

Expertise

in der Sache [REDACTED]) unter dem Aspekt
Rechtsschutzversicherungsdeckung ([REDACTED]).

Auftraggeber: [REDACTED] (Erteilung des Auftrages
durch [REDACTED]
[REDACTED]).

I. Sachverhalt

[REDACTED] hat mit Schreiben vom [REDACTED] mitgeteilt, dass seine
[REDACTED] r ihr arbeitnehmerähnliches Arbeitsverhältnis mit [REDACTED] aus
begründetem Anlass beendet hätte und ihr analog § 24 HVertrG ein Ausgleichsanspruch gegen
[REDACTED] zustünde, den sie vorerst in Höhe von [REDACTED],- beim Arbeits- und Sozialgericht Wien
einzuklagen beabsichtige. Mit Schreiben vom [REDACTED] Kostendeckung für die
I. Instanz.

Mit Urteil vom [REDACTED] wurde der Anspruch vom Arbeits- und Sozialgericht Wien kostenpflichtig
abgewiesen. Mit Schreiben vom 2. [REDACTED] übermittelte [REDACTED] dieses
Urteil (und das Verhandlungsprotokoll vom 1. [REDACTED]), legte die Gründe dar, weshalb das
Verfahren mangelhaft geblieben bzw. das Urteil unrichtig sei und dass er eine Berufung für
aussichtsreich erachte. Kurz zu den in diesem Schreiben dargelegten Berufungsgründen:

1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil das Erstgericht die Einvernahme zweier Zeugen
unbegründet abgelehnt hätte.
2. Unrichtige rechtliche Beurteilung, weil das Erstgericht – zu Unrecht – vom Erfordernis
eines Verschuldens des Unternehmens als Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch
ausgegangen wäre. Tatsächlich käme es nur auf die Unzumutbarkeit der Fortsetzung
der Tätigkeit wegen Krankheit an, sofern deren Ursachen mit der Tätigkeit
zusammenhängen. Sofern am Vorliegen einer Berufsunfähigkeit mit unabsehbarer
Dauer Zweifel bestanden hätten, hätte das Gericht nicht ohne Einholung eines
Sachverständigengutachtens entscheiden dürfen.

Mit Schreiben vom [REDACTED] die Kostendeckung für die Berufung ab:

„Wir haben die Entscheidung der 1. Instanz überprüft. Sie ist aus unserer fachlichen Sicht sachlich
und rechtlich korrekt.

Für die Einbringung eines Rechtsmittels dagegen fehlen die vertragsgemäß als Voraussetzung
vereinbarten Erfolgsaussichten.

Die von Ihnen ins Treffen geführten Gründe sind unseres Erachtens nicht zur erfolgreichen
Bekämpfung des Urteiles 1. Instanz geeignet, zumal weder die Beweiswürdigung noch die – in
Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur stehende – rechtliche Beurteilung Ansatzpunkte für
eine Anfechtbarkeit aufweisen (auf die Seiten 23 ff des Urteiles sei explizit verwiesen).

Wir können daher keine Kostendeckung übernehmen ...“

Mit Schreiben vom [REDACTED] den Entwurf der Berufung. Er teilte [REDACTED] mit, dass er die Deckungsablehnung vom [REDACTED] für die Berufung für rechtswidrig erachte und dass seine Mandantin, wenn [REDACTED] auf dem bisherigen Standpunkt verharren sollte, eine gerichtliche Klärung des Deckungsanspruches beabsichtige.

Mit Schreiben vom [REDACTED] begründet [REDACTED] der Versicherungsnehmerin gegenüber (mit Kopie an [REDACTED]) die Gründe für die Beibehaltung des ablehnenden Standpunktes wie folgt (kurz von mir zusammengefasst):

1. Der Arbeitsgerichts-Rechtsschutz wäre erst per 1 [REDACTED] in den Vertrag eingeschlossen worden. Eine Überprüfung des Urteiles hätte ergeben, dass die Verstöße der Gegenseite – als behauptete Ursache für die Erkrankung – jedenfalls bereits im Frühjahr [REDACTED] vorgelegen haben müssen, weshalb wegen Vorvertraglichkeit (Artikel 2 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 3 Punkt 1 ARB) überhaupt kein Versicherungsschutz bestünde:
 „Damit ist die gegenständliche Auseinandersetzung bereits grundsätzlich als vorvertraglich zu qualifizieren, was allerdings bei der ursprünglichen Deckungsprüfung irrtümlicherweise übersehen wurde.
 Aufgrund unserer Kostendeckungszusage für das Verfahren 1. Instanz vom [REDACTED] [REDACTED] ersuchen jedoch um Verständnis, dass eine weitergehende Kostendeckung bereits aus diesem formalen Grund nicht möglich ist.“
2. Weiters hält [REDACTED] den Standpunkt aufrecht, wonach für die Berufung wegen nicht hinreichender Erfolgsaussichten kein Deckungsanspruch bestünde. Ein Auszug:
 „Die im Berufungsentwurf bemängelte ‚vorgreifende Beweiswürdigung‘ erscheint unseres Erachtens aus den dargelegten Gründen nicht geeignet, eine Aufhebung des Urteiles I. Instanz zu erwirken.

Dass die Beweiswürdigung im vorliegenden Fall selbst nicht angreifbar ist, haben wir bereits in unserer gestrigen Stellungnahme erläutert.

Wir halten nochmals fest, dass die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung steht, sodass ein Obsiegen im Berufungsverfahren nicht zu erwarten ist.“

Mit Beschluss vom 2 [REDACTED] hat das OLG Wien ([REDACTED]) der Berufung entsprochen, das Urteil I. Instanz wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Das OLG hat die Entscheidung nur mit der unterbliebenen Einvernahme der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] begründet:

„Aufgrund der aufgezeigten Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die weitere Mängelrüge, die Tatsachenrüge und die Rechtsrüge der Klägerin nicht näher einzugehen.“

Mit Schreiben von [REDACTED] die Entscheidung des Berufungsgerichtes. Seiner Ansicht nach wäre damit der Standpunkt von [REDACTED] hinsichtlich Erfolgsaussichten für das Rechtsmittelverfahren nicht mehr aufrecht zu erhalten. Unrichtig sei auch der Standpunkt, wonach die (vorvertragliche) Erkrankung den Versicherungsfall im Sinne von Artikel 2 Punkt 3 ARB darstelle.

In ihrem Antwortschreiben vom [REDACTED] aus:

„Wie dem erstinstanzlichen Urteil eindeutig zu entnehmen ist, wird der Gegenseite vorgeworfen, sich bereits im Frühjahr [REDACTED] rechtswidrig verhalten zu haben, sodass unsere Versicherungsnehmerin bereits im [REDACTED] zunächst an depressiven Verstimmungen, in weiterer Folge an einer reaktiven Depression erkrankt sei.

Damit ist der Versicherungsfall (bedingungsgemäß definiert als Beginn des tatsächlichen oder behaupteten Verstoßes des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften) spätestens im [REDACTED] eingetreten.

Entgegen der in Artikel 8.1.1 ARB 2003 festgelegten Obliegenheit des Versicherungsnehmers, den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen, wurden wir zum Zeitpunkt der Rechtsschutzanforderung über die bereits im [REDACTED] eingetretene Erkrankung der Versicherungsnehmerin nicht informiert.

Dieses unterlassene Informationserteilung hatte zur Folge, dass

1. der Zeitpunkt des Versicherungsfalles (mangels Kenntnis des umfassenden Sachverhaltes) unrichtig bestimmt wurde;
2. ein Verstoß gegen Art. 8.1.1 ARB 2003 vorliegt, zumal das Verhalten des Rechtsvertreters selbstredend dem Versicherungsnehmer zuzurechnen ist.

Im Interesse unserer Versicherungsnehmerin sehen wir derzeit von einer Rückforderung der bis dato von uns bezahlten Beträge in einer Gesamthöhe von [REDACTED] ab, ersuchen jedoch um Verständnis, dass eine Kostendeckung weder für das zweitinstanzliche Verfahren noch für den 2. Rechtsgang bestätigt werden kann.“

II. Zu beurteilende Fragen

Gemäß Auftragsschreiben habe ich zu prüfen, ob

1. die Ablehnung der Kostendeckung für das Berufungsverfahren
2. die Ablehnung der Kostendeckung für das Verfahren im zweiten Rechtsgang

vertretbar ist oder nicht.

Da [REDACTED] die Deckungsablehnung nicht nur auf nicht hinreichende Erfolgsaussichten (explizit für das Rechtsmittelverfahren) stützt, sondern in weiterer Folge auch Vorvertraglichkeit einwendet – und zum Schluss sogar eine Verletzung der Informationsobliegenheit (Artikel 8 Punkt 1.1 ARB) durch die Versicherungsnehmerin in den Raum stellt, ist dabei auch auf diese Aspekte einzugehen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist die Deckungsbestätigung von [REDACTED] (deklaratives Anerkenntnis).

III. Bedingungslage

Anzuwenden sind die ARB 2003 (Schreiben [REDACTED])

Artikel 2 Punkt 3 lautet:

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.

Artikel 6 Punkt 3 lautet:

Notwendig sind die Kosten, wenn die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zweckentsprechend und nicht mutwillig ist und hinreichende Aussichten auf deren Erfolg besteht.

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

Artikel 8 Punkt 1.1 lautet:

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,
1.1. den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen;

Artikel 9 Punkte 1 und 2 lauten:**Punkt 1**

Der Versicherer hat binnen zwei Wochen nach Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den Versicherungsnehmer und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruches notwendigen Unterlagen und Informationen dem Versicherungsnehmer gegenüber schriftlich den Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen.

Punkt 2

Davon unabhängig hat der Versicherer das Recht, jederzeit Erhebungen über den mutmaßlichen Erfolg der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung anzustellen. Kommt er nach Prüfung des Sachverhaltes unter Berücksichtigung der Rechts- und Beweislage zum Ergebnis,

2.1 dass hinreichende Aussicht besteht, in einem Verfahren im angestrebten Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Artikel 6 (Versicherungsleistungen) bereitzuerklären;

2.2 dass diese Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, d.h. ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, ist er berechtigt, die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten abzulehnen;

2.3 dass erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg besteht, hat er das Recht, die Kostenübernahme zur Gänze abzulehnen.

IV. Rechtliche Beurteilung

Der besseren Übersichtlichkeit halber gliedere ich die rechtliche Beurteilung in die drei Aspekte

- (A) „Erfolgsaussichten“
- (B) „Vorvertraglichkeit“
- (C) „Deckungsbestätigung als deklaratives Anerkenntnis – Informationsobliegenheit“

(A) Erfolgsaussichten

1. Maßstab für „hinreichende Erfolgsaussichten“

Nach der diesbezüglich einheitlichen Judikatur in Österreich (und ebenso in Deutschland) hat sich die Prüfung der Erfolgsaussichten am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des § 63 ZPO (Bewilligung der Verfahrenshilfe) zu orientieren:¹

Bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB können die zur Prozesskostenhilfe entwickelten Grundsätze übernommen werden. Die vorzunehmende Beurteilung, ob "keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg" besteht, hat sich am Begriff "nicht als offenbar aussichtslos" des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren. "Offenbar aussichtslos" ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann (insbes bei Unschlüssigkeit, aber auch bei unbehebbarer Beweisnotstand).

Im Ergebnis hat der Rechtsschutzversicherer unter dem Aspekt „hinreichende Erfolgsaussichten“ Deckung zu gewähren, wenn – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – der Versicherungsnehmer die Verfahrenshilfe bewilligt erhalten hätte (siehe auch 7 Ob 242/05x). Beispielsweise ist eine nach Ablauf der einjährigen Ausschlussfrist des § 12 (3) einzubringende Deckungsklage aussichtslos – und zwar schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel (7 Ob 24/12y).

So auch der OGH in 7Nc 13/12i:

Im Deckungsprozess ist vorwiegend auf Grund der Klagserzählung und des Versicherungsvertrags zu klären, ob Rechtsschutz zu gewähren ist.

Oder in 3 Ob 223/98k:

Sind aber die dem Kläger bzw Antragsteller zur Verfügung stehenden Beweis- oder Bescheinigungsmittel nicht in die Betrachtung einzubeziehen, kann es in Wahrheit bei der Prüfung der Erfolgsaussichten nur auf Rechtsfragen und damit auf die Schlüssigkeit der Klage bzw des Antrags ankommen. In diesem Sinn ist die in der Rechtsprechung gebrauchte Wendung, die Klage dürfe nicht „offenbar aussichtslos“ sein, zu verstehen.

In diesem Sinne wurde die offenbare Aussichtslosigkeit beispielsweise bejaht, wenn der Versicherungsnehmer trotz abgelaufener Ausschlussfrist (§ 12 Absatz 3 VersVG) die Klage auf die Versicherungsleistung aus dem Titel Schadenersatz einbringen möchte (7 Ob 24/12y).

Nach der einhelligen Rechtsprechung zum Thema Verfahrenshilfe bzw. Erfolgsaussichtenprüfung steht fest, dass der Wendung in Artikel 9 Punkt 2.3 ARB „erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg“ **keine** Bedeutung in einem Sinn zukommt, wonach es auf Erfahrungswerte oder statistische Wahrscheinlichkeitswerte ankäme.

Der Rechtsschutzversicherer kann die Deckung wegen nicht hinreichender Erfolgsaussichten somit nur dann ablehnen, wenn der Erfolg des vom Versicherungsnehmer geltend zu machenden Anspruches **aus rechtlichen Gründen** – ohne jede Berücksichtigung möglicher Beweisergebnisse – (so gut wie) **ausgeschlossen ist**.

¹ RIS RS0116448

2. Anwendung dieser Grundsätze auf den gegenständlichen Fall

Die unter 1. dargestellten Grundsätze gelten grundsätzlich auch für die Frage, ob Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Rechtsmittels zu gewähren ist. Ich verweise diesbezüglich auf die in Klauser/Kodek, JN – ZPO, 17. Auflage, Seite 619 angeführten Entscheidungen (E 67 bis E 69). Die Ablehnung der Verfahrenshilfe bzw. die Ablehnung der Rechtsschutz-Deckung wegen nicht hinreichender Erfolgsaussichten kommt bei einem vom VN einzubringenden Rechtsmittel nur dann in Betracht, wenn schon aufgrund des Vorbringens ein Erfolg ausgeschlossen werden kann. Beispielsweise bei Bestreitung von in der 1. Instanz außer Streit gestellter Tatsachen, oder wenn ausschließlich Neuerungen vorgebracht werden, oder wenn nach § 501 ZPO ausgeschlossene Berufungsgründe geltend gemacht werden sollen.

Den vom Vertreter der Versicherungsnehmerin bei der Deckungsanfrage für das Rechtsmittelverfahren aufgezeigten (Schreiben vom 20.8.2012) und im Berufungsentwurf ausgeführten Berufungsgründen () kann keinesfalls von vornherein jede Aussicht auf Erfolg im Sinne der Judikatur zu § 63 ZPO abgesprochen werden. „Schlagender Beweis“ dafür ist, dass das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben hat.

Die Deckungsablehnung von für die Berufung ist daher unrichtig und – weil sie von den eindeutigen von der Judikatur entwickelten Grundsätzen (oben) abweicht – auch unvertretbar

Gleiches gilt für die Fortsetzung des Verfahrens im zweiten Rechtsgang: auch hier kann – vorweggenommene Beweiswürdigung – ein Erfolg nicht ausgeschlossen werden.

(B) Vorvertraglichkeit

Der Versicherungsfall richtet sich nach dem geltend zu machenden Anspruch (RIS RS0123775).

Würde die Versicherungsnehmerin beispielsweise Schadenersatzansprüche gegen wegen der erlittenen Erkrankung geltend machen, dann käme es – wie von behauptet – tatsächlich auf das schadenursächliche Verhalten der Vorgesetzten der Versicherungsnehmerin an, denn Schadenersatzansprüche können schlüssig nur mit einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten (= mit Verstößen gegen Rechts- oder Vertragspflichten) des Haftpflichtigen begründet werden (Anmerkung: Bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern gilt wegen des Abgrenzungsausschlusses nach Artikel 19 Punkt 3.1.2 nicht das Schadenereignis-, sondern das Verstoßprinzip).

Tatsächlich geht es hier aber um einen Ausgleichsanspruch analog § 25 HVertrG, der kein rechtswidriges oder schuldhaftes Verhalten der Gegenseite voraussetzt, sondern eine Abgeltung für die ihr nach Vertragsbeendigung verbleibenden Vorteile aus dem „Arbeitsverhältnis“ bezweckt.² Auch bei Selbstkündigung bleibt dieser Anspruch erhalten, wenn die Fortsetzung der Tätigkeit für den „Arbeitnehmer“ aus in der Sphäre der Gegenseite liegenden Umständen – auch hier kommt es nicht auf Rechtswidrigkeit und Verschulden an – nicht mehr zumutbar war. Rechtssatz RS0124101:

An einen begründeten Anlass sind geringere Anforderungen zu stellen als an einen wichtigen Grund. Es kommt somit in keiner Weise auf ein Verschulden des Unternehmers an. Damit kann sogar ein vertragsgemäßes Verhalten des Unternehmers dem Handelsvertreter einen begründeten Anlass zur Kündigung des Vertragsverhältnisses geben, ohne dass dadurch der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gefährdet würde.

² Beispielsweise 7 Ob 87/08g

Auf allenfalls gesetzte Verstöße der Gegenseite kommt es also beim hier zu beurteilenden Ausgleichsanspruch nicht an – sie spielen bei seiner Begründung keine Rolle. Im konkreten Fall verbindet die Versicherungsnehmerin die von ihr behaupteten Veränderungen in den Arbeitsumständen (vermehrte Anwesenheitspflichten im Büro und bei Meetings, Einschränkungen bei der Auswahl der anzubietenden Produkte, Drohen mit Kündigung oder Entlassung, Druck in Richtung „Funktionieren nach Befehlen“, „verlängerter Vertriebskanal“ für die [REDACTED] [REDACTED] nicht mit dem Vorwurf eines rechtswidrigen Verhaltens ([REDACTED] Seite 2 ff), sondern nur als Begründung dafür, dass ihr – in Verbindung mit der dadurch ausgelösten Erkrankung – eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht zumutbar war. Der (einzige) Verstoß, den die Versicherungsnehmerin der Gegenseite anlastet und mit dem sie Klagsführung begründet ist deren Weigerung, den ihr nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zustehenden Ausgleichsanspruch zu erfüllen. Der Fall weist damit Parallelen zum sogenannten „Haustürwiderrufsfall“³ auf.

Die von der Versicherungsnehmerin geschilderten Vorkommnisse wie beispielsweise Drohungen mit Kündigung oder Entlassung, Rügen wegen ihrer Abwesenheit bei Besprechungsterminen etc. sind – selbst wenn man in ihnen Verstöße gegen Rechts- oder Vertragspflichten sehen würde – auch nicht typischerweise geeignet, einen Streit über den nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehenden Ausgleichsanspruch auszulösen, also die erste Stufe der Gefahrverwirklichung für einen solchen Rechtsstreit darzustellen. Hier ist die „Entfernung“ so groß, dass nach der Judikatur nicht einmal von einem einheitlichen Lebensvorgang auszugehen wäre – dazu ein Auszug aus 7 Ob 22/11b:

Auch wenn es im täglichen Leben vorkommen mag, dass einer Klage eines Arbeitnehmers auf Bezahlung von Entgelt zu einem späteren Zeitpunkt ein Rechtsstreit über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses folgt, so liegt damit weder ein einheitlicher Lebensvorgang noch eine Realisierung einer geschaffenen besonderen Gefahr vor.

Mit anderen Worten: Die Einschränkung der Selbständigkeit und „Freiheit“ eines arbeitnehmerähnlichen Agenten stellt keinesfalls ein „Programm“ dar, dass gleichsam zwangsläufig zur Erkrankung des Agenten, danach zur Selbstkündigung und dann zum Streit über das Bestehen des Ausgleichsanspruches führt. Man kann auch gedanklich eine „Gegenprobe“ machen: Wäre der Rechtsschutzvertrag von [REDACTED] beispielsweise per Ende Februar 2008 **beendet** worden, hätte [REDACTED] dann für die Streitigkeiten wegen des erst Ende September [REDACTED] entstandenen Ausgleichsanspruches nur deshalb Deckung gewährt, weil [REDACTED] ihren Behauptungen nach im Jänner und Februar [REDACTED] – also noch während des aufrechten Vertrages – vermehrt Disziplinierungsmaßnahmen von Seiten ihrer Vorgesetzten ausgesetzt gewesen ist? Das kann nach meiner Erfahrung ausgeschlossen werden.

Im Ergebnis kommt daher nach meiner Beurteilung als Versicherungsfall nur die Weigerung der Gegenseite, den mit Vertragsbeendigung entstandenen Ausgleichsanspruch zu erfüllen, in Betracht.

Der von [REDACTED] vertretene Standpunkt, Versicherungsfall wären die (angeblich) die Erkrankung der Versicherungsnehmerin verursachenden „Verstöße“ von Mitarbeitern der Gegenseite und bestünde daher wegen Vorvertraglichkeit kein Versicherungsschutz (zumindest nicht für das Berufungsverfahren und den zweiten Rechtsgang – siehe auch den nächsten Aspekt „Deckungsbestätigung als deklaratorisches Anerkenntnis“), ist nach meiner Beurteilung unrichtig und unvertretbar.

³ BGH IV ZR 37/07; r + s 2008, 69; siehe auch *Hartmann*, Rechtsschutzversicherung, 2012, Seite 189ff
www.hartmann-versicherungsrecht.at office@hartmann-versicherungsrecht.at
 Telefon (01) 9256372 oder (0676) 7480526

(C) Deckungsbestätigung und Informationsobliegenheit

Bei der Sammlung der für die Deckungsprüfung erforderlichen Informationen haben Versicherungsnehmer (er kennt – im Gegensatz zum Versicherer – die Sachlage bzw. verfügt über Unterlagen) und Versicherer (er kennt die ARB und weiss, auf welche Informationen es bei der Deckungsprüfung ankommt) zusammenzuwirken. Dazu Auszüge aus 7 Ob 25/89 und 7 Ob 173/04y:

7 Ob 25/89:

„Der beklagten Partei stand es im übrigen frei, vom Kläger gemäß § 34 VersVG jederzeit jene Auskünfte zu verlangen, die sie zur Ermittlung der relevanten Tatsachen allenfalls noch für notwendig hielt.“

7 Ob 173/04y:

„Erteilt der Versicherungsnehmer - wie hier also geschehen - Auskünfte, die dem Versicherer aber nicht genau genug sind, so hat der Versicherer konkret zu sagen, worauf es ihm ankommt (Prölss/Armbruster in Prölss/Martin VVG27 Rz 2 zu ARB 75 § 15).“

■■■■ hatte aufgrund der Deckungsanfrage die Information, dass die Versicherungsnehmerin ihr arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis mit ■■■■) zum ■■■■ begründet beendet hätte und nunmehr Rechtsschutzdeckung für Geltendmachung des Ausgleichsanspruches analog § 25 HVertrG benötige. ■■■■ hat ohne weiteres Nachfragen nach die Deckung mit Schreiben vom ■■■■ bestätigt. Es gibt nach meiner Beurteilung keinerlei Anhaltspunkte für eine von ■■■■ „in den Raum gestellte“ (■■■■) Verletzung der Informationspflicht (Artikel 8 Punkt 1.1 ARB) durch die V■■■■.

Die Deckungsbestätigung stellt ein deklaratorisches Anerkenntnis dar. Nach Erteilung der Deckungsbestätigung ist dem Versicherer der spätere Einwand von Deckungshindernissen verwehrt, die bereits bei der Deckungsprüfung erkennbar waren bzw. bei ordnungsgemäßer Deckungsprüfung – dazu gehört auch das Verlangen nach Unterlagen und Informationen, die für die Beurteilung erforderlich sind – erkennbar gewesen wären.

Der Ausschluss von solchen bei einer ordnungsgemäßen Deckungsprüfung erkennbaren Einwendungen – abgesehen von Aspekte in Richtung „mutwillig“, „nicht zweckmäßig“ und „keine hinreichenden Erfolgsaussichten“ – gilt dabei nicht nur für die 1. Instanz, und zwar auch dann nicht, wenn die Bestätigung wie hier nur für die 1. Instanz erteilt wurde. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 158n Absatz 1 VersVG (halbzwingende Regelung!), wonach der Versicherer den Versicherungsschutz „grundsätzlich“ zu bestätigen (oder begründet abzulehnen) hat. Mit der Möglichkeit der Beschränkung des Versicherungsschutzes auf eine Instanz soll der Versicherer nach den Erläuterungen zur VersVG-Novelle 1994 nur die Möglichkeit haben, die **Erfolgsaussichten** neu zu beurteilen.

Die Zusage von ■■■■), die im erstinstanzlichen Verfahren bisher entstandenen aufgrund der abgegebenen Deckungsbestätigung zu übernehmen, ist nach meiner Beurteilung sogar als konstitutives Anerkenntnis aufzufassen – dies nur als Anmerkung, weil ■■■■ später – im Schreiben ■■■■ – abschwächt und nur „vorerst“ auf die Rückforderung der von ihr bezahlten Kosten verzichtet.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Nach meiner Beurteilung ist die Deckungsablehnung von [REDACTED] für das Rechtsmittelverfahren unrichtig und unvertretbar, weil den geltend gemachten Berufungsgründen keinesfalls von vornherein jede Erfolgsaussicht abgesprochen werden konnte. Gleiches gilt für die Fortsetzung des Verfahrens im zweiten Rechtsgang: Nachdem die grundsätzliche Relevanz der Einvernahme der zusätzlichen Zeugen – nach dem Beschluss des Berufungsgerichtes auch „offiziell“ – jedenfalls besteht, können ohne Vorwegnahme der Beweiswürdigung keine Prognosen – insbesondere keine negativen Prognosen – zum Ergebnis gemacht werden.

Auch die zeitliche Einordnung des Falles durch [REDACTED] – Versicherungsfall wären die Anordnungen und sonstigen Verhaltensweisen der Mitarbeiter der Gegenseite vor Einschluss des Bausteines Arbeitsgerichts-Rechtsschutz in den Vertrag ([REDACTED]) gewesen – ist nach meiner Beurteilung unrichtig und unvertretbar. Tatsächlich ist meiner Ansicht nach die Weigerung der Gegenseite, den mit [REDACTED] entstandenen Anspruch zu erfüllen, der Versicherungsfall.

Abgesehen davon wären [REDACTED] G durch die Deckungsbestätigung vom [REDACTED] Einwendungen Richtung Vorvertraglichkeit genommen – und zwar nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren. Für einen allfälligen Vorwurf von [REDACTED] gegen die Versicherungsnehmerin, die Informationsobliegenheit verletzt zu haben, gibt es nach meiner Beurteilung keinen Anhaltspunkt.

Wien, 1 [REDACTED]



Dr. Thomas Hartmann