

Aktuelle UWG-rechtliche und versicherungsrechtliche Fragen in der Rechtsanwaltschaftspflichtversicherung

Ein Versicherer klagte einen Versicherungsmakler wegen angeblich irreführender Aussagen in einem Deckungsvergleich zu zwei Produkten der Rechtsanwaltschaftspflichtversicherung. Der OGH bejahte ein relevantes Wettbewerbsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsmakler und nahm zu wichtigen Deckungsfragen in der Rechtsanwaltschaftspflichtversicherung Stellung. Der Beitrag stellt die im Provisorialverfahren ergangene E des OGH vor und würdigt kritisch aus wissenschaftlicher Sicht die dabei vorgebrachten UWG-rechtlichen und versicherungsrechtlichen Argumente.¹⁾

1. Einleitung

Der beklagte Versicherungsmakler beriet die Rechtsanwaltskammern Wien, Niederösterreich und Burgenland bei der vergaberechtlichen Ausschreibung und Gestaltung des Großschaden-Kammervertrages im Jahr 2010. Nach Zuschlagerteilung an den bestbietenden Versicherer trat die Klägerin als Versicherer mit einem neuen Versicherungsprodukt auf den Markt. Die Beklagte verglich in der Folge für die drei Rechtsanwaltskammern das „Kammerprodukt“ des vergaberechtlich ermittelten bestbietenden Versicherers mit dem Produkt der Klägerin und erstellte einen tabellarischen Deckungsvergleich. Dieser Deckungsvergleich sowie eine ergänzende Beschreibung wurden von der Beklagten an die Rechtsanwaltskammern übermittelt, welche diese Unterlagen in weiterer Folge an ihre Kammermitglieder weiterleiteten.

Folgende Deckungsmängel wurden von der Beklagten im Produkt der Klägerin ua hervorgehoben:

1. Die Nichtversicherung einiger *Tätigkeiten*, zB die des Schiedsrichters, Schlichters, Sachverständigen, Vermögensverwalters, Immobilienverwalters, sowie Übersetzungsdienstleistungen im Rahmen der rechtsanwaltlichen Tätigkeiten, mangels Nennung im Tätigkeitskatalog;
2. die Nichtmitversicherung von *wirtschaftlichen* Tätigkeiten, wie sie zB bei der Tätigkeit als Treuhänder, Insolvenzverwalter, Sachwalter, Hausverwalter, Immobilienverwalter, Liquidator, Notgeschäftsführer anfallen können, mangels Streichung des einschlägigen Ausschlusses;
3. der mögliche Verstoß gegen § 21a Abs 1 RAO, wonach die Mindestversicherungssumme insgesamt 400.000 € für jeden Versicherungsfall zu betragen hat, wegen *Einrechnung von Abwehrkosten* in die Mindestversicherungssumme;
4. das Fehlen der *vorläufigen Abwehrdeckung* bei strittigem wirtschaftlichen Verhalten mangels expliziter Regelung;
5. das Fehlen eines *Soziennachlasses* für Zusammenschlüsse mehrerer Rechtsanwälte im Produkt der Klägerin, welches allerdings nicht auf Kopfprämien-, sondern auf Umsatzprämienbasis erstellt ist.

6. Der Makler traf zusammenfassend die Bewertung, dass – unter Hinweis auf den Deckungsvergleich – der „günstige Preis“ im Produkt der Klägerin „durch deutliche – uE auch bedenkliche – Deckungslücken erreicht“ werde.

Der Versicherer bestritt diese Deckungsmängel/Deckungslücken und klagte den Makler, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung, zu den vorgenannten Punkten unter Berufung auf die §§ 1, 2, 1a und 7 UWG auf ua Unterlassung und Widerruf.

2. Entscheidungen der Vorinstanzen

Das HG Wien als Erstgericht gab der Klägerin im Provisorialverfahren Recht und erließ die beantragte Einstweilige Verfügung.²⁾ Das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Beklagten und der Klägerin wurde dabei stillschweigend vorausgesetzt. Dem gegen die Einstweilige Verfügung erhobenen Rekurs der Beklagten gewährte das HG Wien aufschiebende Wirkung.

Das OLG Wien gab als Rechtsmittelgericht dem Rekurs der Beklagten zur Gänze statt und wies den Sicherungsantrag der Klägerin ab.³⁾ Das OLG verneinte das Vorliegen eines UWG-rechtlich relevanten Verhaltens, da es weder die nach § 2a und § 7 UWG erforderliche Wettbewerbsabsicht erkennen konnte, noch der Makler nach dem Erfordernis des § 2 UWG den Wettbewerb seines *eigenen* Produktes förderte.⁴⁾ Der Empfang von Provisionen aus der Vermittlung eines Versicherungsvertrages indizierte nach Ansicht des OLG nicht ohne Weiteres eine Wettbewerbsabsicht bzw ein wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten. Durch den Deckungsvergleich seien die Produktunterschiede zwischen zwei Anbietern herausgearbeitet und damit den Rechtsanwaltskammern bzw deren Mitgliedern eine Entscheidungshilfe angeboten worden. Der Deckungsvergleich der Beklagten sei als Information im öffentlichen Interesse gerechtfertigt. Die Beklagte äußerte sich nach Ansicht des OLG nicht zur Förderung des Wettbewerbs des Konkurrenzversicherers, sondern im Interesse der Rechtsanwaltschaft am Auffinden der für diese Berufsgruppe bestgeeigneten Haftpflichtversicherungsprodukte, indem sie die jeweiligen Versicherungsbedingungen einer deckungsrechtlichen Beurteilung unterzog. Damit war aus Sicht des Rekursgerichts das Verhalten

1) Die Autoren Priv.-Doz. Dr. Thomas Haberer und Dr. Hermann Wilhelmer waren an diesem Verfahren als Rechtsanwalt bzw leitender Angestellter der beklagten Partei beteiligt. Das streitige (Haupt-)Verfahren ist mittlerweile rechtswirksam verglichen worden.

2) HG Wien 28. 4. 2011, 10 Cg 34/11x-4.

3) OLG Wien 31. 8. 2011, 2 R 126/11 f.

4) OLG Wien 31. 8. 2011, 2 R 126/11 f, 10, unter Verweis auf *Wiebe/Kodek*, UWG § 7 Rz 23, 24.

der Beklagten auch durch die in Art 10 EMRK gewährte Freiheit der Meinungsäußerung gedeckt. Das OLG Wien verneinte sohin ein tatbestandliches Verhalten iSd UWG und ging auf die einzelnen deckungsrechtlichen Streitfragen nicht weiter ein.

3. Entscheidung des OGH

Der ao Revisionsrekurs der Klägerin wurde vom OGH (abweichend von der Ansicht des OLG Wien) für zulässig erklärt. Inhaltlich bejahte der OGH im Gegensatz zum OLG Wien das Vorliegen eines UWG-rechtlich relevanten Verhaltens nach § 1 und § 2 UWG (Irreführung). Auf die subjektive Wettbewerbsabsicht komme es, so der OGH, anders als bei § 7 UWG (Herabsetzung eines Unternehmens), seit der UWG-Novelle 2007 nicht an,⁵⁾ es reiche ein Handeln im geschäftlichen Verkehr, welches sich objektiv eigne, einen (wenn auch fremden) Wettbewerb zu fördern. Anderes könne nur angenommen werden, „wenn bei objektiver Betrachtung eine andere Zielsetzung eindeutig überwiegt.“⁶⁾ Dieses Handeln im geschäftlichen Verkehr mit der objektiven Eignung einen – wenn auch fremden – Wettbewerb zu fördern, liege hier vor. Schon der Umstand, dass die Beklagte aus dem erfolgreich vermittelten Vertrag Provision erhalte, begründe ein offenkundiges wirtschaftliches Eigeninteresse. Damit sei der vorliegende Fall mit den vom Rekursgericht zitierten E,⁷⁾ in denen ein eigenes wirtschaftliches Interesse verneint wurde, nicht vergleichbar. Ein Architekt, der im Auftrag einer Kammer ein Kammermitglied berät, oder ein Rechtsanwalt, der seinen Mandanten vertritt, hätten im Regelfall „kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der durch seine Tätigkeit beeinflussten Entscheidung des Beratenen“. Gleiches gelte bei Produktprüfungen durch unabhängige Institutionen. Die Verpflichtung zur bestmöglichen Beratung stehe dort bei objektiver Betrachtung eindeutig im Vordergrund; dies sei bei der Beklagten wegen ihres Provisionsinteresses jedoch nicht gegeben. Ein Produktvergleich (und dazu zähle auch ein Deckungsvergleich) diene, so der OGH weiter, in aller Regel dem Ziel, „am Abschluss von Verträgen über einzelne Produkte zu verdienen.“⁸⁾ Ein öffentliches Interesse sowie die damit verbundene Freiheit der Meinungsäußerung gem Art 10 EMRK seien nicht gegeben. Insgesamt bejahte der OGH das Vorliegen einer Geschäftspraktik iSv § 1 Abs 4 Z 2 UWG.⁹⁾ Für deren Anwendung reiche die Absatzförderung „eines Produktes“, sodass auch die Bezugnahme auf fremde Produkte von der Definition umfasst sei. Die beanstandeten Äußerungen der Beklagten seien am Verbot irreführender Geschäftspraktiken zu messen, was auch bei vergleichender Werbung iSv § 2a UWG – wie im konkreten Fall vorliegend – gelte.

Zu den versicherungsrechtlichen Streitfragen nahm der OGH differenziert Stellung. Er bejahte eine Irreführung in den vorgenannten Punkten 1., 2., 4. und 5. Zu Punkt 3. wies der OGH den Sicherungsantrag der Klägerin als unberechtigt ab. Zu Punkt 6. erklärte er das allgemein gehaltene Begehren der Klägerin als zu weit und schränkte es auf diejenigen Punkte ein, in denen er eine Irreführung bejahte. Das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 1 UWG (Pauschalherabsetzung) oder § 7 UWG (Herabsetzung) wurde vom OGH verneint.

5) *Heidinger in Wiebel/Kodek*, UWG § 1 Rz 75, 117 mwN; RIS-Justiz RS0123244.
6) Mit Verweis auf OGH 4 Ob 40/11b wbl 2011, 626 *Murpark* (Schaffung von Parkmöglichkeiten für Pendler).
7) 4 Ob 335/71 ÖBl 1972, 40 *Betriebsberater*; 4 Ob 353/78 ÖBl 1979, 70 *Glasware*; 4 Ob 395/76 SZ 49/157; zuletzt 4 Ob 171/11t.
8) Mit Verweis auf BGH I ZR 2/96, GRUR 1999, 69, *Preisvergleichsliste II*.
9) In der E irrtümlich § 1 Abs 2 Z 4 UWG.

4. Kritische Würdigung der OGH-Entscheidung

Angesichts des Charakters des Provisorialverfahrens als summarisches Eilverfahren¹⁰⁾ war keine erschöpfende Klärung aller aufgeworfenen Fragen zu erwarten. Eine solche wäre vielmehr im (rechtlich an sich völlig selbstständigen¹¹⁾ Hauptverfahren zu erwarten gewesen. Aufgrund des mittlerweile rechtswirksam geschlossenen Vergleichs zwischen den Parteien¹²⁾ kam es zu keiner meritorischen Entscheidung im Hauptverfahren mehr.

Die nachstehenden Anmerkungen hinterfragen an einigen Stellen kritisch die vom OGH im Provisorialverfahren verwendeten Begründungen. Diese Ausführungen gliedern sich in zwei Teile. Zunächst wird auf den UWG-rechtlichen Teil der OGH-E eingegangen, wobei auch Überlegungen zur Auslegung von generellen Deckungsvergleichen angestellt werden. Anschließend werden die versicherungsrechtlichen Begründungen des OGH einer Diskussion unterzogen.

4.1. Wettbewerbsverhältnis zwischen Beklagter und Klägerin

Seit der UWG-Novelle 2007 ist die subjektive Wettbewerbsabsicht als solche nicht mehr Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs 1 UWG.¹³⁾ Daher kommt es im Anwendungsbereich der Generalklausel des § 1 auch nicht mehr auf die Absicht an, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, sondern auf die objektive Eignung des Verhaltens, sofern nicht bei objektiver Betrachtung eine andere Zielsetzung eindeutig überwiegt.¹⁴⁾ Anders ist die Rechtslage in § 7 UWG (Herabsetzung eines Unternehmens), wo die Wettbewerbsabsicht weiterhin ein relevantes Tatbestandsmerkmal ist.¹⁵⁾ Diese Wettbewerbsabsicht fehlt dann, wenn sie gegenüber anderen Motiven ganz in den Hintergrund tritt.¹⁶⁾ Darüber hinaus hat der OGH in ständiger Judikatur (zu § 1 UWG aF) ausgesprochen, dass die Wettbewerbsabsicht dann nicht zu vermuten ist, wenn es um die Förderung fremden Wettbewerbs durch einen außenstehenden Dritten, der nicht selbst Konkurrent des klagenden Unternehmens ist, geht. In diesem Fall hat vielmehr der Kläger die Wettbewerbsabsicht nachzuweisen.¹⁷⁾ In diesem Sinne hat etwa der BGH judiziert, dass wenn ein Verlag eine Rangliste von Rechtsanwaltskanzleien aufgrund einer subjektiven Einschätzung ihrer Reputation erstellt, keine Absicht des Verlags angenommen werden kann, den Wettbewerb der in den Ranglisten angeführten Rechtsanwälte zu fördern.¹⁸⁾ Auch nach der österreichischen Lit liegt in einem derartigen Fall keine Absicht der Förderung eines fremden Wettbewerbs vor.¹⁹⁾

In den Vorinstanzen war es primär um die Anwendung von § 7 UWG gegangen; auch die Klägerin hatte zu § 1 und § 2 UWG (allgemein unlautere bzw irreführende Geschäftspraktiken) kein detailliertes Vorbringen erstattet, sondern nur pauschal deren Verletzung behauptet. Das OLG Wien verneinte die Anwendbarkeit von § 2 UWG, weil die Aussagen keine eigenen Produkte der

10) *Kodek/Leupold in Wiebel/Kodek*, UWG § 24 Rz 150.
11) *Kodek/Leupold in Wiebel/Kodek*, UWG § 24 Rz 153ff.
12) Der Vergleich ist veröffentlicht in ANWALT AKTUELL 8/12, 6 sowie AnwBl 12/2012, 571.
13) OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b SZ 2008/32 = RS0123244; *Heidinger in Wiebel/Kodek*, UWG § 1 Rz 117.
14) OGH 21. 6. 2011, 4 Ob 40/11b.
15) OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 144/10w. Ob diese Wettbewerbsabsicht zutrifft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, OGH aaO. Zur Wettbewerbsabsicht *Handig in Wiebel/Kodek*, UWG § 7 Rz 40 ff.
16) OGH 19. 5. 1987, 4 Ob 391/86 RS0077766.
17) StRsp seit OGH 19. 4. 1977, 4 Ob 328/77 RS0077619.
18) BGH 9. 2. 2006, IZR 124/03 GRUR 2006, 875.
19) *Herzig in Wiebel/Kodek*, UWG § 2a Rz 108.

Beklagten betrafen.²⁰⁾ Es wäre daher naheliegend gewesen, dass sich auch der OGH (wie das OLG Wien) näher mit der Wettbewerbsabsicht befasst hätte. Er tat dies jedoch nicht, sondern konzentrierte sich auf die Frage, ob das Verhalten der Beklagten objektiv geeignet war, fremden Wettbewerb zu fördern. Dies wurde vom OGH ebenso bejaht wie das Vorliegen eines „wirtschaftlichen Eigeninteresses“ der Beklagten. Es ist zu prüfen, ob es neben wirtschaftlichen Interessen der Beklagten (im konkreten Fall angeblich dem Provisionsinteresse, dazu sogleich unter a.) auch andere (überwiegende) Zielsetzungen für das Verhalten, zB öffentliche Interessen gibt, die bei der Bewertung der Zulässigkeit zu berücksichtigen sind (dazu unter b.).

a. Provisionsinteresse des Maklers

Das Argument des OGH, das Provisionsinteresse der Beklagten begründe jedenfalls ein wirtschaftliches Eigeninteresse, kann in dieser Allgemeinheit nicht nachvollzogen werden. Dieses Argument lässt außer Acht, dass der Versicherungsmakler nach § 28 Z 3 MaklerG zu einer objektiven Beratung im Sinne des Best-advice-Prinzips verpflichtet ist.²¹⁾ Der Best-advice-Beratungsverpflichtung steht ein allfälliges Provisionsinteresse nicht entgegen.²²⁾ Ein derartiges Hervorheben des Provisionsinteresses verkürzt das Berufsbild des Versicherungsmaklers. Dagegen ist geltend zu machen, dass der Versicherungsmakler gerade wegen seiner Best-advice-Verpflichtung ein wichtiger Konsumentenschützer und Bundesgenosse des jeweiligen Versicherungsnehmers ist.²³⁾

Die übliche Entlohnung des Versicherungsmaklers für die erfolgreiche Vermittlung eines Versicherungsvertrages ist zwar idR eine Provision. Der Versicherungsmakler erhält aber *von jedem Versicherer* eine Provision, wenn er einen Versicherungsvertrag erfolgreich platziert. Hätte die Beklagte zB bei der Klägerin einen Versicherungsvertrag platziert, würde sie auch eine Provision von der Klägerin erhalten. Unterschiedliche *Provisionshöhen* können nichts an einem am Best-advice-Prinzip orientierten Beratungsergebnis ändern.²⁴⁾ Das Provisionsinteresse ist als Argument per se nicht ausreichend, um das Vorliegen anderer objektiver Ziele und Interessen an einem Deckungsvergleich auszuschließen. Der verfahrensgegenständliche Deckungsvergleich enthielt wichtige Informationen für die Rechtsanwaltskammern und deren Mitglieder zur Deckungsqualität zweier Anbieter in der Rechtsanwaltschaftspflichtversicherung, was insb die strittige Frage der Rechtskonformität des Deckungsschutzes bei der Kosteneinrechnung der Klägerin zeigt. Der OGH sieht hingegen nur das Provisionsinteresse. Eine stärkere Differenzierung in der Argumentation sowie eine stärkere Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorgaben für den Versicherungsmakler (insb § 28 Z 3 MaklerG) hätten uE dem Berufsbild des Maklers besser entsprochen.

Auch die vom OGH zitierte E des OLG München,²⁵⁾ in der ein wettbewerbswidriges Verhalten eines Versicherungsmaklers bejaht wurde, war anders gelagert. Es ging darin um einen

von einem Versicherungsmakler vorgenommenen Vergleich der Leistungsangebote verschiedener Versicherer in tabellarischer Form, bei dem sich die Wettbewerbswidrigkeit aber aus dem Umstand ergab, dass eine erkennbar unrichtige, nämlich um das 4-Fache überhöht dargestellte Monatsprämie eines Versicherers in den Vergleich aufgenommen wurde. Diese Unrichtigkeit war zwischen den Parteien im Prozess unstrittig. In diesem Verhalten der Beklagten wurde ein Verstoß gegen § 1 dUWG gesehen. Daraus lässt sich jedoch für den vorliegenden Fall, in dem es keineswegs um unstrittig falsche Angaben ging, nichts ableiten.

b. Öffentliches Interesse

Anders als das OLG Wien hat der OGH eine Rechtfertigung unter Berufung auf das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung verneint. Der OGH hat freilich in einer Reihe höchstgerichtlicher Entscheidungen klargestellt, dass dann, wenn ein Mitbewerber (und sei dies in Wettbewerbsabsicht) an einer Debatte teilnimmt, die öffentliche Interessen betrifft, die Freiheit der Meinungsäußerung bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung seiner Aussagen ein höheres Gewicht hat als bei rein unternehmensbezogenen Äußerungen. Je größer das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist und je weniger die Wettbewerbsabsicht des Äußernden im Vordergrund steht, umso eher wird die Äußerung zulässig sein.²⁶⁾ Der OGH hat im konkreten Fall eine *Abwägung* zwischen öffentlichen Interessen oder anderen Zwecken²⁷⁾ und den Wettbewerbsinteressen nicht vorgenommen, obwohl dies angesichts des Sachverhaltes naheliegend gewesen wäre. Dass es den Rechtsanwaltskammern um sachliche, wenn auch kritische Information ging, zeigen die dem Deckungsvergleich angeschlossenen Stellungnahmen, in denen ausdrücklich dazu aufgefordert wurde, zu vergleichen und selbst zu entscheiden. Fragen der Berufshaftpflichtversicherung betreffen die existenzielle Absicherung von beruflichen Haftungsinteressen und damit eine Thematik von öffentlichem Interesse. Auch die Frage nach der Rechtskonformität des Versicherungsschutzes bei der Kosteneinrechnung ist eine Frage von eminentem Interesse für den betroffenen Personenkreis, was vom OGH selbst auch bestätigt wird (vgl unten 4.2.c).

c. Zur UWG-rechtlichen Auslegung von Deckungsvergleichen

Bei dem von der beklagten Partei angestellten Vergleich handelt es sich um eine generelle Gegenüberstellung wesentlicher Merkmale der Deckungskonzepte zweier Versicherer. Es geht nicht um eine Prüfung konkreter Einzelfälle, sondern um eine generelle Untersuchung im Hinblick auf zwei Versicherungsprodukte samt deren Versicherungsbedingungen. Es liegt eine Situation vor, die derjenigen im *Verbandsklageverfahren* nicht unähnlich ist. Dort entspricht es ständiger Judikatur, dass die jeweils für den Kunden *ungünstigste mögliche Auslegung* der beanstandeten Klausel zugrunde zu legen ist.²⁸⁾ Nach diesem Maßstab ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten vorliegt, auch wenn im Einzelfall eine Auslegung zugunsten des Kunden möglich wäre.²⁹⁾ Auch für eine geltungserhaltende Reduktion bleibt kein Raum.³⁰⁾

20) Unter Berufung auf *Handig* in *Wiebel/Kodek*, UWG § 7 Rz 23 f. So auch *Enzinger*, Lauterkeitsrecht Rz 211.

21) Zur Best-advice-Verpflichtung des Versicherungsmaklers siehe *Fenyves*, Die Haftung des Versicherungsmaklers nach österreichischem Recht, in *Fenyves/Koban*, Die Haftung des Versicherungsmaklers (1993) 1 (16 ff); *ders*, Versicherungsmakler und Kundenschutz, VR 2009, 28; *Reiff*, Die Informationspflichten des Versicherungsvermittlers, VR 2009, 37.

22) *Koban/Funk-Leisch/Aichinger*, Rechte & Pflichten des Versicherungsmaklers² (2012) 46, wo es heißt: „Keinesfalls dürfen bei der Beurteilung des bestmöglichen Versicherungsschutzes die Vorliebe des Maklers für eine bestimmte Versicherung oder gar sein eigenes Verdienstinteresse einfließen.“

23) Vgl nur *Fenyves*, Versicherungsmakler & Kundenschutz (2009); *ders*, VR 2009, 24 ff.

24) Ist jenes Produkt mit weniger Provision für den Kunden besser geeignet, so hat der Makler dieses und nicht ein anderes Produkt zu vermitteln.

25) OLG München 15. 12. 1994, 29 U 3563/94 NJW-RR 1995, 1196.

26) StRsp seit OGH 4. 9. 2007, 4 Ob 98/07a RS0122468. Das OLG Wien befindet sich mit seiner E im Einklang mit dieser höchstgerichtlichen Judikatur.

27) Dazu *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, UWG²⁹ § 2 Rz 51.

28) OGH 2 Ob 523/94 wbl 1994, 344; OGH 7 Ob 170/98w ecolex 1999/182; *Kathrein* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 28 KSchG Rz 5.

29) OGH 6 Ob 551/94 SZ 67/154.

30) OGH 2 Ob 523/85 RdW 1987, 120; OGH 8 Ob 17/00h ecolex 2001/5, 43 (*Wilhelm*); zuletzt OGH 1 Ob 188/08s; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 28 KSchG Rz 15.

Dieser zum Verbandsklageverfahren entwickelte *Rechtsgedanke* lässt sich uE auf die Auslegung eines Deckungsvergleiches übertragen.³¹⁾ Auch im gegenständlichen Fall geht es um die generelle Prüfung eines Versicherungsproduktes und dabei allgemein (gegenüber allen einschlägigen Versicherungsnehmern) verwendeter Klauseln. Dieses Auslegungsprinzip ist uE daher auch maßgeblich für den Prüfmaßstab im UWG-Verfahren. Es ist – insb für einen Versicherungsmakler – zulässig und sogar geboten, in einem Deckungsvergleich vorhandene Unklarheiten in den Versicherungsbedingungen so zu prüfen, dass diejenige Interpretation zugrunde gelegt wird, die für die betroffenen Kunden die ungünstigere Auslegung darstellt, um damit die Versicherungsnehmer vor möglichen Deckungsschwierigkeiten zu warnen. Hätte der OGH diesen Rechtsgrundsatz stärker berücksichtigt, wäre er wohl zu anderen Schlussfolgerungen gekommen.

Die E des OGH selbst zeigt an einigen Stellen die Schwierigkeiten bei den strittigen Deckungsfragen auf und weist auf „mögliche Rechtsunsicherheit“ oder auf mehrere „gleich nahe“ liegende Auslegungsmöglichkeiten hin. Dem Versicherungsnehmer wird mit derartigen Unklarheiten kein guter Dienst erweisen. Es ist allgemein bekannt, dass Versicherungen im Zweifelsfall eine restriktive Auslegung in Fragen der Versicherungsdeckung vertreten und eine unklare Regelung in aller Regel eine Ablehnung der Deckung zur Folge hat. Dennoch entschied sich der OGH bei einigen Rechtsfragen zugunsten des UWG-rechtlichen Standpunktes der Klägerin, obwohl dies im Lichte der Auslegungsmaxime im Verbandsklageverfahren anders bewertbar gewesen wäre.

4.2. Versicherungsrechtliche Bewertung

Auch die Begründungen des OGH bei der Auslegung einiger der strittigen Deckungsfragen sind einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

a. Versicherte Tätigkeiten

Bei diesem strittigen Punkt ging es um die pauschale Deckungsverneinung von bestimmten Tätigkeiten zB als Schiedsrichter, Schlichter, Erbringer von Übersetzungsdienstleistungen im Deckungsvergleich durch den beklagten Makler. Tatsächlich waren diese Tätigkeiten, anders als andere Tätigkeiten, in den Besonderen Bedingungen der Klägerin nicht namentlich aufgezählt, sondern es war nur allgemein von Tätigkeiten die Rede, zu denen ein Rechtsanwalt aufgrund der für seinen Beruf geltenden Rechtsnormen standesrechtlich befugt ist. Obwohl die Befugnis des Rechtsanwalts aufgrund der allgemeinen Umschreibung in § 8 RAO sehr weit und daher interpretationsbedürftig ist und es auch nach Ansicht des OGH in Randbereichen des Berufsbildes Unschärfen geben kann, begnügte sich der OGH mit dem Hinweis, dass der Tätigkeitskatalog in den Versicherungsbedingungen der Klägerin demonstrativen Charakter habe und daher ein Fehlen der angeführten Tätigkeiten nicht automatisch bedeute, dass diese nicht mitversichert wären. Eine konkrete Auslegung des Befugnisumfangs des Rechtsanwaltes nahm der OGH nicht vor.

Zunächst ist hinterfragenswert, warum die Klägerin ihren Tätigkeitskatalog im Vergleich zu anderen Anbietern derart gekürzt hat. Damit hat sie die Deckungsgewissheit ein Stück weit selbst

veranlasst. In der Lit³²⁾ werden Nebentätigkeiten wie jene als Schiedsrichter, Schlichter, Sachverständiger, Vermögensverwalter, Immobilienverwalter als nicht berufstypisch angesehen.³³⁾ Es ist in der (deutschen) Literatur anerkannt, dass der Rechtsanwalt bei der Tätigkeit als Schiedsrichter, Schlichter oder Sachwalter nicht als Rechtsanwalt handelt, weil in diesen Fällen ein echter Rechtsanwaltsvertrag fehlt.³⁴⁾ Da in der Berufshaftpflichtversicherung die berufliche Tätigkeit *als Rechtsanwalt* versichert ist, ist bei sonstigen Tätigkeiten (die etwa auf behördlicher Einsetzung oder anderen Mandatsverträgen [etwa Schiedsvertrag] beruhen) eine explizite Mitversicherung (Deckungserweiterung) dieser Tätigkeiten für das Bestehen des Versicherungsschutzes notwendig.³⁵⁾ Auch in Österreich wird das Fehlverhalten des Rechtsanwalts zB als Masseverwalter nicht als Berufspflichtverletzung angesehen.³⁶⁾ Es ist daher zulässig, die Tätigkeit als Rechtsanwalt von seinen sonstigen Tätigkeiten zu unterscheiden. Der Umfang des versicherten Risikos ist auszulegen; ein lediglich allgemeiner Hinweis auf das Bestehen eines Tätigkeitskataloges mit demonstrativem Charakter greift zu kurz, weil dem Anführen mancher Tätigkeiten in den Versicherungsbedingungen in Kombination mit dem Tätigkeitskatalog *auch konstitutiver* Deckungscharakter zukommen kann. Ob der Aufzählung einzelner Tätigkeiten im Tätigkeitskatalog konstitutive Deckungswirkung zukommt, wäre durch gezielte Auslegung zu ermitteln gewesen, was durch den OGH jedoch unterblieb. Das Gesamtkonzept des Produkts der Klägerin (Produktziel, nur rechtsanwaltstypische Risiken zu versichern, Weglassen von in anderen Produkten explizit genannten Tätigkeiten, günstiges Prämienniveau), verbunden mit dem Schutzbedürfnis der Versicherten vor Deckungslücken, gab der erfolgten Beurteilung aus Sicht der Beklagten gute Gründe. Daher wäre die Deckungsbewertung der Beklagten, nämlich das Nichtversichertsein bestimmter Tätigkeiten mangels Nennung im Tätigkeitskatalog, auch anders, nämlich als zulässig beurteilbar gewesen.

b. Mitversicherung der wirtschaftlichen Tätigkeit

Zu diesem Punkt war strittig, ob im Produkt der Klägerin die Mitversicherung der wirtschaftlichen Tätigkeit zB als Insolvenzverwalter oder Treuhänder gegeben ist. Die Tätigkeiten als Treuhänder etc sind zwar grundsätzlich in den Besonderen Bedingungen aufgezählt, aber gem Art 4.1.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVBV) ist die wirtschaftliche Tätigkeit generell ausgeschlossen. Anders als im Modell anderer Anbieter ist bei der klagenden Partei diesbezüglich keine Ausnahmeregelung enthalten, sodass es aus Sicht der Beklagten beim allgemeinen Wirtschaftlichkeitsausschluss gem Art 4.1.4 AVBV bleibt. Es geht daher um einen Anwendungsfall der allgemeinen Regelungstechnik, zunächst durch eine primäre Risikoabgrenzung das versicherte Risiko allgemein zu beschreiben und in einem weiteren Schritt

31) Er ist von dem anderen (wettbewerbsrechtlichen) Rechtsgedanken zu unterscheiden, dass sich auch die Beklagte, wenn sie sich selbst einer unklaren Äußerung bedient, die für sie ungünstigste Auslegung gefallen lassen muss. Diese wettbewerbsrechtliche Unklarheitenregel (dazu *Anderl/Appel* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 2 Rz 156 ff) kommt aber hier nicht zum Tragen, da sich die Beklagte keiner mehrdeutigen Äußerungen bedient hat.

32) *Jungk*, Der Rechtsanwalt im Grenzbereich der anwaltlichen Tätigkeit, AnwBl 2004, 118, die mit Bezug auf die Tätigkeit als Schiedsrichter, Schlichter, Sachwalter festhält, dass derartige Tätigkeiten zwar Tätigkeiten sind, die auch von Rechtsanwälten ausgeübt werden, aber es sich hierbei nicht um die berufstypische Tätigkeit des Rechtsanwalts auf Basis eines Rechtsanwaltsmandates handelt. Vgl auch ausführlich *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltschaftung⁴ (2006) § 6 Rz 1 ff.

33) *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltschaftung⁴ § 6 Rz 10, führen etwa mit Verweis auf BFH BRK-Mitt 2002, 94, aus, dass die Verwaltung (zB Insolvenzverwaltung, aber auch sonstige Vermögensverwaltung) „keine berufstypische rechtliche oder wirtschaftliche Beratung mehr“ darstelle, „sondern Teilhabe an der Geschäftsführung und Wahrnehmung von Vermögensverwaltung, auch wenn sich schwierige Rechtsfragen stellen können“.

34) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (2006) B Rz 44 sowie B Rz 77–85.

35) *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung B Rz 44 sowie B Rz 77–85.

36) *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁷ (2012) § 9 RAO Rz 2, mit Verweis auf AnwBl 1982, 24.

durch die sekundäre Risikoabgrenzung bestimmte Teilrisiken aus den Risikoeinschlüssen der primären Risikoabgrenzung wieder herauszunehmen.³⁷⁾ Diese Regelungstechnik ist – insb bei der Abgrenzung von versicherter (beruflicher) und nicht versicherter (wirtschaftlicher) Tätigkeit – auch vom OGH anerkannt.³⁸⁾

Der OGH ging darauf jedoch nicht ein und berücksichtigte die Auslegungsvariante, wonach mit dem Deckungsvergleich die Aussage im Raum stehe, die Tätigkeiten als Treuhänder oder Insolvenzverwalter seien *generell* nicht gedeckt, weil es sich bei den genannten Tätigkeiten immer um eine wirtschaftliche Tätigkeit handle. Der OGH interpretierte in der Folge beide Deckungsbewertungen als „gleich nahe“ Möglichkeit und entschied sich letztlich für eine Irreführung, da die Aussage der Beklagten von einem nicht unbeträchtlichen Teil der angesprochenen Kreise so verstanden werden könnte, dass alle Aspekte der genannten Verwaltungstätigkeiten vom Ausschluss erfasst und daher nicht gedeckt wären.

Diese Begründung des OGH kann uE nicht überzeugen. Zunächst ist die vom OGH präferierte Auslegungsvariante weder von der Klägerin noch von der Beklagten vertreten worden. Die Beklagte betonte, dass *wirtschaftliche* Tätigkeiten des Insolvenzverwalters oder Treuhänders ohne Aufhebung des einschlägigen Wirtschaftlichkeitsausschlusses der AVBV nicht versichert seien. Die Klägerin bejahte dagegen den Versicherungsschutz auch für wirtschaftliche Tätigkeiten ohne ausdrückliche Aufhebung des Wirtschaftlichkeitsausschlusses (allein durch Nennung der *Tätigkeitsbereiche* im Tätigkeitskatalog).³⁹⁾ Die vom OGH präferierte Auslegungsvariante ist daher überraschend. Schon eine Wortlautinterpretation des Begriffs „Mitversicherung“ unter Beziehung der ergänzenden Beschreibung zum Deckungsvergleich hätte ergeben, dass mit dem Passus „Es fehlt die Mitversicherung der wirtschaftlichen Tätigkeit“ nicht der komplette Entfall des Versicherungsschutzes gemeint sein kann.

Auch wenn man sich aufgrund des methodischen Vorgehens des OGH mit der Bewertung zufriedengeben würde, beide Auslegungen seien gleich vertretbar, wäre noch zu prüfen, ob es sich bei der Bezugnahme auf das „Verständnis der Verkehrskreise“ nicht nur um eine Rechtsfrage, sondern auch um eine empirische Frage handelt, welche mit den Mitteln der empirischen Sozialforschung durch Sachverständige geklärt werden müsste. Zur Ermittlung des Verständnishorizontes des Adressatenkreises (also der Rechtsanwälte) wäre eine Aufgabenanalyse zur Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder Treuhänder vorzunehmen. Das Aufgabenfeld dieser Tätigkeiten ist so vielfältig, dass es nicht nachvollziehbar ist, warum diese Tätigkeiten – wie der OGH meint – nur wirtschaftlichen Charakter haben sollten. ZB übt der Treuhänder im Regelfall als Abwicklungstreuhänder zur Sicherung des Zug-um-Zug-Prinzips im Liegenschaftsgeschäft eine rechtliche und keine wirtschaftliche Tätigkeit aus.⁴⁰⁾ Für die

Aufgabe der Prozessführung oder Bestreitung von Forderungen durch den Insolvenzverwalter gilt Gleiches. Rechtsanwälten zu unterstellen, dass sie nicht zwischen rechtlichen und wirtschaftlichen Tätigkeiten unterscheiden würden, ist nicht überzeugend.

c. Kosteneinrechnung in der Pflichtversicherung

In der vom OGH „wegen der Wichtigkeit der Angelegenheit“ selbst hervorgehobenen zentralen Deckungsfrage der Zulässigkeit der Kosteneinrechnung in die Pflichtversicherungssumme hat nach Ansicht des OGH die Auffassung der Beklagten „viel für sich“. Es liege nahe, so der OGH unter Berufung auf das gesetzgeberische Ziel des Schutzes des Klienten,⁴¹⁾ „dass die gesamte Summe für deren Entschädigung zur Verfügung stehen“ müsse. Daher sei es auch aus UWG-rechtlicher Sicht nicht irreführend, wenn der Makler die Aussage tätige, die Einrechnung der Abwehrkosten verstoße „wohl“ gegen § 21a RAO. Eine endgültige rechtliche Beurteilung dieser wichtigen Deckungsfrage nahm der OGH jedoch nicht vor. Er verwies stattdessen auf die Verantwortung der jeweiligen Rechtsanwaltskammer oder Aufsichtsbehörde, welche diese Frage letztlich zu entscheiden habe.

Statt eines Verweises auf die Rechtsanwaltskammern oder Aufsichtsbehörden hätte der OGH den Schutzzweck des § 21a RAO selbst auslegen müssen. Dabei wäre zu bedenken gewesen, dass die Bestimmungen zum Pflichtversicherungsschutz wie Verbraucherschutzbestimmungen zu werten sind, sodass dem Geschädigten ein Mindestdeckungsfonds bei Haftpflichtansprüchen zur Verfügung gestellt werden muss. Gerade die Gefahr der Deckungsfondskürzung besteht aber im vorliegenden Fall, wenn hohe Prozesskosten die Versicherungssumme schmälern und somit für den Geschädigten als Schadenersatzleistung nur mehr wenig übrig bleibt. Dadurch wird der Haftungsfonds, der dem Geschädigten zur Befriedigung seiner Ansprüche zur Verfügung steht, reduziert, was dem Zweck der Pflichtversicherung zuwiderläuft.⁴²⁾ Eine derartige Regelung über die Einrechnung von Abwehrkosten widerspricht darüber hinaus § 150 Abs 2 VersVG. Wenn § 150 VersVG auch grundsätzlich dispositiv ist, so sind Abweichungen doch besonders kritisch zu würdigen. Überdies ist (so auch der OGH unter Verweis auf zwei Vorentscheidungen) auch im Sinne der systematischen Interpretation nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber in § 21a RAO ein von § 150 VersVG abweichendes Verständnis des Begriffs der Versicherungssumme zugrunde gelegt hat.⁴³⁾

Obwohl der OGH diese Rechtsfrage letztlich nicht endgültig entscheiden wollte, besteht mittlerweile eine hM, welche die Ansicht der Beklagten stützt. Es bestehen klare Stellungnahmen von Aufsichtsbehörden und Rechtsanwaltskammern zur Unzulässigkeit der Kosteneinrechnung in der Pflichtversicherung. So hat sich das BMJ⁴⁴⁾ im Mai 2011 aufgrund einer Anfrage der RAK Wien eindeutig gegen die Zulässigkeit der Kosteneinrechnung in der Pflichtversicherung ausgesprochen. Die RAK Wien hat öffentlich bestätigt, dass sie sich der Rechtsmeinung des BMJ anschließt und dass die Unzulässigkeit der Kosteneinrechnung in der Pflichtversicherung der überwiegenden Lehre entspricht.⁴⁵⁾ Auch die Klägerin ist nunmehr bereit, auf die Kosteneinrechnung zu verzichten und

37) Prölls in Prölls/Martin, Versicherungsvertragsgesetz²⁸ (2010) § 1 Rz 114; Schauer, Österreichisches Versicherungsvertragsrecht³ (1995) 147. Vgl. einschlägig zur Rechtsanwaltschaftspflichtversicherung auch Diller, AVB-RSW¹ (2009) A.4.2 Rz 68, sowie Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung A Rz 15 E Rz 1 ff.

38) Vgl. nur OGH 14. 1. 1970, 7 Ob 224/69v JBl 1970, 531; speziell zu Art 4.1.4 AVBV OGH 7 Ob 2163/96 f, 7 Ob 10/92, 7 Ob 132/70. In 7 Ob 224/69v führt der OGH zB klar aus: Der Kläger ist der Meinung, „durch die Klausel 1010 zum Versicherungsvertrag, wonach sich die Versicherung auch auf die Amtsführung als Vormund, Vermögensverwalter, Kurator mit Vermögensverwaltung, Zwangsverwalter, Ausgleichsverwalter, Hausverwalter u.s.w. erstreckt, würden die Bestimmungen des Art 4 I (Anm.: gemeint ist Art. 4.1.4 AVBV) außer Kraft gesetzt. Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden“ (Hervorhebung d Verf).

39) Vgl. dagegen die klare Judikatur des OGH oben unter FN 38.

40) Vgl. Urbanek, Die treuhändige Abwicklung von Liegenschafts Kaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte (1999); Lehner, Die notarielle Treuhandschaft aus berufsrechtlicher Sicht, in Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 276 ff.

41) EBRV zum RA-BerufsrechtsänderungsG 1999, 1638 BlgNR 20. GP.

42) Vgl. zur Unzulässigkeit von betraglichen Leistungskürzungen in der Pflichthaftpflichtversicherung Fenyves, Versicherungsvertragliche Grundfragen der Pflichthaftpflichtversicherung, VR 2005, 70 (75 ff).

43) Zu diesem Themenkreis insgesamt (auch unter Berücksichtigung des UWG-Verfahrens) ausführlich Wilhelmer, Die Kosteneinrechnung in der Haftpflichtversicherung, VR 7-8/2012, 22 (insb 23–27).

44) Schreiben des BMJ vom 5. 5. 2011 an die RAK Wien.

45) Vgl. Stellungnahme des Präsidenten der RAK Wien, Herrn Dr. Auer, in ANWALT AKTUELL 8/12, 8. Zur literarischen Aufarbeitung des Themas ausführlich Wilhelmer, Die Kosteneinrechnung in der Haftpflichtversicherung, VR 7-8/2012, 22 (insb 23–27).

die Kosten zusätzlich zur Verfügung zu stellen.⁴⁶⁾ Es haben auch alle anderen relevanten Versicherer, die am Markt Rechtsanwalts-Haftpflichtversicherungen anbieten, gegenüber den Rechtsanwaltskammern bestätigt, dass sie die Kosten nicht einrechnen oder – sofern eine solche Klausel im Versicherungsvertrag vereinbart ist – auf die Einrede der Kosteneinrechnung verzichten.⁴⁷⁾

d. Vorläufige Abwehrdeckung bei strittigem wirtschaftlichen Verhalten

Hier ist in den Bedingungen des „Kammerversicherers“ eine ausdrückliche Regelung enthalten, wonach eine vorläufige Abwehrdeckung gewährt wird, die dann eingreift, wenn ein geschädigter Dritter behauptet, der Rechtsanwalt sei in Wahrheit wirtschaftlich tätig gewesen und daher sei diese Tätigkeit vom vorhandenen Versicherungsschutz nicht gedeckt. Im Produkt der Klägerin fehlt eine derartige Bestimmung, allerdings ist in den Besonderen Bedingungen eine Klausel enthalten, wonach eine Entscheidung der zuständigen RAK verbindlich ist, soweit der Umfang der versicherten Tätigkeit strittig ist. Obwohl der OGH die Rechtsmeinung der Beklagten „bei isolierter Betrachtung“ als zutreffend bezeichnete, interpretierte er das Auslegungsrecht der RAK in Zweifelsfällen der Berufsbildlichkeit als inhaltliches Äquivalent für den vorläufigen Abwehrdeckungsschutz bei der Klägerin.

Das Auslegungsrecht der Rechtsanwaltskammer ist jedoch von der vorläufigen Abwehrdeckung bei strittiger wirtschaftlicher Tätigkeit zu unterscheiden. Dies zeigt – abgesehen von der bereits unterschiedlichen textlichen Formulierung⁴⁸⁾ – ein Blick in die Systematik der Versicherungsbedingungen.⁴⁹⁾ In den Bedingungen des „Kammerversicherers“ ist das Auslegungsrecht unter Pkt 3.2 zum Umfang des versicherten Risikos geregelt, die vorläufige Abwehrdeckung jedoch im Rahmen der Versicherungsausschlüsse. Auch im Produkt der Klägerin findet sich das Auslegungsrecht beim Umfang des versicherten Risikos. Das Auslegungsrecht betrifft aber nicht nur systematisch, sondern auch inhaltlich eine andere Fragestellung. Beim Auslegungsrecht geht es um die Festlegung des versicherten Risikoumfangs, bei der vorläufigen Abwehrdeckung dagegen um die Einschränkung der Reichweite eines Versicherungsausschlusses.⁵⁰⁾ Als Praxisfall kann die Rechtsberatung eines

Rechtsanwaltes zu Aktienkäufen angeführt werden, zu welcher der geschädigte Mandant später die Behauptung aufstellt, der Rechtsanwalt habe auch den Kauf bestimmter Aktien empfohlen. Der Rechtsanwalt wird dies faktisch bestreiten, die wirtschaftliche Tätigkeit (Empfehlung des Aktienkaufes) ist somit strittig. Der Versicherer gewährt bis zur Klärung des Faktums „wirtschaftliche Empfehlung ja oder nein“ infolge vorläufiger Abwehrdeckung entsprechenden Schutz.⁵¹⁾ Damit gleicht dieser Deckungszusatz der vorläufigen Abwehrdeckung bei strittiger wesentlicher Pflichtverletzung in der D&O-Versicherung.⁵²⁾

Auch aus zeitlichen Gründen ist das Auslegungsrecht kein Äquivalent zur vorläufigen Abwehrdeckung. Denn die vorläufige Abwehrdeckung schützt im „Kammerprodukt“ den Versicherungsnehmer *sofort*, er muss dazu nicht die Rechtsanwaltskammer anrufen, die diese Frage in den Gremien diskutieren und hierzu sodann Stellung nehmen muss. Die Ausübung des Auslegungsrechts der Kammer setzt dagegen nicht nur Beratungen über deren Zuständigkeit voraus (wobei die Zuständigkeit in bestimmten Konstellationen bezweifelt werden kann),⁵³⁾ sondern auch Beratungen über die inhaltlichen Fragen. Dies alles kostet Zeit, die ein Versicherungsnehmer bei schadenersatzrechtlicher Inanspruchnahme nicht hat. Der Zeitfaktor spielt in der Schadenabwicklung eine entscheidende Rolle.

5. Fazit

Der OGH hat im Provisorialverfahren, in dem die Vorinstanzen zu diametral unterschiedlichen Ergebnissen gekommen waren, eine für den Versicherungsmarkt bedeutsame UWG-rechtliche und versicherungsrechtliche Entscheidung gefällt. Der OGH zeigt mit seinem Rechtsstandpunkt zur Kosteneinrechnung beachtliche Argumente auf. In anderen Punkten war im Provisorialverfahren nicht ausreichend Gelegenheit, die komplizierten UWG-rechtlichen und versicherungsrechtlichen Rechtsfragen umfassend zu würdigen, was aber nach Überzeugung der Verfasser den OGH in einigen Bereichen zu anderen Auslegungsergebnissen führen hätte müssen.

46) Vgl Bericht im öst VersicherungsJournal vom 30. 3. 2012.
 47) Dieser Befund wird bestätigt durch den Präsidenten der RAK Wien, Herrn Dr. Auer, in ANWALT AKTUELL 8/12, 8.
 48) Pkt 3.2. lautet: „Sofern der Umfang der versicherten Tätigkeit strittig ist, ist im Zweifel eine Entscheidung der zuständigen Rechtsanwaltskammer verbindlich, ob eine einem Haftpflichtanspruch zugrunde liegende Tätigkeit unter die versicherte Tätigkeit fällt.“ Pkt 6.2.6. dagegen: „Ist strittig, ob der Ausschluss Art. 4.1.4 AVBV vorliegt, gewährt der Versicherer vorläufige Abwehrdeckung, bis das Vorliegen des Ausschlussgrundes rechtskräftig durch Gerichtsurteil, Vergleich oder Anerkenntnis des Versicherten festgestellt worden ist. Mit einer solchen Feststellung entfällt der Versicherungsschutz rückwirkend. Die bis dahin bezahlten Kosten sind dem Versicherer vom Versicherten oder Versicherungsnehmer zu erstatten.“
 49) Vgl zum Gebot der systematischen Interpretation von Versicherungsbedingungen Fenyves, Das Verhältnis von Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle von AVB als methodisches und praktisches Problem, in FS F. Bydlnski (2001) 124.
 50) Zur rechtsdogmatischen Unterscheidung von primärer Risikoumschreibung (= versichertes Risiko) und sekundärer Risikoumschreibung (= Ausschlüsse) vgl bereits oben unter 4.2.b.

51) Beim vorgenannten Fall des Aktienkaufes ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts an sich nicht strittig, sondern strittig ist nur, wie weitreichend diese Tätigkeit ist, dh ob nur eine rechtliche oder auch eine wirtschaftliche Beratung stattgefunden hat. Beide Tätigkeiten sind für den Rechtsanwalt zwar rechtlich zulässig, müssen aber nicht vom Versicherungsschutz umfasst sein. Die Rechtsanwaltskammern und Versicherer würden in diesem Fall keinen Anwendungsfall für ihr eigenes Auslegungsrecht erkennen, weil es nicht um die Beurteilung einer berufsbildlichen Tätigkeit geht.
 52) *Ihlas*, D&O Directors & Officers Liability² (2010) 461 ff; *Gruber/Mitterlechner/Wax*, D&O Versicherung mit internationalen Bezügen (2012) § 7 Rz 72 ff; *Olbrich*, Die D&O Versicherung (2007) 181 f. Auch in der D&O-Versicherung ist das grundsätzliche Organhandeln selten strittig, sondern problematisch ist vielmehr die Qualifizierung des Verschuldens bei der Organpflichtverletzung. Es geht also nicht um das versicherte Risiko an sich (das Organhandeln), sondern um die Frage, ob ein Ausschlussstatbestand vorliegt (Hat das Organ wesentlich Pflichten verletzt?) und ob dieser bereits bei der (uU unberechtigten) Behauptung einer wesentlichen Pflichtverletzung greift.
 53) Vgl nur den oben geschilderten Fall in FN 51.



Der Autor:

Priv.-Doz. Dr. Thomas Haberer ist Rechtsanwalt bei Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH und Privatdozent am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Wien. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen zum Unternehmens-, Gesellschafts-, Zivil- und Bilanzrecht, ua „Zwängen des Kapitalgesellschaftsrecht. Rechtfertigung und Grenzen“ (Habilitationsschrift, 2009).

Kontakt: thomas.haberer@kwr.at



Der Autor:

Dr. Hermann Wilhelmer ist Prokurist und Leiter der von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH in Österreich.

Kontakt: h.wilhelmer@vonlauffundbolz.at

Publikationen des Autors:

Die Kosteneinrechnung in der Haftpflichtversicherung, VR 7-8/2012, 25-34, Die Kostenaliquotierung in der Haftpflichtversicherung, VR 9/2012, 15-24, Abschlussprüferhaftung und Versicherungsschutz, RdW 2007, 455-458.

Foto KWR

Foto beigestellt