05
2008

189 – 236

Österreichisches Anwaltsblatt

199 **Rechtsschutzversicherung und (un-)freie Anwaltswahl – Kann die freie Anwaltswahl des Versicherungsnehmers von der Rechtsschutzversicherung beschränkt werden?**
RAA Dr. Clemens Pichler, LL.M.

205 **Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 – Handlungsbedarf für Österreichs Sportverbände!**
Dr. Patrick Hauser, LL.M.

Wir sprechen für Ihr Recht
DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE

www.rechtsanwaelte.at

MANZ

Rechtsschutzversicherung und (un-)freie Anwaltswahl

Kann die freie Anwaltswahl des Versicherungsnehmers von der Rechtsschutzversicherung beschränkt werden?

RAA Dr. Clemens Pichler, LL.M., Dornbirn. Der Autor ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Plankel, Mayrhofer & Partner in Dornbirn.

2008, 199

Freie Anwaltswahl; Rechtsschutzversicherung; Allgemeine Rechtsschutzbedingungen; Beratungsrechtsschutz; Interessenkollision

In letzter Zeit ist vermehrt die Tendenz wahrnehmbar, dass Rechtsschutzversicherungen (im Folgenden kurz: RSV) bemüht sind, ihre Versicherungsnehmer (im Folgenden kurz: VN) von einem sog Vertragsanwalt beraten und vertreten zu lassen. Während die freie Anwaltswahl des VN im Gerichtsverfahren zum „Ortstarif"[1] grundsätzlich toleriert wird, wird dies hingegen von manchen RSV für die Bereiche Beratungsrechtsschutz und außergerichtliche Interessenwahrnehmung grundsätzlich abgelehnt, ja geradezu torpediert. Der folgende Beitrag setzt sich mit der Zulässigkeit der Beschränkung der freien Anwaltswahl im Rechtsschutzversicherungsvertrag kritisch auseinander.

I. Einleitung

Der große Teil der RSV hat die vom Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs herausgegebenen Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (im Folgenden kurz: ARB)[2] unverändert oder geringfügig modifiziert übernommen. Jede RSV sieht gewisse Einschränkungen der freien Anwaltswahl vor. Während dies bei manchen RSV in der Praxis jedoch sehr kundenfreundlich gehandhabt wird, versuchen andere dem VN diese Wahl abzunehmen.

Der Hintergrund dafür ist ein wirtschaftliches Interesse der RSV: RSV verfügen gewöhnlich über ein Netzwerk von sog Vertragsanwälten. Diese Anwälte werden von den RSV regelmäßig mit Mandanten und Causen versorgt. Im Gegenzug hat sich der Anwalt verpflichtet, sein Honorar gegenüber dem versicherten Mandanten und damit gegenüber der RSV um einen gewissen Prozentsatz zu reduzieren, soweit die Kosten nicht vom Gegner gezahlt werden.[3]

Dem steht das Interesse des VN gegenüber, eine Rechtsvertretung seines Vertrauens zu wählen, von welcher er erwartet, dass seine Interessen am besten vertreten und durchgesetzt werden.

II. Die Ausgangslage

1. Gemeinschaftsrecht

Dass eine Einschränkung der freien Anwaltswahl nicht unbedenklich ist, wurde auch schon auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene thematisiert. Das Ergebnis war die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie (im Folgenden kurz: RSV-RL).[4] Zum Schutz des VN sollten dadurch Interessenkollisionen zwischen ihm und der RSV vermieden werden. Primärer Ansatzpunkt war das Problem, dass die RSV des VN und die Versicherung, welche in Anspruch genommen werden sollte,[5] identisch waren.[6] Hier war eine Interessenkollision offensichtlich. In den Erwägungen zur RSV-RL wird hierzu ausdrücklich festgehalten:

„Das Interesse des Rechtsschutzversicherten setzt voraus, dass letzterer selbst seinen Rechtsanwalt oder eine Person wählen kann, die die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften im Rahmen von Gerichts- und Verwaltungsverfahren anerkannten Qualifikationen besitzt, und zwar immer, wenn es zu einer Interessenkollision kommt."

In Art 4 Abs 1 RSV-RL wird normiert, dass in jedem Rechtsschutzversicherungsvertrag ausdrücklich anzuerkennen ist, dass

a) wenn ein Rechtsanwalt oder eine sonstige nach dem nationalen Recht entsprechend qualifizierte Person in Anspruch genommen wird, um in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Versicherten

1) Darunter wird die Verrechnung auswärtiger Verhandlungen zum einfachen Einheitssatz verstanden.
2) Abrufbar unter www.vvo.at/rechtsschutz/23.html
3) Abschläge von 20% vom „Ortstarif" sind dabei keine Seltenheit. Anwälte, die auf eine Beauftragung durch die RSV angewiesen sind, sind teilweise mit weit höheren Abschlägen einverstanden. Dies geht in Einzelfällen sogar so weit, dass im Falle des Prozessverlusts nur die Barauslagen ersetzt werden. Vertragsanwälte unterliegen oft einem massiven wirtschaftlichen Druck durch die RSV. Diese Tendenz ist mE für den gesamten Stand der Rechtsanwälte bedenklich. Dazu unten mehr.
4) RL 87/344/EWG des Rates v 22. 6. 1987 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung.
5) Klassische Mehrspartenversicherer, die neben einer Rechtsschutzversicherung auch andere Versicherungen anbieten.
6) Ursprünglich war nur in Deutschland das Prinzip der zwingenden Spartentrennung für Versicherungsunternehmen vorgesehen.

zu verteidigen, zu vertreten oder seine Interessen wahrzunehmen, dem Versicherten die Wahl des Rechtsanwaltes oder sonstigen Personen freisteht und

b) der Versicherte einen Rechtsanwalt oder, wenn er es vorzieht und soweit nationales Recht dies zulässt, eine andere entsprechend qualifizierte Person frei wählen kann, die seine Interessen vertritt, wenn eine Interessenkollision entsteht.

2. Versicherungsvertragsgesetz

Die innerstaatliche Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erfolgte im *Bundesgesetz, mit dem das Versicherungsvertragsgesetz zur Anpassung an das EWR-Abkommen geändert wird*,[7] welches mit dem 1. 1. 1994 in Kraft trat.

In § 158 k VersVG wurde der Art 4 der RSV-RL umgesetzt. Abs 1 lautet:

„*Der Versicherungsnehmer ist berechtigt, zu seiner Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person frei zu wählen. Darüber hinaus kann der Versicherungsnehmer zur sonstigen Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen einen Rechtsanwalt frei wählen, wenn beim Versicherer eine Interessenkollision entstanden ist.*"

§ 158 k Abs 2 VersVG sieht vor, dass die RSV im Versicherungsvertrag die freie Anwaltswahl für die Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren auf eine Person mit Kanzleisitz am Ort des Gerichts oder der Verwaltungsbehörde, welche für das durchzuführende Verfahren erster Instanz zuständig ist, einschränken kann.[8]

§ 158 k VersVG lässt sich nicht zum Nachteil des VN abändern.[9]

3. Allgemeine Bedingungen für Rechtsschutz-Versicherungen (ARB)

Die ARB stellen ein unverbindliches Muster für Allgemeine (Geschäfts-)Bedingungen dar, welche von vielen Versicherungsunternehmen unverändert oder leicht modifiziert übernommen werden.[10]

Durch Einbeziehung der ARB in den Versicherungsvertrag werden diese Bestandteil desselben. Sie sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren und unterliegen somit der Geltungskontrolle des § 864 a ABGB und der Inhaltskontrolle[11] des § 879 Abs 3 ABGB. In Verbraucherverträgen müssen diese Bedingungen zudem auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG standhalten.[12]

In den ARB 2007 wird versucht, das Wahlrecht des VN weiter einzuschränken. Dem VN wird für die außergerichtliche Vertretung nur freie Anwaltswahl bei einer Interessenkollision zugestanden. Die Interessenkollision wird in den ARB 2007 auch gleich definiert:

- wenn der VN aufgrund desselben Ereignisses Ansprüche aus verschiedenen Versicherungsverträgen bei demselben Versicherer geltend macht und das Rechtsschutz-Interesse des Versicherungsnehmers im Gegensatz zum wirtschaftlichen Interesse des Versicherers in einem anderen Versicherungszweig steht oder
- wenn in einer Zivilsache ein Gegner auftritt, dem der Versicherer aufgrund eines anderen Versicherungsvertrages für dasselbe Ereignis den Versicherungsschutz bestätigt hat.

Auch wird bestimmt, wann die RSV den Rechtsvertreter auswählen kann:

- wenn die versicherte außergerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen nicht durch den Versicherer selbst vorgenommen werden kann;
- in Fällen des Beratungsrechtsschutzes;
- wenn innerhalb von einem Monat vom VN kein Rechtsvertreter namhaft gemacht wird, nachdem ihn der Versicherer auf sein Wahlrecht und die Folgen des Fristablaufs hingewiesen hat oder
- in Fällen von Musterprozessen und Gemeinschaftsklagen iSd Art 6.7.3. ARB 2007.

III. Beschränkung der freien Anwaltswahl

Bei der Beurteilung der Frage, ob die freie Anwaltswahl beschränkt werden kann, ist die Rechtsfrage in drei Teilbereiche aufzuspalten, die jeweils unterschiedliche Antworten zulassen. Dies sind die Teilbereiche „Vertretung vor Gericht oder Verwaltungsbehörden", „außergerichtliche Vertretung" und „Beratungsrechtsschutz". Die Teilbereiche werden getrennt erörtert:

1. Vertretung vor Gericht und Verwaltungsbehörden

Bereits in der E 7 Ob 32/02 k spricht der OGH klar aus, dass eine Beschränkung der freien Anwaltswahl unzulässig ist.[13] Ausgangspunkt war eine Bestimmung der ARB 1994, welche eine Selbstbeteiligung des VN in

7) BGBl 1993/90.
8) Für den seltenen Fall, dass an diesem Ort nicht mindestens vier solcher Personen ihren Kanzleisitz haben, muss ich das Wahlrecht auf Personen im Sprengel desjenigen Gerichtshofs erster Instanz erstrecken, in dem sich die genannte Behörde befindet.
9) § 158 p VersVG.
10) Die derzeit aktuellen Musterbedingungen des Verbands der Versicherungsunternehmen Österreichs sind die ARB 2007.
11) Siehe dazu *Faber*, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen (2003).
12) Ausführlich dazu *Kath*, Rechtsfragen bei Verwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (Wien/Graz 2007).
13) Diesbezüglich veraltet *Kininger*, Die Freiheit des Anwalts und Rechtsschutzversicherung, AnwBl 1987, 435.

der Höhe von 20% vorsah. Von dieser Selbstbeteiligung wurde von der RSV nur abgesehen, wenn der VN einen von der RSV vorgeschlagenen Anwalt wählt oder die Wahl der RSV selbst überließ.

Der OGH missbilligte, wie auch schon die Vorinstanz, eine Verknüpfung von Selbstbehalt und (un-)freier Anwaltswahl. Zutreffend erkannte der OGH, dass eine solche Klausel die sachlich gerechtfertigte Grenze überschreite.[14] Der VN würde durch eine solche Klausel einem psychologischen Zwang unterliegen, von der freien Anwaltswahl nicht Gebrauch zu machen, damit er den dafür gebotenen Vermögensvorteil nicht verliere.[15]

Durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und § 158 k Abs 1 VersVG ist die freie Anwaltswahl für die Vertretung vor Gerichten und Behörden nahezu unstrittig. In § 158 k Abs 2 VersVG wird aber dem Versicherer die Möglichkeit eingeräumt, das Wahlrecht auf eine Person mit Kanzleisitz am Ort der Gerichts- oder Verwaltungsbehörde die in I. Instanz zuständig ist, zu beschränken.

Eine zu enge Auslegung dieser Bestimmung würde gerade im Zivilverfahren zu einer unbilligen Lösung führen: Der allgemeine Gerichtsstand ist bei physischen Personen der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt,[16] bei juristischen Personen der Sitz der Gesellschaft.[17] Tritt der VN als Kl auf, ist grundsätzlich jenes sachliche Gericht zuständig, bei dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Im Ergebnis müsste der VN sohin einen Rechtsanwalt wählen, mit dem aufgrund der örtlichen Distanz häufig nicht einmal eine unmittelbare persönliche Besprechung möglich ist. Eine solche Einschränkung wäre jedoch unbillig.

Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass durch die Wahl eines auswärtigen Rechtsanwalts zusätzliche Kosten für die RSV entstehen können. Gem § 23 Abs 5 RATG ist für alle auswärtigen Verhandlungsleistungen nach TP 3A oder 4 der Einheitssatz doppelt zuzusprechen.[18] Im Falle eines Prozessverlusts wären diese Kosten von der RSV zu tragen.

§ 158 k Abs 2 VersVG hat sohin den Sinn und Zweck, dass für den Fall der Kostenersatzpflicht keine höheren Kosten entstehen als bei einer Vertretung durch einen ortsansässigen Rechtsanwalt. Ein darüber hinausgehender Sinn und Zweck ist nicht erkennbar. § 158 k Abs 2 VersVG kann daher nicht dahingehend verstanden werden, dass durch diese Einschränkung das grundsätzlich in § 158 k Abs 1 VersVG normierte Recht der freien Anwaltswahl für einen Großteil der Schadenfälle sofort wieder negiert wird.

Eine territoriale Einschränkung der freien Anwaltswahl ist in der RSV-RL nicht vorgesehen. Tatsächlich weicht der Wortlaut des § 158 k Abs 2 VersVG doch erheblich von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ab. Zwar wird teilweise vertreten, dass ein Schweigen in der RSV-RL zu Frage der geografischen Begrenzung nicht als deren Unzulässigkeit gedeutet werden kann,[19] dies ist aber wohl nur auf gesetzliche Zulassungsbeschränkungen und nicht auf eine grundsätzliche vertragliche Möglichkeit der territorialen Einschränkung auf einen Gerichtssprengel zu verstehen.[20] Da durch die RSV-RL die Interessen des Einzelnen geschützt werden sollten, kann letztlich im Ergebnis nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche territoriale Einschränkung, wie sie der österreichische Gesetzgeber gewählt hat, richtlinienkonform ist.[21]

Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich § 158 k Abs 2 VersVG noch im Rahmen der RSV-RL bewegt, ist die Bestimmung richtlinienkonform auszulegen. Das Interesse der RSV an (unwesentlich) geringeren Kosten kann auch dadurch ausreichend berücksichtigt werden, dass eine Kostenübernahme zum „Ortstarif" erfolgt.[22] Das bedeutet, dass die Kosten auf Basis eines ortsansässigen Rechtsanwalts übernommen werden. § 158 k Abs 2 VersVG kann daher nur so verstanden werden, dass eine Einschränkung der Kostentragungspflicht auf einen ortsansässigen Vertreter zulässig ist. Der Versuch, dadurch die freie Anwaltswahl zu unterlaufen, wäre unzulässig.

Sollte § 158 k Abs 2 VersVG noch als richtlinienkonform aufgefasst werden, so lässt dies nur eine vertragliche Einschränkung der Kostentragungspflicht auf den „Ortstarif" zu. Erfolgt eine Kostendeckungszusage der RSV unter diesen Prämissen, wäre es für den Anwalt zulässig, die darüber hinausgehenden Kosten direkt an den Mandanten zu verrechnen. Über diesen Umstand ist der Mandant selbstredend aufzuklären.

14) Ablehnend dagegen *Grassl-Palten,* Rechtsschutzversicherung: Darf die freie Anwaltswahl etwas kosten, RdW 2002, 646.
15) Vgl dazu *Reisinger,* Versicherungsrechtliche Entscheidungen, Bd II, 4. Kap.
16) § 66 ZPO.
17) §§ 74, 75 ZPO.
18) Zumindest wenn die Partei am selben Ort wohnt wie der auswärtige Rechtsanwalt, die Lage des Rechtsstreits und die Höhe des Streitwerts die Bestellung eines Anwaltes des besonderen Vertrauens der Partei rechtfertigen oder ansonsten nach den Umständen des Falls die Zureise eines auswärtigen Anwalts zweckmäßig erscheint; vgl LG St. Pölten, 36 R 335/01 k.
19) *Migsch,* Die Umsetzung der versicherungsrechtlichen Richtlinie in das österreichische Privatrecht in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 3/2: Versicherungsvertragsrecht (2000) 167.
20) Etwa wenn der Vertreter nicht gesetzlich berechtigt ist, vor einem bestimmten (territorialem) Gericht den VN zu vertreten.
21) Ausführlich dazu *Fenyves,* Zur Zulässigkeit der „Massenschadensklausel" in der Rechtsschutzversicherung, VR 2002, 22 ff, welcher zumindest in „Kumulfällen" die Richtlinienkonformität bejaht, allerdings nur deswegen, da die RSV-RL nur die freie Anwaltswahl in Individualfällen regle.
22) In der Praxis wird dies auch von den Rechtsschutzversicherungen so gehandhabt.

2. Freie Anwaltswahl bei außergerichtlicher Vertretung

Hier stellt sich vorab die bedeutende Frage, wo die Abgrenzung zwischen *„der Vertretung in einem Gerichts- und Verwaltungsverfahren"* und *„zur sonstigen Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen"* zu ziehen ist. Bei der Auslegung des § 158 k VersVG ist nicht am reinen Wortsinn zu haften. Dies würde bedeuten, dass der VN erst in (!) einem Gerichts- und Verwaltungsverfahren freie Anwaltswahl hat. Es ist aber unstrittig, dass von der freien Anwaltswahl auch das Verfassen von verfahrenseinleitenden Schriftsätzen umfasst ist.

Bei der nationalen Umsetzung hält sich der Gesetzgeber nicht an die Vorgaben der RSV-RL. In Art 4 Abs 1 lit a RSV-RL wird bestimmt, dass die freie Anwaltswahl dann besteht, wenn ein Rechtsanwalt in Anspruch genommen wird, **um** in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den Versicherten zu vertreten, zu verteidigen oder seine Interessen wahrzunehmen.

Hieraus ergibt sich, dass der VN bereits dann ein freies Anwaltswahlrecht hat, wenn ein Rechtsanwalt in Anspruch genommen wird, um die Interessen des VN **in einem allenfalls folgenden** Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu vertreten. Die freie Anwaltswahl besteht sohin bereits **vor den konkreten verfahrenseinleitenden Schritten.** Voraussetzung ist nur, dass dieses als ultima ratio für den VN in Betracht kommt bzw bereits mit dieser Intention den Vertreter wählt und ein solches Verfahren nach objektiven Gesichtspunkten bereits denkbar ist. In diesem Sinn ist auch § 158 k VersVG zu verstehen.

Für die Durchsetzung der rechtlichen Interessen des VN ist es oft verfahrensentscheidend, wie ein allenfalls folgendes Verfahren außergerichtlich vorbereitet wird. Gerade im Zivilprozess kommt der vorprozessualen Vertretung ernorme Bedeutung zu. So wird etwa der Beginn des Zinsenlaufs meist durch ein entsprechendes Aufforderungsschreiben ausgelöst oder es muss bereits eine Festlegung auf einen später gerichtlich durchzusetzenden Anspruch erfolgen. Nicht zu übersehen sind dabei auch die Kautelen des § 45 ZPO.[23)]

Es macht naturgemäß Sinn, wenn diese notwendigen außergerichtlichen Schritte von jenem Anwalt initiiert werden, welcher später auch das Gerichts- oder Verwaltungsverfahren führt. Bereits im außergerichtlichen Verfahren ist es oft notwendig, eine gewisse Prozessstrategie zu berücksichtigen und ein streitiges Verfahren bereits möglichst iS eines Prozesserfolges vorzubereiten. Auch zu berücksichtigen ist dabei, dass ein Großteil der außergerichtlichen Leistungen vom Einheitssatz gem § 23 RATG umfasst sind.[24)] Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass der RSV außergerichtliche Kosten für den selbst gewählten Anwalt entstehen und **zusätzliche Kosten** für den vom VN gewählten Anwalt im Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, obwohl ein Teil der außergerichtlichen Leistungen durch den Einheitssatz abgedeckt wäre.

Bei einer richtlinienkonformen Interpretation ist daher § 158 k Abs 1 erster Satz VersVG nur dahingehend zu verstehen, dass bereits eine freie Anwaltswahl besteht, wenn der VN beabsichtigt, seine Interessen notwendigenfalls in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren durchzusetzen. Freie Anwaltswahl besteht sohin bereits dann, wenn die Ansprüche des VN ganz oder teilweise bestritten werden oder ein Bestreiten zu erwarten ist. Dies ist der Fall, wenn die Gegenseite einen anderen Sachverhalt behauptet als der VN.[25)]

Auch kann der VN seinen Anwalt frei wählen, wenn zwar die Möglichkeit einer außergerichtlichen Bereinigung denkbar ist, die außergerichtliche Vertretung aber bereits im Hinblick eines allfälligen später notwendigen Verfahrens bereits rechtskundiger Vertretung bedarf. Dem VN kann nicht zugemutet werden, seine Erfolgschancen allenfalls zu reduzieren, indem er seinen Vertrauensanwalt erst für die gerichtliche Geltendmachung frei wählen darf und sich davor mit einem Vertragsanwalt der RSV abfinden muss.

Tatsächlich ergibt sich, dass der Anwendungsbereich für die *„sonstige Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen"* iSd § 158 k Abs 1 letzter Satz relativ gering ist. Darunter fallen jene Bereiche, die auch von nicht juristisch vorgebildeten Schadenreferenten der RSV selbst abgewickelt werden können. Hier ist etwa an die Abwicklung eines Verkehrsunfalls mit bloßem Sachschaden zu denken, bei dem die Ansprüche unstrittig sind.[26)] Sobald jedoch der Sachverhalt oder die Rechtslage unklar bzw strittig ist, dient die Inanspruchnahme eines frei gewählten Anwalts dazu, die Interessen des VN in einem (allenfalls später notwendig werdenden) Gerichts- oder Verwaltungsverfahren wahrzunehmen – es besteht sohin freie Anwaltswahl.[27)]

Der Bereich der freien Anwaltswahl im Falle einer Interessenkollision ist daher relativ klein. Hier sind die Fälle denkbar, bei der zwar die Sach- und Rechtslage geklärt und unstrittig ist, der VN aber aus Gründen der Interessenkollision[28)] eine Abwicklung über einen Anwalt wünscht.

---

23) In der Regel ist die Klage vom Bekl dann nicht veranlasst worden, wenn er vom Kl vorher nicht zu jenem Verhalten aufgefordert wurde, das dieser in der Folge zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hat. *Bydlinski* in *Fasching,* Zivilprozessgesetze 2. Bd, 1. Teilbd, § 45 ZPO, Rz 2.

24) Etwa die Informationsaufnahme, Kostendeckungsanfrage bei der RSV, Aufforderungsschreiben etc.

25) Zu denken ist hier etwa an unterschiedliche Unfallhergangsschilderungen.

26) Beispielsweise bei eindeutig geklärter Schuldfrage und einer bereits durchgeführten Bagatellreparatur.

27) Anderer Ansicht *Kronsteiner,* Die Interessenkollision in der Rechtsschutzversicherung, VR 1994, 12.

28) Etwa infolge der Abwicklung eines reinen Sachschadens durch einen Mehrspartenversicherer, bei dem auch der Gegner versichert ist.

Aber auch hier war der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der RSV-RL großzügiger als gemeinschaftsrechtlich vorgesehen. So wird in § 158 k Abs 1 VersVG nur normiert, dass der VN seinen Anwalt frei wählen kann, wenn *beim Versicherer* eine Interessenkollision entstanden ist, während in Art 4 Abs 1 lit b RSV-RL davon die Rede ist, dass ein *Rechtsanwalt frei gewählt werden kann, wenn eine Interessenkollision entsteht.*

Wie sich aus den Erwägungsgründen ergibt, ist nicht nur eine Interessenkollision beim Versicherer ausschlaggebend, sondern auch eine Kollision zwischen den Interessen des VN und der RSV.[29)] Bei der Auslegung von RL kommt der teleologischen Auslegung herausragende Bedeutung zu.[30)] Der Richtliniengeber beabsichtigte, das Prinzip der freien Anwaltswahl zum Vorteil des VN einzuführen. Dem VN sollte durch die freie Anwaltswahl die Möglichkeit eingeräumt werden, selbst einen Vertreter seines Vertauens zur Durchsetzung seiner Ansprüche – notwendigenfalls auch gegen den Versicherer selbst – zu wählen. Die Interessen des VN sollen also unabhängig von eigenen Interessen der RSV verfolgt werden können. Der Richtliniengeber hatte dabei die naheliegendste Konstellation im Auge – eine Interessenkollision im Falle einer Mehrspartenversicherung. Die geforderte Interessenkollision ist aber nicht darauf beschränkt. Aus der RSV-RL ergibt sich, dass bei jeder Interessenkollision zwischen VN und RSV freie Anwaltswahl besteht.

Der Anwendungsbereich hiefür ist allerdings klein, da ohnedies ein beträchtlicher Teil der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts durch den VN darauf gerichtet ist, die Interessen des VN notwendigenfalls auch in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren durchzusetzen. Hier besteht – wie bereits ausgeführt – freie Anwaltswahl.

3. Freie Anwaltswahl für den Beratungsrechtsschutz

Für den Beratungsrechtsschutz gibt es keine spezielle gesetzliche Regelung. Inhalt des Beratungsrechtsschutzes ist eine mündliche Rechtsauskunft. Bei dieser Rechtsauskunft handelt es sich nicht um eine Empfehlung für ein bestimmtes Verhalten des VN, sondern um eine Information über die Rechtslage, die aufgrund eines den Rechtskreis des VN tangierenden Ereignisses eingetreten ist.

Handelt es sich bei dem Rechtsproblem um ein Ersuchen um eine bestimmte Vorgehensweise bzw um eine beabsichtigte außergerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen, ist eine freie Anwaltswahl unter den angeführten Prämissen möglich.

Die Tätigkeit des Beratungsrechtsschutzes ist in etwa mit einer, von den meisten Rechtsanwälten angebotenen, kostenlosen „ersten anwaltlichen Auskunft" gleichzuhalten. Hier kann die RSV Einschränkungen auf bestimmte Anwälte vorsehen. In diesem Fall besteht für den Bereich des Beratungsrechtsschutzes keine freie Anwaltswahl. Dies auch nicht bei einer Interessenkollision, da es beim Beratungsrechtsschutz nicht zu einer *sonstigen Wahrnehmung der rechtlichen Interessen* des VN iSd § 158 k Abs 1 zweiter Satz VersVG kommt.[31)]

IV. Exkurs: RSV und ihre Vertragsanwälte

Wie bereits kurz ausgeführt, ist die regelmäßige Tätigkeit als Vertragsanwalt für eine RSV nicht unproblematisch. Für den Rechtsanwalt besteht mitunter ein erhebliches wirtschaftliches Interesse, weiterhin von der RSV mit Mandaten und Causen versorgt zu werden. Häufig stehen die Vertragsanwälte unter einem erheblichen wirtschaftlichen Druck. Ein Wegfall dieser Mandate würde für manche Vertragsanwälte erhebliche betriebswirtschaftliche Einbußen bedeuten und teilweise sogar deren berufliche Existenz bedrohen. Diese Konstellation kann im Ergebnis dazu führen, dass der Vertragsanwalt nicht nur ausschließlich die Interessen des VN berücksichtigen wird, sondern auch die Interessen der Rechtsschutzversicherung, um eine Vertragskündigung nicht zu provozieren. Die Interessen der RSV und des VN gehen häufig aber diametral auseinander. So möchte der VN seine materiellen Ansprüche ohne Rücksicht auf Prozesskosten durchsetzen, die RSV aber gerade Kosten vermeiden. Durch diese Verflechtung zwischen RSV und Vertragsanwalt ist dessen Unabhängigkeit beeinträchtigt.

So wird von *Grassl-Palten* dargestellt, dass aus Sicht der Rechtsschutzversicherung die Prozesserfolge von Vertragsanwälten weitaus größer seien, als bei frei gewählten Anwälten. Dies deswegen, weil es weniger Verfahren gäbe und mehr Streitfälle außergerichtlich bereinigt oder in einem frühen Prozessstadium verglichen werden. Darin wird unverschönt zum Ausdruck gebracht, dass der „Prozesserfolg" für die RSV nicht mit einem Prozesserfolg des VN gleichzusetzen ist. Natürlich hat die RSV ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst frühen Bereinigung des Streitfalls – dies bedeutet aber für den VN häufig auch ein Abrücken von seinen eigenen Ansprüchen. Hier wird die Frage aufgeworfen, ob in solchen Fällen immer die Interessen des VN durch den Vertragsanwalt mit Eifer, Treue und Ge-

29) Zu enge Interpretation *Kronsteiner,* Die Interessenkollision in der Rechtsschutzversicherung, VR 1994, 12, da auch für die Deckungsdurchsetzung gegen die RSV ein Rechtsschutzinteresse besteht.
30) Vgl *Streinz,* Europarecht, Rz 570 uva.
31) Anderer Ansicht *Grubmann,* Versicherungsvertragsgesetz[6] (2008) § 158 k, Rz 2.

wissenhaftigkeit – unabhängig von den Interessen der RSV – durchgesetzt werden. Dies scheint fraglich.

Nicht weniger bedenklich ist die Konstellation, dass ein VN die Schadenmeldung bereits über einen Vertragsanwalt erstattet. Eine solche Vorgehensweise ist kein Verstoß gegen die in § 8.1.2 ARB 2007 vorgeschriebene Obliegenheit, die Beauftragung eines Rechtsvertreters der RSV zu überlassen.[32] Hier ist nämlich zwischen dem Auftrag zur Erstattung einer Schadenmeldung[33] und dem Auftrag zur Vertretung in der Sache selbst zu unterscheiden. Kommt es nun in einer strittigen Frage zu einer Ablehnung der Kostendeckung durch die RSV, steht der Vertragsanwalt zwischen den Interessen seines Vertragspartners (und zumindest mittelbar auch seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen) und jenen seines Mandanten.

Tatsächlich handelt es sich bei einer solchen Konstellation um eine verdeckte Doppelvertretung.[34] Von einer verdeckten Doppelvertretung wird dann gesprochen, wenn ein Vertretungsverhältnis oder eine wirtschaftliche Interessenbeziehung zu einem der beiden Vertragsteile oder zu einem Dritten mit Bezug auf das Vertragsverhältnis besteht.[35] In obigem Fall hat der Vertragsanwalt eine wirtschaftliche Interessenbeziehung zur RSV und somit zum Vertragspartner des VN. Der Vertragsanwalt hat daher schon vor der Informationsaufnahme und der Übernahme der Kostendeckungsanfrage dem VN den Umstand mitzuteilen, dass er Vertragsanwalt der RSV ist. Er muss diesen Umstand mit dem VN erörtern.

Stellt sich nun heraus, dass die RSV in einem strittigen Fall die Kostendeckung ablehnt, kommt es zu einer Interessenkollision. In diesem Fall ist der Vertragsanwalt verpflichtet, seine Tätigkeit insgesamt zu beenden.[36]

Der Vertragsanwalt holt in der Regel auch die Kostendeckungszusage der RSV ein, sofern die Mandatszuführung nicht durch die RSV erfolgt. Grundsätzlich obliegt es zwar auch bei freier Anwaltswahl der RSV, den gewünschten Rechtsanwalt zu beauftragen, doch wird der anfragende Anwalt bereits mit der Kostendeckungsanfrage für den Mandanten tätig. Wird die Kostendeckung nun in einer rechtlich strittigen Frage abgelehnt, kommt es zu einer Interessenkollision, da zu befürchten ist, dass der Vertragsanwalt notwendigenfalls keine Deckungsklage gegen „seine" RSV einbringt. Die Tätigkeit als Vertragsanwalt für eine RSV ist daher iS einer unabhängigen Vertretung des VN (auch gegenüber der RSV) bedenklich.

V. Ergebnis

Zusammenfassend besteht für den VN somit jedenfalls freie Anwaltswahl im Gerichts- und Verwaltungsverfahren und für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung, welche typischerweise einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vorangeht. Darunter fallen etwa Aufforderungsschreiben, Abmahnungen, Vergleichsversuche und Ähnliches.

Nicht von der freien Anwaltswahl umfasst, ist die außergerichtliche Interessenwahrnehmung des VN, bei welcher es sich nur um eine reine Abwicklungstätigkeit handelt, die auch von nicht juristisch vorgebildeten Schadensreferenten abgewickelt werden kann. Dies ist bei klarer und unstrittiger Sach- und Rechtslage der Fall.

Auch der reine Beratungsrechtsschutz (also noch keine Empfehlung für ein bestimmtes Verhalten des VN durch den Rechtsanwalt) ist von der freien Anwaltswahl ausgenommen. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der freien Anwaltswahl ist nicht zulässig.

32) Die Beauftragung des Rechtsanwalts erfolgt gem § 10.6 ARB 2007 durch die RSV im Namen und Auftrag des VN; *Hasenauer,* Rechtsschutzversicherung und Rechtsanwalt, AnwBl 2003, 126.
33) Hiefür besteht grundsätzlich keine Kostentragungspflicht der RSV.
34) Vgl *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[4], 100.
35) Ausgangslage ist dabei zwar die Errichtung eines Vertrags durch den Rechtsanwalt für beide Vertragsparteien. Für gegenständliche Sachlage ist die Rechtslage aber nicht anders zu beurteilen.
36) *Feil/Wennig,* aaO.