

TE OGH 2006/8/25 4R51/06h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.08.2006

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden, den Richter des Oberlandesgerichtes Dr Nowotny und den Kommerzialrat Losos in der Rechtssache der klagenden Partei P***** GmbH, *****, vertreten durch Dr Manfred Roland, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A***** Elementar Versicherungs-AG, *****, vertreten durch Dr Andreas A Lintl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Zahlung (€ 8.640,01) und Feststellung (€ 3.000,-), Gesamtstreitwert und Berufungsinteresse somit € 11.640,01, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23.01.2006, 24 Cg 61/05m-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgeändert, sodass es zu lauten hat wie folgt:

- „1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei € 7.779,42 samt 9,47% Zinsen jährlich seit 11.11.2005 sowie die mit € 2.723,04 (darin enthalten € 361,40 USt sowie € 551,- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.
2. Das Mehrbegehr, die beklagte Partei sei schuldig, weitere € 860,59 samt 9,47% Zinsen jährlich seit 11.11.2005 der klagenden Partei zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei bezüglich des Rechtsstreites vor dem Handelsgericht Wien zu 34 Cg 129/03g im Rahmen des Versicherungsvertrages Polizzen Nr ***** für sämtliche nach dem 12.10.2005 entstehenden Kosten unter Berücksichtigung eines Selbstbehaltes von 20% deckungspflichtig ist, soweit diese Deckung vier Exekutionsversuche aufgrund des Urteils des Handelsgerichtes Wien vom 23.12.2004, 34 Cg 129/03g, einschließlich der Anmeldung der Forderung in einem Insolvenzverfahren, begrenzt mit 10% der Versicherungssumme, nicht übersteigt.
4. Das Klagebegehr, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei bezüglich des Rechtsstreites vor dem Handelsgericht Wien zu 34 Cg 129/03g im Rahmen des Versicherungsvertrages Polizzen Nr ***** für sämtliche nach dem 12.10.2005 entstehenden Kosten unter Berücksichtigung eines Selbstbehaltes von 20% deckungspflichtig sei, wird, soweit die Deckungspflicht über vier Exekutionsversuche aufgrund des Urteils des Handelsgerichtes Wien vom 23.12.2004, 34 Cg 129/03g, einschließlich der Anmeldung der Forderung in einem Insolvenzverfahren, begrenzt mit 10% der Versicherungssumme, hinausgeht, abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 1.819,04

(darin enthalten € 161,84 USt sowie € 848,- Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 4.000,-, aber nicht € 20.000,-.

Die Revision ist zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen den Streitparteien bestand ein Rechtsschutzversicherungsvertrag zu der im Spruch genannten Polizze, wonach die Beklagte der Klägerin Rechtsschutzdeckung zu gewähren hatte. Vereinbart war ein Selbstbehalt von 20% der Versicherungssumme. Dem Rechtsschutzversicherungsvertrag lagen die ARB 1994 zugrunde, die im entscheidungswesentlichen Teil folgenden

Wortlaut haben:

„Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 1994)

Gemeinsame Bestimmungen:

.....

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. im Schadenersatz-Rechtsschutz (Artikel 17.2.1, Artikel 18.2.1, Artikel 19.2.1 und Artikel 24.2.3) gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

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

Welche Leistungen erbringt der Versicherer?

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, übernimmt der Versicherer im Falle seiner Leistungspflicht die ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Deckungsanspruches entstehenden Kosten gemäß Pkt. 6., soweit sie für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind.

2. Kosten, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, sind vom Versicherungsschutz nur dann umfasst, wenn sie nicht früher als vier Wochen vor der Geltendmachung des Deckungsanspruches durch Maßnahmen des Gegners, eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde oder durch unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des Versicherungsnehmers ausgelöst worden sind.

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

.....

6. Der Versicherer zahlt

.....

6.3 im Zivilprozess auch die Kosten der Gegenseite, soweit der Versicherungsnehmer zu deren Zahlung verpflichtet ist; Unter den gleichen Voraussetzungen trägt der Versicherer im Strafverfahren auch die Kosten des Schriftsatzes der Subsidiaranklage.

.....

6.6 Kosten gemäß Pkt. 6.1, Pkt. 6.2 und Pkt. 6.4 exklusive Umsatzsteuer, wenn der Versicherungsnehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist;

.....

7. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt:

.....

7.5 Nach Vorliegen eines Exekutionstitels (zB Urteil) trägt der Versicherer Kosten der Rechtsverwirklichung für höchstens fünf Exekutionsversuche einschließlich der Anmeldung der Forderung in einem Insolvenzverfahren, begrenzt mit 10% der Versicherungssumme.

.....

Besondere Bestimmungen:

.....

Artikel 19

Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich

.....

2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfasst

2.1 Schadenersatz-Rechtsschutz

für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens;

.....

3. Was ist nicht versichert?

3.1 Zur Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Rechtsschutz-Bausteinen umfasst der Versicherungsschutz nicht

.....

3.1.3 die Geltendmachung von Ansprüchen aus schuldrechtlichen Verträgen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen (versicherbar in Artikel 23);

.....

3.2. Im Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz besteht neben den in Artikel 7 genannten Fällen - kein Versicherungsschutz

.....

3.2.2 für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten, ausgenommen Personenschäden und Schäden aus der Verletzung der persönlichen Freiheit.

.....

Artikel 23

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat- und/oder Betriebsbereich.

.....

2. Was ist versichert?

2.1 Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen. Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.

.....

3. Was ist nicht versichert?

.....

Zur Vermeidung von Überschneidungen mit anderen Rechtsschutz-Bausteinen umfasst der Versicherungsschutz nicht

3.3 die Abwehr von Ansprüchen aus der Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Pflichten, wenn dieses Risiko im Rahmen eines Haftpflichtversicherungsvertrages versichert ist.

....."

Die für den Vertragsrechtsschutz geltende Streitwertgrenze beträgt € 14.534,57.

Das Erstgericht konnte nicht feststellen, wann die Klägerin erstmals mit einer Prämie für die Rechtsschutzversicherung in Zahlungsverzug geraten war. Die Klägerin befand sich allerdings bis 29.08.2003 in Prämienzahlungsrückstand. An diesem Tag wurde der gesamte offene Betrag der Rechtsschutzversicherung auf dem Kundenkonto der Klägerin gutgeschrieben.

Die Klägerin begehrte Rechtsschutzdeckung für das erwähnte Verfahren 34 Cg 129/03g des Handelgerichtes Wien sowie die diesem Verfahren vorangegangene Strafanzeige. Die Klägerin brachte dort im Wesentlichen vor, sie habe den dort Beklagten Emir D***** mit der Erstellung einer Website beauftragt und eine Anzahlung von € 1.000,- geleistet. Emir D***** habe jedoch den Vertrag nicht fristgerecht erfüllt, weshalb die Klägerin vom Vertrag zurückgetreten sei. Um auf die Klägerin wirtschaftlichen Druck auszuüben, damit sie ihm den vereinbarten Werklohn bezahle, habe Emir D***** ab 02.10.2003 von der Eingangsseite der von ihm erstellten Website www.*****.at einen Link zur Seite www.*****.html installiert, auf der für die Internetbesucher nachstehender Text zu lesen gewesen sei:

„Sehr geehrte Besucher!

Die Internet-Präsentation von P***** ist vorübergehend gesperrt. Diese wird nach ordnungsgemäßer Bezahlung des vereinbarten Honorars wieder ins Netz gestellt.

Kontakt

*****.at

....."

Zur Beseitigung dieses Links auf diese Website habe die Klägerin €

2.400,- aufwenden müssen.

Im Verfahren 34 Cg 129/03g begehrte die Klägerin vom dort Beklagten Emir D***** die Unterlassung dieser kreditschädigenden Behauptung, den Widerruf dieser Behauptung sowie die Veröffentlichung des Widerrufs, welche Ansprüche gemeinsam mit € 19.620,- bewertet wurden, weiters ein mit € 10.000,- bewertetes Feststellungsbegehren (Feststellung der Haftung für künftige Schäden aus der inkriminierten Behauptung) sowie ein mit € 3.400,- beziffertes Zahlungsbegehren (€

1.000,- als Rückzahlung der Anzahlung auf den Werkvertrag, €

2.400,- an Kosten der Beseitigung des Links). Schließlich stellte die Klägerin den Anspruch auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gerichtet auf die Unterlassung der kreditschädigenden Äußerungen der beklagten Partei, welchen Sicherungsanspruch sie mit €

10.000,- bewertete. Der Gesamtstreitwert im Vorverfahren beträgt demnach € 43.020,-.

Das Handelgericht Wien erließ die begehrte einstweilige Verfügung und gab dem Klagebegehren hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens, des Zahlungsbegehrens in Höhe von € 1.000,- samt Anhang sowie des Feststellungsbegehrens statt, im übrigen wies es das Klagebegehren ab. Es verurteilte den Beklagten zur Zahlung von € 292,03 an Gerichtsgebühren an die Klägerin (Urteil vom 23.12.2004, 34 Cg 129/03g-32 des Handelgerichtes Wien). Eine Berufung des dort Beklagten gegen dieses Urteil blieb erfolglos. Aufgrund dieses Urteils erfolgte bisher ein Exekutionsversuch.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, im Vorverfahren sei die Streitwertgrenze überschritten worden. Im Zeitraum, in den der Versicherungsfall falle, habe sich die Klägerin in qualifiziertem Prämienrückstand befunden. Nach der Klagserzählung im Vorverfahren sei der erste Verstoß des dort Beklagten vor dem 29.08.2004 erfolgt. Die Ansprüche der Klägerin im Vorverfahren beruhten auf §§ 1330 ABGB. Nach den ARB bestehe keine Deckung für die Geltendmachung von immateriellen

Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Mit dieser Bestimmung sollten insbesondere Streitigkeiten wegen behaupteter Kreditschädigung gemäß § 1330 ABGB ausgeschlossen werden. Bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen handle es sich jedenfalls nicht um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Sinne der ARB. Aus all diesen Gründen sei die beklagte Versicherung leistungsfrei. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf die auf den Seiten 14 bis 23 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, die zusammengefasst bereits referiert wurden. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, es stelle sich das Problem, ob überhaupt jemals eine solche qualifizierte Mahnung gemäß §§ 38ff VersVG erfolgt sei und somit die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit nach diesen Bestimmungen eintrete. Die Beklagte sei daher nicht wegen Prämienrückstandes der Klägerin im Zeitpunkt des Versicherungsfalles leistungsfrei. Der Versicherungsfall sei am 02.10.2003 eingetreten, als Emir D***** die im Vorverfahren inkriminierte Veröffentlichung auf der Internetseite ins Netz gestellt hatte. Dies sei ohne Wissen, Auftrag und ohne Vertrag seitens der Klägerin und auch ohne nachträgliche Genehmigung erfolgt. Es handle sich daher weder um einen vertraglichen, noch um einen vorvertraglichen, sondern um einen deliktischen Schadenersatzanspruch. Dieser sei von Art 19 ARB 1994 erfasst und gründe auf § 1330 ABGB. Ganz allgemein könnten Schadenersatzansprüche nicht nur als Leistungsklagen, sondern auch zum Beispiel als Unterlassungsklagen geltend gemacht werden. Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches mittels Unterlassungsklage, Feststellungsklage und einstweiliger Verfügung wie im Vorverfahren vermöge daher noch nicht per se eine Deckungspflicht der Beklagten auszuschließen. Auch andere Klagen als Leistungsklagen seien, was Schadenersatzansprüche betreffe, somit von der Deckungspflicht des Versicherers erfasst, sofern alle anderen Voraussetzungen einer Deckungsübernahme vorlägen. § 1330 ABGB sei eine Schadenersatznorm, die den Ersatz des wirklichen Schadens oder des entgangenen Gewinns, der durch eine Verletzung an der Ehre entstanden sei, ermögliche. Der Ersatzanspruch erstrecke sich ausdrücklich auf Vermögensschäden, ideelle Schäden seien gemäß § 1330 ABGB nicht auszugleichen. Der Klägerin sei jedoch aufgrund der auf der Zwischenwebsite veröffentlichten Behauptung kein realer Schaden entstanden. Dieser hätte in der Wiederherstellung der ursprünglichen Internetpräsentation bestanden. Dafür seien nach den Ergebnissen des Vorverfahrens der Klägerin allerdings keine Kosten aufgelaufen. Es liege somit kein wie auch immer gearteter von der Klägerin im Vorverfahren geltend gemachter Schadenersatzanspruch wegen eines Vermögensschadens vor. Ein Deckungsanspruch könnte daher aus Art 19 ARB 1994 nicht abgeleitet werden. Da es im Vorverfahren um deliktische Ansprüche gegen Emir D***** gehe, finde auch Art 23 ARB 1994 über den allgemeinen Vertragsrechtsschutz keine Anwendung. Gemäß Art 19.3.2.2 ARB 1994 bestehe für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten, ausgenommen Personenschäden und Schäden aus der Verletzung der persönlichen Freiheit, kein Versicherungsschutz. Da im Vorverfahren durch die Verbreitung der Website mit dem inkriminierten Inhalt lediglich eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten erfolgt sei und von der Klägerin auch kein weiterer Schaden welcher Art auch immer bescheinigt habe werden können, finde der zitierte Artikel Anwendung. Wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes bestehe kein Versicherungsschutz. Aufgrund von § 1330 ABGB sei kein Schadenersatzanspruch aufgrund immaterieller Schäden zu ersetzen, weshalb daraus kein Versicherungsschutz begründbar sei. Die Beklagte bestreit das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, im Vorverfahren sei die Streitwertgrenze überschritten worden. Im Zeitraum, in den der Versicherungsfall falle, habe sich die Klägerin in qualifiziertem Prämienrückstand befunden. Nach der Klagserzählung im Vorverfahren sei der erste Verstoß des dort Beklagten vor dem 29.08.2004 erfolgt. Die Ansprüche der Klägerin im Vorverfahren beruhen auf Paragraphen 1330, ABGB. Nach den ARB bestehe keine Deckung für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Mit dieser Bestimmung sollten insbesondere Streitigkeiten wegen behaupteter Kreditschädigung gemäß Paragraph 1330, ABGB ausgeschlossen werden. Bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen handle es sich jedenfalls nicht um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Sinne der ARB. Aus all diesen Gründen sei die beklagte Versicherung leistungsfrei. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf die auf den Seiten 14 bis 23 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, die zusammengefasst bereits referiert wurden. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, es stelle sich das Problem, ob überhaupt jemals eine solche qualifizierte Mahnung gemäß Paragraphen 38 f, f, VersVG erfolgt sei und somit die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit nach diesen Bestimmungen eintrete. Die Beklagte sei daher nicht wegen Prämienrückstandes der Klägerin im Zeitpunkt des Versicherungsfalles leistungsfrei. Der Versicherungsfall sei am 02.10.2003 eingetreten, als Emir D***** die im Vorverfahren inkriminierte Veröffentlichung auf der Internetseite ins Netz gestellt hatte. Dies sei ohne Wissen, Auftrag und ohne Vertrag seitens der Klägerin und auch ohne nachträgliche Genehmigung erfolgt. Es handle sich daher weder um einen vertraglichen, noch um einen vorvertraglichen, sondern um einen deliktischen Schadenersatzanspruch. Dieser sei von Artikel 19, ARB 1994 erfasst und gründe auf Paragraph 1330, ABGB. Ganz allgemein könnten Schadenersatzansprüche nicht nur als Leistungsklagen, sondern auch zum Beispiel als Unterlassungsklagen geltend gemacht werden. Die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches mittels Unterlassungsklage, Feststellungsklage und einstweiliger Verfügung wie im Vorverfahren vermöge daher noch nicht per se eine Deckungspflicht der Beklagten auszuschließen. Auch andere Klagen als Leistungsklagen seien, was Schadenersatzansprüche betreffe, somit von der Deckungspflicht des Versicherers erfasst, sofern alle anderen Voraussetzungen einer Deckungsübernahme vorlägen. Paragraph 1330, ABGB sei eine Schadenersatznorm, die den Ersatz des wirklichen Schadens oder des entgangenen Gewinns, der durch eine Verletzung an der Ehre entstanden sei, ermögliche. Der Ersatzanspruch erstrecke sich ausdrücklich auf Vermögensschäden, ideelle Schäden seien gemäß Paragraph 1330, ABGB nicht auszugleichen. Der Klägerin sei jedoch aufgrund der auf der Zwischenwebsite veröffentlichten Behauptung kein realer Schaden entstanden. Dieser hätte in der Wiederherstellung der ursprünglichen Internetpräsentation bestanden. Dafür seien nach den Ergebnissen des Vorverfahrens der Klägerin allerdings keine Kosten aufgelaufen. Es liege somit kein wie auch immer gearteter von der Klägerin im Vorverfahren geltend gemachter Schadenersatzanspruch wegen eines Vermögensschadens vor. Ein Deckungsanspruch könnte daher aus Artikel 19, ARB 1994 nicht abgeleitet werden. Da es im Vorverfahren um deliktische Ansprüche gegen Emir D***** gehe, finde auch Artikel 23, ARB 1994 über den allgemeinen Vertragsrechtsschutz keine Anwendung. Gemäß Artikel 19 Punkt 3 Punkt 2 Punkt 2, ARB 1994 bestehe für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten, ausgenommen Personenschäden und Schäden aus der Verletzung der persönlichen Freiheit, kein Versicherungsschutz. Da im Vorverfahren durch die Verbreitung der Website mit dem inkriminierten

Inhalt lediglich eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten erfolgt sei und von der Klägerin auch kein weiterer Schaden welcher Art auch immer bescheinigt habe werde können, finde der zitierte Artikel Anwendung. Wegen Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes bestehe kein Versicherungsschutz. Aufgrund von Paragraph 1330, ABGB sei kein Schadenersatzanspruch aufgrund immaterieller Schäden zu ersetzen, weshalb daraus kein Versicherungsschutz begründbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil in klagsstattgebendem Sinn abzuändern.

Die Beklagte beantragt in der Berufungsbeantwortung, der Berufung

keine Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Bevor die Berufung behandelt werden kann, ist die Beweisrügen der Berufungsbeantwortung zu behandeln. Die Berufungsgegnerin bekämpft die Negativfeststellung, es habe nicht festgestellt werden können, wann die Klägerin erstmals mit einer Prämie für die Rechtsschutzversicherung in Zahlungsverzug geraten sei. Statt dessen begehrte sie die Feststellung, die Klägerin sei zumindest im Zeitraum vom 13.03.2006 bis einschließlich 28.08.2003 in Zahlungsverzug gewesen.

Der Berufungsgegnerin ist zunächst zu entgegnen, dass die bekämpfte Negativfeststellung und die begehrte Feststellung miteinander nicht im Widerspruch stehen. Die Berufungsgegnerin stützt sich für die begehrte Feststellung auf die Aussage des Zeugen Emir (ON 7, 7 bis 9).

Das Erstgericht hat in der Beweiswürdigung (Urteil 23) ausgeführt, warum es zu dieser Negativfeststellung gekommen ist. Mit dieser Beweiswürdigung setzt sich die Berufungsgegnerin nicht auseinander, weshalb keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrügen vorliegt (Kodek in Rechberger² § 471 Rz 8). Darüber hinaus ist die Berufungsgegnerin auf die unmittelbar im Anschluss an die bekämpfte Feststellung gemachte Feststellung zu verweisen, wonach sich die Klägerin bis 29.08.2003 in Prämienzahlungsrückstand befand. Das Erstgericht hat sohin die begehrte Feststellung (zumindest teilweise) ohnehin getroffen. Weiters bekämpft die Berufungsgegnerin die dislozierte Feststellung, der Versicherungsfall sei am 02.10.2003 eingetreten, und begehrte statt dessen die Feststellung, der erste von der Klägerin behauptete und auch im Vorverfahren geltend gemachte Verstoß des Emir D***** sei im deckungsfreien Zeitraum vor dem 29.08.2003 gelegen. Aus noch auszuführenden rechtlichen Erwägungen kommt es auf die begehrte Feststellung nicht an. Das Erstgericht hat in der Beweiswürdigung (Urteil 23) ausgeführt, warum es zu dieser Negativfeststellung gekommen ist. Mit dieser Beweiswürdigung setzt sich die Berufungsgegnerin nicht auseinander, weshalb keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrügen vorliegt (Kodek in Rechberger² Paragraph 471, Rz 8). Darüber hinaus ist die Berufungsgegnerin auf die unmittelbar im Anschluss an die bekämpfte Feststellung gemachte Feststellung zu verweisen, wonach sich die Klägerin bis 29.08.2003 in Prämienzahlungsrückstand befand. Das Erstgericht hat sohin die begehrte Feststellung (zumindest teilweise) ohnehin getroffen. Weiters bekämpft die Berufungsgegnerin die dislozierte Feststellung, der Versicherungsfall sei am 02.10.2003 eingetreten, und begehrte statt dessen die Feststellung, der erste von der Klägerin behauptete und auch im Vorverfahren geltend gemachte Verstoß des Emir D***** sei im deckungsfreien Zeitraum vor dem 29.08.2003 gelegen. Aus noch auszuführenden rechtlichen Erwägungen kommt es auf die begehrte Feststellung nicht an.

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, wonach mit der Klage im Vorverfahren immaterielle Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten eingeklagt und sonst kein weiterer Schaden in diesem Verfahren festgestellt worden sei. Vielmehr habe die Klägerin im Vorverfahren materielle Schäden eingeklagt.

Diese Ausführungen sind zutreffend. Sämtliche im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche haben ihre Grundlage in § 1330 ABGB. § 1330 ABGB ist eine Schadenersatznorm. Der Verletzte kann den Ersatz des durch die Ehrenbeleidigung entstandenen wirklichen Schadens oder den Entgang des Gewinns fordern (SZ 69/12). Nach § 1330 Abs 2 ABGB sind nur konkrete (positive) Vermögensschäden zu ersetzen, nicht aber auch ideelle Nachteile (SZ 64/36). Diese Ausführungen sind zutreffend. Sämtliche im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche haben ihre Grundlage in Paragraph 1330, ABGB. Paragraph 1330, ABGB ist eine Schadenersatznorm. Der Verletzte kann den Ersatz des durch die Ehrenbeleidigung entstandenen wirklichen Schadens oder den Entgang des Gewinns fordern (SZ 69/12). Nach Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB sind nur konkrete (positive) Vermögensschäden zu ersetzen, nicht aber auch ideelle Nachteile (SZ 64/36).

Die Leistungsfreiheit der beklagten Versicherung kann daher nicht auf Art 19.3.2.2 der ARB 1994 gestützt werden, wonach kein Versicherungsschutz für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten besteht. Die Leistungsfreiheit der beklagten Versicherung kann daher nicht auf Artikel 19 Punkt 3 Punkt 2 Punkt 2, der ARB 1994 gestützt werden, wonach kein Versicherungsschutz für die Geltendmachung von immateriellen Schadenersatzansprüchen aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten besteht.

Davon ausgehend ist weiter zu prüfen, ob die im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche entweder unter den Schadenersatzrechtsschutz gemäß Art 19 oder unter den Allgemeinen Vertragsrechtsschutz gemäß Art 23 der ARB 1994 subsumierbar sind. Davon ausgehend ist weiter zu prüfen, ob die im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche entweder unter den Schadenersatzrechtsschutz gemäß Artikel 19, oder unter den Allgemeinen Vertragsrechtsschutz gemäß Artikel 23, der ARB 1994 subsumierbar sind.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung sind nach objektiven Gesichtspunkten als unklar aufzufassenden Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie dies der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer verstehen musste, wobei Unklarheiten zu Lasten des Versicherers gehen. Zu berücksichtigen ist allerdings in allen Fällen der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (, ; RIS-J u s t i z RS0008759&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False", T 17; RS0017960&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False").

Der Begriff des Schadenersatzanspruches im Sinne des Art 1 Abs 1 lit a ARB 1965 (entspricht im Wesentlichen Art 19.2.1 der ARB 1994) wurde vom OGH weit interpretiert (). In hat der OGH offen gelassen, ob ein Regressanspruch nach § 896 ABGB vom Schadenersatzbegriff des Art 1 Abs 1 lit a ARB 1965 umfasst ist. Der Begriff des Schadenersatzanspruches im Sinne des Artikel eins, Absatz eins, Litera a, ARB 1965 (entspricht im Wesentlichen Artikel 19 Punkt 2 Punkt eins, der ARB 1994) wurde vom OGH weit interpretiert (7 Ob 47/86; 7 Ob 2043/96h). In 7 Ob 387/97f hat der OGH offen gelassen, ob ein Regressanspruch nach Paragraph 896, ABGB vom Schadenersatzbegriff des Artikel eins, Absatz eins, Litera a, ARB 1965 umfasst ist.

Da sowohl nach Art 19 als auch nach Art 23 der ARB 1994 die Versicherungsdeckung davon abhängt, dass die geltend gemachten Ansprüche Schadenersatzansprüche sind, ist im Lichte der soeben wiedergegebenen Grundsätze der Rechtsprechung zunächst zu prüfen, ob bzw gegebenenfalls welche der im Verfahren 34 Cg 129/03g des Handelgerichtes Wien geltend gemachten Ansprüche Schadenersatzansprüche sind. Da sowohl nach Artikel 19, als auch nach Artikel 23, der ARB 1994 die Versicherungsdeckung davon abhängt, dass die geltend gemachten Ansprüche Schadenersatzansprüche sind, ist im Lichte der soeben wiedergegebenen Grundsätze der Rechtsprechung zunächst zu prüfen, ob bzw gegebenenfalls welche der im Verfahren 34 Cg 129/03g des Handelgerichtes Wien geltend gemachten Ansprüche Schadenersatzansprüche sind.

Zunächst ist der Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung in Höhe von €

1.000,- wegen Rücktritts vom laut Klage nicht erfüllten Werkvertrag zu betrachten. Bei diesem Anspruch gemäß § 921 Satz 2 ABGB handelt es sich sowohl um einen Kondiktionsanspruch gemäß § 1435 ABGB (Dittrich/Tades, ABGB36 § 921 E 22a; Koziol/Welser II12 54 mwN), als auch um einen Schadenersatzanspruch: Ein "sinnlos bezahlter (frustrierter) Werklohn" ist aus dem Titel des Schadenersatzes zu vergüten (= SZ 57/140 = JBI 1985, 625 [Iro] = RdW 1985, 72 = HS 14.903; ; vgl JBI 1974, 476). 1.000,- wegen Rücktritts vom laut Klage nicht erfüllten Werkvertrag zu betrachten. Bei diesem Anspruch gemäß Paragraph 921, Satz 2 ABGB handelt es sich sowohl um einen Kondiktionsanspruch gemäß Paragraph 1435, ABGB (Dittrich/Tades, ABGB36 Paragraph 921, E 22a; Koziol/Welser II12 54 mwN), als auch um einen Schadenersatzanspruch: Ein "sinnlos bezahlter (frustrierter) Werklohn" ist aus dem Titel des Schadenersatzes zu vergüten (1 Ob 605/84 = SZ 57/140 = JBI 1985, 625 [Iro] = RdW 1985, 72 = HS 14.903; 7 Ob 254/00d; vergleiche JBI 1974, 476).

Die eingeklagten Kosten von € 2.400,- für die Wiederherstellung der ursprünglichen Website der Klägerin sind jedenfalls ein Schadenersatzanspruch aus einem erlittenen Vermögensschaden. Schwieriger ist die Einordnung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs als Schadenersatzanspruch. Der Unterlassungsanspruch ist verschuldensunabhängig (SZ 69/12 und andere; Koziol/Welser II12, 23 und 284). Der Unterlassungsanspruch dient an sich nicht dem Ersatz eines Schadens, sondern vielmehr durch das Verbot eines rechtswidrigen Verhaltens der Schadensvermeidung, also nicht dem Schadenersatz.

Dennoch ist anerkannt, dass unter Umständen auch Maßnahmen zur (künftigen) Schadensvermeidung aus dem Titel des Schadenersatzes begehr werden können: Nach rechtswidriger Entfernung eines gegen Lawinen schützenden Schutzwalls hat der, dessen Grundstück durch den künftigen Abgang von Lawinen gefährdet ist, einen Anspruch auf Vornahme geeigneter Maßnahmen durch den Schädiger, sodass sein Besitz nicht mehr lawinengefährdet ist (SZ 41/150; Harrer in Schwimann, ABGB² § 1323 Rz 7). In der österreichischen Rechtsprechung ist weiters anerkannt, dass bei der Gefahr des Eingriffs in fremde Forderungsrechte im Fall des bereits erfolgten Eingriffes ein Anspruch auf Naturalrestitution aus Schadenersatz, im Falle des noch nicht erfolgten, aber drohenden Eingriffs bei entsprechender Bösgläubigkeit des Dritten ein Unterlassungsanspruch zusteht (SZ 49/75; ; = SZ 68/22;; RIS-Justiz RS0009660&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False", RS0015114&SkipToDocumentPage=True&SucheNachText=False"). In diesen Entscheidungen wird zwar der vorbeugende Unterlassungsanspruch nicht direkt als Schadenersatzanspruch qualifiziert, aber in einem Atemzug mit dem eindeutig als Schadenersatzanspruch qualifizierten Anspruch auf Naturalrestitution bei bereits erfolgtem Eingriff genannt. Bei nicht erfolgtem Eingriff erfüllt daher der Unterlassungsanspruch (zur Schadensvermeidung) in dieser Rechtsprechung dieselbe Funktion wie der auf Schadenersatz begründete Anspruch auf Naturalrestitution bei bereits erfolgtem Eingriff. Dennoch ist anerkannt, dass unter Umständen auch Maßnahmen zur (künftigen) Schadensvermeidung aus dem Titel des Schadenersatzes begehr werden können: Nach rechtswidriger Entfernung eines gegen Lawinen schützenden Schutzwalls hat der, dessen Grundstück durch den künftigen Abgang von Lawinen gefährdet ist, einen Anspruch auf Vornahme geeigneter Maßnahmen durch den Schädiger, sodass sein Besitz nicht mehr lawinengefährdet ist (SZ 41/150; Harrer in Schwimann, ABGB² Paragraph 1323, Rz 7). In der österreichischen Rechtsprechung ist weiters anerkannt, dass bei der Gefahr des Eingriffs in fremde Forderungsrechte im Fall des bereits erfolgten Eingriffes ein Anspruch auf Naturalrestitution aus Schadenersatz, im Falle des noch nicht erfolgten, aber drohenden Eingriffs bei entsprechender Bösgläubigkeit des Dritten ein Unterlassungsanspruch zusteht (SZ 49/75; 3 Ob 155/87; 1 Ob 503/95 = SZ 68/22; 9 Ob 116/04f; RIS-Justiz RS0009660, RS0015114). In diesen Entscheidungen wird zwar der vorbeugende Unterlassungsanspruch nicht direkt als Schadenersatzanspruch qualifiziert, aber in einem Atemzug mit dem eindeutig als Schadenersatzanspruch qualifizierten Anspruch auf Naturalrestitution bei bereits erfolgtem Eingriff genannt. Bei nicht erfolgtem Eingriff erfüllt daher der Unterlassungsanspruch (zur Schadensvermeidung) in dieser Rechtsprechung dieselbe Funktion wie der auf Schadenersatz begründete Anspruch auf Naturalrestitution bei bereits erfolgtem Eingriff.

Im deutschen Recht ist überdies anerkannt, dass es auch Fälle gibt, in denen der Verletzte im Wege des Schadenersatzes nicht nur Beseitigung einer eingetretenen, sondern auch Unterlassung einer fortduernden oder künftigen Rechtsgutverletzung fordern kann. Voraussetzung ist hierfür, dass ein geschütztes - materielles oder immaterielles - Rechtsgut bereits schuldhaft beeinträchtigt ist oder die Beeinträchtigung unmittelbar bevorsteht und ihre Fortdauer für die Zukunft zu erwarten ist. Hier ist die Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis - jetzt und in Zukunft - bestehen würde, dadurch möglich, dass der Schädiger sein zu erwartendes schädigendes Verhalten künftig unterlässt (BGH VersR 79, 53; NJW 80, 2801). Die in § 249 Abs 1 BGB festgelegte Pflicht zur Naturalherstellung kann ihrer Rechtsnatur nach nicht nur die Pflicht zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Rechtsgutverletzung (zB durch Widerruf), sondern auch die Pflicht zur Unterlassung künftig (weiter) drohender Beeinträchtigungen des verletzten Rechtsgut mit umfassen (Stahl in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB Kommentar7, Vor § 21 Rz 42 mwN; aA Böhme, ARB11 [1999] § 14 Rz 4). Im deutschen Recht ist überdies anerkannt,

dass es auch Fälle gibt, in denen der Verletzte im Wege des Schadenersatzes nicht nur Beseitigung einer eingetretenen, sondern auch Unterlassung einer fortdauernden oder künftigen Rechtsgutverletzung fordern kann. Voraussetzung ist hierfür, dass ein geschütztes - materielles oder immaterielles - Rechtsgut bereits schuldhaft beeinträchtigt ist oder die Beeinträchtigung unmittelbar bevorsteht und ihre Fortdauer für die Zukunft zu erwarten ist. Hier ist die Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis - jetzt und in Zukunft - bestehen würde, dadurch möglich, dass der Schädiger sein zu erwartendes schädigendes Verhalten künftig unterlässt (BGH VersR 79, 53; NJW 80, 2801). Die in Paragraph 249, Absatz eins, BGB festgelegte Pflicht zur Naturalherstellung kann ihrer Rechtsnatur nach nicht nur die Pflicht zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Rechtsgutverletzung (zB durch Widerruf), sondern auch die Pflicht zur Unterlassung künftig (weiter) drohender Beeinträchtigungen des verletzten Rechtsgut mit umfassen (Stahl in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB Kommentar7, Vor Paragraph 21, Rz 42 mwN; aA Böhme, ARB11 [1999] Paragraph 14, Rz 4).

Als Beispiel dafür führt Stahl in Harbauer aaO Rz 43 an: Der Versicherungsnehmer fühlt sich durch falsche Tatsachenbehauptungen in einem Fortsetzungsbericht einer fremdsprachigen Zeitschrift in seiner Ehre verletzt. Er fordert vom Importeur dieser Zeitschrift Unterlassung des Vertriebs der künftigen Hefte, die den Fortsetzungsbericht mit weiteren unwahren Tatsachenbehauptungen enthalten sollen, und trägt hierzu unter Beweisantritt vor, der Importeur kenne den ehrverletzenden Inhalt des Fortsetzungsberichts (vgl BGH NJW 76, 799). Da hier die tatsächlichen Voraussetzungen eines auf Unterlassung gerichteten Schadenersatzanspruchs schlüssig dargetan seien, nämlich die schuldhafte Beeinträchtigung der Ehre des Versicherungsnehmers und Wiederholungsgefahr, bestehe Versicherungsschutz. Als Beispiel dafür führt Stahl in Harbauer aaO Rz 43 an: Der Versicherungsnehmer fühlt sich durch falsche Tatsachenbehauptungen in einem Fortsetzungsbericht einer fremdsprachigen Zeitschrift in seiner Ehre verletzt. Er fordert vom Importeur dieser Zeitschrift Unterlassung des Vertriebs der künftigen Hefte, die den Fortsetzungsbericht mit weiteren unwahren Tatsachenbehauptungen enthalten sollen, und trägt hierzu unter Beweisantritt vor, der Importeur kenne den ehrverletzenden Inhalt des Fortsetzungsberichts vergleiche BGH NJW 76, 799). Da hier die tatsächlichen Voraussetzungen eines auf Unterlassung gerichteten Schadenersatzanspruchs schlüssig dargetan seien, nämlich die schuldhafte Beeinträchtigung der Ehre des Versicherungsnehmers und Wiederholungsgefahr, bestehe Versicherungsschutz.

Mit diesem Beispielsfall ist der vorliegende Fall durchaus vergleichbar, in dem nach dem Klagsvorbringen im Vorprozess Emir D***** rechtswidrig und schuldhaft einen offensichtlich kreditschädigenden Inhalt auf die Website gestellt hätte. Ausnahmsweise kann nach deutscher Lehre und Rechtsprechung ein unmittelbar bevorstehendes Schadensereignis einem bereits eingetretenen gleichgesetzt und damit als Versicherungsfall im Sinn des Art 14 Abs 1 Satz 1 ARB 75 („Bei Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gilt als Versicherungsfall der Eintritt des dem Anspruch zugrunde liegenden Schadeneignisses.“) gewertet werden, zB dann wenn ohne Rettungsmaßnahmen ein Schaden mit Sicherheit eingetreten wäre und die entstandenen Rettungskosten als Schaden verlangt werden können (für einen bevorstehenden Gewässerschaden BGH NJW 81, 1516 = VersR 81, 458; Maier in Harbauer aaO ARB 75 § 14 Rz 13a). Mit diesem Beispielsfall ist der vorliegende Fall durchaus vergleichbar, in dem nach dem Klagsvorbringen im Vorprozess Emir D***** rechtswidrig und schuldhaft einen offensichtlich kreditschädigenden Inhalt auf die Website gestellt hätte. Ausnahmsweise kann nach deutscher Lehre und Rechtsprechung ein unmittelbar bevorstehendes Schadensereignis einem bereits eingetretenen gleichgesetzt und damit als Versicherungsfall im Sinn des Artikel 14, Absatz eins, Satz 1 ARB 75 („Bei Schadenersatzansprüchen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gilt als Versicherungsfall der Eintritt des dem Anspruch zugrunde liegenden Schadeneignisses.“) gewertet werden, zB dann wenn ohne Rettungsmaßnahmen ein Schaden mit Sicherheit eingetreten wäre und die entstandenen Rettungskosten als Schaden verlangt werden können (für einen bevorstehenden Gewässerschaden BGH NJW 81, 1516 = VersR 81, 458; Maier in Harbauer aaO ARB 75 Paragraph 14, Rz 13a).

In diesem Sinn ist der im Vorverfahren geltend gemachte Unterlassungsanspruch für die bestehende Rechtsschutzversicherung als Schadenersatzanspruch zu qualifizieren.

Nichts anderes kann dann aber auch für die begehrte einstweilige Verfügung, womit ebenso eine Unterlassung begehr wird, gelten. Auch hier sind die Anspruchsvoraussetzungen für den Unterlassungsanspruch keine anderen wie im Hauptverfahren lediglich mit der Einschränkung, dass das Beweismaß hinsichtlich der drohenden Gefährdung herabgesetzt ist.

Unproblematisch ist die Qualifizierung des Widerrufsanspruches als Schadenersatzanspruch, der seiner rechtlichen Natur nach ein Beseitigungsanspruch, eine Art der Naturalherstellung, ist, der Verschulden voraussetzt (SZ 50/86; MR 1997, 83; ; SZ 69/28; SZ 70/138; in diesem Sinn auch Waldeck in Kronsteiner/Lafenthaler, ARB 1994, Erläuterungen zu den Musterbedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung 192; Böhme aaO Rz 4).

Ebenso ist die im Vorverfahren weiters begehrte Veröffentlichung des Widerrufs ihrer Rechtsnatur nach ein schadenersatzrechtlicher Anspruch auf Naturalrestitution.

Auch der geltend gemachte Feststellungsanspruch, der Beklagte habe für alle künftigen Schäden aus der Aufstellung der inkriminierten Behauptung im Internet zu haften, ist seiner Rechtsnatur nach ein Schadenersatzanspruch. Er wird noch vor der Kenntnis von alffälligen tatsächlich eingetretenen Vermögensschäden als Feststellungsbegehrten erhoben, um jegliche Gefahr der alffälligen Verjährung von Schadenersatzansprüchen auf Leistung zu vermeiden.

Es sind somit für die Auslegung des vorliegenden Versicherungsvertrages sämtliche im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche als Schadenersatzansprüche zu qualifizieren. Weiter ist zu klären, welche der im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche unter den Vertragsrechtsschutz und welche unter den Allgemeinen Schadenersatzrechtsschutz fallen.

Die Einordnung der Rückforderung der Anzahlung von € 1.000,-- infolge der Rückabwicklung wegen des Rücktritts der Klägerin vom Vertrag kann dahingestellt bleiben, weil selbst dann, wenn dieser Anspruch nicht unter den Vertragsrechtsschutz des Art 23 ARB fallen sollte, dafür jedenfalls Rechtsschutzdeckung gemäß Art 19.2.1 ARB zu gewähren wäre. Die Einordnung der Rückforderung der Anzahlung von € 1.000,-- infolge der Rückabwicklung wegen

des Rücktritts der Klägerin vom Vertrag kann dahingestellt bleiben, weil selbst dann, wenn dieser Anspruch nicht unter den Vertragsrechtsschutz des Artikel 23, ARB fallen sollte, dafür jedenfalls Rechtsschutzdeckung gemäß Artikel 19 Punkt 2 Punkt eins, ARB zu gewähren wäre.

Aus der Feststellung, die Klägerin habe sich bis 29.08.2003 im Prämienzahlungsrückstand befunden, folgt gemäß 39 VersVG noch nicht die Leistungsfreiheit der Beklagten, weil es dafür auch einer qualifizierten Mahnung bedürfte. Eine solche hat das Erstgericht aber nicht festgestellt. Den Beweis für den Zugang der qualifizierten Mahnung gemäß § 39 VersVG hat aber die Versicherungsunternehmung zu führen (= Grubmann, VersVG5, § 39 E 23, vgl RIS-J u s t i z RS0080654&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False"). Mangels Feststellung einer qualifizierten Mahnung kann sich daher die Beklagte wegen Prämienzahlungsverzuges vor dem 29.08.2003 nicht auf die Leistungsfreiheit berufen. Im Übrigen wird - ohne dass dies noch entscheidungsrelevant wäre - auf die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffene Feststellung des Erstgerichtes verwiesen, nach der Umstellung des Prämienverrechnungskontos auf Direktinkasso seien keine qualifizierten Mahnungen mehr erfolgt (Urteil 28). Aus der Feststellung, die Klägerin habe sich bis 29.08.2003 im Prämienzahlungsrückstand befunden, folgt gemäß Paragraph 39, VersVG noch nicht die Leistungsfreiheit der Beklagten, weil es dafür auch einer qualifizierten Mahnung bedürfte. Eine solche hat das Erstgericht aber nicht festgestellt. Den Beweis für den Zugang der qualifizierten Mahnung gemäß Paragraph 39, VersVG hat aber die Versicherungsunternehmung zu führen (7 Ob 38/94 = Grubmann, VersVG5, Paragraph 39, E 23, vergleiche RIS-Justiz RS0080654). Mangels Feststellung einer qualifizierten Mahnung kann sich daher die Beklagte wegen Prämienzahlungsverzuges vor dem 29.08.2003 nicht auf die Leistungsfreiheit berufen. Im Übrigen wird - ohne dass dies noch entscheidungsrelevant wäre - auf die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffene Feststellung des Erstgerichtes verwiesen, nach der Umstellung des Prämienverrechnungskontos auf Direktinkasso seien keine qualifizierten Mahnungen mehr erfolgt (Urteil 28).

Alle übrigen im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche sind unter den Allgemeinen Schadenersatzrechtsschutz zu subsumieren (vgl dazu ;). Diese Ansprüche resultieren nämlich nicht (unmittelbar) aus einer Vertragsverletzung. Wie die Klägerin zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Einschaltung des inkriminierten kreditschädigenden Satzes ins Internet nicht mehr um eine Schlechterfüllung oder um eine Verletzung des zwischen den Parteien des Vorverfahrens abgeschlossenen Vertrages, sondern um ein deliktisches Verhalten des Emir D****. Dieses Verhalten ist mit dem vorher abgeschlossenen Werkvertrag zwar noch kausal verknüpft, weil es ohne den abgeschlossenen Werkvertrag auch zur Einstellung des inkriminierten Satzes nicht gekommen wäre. Ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Werkvertrag und der inkriminierten Einschaltung ins Internet besteht jedoch nicht mehr, weil es nur einer außergewöhnlichen Verkettung von Umständen zuzuschreiben ist, wenn aus einem Vertragsrücktritt der einen Partei eine derart kreditschädigende Äußerung im Internet durch die andere Partei erfolgt (zur Adäquanz vgl Koziol/Wesler II12 292). Alle übrigen im Vorverfahren geltend gemachten Ansprüche sind unter den Allgemeinen Schadenersatzrechtsschutz zu subsumieren vergleiche dazu 7 Ob 3/93; 7 Ob 2395/96). Diese Ansprüche resultieren nämlich nicht (unmittelbar) aus einer Vertragsverletzung. Wie die Klägerin zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Einschaltung des inkriminierten kreditschädigenden Satzes ins Internet nicht mehr um eine Schlechterfüllung oder um eine Verletzung des zwischen den Parteien des Vorverfahrens abgeschlossenen Vertrages, sondern um ein deliktisches Verhalten des Emir D****. Dieses Verhalten ist mit dem vorher abgeschlossenen Werkvertrag zwar noch kausal verknüpft, weil es ohne den abgeschlossenen Werkvertrag auch zur Einstellung des inkriminierten Satzes nicht gekommen wäre. Ein adäquater Zusammenhang zwischen dem Werkvertrag und der inkriminierten Einschaltung ins Internet besteht jedoch nicht mehr, weil es nur einer außergewöhnlichen Verkettung von Umständen zuzuschreiben ist, wenn aus einem Vertragsrücktritt der einen Partei eine derart kreditschädigende Äußerung im Internet durch die andere Partei erfolgt (zur Adäquanz vergleiche Koziol/Wesler II12 292).

Selbst wenn man die aus der inkriminierten Veröffentlichung im Internet resultierenden Schadenersatzansprüche in einen engeren Konnex mit dem Vertrag brächte, würde dies nichts ändern. Diesfalls handelte es sich um Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, die auch unter den Versicherungsschutz aus der Allgemeinen Schadenersatzrechtsschutzversicherung fallen (vgl Prölss/Martin, VersVG27, § 1 AHB Rz 5; OGH VersR 88, 1060; BGH VersR 83, 1169 ua). Jedenfalls würde selbst dann, wenn man die Schadenersatzansprüche aus der inkriminierten Veröffentlichung im Internet (auch) als vertragliche ansähe, diese Anspruchsgrundlage jedenfalls mit einer deliktischen Konkurrenz. Konkurriert nun mit einem Anspruch aus Vertragsverletzung ein deliktischer Anspruch, so besteht Versicherungsschutz nach dem Schadenersatzrechtsschutz, da dieser nicht oder jedenfalls nicht hinreichend deutlich die Geltendmachung aller Ansprüche ausschließt, die an ein (auch) als Vertragsverletzung anzusehendes tatsächliches Geschehen anknüpfen, sondern dahin zu verstehen ist oder dahin verstanden werden kann, dass nur die Geltendmachung von Ansprüchen ausgeschlossen ist, deren Grundlage eine Vertragsverletzung zum Tatbestandsmerkmal hat (Prölss/Martin aaO, ARB 94 § 2 Rz 3). Selbst wenn man die aus der inkriminierten Veröffentlichung im Internet resultierenden Schadenersatzansprüche in einen engeren Konnex mit dem Vertrag brächte, würde dies nichts ändern. Diesfalls handelte es sich um Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, die auch unter den Versicherungsschutz aus der Allgemeinen Schadenersatzrechtsschutzversicherung fallen vergleiche Prölss/Martin, VersVG27, Paragraph eins, AHB Rz 5; OGH VersR 88, 1060; BGH VersR 83, 1169 ua). Jedenfalls würde selbst dann, wenn man die Schadenersatzansprüche aus der inkriminierten Veröffentlichung im Internet (auch) als vertragliche ansähe, diese Anspruchsgrundlage jedenfalls mit einer deliktischen Konkurrenz. Konkurriert nun mit einem Anspruch aus Vertragsverletzung ein deliktischer Anspruch, so besteht Versicherungsschutz nach dem Schadenersatzrechtsschutz, da dieser nicht oder jedenfalls nicht hinreichend deutlich die Geltendmachung aller Ansprüche ausschließt, die an ein (auch) als Vertragsverletzung anzusehendes tatsächliches Geschehen anknüpfen, sondern dahin zu verstehen ist oder dahin verstanden werden kann, dass nur die Geltendmachung von Ansprüchen ausgeschlossen ist, deren Grundlage eine Vertragsverletzung zum Tatbestandsmerkmal hat (Prölss/Martin aaO, ARB 94 Paragraph 2, Rz 3).

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass somit lediglich die Rechtsschutzdeckung betreffend die Rückforderung der € 1.000,-- (wenn überhaupt) auf den Vertragsrechtsschutz zu stützen ist. Da somit die Streitwertgrenze von € 14.534,57, die nur für den Vertragsrechtsschutz gilt, nicht überschritten ist, besteht auch aufgrund der

Streitwertgrenze keine Leistungsfreiheit der Beklagten. Da - wie ausgeführt - wegen des Prämienzahlungsverzuges vor dem 29.08.2003 keine Leistungsfreiheit der Beklagten besteht, kann auch dahingestellt bleiben, wann das Schadenereignis eingetreten ist (Art 2.1 ARB 1994) bzw wann der erste adäquat ursächliche Verstoß vorlag (Art 2.3 ARB 1994). Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass somit lediglich die Rechtsschutzdeckung betreffend die Rückforderung der € 1.000,-- (wenn überhaupt) auf den Vertragsrechtsschutz zu stützen ist. Da somit die Streitwertgrenze von € 14.534,57, die nur für den Vertragsrechtsschutz

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at