

TE OGH 2005/11/9 7Ob242/05x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Maria K*****, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei A*****, vertreten durch Dr. Andreas A. Lintl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Gesamtstreitinteresse EUR 31.398,41) und EUR 26.398,41 sA (= Revisionsinteresse) über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 20. Mai 2005, GZ 4 R 87/05a-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 20. Jänner 2005, GZ 40 Cg 75/03k-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 1.377,90 (hierin enthalten EUR 229,65 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist seit 1972 bei der beklagten Partei rechtsschutzversichert. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 1994) zugrunde, die ua folgende Bestimmungen enthalten:

„Artikel 9

...

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

...

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

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

...

Artikel 23

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

...

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..."

Am 16. 1. 2001 erhielt die Klägerin eine an sie persönlich adressierte Zusendung der Firma Sch***** GmbH mit Sitz in Lindau (Deutschland) über eine Gewinn"Ausschüttung" über S 39.500 (EUR 2.870,58), unabhängig von einer allfälligen Warenbestellung, sowie am 28. 3. 2001 von der Firma J***** VersandhandelsgmbH in Wolfurt (Vorarlberg) über die Auszahlung einer Gewinnsumme von S 323.750 (EUR 23.527,83) - wobei hinsichtlich der der Klägerin zugekommenen Schriftstücke auf die vom Erstgericht hiezu im Detail getroffenen Urteilsfeststellungen (im Rahmen derer diese Urkunden auch als integrierender Bestandteil des Urteils wiedergegeben wurden) verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 erster Satz ZPO). Die Klägerin forderte (erfolglos) beide Gewinne an und bestellte auch bei beiden Unternehmen Waren (in Höhe von S 306 = EUR 22,24 bzw S 299 = EUR 21,73). Am 16. 1. 2001 erhielt die Klägerin eine an sie persönlich adressierte Zusendung der Firma Sch***** GmbH mit Sitz in Lindau (Deutschland) über eine Gewinn"Ausschüttung" über S 39.500 (EUR 2.870,58), unabhängig von einer allfälligen Warenbestellung, sowie am 28. 3. 2001 von der Firma J***** VersandhandelsgmbH in Wolfurt (Vorarlberg) über die Auszahlung einer Gewinnsumme von S 323.750 (EUR 23.527,83) - wobei hinsichtlich der der Klägerin zugekommenen Schriftstücke auf die vom Erstgericht hiezu im Detail getroffenen Urteilsfeststellungen (im Rahmen derer diese Urkunden auch als integrierender Bestandteil des Urteils wiedergegeben wurden) verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, erster Satz ZPO). Die Klägerin forderte (erfolglos) beide Gewinne an und bestellte auch bei beiden Unternehmen Waren (in Höhe von S 306 = EUR 22,24 bzw S 299 = EUR 21,73).

Mit Anwaltsschreiben vom 13. 2. 2001 teilte die Klägerin der beklagten Partei mit, dass sie sich zur Klagsführung gegen „Sch*****“ entschlossen habe; im Mai 2001 gab sie der Versicherung weiters auch ihren Entschluss zur Klagsführung gegen „J*****“ bekannt. Die beklagte Partei lehnte die geforderte Rechtsschutzdeckung mit der Begründung ab, dass Ansprüche nach § 5j KSchG in den ARB 1994 keine Deckung fänden. Auch ein neuerliches Deckungersuchen des damaligen Rechtsvertreters der Klägerin wurde von der beklagten Partei abermals abgelehnt. Mit Anwaltsschreiben vom 13. 2. 2001 teilte die Klägerin der beklagten Partei mit, dass sie sich zur Klagsführung gegen „Sch*****“ entschlossen habe; im Mai 2001 gab sie der Versicherung weiters auch ihren Entschluss zur Klagsführung gegen „J*****“ bekannt. Die beklagte Partei lehnte die geforderte Rechtsschutzdeckung mit der Begründung ab, dass Ansprüche nach Paragraph 5 j, KSchG in den ARB 1994 keine Deckung fänden. Auch ein neuerliches Deckungersuchen des damaligen Rechtsvertreters der Klägerin wurde von der beklagten Partei abermals abgelehnt.

Mit der am 26. 6. 2003 eingebrachten Klage stellte die Klägerin zunächst das Begehren, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der Klägerin aus der zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Rechtsschutzversicherung für die folgenden Schadensfälle, nämlich die klageweise Geltendmachung von Ansprüchen aus einer Gewinnzusage der „Sch***** GmbH“ im Betrag von EUR 2.870,58 und einer Gewinnzusage der „J***** Versandhandel Gesellschaft mbH“ im Betrag von EUR 23.527,83, Deckung in vollem Umfang zu gewähren habe. In der Streitverhandlung vom 28. 4. 2004 „modifizierte“ die Klägerin ihr Begehren im Sinne einer „Ausweitung“ dahin, dass überdies „mit Rechtswirksamkeit zwischen den Streitteilen festgestellt (werde), dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle nachteiligen Folgen der Deckungsverweigerung hafte“. Schließlich erhob sie in derselben Streitverhandlung - nach Replik der beklagten Partei, dass ihre Deckungsablehnung auf einer vertretbaren Rechtsmeinung beruht habe, weshalb ein Schadenersatzbegründendes Verschulden nicht vorliegen könne, sowie Erhebung der Einrede der Verjährung für allfällige Schadenersatzansprüche, wobei die Klägerin in Ausübung der Schadensminderungspflicht verpflichtet gewesen wäre, auch ohne Rechtsschutzdeckung Klage zu erheben - als Eventualbegehren ein Leistungsbegehren dahin, dass die beklagte Partei schuldig sei, ihr zu Handen der Klagevertreter EUR 26.398,41 samt 4 % Zinsen seit 29. 4. 2004 zu bezahlen. Zur Begründung hiezu brachte sie vor, dass der Einwand, dass weder das ursprüngliche noch

das ausgedehnte Klagebegehren, gerichtet jeweils auf Feststellung, deshalb berechtigt seien, weil die Ansprüche gegen die Versandhäuser zwischenzeitig verjährt seien, sittenwidrig wäre; jedenfalls stelle dies eine Berufung auf eine Bedingung dar, deren Eintritt die beklagte Partei durch ihre Deckungsverweigerung selbst zu verantworten habe. Auf eine solche Bedingung dürfe sich die beklagte Partei nicht berufen. Falls tatsächlich die Ansprüche der klagenden Partei gegen die Versandhäuser zwischenzeitig verjährt seien, wäre der beklagten Partei zuzugeben, dass dann tatsächlich möglicherweise ein (gemeint wohl: kein) Schaden eingetreten sei und dass dann die Feststellung der Deckungspflicht zur Führung eines Prozesses gegen die Versandhäuser nicht mehr bestünde; ebenso wenig die Feststellung der Haftung für künftige Schäden. Deswegen werde nunmehr auch „eventualiter“ das wiedergegebene Leistungsbegehren geltend gemacht, womit die Klägerin von der beklagten Partei den Ersatz des Schadens begehre, den Letztere durch ihre rechtswidrige und schuldhaftige Deckungsverweigerung verursacht habe und welcher in den entgangenen Gewinnbeträgen bestehe. Die Schadensminderungs- oder Rettungspflicht eines Versicherungsnehmers bei derartigen Sachverhalten gehe nicht so weit, dass dieser die Klage gegen Versandhäuser auf eigenes Kostenrisiko hätte führen müssen.

Das Erstgericht wies die beiden Feststellungs(haupt)begehren ab, gab dem Leistungs(eventual)begehren hingegen statt. In rechtlicher Hinsicht beurteilte es den Anspruch nach § 5j KSchG als einen nach § 1489 ABGB in drei Jahren verjährenden pauschalierten und vom tatsächlichen Eintritt eines Schadens unabhängigen Schadenersatzanspruch aus der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten; ein solcher Schadenersatzanspruch sei durch Art 23 der ARB 1994 gedeckt, weshalb die beklagte Partei zu Unrecht die Deckung abgelehnt habe. Beide Gewinnzusagen seien geeignet gewesen, bei einem verständigen Verbraucher den Eindruck einer sicher zustehenden Gewinnsumme zu erwecken; daher könne eine Prozessführung nicht als offenbar aussichtslos gewertet werden. Durch die somit „völlig unzulässige“ Deckungsverweigerung habe die Klägerin auch einen Schaden in der Höhe des Klagebetrages erlitten, ohne dass hiegegen mit Erfolg Verjährung oder Schadenminderungspflichtverletzung eingewendet werden könnten. Das Erstgericht wies die beiden Feststellungs(haupt)begehren ab, gab dem Leistungs(eventual)begehren hingegen statt. In rechtlicher Hinsicht beurteilte es den Anspruch nach Paragraph 5 j, KSchG als einen nach Paragraph 1489, ABGB in drei Jahren verjährenden pauschalierten und vom tatsächlichen Eintritt eines Schadens unabhängigen Schadenersatzanspruch aus der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten; ein solcher Schadenersatzanspruch sei durch Artikel 23, der ARB 1994 gedeckt, weshalb die beklagte Partei zu Unrecht die Deckung abgelehnt habe. Beide Gewinnzusagen seien geeignet gewesen, bei einem verständigen Verbraucher den Eindruck einer sicher zustehenden Gewinnsumme zu erwecken; daher könne eine Prozessführung nicht als offenbar aussichtslos gewertet werden. Durch die somit „völlig unzulässige“ Deckungsverweigerung habe die Klägerin auch einen Schaden in der Höhe des Klagebetrages erlitten, ohne dass hiegegen mit Erfolg Verjährung oder Schadenminderungspflichtverletzung eingewendet werden könnten.

Dieses Urteil wurde bloß von der beklagten Partei im klagestattgebenden, nicht auch von der klagenden Partei im klageabweislichen Teil mit Berufung bekämpft. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies auch das allein angefochtene Leistungsbegehren ab. Es sprach weiters aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

In Verwerfung einer Mängel- und Beweisrüge führte das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht (ebenfalls zusammengefasst) aus:

Aufgrund der rechtskräftigen Abweisung der Feststellungsbegehren habe sich die rechtliche Beurteilung darauf zu beschränken, ob der Klägerin durch die rechtswidrige und schuldhaftige Ablehnung der Rechtsschutzdeckung ein Schaden in Höhe der beiden Gewinnzusagen entstanden sei; die Rechtswidrigkeit der Deckungsablehnung und den Schadenseintritt als deren Folge habe die Klägerin zu beweisen; die Beklagte treffe nach § 1298 ABGB die Beweislast für ein fehlendes Verschulden. Nach ausführlichen Wiedergaben der Judikatur und Lehre zu den Voraussetzungen eines Ersatzanspruches eines Verbrauchers nach § 5j KSchG (einschließlich auch deren Beurteilung aus europarechtlicher Sicht) führte das Berufungsgericht weiter aus, dass die Rechtsnatur eines solchen Anspruches nach innerstaatlichem Recht nicht geklärt werden müsse, weil auch eine Deckung im Allgemeinen Vertrags-RS (Art 19 ARB 1994) oder im Allgemeinen Schadenersatz-RS (Art 23) den begehrten Schadenersatz nicht rechtfertigen könne. Ein solcher setze nämlich die subjektive Vorwerfbarkeit der Deckungsablehnung voraus, was hier zu verneinen sei. Eine vertragswidrige Deckungsablehnung führe nicht per se zu einem Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers, der nach Verweigerung der Deckung passiv geblieben sei, also erst fast zweieinhalb Jahre nach dem Versicherungsfall

eine Deckungsklage einbringe und letztlich seinen Anspruch gegen die Versandhäuser habe verjähren lassen. Eine schadenersatzrechtliche Haftung würde die Risiken des Prozessausganges und der Einbringlichkeit zum Versicherer verlagern, der dann unter Umständen von Anfang an nur schwer einbringlich zu machende Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Versandhäuser erfüllen müsse. Um seine schadenersatzrechtliche Haftung zu vermeiden, müsste der Versicherer auch bei zweifelhafter Deckungslage den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers in jedem Fall anerkennen. Das Berufungsgericht schließe sich daher der Meinung der beklagten Partei an, dass bei Beurteilung ihres Verschuldens ähnlich wie im Amtshaftungsverfahren auf die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung abzustellen sei, zumal sowohl der Sorgfaltsmaßstab (§ 1299 ABGB) als auch die Beweislastverteilung vergleichbar seien. Zum Zeitpunkt der Deckungsablehnung sei noch nicht einmal geklärt gewesen, ob ein inländischer Verbraucher eine Klage auf Einhaltung einer Gewinnzusage gegen ein im Ausland ansässiges Versandunternehmen überhaupt vor dem Gericht des Wohnsitzstaates einbringen könne. Der Meinungsstreit um die Rechtsnatur des Anspruches nach § 5 j KSchG sei in Gang gewesen und entgegen der Auffassung der Klägerin nicht ausschließlich auf die Abgrenzung zwischen vertraglichem Erfüllungsanspruch und vorvertraglichem Schadenersatzanspruch begrenzt gewesen. Eine höchstgerichtliche Judikatur mit eindeutiger Qualifikation habe nicht bestanden. Der Deckungsablehnung sei sohin keine unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde gelegen, weshalb auch aus diesen Erwägungen der Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht berechtigt sei. Aufgrund der rechtskräftigen Abweisung der Feststellungsbegehren habe sich die rechtliche Beurteilung darauf zu beschränken, ob der Klägerin durch die rechtswidrige und schuldhafte Ablehnung der Rechtsschutzdeckung ein Schaden in Höhe der beiden Gewinnzusagen entstanden sei; die Rechtswidrigkeit der Deckungsablehnung und den Schadenseintritt als deren Folge habe die Klägerin zu beweisen; die Beklagte treffe nach Paragraph 1298, ABGB die Beweislast für ein fehlendes Verschulden. Nach ausführlichen Wiedergaben der Judikatur und Lehre zu den Voraussetzungen eines Ersatzanspruches eines Verbrauchers nach Paragraph 5 j, KSchG (einschließlich auch deren Beurteilung aus europarechtlicher Sicht) führte das Berufungsgericht weiter aus, dass die Rechtsnatur eines solchen Anspruches nach innerstaatlichem Recht nicht geklärt werden müsse, weil auch eine Deckung im Allgemeinen Vertrags-RS (Artikel 19, ARB 1994) oder im Allgemeinen Schadenersatz-RS (Artikel 23,) den begehrten Schadenersatz nicht rechtfertigen könne. Ein solcher setze nämlich die subjektive Vorwerfbarkeit der Deckungsablehnung voraus, was hier zu verneinen sei. Eine vertragswidrige Deckungsablehnung führe nicht per se zu einem Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers, der nach Verweigerung der Deckung passiv geblieben sei, also erst fast zweieinhalb Jahre nach dem Versicherungsfall eine Deckungsklage einbringe und letztlich seinen Anspruch gegen die Versandhäuser habe verjähren lassen. Eine schadenersatzrechtliche Haftung würde die Risiken des Prozessausganges und der Einbringlichkeit zum Versicherer verlagern, der dann unter Umständen von Anfang an nur schwer einbringlich zu machende Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Versandhäuser erfüllen müsse. Um seine schadenersatzrechtliche Haftung zu vermeiden, müsste der Versicherer auch bei zweifelhafter Deckungslage den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers in jedem Fall anerkennen. Das Berufungsgericht schließe sich daher der Meinung der beklagten Partei an, dass bei Beurteilung ihres Verschuldens ähnlich wie im Amtshaftungsverfahren auf die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung abzustellen sei, zumal sowohl der Sorgfaltsmaßstab (Paragraph 1299, ABGB) als auch die Beweislastverteilung vergleichbar seien. Zum Zeitpunkt der Deckungsablehnung sei noch nicht einmal geklärt gewesen, ob ein inländischer Verbraucher eine Klage auf Einhaltung einer Gewinnzusage gegen ein im Ausland ansässiges Versandunternehmen überhaupt vor dem Gericht des Wohnsitzstaates einbringen könne. Der Meinungsstreit um die Rechtsnatur des Anspruches nach Paragraph 5 j, KSchG sei in Gang gewesen und entgegen der Auffassung der Klägerin nicht ausschließlich auf die Abgrenzung zwischen vertraglichem Erfüllungsanspruch und vorvertraglichem Schadenersatzanspruch begrenzt gewesen. Eine höchstgerichtliche Judikatur mit eindeutiger Qualifikation habe nicht bestanden. Der Deckungsablehnung sei sohin keine unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde gelegen, weshalb auch aus diesen Erwägungen der Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht berechtigt sei.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil - soweit überblickbar - der Oberste Gerichtshof zu einem Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers, gestützt auf die ungerechtfertigte Ablehnung der Deckung für Ansprüche nach § 5 j KSchG, noch nicht Stellung genommen habe. Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil - soweit überblickbar - der Oberste Gerichtshof zu einem Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers, gestützt auf die ungerechtfertigte Ablehnung der Deckung für Ansprüche nach Paragraph 5 j, KSchG, noch nicht Stellung genommen habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit und der unrichtigen rechtlichen

Beurteilung gestützte Revision der klagenden Partei mit den Anträgen, in Stattgebung ihres Rechtsmittels dem Klagebegehren hinsichtlich des gestellten Eventualbegehrens stattzugeben (also das Ersturteil wiederherzustellen), in eventu, dem (ersten) Hauptbegehren (also im Umfang des in der Klage gestellten Deckungsbegehrens) stattzugeben; schließlich werden hilfsweise auch noch Aufhebungsanträge an das Berufungs- bzw Erstgericht gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels (zufolge Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage), in eventu dieses „als unbegründet abzuweisen“.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage (in verfahrens- wie auch materiellrechtlicher Hinsicht) zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die weitwendigen, vielseitigen Rechtsmittelausführungen, in denen - weitgehend nur textbausteinartig - die Ausführungen in ihren vorhergegangenen Schriftsätzen an das Erst- und Berufungsgericht wiederholt werden, sind vom - freilich erfolglosen - Bemühen getragen, die Rechtskraft der bereits vom Erstgericht unangefochten (!) abgewiesenen beiden Feststellungsbegehren in Abrede zu stellen und es dem Berufungsgericht (als Mangelhaftigkeit wie auch als rechtliche Fehlbeurteilung) anzulasten, dass es sich bloß auf die Beurteilung des Eventualbegehrens beschränkt habe, anstatt „über die gesamte Streitsache“ zu entscheiden, wodurch „das Berufungsverfahren unvollständig und mangelhaft“ geblieben und damit auch rechtlich fehlbeurteilt worden sei.

Diesen, die verfahrensmäßigen Gegebenheiten verkennenden Ausführungen ist Folgendes zu erwidern:

Ein Eventualbegehren wird regelmäßig bedingt für den Fall gestellt, dass das unbedingt gestellte Hauptbegehren nicht erfolgreich ist; es soll demnach über den einen Klageanspruch (Hauptbegehren) erstrangig, über den anderen (Eventualbegehren) nur für den Fall der Erfolglosigkeit des erstrangigen Anspruches entschieden werden, wobei es sich um gleiche, aber auch um in Widerspruch zueinander stehende oder einander sogar ausschließende Klagebegehren handeln kann (Fasching, Lehrbuch² Rz 1133; Fasching in Fasching/Konecny, ZPO² Rz 114 zu § 226; Rechberger/Frauenberger in Rechberger, ZPO² Rz 6 zu § 226; RIS-Justiz RS0037585, RS0074353). Im vorliegenden Fall hat die anwaltlich vertretene Klägerin das vom Erstgericht bejahte, vom Berufungsgericht verneinte Eventualbegehren gerade und ausdrücklich für den Fall erhoben, dass eine Deckungspflicht (der beklagten Versicherung) zur Führung eines Prozesses gegen die Versandhäuser ebenso wenig besteht (bestehen sollte) wie eine Haftung der beklagten Partei für künftige Schäden (Seite 5 des Protokolls ON 14 = AS 113, weiter oben bereits wiedergegeben); beide Hauptbegehren - gerichtet auf Feststellung der Deckungspflicht einerseits bzw einer Schadenersatzpflicht für die Zukunft wegen (ungerechtfertigter) Deckungsverweigerung andererseits - hat das Erstgericht urteilsmäßig abgewiesen, ohne dass diese Abweisungen von der (hiedurch allein beschwerten) klagenden Partei in der Folge mit dem hierfür allein zustehenden Rechtsmittel der Berufung (§ 461 Abs 1 ZPO) angefochten wurden. Damit ist aber die Abweisung dieser Teile ihrer Klagebegehren bereits in erster Instanz mit Ablauf der nicht verlängerbaren Notfrist des § 464 Abs 1 ZPO in Rechtskraft erwachsen (§ 466 ZPO) und hatte daher das Berufungsgericht - zutreffend - die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz nur (mehr) innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge (also des Rechtsmittels der beklagten Partei) zu überprüfen (§ 462 Abs 1 ZPO). Davon, dass - diesen klaren gesetzlichen Vorgaben zuwider - dennoch „die gesamte erstinstanzliche Entscheidung“ in Anfechtung gezogen worden sei und ihr (der Klägerin) daher „die Bekämpfung des gesamten Klagebegehrens in dritter Instanz offenstünde“ (Seite 6 f des Revisionschriftsatzes ON 21), kann damit keine Rede sein. Vielmehr war das Berufungsgericht (gemäß § 462 Abs 1 ZPO) - ebenso wie nunmehr das Revisionsgericht (gemäß § 504 Abs 1 ZPO) - gehalten und verpflichtet, bei seiner Kognition diesen durch die eingetretene Teilrechtskraft gezogenen Rahmen zu wahren und nicht zu überschreiten. Auch wenn der Anspruchsgrund für sämtliche (Feststellungs- wie Leistungs-)Begehren der gleiche war, konnte (und durfte) das Berufungsgericht den unangefochten gebliebenen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung nicht überprüfen (Fasching in Fasching/Konecny, aaO Einl vor § 461, Rz 137). Lediglich im umgekehrten Fall, dass nämlich ein Erstgericht (wie hier) nur dem Eventualbegehren stattgegeben hätte, in der Folge jedoch bloß die Abweisung des Hauptbegehrens bekämpft worden, die Entscheidung über das Eventualbegehren aber unangefochten geblieben wäre, hätte das Berufungsgericht unter Umständen auch den unangefochtenen Urteilsteil aufheben müssen, wenn es zu einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung über das Hauptbegehren gelangt wäre (Fasching, aaO Rz 139; JBl 1960, 389). Ein solcher Fall lag hier jedoch nicht vor. Dadurch, dass die klagende Partei die Abweisung ihrer (beiden) Hauptbegehren unangefochten ließ (wodurch diese in Rechtskraft erwuchs), hatte sich die rechtliche Beurteilung des

Berufungsgerichtes (zutreffend) tatsächlich darauf zu beschränken, ob die beklagte Partei der Klägerin zufolge rechtswidriger und schuldhafter Deckungsablehnung in Höhe der beiden Gewinnzusagen (laut Eventualleistungsbegehren) zum Schadenersatz verpflichtet ist. Diese Frage ist damit auch die einzige (im Rahmen der gemäß § 504 Abs 1 ZPO zu beachtenden Teilrechtskraft) vom Revisionsgericht zu lösende und zu beantwortende. Ein Eventualbegehren wird regelmäßig bedingt für den Fall gestellt, dass das unbedingt gestellte Hauptbegehren nicht erfolgreich ist; es soll demnach über den einen Klageanspruch (Hauptbegehren) erstrangig, über den anderen (Eventualbegehren) nur für den Fall der Erfolglosigkeit des erstrangigen Anspruches entschieden werden, wobei es sich um gleiche, aber auch um in Widerspruch zueinander stehende oder einander sogar ausschließende Klagebegehren handeln kann (Fasching, Lehrbuch² Rz 1133; Fasching in Fasching/Konecny, ZPO² Rz 114 zu Paragraph 226 ;, Rechberger/Frauenberger in Rechberger, ZPO² Rz 6 zu Paragraph 226 ;, RIS-Justiz RS0037585, RS0074353). Im vorliegenden Fall hat die anwaltlich vertretene Klägerin das vom Erstgericht bejahte, vom Berufungsgericht verneinte Eventualbegehren gerade und ausdrücklich für den Fall erhoben, dass eine Deckungspflicht (der beklagten Versicherung) zur Führung eines Prozesses gegen die Versandhäuser ebenso wenig besteht (bestehen sollte) wie eine Haftung der beklagten Partei für künftige Schäden (Seite 5 des Protokolls ON 14 = AS 113, weiter oben bereits wiedergegeben); beide Hauptbegehren - gerichtet auf Feststellung der Deckungspflicht einerseits bzw einer Schadenersatzpflicht für die Zukunft wegen (ungerechtfertigter) Deckungsverweigerung andererseits - hat das Erstgericht urteilsmäßig abgewiesen, ohne dass diese Abweisungen von der (hiedurch allein beschwerten) klagenden Partei in der Folge mit dem hierfür allein zustehenden Rechtsmittel der Berufung (Paragraph 461, Absatz eins, ZPO) angefochten wurden. Damit ist aber die Abweisung dieser Teile ihrer Klagebegehren bereits in erster Instanz mit Ablauf der nicht verlängerbaren Notfrist des Paragraph 464, Absatz eins, ZPO in Rechtskraft erwachsen (Paragraph 466, ZPO) und hatte daher das Berufungsgericht - zutreffend - die Entscheidung des Gerichtes erster Instanz nur (mehr) innerhalb der Grenzen der Berufungsanträge (also des Rechtsmittels der beklagten Partei) zu überprüfen (Paragraph 462, Absatz eins, ZPO). Davon, dass - diesen klaren gesetzlichen Vorgaben zuwider - dennoch „die gesamte erstinstanzliche Entscheidung“ in Anfechtung gezogen worden sei und ihr (der Klägerin) daher „die Bekämpfung des gesamten Klagebegehrens in dritter Instanz offenstünde“ (Seite 6 f des Revisionschriftsatzes ON 21), kann damit keine Rede sein. Vielmehr war das Berufungsgericht (gemäß Paragraph 462, Absatz eins, ZPO) - ebenso wie nunmehr das Revisionsgericht (gemäß Paragraph 504, Absatz eins, ZPO) - gehalten und verpflichtet, bei seiner Kognition diesen durch die eingetretene Teilrechtskraft gezogenen Rahmen zu wahren und nicht zu überschreiten. Auch wenn der Anspruchsgrund für sämtliche (Feststellungs- wie Leistungs-)Begehren der gleiche war, konnte (und durfte) das Berufungsgericht den unangefochten gebliebenen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung nicht überprüfen (Fasching in Fasching/Konecny, aaO Einl vor Paragraph 461,, Rz 137). Lediglich im umgekehrten Fall, dass nämlich ein Erstgericht (wie hier) nur dem Eventualbegehren stattgegeben hätte, in der Folge jedoch bloß die Abweisung des Hauptbegehrens bekämpft worden, die Entscheidung über das Eventualbegehren aber unangefochten geblieben wäre, hätte das Berufungsgericht unter Umständen auch den unangefochtenen Urteilsteil aufheben müssen, wenn es zu einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung über das Hauptbegehren gelangt wäre (Fasching, aaO Rz 139; JBl 1960, 389). Ein solcher Fall lag hier jedoch nicht vor. Dadurch, dass die klagende Partei die Abweisung ihrer (beiden) Hauptbegehren unangefochten ließ (wodurch diese in Rechtskraft erwuchs), hatte sich die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes (zutreffend) tatsächlich darauf zu beschränken, ob die beklagte Partei der Klägerin zufolge rechtswidriger und schuldhafter Deckungsablehnung in Höhe der beiden Gewinnzusagen (laut Eventualleistungsbegehren) zum Schadenersatz verpflichtet ist. Diese Frage ist damit auch die einzige (im Rahmen der gemäß Paragraph 504, Absatz eins, ZPO zu beachtenden Teilrechtskraft) vom Revisionsgericht zu lösende und zu beantwortende.

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof Folgendes weiter erwogen:

Die von der Klägerin gleich einem unterstellten Prozessgewinn gegen die beiden Versandhäuser nunmehr von der beklagten Partei eingeforderten Geldbeträge stellen rechtlich den Verlust einer behaupteten (unter Umständen auch mit Uneinbringlichkeitsrisiko behafteten: Reischauer in Rummel, ABGB² Rz 5 zu § 1293) Erwerbschance und damit positiven Schaden dar, worauf aber ein (präsumtiv) Geschädigter nur dann Anspruch erheben kann, wenn er bereits eine rechtlich gesicherte Position (etwa aus Vertrag oder begründeter Offerte) hatte (Karner in KBB, ABGB Rz 5 zu § 1293). Nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0032927, RS0030452; Karner aaO) müsste eine im Verkehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmende Gewinnchance zur Bejahung eines solchen positiven Schadens gegeben (gewesen) sein. Selbst wenn - nach den vom Obersten Gerichtshof bereits in zahlreichen Judikaten

herausgearbeiteten Kriterien zum Erfüllungsanspruch eines Verbrauchers nach § 5j KSchG (RIS-Justiz RS0117775, RS0117852, RS0117341, RS0117343) - ein solcher Art positiver Schaden bei der Klägerin eingetreten wäre, den sie freilich auch ohne Rechtsschutzdeckung (wenngleich mit - allenfalls durch einen Verfahrenshilfeantrag gemildertem - Kostenrisiko) eigenständig und eigenverantwortlich in Klagewege (Verjährungsfrist während) hätte durchsetzen können, so ist doch (weitere) Grundvoraussetzung einer erfolgreichen Verschuldenshaftung (der nunmehr ersatzweise in Anspruch genommenen beklagten Partei) eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung (oder Unterlassung) derselben im Sinne des § 1294 ABGB. Eine Unterlassung (hier: nicht vertragsgemäße Deckungsübernahme) könnte nur dann rechtswidrig sein, wenn eine Pflicht zur aktiven Schadensabwehr bestand (Karner, aaO Rz 6 zu § 1294), also bei Deckungspflicht im Rahmen des geschlossenen Versicherungsvertrages. Als rechtswidrig könnte das Verhalten (Unterlassen) der beklagten Partei nur beurteilt werden, wenn ihr (Weigerungs-)Verhalten als objektiv sorgfaltswidrig eingestuft werden könnte, wobei Maßstab für das Unwerturteil die gesamte Rechtsordnung ist (Karner, aaO Rz 4 zu § 1294), und auch bei einer Vertragsverletzung nicht schon die Nichterfüllung, sondern erst die Sorgfaltswidrigkeit das (haftungsauslösende) Unwerturteil begründet (Karner, aaO Rz 5 zu § 1294; Koziol, Haftpflichtrecht I³ Rz 4/15 und 4/40). Die von der Klägerin gleich einem unterstellten Prozessgewinn gegen die beiden Versandhäuser nunmehr von der beklagten Partei eingeforderten Geldbeträge stellen rechtlich den Verlust einer behaupteten (unter Umständen auch mit Uneinbringlichkeitsrisiko behafteten: Reischauer in Rummel, ABGB² Rz 5 zu Paragraph 1293,) Erwerbschance und damit positiven Schaden dar, worauf aber ein (präsumtiv) Geschädigter nur dann Anspruch erheben kann, wenn er bereits eine rechtlich gesicherte Position (etwa aus Vertrag oder begründeter Offerte) hatte (Karner in KBB, ABGB Rz 5 zu Paragraph 1293,). Nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0032927, RS0030452; Karner aaO) müsste eine im Verkehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmende Gewinnchance zur Bejahung eines solchen positiven Schadens gegeben (gewesen) sein. Selbst wenn - nach den vom Obersten Gerichtshof bereits in zahlreichen Judikaten herausgearbeiteten Kriterien zum Erfüllungsanspruch eines Verbrauchers nach Paragraph 5 j, KSchG (RIS-Justiz RS0117775, RS0117852, RS0117341, RS0117343) - ein solcher Art positiver Schaden bei der Klägerin eingetreten wäre, den sie freilich auch ohne Rechtsschutzdeckung (wenngleich mit - allenfalls durch einen Verfahrenshilfeantrag gemildertem - Kostenrisiko) eigenständig und eigenverantwortlich in Klagewege (Verjährungsfrist während) hätte durchsetzen können, so ist doch (weitere) Grundvoraussetzung einer erfolgreichen Verschuldenshaftung (der nunmehr ersatzweise in Anspruch genommenen beklagten Partei) eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung (oder Unterlassung) derselben im Sinne des Paragraph 1294, ABGB. Eine Unterlassung (hier: nicht vertragsgemäße Deckungsübernahme) könnte nur dann rechtswidrig sein, wenn eine Pflicht zur aktiven Schadensabwehr bestand (Karner, aaO Rz 6 zu Paragraph 1294,), also bei Deckungspflicht im Rahmen des geschlossenen Versicherungsvertrages. Als rechtswidrig könnte das Verhalten (Unterlassen) der beklagten Partei nur beurteilt werden, wenn ihr (Weigerungs-)Verhalten als objektiv sorgfaltswidrig eingestuft werden könnte, wobei Maßstab für das Unwerturteil die gesamte Rechtsordnung ist (Karner, aaO Rz 4 zu Paragraph 1294,), und auch bei einer Vertragsverletzung nicht schon die Nichterfüllung, sondern erst die Sorgfaltswidrigkeit das (haftungsauslösende) Unwerturteil begründet (Karner, aaO Rz 5 zu Paragraph 1294 ;, Koziol, Haftpflichtrecht I³ Rz 4/15 und 4/40).

Mit der rechtskräftigen Abweisung des klägerischen Deckungsanspruches steht freilich nicht nur fest, dass ein solcher nicht besteht, sondern auch, dass ein solcher nicht bestanden hat. Eine neuerliche Überprüfung dieser Rechtsansicht im (bloß) über das Eventualbegehren fortgesetzten Verfahren hat aber aus den bereits ausführlich dargelegten Gründen zu unterbleiben. Bestand aber kein Deckungsanspruch, so kann die Deckungsverweigerung durch die beklagte Versicherung auch nicht rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sein. Daher kann auch unerörtert bleiben, dass in der Entscheidung 7 Ob 47/02s (VersR 2003, 530 = VR 2004, 124 = ecolex 2002, 586 [Klauser]) der erkennende Fachsenat ausgeführt hat, dass für die Beurteilung, ob einer von einem Kläger auf diese Gesetzesstelle gestützten klageweisen Einforderung des ihm von einem Versandhaus in Aussicht gestellten Preises Erfolgswahrscheinlichkeit attestiert werden könne, entscheidend sei, ob der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck eines Gewinnes hervorgerufen habe, wobei ein objektiver Maßstab auf Basis des Verständnisses eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers anzulegen sei, und bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB die zur Prozesskostenhilfe (Verfahrenshilfe) entwickelten Grundsätze übernommen werden könnten; die (vom Versicherer) vorzunehmende Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ besteht (Art 9), habe sich hiebei am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des § 63 ZPO (im Zusammenhang mit der Verfahrenshilfe) zu orientieren. „Offenbar aussichtslos“ sei dabei (nur) eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder

Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann. Mit der rechtskräftigen Abweisung des klägerischen Deckungsanspruches steht freilich nicht nur fest, dass ein solcher nicht besteht, sondern auch, dass ein solcher nicht bestanden hat. Eine neuerliche Überprüfung dieser Rechtsansicht im (bloß) über das Eventualbegehren fortgesetzten Verfahren hat aber aus den bereits ausführlich dargelegten Gründen zu unterbleiben. Bestand aber kein Deckungsanspruch, so kann die Deckungsverweigerung durch die beklagte Versicherung auch nicht rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sein. Daher kann auch unerörtert bleiben, dass in der Entscheidung 7 Ob 47/02s (VersR 2003, 530 = VR 2004, 124 = ecolex 2002, 586 [Klauser]) der erkennende Fachsenat ausgeführt hat, dass für die Beurteilung, ob einer von einem Kläger auf diese Gesetzesstelle gestützten klageweisen Einforderung des ihm von einem Versandhaus in Aussicht gestellten Preises Erfolgswahrscheinlichkeit attestiert werden könne, entscheidend sei, ob der Unternehmer beim Verbraucher den Eindruck eines Gewinnes hervorgerufen habe, wobei ein objektiver Maßstab auf Basis des Verständnisses eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers anzulegen sei, und bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB die zur Prozesskostenhilfe (Verfahrenshilfe) entwickelten Grundsätze übernommen werden könnten; die (vom Versicherer) vorzunehmende Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ besteht (Artikel 9.), habe sich hiebei am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des Paragraph 63, ZPO (im Zusammenhang mit der Verfahrenshilfe) zu orientieren. „Offenbar aussichtslos“ sei dabei (nur) eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann.

Ob - werden diese Grundsätze auf den hier zur Beurteilung anstehenden Fall übertragen - einer Klage der Klägerin gegen die beiden Versandfirmen Aussicht auf Erfolg beschieden gewesen wäre, ist aus den genannten verfahrensmäßigen Gegebenheiten ebenso entbehrlich wie eine Stellungnahme zur Lehrmeinung von A. Fenyves (Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung, VR 2003, 89 ff), der zum Ergebnis kam, dass - dem Rechtsstandpunkt der hier beklagten Partei entsprechend - für Ansprüche auf Einhaltung einer Gewinnzusage gemäß § 5j KSchG weder im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz noch im Allgemeinen Schadenersatz-Rechtsschutz Deckung(splicht) nach den - auch hier zugrunde liegenden - ARB 1994 besteht. Eine - wie auch in der Revision gewünschte (und insoweit die Argumentation bereits in den erstinstanzlichen Schriftsätzen wiederholende) - inhaltliche Auseinandersetzung mit dem „Gutachten bzw Artikel von Prof. Fenyves“ ist nämlich nicht geboten, weil sich eine solche (bloß) im Falle eines weiterhin aufrechten und prüfungsunterworfenen Feststellungs- als Deckungsbegehren gestellt hätte, was jedoch aus den verfahrensmäßigen Besonderheiten (Teilrechtskraft der diesbezüglichen Abweisungsentscheidung des Erstgerichtes), welche sich die Klägerin zufolge unterbliebener Berufungserhebung selbst zuzuschreiben hat, nicht möglich ist. Ob - werden diese Grundsätze auf den hier zur Beurteilung anstehenden Fall übertragen - einer Klage der Klägerin gegen die beiden Versandfirmen Aussicht auf Erfolg beschieden gewesen wäre, ist aus den genannten verfahrensmäßigen Gegebenheiten ebenso entbehrlich wie eine Stellungnahme zur Lehrmeinung von A. Fenyves (Zur Deckung von Ansprüchen nach Paragraph 5 j, KSchG in der Rechtsschutzversicherung, VR 2003, 89 ff), der zum Ergebnis kam, dass - dem Rechtsstandpunkt der hier beklagten Partei entsprechend - für Ansprüche auf Einhaltung einer Gewinnzusage gemäß Paragraph 5 j, KSchG weder im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz noch im Allgemeinen Schadenersatz-Rechtsschutz Deckung(splicht) nach den - auch hier zugrunde liegenden - ARB 1994 besteht. Eine - wie auch in der Revision gewünschte (und insoweit die Argumentation bereits in den erstinstanzlichen Schriftsätzen wiederholende) - inhaltliche Auseinandersetzung mit dem „Gutachten bzw Artikel von Prof. Fenyves“ ist nämlich nicht geboten, weil sich eine solche (bloß) im Falle eines weiterhin aufrechten und prüfungsunterworfenen Feststellungs- als Deckungsbegehren gestellt hätte, was jedoch aus den verfahrensmäßigen Besonderheiten (Teilrechtskraft der diesbezüglichen Abweisungsentscheidung des Erstgerichtes), welche sich die Klägerin zufolge unterbliebener Berufungserhebung selbst zuzuschreiben hat, nicht möglich ist.

Aus allen diesen Erwägungen war daher der Revision der klagenden Partei keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E79021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00242.05X.1109.000

Im RIS seit

09.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2011

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