

# TE OGH 1999/7/14 7Ob138/99s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.07.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Christa A. H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Gatternig, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Interunfall I\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 157.779,21 sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 1998, GZ 4 R 199/98h-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 31. Juli 1998, GZ 27 Cg 24/98d-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.370,-- (darin enthalten S 1.395,-- USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin hat mit der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden für ihre Tätigkeit als Rechtsanwalt abgeschlossen, der die Allgemeinen Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1951) zugrundeliegen. Die Versicherung umfaßt gemäß Art 3 Abs 6 lit a AVBV auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Abwehr eines von einem Dritten erhobenen Anspruchs, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist, und zwar auch dann, wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist. Gemäß Art 4 I Z 3 AVBV bezieht sich die Versicherung nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadensstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer ist gemäß Art 5 Pkt 3. lit a verpflichtet, unter Beachtung der Weisungen des Versicherers nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalles dient, sofern ihm dabei nicht Unbilliges zugemutet wird. Er hat den Versicherer bei der Abwehr des Schadens sowie bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen, ihm ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten, alle Tatumsände, welche auf den Schadenfall Bezug haben, mitzuteilen und alle nach Ansicht des Versicherers für die Beurteilung des Schadenfalles erheblichen Schriftstücke einzusenden. Die Klägerin hat mit der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden für ihre Tätigkeit als Rechtsanwalt abgeschlossen, der die Allgemeinen

Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1951) zugrundeliegen. Die Versicherung umfaßt gemäß Artikel 3, Absatz 6, Litera a, AVBV auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Abwehr eines von einem Dritten erhobenen Anspruchs, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist, und zwar auch dann, wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist. Gemäß Artikel 4, römisch eins Ziffer 3, AVBV bezieht sich die Versicherung nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadensstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer ist gemäß Artikel 5, Pkt 3. Litera a, verpflichtet, unter Beachtung der Weisungen des Versicherers nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalles dient, sofern ihm dabei nicht Unbilliges zugemutet wird. Er hat den Versicherer bei der Abwehr des Schadens sowie bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen, ihm ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten, alle Tatumsände, welche auf den Schadenfall Bezug haben, mitzuteilen und alle nach Ansicht des Versicherers für die Beurteilung des Schadenfalles erheblichen Schriftstücke einzusenden.

Die Klägerin hatte entgegen einer gegenüber der C\*\*\*\*\*-Bank\*\*\*\*\* als Kreditgeber der Käuferin eines Liegenschaftsanteiles im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit übernommenen Treuhandverpflichtung nicht dafür gesorgt, daß eine Kredithypothek im ersten Rang einverlebt werde. Als im Zuge des über das Vermögen der Käuferin eröffneten Konkurses der Liegenschaftsanteil versteigert wurde, konnte daher der aushaftende Kreditbetrag nur zum Teil abgedeckt werden. Die Kreditbzw Treugeberin forderte die Klägerin auf, ihr den Ausfall zu ersetzen.

Die Klägerin teilte den Schadensfall der Beklagten mit. Diese lehnte eine Deckung im wesentlichen ab, weil die Klägerin den Schaden durch wissentliche Abweichung vom Treuhandauftrag verursacht habe. Die Klägerin möge die Beklagte über ihr weiteres Vorgehen informieren.

Am 19. 3. 1997 fand ein Gespräch zwischen zwei Vertretern der Beklagten (darunter die Sachbearbeiterin Mag. M\*\*\*\*\*), der Klägerin und dem von dieser beigezogenen nunmehrigen Klagevertreter statt. Dieser widersprach der Ansicht, daß die Klägerin den Treuhandvertrag wissentlich verletzt habe und unterrichtete die Mitarbeiter der Beklagten weiters darüber, daß die C\*\*\*\*\* nicht bereit sei, Abstriche von ihrer Forderung zu machen. Die Mitarbeiter der Beklagten erklärten, sich eine Deckungszusage vorbehalten zu wollen; sie planten, diesbezüglich ein Gutachten einzuholen. Im Zuge eines Telefonats am 21. 5. 1997 erklärte Mag. M\*\*\*\*\* dem Klagevertreter gegenüber, daß die Beklagte keine gerichtliche Auseinandersetzung mit der Klägerin wünsche. Der Klagevertreter möge mit der C\*\*\*\*\* betreffend eine Verringerung der Ansprüche weiter verhandeln und eine außergerichtliche Lösung suchen. Die Beklagte könne sich eine Schadensbeteiligung von 2/3 vorstellen. Der Klagevertreter führte in der Folge mit der C\*\*\*\*\* Verhandlungen. Es gelang ihm, Ersatzhypotheken von rund S 300.000,-- zu realisieren und die C\*\*\*\*\* zu einem Zinsenverzicht von rund S 400.000,-- zu bewegen. Mit Schreiben vom 10. 6. 1997 unterrichtete der Klagevertreter die Beklagte, daß mit der C\*\*\*\*\* noch keine Einigung über die Berechnung der Höhe des Schadens erzielt worden sei. Er ersuchte die Beklagte um Bestätigung, daß sie bereit sei, die Schadensliquidierung durchzuführen. Im Antwortschreiben vom 12. 6. 1997 führte die Beklagte unter anderem aus, sie bestätige hiemit - ohne Präjudiz für die Frage der Deckung - schriftlich, daß sie den durch die Klägerin verursachten Vermögensnachteil der C\*\*\*\*\* mit einer Quote von 2/3 ersetze. Da die Korrespondenz mit der C\*\*\*\*\* bislang über die Klägerin bzw über den Klagevertreter erfolgt sei, erachte es die beklagte Partei für zielführender, wenn die Klägerin die Schadensliquidierung direkt mit C\*\*\*\*\* vornehme. Die Beklagte werde sodann den 2/3 Anteil an die Klägerin refundieren. Dies setze natürlich das Einverständnis der Klägerin mit einem Deckungsvergleich voraus. Mit Schreiben vom 23. 6. 1997 teilte der Klagevertreter der Beklagten zu diesem ihren Vergleichsanbot mit, daß die Klägerin bereit wäre, eine Quote von 1/4 des gesamten Schadens zu übernehmen. Die von der Beklagten vorgeschlagene Teilung 2/3 zu 1/3 erscheine der Klägerin nicht gerecht. Er ersuche um rasche Rückäußerung, ob die Beklagte mit der vorgeschlagenen Schadensregulierung einverstanden und bereit sei, von einem - von der C\*\*\*\*\* behaupteten - Schaden von maximal S 1,946.726,-- auszugehen. Die noch zu erwartenden Zahlungen von Käufern in Höhe von S 23.163,93 und S 40.000,-- stünden der Beklagten selbstverständlich zu 3/4 zu. Der Klagevertreter würde auch seine Kostenverrechnung nach dem gleichen Schlüssel vornehmen. Im Antwortschreiben vom 3. 7. 1997 vertrat die beklagte Partei die Ansicht, daß der Schaden der C\*\*\*\*\* nicht S 1,946,726,-- sondern lediglich S 1,418.726,-- betrage. Die Beklagte stehe weiterhin auf den Standpunkt, nicht deckungspflichtig zu sein, habe aber, um einen Deckungsprozeß zu vermeiden, den Vorschlag vom 6. 12. 1997 unterbreitet. Zu einer weiteren Reduzierung der Vergleichsquote sei sie jedoch nicht bereit und

müßte, wenn die Klägerin mit dem Vorschlag der Aufteilung 2/3 zu 1/3 nicht konform gehe, ein Deckungsprozeß geführt werden. Im Antwortschreiben vom 9. 7. 1997 erklärte der Klagevertreter, den Vergleichsvorschlag der Beklagten - Aufteilung 2/3 zu 1/3 - der Klägerin weitergeleitet zu haben. Weiters führte er aus, daß die C\*\*\*\*\* seiner Meinung nach tatsächlich Anspruch auf S 1.946.726,-- habe und zusätzlich noch Zinsen begehren könne. Er habe im Vollmachtsnamen der C\*\*\*\*\* die Betreibung der aus Ersatzhypotheken einbringlich zu machenden Beträge vorgenommen und inkassierte Beträge an C\*\*\*\*\* überwiesen. Er ersuche um Rückbestätigung dahingehend, daß die Beklagte mit diesen Ausführungen konform gehe und ihn ermächtige, entweder überhaupt einen Verzicht auf die Verzinsung oder zumindest die Vereinbarung eines geringeren Zinssatzes mit C\*\*\*\*\* herbeizuführen; dies unabhängig davon, ob es schon jetzt zu einer Einigung zwischen den Streitteilen über die zu entnehmenden Quoten komme. Am 16. 7. 1997 erklärte die Beklagte, den Klagevertreter dazu zu ermächtigen, mit C\*\*\*\*\* eine günstige Vereinbarung hinsichtlich der Verzinsung zu treffen. Mit den Ausführungen zur Höhe des der C\*\*\*\*\* zustehenden Betrages sei sie nicht einverstanden. Um die Angelegenheit zu vereinfachen, erkläre sie, der Klägerin im Vergleichsfall den Betrag von S 1 Mio ohne Präjudiz für die Deckungsfrage zur Verfügung stellen zu können. Im Antwortschreiben vom 29. 7. 1997 befaßte sich der Klagevertreter nochmals mit der Berechnung des von C\*\*\*\*\* beanspruchten Betrages. Nachdem die Beklagte bislang erklärt habe, 2/3 des Schadens zu übernehmen, sei ihr Anbot auf Bezahlung von S 1 Mio zu niedrig. Der Klagevertreter sei nunmehr bemüht, mit C\*\*\*\*\* hinsichtlich der Verzinsung eine möglichst günstige Regelung zu erzielen und werde er dann der Beklagten die Höhe des auf sie entfallenden 2/3 Betrages einschließlich seiner Kosten der Schadensabwicklung mitteilen. Mit Schreiben vom 23. 10. 1997 übermittelte der Klagevertreter der Beklagten sein abschließendes Schreiben an die C\*\*\*\*\* gleichen Datums, in dem der an C\*\*\*\*\* zu überweisende Betrag mit S 1.644.897,50 ausgewiesen ist. Er ersuchte die Beklagte die darauf entfallenden 2/3 von S 1.096.598,32 an C\*\*\*\*\* zu überwiesen. Weiters hielt er fest, daß von dritter Seite noch ein Betrag von S 15.000,-- zu erwarten sei, wovon 2/3 der Beklagten zustünden. Er schlage vor, diesen Betrag zur Akontierung seiner Kosten einzubehalten und sodann die Verrechnung von 2/3 seiner Kosten in dieser Sache mit der Beklagten durchzuführen. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 3. 11. 1997, daß sie den Betrag von S 1.096.598,-- an C\*\*\*\*\* überwiesen habe. Im übrigen führte sie aus: " Zu den Kosten ihres Einschreitens erlauben wir uns zu bemerken, daß diese von Frau Dr. H\*\*\*\*\* zu bezahlen wären, zumal sie fast ausschließlich im Interesse von Frau Dr. H\*\*\*\*\* tätig geworden sind. Über die bereits einbehaltenden S 15.000,-- hinaus, die man als Abgeltung für ihre Bemühung, mit C\*\*\*\*\* ein günstiges Verzinsungsergebnis zu erreichen, akzeptieren kann, können wir keine weiteren Zahlungen an sie aus dem Titel Honorar leisten".

Die Streitteile konnten in der Folge hinsichtlich der Frage der Übernahme eines Kostenanteils durch die Beklagte keine Einigung erzielen, was die Klägerin schließlich zur Klagsführung veranlaßte. Zuletzt bezifferte sie den von ihr beanspruchten 2/3 Anteil der Kosten ihres Vertreters mit S 157.779,21 und schränkte das Klagebegehren entsprechend ein. Der Anspruch stützte sich auf den Versicherungsvertrag, vor allem aber auf die mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen. Der Klagevertreter habe in der Einigung mit der Beklagten vorangegangenen Korrespondenz immer wieder festgehalten, daß auch seine Tätigkeit Teil des von der Beklagten zu ersetzen Schadens sei. Dem habe die Beklagte nicht widersprochen. Sie sei daher zum Ersatz der Kosten verpflichtet.

Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Sie wendete im wesentlichen ein, sie habe sich im Rahmen eines Deckungsvergleichs verpflichtet, den von der Klägerin der C\*\*\*\*\* zugefügten Schaden mit einer Quote von 2/3 zu ersetzen. Die Übernahme von Kosten des Klagevertreters habe sie, wie der Korrespondenz zu entnehmen sei, nie akzeptiert.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Den von ihm festgestellten Sachverhalt, der zu einem wesentlichen Teil bereits eingangs zusammengefaßt wiedergegeben wurde, beurteilte es rechtlich dahin, die Deckungspflicht der Beklagten sei zu bejahen. Die dem gegenständlichen Versicherungsverhältnis zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1951) verpflichteten die Beklagte zur Tragung jener Kosten, die durch die Abwehr eines von einem Dritten erhobenen Anspruchs entstünden. Um derartige Kosten gehe es aber hier nicht. Es sei niemals versucht worden, die Ansprüche der C\*\*\*\*\* abzuwehren, sondern sei vielmehr in Zusammenarbeit mit der C\*\*\*\*\* - diese habe dem Klagevertreter sogar Vollmacht erteilt - alles daran gesetzt worden, den Schaden möglichst gering zu halten. Darin, daß der Klagevertreter der Beklagten stets über den Stand der Verhandlungen mit der C\*\*\*\*\* berichtet habe und die Zustimmung der Beklagten zu Verhandlungen über der Absetzung des Zinsenanspruchs der C\*\*\*\*\* eingeholt habe, sei die Erfüllung der in Art 5 Z 3 lit c AVBV 1951 normierten

Obliegenheit des Versicherungsnehmers zu erblicken, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers über Haftpflichtansprüche nicht zu disponieren. Ebenso müsse die Korrespondenz zwischen dem Klagevertreter und der Beklagten über die Höhe des der C\*\*\*\*\* zustehenden Anspruchs gesehen werden. Aus den AVBV 1951 (insbesondere Art 3 Abs 6 lit a) lasse sich daher keine Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der gegenständlichen Kosten des Klagevertreters ableiten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Den von ihm festgestellten Sachverhalt, der zu einem wesentlichen Teil bereits eingangs zusammengefaßt wiedergegeben wurde, beurteilte es rechtlich dahin, die Deckungspflicht der Beklagten sei zu bejahen. Die dem gegenständlichen Versicherungsverhältnis zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 1951) verpflichteten die Beklagte zur Tragung jener Kosten, die durch die Abwehr eines von einem Dritten erhobenen Anspruchs entstünden. Um derartige Kosten gehe es aber hier nicht. Es sei niemals versucht worden, die Ansprüche der C\*\*\*\*\* abzuwehren, sondern sei vielmehr in Zusammenarbeit mit der C\*\*\*\*\* - diese habe dem Klagevertreter sogar Vollmacht erteilt - alles daran gesetzt worden, den Schaden möglichst gering zu halten. Darin, daß der Klagevertreter der Beklagten stets über den Stand der Verhandlungen mit der C\*\*\*\*\* berichtet habe und die Zustimmung der Beklagten zu Verhandlungen über der Absetzung des Zinsenanspruchs der C\*\*\*\*\* eingeholt habe, sei die Erfüllung der in Artikel 5, Ziffer 3, Litera c, AVBV 1951 normierten Obliegenheit des Versicherungsnehmers zu erblicken, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers über Haftpflichtansprüche nicht zu disponieren. Ebenso müsse die Korrespondenz zwischen dem Klagevertreter und der Beklagten über die Höhe des der C\*\*\*\*\* zustehenden Anspruchs gesehen werden. Aus den AVBV 1951 (insbesondere Artikel 3, Absatz 6, Litera a,) lasse sich daher keine Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der gegenständlichen Kosten des Klagevertreters ableiten.

Es bleibe daher zu prüfen, ob es zwischen den Streitteilen zu einer Vereinbarung kam, wonach die Beklagte sich verpflichtet hätte, 2/3 der durch das Einschreiten des Klagevertreters aufgelaufenen Kosten zu tragen. Daß die Frage der Kostentragung zwischen den Streitteilen gesprächsweise ausdrücklich erörtert worden wäre, habe nicht festgestellt werden können. Zur Prüfung dieser Frage könne daher nur die vorliegenden Korrespondenz herangezogen werden. Daraus könne aber eine konkludente Vereinbarung, daß die Beklagte 2/3 der Kosten des Einschreitens des Klagevertreters übernehme, nicht abgeleitet werden. Die Beklagte habe dem im Schreiben des Klagevertreters vom 23. 10. 1997 geäußerten Vorschlag, nicht nur S 1.096.598,32 an die C\*\*\*\*\* zu überweisen, sondern auch 2/3 der Kosten des Einschreitens des Klagevertreters zu übernehmen, nicht zugestimmt. Es bestehe daher keine Anspruchsgrundlage.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es erachtete die Feststellungs- und Beweisrüge der Klägerin für unberechtigt, übernahm daher die Feststellung des Erstgerichts und teilte auch dessen Rechtsansichten: Die Begründung des Erstgerichts, die Schadensminderungskosten seien nicht Abwehrkosten iSd Art 3 Abs 6 AVBV, die Tätigkeit des Klagevertreters habe nur der Minderung des Schadens gedient, zu der sowohl die C\*\*\*\*\*, wie auch die Klägerin jeweils verpflichtet gewesen seien, sei richtig. Aufgrund der AVBV 1951 habe es daher keineswegs klar sein können, daß ohne ausdrückliche Vereinbarung die Kosten Teil des Schadens seien und von der Beklagten daher ersetzt würden. In Kenntnis der AVBV 1951 hätte vielmehr das Gegenteil vollkommen klar sein müssen. Davon abgesehen sei die Beklagte auf den Vorschlag des Klagevertreters, auch die Kostenverrechnung nach gleichem Schlüssel wie die Schadensaufteilung vorzunehmen, niemals zustimmend eingegangen. Bis zum Abschluß des Deckungsvergleiches sei es auch nicht zu einem Vergleich über die Kostenaufteilung gekommen. Der Deckungsvergleich sei erst durch die Überweisung des Betrages von S 1.096.598,-- an die C\*\*\*\*\* und Übermittlung des Schreibens vom 3. 11. 1997 an die Beklagte (soll wohl heißen den Klagevertreter) mit den darin enthaltenen Einschränkungen betreffend die Kosten abgeschlossen worden. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es erachtete die Feststellungs- und Beweisrüge der Klägerin für unberechtigt, übernahm daher die Feststellung des Erstgerichts und teilte auch dessen Rechtsansichten: Die Begründung des Erstgerichts, die Schadensminderungskosten seien nicht Abwehrkosten iSd Artikel 3, Absatz 6, AVBV, die Tätigkeit des Klagevertreters habe nur der Minderung des Schadens gedient, zu der sowohl die C\*\*\*\*\*, wie auch die Klägerin jeweils verpflichtet gewesen seien, sei richtig. Aufgrund der AVBV 1951 habe es daher keineswegs klar sein können, daß ohne ausdrückliche Vereinbarung die Kosten Teil des Schadens seien und von der Beklagten daher ersetzt würden. In Kenntnis der AVBV 1951 hätte vielmehr das Gegenteil vollkommen klar sein müssen. Davon abgesehen sei die Beklagte auf den Vorschlag des Klagevertreters, auch die Kostenverrechnung nach gleichem Schlüssel wie die Schadensaufteilung vorzunehmen, niemals zustimmend eingegangen. Bis zum Abschluß des Deckungsvergleiches sei es auch nicht zu einem Vergleich über die

Kostenaufteilung gekommen. Der Deckungsvergleich sei erst durch die Überweisung des Betrages von S 1,096.598,- an die C\*\*\*\*\* und Übermittlung des Schreibens vom 3. 11. 1997 an die Beklagte (soll wohl heißen den Klagevertreter) mit den darin enthaltenen Einschränkungen betreffend die Kosten abgeschlossen worden.

Unzutreffend sei schließlich auch die Ansicht der Klägerin, auch dann, wenn eine ausdrücklich oder konkludente Vereinbarung einer anteiligen Verpflichtung der Beklagten zur Kostenübernahme verneint werde, sei die Haftung der Beklagten für den Klagsbetrag aus allgemeinen rechtlichen Gründen zu bejahen, weil die Beklagte sonst bereichert wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, daß die Revision eingehend nicht zulässig sei; es änderte diesen Ausspruch über Antrag der Klägerin allerdings iSd § 508 Abs 3 ZPO mit der Begründung ab, die Frage der Auslegung (des Art 3 Abs 6 lit a) der AVBV 1951 gehe über den Einzelfall hinaus, weil davon auch andere Versicherungsverträge betroffen sein könnten. Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, daß die Revision eingehend nicht zulässig sei; es änderte diesen Ausspruch über Antrag der Klägerin allerdings iSd Paragraph 508, Absatz 3, ZPO mit der Begründung ab, die Frage der Auslegung (des Artikel 3, Absatz 6, Litera a,) der AVBV 1951 gehe über den Einzelfall hinaus, weil davon auch andere Versicherungsverträge betroffen sein könnten.

Daran anknüpfend versucht die Klägerin in der Revision eingehend darzutun, daß die Vorinstanzen die Bestimmung des Art 3 Abs 6 lit a AVBV unrichtig interpretiert hätten. Da diese Bestimmung die gegenständlichen Vertretungskosten sehr wohl umfasse, habe die Beklagte der Klägerin die entsprechende Quote in Höhe des eingeschränkten Klagsbetrages zu ersetzen. Daran anknüpfend versucht die Klägerin in der Revision eingehend darzutun, daß die Vorinstanzen die Bestimmung des Artikel 3, Absatz 6, Litera a, AVBV unrichtig interpretiert hätten. Da diese Bestimmung die gegenständlichen Vertretungskosten sehr wohl umfasse, habe die Beklagte der Klägerin die entsprechende Quote in Höhe des eingeschränkten Klagsbetrages zu ersetzen.

Dabei wird von der Klägerin allerdings übersehen bzw nicht entsprechend rechtlich gewürdigt, daß die Streitteile ja zur Vermeidung eines Deckungsprozesses im Korrespondenzweg Vereinbarungen getroffen haben, die als außergerichtlicher Vergleich zu qualifizieren sind. Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vergleiches ist die abschließende Regelung eines strittigen oder zweifelhaften Rechtes. Ein Recht ist dann strittig, wenn die Parteien sich darüber nicht einigen können, ob oder in welchem Umfang es entstanden ist oder noch besteht. Ein Recht ist zweifelhaft, wenn sich die Parteien über Bestand, Inhalt und Umfang oder auch über das Erlöschen nicht im klaren sind (vgl Ertl in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu § 1380). Durch einen Vergleich werden die Strittigkeit bzw Zweifelhaftigkeit des Rechtes dadurch beseitigt, daß die Parteien einvernehmlich feststellen, in welchem Umfang das Recht als bestehend angesehen werden soll (vgl EvBl 1955/23; JBI 1955, 500 uva). Die bisherige Unsicherheit soll damit endgültig beseitigt werden. Der Vergleich schafft einen eigenen Rechtsgrund und wirkt, soweit die Feststellung von der bisherigen wahren Rechtslage abweicht, "konstitutiv" (7 Ob 530/90). Dabei wird von der Klägerin allerdings übersehen bzw nicht entsprechend rechtlich gewürdigt, daß die Streitteile ja zur Vermeidung eines Deckungsprozesses im Korrespondenzweg Vereinbarungen getroffen haben, die als außergerichtlicher Vergleich zu qualifizieren sind. Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vergleiches ist die abschließende Regelung eines strittigen oder zweifelhaften Rechtes. Ein Recht ist dann strittig, wenn die Parteien sich darüber nicht einigen können, ob oder in welchem Umfang es entstanden ist oder noch besteht. Ein Recht ist zweifelhaft, wenn sich die Parteien über Bestand, Inhalt und Umfang oder auch über das Erlöschen nicht im klaren sind vergleiche Ertl in Rummel, ABGB2 Rz 3 zu Paragraph 1380.). Durch einen Vergleich werden die Strittigkeit bzw Zweifelhaftigkeit des Rechtes dadurch beseitigt, daß die Parteien einvernehmlich feststellen, in welchem Umfang das Recht als bestehend angesehen werden soll vergleiche EvBl 1955/23; JBI 1955, 500 uva). Die bisherige Unsicherheit soll damit endgültig beseitigt werden. Der Vergleich schafft einen eigenen Rechtsgrund und wirkt, soweit die Feststellung von der bisherigen wahren Rechtslage abweicht, "konstitutiv" (7 Ob 530/90).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß die Frage der grundsätzlichen Deckungsverpflichtung der Beklagten für den gegenständlichen Schadensfall in erster Instanz gar nicht zu erörtern gewesen wäre. Insbesondere ergibt sich aber daraus auch weiters, daß der Umfang der gegenständlichen Leistungsverpflichtung nicht vom Versicherungsvertrag

(und besonders den ihm zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen) abhängt, sondern allein durch die Vereinbarungen der Streitteile bestimmt wird. Die vom Berufungsgericht und Revisionswerberin für revisionswürdig erachtete Rechtsfrage stellt sich demnach gar nicht.

Keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des§ 502 Abs 1 ZPO stellt aber auch die Beurteilung dar, ob sich die beklagte Partei gegenüber der Klägerin konkludent zur Tragung eines Teils ihrer Vertretungskosten verpflichtet hat. Ist doch die Beurteilung der Konkludenz von Willenserklärungen im Einzelfall keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (vgl 10 Ob 151/97x uva), es sei denn, es läge eine krasse Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vor, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrgenommen werden müßte (vgl RIS-Justiz RS0042776). Dies ist hier nicht der FallKeine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO stellt aber auch die Beurteilung dar, ob sich die beklagte Partei gegenüber der Klägerin konkludent zur Tragung eines Teils ihrer Vertretungskosten verpflichtet hat. Ist doch die Beurteilung der Konkludenz von Willenserklärungen im Einzelfall keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vergleiche 10 Ob 151/97x uva), es sei denn, es läge eine krasse Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vor, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrgenommen werden müßte vergleiche RIS-Justiz RS0042776). Dies ist hier nicht der Fall.

Auch sonst wirft der vorliegende Rechtsfall keine Fragen auf, die iSd§ 502 Abs 1 ZPO einer grundsätzlichen Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes bedürften.Auch sonst wirft der vorliegende Rechtsfall keine Fragen auf, die iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO einer grundsätzlichen Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes bedürften.

Die Revision der Klägerin erweist sich demnach entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes als unzulässig und ist zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschuß im Hinblick darauf, daß sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken kann, nicht.Die Revision der Klägerin erweist sich demnach entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes als unzulässig und ist zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschuß im Hinblick darauf, daß sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken kann, nicht.

Da die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, gebührt ihr der Ersatz der Kosten ihrer Beteiligung am Revisionsverfahren (§§ 41 und 50 ZPO).Da die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, gebührt ihr der Ersatz der Kosten ihrer Beteiligung am Revisionsverfahren (Paragraphen 41 und 50 ZPO).

#### **Anmerkung**

E54791 07A01389

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00138.99S.0714.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990714\_OGH0002\_0070OB00138\_99S0000\_000

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