

# TE OGH 1985/7/4 7Ob30/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.07.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Carl A, Konzertagent, Pforzheim, Spichernstraße 31 A, BRD, vertreten durch Dr. Paul Lechenauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei B

Der Automobilschutz, Österreichische Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-AG, Wien 17., Hernalsgürtel 17, vertreten durch Dr. Armin Paulitsch, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 104.398,74 samt Anhang, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. Februar 1985, GZ 4 R 4/85-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 5. Oktober 1984, GZ 30 Cg 13/84-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

'Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei S 104.398,74 samt 4 % Zinsen seit 23. Jänner 1984 zu bezahlen, wird abgewiesen.' Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 35.013,50 bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen (darin S 5.440,-- an Barauslagen und S 2.688,50 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 9.1.1984 eingelangten Klage begehrte der Kläger die Zahlung von S 104.398,74 samt Anhang und brachte vor, er sei Mitglied der B Deutscher Automobilschutz Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-AG; die Beklagte habe die Abwicklung des Schadens vom 13.3.1976 übernommen. An diesem Tage habe der Kläger einen Unfall erlitten, als in einem Kaffeehaus in Salzburg eine Bank unter ihm zusammengebrochen sei. Trotz einer fast drei Jahre dauernden Behandlung habe der Kläger seit dem Unfall seine Tätigkeit als Sänger nicht mehr ausüben können. In dem gegen die Besitzerin des Kaffeehauses gerichteten Verfahren 7 Cg 79/79 des Landesgerichtes Salzburg habe der Kläger außer Schmerzengeld insbesondere Verdienstentgang geltend gemacht, wobei er vom Durchschnitt seines Einkommens während der letzten drei Jahre vor dem Unfall ausgegangen sei; dies habe einen Streitwert von S 1.512.280,-- ergeben. Die Beklagte habe erklärt, die Kosten nur bis zu einem Streitwert von S 628.000,-- zu bezahlen. Damit sei der Kläger nicht einverstanden gewesen. Auf Grund der medizinischen Sachverständigengutachten sei dem Kläger durch das Gericht erster Instanz ein Verdienstentgang nur für ein halbes Jahr zugebilligt worden. Eine Berufung des Klägers sei im wesentlichen ohne Erfolg geblieben. Die Beklagte habe nach Beendigung des Verfahrens Versicherungsschutz nur für

einen Streitwert von S 628.000,-- geleistet, gegenüber einer vollen Versicherungsdeckung ergebe sich ein Fehlbetrag in der Höhe des Klagebetrages. Der Kläger habe die Klage deshalb erst knapp vor Ablauf der Verjährungszeit eingebbracht, weil er zunächst auf Heilung gehofft habe.

Die Beklagte stellte das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit. Sie beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, der Kläger habe vor Einbringung der Klage - in der er unter anderem Verdienstentgang von S 1.200.000,-- und Schmerzengeld von S 100.000,-- begehrte und überdies ein mit S 200.000,-- bewertetes Feststellungsbegehren gestellt habe - nicht ihre Genehmigung zur Prozeßführung eingeholt und trotz Ersuchens auch keine Unterlagen zur Verfügung gestellt, die insbesondere den eingeklagten hohen Verdienstentgang hätten belegen können. Die Beklagte habe Versicherungsschutz für einen Betrag von S 612.280,--, davon für Verdienstentgang während eines Jahres S 300.000,--, gewährt, einen darüber hinausgehenden Deckungsschutz aber mangels Erfolgsaussichten abgelehnt. Der vom Kläger geltend gemachte Verdienstentgang von S 400.000,-- jährlich für drei Jahre sei unangemessen und mit der Schadensminderungspflicht nicht in Einklang zu bringen. Die Einleitung eines Schiedsverfahrens bei Meinungsverschiedenheiten über die Aussichten der vom Versicherten angestrebten Rechtsverfolgung wie in den österreichischen ARB sei den deutschen ARB fremd. Ein Prüfungsverfahren im Sinne des § 17 Abs. 2 der deutschen ARB habe der Kläger nicht angestrengt. Im Verfahren habe sich schließlich eine unfallbedingte Berufsunfähigkeit von höchstens 6 Monaten ergeben. Das Gericht habe dem Kläger deshalb nur S 183.356,--, hievon S 126.400,-- Verdienstentgang, zugesprochen. Die Beklagte sei auch deshalb leistungsfrei, weil der Kläger trotz wiederholter Anfragen der Beklagten Unterlagen weder unverzüglich noch innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt und ohne Einvernehmen mit der Beklagten einen unangemessen hohen Betrag eingeklagt habe. Der Kläger habe hiervon die Obliegenheiten gemäß § 15 Abs. 1 lit. a und d, aa und cc, der deutschen ARB verletzt. Der Versicherungsanspruch sei verjährt, weil die Beklagte bereits mit den Schreiben vom 3. und 27.11.1980, Beilage 15 und 17, eine weitergehende Deckung endgültig abgelehnt habe, sodaß die zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 12 Abs. 2 VersVG Ende 1982 abgelaufen sei.

Der Kläger behauptete demgegenüber, er habe keine Obliegenheiten verletzt. Die Beklagte habe mit Schreiben vom 8.6.1979, Beilage 5, alle anspruchsgrundlegenden Unterlagen erhalten. Eine gesonderte Einklagung des Verdienstentgangs für das zweite und dritte Jahr hätte zu einer Erhöhung der Kosten geführt. Verjährung sei nicht eingetreten. Die Höhe des Anspruchs des Klägers sei erst mit der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozeß festgestanden; bis dahin sei ständig wegen der Deckung korrespondiert worden. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf folgende Feststellungen:

Wegen seines Unfalls vom 13.3.1976 brachte der Kläger am 8.3.1979 zum AZ 7 Cg 79/79 des Landesgerichtes Salzburg gegen die Kaffeehausbesitzer eine Klage ein, mit der er unter anderem einen Verdienstentgang für drei Jahre von S 1.200.000,-- begehrte, da sein durchschnittlicher Jahresverdienst in den letzten drei Saisons S 400.000,-- betragen habe. Der Kläger begehrte weiters S 100.000,-

Schmerzengeld und S 12.218,-- für Sachschäden, Aufenthalts- und Heilungskosten, sowie eine mit S 200.000,-- bewertete Feststellung der Haftung für weitere, noch nicht feststellbare Schäden. Das Erstgericht kam auf Grund von medizinischen Sachverständigengutachten zum Ergebnis, daß nach einem Zeitraum von höchstens 6 Monaten nach dem Unfall weder im Sinne der Entstehung, noch aber auch im Sinne etwa der kausalen Verschlimmerung eines unfallsunabhängigen Leidens irgendwelche dem Unfall zugehörige Faktoren als wirksam zu betrachten seien. Ausgehend von einer halbjährigen unfallsbedingten Arbeitsunfähigkeit stellte das Gericht einen Verdienstentgang von S 159.750,-- fest, von dem es S 33.300,-- an Krankengeld abzog, und sprach dem Kläger mit Urteil vom 6.11.1980 insgesamt S 181.314,-- zu (davon S 126.400,-- Verdienstentgang und S 50.000,-- Schmerzengeld). In seiner Berufung versuchte der Kläger insbesondere, die Begrenzung seiner unfallsbedingten Berufsunfähigkeit auf sechs Monate zu bekämpfen und berief sich auf die abweichenden Ansichten der ihn behandelnden Ärzte, blieb jedoch im wesentlichen erfolglos, da ihm auch das Oberlandesgericht Linz mit Urteil vom 16.2.1981 lediglich S 183.356,-- zusprach. Hierbei blieb es nach zunächst erfolgreicher Revision seines Prozeßgegners auch im zweiten Rechtsgang, sodaß ihn für den weiteren Verfahrensgang keine Kostenbelastung traf. Der zweite Rechtsgang gelangte schließlich mit Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 24.3.1983, 7 Ob 558/83 zum Abschluß.

Der Kläger war bei der B Deutscher Automobilschutz Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-AG, München, rechtsschutzversichert. Die einschlägigen Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) lauten unter anderem:

'§ 2 Umfang ..... (2) Der Versicherer hat die Leistungen nach Abs. 1 zu erbringen, sobald der Versicherungsnehmer wegen der Kosten in Anspruch genommen wird.

§ 15 Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall (1) Begeht der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, hat er a) den Versicherer unverzüglich vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalls zu unterrichten, sowie Beweismittel und Unterlagen anzugeben und auf Verlangen zur Verfügung zu stellen;

.....

. d) soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden,

aa) nur einen angemessenen Teil der Ansprüche einzuklagen und die etwa nötige gerichtliche Geltendmachung der restlichen Ansprüche bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Teilansprüche zurückzustellen;

.....

cc) Maßnahmen, die Kosten auslösen, insbesondere Erhebung von Klagen und Einlegung von Rechtsmitteln, mit dem Versicherer abzustimmen und alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten oder eine Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite verursachen könnte; .....

(2) Verletzt der Versicherungsnehmer eine der im Abs. 1 genannten Obliegenheiten, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, daß die Verletzung weder auf Vorsatz, noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grob fahrlässiger Verletzung bleibt der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung einen Einfluß weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles, noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistungen gehabt hat.

§ 17 (1) Ist der Versicherer der Auffassung, daß die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint, kann er seine Leistungspflicht verneinen. Dies hat er dem Versicherungsnehmer unter Angabe der Gründe unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Wird dem Versicherungsnehmer die Verletzung einer Vorschrift des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechtes vorgeworfen, prüft der Versicherer die Erfolgsaussichten der Verteidigung in den Tatsacheninstanzen nicht.

(2) Hat der Versicherer seine Leistungspflicht gemäß Abs. 1 verneint und stimmt der Versicherungsnehmer der Auffassung des Versicherers nicht zu, kann der Versicherungsnehmer den für ihn tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalt auf Kosten des Versicherers veranlassen, diesem gegenüber eine begründete Stellungnahme darüber abzugeben, daß die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Entscheidung des Rechtsanwaltes ist für beide Teile bindend, es sei denn, daß sie offenbar von der wirklichen Sach- und Rechtslage erheblich abweicht.<sup>1</sup> Der Kläger beauftragte im Jahre 1976 die Rechtsanwaltskanzlei Dr. C, D, mit der Wahrnehmung seiner Interessen (Beilage 1), nach Ablehnung eines Schadenseintritts durch die gegnerische Haftpflichtversicherung den Salzburger Rechtsanwalt Dr. E, wovon er die B Direktion F mit Schreiben vom 28.2.1977, Beilage 2, unter Anschluß von fünf Korrespondenzstücken verständigte. Mit Schreiben vom 11.3.1977, Beilagen 22 und 23, verständigte die B Direktion F den Kläger, daß die Abwicklung des Schadensfalles der Beklagten übertragen worden sei und lehnte die Übernahme der Kosten der Kanzlei Dr. C ab. Dr. E teilte der Beklagten am 14.4.1978 mit dem Schreiben Beilage 25 mit, daß er die vom Kläger mehrmals angekündigten Unterlagen noch nicht erhalten habe. Die Beklagte setzte daraufhin dem Kläger mit Schreiben vom 25.4.1978 hiefür eine Monatsfrist (Beilage 26). Mit Schreiben vom 19.5.1978, Beilage 27, erwiderte der Kläger, er könne wegen eines Krankenhausaufenthaltes erst jetzt antworten. Er habe Dr. E am 24.10.1977 trotz Terminvereinbarung in Salzburg nicht antreffen können und werde aus gesundheitlichen Gründen frühestens Mitte Juli wieder nach G fahren können, um alle Unterlagen zu überreichen. Mit Schreiben vom 28.7.1978, Beilage 28, teilte der Kläger der Beklagten mit, daß er mit Dr. E übereingekommen sei, seine Vertretung einem anderen Rechtsanwalt zu übertragen, und bat um

Zustimmung der Beklagten. Am 10.11.1978 ersuchte die Beklagte den nunmehrigen Klagevertreter um die Wahrnehmung der Interessen des Klägers (Beilage 29). Mit Schreiben vom 14.3.1979, Beilage 3, teilte die Beklagte dem Klagevertreter mit, sie habe den Klagsentwurf erhalten, könne aber derzeit keine Kostenzusage abgeben. Sie ersuchte um die Zurverfügungstellung der ärztlichen Atteste, der Krankengeschichte und des Nachweises des erlittenen Verdienstentganges auf Grund der letzten drei Saisonen. Mit Schreiben vom 22.3.1979, Beilage 4, bedankte sich die Beklagte für die Überlassung der ärztlichen Unterlagen durch den Klagevertreter, urgierte aber die Übersendung der Unterlagen zum Verdienstentgang. Dies urgierte die Beklagte auch beim Kläger mit Schreiben vom 30.3.1979 (Beilage 30). Mit Schreiben an die Beklagte vom 8.6.1979, Beilage 5, nahm der Klagevertreter zur Kenntnis, daß vorläufig nur auf der Basis eines Streitwertes von S 312.000,- Kostendeckung gegeben werde und übersandte zum Nachweis des Einkommens des Klägers vor dem Unfall drei Dienstverträge des Theaters H und drei Gastspielhonorarvereinbarungen, Beilage 32. Gleichzeitig machte er Angaben über die Honorare des Klägers in den USA im Jahr vor dem Unfall. Mit Schreiben an den Klagevertreter vom 12.6.1979, Beilage 6, teilte die Beklagte mit, daß sie für die Klage dem Grunde nach Kostendeckung gebe, der Höhe nach jedoch zur Zeit nur in einem Ausmaß von S 312.280,-, da ihr hinsichtlich des Verdienstentganges von S 1.200.000,- keine Unterlagen zur Verfügung stünden; diese mögen ihr umgehend übermittelt werden. Mit Schreiben an den Klagevertreter vom 3.12.1979, Beilage 8, vom 6.12.1979, Beilage 9, sowie vom 15.1.1980, Beilage 11, verlangte die Beklagte Informationen über Tätigkeiten des Klägers nach seinem Unfall im Hinblick auf die Schadenminderungspflicht. Mit Schreiben an den Klagevertreter vom 8.2.1980, Beilage 7, vertrat die Beklagte die Ansicht, daß auf Grund der vorliegenden (Gerichts-)Gutachten maximal ein Verdienstentgang für ein Jahr vertretbar sei. Mit Schreiben vom 23.4.1980, Beilage 13, berichtete der Klagevertreter dem Kläger von der mündlichen Erörterung des Sachverständigengutachtens, wonach die über sechs Monate hinausgehenden Beschwerden psychisch bedingt seien; eine Durchschrift dieses Schreibens ging an die Beklagte. Mit Schreiben vom 23.10.1980, Beilage 14, ersuchte der Klagevertreter die Beklagte nach Schluß der Verhandlung erster Instanz um endgültige Stellungnahme zur Frage der Kostendeckung. Er gab seinen Eindruck wieder, daß das Gericht eine Berufsunfähigkeit in der Dauer eines halben Jahres annehmen dürfte, und kündigte die Erhebung einer Berufung an. Mit Schreiben an den Klagevertreter vom 3.11.1980, Beilage 15, gab die Beklagte eine Deckungszusage für einen Streitwert von S 612.280,-, das ist für alle Klagspunkte mit Ausnahme des Verdienstentganges, für den sie statt S 1.200.000,- nur S 300.000,- ansetzte, wobei ein Zeitraum von einem Jahr und aus den Belegen ersichtliche Einkünfte zwischen S 260.000,- und S 400.000,- angenommen wurden. Mit Schreiben vom 4.11.1980, Beilage 16, ersuchte der Klagevertreter, diese Stellungnahme noch einmal zu überdenken, und beantragte bei Nichtanerkennung der vollen Haftung die Einsetzung eines Schiedsgerichtes. Mit Telegramm vom 27.11.1980, Beilage 17, wies die Beklagte den Klagevertreter darauf hin, daß er sie vor Erstellung der Berufungsschrift nicht kontaktiert habe und sie in der Berufungsinstanz maximal für einen Streitwert von S 612.280,- Kostendeckung erteilen könne.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, der Anspruch des Klägers sei nicht im Sinne des § 12 Abs. 1 VersVG verjährt. Die Verjährungsfrist beginne mit dem Schluß des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden könne. Im Vorprozeß sei eine rechtskräftige Kostenentscheidung erst mit Zustellung des Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 24.3.1983 vorgelegen. Erst damit seien dem Kläger die von ihm tatsächlich zu tragenden Kosten beträchtlich bekannt geworden, sodaß erst zu diesem Zeitpunkt ein Leistungsbegehr gegen die Beklagte möglich gewesen sei. Zuvor wäre lediglich ein Feststellungsbegehr möglich gewesen, worauf § 12 Abs. 1 VersVG aber nicht abstelle. Entscheidend für den Verjährungsbeginn sei vielmehr die Fälligkeit der geforderten Vertragsleistung. Gemäß § 2 Abs. 2 der deutschen ARB habe der Versicherer die vertraglichen Leistungen erst zu erbringen, sobald der Versicherungsnehmer wegen der Kosten in Anspruch genommen werde, was vor Prozeßende nicht zutreffe. Auch auf eine Obliegenheitsverletzung des Klägers könne sich die Beklagte nicht berufen. In Kenntnis der nunmehr dem Kläger vorgeworfenen Umstände (Zeitpunkt der Unterlagenübermittlung, keine Zustimmung der Beklagten zum Klagebetrag) habe die Beklagte nämlich mit Schreiben vom 12.6.1979 nach Klageführung dem Grunde nach die Kostendeckung gegeben. Auch in der Folge habe die Beklagte nie Leistungsfreiheit nach 15 Abs. 2 der deutschen ARB geltend gemacht, sondern lediglich über die Höhe des für die Kostendeckung heranzuziehenden Streitwertes korrespondiert. Es sei ihr daher verwehrt, sich nunmehr auf derartige Obliegenheitsverletzungen zu berufen, sodaß es auf sich beruhen könne, ob die Voraussetzungen einer Leistungsfreiheit gemäß § 15 Abs. 2 der deutschen ARB tatsächlich vorliegen. Die Einklagung von Teilansprüchen sei schon wegen Verjährungsgefahr nicht in Betracht gekommen. Was die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 der deutschen ARB anbelange, sei das Ergebnis des Gutachtens, wonach es sich bei den über einen Zeitraum von sechs Monaten hinausgehenden Beschwerden des Klägers um eine neurotische Fixierung

handle, die nicht mehr als Folge des Unfallgeschehens anzusehen, sondern auf die psychisch labile Persönlichkeit des Klägers zurückzuführen sei, für keinen Beteiligten vorhersehbar gewesen. Es sei daher nicht zu beanstanden, daß der Kläger mit seiner Klage den gesamten Zeitraum, in dem ihm Verdienst entgangen sei, geltend gemacht habe. Im Rahmen zweckentsprechender Prozeßführung sei es auch vertretbar, nach Vorliegen der für den Kläger ungünstigen Gutachten nicht sogleich das Klagebegehren einzuschränken, sondern zu versuchen, bei der mündlichen Erörterung der Gutachten eine Verbesserung der Prozeßsituation herbeizuführen und sodann das auf dem Gutachten aufbauende Urteil mit Berufung zu bekämpfen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Ausgehend von den (unbekämpft gebliebenen) Feststellungen teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes. Die rechtliche Beurteilung entspreche der herrschenden Rechtsprechung, sodaß die Voraussetzungen für eine Zulässigkeit der Revision nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO nicht vorlägen.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit außerordentlicher Revision aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger, dem die Beantwortung der Revision freigestellt wurde § 507 Abs. 2 ZPO), beantragt, die Revision nicht zuzulassen bzw. ihr nicht Folge zu geben.

Die Beklagte erachtet die Revision entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes als zulässig, weil die Vorinstanzen die Frage der Verjährung unrichtig gelöst hätten und dieser Rechtsfrage erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zukomme. In der vom Berufungsgericht hiezu zitierten Entscheidung SZ 41/104 habe der Oberste Gerichtshof die Ansicht vertreten, das nicht abgeschlossene Sachverständigenverfahren im Sinne des § 14 AKB sei als Verjährungshindernis beachtlich, da der in jenem Verfahren beklagte Kaskoversicherer den Leistungsanspruch seines Versicherungsnehmers nicht endgültig abgelehnt habe, sondern es zur Einleitung eines Sachverständigenverfahrens gekommen sei. Der Eintritt der Verjährung setze die Bestimmung der Fälligkeit einer Leistung voraus. Es bedürfe daher einer Interpretation der 'Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag' nach § 12 Abs. 1 VersVG für den Bereich der Rechtsschutzversicherungsverträge. Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag könnten nicht schlechthin mit Kostenzahlungen, also Geldleistungen, gleichgesetzt werden. Es sei vielmehr erforderlich, zwischen dem Deckungsanspruch als Voraussetzung für eine mögliche Geldleistung des Versicherers einerseits und der Kostenzahlung als Folge dieses Deckungsanspruches andererseits zu differenzieren. Beim Anspruch auf Deckungsgewährung handle es sich um eine vom Versicherer geschuldete Leistung, die ebenfalls der Verjährung unterliege. Mangle es an einem aufrechten Deckungsanspruch in einem konkreten Schadensfall, könne auch keine rechtliche Verpflichtung zu Geldleistungen bestehen. Eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Problemkreis, bezogen auf den Verjährungseintritt von Ansprüchen aus Rechtsschutzversicherungsverträgen, fehle. Im vorliegenden Fall sei der Anspruch des Klägers auf Gewährung von Versicherungsschutz verjährt. Der Kläger habe seinen Leistungsanspruch (auf Gewährung von Versicherungsschutz) im Sinne des § 12 Abs. 2 VersVG angemeldet; die Beklagte habe zur Deckungsfrage nach 1980

abschließend Stellung genommen und ihre Eintrittspflicht hinsichtlich eines S 612.280,-- übersteigenden Streitwertes abgelehnt. Dem Kläger wäre es unbenommen geblieben, der drohenden Verjährung des Deckungsanspruches durch eine Feststellungsklage zu begegnen. Dies sei nicht geschehen. Ein allfälliger Anspruch des Klägers auf Gewährung von Versicherungsschutz (im strittigen Umfang) sei daher Ende 1982 verjährt.

### **Rechtliche Beurteilung**

In der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Rechtsansicht, Verjährung sei im gegenständlichen Fall nicht eingetreten, zitierten Entscheidung SZ 41/104 - die es gleichzeitig auch zum Ausspruch veranlaßte, die Revision sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO nicht zulässig - wird (in erster Linie) die Feststellung begeht, die (in jenem Verfahren) Beklagte hafte als Fahrzeugversicherer für alle Beschädigungen des Pkw's des Klägers aus einem bestimmten Unfall. Der Oberste Gerichtshof führte in seiner Entscheidung aus, als nach § 228 ZPO erforderliches rechtliches Interesse an der den Gegenstand des klägerischen Hauptbegehrens bildenden Anspruchsfeststellung und insoferne als Klagegrund werde drohende Verjährung nach § 12 Abs. 1 VersVG geltend gemacht. Diese Verjährungsgefahr würde aber voraussetzen, daß der Versicherungsanspruch des Klägers schon fällig geworden sei, denn ein noch nicht fälliger Anspruch könne nicht verjähren. Es komme daher darauf an, ob der Kläger

die Leistung des Versicherers bereits einzufordern vermöge. Dies treffe zu, wenn die Schadenshöhe außer Streit stehe, sonst aber erst dann, wenn das eine Fälligkeitsvoraussetzung darstellende Sachverständigengutachten nach § 14 AKB abgeschlossen oder endgültig gescheitert sei. Das Sachverständigenverfahren sei noch nicht abgeschlossen. Dies sei als Verjährungshindernis beachtlich, sodaß ein Feststellungsinteresse nicht gegeben sei.

Der in dieser Entscheidung zu beurteilende Sachverhalt weicht von jenem des gegenständlichen Verfahrens erheblich ab. Ganz abgesehen davon, daß vorliegend nicht ein Anspruch nach den AKB, sondern nach den ARB geltend gemacht wird, kann auch keine Rede davon sein, daß ein Schiedsgutachterverfahren oder ein vergleichbares Verfahren über den Grund oder die Höhe der begehrten Versicherungsleistung anhängig ist oder anhängig war. Die Beklagte hat vielmehr mit den Schreiben vom 3. und 27.11.1980, Beilage 15 und 17, Kostendeckung nur bis zu einem Streitwert von S 612.280,--

gegeben und damit für den darüber hinausgehenden Betrag abgelehnt. Ein Verfahren im Sinne des § 17 der deutschen ARB hat nicht stattgefunden. Die genannte Entscheidung kann daher keine Grundlage für die Beurteilung des gegenständlichen Rechtsstreites bilden. Eine Rechtsprechung zu dem hier zu beurteilenden Problem fehlt. Die Revision ist daher zulässig im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO. Sie ist aber auch berechtigt.

Festzuhalten ist vorerst, daß sich die Frage, welches Recht im gegenständlichen Fall anzuwenden ist, erübrigkt, weil das Versicherungsvertragsgesetz in Deutschland und Österreich bei den hier anzuwendenden Bestimmungen inhaltsgleich ist.

Nach § 12 Abs. 1 VersVG verjährten die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren, bei der Lebensversicherung in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann. Ist ein Anspruch des Versicherungsnehmers beim Versicherer angemeldet worden, ist die Verjährung nach § 12 Abs. 2 VersVG bis zum Einlangen der schriftlichen Entscheidung des Versicherers gehemmt. Mit Recht macht die Beklagte geltend, daß zwischen dem Deckungsanspruch als Voraussetzung für eine mögliche Geldleistung des Versicherers und der Kostenzahlung als Folge dieses Deckungsanspruches unterschieden werden muß. Die Vorinstanzen haben den Eintritt der Fälligkeit und damit den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist darauf abgestellt, daß eine rechtskräftige Kostenentscheidung im Vorprozeß erst mit der Zustellung des Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 24.3.1983, 7 Ob 558/83, vorgelegen sei und daß dem Kläger erst hiervon die von ihm zu tragenden Kosten beträchtlich bekannt worden seien, sodaß erst damit ein Leistungsbegehr möglich geworden sei. Das Erstgericht räumt zwar ein, daß dem Kläger zuvor ein Feststellungsbegehr möglich gewesen wäre, meint aber, § 12 Abs. 1 VersVG stelle darauf nicht ab (AS 73). Das Berufungsgericht dagegen lehnt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage unter Hinweis auf die Entscheidung SZ 41/104 und darauf ab, daß auch eine solche Klage die Fälligkeit der Leistung nicht bewirken könnte (AS 99).

Der Oberste Gerichtshof vermag sich dem Standpunkt der Vorinstanzen im Ergebnis nicht anzuschließen.

Die Verjährung des Anspruchs des Versicherungsnehmers auf Versicherungsschutz beginnt zwar nicht schon mit der Entstehung dieses Anspruches, d.h. mit Eintritt des Versicherungsfalls, durch den sich die latente Gefahrtragung des Versicherers in eine konkrete Leistungspflicht verwandelt. Die Verjährung beginnt jedoch gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 VersVG mit dem Schluß des Jahres zu laufen, in dem der Versicherungsnehmer die Leistung verlangen kann, d.h., in dem sie fällig wird. Fällig aber wird sie in der Regel, sobald der Versicherungsnehmer oder der für ihn handelnde Anwalt nach Eintritt eines Versicherungsfalls um Versicherungsschutz ansucht und den Versicherer gemäß § 15 Abs. 1 a der deutschen ARB vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände unterrichtet hat und sobald anschließend der Versicherer innerhalb der ihm zuzubilligenden angemessenen Prüfungsfrist entscheidet oder bis zu deren Ablauf nicht entscheidet. Der Versicherungsnehmer kann die Leistung spätestens dann verlangen, wenn sich die Notwendigkeit einer Interessenwahrnehmung für ihn so konkret abzeichnet, daß er mit der Entstehung von Rechtskosten rechnen muß, deretwegen er den Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will (Harbauer, Rechtsschutzversicherung 2 Rdz 3 zu § 18). Vom generellen Anspruch auf Versicherungsschutz nach Eintritt eines Versicherungsfalles zu unterscheiden sind die im Laufe der Interessenwahrnehmung einzeln entstehenden Ansprüche des Versicherungsnehmers auf Befreiung von einer Kostenschuld oder auf deren Erstattung, sobald er von einem Kostengläubiger im Sinne des § 2 Abs. 2 der deutschen ARB in Anspruch genommen wird. Ist der generelle

Versicherungsschutz verjährt, so kann der Versicherer auch die Befreiung von Kostenverbindlichkeiten verweigern, die nach Ablauf der Verjährungsfrist entstehen (Harbauer aaO, Rdz 4; vgl. auch die die gleichen Fragen in der Haftpflichtversicherung behandelnde Entscheidung VersR 1960, 554).

Der Kläger hat seinen Anspruch auf Gewährung von Versicherungsschutz wenige Monate nach dem Eintritt des Versicherungsfalls (des Unfalls vom 13.3.1976) angemeldet. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 3. und 27.11.1980, Beilage 15 und 17, letztlich erklärt, Deckungszusage nur für einen Streitwert von S 612.280,-- zu geben, und darauf hingewiesen, daß das darüber hinausgehende Kostenrisiko zu Lasten des Klägers gehe. Diese Erklärung stellt - entgegen der in der Revisionsbeantwortung des Klägers vertretenen Meinung - eine Entscheidung der Beklagten über den Anspruch im Sinne des § 12 Abs.

2 VersVG dar. Eine Entscheidung im Sinne der genannten Bestimmung ist eine abschließende positive oder negative Stellungnahme zu Grund und Umfang des Anspruchs (Bruck-Möller, Komm. zum Versicherungsvertragsgesetz 8 , Rdz 15 zu § 12, Prölss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz 23 120; SZ 33/90). Diesen Anforderungen werden die genannten Schreiben vollauf gerecht. Eine etwa nur hinhaltende Mitteilung (vgl. Bruck-Möller aaO) kann darin keinesfalls gesehen werden.

Der Deckungsanspruch des Klägers war daher zur Zeit der Einbringung der Klage am 9.1.1984 im geltend gemachten Umfang verjährt.

Die Gewährung eines Deckungsanspruches nur bis zu einem Streitwert von S 612.280,-- geschah mit der Begründung, daß die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden - vom Kläger für Verdienstentgang beanspruchten - Betrages nach den vom Kläger der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete (§ 17 Abs. 1 der deutschen ARB). Der Vertreter des

Klägers hat nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 3.11.1980, Beilage 15, an die Beklagte das Ersuchen gerichtet, diese Stellungnahme noch einmal zu überlegen und für den Fall, daß die Beklagte die volle Haftung nicht anerkennen sollte, die Einsetzung eines Schiedsgerichts beantragt (Beilage 16). Ein Schiedsverfahren bei Meinungsverschiedenheiten über die Aussichten der vom Versicherten angestrebten Rechtsverfolgung ist lediglich im Art. 8 der österreichischen ARB vorgesehen, wobei allerdings der Versicherte nicht nur binnen 2 Wochen nach Erhalt der ablehnenden Mitteilung des Versicherers die Einleitung des Schiedsverfahrens zu beantragen, sondern auch innerhalb dieser Frist einen Rechtsanwalt für das Schiedsverfahren namhaft zu machen hat und der Antrag auf Durchführung des Schiedsverfahrens als nicht gestellt gilt, wenn der Versicherte die Namhaftmachung unterläßt. Der Kläger (sein Vertreter) hat die Namhaftmachung eines Rechtsanwalts für das Schiedsverfahren unterlassen. Die Beklagte hat auf das Schreiben Beilage 16 nicht reagiert. In der Revisionsbeantwortung allerdings wirft der Kläger der Beklagten (erstmals) vor, sie wäre verpflichtet gewesen, ihn auf das in § 17 Abs. 2 der deutschen ARB vorgesehene Verfahren ('Stichentscheid' des für den Kläger tätigen oder noch zu beauftragenden Rechtsanwalts) hinzuweisen, zumal sich die Rechtsschutzversicherer durch eine geschäftsplanmäßige Erklärung gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen zu einem solchen Hinweis verpflichtet hätten (Harbauer aaO, Rdz 10 zu § 17). Habe die Beklagte diese Verpflichtung verletzt, ergebe sich für den Kläger ein zivilrechtlicher Anspruch gegen die Beklagte in der Höhe der Klageforderung. Zufolge des Verstoßes der Beklagten gegen die genannte Verpflichtung sei überdies die Einrede der Verjährung sittenwidrig.

Eine Prüfung dieser neu geltend gemachten Umstände kann jedoch nicht stattfinden, da sie gegen das im Revisionsverfahren herrschende Neuerungsverbot verstößen (§ 504 Abs. 2 ZPO;

Fasching IV 345). Auch das Vorbringen neuer rechtlicher Gesichtspunkte ist im Revisionsverfahren nur zulässig, wenn die zu ihrer Beurteilung erforderlichen Tatsachen zeitgerecht in erster Instanz behauptet worden sind (Fasching aaO). Ein entsprechendes Vorbringen in erster Instanz aber hat der Kläger nicht erstattet. Die Revision erweist sich aus den dargestellten Gründen als berechtigt. Es war ihr deshalb Folge zu geben und es waren die Urteile der Vorinstanzen spruchgemäß abzuändern.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E06286

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00030.85.0704.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850704\_OGH0002\_0070OB00030\_8500000\_000

**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](http://www.jusline.at)