

# TE OGH 1984/2/16 7Ob1/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.02.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Petrasch, Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* Versicherung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Maria Schmegner, Rechtsanwältin in Rottenmann, wider die beklagte Partei L\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Lindmayr, Rechtsanwalt in Kapfenberg, wegen 17.691 ATS sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Kreisgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 3. November 1983, GZ R 542/83-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Rottenmann vom 31. Jänner 1983, GZ C 188/82-11, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begeht die Zahlung von 17.691 ATS sA und bringt vor, die Beklagte habe am 31. 12. 1980 einen auf vorläufige Deckung beschränkten Antrag auf Abschluss einer Bündelversicherung gestellt. Am 15. 1. 1981 sei der Beklagten vorläufige Deckung bis 30. 6. 1981 zugesagt und in der Folge wegen schwiegender Verhandlungen bis 20. 8. 1981 verlängert worden. Ein endgültiger Vertrag sei nicht zustande gekommen. Die Beklagte weigere sich die Prämie für die Dauer der vorläufigen Deckung zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Zwar sei richtig, dass die Beklagte am 31. 12. 1980 einen Antrag auf Abschluss einer Bündelversicherung gestellt habe und dass vorläufige Deckung bis 20. 8. 1981 gewährt worden sei; doch stehe der Klägerin kein Prämienanspruch zu, weil ein Versicherungsvertrag nicht zustande gekommen und die Vereinbarung über die vorläufige Deckungszusage an das Zustandekommen des Versicherungsvertrags gebunden sei. Die Klägerin habe darüber hinaus die dreimonatige Klagefrist des § 38 VersVG versäumt. Die Beklagte mache eine Gegenforderung von 22.071,15 ATS, die ihr aufgrund eines mit der Klägerin vereinbarten, für das Jahr 1981 aber nicht gewährten Prämienrabattes von 5 % zustehe, bis zur Höhe der Klageforderung aufrechnungsweise geltend.

Das Erstgericht wies die Klage ab und stellte folgenden Sachverhalt fest:

Am 31. 12. 1980 stellte die Beklagte durch ihre Tochter E\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\* beim Vertreter der Klägerin, H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* einen schriftlichen Antrag auf Abschluss einer Bündelversicherung, da der Bündelversicherungsvertrag, der bis dahin

bestanden hatte, nach mehrjähriger Laufzeit beendet war. H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* nahm eine Prämie von 18.116 ATS in den Antrag auf; als Haftungsbeginn wurde der 1. 1. 1981 vereinbart. Mit Schreiben vom 13. 1. 1981 bestätigte die Klägerin die Annahme des Antrags vom 31. 12. 1980 und gewährte der Beklagten vorläufige Deckung ab 1. 1. 1981 nach Maßgabe des im Antrag enthaltenen Risikos.

Mit Schreiben vom 19. 5. 1981 übersandte die Klägerin der Beklagten einen vorbereiteten Antrag auf Abschluss einer Bündelversicherung und verwies gleichzeitig darauf, dass bei Nichtzustimmung bis 15. 6. 1981 die gewährte vorläufige Deckung gegen Verrechnung zurückgenommen werden würde.

Mit Schreiben vom 23. 6. 1981 ersuchte die Beklagte die Klägerin, den Antrag auf Bündelversicherung so zu belassen, wie er seinerzeit mit dem Vertreter der Klägerin, H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, besprochen und erstellt worden sei.

Im Juli 1981 übersandte die Klägerin der Beklagten eine mit 2. 7. 1981 datierte Bündelversicherungspolizze, beinhaltend eine Versicherungsdauer vom 15. 6. 1981 bis 1. 1. 1992. Als Erstprämie ab 15. 6. 1981 war ein Betrag von 14.839 ATS, als jährliche Folgeprämie ab 1. 1. 1982 ein Betrag von 27.245 ATS vorgeschrieben. Für die Dauer der eingeräumten vorläufigen Deckung wurde die Prämie mit 12.753 ATS festgesetzt. Diese Bündelversicherungspolizze wurde von der Beklagten nicht eingelöst. Die Klägerin verlängerte daraufhin mit Schreiben vom 11. 8. 1981 die Frist für die vorerst bis 15. 6. 1981 gewährte vorläufige Deckung bis 20. 8. 1981 und verwies darauf, dass nach diesem Zeitpunkt die Deckung erst nach Einlösung der Polizze gegeben sei.

Da die Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien ergebnislos blieben, übersandte die Klägerin der Beklagten in der Folge die mit 1. 9. 1981 datierte Verrechnungspolizze, wobei für den Zeitraum der vorläufigen Deckung vom 1. 1. 1981 bis 20. 8. 1981 ein Betrag von 22.134 ATS als Einmalprämie zur Vorschreibung gelangte. Mit Mahnung vom 13. 10. 1981 setzte die Klägerin eine letzte Zahlungsfrist von acht Tagen. Die Verrechnungspolizze vom 1. 9. 1981 wurde von der Beklagten nicht eingelöst, ebenso nicht die von der Klägerin am 9. 3. 1982 neuerlich erstellte Polizze für den Zeitraum 1. 1. 1981 bis 20. 8. 1981 mit der darin enthaltenen Einmalprämie im vermindernden Betrag von 17.691 ATS.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, es handle sich bei der vorläufigen Deckungszusage um einen selbständigen Versicherungsvertrag, bei dem hinsichtlich der Prämie stillschweigend vereinbart sei, dass nach Scheitern der Verhandlungen jener Betrag zu entrichten sei, der nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen gebühre. Der Klägerin stehe daher für den Zeitraum der vorläufig gewährten Deckung grundsätzlich ein Prämienanspruch zu. Die Prämie des vorläufigen Deckungsverhältnisses sei eine Einmalprämie, die sofort nach dem Vertragsabschluss gegen Aushändigung des Versicherungsscheines zu zahlen sei. Gemäß § 38 Abs 1 VersVG gelte es jedoch als Rücktritt, wenn der Versicherer den Prämienanspruch nicht innerhalb von drei Monaten, vom Fälligkeitstag an gerechnet, gerichtlich geltend mache. Die Klägerin habe der Beklagten mit Verrechnungspolizze vom 1. 9. 1981 eine Einmalprämie von 22.134 ATS vorgeschrieben und mit 13. 10. 1981 unter Setzung einer letzten Zahlungsfrist von acht Tagen eingemahnt. Da die vorliegende Klage erst am 12. 5. 1982 bei Gericht eingelangt sei, habe die Klägerin die in § 38 VersVG normierte Frist versäumt. Der Klägerin stehe daher ein Prämienanspruch für den Zeitraum der vorläufigen Deckung nicht zu.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichts unter Rechtskraftvorbehalt auf. Durch die Gewährung der vorläufigen Deckungszusage trete sofort eine Haftung des Versicherers ein. Die Prämie für die vorläufige Deckung gelte als gestundet und es gelte als stillschweigend vereinbart, dass bei einem Scheitern der Verhandlungen jener Betrag zu entrichten sei, der nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen gebühre. Nach dem 20. 8. 1981 habe kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien mehr bestanden. Ein Rücktritt vom Vertrag im Sinne des § 38 Abs 1 VersVG sei daher in der Folge nicht mehr möglich gewesen. Der Klägerin stehe der eingeklagte Prämienanspruch – der mit Übersendung der Verrechnungspolizze vom 1. 9. 1981 fällig geworden sei – grundsätzlich zu. Die Beklagte habe jedoch eine Gegenforderung eingewendet, zu der das Erstgericht weder Beweise aufgenommen, noch Feststellungen getroffen habe, sodass sein Verfahren mangelhaft geblieben sei. Die Entscheidung des Erstgerichts sei daher aufzuheben gewesen.

Die Beklagte bekämpft den Beschluss des Berufungsgerichts mit Rekurs und beantragt, diesen Beschluss aufzuheben und das Urteil des Erstgerichts zu bestätigen.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe ihren Versicherungsantrag angenommen und eine vorläufige Deckungszusage erteilt. Sie habe damit für die Dauer der vorläufigen Deckung auch die von der Beklagten beantragte Prämienhöhe akzeptiert. Bestünden jedoch unterschiedliche Ansichten über die Höhe der Versicherungsprämie für die Dauer der vorläufigen Deckungszusage, ergebe sich, dass die Ausschlussfrist des § 38 Abs 1, letzter Satz VersVG „offenbar einen weiteren Zweck“ verfolge, und zwar, „bei Nichteinigung über einen längerfristigen Dauervertrag über die oft streitige Prämienfrage aus Beweisgründen möglichst rasch Klarheit über die beiderseitigen Verpflichtungen“ zu schaffen. Es sei daher nicht richtig, dass in Fällen, in denen der vorläufige Versicherungsvertrag bereits abgelaufen sei, die Ausschlussfrist für die Prämienklage keine Geltung habe. In Art 5 Abs 2 der AKHB werde darüber hinaus unter der Rubrik „Prämie, Beginn des Versicherungsschutzes, vorläufige Deckung“ ausgeführt, dass für die Folgen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung die §§ 38 und 39 VersVG zu gelten hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

Eine Deckungszusage erteilt der Versicherer, wenn zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer über den Abschluss eines Versicherungsvertrags soweit Einigung erzielt ist, dass der künftige Abschluss in Aussicht genommen werden kann, während der endgültige Abschluss, namentlich die Ausfertigung der Versicherungspapiere, vielleicht auch die Besprechung minder wesentlicher Einzelheiten, mutmaßlich noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen werden (Prölss-Martin, Versicherungsvertragsgesetz<sup>22</sup>, 38). Die Deckungszusage schafft provisorisch Schutz vor endgültiger Risikoprüfung vor völliger Einigung (zB über die endgültige Prämie), und dient der schnellen Deckung des Versicherungsnehmers (Bruck-Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz<sup>23</sup> Rdz 92 zu § 1). Auch die vorläufige Deckungszusage lässt einen echten Versicherungsvertrag entstehen, der allerdings kraft eines provisorischen Charakters zunächst nicht langfristig ist. Es besteht kein materieller Unterschied zwischen einem Versicherungsvertrag und dem Rechtsverhältnis aufgrund einer Deckungszusage (Bruck-Möller aaO Rdz 94). Die vorläufige Deckung endet, sobald sich die Verhandlung wegen des Abschlusses der Versicherung zerschlagen haben, oder aber mit dem Abschluss des endgültigen Vertrags (Prölss-Martin aaO 40). Die Prämie für die vorläufige Deckung wird in aller Regel gestundet (Prölss-Martin aaO; ebenso Bruck-Möller aaO Rdz 103). Kommt ein endgültiger Vertrag nicht zustande, so ist dennoch für die vorläufige Deckung Prämie zu zahlen (Bruck-Möller aaO Rdz 101; im gleichen Sinn Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht, 107 f, und Prölss-Martin aaO41).

Stellt das erstgericht einen Zusammenhang zwischen dem Umstand, dass auch im vorliegenden Fall, wie sich aus den Feststellungen ergibt, der Beklagten die Prämie für die vorläufige Deckung gestundet (da offensichtlich beabsichtigt war, die Prämie für die vorläufige Deckung in die endgültige Versicherung einzubeziehen – vgl Prölss-Martin aaO, 41) und auch nicht innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit eingeklagt wurde, und dem vermuteten Rücktritt vom Vertrag im Sinne des § 38 Abs 1, zweiter Satz, VersVG her, übersieht es – worauf bereits das Berufungsgericht hingewiesen hat –, dass dann, wenn auf die vorläufige Deckungszusage der Abschluss eines endgültigen Vertrags nicht folgt, nach dem Wegfall der Deckungszusage ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr besteht, sodass ein Rücktritt vom Vertrag nicht mehr möglich ist. § 38 VersVG regelt (arg: „... ist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten“; „es gilt als Rücktritt ...“) die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer (ersten oder einmaligen) Prämie nur bei einem aufrecht bestehenden Versicherungsvertrag und befreit den Versicherer unter den dort beschriebenen Voraussetzungen (Rücktrittsrecht, Rücktrittsvermutung) von der Gefahrtragung. Die genannte Bestimmung enthält dagegen keine Fallfrist für die Einklagung einer (fälligen) Prämie für eine bereits beendete Versicherung, bei der die Zahlung der Prämie (hier: bis zum Ende der Versicherung) gestundet war.

Für die Nichtanwendbarkeit des § 38 Abs 1, zweiter Satz, VersVG sprechen auch die Ausführungen von Bruck-Möller<sup>24</sup> I Rdz 12 zu § 40 VersVG, wonach der Versicherer nur dann bloß Anspruch auf eine Geschäftsgebühr im Sinne des § 40 Abs 2 VersVG hat, wenn er noch keine Gefahr getragen hat.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren einerseits Feststellungen über die von der Beklagten aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung, andererseits aber auch, was vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erwähnt wurde, über die Höhe der Klageforderung zu treffen haben.

Die Auffassungen in der Lehre darüber, wonach sich die Prämie für die vorläufige Deckung bestimmt, wenn die Verhandlungen über den endgültigen Abschluss eines Versicherungsvertrags scheitern, sind im Wesentlichen

einheitlich (Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zu dieser Frage sind, soweit überschaubar, bisher nicht ergangen). Ehrenzweig aaO 107 f vertritt die Ansicht, es sei im Fall der vorläufigen Deckung hinsichtlich der Prämie stillschweigend vereinbart, das nach dem Scheitern der Verhandlungen jener Betrag zu entrichten sei, der nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen gebührt, zB die tarifmäßige Prämie mit einem „Unterjährigkeitszuschlag“. Prölss-Martin wenden sich (aaO 41) dagegen, dass der Versicherer nur einen Bruchteil der Jahresprämie, nicht aber die Prämie für kurzfristige Versicherungen fordern dürfe und weisen darauf hin, dass § 1 Abs 2 Satz 6 der deutschen AKB = Art 5 Abs 5 AKHB, wonach dem Versicherer die auf die Zeit des Versicherungsschutzes entfallende anteilige Prämie gebührt, nur für den Wegfall der Deckungszusage aufgrund einer Kündigung des Versicherers gilt. Ähnlich differenzieren Bruck-Möller aaO Rdz 101 zu § 1: Im Rahmen der Deckungszusage sei die vereinbarte, sonst die übliche oder angemessene Prämie zu zahlen. Lehne der Versicherer die endgültige Deckung ab, so erhalte er nur die anteilige Jahresprämie, andernfalls die Prämie für eine entsprechend kurzfristige Versicherung. Die Ansicht der Beklagten, die Klägerin habe mit dem Schreiben vom 13. 1. 1981, Beilage ./F, auch die von ihr mit Antrag vom 31. 12. 1980 beantragten Prämienbeträge – von zusammengerechnet 18.116 ATS für das Versicherungsjahr – akzeptiert, erscheint zwar nach dem Wortlaut eben dieses Schreibens, der eher dafür spricht, dass nur der Antrag der Beklagten auf vorläufige Deckung laut Beilage ./C angenommen wurde, nicht überzeugend. Doch hat die Klägerin selbst in der Klage vorgebracht, sie habe die Abrechnung für den Zeitraum der vorläufigen Deckung „aufgrund der ursprünglich beantragten Konditionen“, wenn auch „unter Abstandnahme von der Rückverrechnung des Dauerrabattes“ durchgeführt, und sie behauptet auch in der Rekursbeantwortung, sie habe die Prämie „genau nach dem Versicherungsantrag unter Zugrundelegung einer Prämie für ein ganzes Versicherungsjahr in der Höhe von 18.116 ATS“ abgerechnet, der Klagebetrag ergebe sich aus der in einigen Versicherungssparten vorzunehmenden Kurztarifrechnung. Es wird daher davon auszugehen sein, dass für den Zeitraum der vorläufigen Deckung ein Einverständnis der Parteien über die Zahlung einer Prämie von 18.116 ATS, bezogen auf ein ganzes Versicherungsjahr, vorliegt. Im fortgesetzten Verfahren wird zu klären sein, ob ein Einverständnis auch darüber bestand, dass die Beklagte bei einem Scheitern der Verhandlungen über den endgültigen Abschluss des Versicherungsvertrags (nur) einen entsprechenden Bruchteil dieser Jahresprämie zahlt. Andernfalls wird eine stillschweigende Vereinbarung darüber anzunehmen sein, dass die Abrechnung auf der Grundlage der genannten Jahresprämie unter Bedachtnahme auf die für den Geschäftsbetrieb der Klägerin maßgebenden Grundsätze erfolgt, sodass allfällige Zuschläge für kurzfristige Versicherungen, der Wegfall eines Dauerrabattes und ähnliches zu berücksichtigen wären (vgl § 68 Abs 2 VersVG).

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung aufgehoben, sodass dem Rekurs ein Erfolg versagt bleiben musste.

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 52 ZPO.

**Textnummer**

E117522

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0070OB00001.840.0216.000

**Im RIS seit**

24.03.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2017

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