

# TE OGH 1980/2/14 7Ob8/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.1980

## Norm

EKHG §6

VersVG §12 Abs3

VersVG §39 Abs1

VersVG §158c

VersVG §158

## Kopf

SZ 53/28

## Spruch

Eine Klagsaufforderung nach § 12 Abs. 3 VersVG vor Erhebung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag ist wirkungslos

Der Versicherer muß beweisen, daß eine qualifizierte Mahnung der Folgeprämie in den Machtbereich des Versicherungsnehmers gelangt ist

Im Fall einer Schwarzfahrt ist der Regreß des Versicherers nach § 158 f. VersVG ungeachtet einer wirksamen, unbeachtet gebliebenen Klagsaufforderung auf jene Ansprüche beschränkt, die der Versicherer nach § 6 EKHG befriedigen mußte

OGH 14. Feber 1980, 7 Ob 8/80 (OLG Graz 6 R 155/79; LG Klagenfurt 21 Cg 91/79)

## Text

Der Beklagte war am 6. Juni 1977 mit seinem PKW polnisches Kennzeichen K .... bei der Klägerin gegen Haftpflicht versichert. Die am 1. Feber 1977 fällige Folgeprämie wurde nicht zur Gänze bezahlt, sodaß die Klägerin mit Schreiben vom 20. März 1977 bezüglich des Rückstandes von 2129.80 S unter Nachfristsetzung eine qualifizierte Mahnung an den Beklagten absandte. Als auch auf Grund dieser Mahnung keine Zahlung einging, erwirkte sie am 23. Juni 1977 zu M 472/77 des Bezirksgerichtes St. Veit an der Glan einen Zahlungsbefehl über diesen Betrag gegen den Beklagten.

Am 6. Juni 1977 verschuldete der Sohn des Beklagten mit dem PKW einen Verkehrsunfall, dessentwegen seitens des geschädigten Dritten Schadenersatzansprüche im Betrage von insgesamt 125 467.10 S an die Klägerin herangetragen wurden. Die Klägerin einigte sich mit dem geschädigten Dritten auf Abfindung der Ersatzansprüche mit 89 910 S, welchen Betrag sie auch zahlte. Bereits mit Schreiben vom 5. Juli 1977 hatte sie gegenüber dem Beklagten unter Hinweis auf die Folgen des § 12 Abs. 3 VersVG und unter Setzung einer sechsmonatigen Frist zur Einbringung der Deckungsklage die Gewährung von Versicherungsschutz abgelehnt. Innerhalb der gesetzten Frist hat der Beklagte, der am 6. Juli 1977 erstmals eine Schadensmeldung erstattet hatte, die Deckungsklage nicht eingebracht.

Unter Hinweis auf die infolge des Prämienverzuges und Ablehnung des Versicherungsschutzes nach§ 12 Abs. 3 VersVG eingetretene Leistungsfreiheit begehrte die Klägerin den Ersatz der von ihr erbrachten Leistungen im Betrage von 89 910 S samt Anhang.

Der Beklagte bestritt den Erhalt der qualifizierten Mahnung nach§ 39 VersVG und wendete darüber hinaus ein, es habe sich bei der Fahrt seines Sohnes um eine Schwarzfahrt gehandelt, weshalb keine Verpflichtung der Klägerin zur Leistung an den geschädigten Dritten bestanden hätte.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, wobei es den Standpunkt vertrat, infolge Ablaufes der gemäß§ 12 Abs. 3 VersVG gesetzten Klagefrist könne der Beklagte die Leistungsfreiheit der Klägerin nicht mehr mit Erfolg bestreiten. Aus diesem Grunde sei auch nicht zu prüfen, ob es sich bei der Fahrt des Sohnes des Beklagten um eine Schwarzfahrt gehandelt habe, weil durch den fruchtlosen Ablauf der gesetzten Klagefrist auch diese Einwendung ausgeschlossen worden sei.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es erachtete zwar das Ablehnungsschreiben als den Formvorschriften des § 12 Abs. 3 VersVG entsprechend, sprach ihm jedoch eine Wirksamkeit mit der Begründung ab, es sei bereits zu einem Zeitpunkt abgeschickt worden, zu dem der Beklagte noch gar keine Ansprüche auf Versicherungsleistungen geltend gemacht hatte. Es müsse daher geprüft werden, ob Leistungsfreiheit wegen einer erfolglosen qualifizierten Mahnung nach § 39 VersVG eingetreten sei. Sei dies der Fall, müsse geprüft werden, ob es sich bei der Fahrt um eine Schwarzfahrt gehandelt habe. Schließlich sei auch die Berechtigung der Ansprüche des Dritten der Höhe nach zu prüfen.

Der Oberste Gerichtshof gab den Rekursen beider Parteien nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Zutreffend ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß vor Erhebung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag eine Ablehnung im Sinne des § 12 Abs. 3 VersVG unwirksam ist und daß der Versicherer den Versicherungsnehmer, der solche Ansprüche noch gar nicht gestellt hat, nicht zu einer vorzeitigen Klage zwingen kann (Prölss - Martin, VVG[21], 122; Bruck - Möller, VVG[8] I, 264; VersR 1969, 624; 7 Ob 39/76; 7 Ob 1/80 u. a.). Diese Auslegung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmung, die ausdrücklich von erhobenen Ansprüchen spricht. Daran hat auch die Einführung einer Direktklage des geschädigten Dritten gegen den Versicherer durch § 63 KFG nichts geändert.

Nach den getroffenen Feststellungen hatte der Beklagte zum Zeitpunkt der Ablehnung des Versicherungsschutzes durch die Klägerin noch keine Ansprüche gestellt. Demnach kann diese Ablehnung nicht die Wirkung des § 12 Abs. 3 VersVG gehabt haben. Fehlt es aber an einer solchen Wirkung, so spielt es keine Rolle, daß dem Versicherungsnehmer bei Erhebung von Ansprüchen bekannt war, daß die Klägerin diese Ansprüche ablehnen werde. Eine derartige für den Fall der Anspruchserhebung vorweggenommene, also bedingte Ablehnung sieht § 12 Abs. 3 VersVG nicht vor, weshalb aus ihr Rechtsfolgen nicht abgeleitet werden können.

Richtig ist sohin, daß die Klägerin materielle Gründe für ihre behauptete Leistungsfreiheit beweisen muß. Hier hat sie sich auf einen Prämienrückstand trotz qualifizierter Mahnung berufen. Wäre diese Behauptung richtig, dann wäre gemäß § 39 Abs. 1 VersVG Leistungsfreiheit eingetreten. Das Erstgericht hat nun zwar das Absenden einer solchen Mahnung festgestellt, nicht jedoch, ob diese Mahnung dem Beklagten auch entsprechend zugestellt worden ist. Qualifizierte Mahnungen des Versicherers nach § 39 Abs. 1 VersVG sind nämlich empfangsbedürftige Willenserklärungen, deren Wirkungen dann eintreten, wenn sie dem Adressaten im Sinne des § 862a ABGB zugegangen sind (RZ 1962, 254; 7 Ob 63/78 u. a.). Nach der Empfangstheorie reicht es aus, daß die Willenserklärung in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, selbst wenn sie dieser persönlich nicht erhalten hat. Es genügt vielmehr, daß er die Möglichkeit hatte, die Erklärung zur Kenntnis zu nehmen (Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 68 ff.; 7 Ob 26/79; EvBl. 1975/208 u. a.). Mußte der Adressat im Hinblick auf seinen Prämienverzug mit einer eingeschriebenen Mahnung rechnen, so wird der Zugang dieser Mahnung mit jenem Zeitpunkt fingiert, in welchem er unter gewöhnlichen Umständen erfolgt wäre (vgl. Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 70 f.; SZ 44/1 u. a.). Diesfalls genügt schon der Zugang einer Hinterlegungsanzeige betreffend die eingeschriebene Mahnung (7 Ob 6/77).

Feststellungen, die eine Prüfung der Frage des Zuganges der qualifizierten Mahnung an den Beklagten im oben aufgezeigten Sinn ermöglichen würden, hat das Erstgericht nicht getroffen, weshalb schon aus diesem Grunde die Aufhebung seines Urteiles erforderlich war.

Auch wenn man zu dem Ergebnis einer Leistungsfreiheit der Klägerin gelangt, kann dem Beklagten der Nachweis, es habe sich bei der Fahrt seines Sohnes um eine Schwarzfahrt gehandelt, nicht verwehrt werden. Nach § 158c Abs. 1 VersVG hat nämlich der Versicherer, wenn er von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber frei ist, gleichwohl in Ansehung des Dritten zu leisten. Diesfalls haftet er nach Abs. 3 der erwähnten Bestimmung jedoch nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr. Im Falle der Leistungsfreiheit besteht nach § 158 f. VersVG ein Regreßanspruch des Versicherers, jedoch nur soweit, als er den Dritten nach § 158c Abs. 1 VersVG befriedigt hat. Demnach erfaßt die Legalzession des § 158 f. VersVG stets nur eine Forderung des geschädigten Dritten gegen den Versicherungsnehmer. Wenn eine derartige Forderung nicht besteht, ist der Forderungsübergang nach dieser Bestimmung gegenstandslos (ZVR 1973/42 u. a.). Wäre also der Versicherer nicht zur Leistung nach § 158c Abs. 1 VersVG verpflichtet, dann kommt auch ein Anspruchsübergang nach § 158 f. VersVG nicht in Betracht (VersR 1978, 287 u. a.). Nach Art. 1 Abs. 1 AKHB umfaßt die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung die Befriedigung begründeter und die Abwehr nicht begründeter Ersatzansprüche, die auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den Versicherungsnehmer oder mitversicherte Personen erhoben werden. Der Lenker eines Kraftfahrzeuges ist nach Art. 1 Abs. 2 AKHB nur dann mitversichert, wenn er die Lenkung mit Willen des Halters übernommen hat. Liegt demnach eine Schwarzfahrt vor, scheidet der Lenker als Mitversicherter aus. Diesfalls wäre aber der Versicherungsnehmer geschädigten Dritten gegenüber zur Leistung nur dann verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 6 EKHG vorlägen. Andernfalls bestünde eine Haftung des Halters gegenüber dem geschädigten Dritten nicht. Befriedigt in einem solchen Falle der Versicherer Ansprüche des geschädigten Dritten, so kann dies nicht als eine Leistung im Sinne des § 158c Abs. 1 VersVG angesehen werden, weshalb bezüglich derartiger Leistungen kein Forderungsübergang nach § 158f VersVG erfolgt. Ungeachtet eingetretener Leistungsfreiheit - wobei es ohne Bedeutung ist, ob der Versicherer im Prozeß einen Sachverhalt beweist, der zur Leistungsfreiheit führt, oder ob von der Leistungsfreiheit infolge Vorliegens der Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 VersVG auszugehen ist - kann daher der Versicherungsnehmer dem Versicherer, der Regreß nehmen will, entgegenhalten, daß keine Verpflichtung zur Befriedigung der Ansprüche Dritter bestanden habe, weil eine Haftung nach dem EKHG für eine Schwarzfahrt nicht gegeben gewesen wäre.

#### **Anmerkung**

Z53028

#### **Schlagworte**

Klagsaufforderung des Versicherers vor Erhebung von Ansprüchen - Wirkung, Regreß des Versicherers nach § 158f VersVG, Schwarzfahrt, Regreßansprüche des Versicherers, Versicherer, Regreßansprüche aus Schwarzfahrt, Versicherungsvertrag, Beweislast des Versicherers für Zustellung der, Mahnung der Folgeprämie

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0070OB00008.8.0214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800214\_OGH0002\_0070OB00008\_8000000\_000

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