

TE OGH 2011/3/30 7Ob130/10h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Dr. Roch und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Bernd W*, vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei A*Versicherungs AG, *, vertreten durch Mag. Martin Paar, Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. März 2010, GZ 1 R 225/08b-38, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Mai 2008, GZ 23 Cg 208/06y-28, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Rechtsschutzversicherungsvertrag, auf den der Beklagte seinen Deckungsanspruch stützt, wurde am 27. April 2001 geschlossen. Er umfasst den Allgemeinen Vertragsrechts-, Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz sowie den Betriebsrechtsschutz. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2000) zu Grunde. Diese lauten auszugsweise:

„Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Im Schadenersatz-Rechtsschutz (Artikel 17.2.1., Artikel 18.2.1., Artikel 19.2.2.)[...] gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadensereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadensereignisses.

[...]

3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten

oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

[...]

Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen[...]

1.11. im Zusammenhang mit

- der Errichtung bzw. baubehördlich genehmigungspflichtigen Veränderung von Gebäuden (Gebäudeteilen), Grundstücken oder Wohnungen, die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden oder von ihm erworben werden;
- der Planung derartiger Maßnahmen und
- der Finanzierung des Bauvorhabens einschließlich des Grundstückserwerbs.

Dieser Ausschluss gilt nicht für die Geltendmachung von Personenschäden sowie im Straf-Rechtsschutz;

[...]

2. Vom Versicherungsschutz sind ferner ausgeschlossen

[...]

2.3. die Geltendmachung von Forderungen, die an den Versicherungsnehmer abgetreten wurden, und die Abwehr von Haftungen aus Verbindlichkeiten anderer Personen, die der Versicherungsnehmer übernommen hat, wenn die Abtretung oder Haftungsübernahme erfolgte, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist, oder nachdem vom Versicherungsnehmer, Gegner oder einem Dritten eine den Versicherungsfall auslösende Rechtshandlung oder Willenserklärung vorgenommen wurde;

[...]

Artikel 9

Wann und wie hat der Versicherer zum Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers Stellung zu nehmen?

Was hat bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Art der Vorgangsweise oder die Erfolgsaussichten zu geschehen? (Schiedsgutachterverfahren)

[...]

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

2.1. daß hinreichende Aussicht besteht, in einem Verfahren im angestrebten Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Artikels 6 (Versicherungsleistungen) bereitzuerklären;

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

3. Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung oder das Vorgehen zur Beilegung des Streitfalles, für den Deckung begehrt wird, kann der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Versicherungsschutz durch Beantragung eines Schiedsgutachterverfahrens oder ohne Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens gemäß § 12 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) gerichtlich geltend machen.

4. Die gänzliche oder teilweise Ablehnung der Kostenübernahme wegen nicht hinreichender oder fehlender Aussicht auf Erfolg oder sonstiger Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Pkt. 3. ist dem Versicherungsnehmer unter Bekanntgabe der Gründe und unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens gemäß Pkt. 5.

schriftlich mitzuteilen. Die bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Kosten sind vom Versicherer zu tragen, sofern die sonstigen Voraussetzungen des Versicherungsschutzes vorliegen.

Unterläßt der Versicherer den Hinweis gemäß Abs. 1, gilt der Versicherungsschutz für die begehrte Maßnahme als anerkannt.

[...]

Artikel 19

Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat-, Berufs- und/oder Betriebsbereich.

1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?

Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer, sein in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebender Ehegatte oder Lebensgefährtin und deren minderjährige Kinder (auch Enkel-, Adoptiv-, Pflege- und Stiefkinder, Enkelkinder jedoch nur, wenn sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer leben) für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit betreffen;

1.2. im Berufsbereich

der Versicherungsnehmer und seine Angehörigen gemäß Pkt. 1.1., in ihrer Eigenschaft als unselbständig Erwerbstätige für Versicherungsfälle, die mit der Berufsausübung unmittelbar zusammenhängen oder auf dem direkten Weg von und zur Arbeitsstätte eintreten;

1.3. im Betriebsbereich

der Versicherungsnehmer für den versicherten Betrieb und alle Arbeitnehmer im Sinne des § 51 ASGG für Versicherungsfälle, die mit dem Betrieb oder der Tätigkeit für den Betrieb unmittelbar zusammenhängen oder auf dem direkten Weg von und zur Arbeitsstätte eintreten.

2. Was ist versichert?

Der Versicherungsschutz umfaßt

2.1. Schadenersatz-Rechtsschutz

für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens;

[...]

3. Was ist nicht versichert?

[...]

3.1.2. die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (versicherbar in Artikel 20);

3.1.3. die Geltendmachung von Ansprüchen aus schuldrechtlichen Verträgen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen (versicherbar in Artikel 23);

3.1.4. Im Schadenersatz-Rechtsschutz Fälle, welche beim Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken, Gebäuden oder Gebäudeteilen entstehen (versicherbar in Artikel 24). Dieser Ausschluß gilt nicht für Gebäude (einschließlich dazugehöriger Grundstücke) und Wohnungen, die ausschließlich eigenen Wohnzwecken dienen.

[...]"

Mit Wirkung vom 1. Mai 2001 schlossen der Kläger und ein weiterer Tierarzt (in Hinkunft: Partner), mit dem er eine

Tierklinik in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (in Hinkunft: GesbR) betrieb, mit der Rechtsnachfolgerin der A* AG (in Hinkunft: AG) einen Vermögensmanagementvertrag. Auf Grund dessen investierten der Kläger und sein Partner durch gemeinsame Einzahlungen auf ein Depot insgesamt 13.953,12 EUR in Finanzanlageinstrumente der AG. Das Guthaben auf diesem Depot diente als Tilgungsträger für einen vom Kläger und seinem Partner gemeinsam bei einer Bank aufgenommenen, endfälligen Kredit, weshalb es an diese Bank verpfändet wurde. Der Kredit wurde zur Finanzierung notwendiger Adaptierungs- und Umbauarbeiten am gemeinsam gemieteten Gebäude, das dem Betrieb der Tierklinik diente, aufgenommen. Mit 1. Jänner 2005 trat der Partner aus der GesbR aus und statt ihm trat die Ehefrau des Klägers in diese ein. Im Zuge dieses Gesellschafterwechsels trat die Ehefrau auf Seiten des Partners auch in den erwähnten Kreditvertrag ein und verpflichtete sich, den Partner schad- und klaglos zu halten. Weiters trat der Partner seinen Anteil am auf dem Tilgungsträger angesparten Guthaben an die Ehefrau des Klägers ab. Es steht nicht fest, dass die der Ehegattin des Klägers aus dem Tilgungsträger zustehenden Ansprüche an den Kläger abgetreten wurden.

Über das Vermögen der AG wurde mit Beschluss vom 7. November 2005 der Konkurs eröffnet. Dem Kläger wurde erst im Lauf des Jahres 2005 bekannt, dass es bei der AG „Schwierigkeiten“ gab und dass diese überprüft und dabei Unregelmäßigkeiten festgestellt worden waren.

Zunächst bemühte sich der Kläger selbst und über eine Versicherungsmakler- und Vermögensberatungs-GmbH um Rechtsschutzdeckung seitens der Beklagten unter Hinweis darauf, er sei Geschädigter der AG. Diese lehnte jedoch die Deckung wegen Vorvertraglichkeit und wegen Überschreitung des Betrags von 7.267,28 EUR für den Vertragsrechtsschutz im Betriebsbereich sowie unter Hinweis auf Artikel 19.3.1.3. ARB 2000 ab. Mit Schreiben des Klagevertreters vom 11. August 2006 ersuchte der Kläger (unter Anschluss eines Entwurfs für die Deckungsklage) um Deckung für die Inanspruchnahme der Republik Österreich, unter anderem mit der Begründung, ihm sei aus dem Konkurs der AG ein beträchtlicher Schaden entstanden.

Der Kläger begehrt die Feststellung der Pflicht der Beklagten zur Rechtsschutzdeckung für die Durchsetzung seiner „hier vorgetragenen“ Ansprüche gegen die Republik Österreich. Im Konkursverfahren gegen die AG stünden angemeldete Forderungen von 330.000.000 EUR einem Vermögen von 60.000.000 EUR gegenüber, was den Verlust seiner Investitionen von 13.953,12 EUR bedeute, den er bei Unterbindung der Weiterbetriebs der AG nicht erlitten hätte; der Kläger hätte eine konservative Sparform gewählt. Der Vermögensschaden sei mit Eröffnung des Konkursverfahrens gegen die AG zutage getreten und durch Organe/Bedienstete der Finanzmarktaufsicht infolge schuldhafter Verletzung der diesen gemäß FMAG und WAG obliegenden Aufsichtspflichten (trotz erster Hinweise auf Unregelmäßigkeiten bereits 1999) verursacht wurden. Ein weiterer Schaden sei dadurch entstanden, dass die Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger durch § 23b WAG grob fehlerhaft umgesetzt worden sei (zu niedriger Schutzstandard und zu geringe Bemessung des Haftungsfonds). Daher könne der Haftungsfonds die vom „Europäischen Gesetzgeber“ vorgesehene Entschädigung von maximal 20.000 EUR nicht leisten. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 habe die Beklagte die Deckung für die Geltendmachung der Ansprüche des Klägers aus diesem Schadensfall abgelehnt.

Ursprünglich behauptete der Kläger, der Partner sei aus dem Vermögensmanagementvertrag mit der AG mit 21. März 2005 gelöscht worden, sodass der Kläger alleiniger Vertragspartner und Depotinhaber geworden und der Schaden allein in seinem Vermögen eingetreten sei. Später brachte er vor, beim Depot bei der AG habe es sich um ein Gemeinschaftsdepot im Gesamthandeigentum gehandelt; daher habe jeder Gesamthandeigentümer das Recht, seine Schadenersatzansprüche gegen die Republik Österreich einbringlich zu machen.

An anderer Stelle trug der Kläger vor, er mache eigene Ansprüche geltend. Sollte das Gericht zur Ansicht gelangen, er beabsichtige auch, allfällige Ansprüche seiner Ehefrau geltend zu machen, sei davon auszugehen, dass sie ihm ihre allfälligen Ansprüche abgetreten habe. Da die Ehegattin als mitversicherte Person zu gelten habe, schade die Abtretung der Gewährung von Rechtsschutzdeckung nicht. Die Unternehmensübernahme bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GesbR stelle keine Abtretung dar.

Die Vinkulierung des Vertrags mit der AG habe nicht zur Finanzierung eines konkreten Bauvorhabens, sondern der Finanzierung der gemeinsamen Tierarztpraxis des Klägers mit dem Partner gedient. Es habe sich auch nicht das typische Baurisiko verwirklicht. Eine Interpretation, auch ein bloß mittelbarer Zusammenhang mit Baumaßnahmen

führe zum Risikoausschluss, mache die Bestimmung des Artikel 7.1.11. ARB 2000 mangels ausreichender Präzisierung im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie berief sich - soweit im Revisionsverfahren noch relevant - auf die Aussichtslosigkeit der Prozessführung, weil es dem Kläger, der seine materielle Klageberechtigung und den Eintritt eines Schadens in seinem Vermögen nicht dargelegt habe, an der aktiven Klagslegitimation fehle. Die bloße „Zweitzeichnung“ des Vermögensmanagementvertrags mache ihn noch nicht zum Depotinhaber und zum Träger allfälliger Schadenersatzansprüche. Der Fonds bei der AG habe als Tilgungsträger für den gemeinsamen Kredit des Klägers und des Partners gedient, für den die beiden solidarisch haften würden. Wegen der Abtretung der Ansprüche gegen die AG (und somit auch gegen die Republik Österreich) durch den Partner anlässlich der Auflösung der GesbR an die Ehegattin des Klägers stünden dem Kläger diese jedenfalls nicht alleine zu. Dem Kläger sei die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der AG rechtlich auch nicht möglich, weil der Tilgungsträger an die kreditgewährende Bank verpfändet gewesen sei.

Überdies falle die Geltendmachung abgetretener Forderungen nach Artikel 7.2.3. ARB 2000 nicht unter den Versicherungsschutz. Bei Auflösung der GesbR, die zwischen dem Partner und dem Kläger bestanden habe, habe der Partner seine Ansprüche aus dem Vermögensmanagementvertrag an den Kläger abgetreten. Das Gesamthand Eigentum am Depot bei der AG werde bestritten, die Versetzung des Klägers in die Position des ersten Zeichners sei durch Abtretung der Ansprüche des Partners erfolgt. Es sei nicht erwiesen, dass die Ehegattin des Klägers, die selbst nur über abgetretene Ansprüche des Partners verfügt habe, ihre Ansprüche an den Kläger abgetreten habe. Es sei aber in jedem Fall von abgetretenen Forderungen im Sinn des Artikel 7.2.3. ARB 2000 auszugehen. Ein alleiniges Auftreten des Klägers gegenüber der Republik Österreich setze zwangsläufig eine Abtretung der Ansprüche der Ehegattin an den Kläger voraus.

Es greife auch die Ausschlussklausel nach Artikel 7.1.11. ARB 2000, weil der Vertrag mit der AG/die Veranlagung bei der AG zur Finanzierung eines baubewilligungspflichtigen Bauvorhabens gedient habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass die Einzahlungen in den Fonds der AG mit seinem ehemaligen Partner gemeinsam erfolgt seien und das Guthaben anteilig seiner Ehefrau übertragen worden sei. Die Geltendmachung eines „beim Kläger eingetretenen Schadens“ im Rahmen des Deckungersuchens sei somit wider besseres Wissen erfolgt. Der Kläger sei seiner Beweislast zum fehlenden Verschulden oder dem bloßen Vorliegen von Fahrlässigkeit nicht nachgekommen. Somit habe er bereits bei seinen Deckungersuchen eine Obliegenheitsverletzung begangen, die den Versicherer von seiner Deckungspflicht befreie.

Das vom Kläger angerufene Berufungsgericht gab der Berufung Folge und änderte in eine (im Spruch modifizierte) Klagsstattgebung ab (Rechtsschutzdeckung für die Verfolgung des Anspruchs gegen die Republik Österreich wegen schuldhafter Verletzung der Aufsichtspflichten betreffend die AG). Den Wert des Entscheidungsgegenstands nahm es mit 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteigend an und ließ die ordentliche Revision zu.

Zu den strittig verbliebenen Einwänden der Beklagten vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, nach dem reinen Wortlaut des Artikel 7.1.11. ARB 2000 sei zwar ein Zusammenhang des Depots mit der Finanzierung des Bauvorhabens zu bejahen. Zwischen der Rechtsstreitigkeit über den vom Kläger verfolgten Amtshaftungsanspruch und der Finanzierung des Bauvorhabens bestehe aus der für die Auslegung von Versicherungsbedingungen maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers jedenfalls kein ausreichender sachlicher Zusammenhang, der die Anwendung der Bauherrnklausel rechtfertigen könnte.

Der Berufung auf die Zessionsklausel des Artikel 7.2.3. ARB 2000 stehe zum einen entgegen, dass die Abtretung (an die Ehefrau des Klägers) vor der Eröffnung des Konkurses erfolgt sei; zum anderen, dass es sich beim Guthaben auf dem Depot um ein der GesbR zuzurechnendes Gesellschaftsvermögen handle, was vom Gesellschafterwechsel unberührt geblieben sei. Die vorliegende Rechtsschutzversicherung umfasse im Bereich des Schadenersatz-Rechtsschutzes auch den Betriebsrechtsschutz, wobei als versicherter Betrieb im Sinn des Artikel 19.1.3. ARB 2000 nur die vom Kläger betriebene Tierklinik in Frage komme. Daher sei die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen der GesbR von der vorliegenden Rechtsschutzversicherung umfasst; diese hätten gar nicht Gegenstand der Abtretung durch den Partner sein können, weil sie damals noch nicht entstanden gewesen seien.

Gemäß Artikel 9.4. ARB 2000 könne sich die Beklagte, die ihre außergerichtliche Deckungsablehnung nicht auf fehlende Erfolgsaussichten gegründet und den Kläger nicht auf die Möglichkeit des Schiedsgutachterverfahrens zu

dieser Frage hingewiesen habe, nicht auf die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung berufen. Abgesehen davon seien Forderungen einer GesbR regelmäßig als Gesamthandforderungen anzusehen. Ein Gesellschafter besitze die Legitimation zur Einklagung der gesamten Forderung bei Nachweis der Zustimmung aller Mitglieder. Der Kläger habe vorgebracht, seine Ehefrau (und nunmehrige einzige Mitgesellschafterin) habe ihm ihren Teil der Forderung abgetreten. Darin liege jedenfalls die Behauptung, die einzige Mitgesellschafterin der GesbR habe der alleinigen Geltendmachung der Forderung durch den Kläger zugestimmt. Das Vorbringen des Klägers zur Aktivlegitimation sei daher schlüssig. Ob die Zustimmung der Mitgesellschafterin tatsächlich vorliege, sei im Deckungsprozess nicht zu prüfen.

Die Zulassung der ordentlichen Revision begründete das Berufungsgericht damit, dass es sich bei der Verneinung der Anwendbarkeit der Bauherrnklausel (Artikel 7.1.11. ARB 2000) und der Zessionsklausel (Artikel 7.2.3. ARB 2000) auf keine oberstgerichtliche Rechtsprechung stützen könne.

Die Revision der Beklagten strebt die Wiederherstellung des Ersturteils an, hilfsweise die Aufhebung und Zurückverweisung an eine der Vorinstanzen. Sie macht nur mehr die Risikoausschlüsse nach den Artikeln 7.1.11. und 7.2.3. ARB 2000 sowie Aussichtslosigkeit der Anspruchsverfolgung geltend.

Der Kläger verweist in seiner im Weg eines Telefax vorerst unvollständig, später im ERV jedoch vollständig und daher insgesamt rechtzeitig (vgl. RIS-Justiz RS0006955 [T10]; RS0036478 [T7]) eingebrachten Revisionsbeantwortung sowohl auf die Unzulässigkeit als auch auf die mangelnde Berechtigung der Revision.

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung zur Reichweite des Risikoausschlusses nach Artikel 7.1.11. ARB 2000 für die Wahrung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Finanzierung baubewilligungspflichtiger Vorhaben fehlt und die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zu Artikel 9.4. ARB 2000 nicht aufrecht erhalten werden kann. Sie ist daher im Sinn einer Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum Risikoausschluss betreffend den Zusammenhang mit der Finanzierung bestimmter Bauvorhaben nach Artikel 7.1.11. letzter Fall ARB 2000:

1.1. Nach dieser Regelung besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit der Finanzierung baubehördlich genehmigungspflichtiger Veränderung von Gebäuden (Gebäudeteilen), die sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befinden.

Die Beklagte hat zwar behauptet, die nunmehr wertlose Veranlagung als Tilgungsträger habe der Finanzierung eines baubehördlich genehmigungspflichtigen Bauvorhabens gedient. Den Feststellungen des Erstgerichts lässt sich aber nur entnehmen, dass der damit letztlich zurückzuzahlende Kredit zur Finanzierung notwendiger Adaptierungs- und Umbauarbeiten an der vom Kläger und seinem Partner gemieteten Tierklinik aufgenommen wurde. Die Frage, ob die Umbauarbeiten baubewilligungspflichtig waren, blieb damit ungeklärt. Eine Ergänzung des Sachverhalts dazu kann aber unterbleiben, weil eine Auslegung der Risikoausschlussbestimmung ergibt, dass ein relevanter Zusammenhang der vom Kläger angestrebten Rechtsverfolgung mit der Finanzierung im Weg eines Tilgungsträgers der AG zu verneinen ist:

1.2. Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RIS-Justiz RS0107031). Die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat sich am Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren; risikoeinschränkende Klauseln besitzen in dem Maß keine Vertragskraft, als deren Verständnis von einem Versicherungsnehmer ohne juristische Vorbildung nicht erwartet werden kann (RIS-Justiz RS0112256).

Als auslegungsbedürftig erweist sich (hier) die Formulierung „im Zusammenhang mit der Finanzierung des Bauvorhabens“.

1.3. Zur Finanzierung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben werden regelmäßig Vereinbarungen mit dem Zweck, Fremdmittel für solche meist kostenintensive Maßnahmen zu erhalten, geschlossen. Wirtschaftlicher Zweck des zu beurteilenden Risikoausschlusses nach Artikel 7.1.11. ARB 2000 ist daher erkennbar, die Rechtsschutzdeckung nicht

nur für erfahrungsgemäß aufwändige und deshalb teure Bau-(mängel-)prozesse auszunehmen, sondern auch Streitigkeiten, die - wegen der häufigen Notwendigkeit, große Beträge fremdzufinanzieren - hohe Streitwerte zum Gegenstand haben und zwischen den Partnern der Finanzierungsvereinbarung auftreten, in der Regel also Streitfragen aus den geschlossenen Kreditverträgen zwischen Kreditgeber und -nehmer. Im Fall der Verwendung eines Tilgungsträgers zur Rückzahlung eines endfälligen Kredits fällt darunter auch der Vertragspartner des Kreditnehmers (hier die AG). Der Risikoausschluss beschränkt sich aber nicht auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen nur aus diesen Finanzierungsvereinbarungen, sondern dehnt seinen Anwendungsbereich auch auf die im - nicht näher definierten - Zusammenhang damit stehenden Streitfragen aus. Zu klären ist daher, wie eng dieser Konnex sein muss.

Selbstverständlich ist wohl, dass nicht jeder auch noch so ferne Zusammenhang mit der Finanzierung ausreicht, sondern zumindest ein ursächlicher Zusammenhang im Sinn der *conditio sine qua non*-Formel zwischen der Finanzierung und jenen rechtlichen Interessen, die der Versicherungsnehmer mit Rechtsschutzdeckung wahrnehmen will, bestehen muss (so ausdrücklich § 3 Abs 1 lit d der Deutschen Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung [dARB 2000]). Dies allein würde jedoch - entgegen dem Grundsatz, Risikoausschlussklauseln tendenziell restriktiv auszulegen - immer noch zu einer sehr weiten und unangemessenen Lücke des Versicherungsschutzes führen, mit der der verständige durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht zu rechnen braucht. Ein Risikoausschluss kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die typische Risikohöherung, die zur Aufnahme gerade dieses Ausschlusses geführt hat, verwirklicht. Es bedarf - wie im Schadenersatzrecht zur Haftungsbegrenzung - eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Rechtsstreit und Baufinanzierung; es muss also der Rechtsstreit, für den Deckung gewährt werden soll, typische Folge der Finanzierung eines Bauvorhabens sein. Nur eine solche Auslegung der Klausel entspricht dem dafür relevanten Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers (zur übereinstimmenden herrschenden Ansicht in Deutschland vgl Harbauer, Rechtsschutzversicherung⁸, § 3 ARB 2000 Rz 14 mwN).

1.4. Dieser adäquate Zusammenhang ist hier zu verneinen. Die vom Kläger beabsichtigte Rechtsverfolgung weist nämlich keinen Bezug zu den für Finanzierungen typischen Problemen wie Fälligkeiten wegen Zahlungsrückständen, Uneinigkeit über die Zinsberechnung und Schlechtberatung bei der Wahl und konkreten Gestaltung der Finanzierung auf. Vielmehr strebt der Kläger die Erhebung keineswegs „alltäglicher“ und auch nicht dem Vertragsverhältnis mit der kreditgewährenden Bank oder dem Finanzdienstleister entspringender Ansprüche, sondern aus der Verletzung innerstaatlicher und europarechtlicher Bestimmungen abgeleiteter Amtshaftungsansprüche wegen mangelhafter Finanzmarktaufsicht und Staatshaftungsansprüche wegen sogenanntem legislativem Unrecht an. Mit der Wahrnehmung solcher rechtlichen Interessen gegenüber einer am Zustandekommen der Finanzierung gar nicht mitwirkenden öffentlichen Körperschaft wird jedenfalls kein für Baufinanzierungen geradezu typisches Risiko realisiert, weshalb ein - im aufgezeigten Sinn - ausreichender Zusammenhang fehlt.

Daher beruft sich die Beklagte, wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannte, zu Unrecht auf den Risikoausschluss nach Artikel 7.1.11. ARB 2000.

2. Zur Aussichtslosigkeit der Anspruchsverfolgung nach Artikel 9.2.3. ARB 2000:

2.1.1. Primär hat das Berufungsgericht den Einwand der fehlenden Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung unter Berufung auf Artikel 9.4. ARB 2000 als unberechtigt angesehen. Ob damit mangels vorausgehender Erörterung gegen das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 182a ZPO verstoßen wurde, muss dahin gestellt bleiben, weil von der Beklagten dazu keine Mängelrüge erhoben wurde.

2.1.2. Diese Klausel hat ihre Wurzel im § 158I VersVG, nach dessen Abs 1 für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über das Vorgehen zur Beilegung des Streitfalls, für den Deckung begehrt wird, besonders über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung, der Versicherer vorzusehen hat, dass der Versicherungsnehmer ein Schiedsgutachterverfahren (§ 64 VersVG) in Anspruch nehmen kann. Weiters sieht Abs 2 *leg cit* vor, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer bei gänzlicher oder teilweiser Ablehnung der Leistungspflicht schriftlich auf die Möglichkeit hinzuweisen hat, ein Verfahren nach Abs 1 *leg cit* in Anspruch zu nehmen. Sieht der Versicherungsvertrag kein solches Verfahren vor oder wird der Hinweis unterlassen, so gilt das Rechtsschutzbedürfnis im Einzelfall anerkannt. Das bedeutet, dass damit zwar nicht der Deckungsanspruch des Versicherers als solcher anerkannt ist; gemeint ist nur, dass der Versicherer sich nicht auf ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis, insbesondere wegen unzureichender Erfolgsaussichten, berufen kann (Schauer,

Versicherungsvertragsrecht³ 453; Kronsteiner in Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den Novellen zum VersVG, § 158I Rz 12). Dass der Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens unterlassen wird, schadet nur gegenüber einem anwaltlich vertretenen Versicherungsnehmer nicht (RIS-Justiz RS0116837 = 7 Ob 177/02h; RIS-Justiz RS0110865 = 7 Ob 236/97z).

Die ARB 2000 sehen im Artikel 9.3. die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens entsprechend § 158I Abs 1 VersVG vor; ebenso enthält Artikel 9.4. ARB 2000 die Anerkennungssanktion des § 158I Abs 2 VersVG. Allerdings trifft den Versicherer nach dieser Klausel die Mitteilungspflicht nur bei gänzlicher oder teilweiser Ablehnung der Kostenübernahme wegen nicht hinreichender oder fehlender Aussicht auf Erfolg oder sonstiger Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Pkt. 9.3., während § 158I VersVG die Hinweispflicht ohne eine solche Einschränkung normiert.

Der Zweck des in § 158I VersVG behandelten Schiedsgutachterverfahrens besteht darin, dem Versicherungsnehmer in jenen Fällen, in denen sein grundsätzlicher Deckungsanspruch außer Streit steht, für bestimmte andere - hier näher beschriebene - Meinungsverschiedenheiten eine rasche und kostengünstige Alternative zur gerichtlichen Konfliktlösung anzubieten. Demnach besteht kein Zweifel, dass den Versicherer die Hinweispflicht nur trifft, wenn es wegen der in § 158I Abs 1 VersVG genannten Meinungsverschiedenheiten zu einer gänzlichen oder teilweisen Ablehnung der Leistungspflicht kommt. Kommt es daher wegen einer grundsätzlichen Ablehnung des Versicherungsschutzes gemäß § 158n Abs 1 VersVG zum Deckungsprozess, kann der Versicherer auch das Fehlen seiner Leistungspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht und wegen nicht zweckentsprechender oder wegen mutwilliger Interessenwahrnehmung einwenden (Kronsteiner, aaO Rz 8 und 11).

2.1.3. Da den Feststellungen eine grundsätzliche Deckungsablehnung unter anderem wegen Vorvertraglichkeit zu entnehmen ist, steht der Beklagten entgegen der Rechtsmeinung des Berufungsgerichts im vorliegenden Verfahren der Einwand der Aussichtslosigkeit der vom Kläger beabsichtigten Rechtsverfolgung offen, weshalb es einer inhaltlichen Auseinandersetzung damit bedarf.

2.2.1. In der Rechtsschutzversicherung ist bei Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0081929). Die vorzunehmende Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ besteht, hat sich am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren. „Offenbar aussichtslos“ ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann, insbesondere bei Unschlüssigkeit, aber auch bei unbehebbarer Beweisnotstand (RIS-Justiz RS0116448; RS0117144). Die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist auf Grund einer Prognose - im Fall eines bereits laufenden Haftpflichtprozesses auf Grund einer nachträglichen Prognose - nach dem im Zeitpunkt vor Einleitung des Haftpflichtprozesses vorliegenden Erhebungsmaterial vorzunehmen, weil eine Beurteilung der Beweis Chancen durch antizipierte Beweiswürdigung nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0124256). Feststellungen im Deckungsprozess über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, sind für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und, soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses kommt im Deckungsprozess bei Beurteilung der Erfolgsaussichten nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0081927). Ist der Sachverhaltsvortrag des Versicherungsnehmers nicht von vornherein unschlüssig oder offensichtlich unrichtig, so kann der Versicherer Versicherungsschutz nur ablehnen, wenn die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (RIS-Justiz RS0082253).

Allerdings muss der Versicherungsnehmer, der eine Versicherungsleistung beansprucht, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalls behaupten und beweisen (RIS-Justiz RS0080003; RS0043563; RS0043438). Soweit sich diese mit jenen Tatsachen decken, die zur Beurteilung der Erfolgsaussichten dienen, bedarf es daher dennoch entsprechender Feststellungen.

2.2.2. Wie bereits erwähnt (Punkt 1.4.), stützt der Kläger seinen behaupteten Ersatzanspruch gegen die Republik Österreich nicht nur auf die schuldhaft Verletzung der den Organen/Bediensteten der Finanzmarktaufsicht gemäß FMAG und WAG obliegenden Aufsichtspflichten, also auf Amtshaftung, sondern auch auf die grob fehlerhafte Umsetzung der Richtlinie 97/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. März 1997 über Systeme für die Entschädigung der Anleger durch § 23b WAG, also auf Staatshaftung wegen legislativem Unrecht. Dennoch gab das Berufungsgericht dem Deckungsbegehren des Klägers nur für die Verfolgung des Anspruchs „wegen schuldhafter

Verletzung der Aufsichtspflichten“ betreffend die AG statt, ohne über den weiteren Anspruchsgrund abzusprechen. Die ungerügt gebliebene, nicht gänzliche Erledigung des Klagebegehrens führt dazu, dass dieser Anspruch aus dem Verfahren ausscheidet (RIS-Justiz RS0042365 [T4]; RS0042374 [T2]; E. Kodek in Rechberger³ § 496 ZPO Rz 2). Eine weitere Auseinandersetzung mit dem ursprünglich behaupteten Staatshaftungsanspruch des Klägers wegen legislativem Unrecht erübrigt sich daher.

Amtshaftungsansprüche sind allgemein den Schadenersatzansprüchen auf Grund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ im Sinne der ARB 2000 zuzurechnen (RIS-Justiz RS0123768 [T1]), weshalb der Versicherungsschutz nach Artikel 19.2.1. ARB 2000 zu bejahen ist. Zur Frage ihrer Berechtigung genügen die schlüssigen Behauptungen des Klägers.

2.2.3. Die Frage, in wessen Vermögen der behauptete Schaden eingetreten und wer daher für die Forderung von Ersatz legitimiert ist, stellt ein wesentliches Kriterium nicht nur für die (rechtliche) Beurteilung der Erfolgchancen dar, sondern auch dafür, ob der Kläger Versicherungsschutz nach Artikel 19.1. ARB 2000 hat.

Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich, dass von der Konkureröffnung über das Vermögen der AG im November 2005 ein gegenüber dieser bestehendes Guthaben (Tilgungsträger) betroffen war. Dieses wurde ursprünglich vom Kläger und seinem Partner als Gesellschafter einer GesbR angelegt, und zwar zur Deckung der Rückzahlung eines ebenso gemeinsam aufgenommenen Kredits zur Finanzierung von für den Betrieb der Tierklinik erforderlichen Bauarbeiten. Weiters steht fest, dass vor der Konkureröffnung über das Vermögen der AG der Partner aus der GesbR ausgetreten und zugleich die Ehefrau des Klägers eingetreten ist, womit ein Schuldbeitritt der Ehefrau (als neue Gesellschafterin) zum Kredit sowie eine Abtretung der Forderung des Partners am bereits angesparten Guthaben am Tilgungsträger an diese verbunden war.

2.2.4. Der GesbR kommt keine Rechtspersönlichkeit zu; Zurechnungsobjekte der Rechte und Pflichten sind deren Gesellschafter, die auch Vertragspartner eines Dritten sind (RIS-Justiz RS0022132 [T2]; RS0022184; RS0113444; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/25). Demnach waren Vertragspartner des Kreditgebers und der AG ursprünglich sowohl der Kläger als auch sein Partner als Gesellschafter der GesbR.

Entgegen der von der Beklagten in der Revision vertretenen Ansicht ist im Sinn der §§ 1182 und 1202 ABGB zwischen dem Gesellschaftsvermögen einer GesbR und dem Privatvermögen der jeweiligen Gesellschafter zu trennen (Grillberger in Rumme^ß § 1203 ABGB Rz 2; Jabornegg/Resch in Schwimann³ § 1202 ABGB Rz 1; Riedler in KBB³ § 1202 ABGB Rz 1; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 115 ff). Das zunächst bestandene Guthaben am Tilgungsträger ist daher als Vermögen der GesbR anzusehen. Auch der Schaden, der aus der späteren Wertlosigkeit des Tilgungsträgers resultiert und Gegenstand der Amtshaftungsklage sein soll, ist im Vermögen der GesbR eingetreten.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters kann mit dem Eintritt eines Dritten derart verbunden werden, dass mit (vorweg im Gesellschaftsvertrag, aber auch ad hoc erklärter) Zustimmung aller übrigen Gesellschafter ein unmittelbarer Gesellschafterwechsel eintritt (6 Ob 718/89 mwN = ecolx 1990, 484; vgl RIS-Justiz RS0022123; Nowotny aaO Rz 2/82; Jabornegg/Resch aaO § 1186 ABGB Rz 3; Grillberger aaO § 1186 ABGB Rz 4). Ein solcher Wechsel ist hier mit Wirkung ab 1. Jänner 2005 (also vor Konkureröffnung) infolge der Vereinbarung zwischen dem austretenden Partner und der gleichzeitig eintretenden Ehefrau des Klägers anzunehmen. Mangels jedes gegenteiligen Anhaltspunkts ist auch die Zustimmung des Klägers zum Gesellschafterwechsel, der sich auf diesen Vorgang sogar beruft, zu unterstellen. Auch die begleitenden Vereinbarungen, die die Absicht erkennen lassen, der Ehegattin des Klägers als neue Gesellschafterin anstelle des Partners auch gegenüber Dritten dessen bisherige rechtliche Position zu verschaffen, bestätigen diese Beurteilung. Jedenfalls für die Forderung gegen die AG aus dem Tilgungsträger erfolgte eine Übertragung der Rechtszuständigkeit auf die Ehegattin des Klägers als neue Gesellschafterin, für deren Wirksamkeit die Verständigung der AG gar nicht notwendig war (hM; RIS-Justiz RS0032521).

Der Schaden im Vermögen der GesbR trat erst nach dem 1. Jänner 2005 ein (also zu einem Zeitpunkt, als die Ehegattin des Klägers bereits die zweite Gesellschafterin war), sodass auch der daraus abgeleitete Amtshaftungsanspruch frühestens damit entstanden sein kann. Daher ist es Sache des Klägers und seiner Ehegattin (und nicht des ehemaligen Partners), den deliktischen Amtshaftungsanspruch durchzusetzen. Für die Verfolgung von Rechten, die das Gesellschaftsgut betreffen, sind nämlich die jeweiligen Gesellschafter berufen (RIS-Justiz RS0022166 = 1 Ob 13/82). Auf

eine Zession kommt es in diesem Zusammenhang deshalb nicht an, weil keine aus dem Vermögensverwaltungsvertrag unmittelbar gegen die AG abgeleiteten Ansprüchen gegen diese geltend gemacht werden sollen, sondern ein aus der Schädigung des Gesellschaftsvermögens abgeleiteter Ersatzanspruch.

2.2.5. Wie schon vom Berufungsgericht dargelegt, handelt es sich bei Forderungen einer GesbR nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig um Gesamthandforderungen, für die als Kläger die Gesellschafter gemeinsam aufzutreten haben. Das bedeutet aber noch nicht, dass ein Gesellschafter allein keinesfalls zur Klage legitimiert wäre. Infolge der Rechtsnatur der GesbR besitzt ein Gesellschafter schon nach § 890 zweiter Satz ABGB bei Nachweis der „Übereinkunft aller Mitgläubiger“ die Legitimation zur Einklagung der gesamten Forderung. Durch die Zustimmung im Sinn des § 890 ABGB tritt materiellrechtlich keinerlei Vermögensverschiebung zwischen den Gesellschaftern ein (RIS-JustizRS0017326; RS0017330), weshalb die Zustimmung auch nicht als Zession anzusehen ist.

Der Kläger verlangt somit Deckung für die Einklagung einer der GesbR zustehenden Schadenersatzforderung, die eine Gesamthandforderung aller Gesellschafter darstellt. Er allein kann diese Forderung daher nur mit Zustimmung seiner Ehefrau als weitere Gesellschafterin geltend machen. Die - von der Beklagten bestrittene - Aktivlegitimation des Klägers für die Amtshaftungsklage ist daher - wegen des Eintritts des Schadens im Vermögen der GesbR - nur dann schlüssig dargelegt, wenn auch die Zustimmung seiner Ehefrau behauptet wird, was bisher aber nicht geschah.

Die - auch in der Revision beanstandete - Rechtsansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe vorgebracht, seine Ehefrau (und nunmehrige einzige Mitgesellschafterin) habe ihm ihren Teil der Forderung abgetreten; darin liege jedenfalls die Behauptung, die einzige Mitgesellschafterin der GesbR habe der alleinigen Geltendmachung der Forderung durch den Kläger zugestimmt, kann nämlich nicht geteilt werden. Das entsprechende Vorbringen lautet: Sollte eine Geltendmachung auch von allfälligen Ansprüchen seiner Ehefrau angenommen werden, sei „davon auszugehen, dass die Frau des Klägers ihre allfälligen Ansprüche an den Kläger abgetreten habe“. Dies stellt keine Sachverhaltsbehauptung dar, sondern es wird damit bestenfalls auf die hilfswise zu vermutende Abtretung hingewiesen. Ein Vorbringen dahin, es liege die Zustimmung der weiteren Gesellschafterin zur alleinigen Anspruchsverfolgung durch den Kläger vor, kann daraus nicht abgeleitet werden.

Einer solchen Annahme steht auch entgegen, dass die von den Parteien in erster Instanz offensichtlich nicht erkannte Problematik der Differenzierung zwischen Privat- und Gesellschaftsvermögen und daher auch das Erfordernis der Zustimmung der weiteren Gesellschafterin zur alleinigen Geltendmachung des Amtshaftungsanspruchs durch den Kläger nicht erörtert wurden. Ebenso wenig erörtert wurde daher die aus dem Fehlen einer Behauptung der Zustimmung resultierende Unschlüssigkeit einer allein vom Kläger erhobenen Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich und damit die für den vorliegenden Deckungsstreit wesentliche Frage der Aussichtslosigkeit der mit der geplanten Klage beabsichtigten Rechtsverfolgung.

2.2.6. Davon unabhängig ist weiters zu prüfen, ob der Kläger (allein) Rechtsschutzdeckung für den Amtshaftungsanspruch der GesbR erlangen kann. Dafür trifft ihn die Behauptungs- und Beweislast, weil es dabei um die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalls geht.

Der Kläger hat zwar - von der Beklagten unwidersprochen - behauptet, zwischen der Beklagten und ihm bestehe ein Rechtsschutzversicherungsvertrag. Allerdings gestand die Beklagte in ihrer Revision - vom Kläger in der Revisionsbeantwortung unwidersprochen - zu, der Kläger habe mit dem Partner eine GesbR gegründet, „in deren Rahmen die Gesellschafter [...] den streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der beklagten Partei geschlossen“. Dies entspricht auch dem ersten Ablehnungsschreiben der Beklagten vom 6. Dezember 2005 (./B = ./I), dem als Versicherungsnehmer die „DR. W* E. GESNBR“ zu entnehmen ist. Von dieser unstrittigen Tatsache, also davon, dass der Rechtsschutzversicherungsvertrag von den beiden ursprünglichen Gesellschaftern der GesbR für diese abgeschlossen wurde, ist daher im Folgenden auszugehen.

Wird namens der GesbR eine Versicherung abgeschlossen, so sind Versicherungsnehmer die Gesellschafter (RIS-Justiz RS0022228 = 7 Ob 11/90 = WBI 1990, 314). Da im vorliegenden Fall der Anspruch auf Deckung aus der Rechtsschutzversicherung dem Gesellschaftsvermögen der GesbR zuzuordnen ist, weil der Abschluss des Versicherungsvertrags namens der GesbR erfolgte, haben die Gesellschafter diesen Anspruch gemeinsam geltend zu machen (vgl 1 Ob 33/79 = SZ 53/2 = RIS-Justiz RS0011584 [Feststellungsklage]). Im Sinn der oben dargestellten Judikatur (Punkt 2.2.4.) besteht aber auch insoweit die Möglichkeit, dass der allein auftretende Kläger den Nachweis der „Übereinkunft aller Mitgläubiger“ und damit der Legitimation zur alleinigen Einklagung des Deckungsanspruchs

erbringt. Diesen Beweis ist der Kläger bislang aber weder angetreten noch hat er die Zustimmung eines weiteren Gesellschafters zur Deckungsklage behauptet. Deshalb ist sein bisheriges Vorbringen zur Aktivlegitimation für die vorliegende Deckungsklage unschlüssig.

2.2.7.1. Fraglich ist, ob es auf die Zustimmung des Partners des Klägers (als ursprünglichem Mitversicherungsnehmer) oder der Ehefrau des Klägers (als nunmehriger Gesellschafterin) ankommt. Die hier zu beurteilende Situation unterscheidet sich vom Verlangen nach Ersatz für eine nach dem Gesellschafterwechsel erfolgte deliktische Schädigung des Gesellschaftsvermögens dadurch, dass die Durchsetzung eines vertraglichen Anspruchs (auf Deckung) gegen den Vertragspartner erfolgen soll, wobei der Vertrag (27. 4. 2001) vor dem Gesellschafterwechsel (1. 1. 2005) abgeschlossen wurde, während der Versicherungsfall (das ist hier die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der AG [7 Ob 132/08z]) erst danach (7. 11. 2005) eintrat.

2.2.7.2. Sollte es zum Eintritt der Ehefrau des Klägers, die den Vornamen Elisabeth führt, in den Rechtsschutzversicherungsvertrag im Einvernehmen mit der Beklagten vor Eintritt des Versicherungsfalles gekommen sein - wofür die Bezeichnung der GesbR durch die Beklagte im Ablehnungsschreiben vom 6. Dezember 2005 (./B = ./I) mit „DR. W* E. GESNBR“ einen Hinweis darstellen könnte -, wäre selbstverständlich deren Zustimmung erforderlich.

2.2.7.3. Sollte es dazu nicht gekommen sein, wäre nach allgemeinem Obligationenrecht davon auszugehen, dass der Vereinbarung des Gesellschafterwechsels als Einigung zwischen dem Kläger, dem Alt- und der Neugesellschafterin gegenüber Dritten ohne deren Einbeziehung grundsätzlich keine Wirkung zukommt. Allerdings ist die für die Rechtsschutzversicherung existierende Sonderbestimmung des § 158o VersVG zu beachten, die lautet:

„Ist die Rechtsschutzversicherung für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen aus einem geschäftlichen Betrieb des Versicherungsnehmers genommen und wird das Unternehmen an einen Dritten veräußert oder auf Grund eines Fruchtnießungsrechts, eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses von einem Dritten übernommen, so tritt anstelle des Versicherungsnehmers der Dritte in die während der Dauer seiner Berechtigung sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein; § 69 Abs 2 und 3 und die §§ 70 und 71 VersVG sind entsprechend anzuwenden.“

Diese Bestimmung enthält - nach den maßgebenden Erläuterungen in der Regierungsvorlage (1553 BlgNR 18. GP 27) - eine dem § 151 Abs 2 VersVG (der für die Betriebshaftpflichtversicherung gilt) nachgebildete Bestimmung für die Rechtsschutzversicherung, um die Zweifel zu beseitigen, ob ein Unternehmen, in dessen Rahmen eine Rechtsschutzversicherung genommen wurde, als „versicherte Sache“ i

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at