

# TE OGH 2010/9/29 7Ob120/10p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Alfred Hütteneder und Mag. Michaela Hütteneder-Estermann, Rechtsanwälte in Bad Hofgastein, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herwig Liebscher und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 18. März 2010, GZ 2 R 150/09f-35, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 15. Juli 2009, GZ 4 Cg 44/08x-31, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.680,84 EUR (darin enthalten 280,14 EUR an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht erklärte in Abänderung seines ursprünglichen Ausspruchs die ordentliche Revision für zulässig, weil die „Argumente des Klägers zur vorliegenden Rechtsfrage“ (Unzulässigkeit eines Feststellungsbegehrens bei fakultativ möglicher, aber nicht erfolgter Anrufung der Ärztekommision) „nicht völlig von der Hand zu weisen“ seien.

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. Die Begründung kann sich in diesem Fall auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO).

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass das (hier in Art 15 AUVB 1999) vereinbarte Verfahren vor der Ärztekommision als Schiedsgutachterverfahren im Sinn des § 64 VersVG anzusehen ist und dass die Einleitung dieses Schiedsgutachterverfahrens bewirkt, dass der Anspruch des Versicherungsnehmers in materieller Hinsicht grundsätzlich nicht fällig ist, solange das Verfahren nicht durchgeführt wurde (RIS-Justiz RS0081371, RS0082250). Weiters entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass der Versicherer auf die (nur fakultativ vorgesehene) Einberufung der Ärztekommision nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig dadurch verzichten kann, dass er die Versicherungsleistung endgültig ablehnt. In diesem Fall wird der Entschädigungsanspruch sofort fällig (7 Ob 126/08t; RIS-Justiz RS0080481, RS0081393). Beabsichtigt der Versicherungsnehmer, das Sachverständigenverfahren in Anspruch

zu nehmen, so steht es ihm frei, dieses Verfahren zu beantragen. Unterlässt er dies vor Klagseinbringung und hat auch der Versicherer auf die Durchführung des Verfahrens durch Ablehnung der Versicherungsleistung verzichtet, so kann der Versicherungsnehmer bereits eine Leistungsklage einbringen. Ihm fehlt das nach § 228 ZPO notwendige rechtliche Interesse an einer Feststellungsklage (7 Ob 291/06d; RIS-Justiz RS0038965).

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass der Kläger daher anstatt einer Feststellungsklage eine Leistungsklage einbringen habe müssen, hält sich im Rahmen der dargelegten Judikatur. Der Kläger wäre nur dann zur Erhebung einer Feststellungsklage berechtigt gewesen, wenn er zuvor einen Antrag auf Einberufung der Ärztekommision gestellt hätte (vergleichbarer Fall 7 Ob 291/06d). Es ist richtig, dass die Ärztekommision nicht zur Entscheidung der Frage berufen ist, ob überhaupt ein Versicherungsfall vorliegt (RIS-Justiz RS0080449). Will aber der Kläger vor Gericht nur die Frage des Vorliegens des Versicherungsfalls abklären und ansonsten die Ärztekommision befassen, dann hätte er deren Einberufung vor Einbringung einer Klage beantragen müssen. Nur in diesem Fall wird der Anspruch gegen den Versicherer trotz endgültiger Ablehnung der Versicherungsleistung nicht fällig.

Warum der Schaden nicht „bezifferbar“ sein soll, ist unerfindlich. Es liegen alle Tatsachen vor, die für die Beurteilung des Schadens relevant sind. Dem Kläger wäre daher eine Ausmessung des Anspruchs, allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen, möglich gewesen.

Es werden keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Beklagte wies auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hin.

#### **Schlagworte**

9 Vertragsversicherungsrecht,

#### **Textnummer**

E95247

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00120.10P.0929.000

#### **Im RIS seit**

29.10.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2014

**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)