

# TE OGH 2017/11/29 7Ob176/17h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.2017

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofrättinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Marwin Gschöpf, Rechtsanwalt in Velden am Wörthersee, gegen die beklagte Partei U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen 25.950 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil nach § 393a ZPO des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 2. August 2017, GZ 4 R 78/17y-12, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 16. März 2017, GZ 70 Cg 43/16t-8, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Ehemann der Klägerin hat mit der Beklagten einen Unfallversicherungsvertrag abgeschlossen. Die Klägerin ist mitversichert.

Die Klipp & Klar Bedingungen für die Unfallversicherung (U800) – Art 12 und die Klipp & Klar Bedingungen für die Unfallversicherung (U500) – Art 15 lauten im Wesentlichen:

„Kinderlähmung, Frühsommer-Meningoencephalitis, Lyme-Borreliose

Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf die Folgen der Kinderlähmung und der durch Zeckenbiss übertragenen Frühsommer-Meningoencephalitis und Lyme-Borreliose. Voraussetzung ist, dass die Erkrankung serologisch festgestellt wird und frühestens 15 Tage nach Beginn, jedoch spätestens 15 Tage nach Erlöschen der Versicherung, zum Ausbruch kommt.

Als Krankheitsbeginn (Zeitpunkt des Versicherungsfalls) gilt der Tag an dem erstmals ein Arzt wegen der als Kinderlähmung, Frühsommer-Meningoencephalitis oder Lyme-Borreliose diagnostizierten Krankheit zu Rate gezogen wurde.

[...]"

Ein Schiunfall am 14. 2. 2006 führte zu einer Invalidität der Klägerin von 15 %, wofür die Beklagte 2007 eine Versicherungsleistung von 11.395,50 EUR erbrachte.

Am 2. 8. 2006 erlitt die Klägerin einen Zeckenbiss am rechten Oberarm mit Rötung. Ab 7. 8. 2006 wurde sie drei Wochen mit Doxybene 100 mg 2 x 1 behandelt. Im August 2009 wurde bei ihr bei einem CD57-Test eine massive Borreliose festgestellt. Auch in den Befunden zweier Labore war die Borreliose schon im April 2009 grenzwertig. Durch antibiotische Therapien konnte eine Verbesserung erzielt werden. Es traten aber immer neue Entzündungen im Bereich der Hände, des Kniegelenks und der Zehengelenke auf.

Am 27. 10. 2014 richtete die Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Wirbelsäulenverletzung ein E-Mail an einen Mitarbeiter der Beklagten unter anderem mit folgendem Inhalt:

„Anzumerken ist des Weiteren, dass ich im Zuge der OP bei der Wirbelsäulenstabilisation im November 2008 noch zusätzlich von einem Krankenhauskeim infiziert wurde und seitdem zusätzlich an einer sehr schmerhaften Borreliose leide.“

Mit Schreiben vom 16. 12. 2015 ersuchte der Klagevertreter die Beklagte, die der Klägerin zustehende Versicherungsleistung zu bemessen und führte darin aus: „Aus dem beiliegenden Attest Dr. O\*\*\*\*\* ergibt sich jedoch nunmehr, dass die bereits im Jahr 2009 in Ansätzen vorhandene Borreliose, die gemäß Art 15 im og Versicherungsvertrag mitversichert ist, zu einem Dauerschaden bzw einem chronischen Verlauf führt.“

Am 3. 2. 2016 antwortete der Beklagtenvertreter, dass weder die Klägerin noch ihr Ehemann eine Schadensmeldung aufgrund der bereits im Jahr 2009 aufgetretenen Borreliose erstattet hätten, weshalb allfällige Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag jedenfalls bereits verjährt seien.

Mit der am 28. 9. 2016 eingebrochenen Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 25.950 EUR sA. Sie sei 2009 aufgrund des Verdachts auf Borreliose behandelt worden, diese Erkrankung habe jedoch erst aufgrund einer Gewebeprobe am 14. 6. 2013 und in weiterer Folge am 15. 12. 2014 (Direktnachweis) diagnostiziert werden können. Der Betreuer der Beklagten habe es vertragswidrig unterlassen, eine „Vorsichtsschadensmeldung“ zu erstatten. Er habe die in Unkenntnis der „maßgeblichen Umstände“ befindliche Klägerin auch nicht aufgeklärt, dass eine Borreliose-Erkrankung gemäß den Versicherungsbedingungen der Beklagten als versichertes Ereignis gelte. Erst durch Konsultation eines Facharztes im Jahr 2015 sei ihr bekannt geworden, dass die vorhandene Borreliose zu einem Dauerschaden bzw chronischen Verlauf führe und diese „aus der Privatunfallversicherung ihres Ehemannes abzugelten wären“. Die Verjährungsfrist beginne daher erst mit ihrer Kenntnis des Anspruchs auf Versicherungsleistung am 26. 7. 2015 (fachärztlicher Befund) zu laufen. Die Versicherungssumme betrage – aufgrund der heranzuziehenden U500 – derzeit 103.800 EUR. Bei einem angenommenen Invaliditätsgrad von 25 % habe sie einen Leistungsanspruch von 25.950 EUR.

Die Beklagte wandte ein, ein allfälliger – von ihr allerdings bestrittener – Versicherungsanspruch der Klägerin sei bereits 2013 verjährt, weil bei der Klägerin bereits im Jahr 2009 (zwischen April und August) Borreliose diagnostiziert worden sei. Spätestens Ende des Jahres 2009 hätte die Klägerin eine Schadensmeldung erstatten müssen. Entsprechende Erhebungen wären diesfalls spätestens bis Sommer 2010 abgeschlossen gewesen. Die dreijährige Verjährungsfrist habe somit im Sommer 2010 begonnen und im Sommer 2013 geendet. Im Übrigen lägen dem Versicherungsvertrag nicht die U500, sondern die U800 zugrunde.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Klägerin sei seit September 2009 bekannt gewesen, dass sie an einer ärztlich diagnostizierten Borreliose leide. Beim Durchlesen der Versicherungspolizze hätte ihr bekannt werden können, dass eine durch Zeckenbiss übertragene Borreliose vom Versicherungsschutz umfasst sei. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie sämtliche Voraussetzungen für eine erfolgversprechende Anspruchsverfolgung ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen können. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 12 Abs 1 Satz 1 VersVG habe daher spätestens im Sommer 2010 zu laufen begonnen und im Sommer 2013 geendet. Den Mitarbeiter der Beklagten habe sie erst im Oktober 2014 verständigt, als ihr Anspruch auf eine Versicherungsleistung bereits verjährt gewesen sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil in ein Zwischenurteil nach § 393a ZPO ab und wies die Verjährungseinrede der Beklagten ab. Die Kostenentscheidung behielt es der Endentscheidung vor.

Für die Klägerin habe bereits seit der Diagnose im August 2009 hinreichend Grund zur Annahme bestanden, dass sie

infolge eines Zeckenbisses an einer Borreliose-Erkrankung leide. Dieser Wissensstand der Klägerin reiche allerdings für die Annahme der Verjährung allein nicht aus. Zur Annahme einer Kenntnis im Sinn des § 12 Abs 1 VersVG bedürfe es auch des Wissens, dass die Erkrankung vom Versicherungsschutz des zwischen ihrem Ehemann und der Beklagten bestehenden Unfallversicherungsvertrags erfasst werde. Es sei aber auch insoweit der Zeitpunkt maßgebend, zu dem sie dieses Wissen ohne nennenswerte Mühe erlangen können. Für die Klägerin habe keine Veranlassung bestanden, nach der Diagnose ihrer Borreliose-Erkrankung, die spätestens 2009 erfolgt sei, die Bedingungen des zwischen ihrem Ehemann und der Beklagten geschlossenen Unfallversicherungsvertrags auf die Frage hin zu prüfen, ob auch diese Erkrankung unter den vereinbarten Unfallversicherungsschutz falle. Der von ihr erhobene Anspruch sei somit entgegen dem Einwand der Beklagten nicht verjährt.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zur Frage zu, ob mitversicherten Dritten die Einsichtnahme in die Versicherungsunterlage als Erkundungsobliegenheit zumutbar sei.

Gegen dieses Zwischenurteil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin begeht, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. § 12 VersVG wurde durch die Novelle 1994 tiefgreifend umgestaltet. In dieser grundsätzlichen Neuregelung wurden zunächst (Abs 1 leg cit) die im österreichischen Zivilrecht unbekannten Verjährungsfristen für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag von zwei bzw (bei der Lebensversicherung) fünf Jahren sowie der oben angeführte Fristbeginn „austrifiziert“. Die Verjährungsfrist beträgt nun einheitlich drei Jahre und ihr Beginn ist nicht mehr im Versicherungsvertragsgesetz spezialgesetzlich geregelt. Es gilt vielmehr die allgemeine Regelung des § 1478 ABGB, wonach die Verjährung mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem das Recht hätte ausgeübt werden können (7 Ob 268/03t).

Der Beginn der in § 12 Abs 1 VersVG normierten Verjährungsfrist hängt damit grundsätzlich von der in § 11 VersVG geregelten Fälligkeit ab (RIS-Justiz RS0080324, RS0080075).

2. Außerdem wurde für „Dritte“ eine Sonderregel eingeführt: Steht der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag – wie hier der Klägerin als Mitversicherter und materiell Anspruchsberechtigter (vgl § 75 VersVG) – einem Dritten zu, so beginnt die Verjährung zu laufen, sobald diesem sein Recht auf die Leistung des Versicherers bekannt geworden ist. Ist dem Dritten das Recht nicht bekannt geworden, so verjähren seine Ansprüche erst nach 10 Jahren (§ 12 Abs 1 VersVG).

2.1 „Bekannt geworden“ ist der Anspruch des Dritten grundsätzlich bei positiver Kenntnis um seinen Anspruch (7 Ob 266/05a, Fenyves in Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den Novellen zum VersVG § 12 Rz 6, Gruber in Fenyves/Schauer VersVG § 12 Rz 18; Kraus, Die Versicherung für fremde Rechnung 184; Wieser, Fälligkeit und Verjährung und die VersVG-Novelle, VersRdSch 1994, 293 ff [305]; Prölss in Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz 27 § 12 Rn 72).

2.2.1 Wieser (aaO [306]) nimmt eine korrigierende Auslegung von „Kennen“ dahin vor, dass „Kennen müssen“ sachgerecht wäre. Den anspruchsberechtigten Dritten sollen gewisse Verpflichtungen zur Ausforschung bestehender Versicherungsverträge treffen, zumindest dann, wenn er mitversicherte Person sei und selbst Schaden erlitten habe.

Fenyves (aaO Rz 6) hält es für überlegenswert, ob die Kenntnisnahme nicht nach den für § 1489 ABGB entwickelten Grundsätzen schon dann als erfolgt gelten könne, wenn der Dritte die für eine erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung hätte bringen können.

2.2.2 Auch der Oberste Gerichtshof nahm schon dahin Stellung, dass die Kenntnis des Dritten im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 1489 ABGB gesehen werden müsse. Nach den zu dieser Bestimmung entwickelten Grundsätzen kann die Kenntnisnahme schon dann als erfolgt gelten, wenn der Dritte die für eine erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung hätte bringen können (7 Ob 266/05a; zustimmend Kraus aaO; Prölss aaO; aM Gruber aaO, der aber in Honsell, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz § 12 Rn 137 allgemein auf Fenyves/Kronsteiner/Schauer verweist).

3.1 Die Judikatur zum Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB lässt sich wie folgt zusammenfassen: Sie beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den

Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524, vgl auch RS0034374). Maßgeblich ist, ob dem Geschädigten objektiv alle für das Entstehen des Anspruchs maßgebenden Tatumstände bekannt waren (vgl RIS-Justiz RS0034547).

Der Geschädigte darf sich allerdings nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält (RIS-Justiz RS0065360). Wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327; RS0034335). Dabei ist auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen. Die Erkundungspflicht des Geschädigten darf dabei nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327).

3.2 Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nun die Frage, ob die Klägerin die Verpflichtung getroffen hätte durch Nachsehen in den Versicherungsbedingungen ihren

- nunmehr behaupteten - Leistungsanspruch in Erfahrung zu bringen. Dies ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu bejahen:

Der Klägerin war der Zeckenbiss aus dem Jahr 2006 und die Diagnose der Borreliose aus dem Jahr 2009 bekannt. Sie wusste auch, dass sie Mitversicherte und Anspruchsberechtigte aus der Unfallversicherung ihres Mannes war; immerhin hatte sie bereits für einen erlittenen Unfall Versicherungsleistungen erhalten. Die Frage, ob ein Versicherungsfall gegeben und dieser auch gedeckt ist, lässt sich selbst für den Versicherungsnehmer nur durch Einsicht in die Versicherungsbedingungen klären. Sobald der Mitversicherte und materiell Anspruchsberechtigte seine vertragliche Stellung kennt, ist er ebenso wie der Versicherungsnehmer im Stande, sich über die Bedingungslage zu erkundigen, was vor allem im Hinblick darauf, dass der Versicherungsnehmer der Ehemann der Klägerin ist, hier leicht und ohne jeglichen Aufwand möglich gewesen wäre. Eine entsprechende Durchsicht hätte ganz klar ergeben, dass sich der Versicherungsschutz auch auf durch Zeckenbiss übertragene Lyme-Borreliose erstreckt. Der Einschluss von durch Zeckenbiss übertragenen Erkrankungen ist in der Unfallversicherung auch durchaus nicht unüblich (vgl bsp Musterbedingungen für die Unfallversicherung: Art 12 AUVB 2000, Art 13 AUVB 2008), sodass die Argumentation der Klägerin, sie als Laie habe nicht damit rechnen müssen, dass derartige Erkrankungen gedeckt seien, ins Leere geht. Nur am Rande sei erwähnt, dass die Klägerin in ihrem Neubemessungsantrag vom 27. 10. 2014 die Borreliose-Erkrankung ausdrücklich ergänzend anführte, sie also nicht von einer völligen Irrelevanz dieser Erkrankung für die Unfallversicherung ausging. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Diagnose der Erkrankung im Jahr 2009 hätte keine weiteren Erkundigungen insbesondere durch ein Durchsehen der Versicherungsbedingungen geboten, weshalb der Klägerin keine Verletzung der Erkundungsbiliegenheit anzulasten sei, wird damit nicht näher getreten.

4. Da das Berufungsgericht aufgrund der vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht die Behandlung der im Zusammenhang mit der Frage der Verjährung erhobenen Mängelrüge unterließ, ist derzeit eine abschließende Beurteilung der Verjährung nicht möglich. Die Rechtssache ist aber aus folgenden Gründen nicht an das Berufungsgericht, sondern an das Erstgericht zurückzuverweisen:

5.1 Mit einem Zwischenurteil über den Einwand der Verjährung nach § 393a ZPO wird nur die allfällige Verjährung des Klagsanspruchs beurteilt und selbständig im Instanzenzug überprüfbar, bevor ein unter Umständen umfangreiches (Beweis-)Verfahren über die übrigen Anspruchsgrundlagen des Klagsanspruchs durchgeführt werden muss (RIS-Justiz RS0127852). Ein solches Urteil hat jedoch nur zu ergehen, wenn auch ein schlüssiges Tatsachenvorbringen des Klägers zum Anspruchsgrund vorliegt; sonst wäre die Klage - wie auch sonst erst nach Erörterung der Unschlüssigkeit (RIS-Justiz RS0117576) - abzuweisen (RIS-Justiz RS0129001). Das heißt, nur die Verjährung eines schlüssigen Anspruchs kann verneint werden.

5.2 Bei einer Versicherung für fremde Rechnung im Sinn des §§ 74 ff VersVG hat der Versicherungsnehmer das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung; es handelt sich um eine Art gesetzliches Treuhandverhältnis. Der Versicherte kann daher nicht über seine Ansprüche verfügen oder sie gerichtlich geltend machen (RIS-Justiz RS0080792, RS0080863).

Schlüssiges Tatsachenvorbringen der Klägerin, aus welchen Gründen sie dennoch zur Geltendmachung des Klagsanspruchs berechtigt sein soll, fehlt bislang. Die Beklagte hat auf diesen Umstand - nur äußerst undeutlich - hingewiesen, aus welchem Grund wohl die fehlende Schlüssigkeit des Klagsanspruchs bisher auch unerörtert blieb. Dies wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren nachzuholen haben.

6. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E120357

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0070OB00176.17H.1129.000

**Im RIS seit**

16.01.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

22.01.2019

**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)