

# TE OGH 2018/7/4 7Ob32/18h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Linz, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas A. Lintl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 8. November 2017, GZ 22 R 369/17v-16, womit das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 18. August 2017, GZ 33 C 130/17y-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig der beklagten Partei die mit 626,52 EUR (darin enthalten 104,42 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen der Klägerin und der Beklagten besteht seit 1. 2. 2011 ein Rechtsschutzversicherungsvertrag für Kfz-Rechtsschutz.

Die dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2007, in der Folge ARB) lauten auszugsweise:

„Art 2

- Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

1. Im Schadenersatz-Rechtsschutz (... Artikel 17.2.1, ... Artikel 19.2.1 ...) gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis, soweit es sich um Personen-, Sach- oder Vermögensschäden handelt, die auf einen versicherten Personen- oder Sachschaden zurückzuführen sind. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

Bei reinen Vermögensschäden (Artikel 17.2.1, ... Artikel 19.2.1), die weder auf einen versicherten Personen- noch auf einen Sachschaden zurück zu führen sind, sowie für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen wegen reiner Vermögensschäden (...) gilt die Regelung von Punkt 3 (Verstoß).

....

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.

...

Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich, wobei Verstöße, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn zurückliegen, für die Feststellung des Versicherungsfalles außer Betracht bleiben.

...

Art 3

- Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich grundsätzlich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten.“

Der im Eigentum der Klägerin stehende Personenkraftwagen \*\*\*\*\* erhielt am 29. 9. 2008 die Zulassungsgenehmigung und wurde am 6. 4. 2009 erstmals in Österreich, und am 30. 12. 2010 für die Klägerin zum Verkehr zugelassen. Zu diesem Zeitpunkt hatten weder die Klägerin noch andere Käufer ähnlicher Fahrzeugmodelle Kenntnis von ungesetzlichen Vorgängen.

Mit Schreiben vom 8. 10. 2015 informierte die \*\*\*\*\* GmbH & Co OG die Klägerin, dass an ihrem Fahrzeug Nacharbeiten erforderlich sein würden. Der Hintergrund war, dass die \*\*\*\*\* AG, die Produzentin des Fahrzeugs, eingestand, dass auch der beim Kfz der Klägerin eingebaute Dieselmotor mit einer Software ausgestattet war, die Stickoxidwerte im Prüfstand lafoptimiert. Es war eine Abschaltvorrichtung eingebaut, die unzulässigerweise auf Prüfständen einen geringeren Emissionswert an NOx verursacht.

Am 1. 12. 2015 ersuchte die Klägerin die Beklagte um Rechtsschutzdeckung, um Ansprüche gegen die Produzentin geltend zu machen. Mit Schreiben vom 7. 12. 2015 teilte die Beklagte mit, dass der Versicherungsfall vor Versicherungsbeginn eingetreten sei und deswegen kein Versicherungsschutz bestehe.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin aufgrund und im Umfang des zwischen ihr und der Beklagten geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrags für die klagsweise Geltendmachung von deliktischen Ansprüchen im Zusammenhang mit dem am 30. 12. 2010 um 18.179,55 EUR gekauften Fahrzeug \*\*\*\*\* gegen die Produzentin Deckung zu gewähren. Durch den Ankauf des Fahrzeugs mit durch die Produzentin listig manipuliertem Abgasverhalten sei der Klägerin ein Vermögensschaden in der Höhe des Kaufpreises entstanden. Ihr Schaden bestehe darin, dass sie das Fahrzeug bei Kenntnis der wahren Umstände nicht gekauft hätte. Mit der Produzentin des Fahrzeugs bestehe keine vertragliche Beziehung, es würden ausschließlich deliktische Ansprüche geltend gemacht. Das schadenbegründende Ereignis sei erst durch den Rückruf bekannt geworden und habe sich dadurch manifestiert, davor sei keine Wertminderung eingetreten. Nach ihrem Wissensstand sei auch das Update eine unzulässige Abschaltvorrichtung.

Die Beklagte bestritt und wandte ein, dass die Klägerin das vom Abgasskandal betroffene Fahrzeug am 30. 12. 2010 angekauft habe, der Rechtsschutzversicherungsvertrag aber erst ab 1. 2. 2011 Schutzwirkung biete und daher Vorvertraglichkeit vorliege.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Versicherungsfall sei bereits mit dem Erwerb des mit einer vermeintlich unzulässigen Abgas-Abschaltvorrichtung bestückten PKW eingetreten und nicht erst mit der Kenntnis der Klägerin von diesem Umstand.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Klägerin führe selbst aus, dass ihr Schaden bereits darin liege, ein Fahrzeug erworben zu haben, welches sie bei Kenntnis der wahren Umstände nicht erworben hätte, und dass die Produzentin entgegen einer EG-Verordnung im Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut habe, sodass sich das Fahrzeug in einem nicht gesetzeskonformen Zustand befinde. Damit sei die Judikatur zu Anlegerprozessen, wonach der reale Schaden bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte eintrete, sinngemäß anzuwenden. Auch nach der „Verstoßtheorie“ sei die Vorvertraglichkeit zu bejahen. Mehrere Verstöße lägen nicht vor.

Selbst wenn das angebotene Update selbst neuerlich eine unzulässige Abschalteneinrichtung bewirke, würde es wegen des erkennbaren einheitlichen Verstoßverhaltens der Produzentin keinen neuen, rechtlich selbstständigen Verstoß darstellen, sodass Vorvertraglichkeit vorläge.

Das Berufungsgericht ließ die Revision nachträglich zur Frage zu, ob die Judikatur zu den Anlegerprozessen hier sinngemäß angewendet werden könne, oder der reale Schaden erst mit dem Rückruf des Fahrzeugs eingetreten sei, wie die Klägerin argumentiere.

Die Klägerin strebt mit ihrer Revision die Stattgebung ihres Begehrens, hilfsweise die Aufhebung der Entscheidung an. Sie begehre die Deckung für die Geltendmachung deliktischer Schadenersatzansprüche gegen die Produzentin, sodass als Versicherungsfall das Schadenereignisprinzip anzuwenden sei. Der Schaden sei erst durch den Rückruf 2015 entstanden. Davor sei das Fahrzeug nicht vom Abgasskandal betroffen und wertlos gewesen. Ohne diesen müsse die Klägerin keine Folgeschäden aufgrund des Updates, wie die Stilllegung des Fahrzeugs nach § 56 KFG fürchten. Auch wenn man die Verstoßtheorie anwende, habe es im Zeitpunkt des Kaufs keinen Verstoß im Sinne des Art 2.3. ARB gegeben. Dieser läge vielmehr darin, dass die Produzentin im Rahmen des Updates neuerlich eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaue. Von einem einheitlichen Verstoß wäre in diesem Zusammenhang aber nur auszugehen, wenn die Produzentin schon beim Einbau der ersten Abschalteneinrichtung den Vorsatz gehabt hätte, bei Entdecken derselben eine weitere zu verbauen.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise, ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist aber nicht berechtigt:

1. Die Klägerin möchte ausdrücklich nur deliktische Schadenersatzansprüche aus dem Ankauf bzw Rückruf des Pkw gegenüber der Produzentin geltend machen und stützt sich dazu auf listige Irreführung über den rechtskonformen Zustand des Motors und Verleiten zum Ankauf. Sie hält primär das Schadensereignis für relevant und sieht dieses im Rückruf, den sie bei allfälliger Anwendung der „Verstoßtheorie“ auch als den relevanten Verstoß nennt.

2. Nach Art 2.1 gilt im Schadenersatz-Rechtsschutz grundsätzlich das zugrundeliegende Schadensereignis als Versicherungsfall, dies gilt jedoch nicht für reine Vermögensschäden, die weder auf einen Personen- noch auf einen Sachschaden zurückgehen – dh Schäden, die jemand ohne Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts erleidet (vgl näher 7 Ob 140/12g).

Die Klägerin macht keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut geltend. Einerseits schließen die mangelhafte Herstellung einer Sache und ein Sachschaden einander schon begrifflich aus (RIS-Justiz RS0122647, vgl zum PHG RIS-Justiz RS0111169, RS0111170) und ist auch bei listiger Verleitung zum Vertragsabschluss von einem reinen Vermögensschaden auszugehen (vgl RIS-Justiz RS0016303). Andererseits führt das Update nach dem Vorbringen der Klägerin bloß nicht zu der angestrebten Verbesserung und stellt ebenfalls keinen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut dar. Die behaupteten allfälligen Nachfolgeschäden sind ebenfalls reine Vermögensschäden. Das Vermögen an sich ist aber kein absolut geschütztes Rechtsgut (RIS-Justiz RS0022462).

3. Die Klägerin begehrt daher Deckung für die Geltendmachung reiner Vermögensschäden. Bei diesen gilt nach Art 2.3 ARB der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften als Versicherungsfall. Nach dieser Bestimmung liegt der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung vor, wenn einer der Beteiligten begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Es bedarf daher eines gesetzwidrigen oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder nicht ohne Weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlich objektiv feststellbarer Vorgang, der immer dann, wenn er wirklich vorliegt oder ernsthaft behauptet wird, den Keim eines Rechtskonflikts in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann. Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen. Es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde sich des Verstoßes bewusst oder infolge von Fahrlässigkeit oder unverschuldet nicht bewusst war. Es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbareren Vorgang handeln, der in seiner

konfliktauslösenden Bedeutung für alle Beteiligten, wenn auch erst nachträglich, erkennbar ist. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem die Beteiligten von ihm Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (RIS-Justiz RS0114001).

4. Zu prüfen ist daher, wann einer der Beteiligten begonnen hat gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen. Dies war hier der Einbau einer nicht rechtskonformen Abschaltvorrichtung in den Motor / in das Fahrzeug durch die Produzentin lange bevor die Klägerin das Fahrzeug gekauft hat. Zu fragen ist daher weiters, wann der relevante Zeitpunkt für den hier vorliegenden Fall anzusetzen ist.

Erschöpft sich der Verstoß nicht in einem punktuellen Vorgang, sondern dauert das Ereignis, die Rechtslageänderung oder der Rechtsverstoß im Sinn des Art 2.3. ARB kürzere oder längere Zeit an, dann tritt der Versicherungsfall nach Art 2.3. Satz 1 ARB mit dem Beginn des jeweiligen Zeitraums ein. Bei solchen Dauerverstößen (vgl dazu auch Kronsteiner, Die Rechtsschutzversicherung, 21) beginnt der Versicherungsfall mit dem Eintritt des Zustands oder in dem Moment, in dem der Versicherungsnehmer oder sein Gegner die Möglichkeit erlangt, den Zustand zu beseitigen; der Zeitpunkt der Beseitigungsaufforderung ist irrelevant (7 Ob 127/16a).

Soweit sich die Klägerin gegen die Produzentin als in Aussicht genommene Anspruchsgegnerin (vgl dazu Hartmann, Rechtsschutzversicherung, 173) auf den Einbau der das Abgasverhalten manipulierenden Software stützt, handelt es sich um einen solchen dauerhaften Verstoß. Dieser hat – wie gesagt – lange vor dem Versicherungsbeginn, und dem Kauf des Fahrzeugs durch die Klägerin begonnen.

In Deutschland wird zu vergleichbaren Fällen Folgendes vertreten:

Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup>, § 37 Rn 426a, hält einen Einzelfallsbezug auf den Versicherungsnehmer für erforderlich, der durch die vom Versicherungsnehmer geltend gemachte Verletzung seines individuellen Rechts begründet wird. Auch nach Armbrüster in Prölss/Martin VVG30 ARB 2010 (75) § 4 Rn 58, kann der Zeitraum, in dem derjenige, der sich gegen den Verstoß wendet, noch nicht betroffen war, nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden. In ähnlicher Weise setzt Maier in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, § 4 ARB 2000, Rn 108, im Fall der Übergabe einer mangelhaften Sache zum Gebrauch, den Verstoß mit dem Zeitpunkt der Übergabe an.

Speziell für Abgasfälle legt Schaltke, Die VW-Abgasaffäre im Licht der Rechtsschutzversicherung, NJW 2016, 3126, das für den Rechtsschutzfall auslösende Kausalereignis mit dem Zeitpunkt fest, in dem die Pflichtverletzung gegenüber dem Versicherungsnehmer begangen worden sein soll. Dies könne frühestens der Fall sein, wenn der Versicherungsnehmer begonnen habe, sich für den Kauf zu interessieren. Nur auf die ihm gegenüber begangene Verletzungshandlung könne er seine Ansprüche gegen den Hersteller stützen, weshalb in diesem Fall der Verstoß letztlich erst mit dem Kauf des Fahrzeugs verwirklicht sei.

Auch der BGH vertritt, um eine mögliche, sehr weite Vorverlegung des Versicherungsfalls zu vermeiden, dass die Rechtsschutzfälle – für den Versicherungsnehmer verständlich – nach Wortlaut, Systematik und Zweck gleichermaßen erst über die Verletzung von Pflichten eines den Versicherungsnehmer und seinen Gegner verbindenden Schuldverhältnisses festgelegt werden können. Ohne diesen rechtlichen Bezug des Erstereignisses zum Rechtsschutzbegehren des Versicherungsnehmers ist eine interessengerechte zeitliche Einordnung des Versicherungsfalls nicht möglich. Der Gesetzes- oder Pflichtenverstoß eines Dritten kann, mag er auch die spätere Rechtsverfolgung des Versicherungsnehmers adäquat-kausal begründen, den Rechtsschutzfall nur dann auslösen und zeitlich festlegen, wenn zeitgleich bereits ein solches Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und seinem Gegner ansteht (vgl BGH IV ZR 22/13 = VersR 2014, 1498; Armbrüster in Prölss/Martin VVG30 ARB 2010 § 4 Rn 149).

5. Auch der erkennende Fachsenat vertritt die Ansicht, dass eine uferlose Rückverlagerung des Versicherungsfalls zu vermeiden ist. Der Zeitpunkt, in dem die Produzentin begonnen hat, in ihre Motoren Abgaswerte verfälschende Software einzubauen, hatte hier keinerlei Auswirkungen auf die Rechtsposition der Klägerin. Ein zeitlich lange vorangehender Gesetzes- oder Pflichtenverstoß, mag er auch die spätere Rechtsverfolgung des Versicherungsnehmers adäquat-kausal begründet haben, kann den Versicherungsfall erst auslösen und damit den Zeitpunkt des Verstoßes in Bezug auf den konkreten Versicherungsnehmer in der Rechtsschutzversicherung festlegen, wenn dieser erstmals davon betroffen, dh in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder worden sein soll. Dies ist im Falle des serienmäßigen Einbaus eines nicht rechtskonformen Bauteils in eine Sache der Zeitpunkt des Kaufs der mangelhaften Sache durch den Versicherungsnehmer. Erst damit beginnt sich auch die vom Rechtsschutzversicherer in Bezug auf den

Versicherungsnehmer konkret übernommene Gefahr zu verwirklichen (RIS-Justiz RS0114001).

Dieser Zeitpunkt lag hier aber, wie sich aus dem festgestellten Datum der zwingend erst nach dem Vertragsabschluss erfolgten Zulassung des Fahrzeugs auf die Klägerin ergibt, vor dem Beginn der Rechtsschutzversicherung.

Die in Art 2.3 ARB normierte Jahresfrist bezieht sich bereits nach ihrem Wortlaut nur auf das Vorliegen mehrerer Verstöße und nicht auf einen – hier vorliegenden – Dauerverstoß (vgl auch Hartmann, Rechtsschutzversicherung, 178; sowie zur dt Bedingungslage Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch3, § 37 Rn 427; Maier in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, § 4 ARB 2000, Rn 111; Armbrüster in Prölss/Martin VVG30 ARB 2010 [75] § 4 Rn 59). Die Vorinstanzen haben daher zu Recht Vorvertraglichkeit angenommen.

6. Entgegen der Ansicht der Klägerin, dass der Verstoß der Produzentin (auch) darin liege, dass der gesetzwidrige Zustand des Kfz durch ein angebotenes Softwareupdate nicht beseitigt würde, weil weiterhin eine Abschaltvorrichtung bestehen bleibe, handelt es sich um einen rechtlich selbständigen neuen Verstoß nur dann, wenn kein einheitliches Verstoßverhalten des Schädigers erkennbar ist. War nach der Sachlage dagegen schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen, liegen in der Regel nicht mehrere selbständige Verstöße vor, sondern ein einheitlicher Verstoß im Rechtssinn (RIS-Justiz RS0111811). Es ist dann grundsätzlich auf den ersten Verstoß abzustellen (RIS-Justiz RS0114209), der den Keim des Rechtskonflikts in sich trägt, der zur Aufwendung von Rechtskosten führen kann (RIS-Justiz RS0114001), wenn dieser schon für sich allein betrachtet nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen, oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeit nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mitauslöste, sohin „adäquat kausal“ war. Wenn nach der Sachlage schon beim ersten Verstoß mit weiteren gleichartigen Verstößen zu rechnen war, ist eine Mehrzahl solcher Verstöße als Einheit zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0114001 [T3]).

Diese Einheit ist hier zu bejahen. Da das Software-Update nach dem Vorbringen der Klägerin den bestehenden Mangel des manipulierten Abgasverhaltens nicht beseitigt, handelt es sich um einen fehlgeschlagenen Versuch, den Dauerzustand zu beenden, und damit eine Fortsetzung des bestehenden Dauerzustands. Der Kauf einer mangelhaften Sache hat im Sinne der obigen Rechtsprechung den Keim von Rechtskonflikten im Zug von versuchten Verbesserungen in sich, weil die geschuldete Leistung hergestellt werden soll. Die fehlgeschlagene Verbesserung ist rechtlich kein selbstständiger neuer Verstoß.

Auch die Berufung auf das Update ist daher nicht geeignet einen innerhalb der Versicherungszeit liegenden Verstoß zu bilden, sodass es schon deshalb bei der Vorvertraglichkeit des als Versicherungsfall geltend gemachten Verstoßes bleibt und auf die Regelung bei mehreren Verstößen in Art 2.3. 3. Absatz ARB nicht mehr eingegangen werden braucht.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO.

**Textnummer**

E122000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0070OB00032.18H.0704.000

**Im RIS seit**

13.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)