



und dementsprechend einen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen kann. Der bloße Umstand, ob der Gesellschafter darüber hinaus auch

Geschäftsführer ist, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend (RIS-Justiz RS0065238).

Ronald Rohrer

EvBl 2019/99

Art 2.3 ARB 2003 (§§ 914f ABGB)

OGH 19. 12. 2018, 7 Ob 193/18k (HG Wien 1 R 4/18m; BG HS Wien 4 C 325/17y)

→ Keine Rechtsschutzdeckung wegen Vorvertraglichkeit bei fehlerhafter Rücktrittsbelehrung

Art 2.3 ARB 2003 (§§ 914f ABGB)

→ Wenn die VersN aus einer behaupteten fehlerhaften Belehrung über ihr Rücktrittsrecht durch den Lebensversicherer ein unbefristetes Rücktrittsrecht vom Lebensversicherungsvertrag ableitet und vom Rechtsschutzversicherer Kostendeckung für die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen aufgrund des (nach Ablauf der in

§ 165a Abs 1 VersVG dafür vorgesehenen Frist) ausgeübten Rücktritts begehrt, dann liegt bereits in der behaupteten fehlerhaften Belehrung der Keim der späteren Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des außerhalb der Frist ausgeübten Rücktritts.

→ Dieser allein maßgebliche Verstoß (fehlerhafte Belehrung) ist der Versicherungsfall.

Sachverhalt:

Die Kl schloss über Antrag v 20. 11. 2006 einen Lebensversicherungsvertrag mit der V-AG ab.

Seit 1. 4. 2008 ist sie bei der Bekl rechtsschutzversichert. Dem Versicherungsvertrag liegen die ARB 2003 zugrunde.

Die ARB 2003 lauten auszugsweise:

„Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?

[...]

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 Versicherungsfalls außer Betracht bleiben. [...]

Art 3

Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (zeitlicher Geltungsbereich)

1. Die Versicherung erstreckt sich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eintreten.

2. Löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, den Versicherungsfall gemäß Art 2.3 aus, besteht kein Versicherungsschutz. Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurden, bleiben dabei außer Betracht.

[...]

Mit Schreiben v 1. 12. 2016 trat die Kl vom Lebensversicherungsvertrag mit der Begründung zurück, ihr stehe aufgrund der mangelhaften Aufklärung über ihre Rücktrittsrechte ein derartiges Recht noch zu. Der Lebensversicherer lehnte mit Schreiben vom 16. 12. 2016

den Rücktritt ab, weil die in § 165a VersVG genannte Rücktrittsfrist bereits abgelaufen sei.

Die Kl beehrte die Feststellung, dass ihr die Bekl Rechtsschutzdeckung zur Erhebung einer Klage gegen den Lebensversicherer auf Rückforderung der geleisteten Prämien samt Zinsen iHv ca € 25.000,- zu gewähren habe. Sie sei vom Lebensversicherer nicht umfassend und unmissverständlich über ihr Rücktrittsrecht nach § 165a VersVG aufgeklärt worden. Die fehlerhafte Belehrung habe den dort geregelten Fristbeginn nicht ausgelöst.

Die Bekl wendete ein, der Versicherungsfall (= behauptete fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht) sei vor Wirksamwerden des Versicherungsschutzes eingetreten.

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

Das BerG änderte das ErstU im klageabweisenden Sinn ab und ließ die oRev zu.

Der OGH gab der Rev des Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Deckungsbegehren gem Art 2.3 ARB – maßgebender Verstoß]

2. Die Kl beehrt Rechtsschutzdeckung aus einer seit 1. 4. 2008 wirksamen Rechtsschutzversicherung zur Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen aus der Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrags nach Ausübung des ihr – behauptetermaßen wegen fehlerhafter Belehrung nach § 165a VersVG – zustehenden unbefristeten Rücktrittsrechts.

2.1. Unbestritten ist für den Eintritt des Versicherungsfalls Art 2.3 ARB 2003 maßgeblich.

[...]

2.3. Nach § 165a Abs 1 VersVG (in diesem – hier anzuwendenden – Fall BGBl I 2004/62) ist der VersN berechtigt, binnen 30 Tagen nach Zustandekommen des Vertrags von diesem zurückzutreten.

2.4. Die Kl leitet aus einer behaupteten fehlerhaften Belehrung über ihr Rücktrittsrecht durch den Lebensversicherer ein unbefristetes Rücktrittsrecht vom Lebensversicherungsvertrag ab und begehrt vom Rechtsschutzversicherer Kostendeckung für die Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen aufgrund des – nach Ablauf der in § 165a Abs 1 VersVG dafür vorgesehenen Frist – ausgeübten Rücktritts. In diesem Fall

Der zust Fachsenat des OGH verneint – der Rsp-Änderung des BGH weiterhin nicht folgend – die Rechtsschutz-Deckung wegen Vorvertraglichkeit, weil es idZ auf den Zeitpunkt der angeblich fehlerhaften Belehrung ankommt.

liegt bereits in der behaupteten fehlerhaften Belehrung der Keim der späteren Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des außerhalb der Frist ausgeübten Rücktritts. Dieser allein maßgebliche Verstoß (fehlerhafte Belehrung) ist der Versicherungsfall. Die Bestreitung der Wirksamkeit des – außerhalb der Frist des § 165 a Abs 1 VersVG erklärten – Rücktritts und die vom Lebensversicherer darauf gestützte Ablehnung der Rückabwicklung begründen hingegen keine (selbständigen) Verstöße, sondern sind, als Auseinandersetzung gerade über die Rechtsfolgen der behauptetermaßen fehlerhaften Belehrung, deren konsequente Folge. Durch die Bestreitung des Lebensversicherers aktualisiert sich also nur der bereits in der fehlerhaften Belehrung gründende Rechtskonflikt und in dieser keimt bereits die Gefahr der späteren Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung. Der erst danach erfolgte Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags deckt dieses bereits zuvor begründete Risiko nicht. Dass ein bereits im Keim bestehender Rechtskonflikt, der erst nach Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags aktuell wird, nach dem Wortlaut des Art 2.3 ARB 2003 nicht gedeckt ist, ist einem durchschnittlich versierten VersN einsichtig.

#### [Vorvertraglichkeit iSd stRsp zutr bejaht]

2.5. Diese Rechtsansicht steht überdies im Einklang mit der zu einer durchaus vergleichbaren Konstellation ergangenen E 7 Ob 144/10t, in der der Fachsenat bereits die Aufnahme einer angeblich intransparenten Klausel in einen Versicherungsvertrag und nicht erst die Berufung auf die vermeintlich unwirksame Klausel als den, den Versicherungsfall darstellenden, Verstoß gewertet hat.

2.6. Die in Art 2.3 ARB 2003 normierte Jahresfrist bezieht sich bereits nach ihrem Wortlaut nur auf das Vorliegen – hier nicht gegebener – mehrerer Verstöße (7 Ob 32/18h), sodass sie vorliegend nicht zur Anwendung kommt.

2.7. Vor dem Hintergrund dieser österr Rechtslage und Judikatur hat daher das BerG die Vorvertraglichkeit zutr bejaht.

#### [Abweichende Beurteilungen OGH/BGH und dLit]

3.1. Der BGH geht dagegen in seiner jüngeren Rsp davon aus, dass für die Festlegung der dem Vertragspartner des VersN vorgeworfenen Pflichtverletzung ausschließlich jener Tatsachenvortrag entscheidend ist, mit dem der VersN den Verstoß begründet. Daher urteilte er in einem mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall dahin, dass der maßgebliche Verstoß die Weigerung des Lebensversicherers sei, den nach den Klagsbehauptungen zulässigen Rücktritt anzuerkennen. Der

Rechtskonflikt sei bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrags noch nicht vorprogrammiert. Vielmehr verfolge der Kl einen Bereicherungsanspruch, der erst mit Ausübung seines Widerspruchsrechts entstanden sein könne (BGH IV ZR 23/12; zum Widerruf für Haustürgeschäfte BGH IV ZR 37/07 VersR 2008/113).

3.2. Die Entscheidung zur Deckungspflicht bei Lebensversicherungsstreitigkeiten ist in der deutschen Lehre tendenziell auf Zustimmung gestoßen (etwa *Maier*, Versicherungsfall und streitauslösende Willenserklärung in der Rechtsschutzversicherung, r+s 2017, 574; *Cornelius-Winkler* in *Harbauer*, Rechtsschutzversicherung<sup>9</sup> ARB 2010 § 4 Rn 134; aA *Obarowski* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 37 Rn 418).

#### [Weiterhin Ablehnung der neuen dRsp durch zust Fachsenat des OGH]

3.3. Der neuen Judikaturlinie des BGH zur Definition des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung, die allein auf die Behauptungen des VersN abzielt und damit auch verpönte Zweckabschlüsse erleichtert, ist der Fachsenat schon bisher nicht gefolgt (vgl 7 Ob 36/18x) und er vermag sich dieser Änderung des Meinungsstands in Deutschland auch im vorliegenden Fall nicht anzuschließen, muss sich doch der VersN zwingend auf eine fehlerhafte Belehrung des Lebensversicherers berufen, weil andernfalls seinem Rücktritt die Rechtsgrundlage fehlte und die Klagsbehauptungen unschlüssig blieben.

#### [Zeitlicher Risikoausschluss nach Art 3.2. ARB unanwendbar]

4. Bei Art 3.2 ARB 2003 handelt es sich um einen zeitlichen Risikoausschluss. Er begründet eine Erweiterung der Vorvertraglichkeit, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den späteren Verstoß ausgelöst hat. Die Willenserklärung oder Rechtshandlung, die den Streit auslöst, muss streng von dem für den Eintritt des Versicherungsfalls maßgeblichen Verstoß unterschieden werden. Art 3.2 ARB 2003 ist nicht maßgeblich, wenn die Willenserklärung (Rechtshandlung), um die es geht, schon selbst ein tatsächlicher oder behaupteter Verstoß ist (7 Ob 66/18h mwN). Da hier bereits die fehlerhafte Belehrung über das Rücktrittsrecht der für den Eintritt des Versicherungsfalls relevante Verstoß ist, kommt eine Anwendung des Art 3.2 ARB 2003 nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht der Kl kann daher aus dieser zeitlichen Risikobegrenzung nicht – im Umkehrschluss – eine jedenfalls bestehende Deckungspflicht abgeleitet werden.

5. Der Rev war daher der Erfolg zu versagen.

#### Hinweis:

Vgl zur Ablehnung der – idZ ggt – jüngeren Rsp des BGH insb auch 7 Ob 66/18h (EvBl 2019/11) sowie jüngst 7 Ob 194/18g.

Helge Hoch

#### Anmerkung:

Die Rechtsschutzversicherung deckt nur Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eintreten (Art 3.1 ARB 2015). Anlass für Streitigkeiten bietet aber regelmäßig die Definition des Versicherungsfalls in den einschlägigen Versicherungsbedingungen. Besonders streitträchtig ist dabei



das Anknüpfen an den (erstmaligen) „Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften“ (Art 2.3 ARB 2015; Nachw bei RIS-Justiz RS0114001).

Das zeigt exemplarisch der Anlassfall. Der OGH versagt dem VersN Rechtsschutzdeckung, weil der maßgebende „Verstoß“ in der fehlerhaften Belehrung des Lebensversicherers über das Rücktrittsrecht des VersN und damit vor Versicherungsbeginn liege (Maier, r+s 2017, 574 [575]). Der BGH sieht den „Verstoß“ in gleich gelagerten Fällen hingegen erst in der Weigerung des Lebensversicherers, die vom VersN geleisteten Prämien zurückzuzahlen (BGH IV ZR 23/12; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG<sup>30</sup> ARB 2010 § 4 Rz 114; abl Obarowski in Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR-HB<sup>7</sup> § 37 Rz 418; 7 Ob 144/10 t). Der VersN mache keine Ersatzansprüche wegen einer Aufklärungspflichtverletzung geltend, sondern übe sein „ewiges“ Rücktrittsrecht aus; erst danach könne ein etwaiger Rechtskonflikt entstehen (ausf Wendt, r+s 2014, 328 [335]).

Diese Gegenüberstellung zeigt, dass der schadenersatzrechtlich inspirierte „Verstoßbegriff“ gerade dort für Unsicherheit sorgt, wo der VersN keine Schadenersatzansprüche geltend macht. Das erscheint unter Transparenzgesichtspunkten nicht unbedenklich (vgl Bruns in Bruck/Möller, VVG 5<sup>9</sup> § 4 ARB Rz 3), was für den BGH mit ein Grund dafür gewesen sein mag, die Klausel zu Gunsten des betroffenen VersN auszuliegen.

Schiebt man Transparenzbedenken beiseite, wird es auf den von redlichen Vertragspartnern unterstellten Zweck der Regelung ankommen (§ 914 ABGB). Dieser wird vielfach darin gesehen, die Versicherungsgemeinschaft vor „verpönten Zweckabschlüssen“ (7 Ob 36/18 x) zu schützen. Wer etwa weiß, dass seine Entlassung bevorsteht, soll sich nicht für den Entlassungsprozess noch mit dem Abschluss einer Rechtsschutzversicherung wappnen können (7 Ob 12/09 d; vgl auch Looschelders/Paffenholz in Looschelders/Paffenholz, ARB § 4 Rz 51; vgl auch § 2 Abs 2 VersVG). Ein solcher Zweckabschluss lag im Anlassfall aber gerade nicht vor; immerhin war der VersN bereits über acht Jahre rechtsschutzversichert (vgl Wendt, r+s 2008, 221 [226]). Auch das hätte (mit dem BGH) für einen Deckungsanspruch des VersN gesprochen.

Die Judikatur lässt den Deckungsanspruch freilich auch dann entfallen, wenn der Rechtsstreit bei Abschluss des Versicherungsvertrags „vorprogrammiert“ ist (7 Ob 144/10 t). Es genügt, dass zu diesem Zeit-

punkt „der Keim der späteren Auseinandersetzung“ bereits gelegt ist (ausf 7 Ob 66/18 h). Das ist insoweit völlig einsichtig, als damit erhebliche Beweisschwierigkeiten entschärft werden: Der Versicherer muss nicht den Beweis erbringen, dass ein Zweckabschluss vorliegt (dazu Armbrüster, aaO Rz 39). Der OGH geht aber noch einen Schritt weiter und versagt dem VersN Rechtsschutzdeckung auch dann, wenn ein Zweckabschluss erwiesenermaßen nicht vorliegt (von ihm „keine Rede sein“ kann), der „Keim“ des Rechtsstreits aber vor Vertragsschluss gelegt wird (7 Ob 144/10 t).

Damit sieht der OGH den Zweck der Klausel offenkundig nicht nur in der Vermeidung von Zweckabschlüssen. Vielmehr umschreibt sie – als primäre Risikobegrenzung (7 Ob 66/18 h) – die Reichweite der Gefahrengemeinschaft der Versicherungsnehmer. Damit soll eine interessengerechte Prämienallokation sichergestellt werden: Bereits vor bestehender Pflicht zur Prämienzahlung entstandene Risiken sind nicht versichert (vgl 7 Ob 144/10 t; OLG Saarbrücken VersR 2000, 1536; Kronsteiner, Rechtsschutzversicherung [2018] 24); mit ihnen nimmt der VersN noch nicht an der Gefahrengemeinschaft teil.

Systematisch spricht dafür, dass die einschlägigen Bedingungen den „Verstoß“ offenbar in bewusster Abgrenzung zum Versicherungsfall bei der Geltendmachung von Personen- oder Sachschäden (Art 3.2 ARB 2015) stets unabhängig von einer Kenntnis des VersN (und damit von einem Zweckabschluss) eintreten lassen. Auch mit dem Parteiwillen ist die Auslegung der Judikatur vereinbar: Von einem „relativ frühen“ (Bruns, aaO, Rz 20) „Verstoßzeitpunkt“ kann nämlich auch der betroffene VersN profitieren, wenn der „Keim“ des nach Beendigung der Rechtsschutzversicherung ausbrechenden Rechtsstreits bereits während der Laufzeit gelegt worden ist (so in 7 Ob 36/18 x). Somit droht auch bei längerfristigen Dauerschuldverhältnissen keine völlige Entwertung des Leistungsversprechens des Rechtsschutzversicherers (7 Ob 144/10 t).

Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, dass der OGH den Anlassfall zu Gunsten des Versicherers löst. Freilich bleiben Zweifel an der Transparenz der einschlägigen Klausel bestehen, weil sich der OGH dazu nicht geäußert hat (zur – gerade bei Annahme eines frühen „Verstoßzeitpunkts“ naheliegenden – Intransparenz der „Vorerstreckungsklausel“ zuletzt etwa BGH NJW 2018, 2710; Riedler, EvBl 2019/11).

Bernhard Burtcher,  
WU Wien



EvBl 2019/100

§ 33 Abs 2 MedienG  
(§ 33 Abs 3, § 34 Abs 3 MedienG; § 57 Abs 4 StGB)

→ Einziehung trotz Verjährung

§ 33 Abs 2 MedienG (§ 33 Abs 3, § 34 Abs 3 MedienG; § 57 Abs 4 StGB)

Obgleich die Einziehung (Löschung) nach § 33 MedienG (auch) den Charakter einer vorbeugenden bzw sichernden Maßnahme hat, tritt § 57 Abs 4 StGB gegenüber der Spezialvorschrift des § 33 Abs 2 MedienG, die die Einziehung im selbständigen Verfahren auch im Fall der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde lie-

genden Tat zulässt, zurück, womit – in Bezug auf den zur Privatanklage Berechtigten nur bei Einhaltung der in § 33 Abs 3 MedienG genannten Frist – die Einziehung im objektiven Verfahren unabhängig von der allfälligen Verjährung der Strafbarkeit der Tat möglich ist. UVeröff im selbständigen Verfahren (§ 34 Abs 3 MedienG) nach dem Eintritt der Verjährung der Strafbarkeit der dem Medieninhaltsdelikt zugrunde liegenden Tat ist hingegen nicht zulässig.