

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das **Handelsgericht Wien** erkennt durch die Richterin **MMag. Christina Pichler** in der Rechtssache der **klagenden Partei** [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch **Mag. Michael Poduschka**, Rechtsanwalt in 4020 Linz, wider die **beklagte Partei UNIQA Österreich Versicherungen AG**, Untere Donaustraße 21, 1029 Wien, vertreten durch **Dr. Andreas A. Lintl**, Rechtsanwalt in 1010 Wien, **wegen Feststellung (€ 21.000,00 s.A.)** nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1) Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei aufgrund und im Umfang des zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrages, Versicherungspolizze PN 1842/020752-6, für die klageweise Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen im Zusammenhang mit dem am 27.4.2018 erklärten Rücktritt der klagenden Partei gegenüber der Lebensversicherung Scottish Widows Ltd (zu PN 6024419W) Deckung zu gewähren hat.
- 2) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagevertreterin die mit € 7.028,92 (darin enthalten € 793,- an Barauslagen und € 889,32 an USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

**Außer Streit steht**, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung mit der Polizzennummer [REDACTED] bestand, welche zum 20.8.2007 storniert wurde.

**Der Kläger** beehrte von der Beklagten Rechtsschutzdeckung für die klageweise Geltendmachung von Rückabwicklungsansprüchen im Zusammenhang mit dem erklärten Rücktritt des Klägers gegenüber der Lebensversicherung (nunmehr) Scottish Widows Ltd, 25 Gresham Street, GB London EC2V 7HN, GB-London, (in Folge „Lebensversicherer“) und

brachte dazu im Wesentlichen vor, dass er Versicherungsnehmer der Beklagten sei und diese die Anfrage des Klägers nach Rechtsschutzdeckung zu Unrecht abgelehnt habe.

Der Kläger habe am 20.7.2007 als Verbraucher einen Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung beim Lebensversicherer gestellt. Die Polizza sei am 27.7.2007 zu [REDACTED] ausgestellt und als Versicherungsbeginn der 1.9.2007 vereinbart worden. Mit Schreiben vom 27.4.2018 sei der Kläger von dieser Lebensversicherung zurückgetreten, da er im Antrag vom 20.7.2007 falsch über das Rücktrittsrecht gemäß § 165a VersVG belehrt worden sei. Der Lebensversicherer habe die Ansprüche mit Schreiben vom 7.5.2018 abgelehnt. Dieses Schreiben sei dem Kläger am 14.5.2018 oder am 15.5.2018 zugestellt worden.

Auf Grund dieses Schreibens habe der Kläger mit Schreiben vom 22.5.2018 bei der Beklagten um Rechtsschutzdeckung angefragt, welche die Beklagte mit Schreiben vom 25.7.2018 mit der Begründung abgelehnt habe, dass auf Grund der Verjährung und des Verstreichens der Nachhaftungsfrist für den Versicherungsfall keine Deckung bestünde.

Die Ablehnung sei unberechtigt, weil der Kläger der Beklagten den Schadensfall unverzüglich gemeldet habe: Die Verpflichtung zur Schadensmeldung entstehe erst dann, wenn Rechtsberatungskosten drohen würden. Dies habe sich nicht schon durch die Ablehnung des Rücktritts abgezeichnet. Der Kläger habe als Verbraucher davon ausgehen dürfen, dass das Schreiben des Lebensversicherers begründet sei. Die Ablehnung sei umfassend begründet worden, wobei ein juristischer Laie die Begründetheit oder Unbegründetheit nicht eruieren habe können. Erst als der Klagevertreter den Kläger am 22.5.2018 (als auch die Deckungsanfrage erfolgt sei) davon informiert habe, dass die Ablehnung des Rücktritts unberechtigt erfolgt sei, habe der Kläger mit dem Anfallen von Kosten rechnen müssen, und sei die Deckungsanfrage daher jedenfalls unverzüglich iSd Judikatur erfolgt. Die Verpflichtung sei jedenfalls nicht bereits durch die Kündigung des Lebensversicherungsvertrags ausgelöst worden.

Auch die Verjährung sei nicht eingetreten, da diese zu dem Zeitpunkt beginne, zu dem sich die Notwendigkeit einer Interessenwahrnehmung für den Kläger so konkret abzeichne, dass er mit der Entstehung von Rechtskosten rechnen müsse, deretwegen er den Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen wolle. Dem Kläger habe sich diese Notwendigkeit frühestens mit 14.5.2018 ergeben, weshalb die Verjährungsfrist des § 12 VersVG erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe.

Die in den ARB der Rechtsschutzversicherung geregelte Nachhaftungsfrist von 2 Jahren sei zumindest teilnichtig, da sie nach § 864a ABGB als objektiv und subjektiv ungewöhnlich zu beurteilen sei. Für den Kläger habe es vor der Ablehnung des Rücktritts durch den

Lebensversicherer keinen Anhaltspunkt gegeben, dass ein Versicherungsfall vorliege, insbesondere sei es möglich und denkbar gewesen, dass die Lebensversicherung den Anspruch erfülle.

Die geltend gemachten bereicherungsrechtlichen Ansprüche würden in einem so engen Zusammenhang mit den vorliegenden Vertragsrechtsstreitigkeiten stehen, in welchen auch Versicherungsstreitigkeiten inkludiert seien, dass hier sehr wohl eine Deckung aus dem Vertragsrechtsschutz zu erfolgen habe.

Es würden keine mangelnden oder auch nur gleichzeitigen Erfolgsaussichten bei der Klage gegen den Lebensversicherer bestehen, weil in zahlreichen Entscheidungen auch ein Rücktritt vom bereits beendeten Versicherungsvertrag als zulässig angesehen worden sei. Darüber hinaus seien die angefallenen Zinsen zu Recht im Kapital geltend gemacht worden, die Zinsen seien auch nicht verjährt. Auch dazu gäbe es zahlreiche Entscheidungen. Die Beklagte habe sehr wohl eine andere Bewertung anregen können und wäre dies vom Klagevertreter geprüft und allenfalls entsprechend berichtigt worden, weshalb der vorliegende Klagsentwurf keine Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit darstelle.

Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten betreffend den oben angeführten Schadensfall sowie auch daran, die seitens der Beklagten geschuldeten vertraglichen Leistungen zu erhalten.

**Die Beklagte** bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Ansprüche des Klägers bereits verjährt seien. Der Rechtsschutzversicherung seien die ARB 2001 zugrunde gelegt worden. Es sei unrichtig, wenn der Kläger hinsichtlich der Obliegenheit zur unverzüglichen Schadensmeldung auf das Schreiben des Lebensversicherers vom 7.5.2018 abstelle. Es sei auch unglaubwürdig, dass der Kläger dieses erst am 14.5.2018 oder am 15.5.2018 erhalten habe. Es ergebe sich schon aus dem Schreiben des Klägers vom 27.4.2018, dass ihm bewusst gewesen sei, dass der Lebensversicherer den Rücktritt zurückweisen werde. Außerdem sei dieses Schreiben offenbar bereits nach vorheriger Inanspruchnahme rechtlicher Beratung verfasst worden, was bedeute, dass der Kläger schon geraume Zeit davor davon Kenntnis gehabt habe, dass sich ein Versicherungsfall iSd Artikels 2 ARB 2001 zugetragen habe. Nach Artikel 2 Punkt 3 ARB 2001 gelte der Versicherungsfall in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, ein Gegner des Versicherungsnehmers oder ein Dritter gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen begonnen habe oder begonnen haben solle. Die Schadensmeldung bzw. Deckungsanforderung vom 22.5.2018 stelle daher jedenfalls keine unverzügliche Schadensmeldung iSd § 33 VersVG dar.

Der Kläger habe bei einbezahlten Prämien von € 31.449,60 nur einen Rückkaufswert von € 23.339,00 erhalten. Der Umstand der schlechten Wertentwicklung sei dem Kläger schon durch die jährlichen Wertentwicklungsinformationen der Lebensversicherung lange vor Schadensmeldung bekannt gewesen. Spätestens bei der Durchführung des Rückkaufs habe der Kläger dies erkannt haben müssen. Da der Rückkauf vor dem Rücktritt erfolgt sei, sei dies dem Kläger schon länger vor dem Rücktritt bekannt gewesen. Eine Leistungsfreiheit der Beklagten bestehe daher selbst dann, wenn die Nachhaftungsbeschränkung von zwei Jahren gemäß Artikel 3.2 ARB 2001 teilnichtig wäre, da kraft geltungserhaltender Reduktion und unter Berücksichtigung von § 33 Abs 1 VersVG von einer Verfristung auszugehen sei.

Es sei jedenfalls davon auszugehen, dass nach § 12 VersVG die absolute Verjährung des Deckungsanspruches von zehn Jahren eingetreten sei, da sich der Versicherungsfall bereits im Zeitpunkt der Antragsstellung, sohin am 20.7.2007, ereignet habe. Die Schadensmeldung sei am 22.5.2018, also rund elf Jahre nach Eintritt des Versicherungsfalles, erstattet worden.

Hilfsweise werde der Verjährungs- und Verfristungseinwand gegen den Deckungsanspruch auch darauf gestützt, dass der Kläger auch nicht innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis des Schadensfalles und der für seine beabsichtigte Rechtsverfolgung relevanten Umstände eine Schadensmeldung an die Beklagte erstattet habe. Der Kläger habe bereits seit dem Zeitpunkt der Antragstellung im Juli 2007 Kenntnis von der unvollständigen Rücktrittsbelehrung gehabt. Zur Thematik des Rücktritts von Lebensversicherungen bei behaupteter nicht ordnungsgemäßer Belehrung über das Rücktrittsrecht bei Vertragsabschluss bestehe die Judikatur des EuGH seit 2013 und die darauf folgende Judikatur des OGH seit 2015. Dem Kläger wäre es daher, nicht zuletzt auf Grund der umfangreichen Berichterstattung in den Medien, allerspätestens dann leicht möglich gewesen, eine unverzügliche Schadensmeldung zu erstatten. Trotzdem sei erst im Mai 2018 eine Schadensmeldung erfolgt, weshalb der vermeintliche Deckungsanspruch jedenfalls verfristet und verjährt sei.

Darüber hinaus sei vor dem Rücktritt des Klägers von der Lebensversicherung durch Zahlung des Rückkaufswerts der Vertrag bereits beendet gewesen, sodass der Rücktritt und das damit verbundene Zahlungsbegehren aussichtslos seien bzw mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit einer Klagsabweisung zu rechnen sei, und somit auch aus diesem Grund die Beklagte berechtigt sei, die Deckung zur Gänze abzulehnen, jedenfalls die Übernahme der Kosten der Gegenseite.

Mit der beabsichtigten Klage wolle der Kläger bereicherungsrechtliche Ansprüche geltend machen, welche unter keinen der Deckungsbausteine der ARB 2001, nämlich weder unter Artikel 23 allgemeiner Vertragsrechtsschutz noch unter Artikel 19 Schadenersatzrechtsschutz fallen würden. Auch aus diesem Grund bestehe keine Rechtsschutzdeckung der Beklagten.

Im Entwurf der europäischen Mahnklage betrage die Zinskomponente, die im Kapital geltend gemacht werde, bei einem Gesamtstreitwert von € 14.875,47 € 6.940,19. Die Zinsen seien jedoch als Nebenforderung nicht im Kapital geltend zu machen, weshalb die Geltendmachung der Zinsen als Kapital aussichtslos sei und damit zu entsprechenden Kostenfolgen (inklusive höheren Verfahrenskosten) führen würde. Dies stelle eine Verletzung der Schadenminimierungsobliegenheit des Versicherungsnehmers dar, weshalb die Beklagte auch aus diesem Grund keine Deckungen zu gewähren habe.

#### **Beweis wurde erhoben durch**

Einsichtnahme in die Urkunden .JA – .JN und .J1 - .J3, Einvernahme der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] sowie Vernehmung des Klägers als Partei.

#### **Folgender Sachverhalt wird festgestellt:**

Die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2001), die für den gegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrag zwischen den Parteien vereinbart wurden, lauten auszugsweise:

##### **„[...] Artikel 2 Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten?**

1. Im Schadenersatz-Rechtsschutz (Artikel 17 Pkt. 2.1, Artikel 18 Pkt. 2.1, Artikel 19 Pkt. 2.1 und Artikel 24 Pkt. 2.3) gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalles gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses. [...]

2. Im Beratungs-Rechtsschutz (Artikel 22 Pkt. 3) und in bestimmten Fällen des Rechtsschutzes für Grundstückseigentum und Miete (Artikel 24 Pkt. 4) sowie des Rechtsschutzes aus Erb- und Familienrecht (Artikel 25 Pkt. 4) gelten die dort beschriebenen Sonderregelungen.

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. [...]

**Artikel 3 Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)**

1. Die Versicherung erstreckt sich grundsätzlich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten.
2. Löst eine Willenserklärung oder Rechtshandlung des Versicherungsnehmers, des Gegners oder eines Dritten, die vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurde, den Versicherungsfall gemäß Artikel 2 Pkt. 3 aus, besteht kein Versicherungsschutz. Willenserklärungen oder Rechtshandlungen, die länger als ein Jahr vor Versicherungsbeginn vorgenommen wurden, bleiben dabei außer Betracht.
3. Wird der Deckungsanspruch vom Versicherungsnehmer später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages für das betreffende Risiko geltend gemacht, besteht, unabhängig davon, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles erlangt, kein Versicherungsschutz.
4. Darüber hinaus wird der Versicherungsschutz zeitlich begrenzt durch die Bestimmungen über Prämienzahlung und Beginn des Versicherungsschutzes (Artikel 12) und die in den Besonderen Bestimmungen geregelten Wartefristen (Artikel 20 bis 26 und 28). [...]

**Artikel 8 Welche Pflichten hat der Versicherungsnehmer zur Sicherung seines Deckungsanspruches zu beachten? (Obliegenheiten)**

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,
  - 1.1 den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen; [...]
  - 1.4 alles zu vermeiden, was die Kosten unnötig erhöht oder die Kostenerstattung durch Dritte ganz oder teilweise verhindert; sowie alles zu unternehmen, was einen gänzlichen oder teilweisen Kostenersatz durch Dritte ermöglicht;
2. Verletzt der Versicherungsnehmer eine der vorstehend genannten Obliegenheiten, ist der Versicherer gemäß § 6 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) von der Verpflichtung zur Leistung frei. [...]

**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) bereit zu erklären;

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 VersVG gerichtlich geltend machen. [...]

### **Artikel 23 Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz**

[...] 2. Was ist versichert?

2.1 Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.

Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträge gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen. [...]" (Beilage ./1)

Diese Rechtsschutzversicherung des Klägers bestand zumindest seit dem Jahr 2005 (Beilage ./H).

Am 20.7.2007 stellte der Kläger als Verbraucher einen Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung bei der Lebensversicherung Clerical Medical nunmehr Scottish Widows Ltd (Beilage ./J). Diese stellte die Polizza am 27.7.2007 zu [REDACTED] mit Vertragsbeginn am 1.9.2007 aus (Beilage ./K). Im Antragsformular findet sich nur folgende Belehrung zu den

Rücktrittsrechten des Klägers: „Antragsteller: [...] Ich bin darüber belehrt worden, dass ich den Versicherungsvertrag innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Erhalt des Versicherungsscheins, der Verbraucherinformation und der Polizzenbedingungen widersprechen kann. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Widerspruchserklärung. Hierauf werde ich bei Überlassung meiner Versicherungsunterlagen nochmals ausdrücklich hingewiesen.“ (Beilage .I).

Vor Ablauf der Ausschlussfrist von zwei Jahren nach Ende des Rechtsschutzversicherungsvertrags (also im Jahr 2009) waren Rücktrittsmöglichkeiten von Lebensversicherungen wegen einer fehlerhaften Belehrung noch überhaupt kein Thema, die diesbezügliche Judikatur kam erst deutlich später auf (vgl auch Vorbringen der Beklagten in ON 6 S 2). Weder der Kläger noch seine Ehefrau hatten daher 2009 irgendwelche Wahrnehmungen dazu.

Im Haushalt des Klägers haben er und seine Ehefrau [REDACTED] es so geregelt, dass sie sich um finanzielle Angelegenheiten kümmert. Bereits den Abschluss der Lebensversicherung hatten sie gemeinsam besprochen (ZV [REDACTED] ON 9 S 6).

Der Lebensversicherer übermittelte dem Kläger einmal jährlich, zuletzt im September 2017 eine Wertentwicklungsinformation, wobei der Kläger und seine Ehefrau schon bei diesen immer einen niedrigeren Wert feststellten, als die Summe der von ihnen einbezahlten Prämien ausmachte. Sie hofften jedoch auf eine bessere Entwicklung in der Zukunft.

Im Februar 2018 kündigte der Kläger die Lebensversicherung, weil er und seine Frau in Zusammenhang mit dem Kauf eines Grundstückes Geld benötigten. Diese Kündigung bestätigte der Lebensversicherer mit Schreiben vom 3.4.2018. Daraufhin bekam der Kläger den Rückgabewert seines Vertrages von € 23.339,00 ausbezahlt (Beilage .N). Die eingezahlten Prämien betragen € 31.449,60 (unstrittig ON 9 S 2). Der Kläger und seine Ehefrau nahmen damals die Realisation dieses Verlustes in Kauf, weil sie eben das Geld benötigten.

Vor dem Frühjahr 2018 hatte die Ehefrau des Klägers, [REDACTED] bereits beiläufig Meldungen hinsichtlich der Rücktrittsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Lebensversicherungsverträgen wahrgenommen. Sie realisierte aber nicht, dass dies sie oder ihren Mann betreffen könne. Daher setzte sie sich nicht aktiv mit diesbezüglichen Informationen auseinander und brachte insbesondere nicht in Erfahrung, ob der Kläger in dieser Hinsicht bei der von ihm abgeschlossenen Lebensversicherung rechtmäßig beraten worden sei. Falls dem Kläger derartige Informationen in den Medien unterkamen – er liest regelmäßig die Kronenzeitung – , so setzte er sie ebenfalls nicht in Verbindung mit dem von ihm abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag.

Nachdem der Kläger die Lebensversicherung gekündigt hatte, achtete vor allem seine Frau vermehrt auf Meldungen und Berichte in den öffentlichen Medien, in sozialen Netzwerken und im persönlichen Bekanntenkreis betreffend die Rücktrittsmöglichkeiten von bereits gekündigten Lebensversicherungen, da der ihnen überwiesene Rückgabewert deutlich niedriger war, als sie insgesamt an Prämien einbezahlt hatten. Durch ihre Arbeitstätigkeit erfuhr ██████████ im Frühjahr 2018 von einem Kunden ihres Arbeitgebers, der in dasselbe Versicherungsprodukt wie der Kläger investiert hatte und nach Rücktritt und Anwaltsschreiben die begehrten Beträge erhielt.

Der Kläger und seine Ehefrau beschlossen daher, dies ebenfalls zu versuchen. Die Ehefrau des Klägers stellte den Kontakt zum Klagevertreter her (PV Kläger ON 7 S 4). Im Zuge des Beratungsgesprächs am 27.4.2018 beim Klagevertreter wurde auch die Frage der Rechtsschutzversicherung thematisiert, wobei die Ehefrau des Klägers zusagte, zu Hause zu überprüfen, welche Versicherung für diesen Zeitpunkt relevant sei. Dies war die erste richtige rechtliche Beratung, also nicht nur von bloßen Bekannten, die der Kläger und seine Frau zu dieser Thematik einholten.

Mit Schreiben vom selben Tag erklärte der Kläger dann gegenüber dem Lebensversicherer auf Grund nicht gesetzesgemäßer Aufklärung über seine Rücktrittsrechte den Rücktritt vom Versicherungsvertrag und ersuchte um Überweisung der von ihm getätigten Einzahlungen samt 4% Zinsen ab dem jeweiligen Tag der Einzahlung. Darüber hinaus ersuchte er in diesem Schreiben, die bisher einbezahlten Prämien und die Risikokosten bekannt zu geben, falls der Rücktritt abgelehnt werden würde (Beilage .L).

Der Lebensversicherer lehnte dies mit Schreiben vom 7.5.2018 mit der Begründung ab, dass der Kläger im Zuge der Unterfertigung des Versicherungsantrages über die ihm zustehenden Rücktrittsrechte belehrt worden sei und ihm sämtliche Vertragsunterlagen, insbesondere auch hinsichtlich des Beginns der Rücktrittsfristen, zu diesem Zeitpunkt überreicht worden seien. Sämtliche Fristen für die Ausübung der Rücktrittsrechte seien daher jedenfalls nach Erhalt des Versicherungsscheines und der Rücktrittsbelehrung im Jahr 2007 abgelaufen. Der dem Kläger nach österreichischem Recht zustehende Rückgabewert im Falle eines Rücktritts vom Vertrag sei ihm bereits ausbezahlt worden (Beilage .M). Dieses Schreiben erhielt der Kläger am 14.5.2018.

Mit Schreiben vom 22.5.2018 suchte der Klagevertreter für den Kläger bei der Beklagten um Rechtsschutzdeckung für das gerichtliche Vorgehen gegen den Lebensversicherer (Beilage .A) an. Nach mehrfacher Korrespondenz, wobei insbesondere zuerst einmal die bei der Beklagten auf Grund der Löschungsfristen nicht mehr aufliegende Polizze des Klägers ausgehoben werden musste (Beilagen .B - .F, ZV ██████████ ON 9 S 4), lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 25.7.2018 die Versicherungsdeckung ab (Beilage .G).

Erst nach der Kündigung seiner Lebensversicherung im Februar 2018 erfuhr der Kläger von der realistischen Möglichkeit Ansprüche gegenüber der Lebensversicherung geltend zu machen. Allerdings rechnete der Kläger damals auf Grund der von Bekannten gemachten Erfahrungen noch nicht mit der Aufwendung von Rechtskosten, weil er davon ausging, dass der Lebensversicherer ohne Rechtsstreit dazu bereit ist, den Rücktritt anzunehmen und Zahlungen zu leisten. Dass dies doch nicht so einfach möglich sei, realisierte der Kläger erst mit Erhalt des Ablehnungsschreibens der Lebensversicherung am 14.5.2018.

Im Entwurf für die europäische Mahnklage gegen den Lebensversicherer beträgt der Klagsbetrag € 14.875,47, wobei darin Zinsen in Höhe von € 6.814,86 (€ 6.940,19 - € 125,33) enthalten und Risikokosten in Höhe von € 50,-- berücksichtigt sind (Beilage ./3).

### **Zur Beweiswürdigung:**

Soweit sich Feststellungen auf den Inhalt unbedenklicher Urkunden oder sonstige nicht weiter in Zweifel gezogene Beweisergebnisse beziehen, sind diese bei den jeweiligen Feststellungen in Klammerausdrücken angeführt.

Aus den Aussagen des Klägers und seiner Ehefrau ergab sich, dass sie in diesem Haushalt für das Finanzielle zuständig war und sich der Kläger selbst kaum mit dieser Sache befasste, sondern im Wesentlichen auf seine Ehefrau vertraute, dass sie sich darum kümmert. Der Kläger selbst konnte daher nur wenige Informationen beisteuern. Eine solche „Arbeitsteilung“ ist aber nicht unüblich und passt auch von den Berufen der beiden (er Schiffbauer, sie Sekretärin in einem Immobilien- und Versicherungsbüro).

Grundsätzlich hinterließen der Kläger und seine Ehefrau bei Gericht einen glaubwürdigen Eindruck. Sie versuchten auch nicht zu beschönigen, dass tatsächlich die schlechte Wertentwicklung der Lebensversicherung also das Zurückbleiben der Auszahlung hinter den Einzahlungen, die Motivation für den Rücktritt war (PV Kläger ON 7 S 3 und ZV [REDACTED] ON 9 S 5f).

Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass selbst bei fortlaufenden Medienberichten hinsichtlich eines abstrakten Problemfalles die Aufmerksamkeit nicht in dem Ausmaß gegeben ist, als wenn man persönlich von diesem Problem betroffen ist. Somit war die Aussage der Zeugin [REDACTED] nachvollziehbar, dass sie vor Februar 2018 zwar bereits etwas von Rücktrittsrechten bei Lebensversicherungen gehört hatte, sie diese Nachrichten jedoch nicht wirklich zur Kenntnis nahm, weil dieses Thema zum damaligen Zeitpunkt für ihren Ehemann und sie selbst (noch) nicht von Bedeutung war, insbesondere

deshalb, da sie nichts von der falschen Rücktrittsbelehrung durch den Lebensversicherer wussten und auch noch auf eine Besserung der Performance hofften. Dasselbe ist auch bei ihrem Ehemann anzunehmen, der sich noch weniger mit diesem Thema befasste als seine Frau, obwohl er der Versicherungsnehmer war.

Die Beklagte erstattete auch keine Beweisanbote dahingehend, dass es der Kläger bzw seine Ehefrau spätestens im Jahr 2015 bei durchschnittlichem Medienkonsum unbedingt mitbekommen hätten müssen und ihre anderslautenden Aussagen unglaubwürdig seien, dass es hier eine generelle Rücktrittsmöglichkeit bei Lebensversicherungen gibt, um das gesamte einbezahlte Kapital samt Zinsen zurückzuerhalten (zB Vorlage von Zeitungsberichten). Die mangelnde Information des Klägers bzw seiner Ehefrau über die Rücktrittsmöglichkeit wegen fehlerhafter Rücktrittsbelehrung vor April 2018 zeigt sich auch darin, dass sie den Vertrag zuerst kündigten und erst danach den Rücktritt erklärten. Bei entsprechender Kenntnis wäre es naheliegender gewesen, wenn sie gleich ohne vorherige Kündigung zurückgetreten wären. Eine Auszahlung des Rückkaufswerts für den Grundstückskauf hätte auch in diesem Fall wohl verhältnismäßig zeitnahe erlangt werden können. Auch dass sich der Kläger weder bei der VKI-Aktion anschloss noch in diesem Zusammenhang nähere Informationen zu seinem Lebensversicherungsvertrag einholte noch schon deutlich früher anwaltliche Beratung diesbezüglich in Anspruch nahm, spricht für die Version des Klägers und seiner Frau, dass sie vor der Kündigung diese Thematik in den Medien nicht beachtetten, sondern auf eine bessere Performance hofften.

Die Schilderung betreffend den Kunden des Arbeitgebers von [REDACTED] und anderen Bekannten, die nur nach einem (Rechtsanwalts-)Schreiben ihre Forderungen vom Lebensversicherer erfüllt erhielten, war plausibel und erklärt am besten, warum weder der Kläger noch dessen Ehefrau mit weiteren Rechtskosten - das erste anwaltliche Beratungsgespräch war kostenlos - rechneten, bevor sie das ablehnende Schreiben des Lebensversicherers Beilage ./M erhielten. Der letzte Satz des Schreibens Beilage ./L stellt keinen zwingenden Beweis dafür dar, dass der Kläger bereits mit der Klagsführung und der Aufwendung von Rechtskosten rechnete. Oft soll ja gerade mit fundierten Schreiben bzw mit der Androhung einer Klage die tatsächliche Klagsführung vermieden und eine außergerichtliche Lösung erzielt werden. Dass die Ehefrau des Klägers hinsichtlich des Kunden ihres Arbeitgebers anscheinend Kündigung und Rücktritt verwechselte, ist wohl auf ihre mangelnde juristische Erfahrung zurückzuführen (ON 9 S 7). Zuerst meinte sie sogar, dass er erst nach einer Klage Zahlung von der Versicherung erhielt (ON 9 S 5), und danach bereits nach Anwaltsschreiben (ON 9 S 7). Dabei kann es sich entweder um ein Missverständnis bei der Einvernahme oder beim Diktat handeln oder dass es [REDACTED] selbst nicht so genau wusste, weil es sich anscheinend um eine Information aus

zweiter Hand handelte. [REDACTED] schilderte auch Erfahrungen von anderen Bekannten, die sogar ohne Anwaltsschreiben die Differenz zwischen Rückkaufswert und Prämien von Lebensversicherern erhielten (ON 9 S 7). Es erscheint naheliegend, dass [REDACTED] als sie nach der Kündigung der Lebensversicherung ihres Mannes und ersten Erfahrungsberichten auf die Problematik aufmerksam wurde, und dann sehr aktiv in ihrem Bekanntenkreis Meinungen und Erfahrungsberichte zu Rücktritten von Lebensversicherungen einholte. Da die Beweisergebnisse, wann sie bzw ihr Mann nun welche Information erhielten, relativ vage blieben, konnten diesbezüglich keine genaueren Feststellungen getroffen werden, außer eben, dass es nach der Kündigung im Februar 2018 war.

Es war wohl nur eine Verwechslung des Klägers und schmälert die Glaubwürdigkeit seiner Frau nicht, dass er den Kontakt mit einem Rechtsanwalt vor Erhalt des Schreibens am 14.5.2018 verneinte (ON 7 S 3), obwohl seine Frau schon von einer Besprechung beim Klagevertreter am 27.4.2018 sprach (ON 9 S 2f).

Bei den Feststellungen hinsichtlich anderer wesentlichen Zeitpunkte war, soweit nicht bereits schon aus Urkunden ersichtlich, ebenfalls den Aussagen der Zeugin [REDACTED] zu folgen. Da das Datum des erstmaligen Beratungsgesprächs mit dem Klagevertreter mit dem Geburtstag ihrer Schwester zusammenfiel, war es glaubhaft, dass die Zeugin sich trotz der seither vergangenen Zeit noch so genau an dieses Datum erinnern konnte. Zum Erhalt des ablehnenden Schreibens vom Lebensversicherer am 14.5.2018 hat sich die Zeugin Notizen gemacht; es entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Brief aus Deutschland durchaus eine Woche für den Postlauf benötigt, insbesondere da es nicht zwingend ist, dass das Schreiben auch tatsächlich am Tag seiner Ausstellung abgeschickt wurde.

#### **Rechtlich folgt daraus:**

Ein **Versicherungsfall** in der Rechtsschutzversicherung liegt 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 Rechtskonfliktes 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

auch unverschuldet nicht bewusst war, es soll sich um einen möglichst eindeutig bestimmbaren 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 dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden. (RIS-Justiz RS0114001).

Gemäß Artikel 3 Punkt 1 ARB 2001 erstreckt sich die Versicherung auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eintreten, wobei die Laufzeit der gegenständlichen Rechtsschutzversicherung mit 20.8.2007 endete. Der Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung wurde am 20.7.2007 gestellt, woraufhin der Lebensversicherer am 27.7.2007 die Polizza ausstellte.

Trifft ein anderer Versicherer mit dem Rechtsschutzversicherten im Rahmen des Versicherungsvertrags Vereinbarungen, die zufolge Intransparenz unwirksam sind, so ist schon mit dem Abschluss des Vertrags der Keim für spätere Auseinandersetzungen gelegt. Die Gefahr der Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung konkretisiert sich in solchen Fällen bereits mit der Einbeziehung der für unwirksam erachteten, für den Rechtsschutzversicherten belastenden Klausel (vgl 7 Ob 144/10t). Diese Rechtsansicht kann auch für den vorliegenden Fall herangezogen werden: Die Gefahr der Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung konkretisierte sich bereits mit der falschen Aufklärung bei Vertragsabschlusses, also spätestens bis 27.7.2007, weshalb der Versicherungsfall noch während der Laufzeit der Rechtsschutzversicherung entstanden und somit grundsätzlich von dieser umfasst ist.

Die Beklagte wandte auch ein, dass der Kläger mit der angestrebten Klage gegen den Lebensversicherer **bereicherungsrechtliche Ansprüche** geltend mache. Diese fielen nicht unter einen der Deckungsbausteine der ARB 2001, insbesondere weder unter Artikel 19 (Schadenersatz- und Straf-Rechtsschutz für den Privat-, Berufs- und Betriebsbereich) noch unter Artikel 23 (Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz), weshalb sie nicht vom Rechtsschutzversicherungsvertrag gedeckt seien.

Gemäß Artikel 23 Punkt 2.1 ARB 2001 ist u.a. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen vom Versicherungsschutz umfasst. Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehen und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.

Bewegliche Sachen sind Gegenstände, die ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können (§ 293 erster Halbsatz ABGB). Dazu zählen in der Regel auch Rechte (§ 298 ABGB). Rechte (zB Forderungsrechte, Immaterialgüterrechte) gelten grundsätzlich als beweglich, selbst dann, wenn sie verbüchert sind (zB ein Wiederkaufsrecht oder Vorkaufsrecht). Unbeweglich sind sie dann, wenn sie mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden sind oder vom Gesetz für unbeweglich erklärt werden (7 Ob 17/13w mwN).

Aus der Lebensversicherung hat der Kläger den Anspruch auf Auszahlung eines gewissen Geldbetrages im Falles des Ablebens oder der Kündigung des Vertrages. Bei diesem Anspruch handelt es sich um Rechte, die gemäß § 298 ABGB grundsätzlich zu den beweglichen Sachen zählen, weshalb die Lebensversicherung als schuldrechtlicher Vertrag über bewegliche Sachen im Sinne des Artikel 23 Punkt 2.1 ARB 2001 zu qualifizieren ist. Indem der Kläger dem Lebensversicherer die Verletzung seiner Aufklärungspflichten über die Rücktrittsmöglichkeiten vorwirft, macht er Ansprüche wegen reiner Vermögensschäden, nämlich die Rückzahlung der geleisteten Prämien, geltend, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstanden sind und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen. Es besteht daher für die vom Kläger begehrte Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Lebensversicherer Deckung im Allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz.

Gemäß Artikel 3 Punkt 3 ARB 2001 besteht dann kein Versicherungsschutz, wenn der Deckungsanspruch vom Versicherungsnehmer – unabhängig davon, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles erlangt – **später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages geltend gemacht** wird.

Zu einer gleichlautenden Klausel wie in Artikel 3 Punkt 3 ARB 2001 nahm die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 7 Ob 201/12b vom 23.1.2013 Stellung und kam zu folgendem Schluss: Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bedeutet eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist grundsätzlich noch keine Gesetzeswidrigkeit. Der richtige Ansatz für die Kontrolle von Risikoabgrenzungen durch Ausschlussfristen sind nicht Verjährungsvorschriften, sondern die Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle. Wird eine Ausschlussfrist versäumt, so erlischt der Entschädigungsanspruch. Dieser Rechtsverlust tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die Geltendmachung des Rechts während der Laufzeit unverschuldet unterblieben ist. Die Berufung auf den Ablauf einer Ausschlussfrist kann gegen Treu und Glauben verstoßen, insbesondere dann, wenn der Versicherer ein Verhalten gesetzt hat, durch das der Versicherungsnehmer veranlasst wurde, seine Forderungen nicht fristgerecht geltend zu machen. Eine Ausschlussfrist ist nicht objektiv ungewöhnlich. Sie ist

zur Risikoabgrenzung sowohl in Österreich als auch in Deutschland üblich. Eine Bedingung aber, die eine Ausschlussfrist regelt und allein auf einen objektiven fristauslösenden Zeitpunkt abstellt, ist im Zusammenhang mit § 33 Abs 1 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen hat, ungewöhnlich, weil dadurch der Anspruch erlischt, auch wenn unverzüglich nach Kenntnis vom Versicherungsfall eine Schadensanzeige erstattet wurde. Hat der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise darauf, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, so ist der Anspruchsverlust auch im Fall der unverzüglichen Meldung nach § 33 Abs 1 VersVG als objektiv und subjektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB zu beurteilen. Die Vertragsbestimmung ist insoweit nichtig (vgl 7 Ob 201/12b). Eine geltungserhaltende Reduktion in dem Sinne, dass die Frist des Artikel 3 Punkt 3 ARB 2001 von zwei Jahren durch zB eine nicht zuletzt in Hinblick auf § 12 Absatz 1 und Absatz 2 VersVG möglicherweise eher zulässige Frist von zehn Jahren ersetzt werde, erscheint hier nicht angebracht und wäre eine zu große Veränderung der ursprünglich vereinbarten Versicherungsbedingungen.

Da der Kläger vor Ablauf der Ausschlussfrist keine wie immer gearteten Hinweise hatte, dass sich ein Versicherungsfall während der Vertragszeit ereignet haben könnte, kann die Beklagte daher die Deckung nicht unter Berufung auf Artikel 3 Punkt 3 ARB 2001 verweigern.

Gemäß § 12 Abs 1 VersVG **verjähren** Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in drei Jahren, wobei die Frist ab jenem Zeitpunkt zu laufen beginnt, ab dem das Recht hätte ausgeübt werden können. Bei Berechnung der Verjährungsfrist in der Rechtsschutzversicherung ist im allgemeinen vom Zeitpunkt des Schadensereignisses auszugehen. Wenn aus bestimmten objektiven Umständen im Einzelfall die Leistung erst zu einem späteren Zeitpunkt verlangt werden kann, so ist es Sache des Versicherungsnehmers diese zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0043548).

Die zehnjährige Verjährungsfrist des § 12 letzter Satz VersVG greift nur, wenn der Hemmungstatbestand des § 12 Abs 2 Satz 1 VersVG eingetreten, aber nicht beendet ist. Nur in diesem Fall besteht auch gegenüber dem Versicherungsnehmer eine absolute Verjährungsfrist, die auch von der absoluten Verjährungsfrist für Ansprüche Dritter nach § 12 Abs 1 Satz 2, zweiter Halbsatz, unterschieden werden muss (*Gruber in Fenyves/Schauer, VersVG (1. Lfg 2014) § 12 VersVG Rz 33 mwN*). Da hier kein Fall der Hemmung der Verjährung eingewendet wurde und auch nicht vorliegt, ist diese absolute Verjährungsfrist im gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Auch die in § 12 Abs 1 VersVG formulierte absolute Verjährungsfrist von ebenfalls zehn Jahren ist hier nicht anwendbar, weil sie Ansprüche eines Dritten betrifft.

Der Kläger konnte beweisen, dass er erst nach der Kündigung der Lebensversicherung, also nach Februar 2018 vom Eintritt des Versicherungsfalles Kenntnis erlangte, da er davor nicht von der falschen Belehrung über seine Rücktrittsrechte wusste und er somit erst ab diesem Zeitpunkt den Anspruch einklagen konnte. Daher sind die gegenständlichen Ansprüche noch nicht verjährt.

Gemäß § 33 Abs 1 VersVG hat der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, **unverzüglich** dem Versicherer **anzuzeigen**. Diese Obliegenheit gilt für die Rechtsschutzversicherung nur eingeschränkt, weil der Versicherungsnehmer den Versicherer nicht nach jedem Versicherungsfall, sondern nur dann zu unterrichten hat, wenn er aufgrund eines Versicherungsfalles Versicherungsschutz begehrt. Will der Versicherungsnehmer dies, so hat er den Versicherer unverzüglich vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalles zu unterrichten sowie Beweismittel und Unterlagen anzugeben (vgl 7 Ob 6/97a mwN).

Nach herrschender Ansicht, welche sich auch auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut („Kenntnis“) stützen kann, muss der Versicherungsnehmer positive Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles haben. Dies setzt einerseits eine Information über die maßgebenden Tatsachen, andererseits das Bewusstsein voraus, dass diese Tatsachen unter Umständen einen Versicherungsfall konstituieren. Den Versicherungsnehmer trifft keine Erkundigungspflicht, selbst wenn Anhaltspunkte für eine Risikoverwirklichung gegeben wären. Ein „Kennenmüssen“ der Umstände, die den Versicherungsfall darstellen, reicht somit nicht aus, selbst grob fahrlässige Unkenntnis der Umstände schadet nicht (vgl *Ramharter in Fenyves/Schauer*, VersVG (1. Lfg 2014) § 33 Rz 11 mwN). Erst wenn sich kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen, das heißt, wenn sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der Versicherungsnehmer mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen muss und deshalb seinen Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will, entsteht für ihn die Obliegenheit, den Versicherer unverzüglich zu informieren und kostenauslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen. Dessen Unterrichtung hat spätestens in einem Stadium zu erfolgen, das dem Versicherer noch die Prüfung seiner Eintrittspflicht und die Abstimmung von Maßnahmen erlaubt. Insbesondere ist der Versicherer – abgesehen von eiligen Fällen – so zeitig zu unterrichten, dass er noch ausreichend Zeit hat, die Erfolgsaussichten der Prozessführung abzuklären (7 Ob 140/16p mwN). Eine Kenntnis des Versicherungsnehmers ist vom Versicherer zu beweisen (vgl 7 Ob 250/01t mwN).

Nach den Feststellungen musste der Kläger erst mit Erhalt des Schreibens des Lebensversicherers vom 7.5.2018 am 14.5.2018 mit Kosten rechnen, die eine Einschaltung der Rechtsschutzversicherung erforderlich machen. Die Obliegenheit zur unverzüglichen

Information des Rechtsschutzversicherers bestand somit erst ab 14.5.2018. Eine Schadensmeldung am 22.5.2018, also rund eine Woche danach, kann – insbesondere auch deshalb, da im gegenständlichen Fall keine Fristen wie zB bei einem Einspruch zu einer Mahnklage einzuhalten wären – durchaus als unverzüglich angesehen werden, dies gilt auch in Hinblick auf die Entscheidung 7 Ob 22/10a.

Selbst wenn man die erst nach acht Tagen erstattete Schadensmeldung als Obliegenheitsverletzung werten sollte, so ist § 6 Abs 3 VersVG zu beachten. Eine solche „Verspätung“ ist nicht grob fahrlässig. Darüber hinaus gibt es keine Anhaltspunkte, dass diese Verzögerung von wenigen Tagen auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung irgendeinen Einfluss gehabt hätte. Die Beklagte kann daher die Deckung nicht mit der Begründung einer verzögerten Versicherungsmeldung verweigern.

Der Grundsatz in der Rechtsschutzversicherung, dass im Deckungsprozess die Beweisaufnahmen und die Feststellungen zu **im Haftpflichtprozess relevanten Tatfragen** zu unterbleiben haben und daher dem Versicherer eine vorweg genommene Beweiswürdigung verwehrt ist, gilt allgemein und damit auch für die Prüfung der Frage, ob ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen. Die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist aufgrund einer Prognose – im Fall eines bereits laufenden Haftpflichtprozesses aufgrund 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 (vgl 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 werden, 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).

In Anbetracht der derzeitigen noch uneinheitlichen Judikatur der Gerichte erster und zweiter Instanz und des Fehlens von höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Problematik des Rücktritts bei Lebensversicherungen, insbesondere auch bei bereits gekündigten Verträgen, ist zumindest von einer hinreichenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage gegen die Lebensversicherung auszugehen, dass dem Kläger Deckung nach Artikel 9 Punkt 2.1 ARB 2001 zusteht.

Gemäß § 62 VersVG ist ein Versicherungsnehmer verpflichtet, bei Eintritt des Versicherungsfalles nach Möglichkeit für die **Abwendung und Minderung des Schadens** zu sorgen und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Verletzt der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit, so ist der Versicherer leistungsfrei, sofern die Verletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet, wenn der Umfang des Schadens auch bei gehöriger Erfüllung der Verpflichtungen nicht geringer gewesen wäre. Gemäß Artikel 8 Punkt 1.4 ARB 2001 hat der Versicherungsnehmer u.a. alles zu vermeiden, was die Kosten unnötig erhöht.

Der Kläger hat sich im gegenständlichen Fall durch den zuerst außergerichtlich versuchten Rücktritt von der Lebensversicherungsvertrag um eine Abwendung des Schadens bemüht, welche allerdings erfolglos blieb. Einen weiteren Schritt hat er noch nicht gesetzt, da er noch keine Klage gegen den Lebensversicherer eingebracht hat, sondern der Beklagten erst einen Entwurf einer solchen Klage zukommen lassen hat. Somit ist nicht davon auszugehen, dass der Kläger seine Schadenminderungsobliegenheit verletzt hat, weil der Klagsentwurf noch jederzeit ohne erheblichen Aufwand von Kosten geändert werden kann und die Bereitschaft dazu auch vom Klagevertreter in der Tagsatzung am 6.2.2019 bekundet wurde, weshalb die Beklagte auch diesbezüglich nicht leistungsfrei ist.

Das Klagebegehren ist durch die Bezugnahme auf den Lebensversicherer, die konkrete Polizza und das Datum der Rücktrittserklärung auch entsprechend konkretisiert.

Da hier ein Versicherungsfall vorliegt, der sowohl zeitlich als auch sachlich von der Versicherung umfasst und auch nicht verjährt ist, keine Obliegenheiten durch den Kläger verletzt wurden, ist eine Versicherungsdeckung für die angestrebte Prozessführung des Klägers gegeben und war dem Klagebegehren daher stattzugeben.

Die **Kostenentscheidung** gründet auf § 41 Abs 1 ZPO. Die Einwendung der Beklagten gegen die Kostennote des Klägers ist nicht berechtigt. Mehrkosten, welche durch die Bestellung eines nicht am Sitz des Prozessgerichtes ansässigen Rechtsanwaltes entstehen, sind nur dann zu ersetzen, wenn die Partei selbst nicht am Gerichtsort wohnt, es sein denn, es liegen besondere Gründe für die Bestellung des auswärtigen Rechtsanwaltes durch die am Gerichtsort wohnhafte Partei vor (RIS-Justiz RS0036203). Hier zog der in Engerwitzdorf nahe bei Linz wohnhafte Kläger einen Linzer Rechtsanwalt bei. Es steht ihm daher der doppelte Einheitssatz für die Tagsatzungen in Wien zu (vgl auch § 23 Abs 5 RATG).

**Handelsgericht Wien, Abteilung 63**

**Wien, 27. März 2019**

**MMag. Christina Pichler, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

