

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. H***** M*****, Rechtsanwalt, *****, gegen die beklagte Partei R*****AG, D*****, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung der Rechtsschutzdeckung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Mai 2010, GZ 1 R 134/10t-10, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 16. März 2010, GZ 6 C 1779/09z-6, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.
Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach
Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind
weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Er schloss am 1. 2. 2007 bei der Beklagten eine mit 1. 7. 2007 beginnende, auch allgemeinen Vertragsrechtsschutz beinhaltende Betriebs-Rechtsschutzversicherung mit einer Versicherungssumme von 120.000 EUR ab. Dem Versicherungsvertrag wurden die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2007) zugrundegelegt, deren Art 2 Punkt 3. lautet:

„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 [...].“

Bereits am 11. 10. 2002 hatte der Kläger bei der C***** Limited (im Folgenden C*****) eine fondsgebundene Lebensversicherung mit einer Laufzeit von 18 Jahren abgeschlossen. Mit Schreiben vom 8. 10. 2008 teilte er der Beklagten mit, dass er betreffend diese Lebensversicherung gegen C***** eine Klage einbringen wolle und dafür um Rechtsschutzdeckung ersuche. Es gehe um die Auslegung von einzelnen, dem Lebensversicherungsvertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen betreffend die Rückgabeeinpassung bzw. Marktpreisanpassung, die intransparent seien. Er habe am 7. 4. 2008 auf einen anderen Fonds „switchen“ wollen. C***** habe ihm mitgeteilt, dass dies nicht möglich sei, da eine Marktpreisanpassung in Höhe

von 47.000 EUR zum Tragen käme, die der Kläger zu übernehmen hätte. Er habe dies abgelehnt, nachdem er bereits im April 2007 einen Fondswechsel ohne Verrechnung einer Marktpreis-anpassung vornehmen habe können. Durch den - von C***** verweigerten - Umstieg auf den anderen Fonds hätte er eine Wertsteigerung von 33.997,91 EUR erzielt.

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 22. 10. 2008 zunächst die begehrte Rechtsschutzdeckung mit der Begründung ab, der vom Kläger behauptete Verstoß liege in dem am 11. 10. 2002 geschlossenen Vertrag und habe somit vor Beginn der Rechtsschutzversicherung stattgefunden.

Der Kläger antwortete, der Schaden sei erst dadurch entstanden, dass C***** überraschend den vertragswidrigen Standpunkt vertreten habe, eine Marktpreis-anpassung komme zum Tragen, weshalb es nicht zur Ausführung des Switch-Auftrags gekommen sei. C***** habe damit erstmals im April 2008 begonnen, gegen vertragliche Rechtspflichten zu verstoßen.

Nachdem ihr der Kläger einen Klagsentwurf übermittelt hatte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 11. 2. 2009, ihm in dieser Angelegenheit (nun doch) Rechtsschutzdeckung („Versicherungsschutz für das Verfahren erster Instanz [Streitwert Eur 33.997,91 s. A.]“) zu gewähren.

Am 17. 2. 2009 brachte der Kläger daraufhin beim Landesgericht Krets zu 6 Cg 24/09b eine Klage des Inhalts ein, C***** sei schuldig, in dem zwischen ihr und dem Kläger abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag für den Zeitraum 7. 4. bis 27. 5. 2008 eine Erhöhung des Vertragswerts gebührenfrei und ohne Belastung mit einer Marktpreis- bzw Rückgabeanpassung von 33.997,91 EUR auszuweisen, ihm einen entsprechend geänderten Auszug über

die Vertragswerte per Mai 2008 zuzustellen und den Betrag von 33.997,91 EUR bei künftigen Auszügen zu berücksichtigen.

Mit Schreiben vom 23. 7. 2009 ersuchte der Kläger die Beklagte um rechtsschutzmäßige Kostendeckung auch für eine von ihm beabsichtigte Klagsausdehnung. Die Beklagte lehnte dies mit E-Mail vom 14. 8. 2009 ab und verwies dazu auf ihren ursprünglichen Rechtsstandpunkt; ein Vorgehen gegen C***** wegen der Intransparenz der (dem Lebensversicherungsvertrag) zugrunde liegenden Bedingungen sei nicht vom Versicherungsschutz umfasst. In der nachfolgenden Korrespondenz erklärte die Beklagte, nun auch die bereits erklärte Deckungszusage hinsichtlich des bereits erhobenen Klagebegehrens zu widerrufen.

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger zuletzt (nach Klagsausdehnung), die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm in dem vor dem Landesgericht Krems an der Donau gegen C***** anhängigen Verfahren insbesondere auch für den auszudehnenden Kapitalbetrag von 422.814 EUR sA - bis zum Betrag von 120.000 EUR - rechtsschutzmäßige Kostendeckung zu gewähren und die in diesem Verfahren auflaufenden, ihn treffenden Zahlungspflichten (insbesondere Gerichts-, Zeugen- und Sachverständigengebühren) sowie die eigenen und - bei gänzlichem oder überwiegendem Prozessverlust im Verfahren gegen C***** - auch die gegnerischen Verfahrens- und Vertretungskosten binnen 14 Tagen nach jeweiliger Aufforderung durch ihn bei sonstiger Exekution zu bevorschussen bzw zu ersetzen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Tragende Begründung des mit der Klage gegen C***** erhobenen Leistungsbegehrens sei gewesen, dass C*****

einen ihr vom Kläger erteilten Auftrag nicht durchgeführt habe. Das ausgedehnte Klagebegehren stütze der Kläger hingegen darauf, dass in dem Lebensversicherungsvertrag eine angeblich nichtige Klausel aufgenommen worden sei, die ihn gehindert habe, für ihn wirtschaftlich günstige Dispositionen vorzunehmen. Der für die Klagsausdehnung maßgebliche Verstoß sei damit weit vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung im Jahr 2007 gelegen. Für die Klagsausdehnung sei daher keine Rechtsschutzdeckung zu gewähren.

Der Kläger erwiderte, zur Klagsführung auch deshalb veranlasst worden zu sein, weil die Beklagte unzulässig und rechtswidrig die Deckungszusage betreffend das mit der Klage gegen C***** erhobene Leistungsbegehren widerrufen habe; die Beklagte sei an ihre Kostendeckungszusage gebunden. Schon die Klage gegen C***** sei nicht bloß damit begründet worden, dass C***** einen Auftrag des Klägers nicht durchgeführt habe, sondern dass dies wegen unzulässiger Geltendmachung der sogenannten Marktpreisanpassung geschehen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der vom Kläger behauptete Versicherungsfall bestehe gemäß Art 2 Punkt 3. ARB zu Recht. Die Beklagte sehe den Verstoß von C***** darin, dass diese in den mit dem Kläger geschlossenen Versicherungsvertrag eine ungültige Vertragserklärung aufgenommen habe. Nach dem Standpunkt des Klägers liege der Verstoß darin, dass C***** erst im Jahr 2008 begonnen habe, gegen Rechtspflichten zu verstoßen, indem sie die als intransparent anzusehende Klausel angewendet habe. Tatsächlich sei die Klausel erstmals im Jahr 2008 angewendet worden und damit der Versicherungsfall vorgelegen. Im Rahmen der beabsichtigten Ausdehnung des

Klagebegehrens mache der Kläger entgegen dem Vorbringen der Beklagten keinen neuen Lebenssachverhalt, sondern lediglich einen neuen Schadenszeitraum geltend. Das Klagsvorbringen sei auch schlüssig; das gelte auch für die Klagsausdehnung, in der der Kläger nachvollziehbar ausführe, er hätte in der Zeit von März bis Juli 2009 eine Wertsteigerung von 73 % erzielen können.

Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Das Klagebegehren sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht als Leistungsbegehren, sondern als Begehren auf Feststellung der Deckungspflicht aufzufassen. Aus dem Klagsvorbringen im Verfahren 6 Cg 24/09b des Landesgerichts Krems an der Donau sei abzuleiten, dass C***** erstmals im April 2008, also lange nach Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags begonnen habe, gegen vertragliche Rechtspflichten zu verstoßen. Von einem „Dauerverstoß“ sei angesichts des ersten Switch im April 2007 nicht auszugehen. Dem Einwand der Beklagten, als Verstoß im Sinn des Art 2 Punkt 3. der ARB 2007 sei nicht die Verweigerung des Switch anzusehen; vielmehr stelle der Abschluss einer nichtigen Klausel im Jahr 2002 bereits einen Verstoß dar, sei zunächst entgegenzuhalten, dass Art 2 Punkt 3. der ARB verhindern wolle, dass jemand noch einen Rechtsschutzversicherungsvertrag abschließe, obwohl er schon konkret mit einer bestimmten rechtlichen Auseinandersetzung rechnen müsse. Dem Kläger könne aber nicht unterstellt werden, er habe noch schnell einen Rechtsschutzversicherungsvertrag abschließen wollen, zumal C***** den im April 2007 auf dasselbe Produkt erfolgten Switch ohne Marktpreisanpassung durchgeführt habe. Zwar berufe sich der Kläger im Verfahren gegen C***** auf die

Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel über eine Marktpreisanpassung wegen Intransparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Der die Klagsführung veranlassende Verstoß liege aber nicht in der Vereinbarung einer unwirksamen Vertragsbestimmung, weil diese nach dem eindeutigen Wortlaut des § 6 Abs 3 KSchG zum Wegfall der Klausel führe, sodass diese ex lege als nicht vereinbart gelte. Vielmehr gründe sich die Klage auf die vertragswidrige Verhaltensweise der C***** im April 2008. Der Konflikt sei erst durch das Ausüben eines Gestaltungsrechts durch den Kläger effektuiert worden. Hinzu komme, dass das Transparenzgebot lediglich einen Aspekt der Geltungskontrolle darstelle und nicht zur Inhaltskontrolle zähle. Darüber hinaus sei zu beachten, dass der Kläger im Verfahren 6 Cg 24/09b des Landesgerichts Krems an der Donau auch eine Fehlberechnung der Höhe der Marktpreisanpassung geltend mache, sodass die Klage jedenfalls unter diesem Aspekt keinesfalls als auf einem vorvertraglichen Verstoß basierend angesehen werden könne. Davon ausgehend, dass kein vorvertraglicher Verstoß vorliege, sei die Frage der Beurteilung der ursprünglichen Deckungszusage der Beklagten vor Klagsausdehnung als konstitutives Anerkenntnis rechtlich ohne Bedeutung.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige; weiters, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Auslegung der betreffenden ARB-Klausel aufgrund ihrer generellen Verwendung über den Einzelfall hinaus bedeutsam sei und zur Frage des Verstoßzeitpunkts bei unwirksamen Vertragsklauseln keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht jedenfalls unzulässig, da nach § 502 Abs 2 ZPO nicht die von ihm vorgenommene Bewertung des Klagebegehrens, sondern der Ausspruch des Berufungsgerichts über den Wert des Entscheidungsgegenstands für die Statthaftigkeit des Rechtsmittels maßgebend ist. Die Revision ist vielmehr aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Strittig ist im Revisionsverfahren vor allem weiterhin, welches Verhalten der C***** (bereits die Aufnahme einer angeblich intransparenten Klausel in den Versicherungsvertrag oder erst die Berufung der Beklagten auf diese daher unwirksame Klausel) als der im Sinn des Art 2 Punkt 3. der ARB 2007 den Versicherungsfall darstellende Verstoß anzusehen ist. Davon hängt ab, ob der Verstoß erst nach Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags stattfand und daher ein von der Beklagten zu deckender Versicherungsfall vorliegt oder nicht. Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung bedarf es für den Eintritt des Versicherungsfalls nach Art 2 Punkt 3. der

ARB 2007 (gleichlautende Bestimmungen fanden sich bereits in den ARB 1988, 1994 und 2005) eines gesetz- oder vertragswidrigen Verhaltens eines Beteiligten, das als solches nicht sofort oder ohne weiteres nach außen zu dringen braucht. Ein Verstoß ist ein tatsächlicher, 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 (RIS-Justiz RS0114001). Damit beginnt sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr konkret zu verwirklichen (7 Ob 268/01i mWN, RIS-Justiz RS0114001). 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 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 dem Verstoß Kenntnis erlangten, noch darauf, wann aufgrund des Verstoßes Ansprüche geltend gemacht oder abgewehrt werden (RIS-Justiz RS0114001).

Bei gleicher Bedingungs- und ganz vergleichbarer Rechtslage (vgl 7 Ob 328/99g; *Kronsteiner*, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, VR 1988, 169 [171]) wird in Deutschland im Schrifttum und von der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, im - hier vorliegenden - Fall, dass sich ein Versicherungsnehmer auf die Unwirksamkeit einer Klausel in einem Versicherungsvertrag beruft, liege der Versicherungsfall im Sinn der zitierten Bestimmung der ARB im Abschluss des Vertrags bzw in der Vereinbarung der (angeblich) unwirksamen Klausel und nicht erst in der Ablehnung des

geltend gemachten Anspruchs durch den Versicherer (*Maier* in *Harbauer*, Rechtsschutzversicherung⁸ Rn 49 zu § 4 ARB 2000; *Obarowski* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch² § 37 Rn 345 jeweils mwN; OLG Saarbrücken VersR 2000, 1536 = NVersZ 2000, 489; OLG Celle r+s 2009, 153). Auch *Prölss*, der in *Prölss/Martin* VVG²⁶ § 14 ARB 75 Rn 21 noch die Auffassung vertrat, die Vereinbarung eines nichtigen Vertrags oder einer nichtigen Klausel sei, wenn die Nichtigkeit nicht auf einer Missachtung gesetzlicher Vorschriften oder der guten Sitten oder des Gebots von Treu und Glauben beruhe, als solche kein Verstoß, hat sich bereits in der 27. Auflage der Gegenmeinung angeschlossen: Die Vereinbarung eines nichtigen Vertrags oder einer nichtigen Klausel sei bereits ein Verstoß, ohne dass der Handelnde sich der Nichtigkeit bewusst sein müsse (*Prölss/Armbrüster* aaO § 14 ARB 75 Rn 21).

Ausgehend von den eben wiedergegebenen, in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen, ist dieser in Deutschland herrschenden Ansicht entgegen der Meinung des Revisionsgegners und der Vorinstanzen beizupflichten: Die Bestimmung des Zeitpunkts des Versicherungsfalls im Rahmen der Rechtsschutzversicherung für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen (hier in Art 2.3. ARB 2007) soll vermeiden, dass die Rechtsschutzversicherung mit Kosten solcher Rechtskonflikte belastet wird, die bei Abschluss des Versicherungsvertrags bereits „die erste Stufe der konkreten Gefahrverwirklichung“ erreicht haben, also gewissermaßen „vorprogrammiert“ sind (BGH VersR 1984, 530 [531]). Trifft ein anderer Versicherer (hier C*****) mit dem (später) 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. Durch den späteren Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags würde demnach ein Risiko gedeckt, das zuvor bereits eingetreten ist. Wollte man einem Versicherungsnehmer zugestehen, sich nachträglich Rechtsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen um die Rechtswirksamkeit von Klauseln zu beschaffen, die das Leistungsversprechen des Versicherers im Rahmen des Versicherungsvertrags als Dauerschuldverhältnis betreffen, würde man ihm - jedenfalls nach seiner Rechtsauffassung - die Deckung bereits eingetretener Risiken zubilligen (vgl. OLG Saarbrücken VersR 2000, 1536). Wie das Oberlandesgericht Saarbrücken in dieser Entscheidung weiters zutreffend erkennt, wird damit das Versprechen des Rechtsschutzversicherers, Deckung auch für rechtliche Auseinandersetzungen in bestehenden Dauerschuldverhältnissen zu gewähren, nicht inhaltsleer. Konflikte in Dauerschuldverhältnissen, die bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags schon bestanden haben, sind weiterhin versichert. Nur soweit ihr bestimmender Grund im Abschluss des Dauerschuldverhältnisses selbst liegt, sind sie von der Eintrittspflicht des Rechtsschutzversicherers ausgenommen (vgl. auch r+s 2009, 153).

Dass ein bereits „im Keim vorhandener“ Rechtskonflikt, der erst nach Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags aktualisiert wird, nach dem Wortlaut des Art 2 Punkt 3 ARB 2007 von der

Versicherungsdeckung nicht umfasst ist, muss auch einem hinsichtlich der Auslegung von Versicherungsbedingungen die Maßfigur bildenden (vgl. RIS-Justiz RS0050063) durchschnittlich versierten Versicherungsnehmer einsichtig sein. Auch wenn man unterstellt, dass dem Kläger bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags die nun von ihm behauptete Intransparenz von Bedingungen des Lebensversicherungsvertrags noch gar nicht bewusst war und daher von einem sogenannten Zweckabschluss keine Rede sein kann, vermag dies die eben angestellten Erwägungen, die einer Deckungspflicht der Beklagten entgegenstehen, nicht zu widerlegen. Auch die vom Berufungsgericht ins Treffen geführten Umstände, dass die betreffende Vertragsbestimmung bei Intransparenz von vornherein als nicht vereinbart anzusehen wäre, der Konflikt erst durch das Ausüben eines Gestaltungsrechts durch den Kläger entstanden sei und der Kläger die Marktanpassung auch der Höhe nach bekämpft habe, vermögen an der Berechtigung des Einwands der Vorvertraglichkeit nichts zu ändern.

Angesichts der also grundsätzlich zu verneinenden Deckungspflicht der Beklagten kommt der Frage, ob und inwieweit die Beklagte dennoch eine konstitutive Deckungszusage abgegeben hat, verfahrensentcheidende Bedeutung zu. Die Vorinstanzen haben sich mit dieser Frage - ausgehend von ihrer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht - nicht weiter auseinandergesetzt. Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht daher diese Frage mit den Parteien zu erörtern und allenfalls nach ergänzender Beweisaufnahme die Sachverhaltsbasis so zu erweitern haben, dass eine verlässliche Beurteilung möglich ist, inwiefern sich das Klagebegehren auf Feststellung einer entsprechenden

Rechtsschutzversicherungsdeckung auf diesen vom Kläger ebenfalls geltend gemachten Rechtsgrund stützen lässt.

In Stattgebung der Revision ist daher spruchgemäß zu entscheiden. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. September 2010
Dr. H u b e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: