

Schadenkonferenz Velden 2018

Rechtsschutzversicherung aktuell

-

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler

Rechtsschutzversicherung aktuell

- Judikaturentwicklungen (Auswahl)

1. **Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“** – 7 Ob 172/15t
2. **Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des VN** – 7 Ob 140/16p
3. **Versicherungsfall bei Dauerverstoß** – 7 Ob 127/16a
4. **Versicherungsfall bei mehreren Verstößen** – 7 Ob 20/17t
5. **Erfolgsaussichten iZm nicht gelöster Rechtsfrage** – 7 Ob 161/16a
6. **Erfolgsaussichten bei verjährtem Anspruch im Ausgangsprozess wegen Fehlberatung einer Investmentgesellschaft** – 7 Ob 171/16x
7. **D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel** – 7 Ob 137/15w

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – SV

RS-VV seit 2007 für den Privat- und Berufsbereich auf Basis **ARB 2003**

Beschluss im Verfahren über das Erbrecht vom 31. 12. 2013: Erbrecht der Beteiligten zu je einem 1/3 als festgestellt- Abweisung der zu weiteren 2/3 des Nachlasses abgegebene Erbantrittserklärung des KI - **Kostenersatz** des KI iHv 35.709,19 EUR an die anderen Erbensprecherinnen

Schreiben des KV an RSV vom 6.2.2014 über Verfahrensergebnis mit Ersuchen um Überweisung dieser Kosten sowie seiner Vertretungskosten.

Deckungsablehnung des bekl RSV unter Berufung auf Art 26.3.2. ARB 2003.

KI zahlt Kostenersatz an Erbensprecherinnen und beehrte von der bekl RSV **Zahlung** dieser 35.709,19 EUR sA sowie **Feststellung**, dass Bekl dem KI aufgrund des RS-VV für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen vor Gerichten aus dem Erbrecht, insb im „Erbrechtsfestsetzungsverfahren“ Deckungsschutz zu gewähren habe.

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – SV

Art 26 ARB 2003: Rechtsschutz in Erbrechtssachen

2. Was ist versichert?

Der **Versicherungsschutz** umfasst

2.1. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gerichten

2.1.1. aus dem **Erbrecht**;

2.1.2. aus Pflichtteils- oder Vermächtnisansprüchen;

2.1.3. aus Verträgen auf den Todesfall;

[...]

3. Was ist **nicht versichert**?

Im Rechtsschutz in **Erbrechtssachen** besteht ... kein Versicherungsschutz für die **Wahrnehmung rechtlicher Interessen**,

[...]

3.2. im **Verlassenschaftsverfahren**;

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – Entscheidungsgründe

Als Ausnahmetatbestände, die die vom VR übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen **Risikoausschlüsse** nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres **wirtschaftlichen Zwecks** und der gewählten **Ausdrucksweise** sowie des **Regelungszusammenhangs** erfordert. Den **Beweis** für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der VR zu führen. Die **Auslegung** von AVB hat sich am verständigen **durchschnittlichen VN** zu orientieren; risikoeinschränkende Klauseln besitzen in dem Maß keine Vertragskraft, als deren Verständnis von einem VN ohne juristische Vorbildung nicht erwartet werden kann.

Bereits die Vorinstanzen haben zutr bei Beurteilung der Reichweite des gegenständlichen Risikoausschlusses den **Zeitpunkt der Errichtung der dem RS-VV zugrunde liegenden Bedingungen im Jahr 2003** berücksichtigt. Nach der **damals geltenden Rechtslage** waren die Erbensprecher bei zu einander im Widerspruch gestandenen (damals sog) **Erbserklärungen** (nunmehr Erbantrittserklärungen) auf den **streitigen Rechtsweg** zu verweisen. Das AbhandlungsG hatte (lediglich) die Parteirollen für das Streitverfahren zu verteilen und eine Frist für die Einbringung der Erbrechtsklage zu setzen, widrigenfalls mit der Verlassenschaftsabhandlung ohne Berücksichtigung der auf den Rechtsweg verwiesenen Erbansprüche vorgegangen werden konnte. Im Zweiparteiensystem des Zivilprozesses war dann - bisweilen in mehreren Streitverfahren nacheinander - das (jeweils) bessere Erbrecht in Form einer **negativen Feststellungsklage** zu klären.

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – Entscheidungsgründe

Das **streitige Verfahren** über das Erbrecht und das **außerstreitige Verlassenschaftsverfahren** waren daher klar getrennt. Demnach war auch die Auslegung des Risikoausschlusses für das Verlassenschaftsverfahren nach **Art 26.3.2. ARB 2003** im Hinblick auf den nach **Art 26.2.1.1. ARB 2003** grundsätzlich gegebenen Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor Gerichten aus dem Erbrecht unproblematisch. Hintergrund für den Risikoausschluss war, dass eine **anwaltliche Vertretung** im außerstreitigen Verlassenschaftsverfahren regelmäßig **nicht erforderlich** war. Im Gegensatz zum Zivilprozess herrschte der **Untersuchungsgrundsatz** vor (§ 2 Z 5 AußStrG aF) und bestand generell **Vertretungsfreiheit** (§ 5 AußStrG aF). Zudem gab es keinen Vertretungskostenersatz.

Mit der **Neufassung des AußStrG** mit Wirksamkeit ab 1.1.2005 (BGBl I 2003/111) wurde der „Erbrechtsstreit“ in das Verlassenschaftsverfahren implementiert (§§ 161 bis 164, 185 AußStrG 2005) und heißt nunmehr „**Entscheidung über das Erbrecht**“. Dieses Zwischenverfahren weicht jedoch in wesentlichen Punkten von den Regeln des allgemeinen Außerstreitverfahrens und jenen des allgemeinen Verlassenschaftsverfahrens ab und ist dem **Zivilprozess angenähert**. Nach § 161 Abs 1 AußStrG 2005 hat das Abhandlungsgericht nur im Rahmen des Vorbringens der Parteien und ihrer Beweisanbote zu entscheiden, woraus eine **wesentliche Einschränkung** des sonst im Außerstreitverfahren geltenden **Untersuchungsgrundsatzes** (§ 16 Abs 1 AußStrG 2005) folgt.

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – Entscheidungsgründe

Das **Beweisverfahren** bleibt streng beschränkt auf jenes **Tatsachenvorbringen**, welches die Parteien für und wider die Gültigkeit und Wirksamkeit der in ihren Erbantrittserklärungen geltend gemachten erbrechtlichen Berufungsgründe vortragen. Gleiches gilt für die **Beweisaufnahme**, die ausschließlich die von den Parteien erstatteten **Beweisanbote** zu umfassen hat. Gem § 162 Satz 2 AußStrG 2005 besteht bereits im erstinstanzlichen Verfahren - im Gegensatz zur insofern allgemein vorgesehenen Vertretungsfreiheit im Außerstreitverfahren (§ 4 Abs 1 AußStrG 2005) - generell **relative Anwaltpflicht**; übersteigt der Wert der Aktiven der Verlassenschaft voraussichtlich 4.000 EUR und ab 1. 7. 2009 5.000 EUR (BGBl I 2009/52), besteht sogar - im Einklang mit § 27 Abs 1 ZPO - **absolute Anwaltpflicht**. Während im Verlassenschaftsverfahren grundsätzlich kein **Vertretungskostenersatz** stattfindet, ist ein solcher im Verfahren über das Erbrecht vorgesehen (§ 185 AußStrG 2005).

Geht man vom im **Zeitpunkt der Verfassung der ARB 2003** geltenden Rechtslage aus, so war der Streit über das Erbrecht durch Art 26.2.1.1. ARB 2003 gedeckt. Durch das AußStrG 2005 wurde dieser Streit in das im Risikoausschluss nach Art 26.3.3 ARB 2003 genannte außerstreitige Verfahren verwiesen, wobei das Verfahren darüber durch Sonderregelungen dem Zivilprozess angenähert blieb. Bejaht man die Frage, ob diese Streitigkeiten auch nach der Gesetzesänderung vom Versicherungsschutz umfasst bleiben, würde sich das vom RechtsschutzVR übernommene Risiko nicht ändern, verneint man sie, würde das Risiko ohne Prämienänderung eingeschränkt.

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – Entscheidungsgründe

Der VR kann sich daher nicht auf eine **Gesetzesänderung** berufen, die **nachträglich** einen **Risikoausschluss ausweitet** und sich damit der Übernahme eines vereinbarten Risikos entledigen.

Es ist zwar richtig, dass die Gesetzesänderung bereits in Kraft war, als der KI Vschutz erwarb, dies ändert aber nichts daran, dass dem Vertrag weiter die **ARB 2003** zugrunde lagen. Für die **Auslegung** der Bedingungen und die Beurteilung des versicherten Risikos kann nur die **damals geltende Gesetzeslage** herangezogen werden.

Demnach ist der Risikoausschluss des **Art 26.3.2. ARB 2003** nach Inkrafttreten des AußStrG 2005 **einschränkend** dahin **auszulegen**, dass dieser nicht das Verfahren über das Erbrecht nach den §§ 161 ff AußStrG 2005 erfasst. Daraus folgt, dass die Bekl aufgrund der Vbedingungen zur **Deckung der Kosten** des Verfahrens über das Erbrecht **verpflichtet** ist. [...]

1. Rechtsschutz „alt“ und Erbrecht „neu“

7 Ob 172/15t – Conclusio

- „statische“ Auslegung des sachl Deckungsumfanges der RSV anhand der Rechtslage im Ztpkt der Errichtung der ARB 2003 für (seit 2005 außerstr) Verfahren über das Erbrecht 2013 (nicht: Abschluss des VV, nicht: Vertragsbeitritt der KI, der erst nach Rechtsänderung 2005 im Jahr 2007 erfolgt war).
- **ErbRÄG 2017**: An diesem außerstr Zwischenverf bei widersprechenden Erbantrittsklärungen hat sich nichts geändert, sodass sich auch der RSV-Schutz nach ARB 2003 weiterhin auf das außerstr Verf nach §§ 161 ff AußstrG (idF ErbRÄG 2017) erstreckt
- **Art 26 ARB 2015** Musterbedingungen VVO - Rechtsschutz für Erbrecht
 1. Wer ist versichert?
Versicherungsschutz haben der VN und seine Familienangehörigen (Art 5.1.).
 2. Was ist versichert?
Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor österreichischen Gerichten aus dem Bereich des Erbrechtes.
*In Außerstreitsachen besteht Versicherungsschutz nur für das Rechtsmittelverfahren gegen gerichtliche Entscheidungen. In **Verfahren zur Entscheidung über widersprechende Erbantrittserklärungen (§§ 161 ff AußStrG)** besteht Versicherungsschutz auch in erster Instanz.*

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – SV

RS-VV auf Basis **ARB 2003**.

Nov 2008 KI verletzt sich **re Daumen** - vier UnfallVV (ua mit A-Versicherung, B-Versicherung ..) - Ansprüche aus diesen VV wurden zum RSVfall bei der Bekl.

Privatgutachten des KI - 50%ige Invalidität

Gutachten der VR – 25%ige Invalidität

Prozess gegen A-Versicherung - dort bestellter SV Neurochirurgie **25%ige Invalidität** -> klagsabweisendes Urteil erwuchs nach bestätigender OLG-E „spätestens am 5. 10. 2011“ in Rechtskraft

Prozess gegen B-Versicherung - Gutachten eines SV Neurologie und Psychiatrie 50%ige Invalidität . Zust an KV 17.2.2011 und Erörterung in der TS 24.5.2011 erörtert. Erklärung des SV Beurteilung von Sensibilitätsstörungen und die Begutachtung von bleibenden Schädigungen der Nerven seien an sich dem neurologischen Fachbereich zuzuordnen; Neurochirurgie verbleibe Beurteilung therapeutischer Maßnahmen. LG 25.11.2013: **45 %** Invalidität; OLG bestätigt Entscheidung mit Urteil 10.6.2014.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – SV

Juli 2014: Beratung des Kl mit Vbüro und Rechtsberatung – Entschluss zum gerichtl Vorgehen gegen den SV Neurochirurgie

26. 8. 2014: Rechtsvertreter erstatteten an RSV **Schadensmeldung** mit Erklärung, den Kl gegen Neurochirurgen zu vertreten, der durch **Abgabe eines unrichtigen Gutachtens** in einem Gerichtsverfahren dem Kl einen **Schaden zugefügt** habe. **Übermittlung des Klagsentwurfes** sowie der **Gutachten**. Hinweis: „*Wir bitten um **Deckungszusage** aus der Rechtsschutzversicherung. Achtung Verjährung: Die Klage ist vor dem 29. 8. 2014 einzubringen. Wir bitten deshalb um rasche Beantwortung und entschuldigen uns für die knappe Übermittlung.*“

28.8.2014: E-Mail des RSV über **Ablehnung des Deckungsanspruch** mHa Verjährung § 12 VersVG und Verstoß gegen Obliegenheit Art 8.1.1. ARB 2003.

29. 8. 2014: Klage gegen SV Neurochirurgie, weil dieser im Prozess des Kl gegen die A-Versicherung rechtswidrig und schuldhaft ein **unrichtiges Gutachten** erstattet habe.

Der Kl begehrt **Deckungsschutz** für diesen Prozess.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – SV

Art 8 ARB 2003

Welche Pflichten hat der VN (Anm: Abkürzung durch Autor) zur Sicherung seines Deckungsanspruches zu beachten?

1. Verlangt der VN Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

1.1. den VR (Anm: Abkürzung durch Autor) **unverzüglich**, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige **Sachlage aufzuklären** und ihm alle **erforderlichen Unterlagen** auf Verlangen **vorzulegen**; [...]

Art 9 ARB 2003

Wann und wie hat der VR zum Deckungsanspruch des VN Stellung zu nehmen? [...]

1. Der VR hat **innen zwei Wochen** nach Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den VN und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruches notwendigen Unterlagen und Informationen dem VN gegenüber **schriftlich** den **Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen**.

Der VR ist innerhalb der in Absatz 1 genannten Frist berechtigt, diese durch einseitige Erklärung um weitere zwei Wochen zu verlängern.

2. Davon unabhängig hat der VR 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.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – Entscheidungsgründe

Prüfung der Erfolgsaussichten nach Art 9.2. ARB 2003

In der RSV ist bei der **Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab** anzulegen. Die Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ (Art 9.2.2. und 9.2.3. ARB 2003) besteht, hat sich am Begriff „**nicht als offenbar aussichtslos**“ des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden **§ 63 ZPO** zu orientieren. „**Offenbar aussichtslos**“ ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann, insb bei **Unschlüssigkeit**, aber auch **unbehebbarem Beweisnotstand**. 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.

Eine **Vorwegnahme der Beweiswürdigung** und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses kommt im Deckungsprozess bei Beurteilung der Erfolgsaussichten **nicht in Betracht**. Ist der **Sachverhaltsvortrag** des VN **nicht von vornherein unschlüssig** oder **offensichtlich unrichtig**, so kann der VR Versicherungsschutz nur ablehnen, wenn die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – Entscheidungsgründe

Zutr ging BerG davon aus, dass die **dreijährige Verjährungsfrist** des § 1489 S 1 für die Klage gegen den SV nicht vor **Zustellung des Berufungsurteils im Vorprozess** zu laufen begann. ... Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass Ergebnis der gutachterl Tätigkeit eines SV erst mit **Abschluss des Verfahrens** endgültig feststeht. Davor fehlt es an der wesentl Voraussetzung für eine „**vorbeugende Feststellungsklage**“, nämlich dass sich das schädigende Ereignis, das einen konkreten Schaden hätte auslösen können, bereits ereignet habe. ... Auch Beurteilung einer Leistungspflicht wegen **unrichtiger Gutachtenserstattung** setzt **rechtskräftigen Abschluss des Vorverfahrens** voraus. Davor fehlt es an einem dem SV zurechenbaren schädigenden Ereignis. Da BerE im Vorverfahren dem Rechtsvertreter des Kl am 2.9.2011 zugestellt wurde, erwuchs diese E am 1.10.2011 in **Rechtskraft**, sodass die **dreijährige Verjährungsfrist** am 1.10.2014 endete. Da der Kl die Klage gegen den SV vor diesem Zeitpunkt einbrachte, ist die Geltendmachung seiner Ansprüche **nicht verjährt**.

Zutr argumentierte das BerG auch, dass der Kl gegenüber der Bekl **nachvollziehbar darlegte**, inwieweit dem SV schuldhaft ein Fehler unterlaufen ist. Er erhob ein **schlüssiges Klagsvorbringen**, das angesichts der divergierenden Gutachten im Zeitpunkt der Schadensmeldung die beabsichtigte Rechtsverfolgung **nicht als offenbar aussichtslos** erscheinen ließ. Der Kl hatte zwei Gutachten für sich, die gegen das vom belangten SV erstellte Gutachten sprechen. Damit liegen die Voraussetzungen für die **Übernahme der Kosten** nach Art 9.2.1. ARB 2003 vor.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – Entscheidungsgründe

Zur Auskunftspflicht nach Art 8.1.1. ARB 2003

Bei Art 8.1.1. ARB 2003 handelt es sich nach stRsp um eine auf die **Bedürfnisse des RS-VR** zugeschnittene Ausformung der allg **Auskunftspflicht** des § 34 Abs 1 VersVG ...Die in § 33 Abs 1 VersVG normierte Obliegenheit zur **unverzügl Anzeige** eines Vfalls gilt für die RSV **nur eingeschränkt**, weil VN den VR nicht nach jedem Vfall, sondern nur dann zu unterrichten hat, wenn er aufgrund eines Vfalls Vschutz „begehrt“.

Art 8.1.1. ARB 2003 normiert für den Fall, dass der VN Vschutz verlangt, seine Verpflichtung, den Vfall dem VR **unverzüglich anzuzeigen** und enthält damit auch eine **Anzeigepflicht**. Nach dieser Bestimmung steht es nicht im Belieben des VN, durch die Inanspruchnahme der RSV die **Informationspflicht** zeitlich hinauszuschieben, sie dadurch zeitlich außer Kraft zu setzen und dem VR erst eine **nachträgliche Prüfung** zu ermöglichen. Art 8.1.1. ARB 2003 beruht auf der Überlegung, dass der VR **kein Interesse** daran haben kann, von jedem möglichen Schadenereignis oder Verstoß zu erfahren, ohne dass feststeht, dass dies zu einer kostenauslösenden Reaktion führen kann. Erst wenn sich **kostenauslösende Maßnahmen abzeichnen**, dh, wenn sich die rechtliche Auseinandersetzung so weit konkretisiert hat, dass der VN mit der Aufwendung von Rechtskosten rechnen muss und deshalb seinen RS-VR in Anspruch nehmen will, entsteht für ihn die **Obliegenheit**, den VR unverzüglich zu informieren und kostenauslösende Maßnahmen mit ihm abzustimmen.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – Entscheidungsgründe

Dessen Unterrichtung hat spätestens in einem Stadium zu erfolgen, das dem VR noch die **Prüfung seiner Eintrittspflicht** und die **Abstimmung von Maßnahmen** erlaubt. Insbesondere ist der VR – abgesehen von eiligen Fällen – so zeitig zu unterrichten, dass er noch ausreichend Zeit hat, die **Erfolgsaussichten** der Prozessführung abzuklären. Betreffend die Nichterfüllung dieser den VN treffenden Obliegenheiten ist ihm das **Verhalten** jener, die er **zur Abwicklung** des Vverhältnisses **bevollmächtigt** hat, **zuzurechnen**.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen und der Bekl ist dem Kl **keine Verletzung der (Anzeige- und) Auskunftspflicht** nach Art 8.1.1.1. ARB 2003 anzulasten, weil er sich bereits Ende Juli 2014 zur Klagsführung gegen den SV entschlossen hatte, jedoch erst am 26.8.2014 RSdeckung für die einzubringende Klage begehrte. Es war der Bekl möglich, am 28. 8. 2014 innerhalb der zweiwöchigen Frist des Art 9.1. ARB 2003 (§ 158n Abs 1 VersVG) die Deckung des Anspruchs mit näherer Begründung abzulehnen.

Die **Prüfung der Deckungsanfrage** bestand bloß aus der Beurteilung der Gutachten und einer kurzen Mahnklage. Die Bekl hatte offenkundig die benötigte Zeit, um ihre (nicht berechtigten) Argumente für die Ablehnung des Vschutzes zu formulieren. Jedenfalls war die **Unterrichtung** durch den Kl so **rechtzeitig**, dass die Bekl noch ausreichend Zeit hatte, um die **Erfolgsaussichten** der Prozessführung vor Klageeinbringung abzuklären.

2. Beurteilung der Erfolgsaussichten im Deckungsprozess, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

7 Ob 140/16p – Conclusio

Prüfung der Erfolgsaussichten – Art 9.2 ARB 2003

„keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ (Art 9.2.2. und 3 ARB 2003) hat sich am Begriff „**nicht als offenbar aussichtslos**“ (§ 63 ZPO) zu orientieren. „**Offenbar aussichtslos**“ ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann (insb bei **Unschlüssigkeit** bzw **unbehebbarem Beweisnotstand**). Beurteilung aufgrund einer **Prognose** nach dem vor Einleitung des Haftpflichtprozesses vorliegenden Erhebungsmaterial

Anzeigeobliegenheit des VN – Art 8.1.1 ARB 2003

„unverzüglich“ (Art 8.1.1 ARB 2003) - Übermittlung Entwurf Mahnklage und Gutachten 26.8. – zwar Entscheidungsfrist nach Art 9.1.1 ARB 2003 zwei Wochen - aber Ablehnung durch VR bereits am 28.8. – **keine** Verletzung der (unverzüglichen) Anzeigeobliegenheit

3. Versicherungsfall bei Dauerverstoß

7 Ob 127/16a – SV

RS-VV auf Basis ARB 2011 mit Baustein „Grundstückseigentum und Miete“ - **Wirksamkeitsbeginn 20.9.2013** – str ist „Vorvertraglichkeit“ des Deckungsanspruchs

Räumungsklage des Bruders vom 17.6.2015 gegen (hier) Erstkl auf **Räumung** ua einer Wohnung wegen titelloser Nutzung – Bruder stützt sich auf Alleineigentum an einer Liegenschaft aufgrund eines Übergabsvertrags vom 24.5.2012 und Behauptung, schon der 2010 verstorbene Vater der Erstkl habe diese Wohnungsinanspruchnahme untersagt. Kl halten ua entgegen, dass ihnen ein Gebrauchsrecht zustehe, das erstmals durch die Klagsführung bestritten worden sei.

Kl beehrten **RSdeckung für den Räumungsprozess**.

3. Versicherungsfall bei Dauerverstoß

7 Ob 127/16a – SV

Art 2 ARB 2011: 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 Versicherungsfalles außer Betracht bleiben. [...]

Art 3 ARB 2011: Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung? (Zeitlicher Geltungsbereich)

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

3. Versicherungsfall bei Dauerverstoß

7 Ob 127/16a – Entscheidungsgründe

Dieser Rechtsstreit fällt unstr unter den Baustein „Grundstückseigentum und Miete“; daher ist für den Eintritt des Vfalls **Art 2.3. ARB 2011** maßgeblich. Nach Art 3.1. ARB 2011 besteht Vschutz bloß für Vfälle, die während der **Laufzeit des Vvertrags** eintreten. Die Kl wenden sich dagegen, dass das von ihnen im Ausgangsverfahren bestr Vorbringen der Klagsseite zur Beurteilung der Vorvertraglichkeit heranzuziehen sei

Nach stRsp ist der **Vfall** des Art 2.3 ARB der tatsächliche oder behauptete **Verstoß** des VN, Gegners oder Dritten **gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften. Der Vfall gilt mit Beginn dieses Verstoßes als eingetreten.** Bei mehreren Verstößen ist auf den ersten abzustellen. Nach der bisherigen Rsp werden grundsätzlich auch **vom Gegner behauptete Verstöße** des VN zur Beurteilung des Eintritts des Vfalls in der RSV herangezogen werden. Dies entspricht auch dem bisherigen **Meinungsstand in Dtl** bei vergleichbarer Bedingungslage.

Zu beurteilen ist hier eine **RSdeckung** für einen **Passivprozess** des VN. In einem solchen werden vom Gegner ein oder mehrere Verstöße des VN behauptet. Die darauf bezogenen Klagsbehauptungen sind für die Abgrenzung des Streitgegenstands von maßgeblicher Bedeutung. Diese sind Grundlage für den Rechtsstreit.

3. Versicherungsfall bei Dauerverstoß

7 Ob 127/16a – Entscheidungsgründe

Werden sie – wie hier – vom VN bestritten, ändert dies nichts an der den Rechtsstreit auslösenden Wirkung. Im Fall der Bestreitung dient die Kostendeckung der RSV der Abwehr der dem VN vorgeworfenen Pflichtverletzung(en); darauf ist sein Interesse gerichtet.

Regelmäßig wird zwar im Bestreitungsfall – so auch hier – vom Bekl ein **eigenes Sachvorbringen** entgegengehalten. Würde man allein dieses als maßgeblich ansehen, hätte es der VN in der Hand, in einem gegen ihn geführten Rechtsstreit den **Zeitpunkt des Eintritts des Vfalls** zu beeinflussen. Damit bestünde aber die **Gefahr von Zweckabschlüssen** in der RSV, die zeitliche Risikoausschlüsse gerade verhindern sollen.

Als Ergebnis ist daher Folgendes festzuhalten:

Das vom VN in einem gegen ihn geführten Passivprozess bestrittene **Klagsvorbringen** ist in der RSV für die Beurteilung, wann der Vfall eingetreten ist (Art 2.3. ARB 2011) **zu berücksichtigen**.

Daraus folgt, dass das BerG dem Einwand der KI, für die Beurteilung der Vorvertraglichkeit komme es im hier vorliegenden Passivprozess allein auf ihr Prozessvorbringen an, zu Recht nicht gefolgt ist. Zu prüfen ist daher, ob nach den Klagsbehauptungen im Ausgangsverfahren der **Vfall vor Beginn des Vverhältnisses** eingetreten ist. [...]

3. Versicherungsfall bei Dauerverstoß

7 Ob 127/16a – Entscheidungsgründe

Die Klagsbehauptungen im Ausgangsverfahren werfen den Versicherten die **titellose Benützung** der Liegenschaft von Anbeginn oder eine solche nach Widerruf des Prekariums durch den Rechtsvorgänger vor. Da - wie hier - ein Einzelrechtsnachfolger mangels Anwendbarkeit des § 1120 ABGB nur bei entsprechender Vereinbarung an ein Prekarium gebunden ist und eine solche Vereinbarung im Zuge des Liegenschaftserwerbs im Jahr 2012 im **Widerspruch zu den Klagsbehauptungen** steht, ist der den Versicherten vorgeworfene Dauerverstoß der titellosen Benützung der Liegenschaft jedenfalls **vor Beginn des Versicherungsverhältnisses** am 20. 9. 2013 eingetreten. Die Bekl kann sich daher in Übereinstimmung mit dem BerG zu Recht auf ihre **Leistungsfreiheit** infolge Vorvertraglichkeit berufen

7 Ob 127/16a – Conclusio

Zeitl Abgrenzung des Vschutzes

Das vom VN in einem gegen ihn geführten **Passivprozess** bestrittene **Klagsvorbringen** ist in der RSV für die Beurteilung, wann der Vfall eingetreten ist (Art 2.3. ARB 2011) **zu berücksichtigen** -> Klagsbehauptungen im Ausgangsverfahren über Verstöße des VN vor Beginn des RSVvertrages können zum „Entzug des Deckungsschutzes in der RS-Versicherung“ führen.

4. Versicherungsfall bei mehreren Verstößen

7 Ob 20/17t – SV

KI veranlagte im **Apr 2002, Jul** und **Sept 2004** nach Beratung durch Mitarbeiter der I* GmbH in drei Kommanditbeteiligungen an verschiedenen Schifffahrtsges und begehrt nun mit der Behauptung, er sei in allen **drei Fällen fehlerhaft beraten** worden, Rückzahlung der für den Erwerb der beiden Beteiligungen im Jahr 2004 investierten Beträge abz Ausschüttungen

Deckungsklage gegen RS-VR - dieser habe ihm in dem gegen seine Beraterin anhängigen Gerichtsverfahren Deckung zu gewähren.

str ist Vorvertraglichkeit - ob die vom KI geltend gemachten Vfälle vor oder nach Beginn des Vschutzes am 10.10.2002 eingetreten waren.

Bekl argumentiert, behauptete Fehlberatungen seien **einheitlicher Verstoß**, der erste und damit relevante sei schon im April 2002 und damit vor Beginn des Vschutzes gesetzt worden.

4. Versicherungsfall bei mehreren Verstößen

7 Ob 20/17t – Entscheidungsgründe

Bei mehreren Verstößen gegen gesetzl oder vertragl Pflichten ist Vschutz zu verneinen, wenn der **erste Verstoß schon für sich allein betrachtet nach der Lebenserfahrung geeignet war, den Rechtskonflikt auszulösen**, oder zumindest noch erkennbar nachwirkte und den endgültigen Ausbruch der Streitigkeiten nach dem Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Verstöße noch mit auslöste, sohin „adäquat kausal“ war. War nach der Sachlage schon **beim ersten Verstoß mit weiteren Verstößen zu rechnen, so ist eine Mehrheit solcher Verstöße als Einheit zu qualifizieren**. Ist dagegen kein einheitl Verstoßverhalten erkennbar, dann handelt es sich bei jedem weiteren Verstoß um einen rechtlich neuen Verstoß. Die Zusammenfassung mehrerer zeitl und ursächl zusammenhängender Vfälle zu einem **einheitl „Vfall“** ist nur gerechtfertigt, wenn **mehrere Vfälle iSd Art 2.3 ARB einem Geschehensablauf entspringen**, der nach der Verkehrsauffassung als ein einheitl Lebensvorgang aufzufassen ist.

Die Beurteilung des BerG, auch wenn der KI im April 2002 bereits in ein vergleichbares Produkt veranlagte, so habe es sich doch bei den späteren Geschäftsfällen um **Beteiligungen an verschiedenen KG aufgrund gesonderter Beratungsgespräche** gehandelt, sodass die einzelnen Veranlagungen keinem als einheitl Lebensvorgang aufzufassenden Geschehensablauf entspringen würden, weshalb auch ein **einheitl Verstoßverhalten und damit die Vorvertraglichkeit zu verneinen** sei, hält sich im Rahmen der dargestellten oberstgerichtlichen Judikatur.

5. Erfolgsaussichten iZm nicht gelöster Rechtsfrage

7 Ob 161/16a – SV

4.9.2014 Verkehrsunfall – KI kollidiert als geradeaus fahrender PKW-Lenker mit entgegenkommender Straßenbahn auf den seine Fahrspur kreuzenden Gleisen

KI begehrt RSdeckung. Bei der Fahrlinie der Straßenbahn handle es sich um einen Linksabbiegevorgang in einen abseits des Straßenzugs gelegenen Haltestellenbereich. Als Linksabbiegender habe die Straßenbahn im Kreuzungsbereich gegenüber dem geradeaus entgegenkommenden KI nach § 19 Abs 5 StVO Nachrang. Der Lenker der Straßenbahn habe diesen Nachrang missachtet, wodurch es zur Kollision gekommen sei. Die Bekl habe die Deckung zu Unrecht abgelehnt.

Bekl bestreitet Klagebegehren. Den KI treffe am Verkehrsunfall Alleinverschulden, weil er Vorrang der Straßenbahn verletzt habe. Für den vom KI beabsichtigten Prozess bestehe erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg, weshalb die Bekl berechtigt sei, die RSdeckung gem Art 9.2.3 ARB **zur Gänze** abzulehnen. Sollte das Gericht der Auffassung sein, dass die Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, das heißt ein Unterliegen in dem Verfahren wahrscheinlicher sei als ein Obsiegen, so sei die Deckungspflicht nach Art 9.2.2 ARB derart **beschränkt**, dass der VR die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten ablehnen könne

5. Erfolgsaussichten iZm nicht gelöster Rechtsfrage

7 Ob 161/16a – SV

Art 6 ARB 2004

„Welche Leistungen erbringt der Versicherer?

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, übernimmt der Versicherer im Falle seiner Leistungspflicht die zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Deckungsanspruchs entstehenden Kosten gemäß Punkt 6., soweit sie für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind....

3. Notwendig sind Kosten, wenn die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zweckentsprechend und nicht mutwillig ist und **hinreichende Aussicht auf deren Erfolg** besteht.

Art 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).

1. Der Versicherer hat binnen zwei Wochen nach Geltendmachung des Deckungsanspruchs durch den Versicherungsnehmer und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruchs notwendigen Unterlagen und Informationen dem Versicherungsnehmer gegenüber schriftlich den Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen. ...

2. Davon unabhängig hat der Versicherer das Recht, jederzeit Erhebungen über den mutmaßlichen Erfolg der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung anzustellen. Kommt er nach **Prüfung des Sachverhalts unter Berücksichtigung der Rechts- und Beweislage** zum Ergebnis, ...

2.2 dass diese **Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend**, das heißt 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.“

5. Erfolgsaussichten iZm nicht gelöster Rechtsfrage

7 Ob 161/16a – Entscheidungsgründe

Im vorliegenden **Deckungsprozess** ist zu klären, ob die **beabsichtigte Prozessführung** als so zweifelhaft anzusehen ist, dass **keine oder eine nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg** besteht. Im Deckungsprozess ist dabei **vorwiegend aufgrund der Klagserzählung und des Vvertrags zu klären, ob RS zu gewähren ist.**

In der RSV ist bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen. Im Deckungsprozess sind Feststellungen über Tatfragen, die Gegenstand des Haftpflichtprozesses sind, für den Haftpflichtprozess nicht bindend, daher überflüssig und soweit sie getroffen wurden, für die Frage der Deckungspflicht unbeachtlich. Im Deckungsprozess kommt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses bei Beurteilung der Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht ... Bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB können die zur Prozesskostenhilfe entwickelten Grundsätze übernommen werden. Die vorzunehmende Beurteilung, ob „**keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg**“ besteht, hat sich am Begriff „**nicht als offenbar aussichtslos**“ des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren. „Offenbar aussichtslos“ ist eine **Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann** (insb bei Unschlüssigkeit bzw unbehebbarer Beweisnotstand ...). **Eine nicht ganz entfernte Möglichkeit des Erfolgs genügt** ... Beurteilung der Erfolgsaussichten ist aufgrund einer Prognose – im Fall eines bereits laufenden Haftpflichtprozesses aufgrund einer nachträgl Prognose

5. Erfolgsaussichten iZm nicht gelöster Rechtsfrage

7 Ob 161/16a – Entscheidungsgründe

nach dem im Ztpkt vor Einleitung des Haftpflichtprozesses vorliegenden Erhebungsmaterial vorzunehmen, weil Beurteilung der Beweis Chancen durch antizipierte Beweiswürdigung nicht in Betracht kommt ... Ohne Zweifel ist die Rechtsschutzdeckung nicht auf Verfahren zur Klärung streitiger Tatsachen beschränkt, sondern umfasst auch solche, in denen ausschließlich – auch bisher noch nicht beurteilte – Rechtsfragen zu lösen sind. ... hängt der Ausgang im zu deckenden Prozess bei Fehlen einer klaren Gesetzeslage von einer **bisher nicht gelösten Rechtsfrage** (Anm: in casu Verhältnis § 19 Abs 5 StVO zu § 28 Abs 2 StVO) ab, dann rechtfertigt dies **nicht** die Annahme, dass keine oder keine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. Vor diesem Hintergrund erweist sich die beabsichtigte Rechtsverfolgung durch den Kl **weder als offenbar aussichtslos noch erlaubt sich** ohne vorgreifende Würdigung der im zu deckenden Prozess erst zu klärenden Rechtsfrage **die Beurteilung, dass ein Obsiegen unwahrscheinlich** ist. Die **Verweigerung der Deckung** durch die Beklagte nach Art 9.2.3 ARB 2004 ist demnach **ebenso wenig berechtigt wie die teilweise Deckungsablehnung** nach Art 9.2.2 ARB 2004.

7 Ob 161/16a – Conclusio

Hängt Ausgang im zu deckenden Prozess bei Fehlen einer klaren Gesetzeslage von **bisher nicht gelöster Rechtsfrage** ab, so rechtfertigt dies **nicht** die Annahme, dass **keine oder keine hinreichende Aussicht auf Erfolg** besteht

6. Erfolgsaussichten iZm Verjährung

7 Ob 171/16x – Quintessenz

Auch die **Frage einer möglichen Verjährung** des in Aussicht genommenen Anspruchs ist im Allgemeinen bei der Prüfung der Erfolgsaussichten des angestrebten Primärprozesses zu berücksichtigen; im Besonderen in Fällen sogenannter **Anlegerschäden infolge Verletzung von Aufklärungspflichten ist typischerweise mit der Verjährungseinrede** zu rechnen.

Der erste vom KI behauptete Verstoß ist eine angeblich vor seiner ersten Zahlung im Dez 2007 erfolgte Fehlberatung über die Sicherheit des Investments. Diese hat der KI **seinem eigenen Vorbringen zufolge am 24. 5. 2011 bei einer Gesellschafterversammlung wegen der damals angekündigten Verluste erkannt**. Auch wenn ein Organ einer juristischen Person einen Dritten durch eine qualifiziert strafbare Handlung iSd § 1489 ABGB schädigt, verjährt der Anspruch gegen das Organ in 30, gegen die juristische Person aber in 3 Jahren. **Ein Privatbeteiligtenanschluss gegen das Organ unterbricht nicht die Verjährungsfrist gegen die juristische Person. Demnach hätte der KI zur Wahrung der 3-jährigen Verjährungsfrist noch vor Einleitung dieses Verfahrens Klage gegen die Investmentgesellschaft erheben müssen**. Eine solche Klageerhebung ist bislang offenbar nicht erfolgt und wird vom KI auch nicht behauptet. Das BerG hat daher die Rechtsverfolgung gegenüber der Investmentgesellschaft wegen einer angeblichen Fehlberatung im Jahre 2007 im Einklang mit vorliegender Rsp und daher vertretbar wegen Verjährung als offenbar erfolglos erkannt.

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – SV

2001 - 2010: KI Vorstandsmitglied der B* AG (VN)

1.1.2011: Wechsel in Vorst einer anderen B*AG

21. 6. 2012: Verschmelzung VN als übertragende Ges mit B*AG als übernehmende Ges = jzt E* AG

5.6.2012 Entlassung des KI durch B*AG mit sofortiger Wirkung wg Vertrauensunwürdigkeit. KI bekämpft ...

Entlassung; Verf, in dem die B*AG am 9. 10. 2012 einen Kompensationseinwand erhob, noch nt abgeschl

30.7.2012 Privatbetanschluss B*AG im Ermittlungsverf unter Vorbehalt Geltendmachung Schadenersatz bis HV.

Als Beschuldigten führte sie „U.T. im Zusammenhang mit B*“ (= VN). KI wurde im Ermittlungsverf als Besch zu Vorwürfen im Zusammenhang mit seiner Fkt als seinerzeitiges Vorstandsmitglied der VN befragt. Diese Vorwürfe wg Untreue liegen Kompensationseinwand der B*AG im ArbeitsGverf zugrunde.

D&O-Vvertrag VN - Bekl mit Vdauer von einem Jahr ab. Vjahr begann jew am 1.10. Schreiben 31.8.2012 Bekl teilt VN mit, dass Vvertrag wg Kontrollwechsels durch Verschmelzung mit B*AG gem Art 11.2 OLA 2008 automat mit Ende Vperiode endet; hilfsweise erklärte sie wg Verschmelzung ordentl Kündigung zum 1.10.2012. Schreiben 12. 4. 2013 Bekl gewährt KI Deckung für strafrechtl Ermittlungsverf (VerfRS Art 1.1.2 OLA 2008).

Der KI hat auch RSV bei der A*AG; diese gewährt RSdeckung für oben angeführtes ArbeitsGverf ... Vsumme 122.000 EUR.

KI begehrt - neben Feststellung der Freistellungspflicht der Bekl von Schadenersatzansprüchen der E*AG gg KI, worüber das ErstG bislang noch nicht entschieden hat - soweit noch relevant die Feststellung der Deckungspflicht der Bekl für das ArbeitsGverf bis zu dessen rechtskräftigen Erledigung in jenem Ausmaß, in dem seine RSV im Rahmen der von dieser gewährten RSdeckung keine Deckung gewährt.

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – SV

*D***** OLA 2008 ******, *Versicherung für Organmitglieder und Leitende Angestellte*“ („OLA 2008“)

*Art 1 AHVB 2009: Was gilt als **Versicherungsfall** und was ist versichert? ...*

1 Versicherungsfälle, Rechtsübergang bei Unternehmensenthaftung, Versicherte Personen

1.1 Versicherungsfälle, Versicherungsgegenstand

1.1.1 Manager-Haftpflichtschutz bei Schadenersatzansprüchen, Vermögensschaden

*Den versicherten Personen wird Versicherungsschutz gewährt, wenn sie wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als versicherte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden (**Haftpflicht-Versicherungsfall**). Der Versicherungsschutz besteht in der Prüfung der Haftpflicht, der Übernahme der Kosten der Verteidigung gegen unbegründete Schadenersatzansprüche und der Freistellung von begründeten Schadenersatzansprüchen.*

1.1.2 Zusätzlicher Verfahrensrechtsschutz für Manager

Den versicherten Personen wird Versicherungsschutz gewährt, wenn wegen einer Pflichtverletzung erstmals a) Strafrechtsschutz

*ein Verfahren wegen eines Vergehens oder einer Ordnungswidrigkeit, welche(s) einen Vermögensschaden verursachen kann, ... gegen sie eingeleitet wird (**Verfahrensrechtsschutz-Versicherungsfall**). Der Versicherungsschutz besteht in der Übernahme der Kosten der Verteidigung.*

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – SV

1.3 Versicherte Personen

Versicherte Personen sind alle natürlichen Personen, die a) bei der Versicherungsnehmerin oder einem ihrer Tochterunternehmen entweder i. Mitglied des Vorstands oder ... waren, sind oder vor Ende der Vertragslaufzeit sein werden, in Ausübung dieser jeweiligen Tätigkeit. ...

2 Versicherter Zeitraum, zeitliche Wirkung von Kontrollwechseln, Versicherung unter einer Nachmeldefrist oder Run Off-Frist, Vorsorgliche Anzeige von Umständen 2.1 Versicherter Zeitraum, Anspruchserhebungsprinzip, Rückwärtsversicherung, betroffene Versicherungsperiode ... Versichert sind Versicherungsfälle, die während der Vertragslaufzeit gemäß 11.1 (Vertragslaufzeit), einer Nachmeldefrist oder einer Run Off-Frist eintreten, gleich, ob die Pflichtverletzung vor oder nach Beginn der Vertragslaufzeit begangen wurde. Versicherungsfälle werden der Versicherungsperiode zugerechnet, in der sie erstmals eintreten.

2.2 Zeitliche Wirkung von Kontrollwechseln ... 2.2.2 Verschmelzung Wird die Versicherungsnehmerin während einer Versicherungsperiode nach den Vorschriften des Aktiengesetzes, des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des Umwandlungsgesetzes oder Vorschriften einer ausländischen Rechtsordnung auf einen oder unter Verlust der eigenen Rechtspersönlichkeit mit einem anderen Rechtsträger verschmolzen, wird Versicherungsschutz nur für Versicherungsfälle wegen vor dem jeweiligen Ereignis begangener Pflichtverletzungen gewährt.

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – SV

8.4 *Serienschadenklausel*

8.4.1 *Einheitlicher Versicherungsfall*

*Alle Versicherungsfälle, denen **dieselbe Pflichtverletzung** zugrunde liegt, gelten unabhängig von der Anzahl der Inanspruchnahmen und Verfahren als **derselbe Versicherungsfall**.*

Dies gilt auch für Versicherungsfälle, denen mehrere, von einer oder mehreren versicherten Personen begangene Pflichtverletzungen zugrunde liegen, wenn diese für denselben Vermögensschaden ursächlich oder Gegenstand desselben Verfahrens oder sachlich und zeitlich eng miteinander verbunden sind.

8.4.2 *Zuordnung des Versicherungsfalls*

Ein Versicherungsfall nach 8.4.1 gilt als alleine in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem

*a) die **erste Inanspruchnahme** erfolgt, das **erste Verfahren eingeleitet** wird oder nach 4.2 (Vorbeugende Rechtskosten vor Haftpflicht-Versicherungsfall) oder 4.3 (Zusatzdeckungen Verfahrensrechtsschutz) Versicherungsschutz auslösende Ereignisse erstmals eintreten oder ... je nachdem, **welcher der früheste dieser Zeitpunkte** ist.*

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – Entscheidungsgründe

3. Der VR stützt sich ... darauf, dass der Kompensationseinwand erst nach Ablauf des Vvertrags nach Art 11.2 OLA 2008 erhoben wurde und damit kein zu deckender Vfall vorliegt, weil keine Nachmeldefrist besteht und die entsprechenden Bestimmungen der OLA 2008 gesetzmäßig seien.

3.1. Durch das Gesetz ist der Begriff „Versicherungsfall“ nicht definiert. Zur Prüfung der Frage, ob und wann ein Vfall eingetreten ist, ist daher auf die AVB zurückzugreifen...

3.2. Art 1.1 OLA 2008 sieht zwei Vfälle vor, den „**Haftpflicht-Vfall**“ in Art 1.1.1 und den „**Verfahrensrechtsschutz-Vfall**“ in Art 1.1.2.

3.3.1. Der „**Haftpflicht-Vfall**“ nach Art 1.1.1 OLA 2008 besteht darin, dass der Vte wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als vte Person (Pflichtverletzung) erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Damit tritt der Vfall mit der schriftlichen Anspruchserhebung ein („Claims-made-Prinzip“ ...). Demgegenüber knüpft der „**Verfahrensrechtsschutz-Vfall**“ des Art 1.1.2 OLA 2008 an die erstmalige Verfahrenseinleitung gegen den Vten an; dabei tritt der Vfall in der Unterkategorie des Strafrechtsschutzes ein, wenn wegen der Pflichtverletzung erstmals unter anderem ein Verfahren wegen eines Vergehens, welches einen Vermögensschaden verursachen kann, gegen den Vten eingeleitet wird.

Der KI strebt die Feststellung der Deckungspflicht der Bekl für Verteidigungskosten in einem an der arbeitsger Verfahren an. Im Haftpflicht-Vfall gilt nach Art 4.4.1 OLA 2008 als Verteidigung auch der von der vten Person geführte Rechtsstreit zur Durchsetzung ihrer Vergütungs- oder anderen Ansprüche aus dem Organverhältnis, wenn die VN mit einem Schadenersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung gegen solche Ansprüche aufrechnet. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, hat doch die B*AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der VN deren auf Pflichtverletzungen des KI beruhenden Schadenersatzansprüche gegen ihn im arbeitsger Verf aufrechnungsweise angewendet.

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – Entscheidungsgründe

3.3.2. Art 8.4 OLA 2008 enthält ...**Serienschadenklausel**. Diese fasst ... mehrere Vfälle zu einem Vfall zusammen und bestimmt den Ztpkt seines Eintritts ... Die Verknüpfung von mehreren Vfällen zu einem Vfall ist mit wechselseitigen Vor- und Nachteilen verbunden. Der Vorteil des VR liegt in Begrenzung der Vleistung auf die Vsumme für eine Vperiode; der Vorteil für den Vten liegt darin, dass er nur einmal den Selbstbehalt schuldet ... Nach Art 8.4.1 S 1 OLA 2008 gelten alle Vfälle, denen dieselbe Pflichtverletzung zugrunde liegt, unabh von der Anzahl der Inanspruchnahmen und Verfahren als derselbe Vfall. Nach Art 8.4.2.a 1. und 2. Fall OLA 2008 gilt ein Vfall als alleine in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die erste Inanspruchnahme erfolgt oder das erste Verfahren eingeleitet wird, und zwar je nachdem, welcher der früheste dieser Ztpkte ist. Angesichts dieser inhaltl klaren Regelungen kann ein durchschnittl VN diese Best nur dahin verstehen, dass - bei Vorliegen identer Pflichtverletzungen - sowohl **Haftpflicht-Vfälle als auch Verfahrensrechtsschutz-Vfälle zu einem einheitl Vfall verknüpft werden und dass alle zu einem einheitl Vfall verknüpften Vfälle gleichzeitig im Ztpkt des zeitl ersten Ereignisses als eintreten gelten**. Das hat im Ergebnis zur Folge, dass für Bestand und Umfang des Vschutzes ausschließl das zeitl erste Ereignis maßgeblich ist ...

3.3.3. Im vorl Fall wurde Ermittlungsverf gg KI unstr vor 1.10.2012 eingeleitet, sodass **Verfahrensrechtsschutz-Vfall** jedenfalls innerhalb Wirksamkeit des Vvertrags eingetreten ist. ... Der Aufrechnungseinrede im ArbeitsGverf liegen gg KI im Ermittlungsverf erhobene Vorwürfe zugrunde. Demnach sind alle Pflichtverletzungen, die zur Begründung der Aufrechnungseinrede im ArbeitsGverf herangezogen werden, auch Ggst des Ermittlungsverfahrens. Aufgrund dieser Identität der den beiden Vfällen zugrundeliegenden Pflichtverletzungen gelten sie nach Art 8.4.1 OLA 2008 als ein Schadenfall, der nach Art 8.4.2.a OLA 2008 mit dem ersten, also während der Dauer des Vvertrags als eingetreten ... **vorl Vfall daher grstzl gedeckt** ...

7. D&O-Versicherung: Versicherungsfall Haftpflicht / Rechtsschutz / Serienschadenklausel

7 Ob 137/15w – Conclusio

Art 1.1.1 OLA 2008 „**Haftpflicht-Vfall**“ Claims-made-Prinzip: erstmalige schriftl Inanspruchnahme des Vten wg Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit als vte Person (Pflichtverletzung) für Vermögensschaden. Art 4.4.1 OLA 2008 Im Haftpflicht-Vfall gilt als Verteidigung auch der von der vten Person geführte Rechtsstreit zur Durchsetzung ihrer Vergütungs- oder anderen Ansprüche aus dem Organverhältnis, wenn die VN mit einem Schadenersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung gegen solche Ansprüche aufrechnet -> **9.10.2012**

Art 1.1.2 OLA 2008 „**Verfahrensrechtsschutz-Vfall**“ erstmalige Verfahrenseinleitung gg Vten an; Unterkategorie Strafrechtsschutz - Vfall, wenn wg Pflichtverletzung erstmals ua Verf wg Vergehens, welches Vermögensschaden verursachen kann, gg Vten eingeleitet wird -> **Juli 2012**.

Art 8.4 OLA 2008 **Serienschadenklausel** – mehrere Vfälle, denen dieselbe Pflichtverletzung zugrunde liegt, gelten unabh von Anzahl der Inanspruchnahmen und Verf als derselbe (ein) Vfall – gilt auch für Haftpflicht- und VerfRS-Vfälle – gelten als im Ztpkt des ersten Ereignisses eingetreten. Da Ermittlungsverf gg Kl unstr vor 1.10.2012 eingeleitet wurde, war Verfahrensrechtsschutz-Vfall jedenfalls innerhalb Wirksamkeit des Vvertrags eingetreten ... Aufgrund Identität der den beiden Vfällen zugrundeliegenden Pflichtverletzungen gelten sie nach Art 8.4 OLA 2008 als ein Schadenfall, der mit dem ersten, also während der Dauer des Vvertrags als eingetreten gilt -> **Deckung**

FRAGEN



Schadenkonferenz Velden 2018

**Rechtsschutzversicherung
aktuell**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler