Der Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung

Dissertation

von Mag. Christoph Haslwanter

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktor iuris

an der Leopold - Franzens - Universität Innsbruck

Eingereicht bei ao.Univ.-Prof. Dr.Christian Markl

Institut für Arbeits- und Sozialrecht,

Wohnrecht- und Immobilienrecht und Rechtsinformatik

Jänner 2016

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
II. Historische Grundlagen	4
1. Allgemeines	4
2. Germanisch-deutschrechtlicher Ursprung	5
3. Romanisch-mediterraner Ursprung	6
4. Vom Mittelalter bis ins 19. Jahrhundert	7
5. 19. Jahrhundert und die Geburtsstunde der Haftpflichtversicherung	8
III. Wesen des Deckungsanspruchs	15
1. Haftpflichtversicherung als Grundlage des Deckungsanspruchs	15
2. Haftpflichtversicherung im System des Versicherungsrechts	16
3. Inhalt des Deckungsanspruchs	17
3.1. Gesetzliche Grundlage in Vergangenheit und Gegenwart	17
3.2. Befreiung und Abwehr von Ansprüchen	18
3.2.1. Dualismus zwischen Haftpflicht und Deckungspflicht	18
3.2.2. Haftpflichtversicherung als Vertrag zugunsten Dritter	19
3.2.3. Haftpflichtversicherung als Erfüllungsübernahme	23
3.2.3.1. Freiwillige und obligatorische Versicherung	24
3.2.3.2. Kfz–Haftpflichtversicherung	27
IV. Deckungsanspruch als einheitlicher Anspruch	30
1. Einleitung	30
2. Judikatur des OGH	30
2.1. Zur Rechtslage nach dem VersVG 1917	30

2.2. Zur Rechtslage nach dem dVVG 1908 idF 1939	32
2.3. Zur Rechtslage nach dem VersVG 1954	33
2.3.1. Prolongation der „Trennungstheorie“	33
2.3.2. Von der „Trennungstheorie“ zur „Einheitstheorie“	35
3. Österreichische Literatur	39
3.1. Die Lehre <i>Riedlers</i>	39
3.2. Die Lehre <i>Ramharters</i>	40
4. Judikatur des BGH	41
5. Deutsche Literatur	43
6. Eigene Meinung	44
6.1. Regulierungsherrschaft des Versicherers	44
6.1.1. Auslegung des § 149 VersVG	44
6.1.2. Wahlrecht des Versicherers	46
6.2. Verjährungsrechtliche Einwände	52
6.2.1. Vergleich zur Verjährung gestaffelter Schuldverhältnisse	52
6.2.2. Vergleich zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen	54
6.3. Conclusio	55
V. Entstehung und Fälligkeit des Deckungsanspruchs	56
1. Einleitung	56
2. Literatur	56
3. Judikatur des OGH	56
4. Judikatur des BGH	58
5. Eigene Meinung	58
5.1. Allgemeines zur Entstehung und Fälligkeit eines Anspruchs	58
5.2. Entstehungszeitpunkt des Deckungsanspruchs	59

5.2.1. Normativer Ausgangspunkt	59
5.2.2. § 153 VersVG und Entstehung des Deckungsanspruchs	59
5.2.3. Conclusio	61
5.3. Fälligkeitszeitpunkt des Deckungsanspruchs	62
VI. Umwandlung des Deckungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch	65
1. Einleitung	65
2. Regelinhalt des § 154 Abs 1 VersVG	66
2.1. Judikatur des OGH	66
2.2. Österreichische Literatur	67
2.3. Judikatur des BGH	68
2.4. Deutsche Literatur	69
3. Eigene Meinung	70
3.1. Normativer Ausgangspunkt	70
3.2. § 154 Abs 1 VersVG und Umwandlung des Befreiungsanspruchs	71
3.3. § 154 Abs 1 VersVG und die Fälligkeit	73
4. Fallgruppen des § 154 Abs. 1 VersVG	76
4.1. Befriedigung des geschädigten Dritten	76
4.2. Rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis und Vergleich	77
4.2.1. Rechtskräftiges Urteil	77
4.2.2. Anerkenntnis	78
4.2.2.1. Konstitutives Anerkenntnis	78
4.2.2.2. Deklaratives Anerkenntnis	79
4.2.2.3. Prozessuales Anerkenntnis	82
4.2.2.1. Anerkenntnis im Insolvenzverfahren	84

4.2.3. Vergleich	87
4.2.3.1. Außergerichtlicher Vergleich	87
4.2.3.2. Gerichtlicher Vergleich	88
4.2.3.2. Prätorischer Vergleich	90
4.3. Kosten	90
5. Haftpflichtversicherungsrechtliche Bindungswirkung	93
5.1. Problemstellung	93
5.2. Judikatur des OGH	94
5.3. Österreichische Literatur	95
5.4. Judikatur des BGH	96
5.5. Deutsche Literatur	98
5.6. Eigene Meinung	101
5.6.1. Grundlage der Bindungswirkung	101
5.6.2. Voraussetzungen der Bindungswirkung	103
5.6.2.1. Voraussetzungsidentität	103
5.6.2.2. Rechtliches Gehör	104
5.6.3. Reichweite der Bindungswirkung	107
5.6.3.1. Rechtskräftiges Urteil	107
5.6.3.2. Anerkenntnis und Vergleich	108
5.6.4. Deckungsablehnung durch den Versicherer	109
VII. Verjährung des Deckungsanspruchs	112
1. Einleitung	112
2. Judikatur des OGH	113
3. Österreichische Literatur	116
4. Judikatur des BGH	118

5. Deutsche Literatur	119
6. Eigene Meinung	121
6.1. Deckungsanspruch als gestaffeltes Schuldverhältnis	121
6.2. Verjährung des Deckungsanspruchs in prozessualer Dimension	124
6.3. Conclusio	126
VIII. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	127

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
ABS	Allgemeine Bedingungen für Sachversicherung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEB	Allgemeine Bedingungen für die Einbruchdiebstahlversicherung
aF	alte Fassung
AFB	Allgemeine Bedingungen für die Feuerversicherung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch
AHVB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
ALR	Allgemeines Landesrecht für die Preußischen Staaten
aM	andere(r) Meinung
Anm	Anmerkung
AÖTB	Allgemeine Österreichische Transportversicherungsbedingungen
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AUVB	Allgemeine Bedingungen für die Unfallversicherung
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AWB	Allgemeine Bedingungen für die Leitungswasserversicherung
bbI	Baurechtliche Blätter
BGBI	Bundesgesetzblatt

BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BK	Berliner Kommentar
Blg	Beilagen
Bsp(e)/(en)	Beispiel(e)/en)
Bt Drucks	Bundestagsdrucksache
BVB	Besondere Versicherungsbedingungen
bzw	beziehungsweise
d	deutsch (vor einer Abkürzung)
ders	derselbe
dh	das heißt
dies	dieselbe
DJ	Deutsche Justiz
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
Drucks	Drucksache
dVVG	deutsches Versicherungsvertragsgesetz
E	Entscheidung(en)
EB	Erläuternde Bemerkungen
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EHVB	Ergänzende Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
EisbG	Eisenbahngesetz
Erl	Erläuterung(en)
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f	folgend (-e, -er)
ff	und die folgenden

FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gf	grob fahrlässig
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GewO	Gewerbeordnung
H	Heft
hA	herrschende Ansicht
HH	Herrnhaus
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
iaR	in aller Regel
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
ieS	im engeren Sinn
IFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insb	insbesondere
iS	im Sinne

iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JB1	Juristische Blätter
jurisPR-VersR	Juris PraxisReport Versicherungsrecht
KFG	Kraftfahrgesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
KHVG	Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landgericht
lit	litera
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
mE	meines Erachtens
MK	Münchner Kommentar
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NO	Notariatsordnung
Nr	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖJZ-LSK	Leitsatzkartei in der Österreichischen Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
REDOK	Rechtsdokumentation
RGBI	Reichsgesetzblatt
RHPfIG	Reichshaftpflichtgesetz
r+s	Recht und Schaden
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
RZ	Österreichische Richterzeitung
RV	Regierungsvorlage
S	Satz
schwVVG	schweizerisches Versicherungsvertragsgesetz
Sess	Session
Slg	Sammlung
sog	sogenannte, -r, -s
StGB	Strafgesetzbuch
stRsp	ständige Rechtsprechung
StVO	Straßenverkehrsordnung

SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
u	und
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
uva	und viele andere
v	von
va	vor allem
VersE	Versicherungsrechtliche Entscheidungssammlung
VersO	Versicherungsordnung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
VR	Versicherungsrundschau
VW	Versicherungswirtschaft
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WK	Wiener Kommentar
WTBG	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz
Z	Zahl, Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht

ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
zit	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
zust	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. Einleitung

§ 1311 ABGB normiert den allgemeinen Grundsatz, wonach der Geschädigte den Schaden, den er erlitten hat, selbst zu tragen hat. Nur wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, darf er vom Schädiger den Ersatz verlangen. Damit der Schädiger dieser Verpflichtung nachkommen kann, benötigt er ausreichende finanzielle Mittel. Dabei darf aber nicht übersehen werden, welche Schadensdimensionen ein Unfall für den einzelnen Betroffenen erreichen kann. Beträge in sechsstelliger Höhe stellen keine Ausnahmefälle dar¹. Dementsprechend kann es sein, dass ein Schädiger nicht in der Lage ist, die ihn treffenden Schadenersatzforderungen zu befriedigen. Diesem Problem kann eine Haftpflichtversicherung Abhilfe schaffen. Die Haftpflichtversicherung schützt daher nicht nur den Schädiger vor Ansprüchen, die seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigen, sondern auch den Geschädigten vor der Uneinbringlichkeit seiner Schadenersatzforderung. Diesem Gedanken Rechnung tragend sind in Österreich bestimmte Personengruppen sogar gesetzlich verpflichtet, das mit ihrer Tätigkeit verbundene Haftpflichtrisiko mit einer Haftpflichtversicherung abzudecken. Ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit² zu erheben, sei insbesondere das Betreiben von Verkehrsmittel hervorzuheben, wie Kraftfahrzeuge³, Luftfahrzeuge⁴, Seeschiffe⁵, Seilbahnen⁶ und Eisenbahnen⁷. Rechtsanwälte⁸, Notare⁹, Wirtschaftstreuhänder¹⁰,

¹ Vgl. nur OGH 18.4.2002, 2 Ob 237/01v ZVR 2002,268 (*Danzl*) = ecolex 2002,585 (*Helmich*) = ZVR 2003,83 (*Danzl*) = SZ 2002/50 = EFSlg 100.764 = EFSlg 100.768 = ZVR 2008, 49 (*Reisinger*) = ZVR 2013, 112 (*Jaeger*). In dieser Entscheidung wurde der in Österreich bisher höchste Schmerzensgeldbetrag in der Gesamthöhe von EUR 218.018,50 zugesprochen. Unter Berücksichtigung weiterer Schadenspositionen, wie Verdienstentgang, Pflegekosten, Verunstaltungsentschädigung etc., betrug der Streitwert des Verfahrens EUR 633.543,75, wobei von der beklagten Haftpflichtversicherung bereits vor Prozessbeginn EUR 246.873,29 bezahlt worden sind. In Deutschland hingegen liegen die Höchstzusprüche zwischen EUR 600.000,- und EUR 700.000,- (vgl. Jaeger, Entwicklung der Rechtsprechung in Deutschland zu hohen Schmerzensgeldern, ZVR 2014, 112).

² Eine vollständige Aufzählung sämtlicher Normen, die den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zwingend vorsehen, findet sich bei *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG – Annex I.

³ § 59 KFG iVm dem Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz (KHVG).

⁴ § 164 LFG. Halter von Luftfahrzeugen haben außerdem eine Haftpflichtversicherung für die Untersuchungskosten nach einem allfälligen Unfall abzuschließen (§ 15 Abs 2 Flugunfall-Untersuchungsgesetz-G).

⁵ § 18 SeeSchFG.

⁶ § 29 Abs 1 SeilbG.

⁷ §§ 15b Abs 1 Z 4 und 16b Abs 1 Z 4 EisbG.

⁸ § 21a RAO.

⁹ § 30 NO.

¹⁰ § 11 WTBG.

Patentanwälte¹¹ und Versicherungsmakler¹² müssen für die Ausübung ihrer Tätigkeit ebenfalls eine Haftpflichtversicherung vorweisen. Demgegenüber ist es nicht nachvollziehbar, dass der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Ärzte, Architekten und Zivilingenieure gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, sondern bloß von der gesetzlichen beruflichen Interessensvertretung empfohlen wird. Vor diesem Hintergrund wundert es aber nicht, dass eine österreichische Haushaltsversicherung nach den AHB, im Gegensatz zum deutschen Bedingungspedant, stets eine Privathaftpflichtversicherung nach den AHVB/EHVB mitumfasst.

Die für das Verständnis der Haftpflichtversicherung zentralen Bestimmungen der §§ 149 und 150 VersVG umschreiben das Leistungsversprechen des Versicherers. Ihn trifft die Verpflichtung, den Versicherungsnehmer von begründeten Schadenersatzansprüchen zu befreien (§ 149 VersVG) und unbegründete Schadenersatzansprüche abzuwehren (§ 150 VersVG). Diese beiden Komponenten bilden zusammen den sog. Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers, wenn er von einem Dritten mit Schadenersatzforderungen konfrontiert wird. In Anbetracht der Wichtigkeit und der Vielzahl der in Österreich abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsverträgen¹³ ist es unverständlich, dass der Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers noch keiner monographischen Untersuchung unterzogen wurde. In der Rechtsprechung des OGH findet man nur die Behandlung einzelner Detailprobleme. In vielen Entscheidungen lässt sich daher der Umstand beobachten, dass ein tiefergehendes und vor allem umfassendes Verständnis des Deckungsanspruchs fehlt. Diesen Mangel soll die vorliegende Arbeit beheben. Dabei ist ein Rückgriff auf deutsche Literatur und Rechtsprechung geboten. Man darf sich aber infolge der über weite Strecken bestehenden Rechtsgleichheit nicht dazu verleiten lassen, die zum dVVG vertretenen Ansichten ungeprüft zu übernehmen. Unterschiede ergeben sich vor allem daraus, dass der Unterbau des dVVG vom BGB gebildet wird, das in nicht unwesentlichem Maße vom ABGB abweicht. Es soll daher der Deckungsanspruch auch in seinem Zusammenspiel mit dem ABGB dargestellt

¹¹ § 21a PatentanwaltsG.

¹² § 138 GewO.

¹³ Nach dem Jahresbericht des Versicherungsverbands Österreich (<http://www.vvo.at/jahresbericht-zahlen-und-daten/376.html>) wurden im Jahr 2009 insgesamt 2.785.769 allgemeine Haftpflichtversicherungsverträge abgeschlossen.

werden. Problemstellungen in Bezug auf den Deckungsanspruch lassen sich nämlich oft nur mittels Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des ABGB lösen.

Um den Einstieg in das Thema zu erleichtern, soll der eigentlichen Untersuchung ein kurzer historischer Abriss vorangestellt werden. Hierdurch wird eine erste Sensibilisierung für das Wesen und Funktionieren einer Versicherung bewirkt werden.

II. Historische Grundlagen

1. Allgemeines

Im Begriff „Versicherung“ steckt das Wort „sicher“¹⁴. Damit wird die zentrale Funktion der Versicherung angesprochen. Sie soll dem Versicherungsnehmer Sicherheit verschaffen. Dies darf aber nicht in die Richtung missverstanden werden, es sei Aufgabe des Versicherers, bestimmte Ereignisse zu verhindern. Sie soll dem Versicherungsnehmer vielmehr Ersatz für bestimmte Vermögensverluste infolge dieser Ereignisse leisten. Die Versicherung besteht daher in der Übernahme der Gefahr von Vermögensverlusten, die durch den Eintritt eines ungewissen Ereignisses herbeigeführt werden¹⁵. Durch die Versicherung wird eine kollektive Risikoübernahme verwirklicht. Die einzelnen Versicherungsnehmer zahlen Geldbeträge in Form von Prämien an den Versicherer. Die Summe dieser Prämien bilden - vereinfacht gesagt - einen Fonds, aus dem die Versicherungsnehmer bei Eintritt eines Vermögensverlustes einen Ausgleich erhalten. Die Versicherungsnehmer bilden daher eine Risikogemeinschaft, die im Schadensfall dem einzelnen Notleidenden aus dem mit den Prämien gespeisten Fonds den Vermögensverlust ersetzt. Das Kollektiv der Gemeinschaft übernimmt das Risiko des Einzelnen, welches dadurch insofern eine Streuung erfährt, als jeder Teil der Gemeinschaft mittelbar über seine Prämienzahlungsverpflichtung mit dem Vermögensverlust des einzelnen belastet wird. Die Abwicklung dieses Vorganges wird vom Versicherer organisiert, sodass die Prämie nicht nur der Bildung des Vermögensfonds, sondern auch als Entgelt für den Versicherer dient.

Das Phänomen der kollektiven Risikoübernahme und die dadurch bewirkte Risikostreuung lassen sich in der Menschheitsgeschichte Jahrhunderte zurückverfolgen, wobei zwei Wurzeln ausfindig gemacht werden können: eine germanisch-deutschrechtliche, die in das Recht der Genossenschaft führt, und eine romanisch-mediterrane, welche auf die Seeversicherung zurückzuführen ist¹⁶.

¹⁴ Vgl. zum Begriff der Versicherung *Rohrbach* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873 (1988) 97.

¹⁵ *Fenyves* in *Fenyves/Schauer* § 1 VersVG Rz 8.

¹⁶ *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008) 291.

2. Germanisch-deutschrechtlicher Ursprung

Lehner sieht in der Bildung von Vorräten die ersten Anzeichen einer Versicherung. Vorräte stellten daher nach der Ansicht *Lehners* Vorkehrungen gegen vorhersehbare und nicht vorhersehbare Einbrüche in gewohnte Natur- und Lebenskreisläufe dar. Dementsprechend seien schon die ersten Menschen bemüht gewesen, die Folgen von Schadenereignissen und Schicksalsschlägen abzufedern¹⁷. Dies geschah in der Regel durch den Zusammenschluss von Menschen, die ihre Kräfte bündelten, um sich vor den wirtschaftlichen Folgen von Schadenereignissen zu schützen¹⁸. Die bescheidene Leistungsfähigkeit des einzelnen Individuums, wird durch den Zusammenschluss gleichartig Bedrohter gesteigert. Diese Risikogemeinschaft verteilte den Schaden des einzelnen gleichmäßig auf die Schultern aller¹⁹.

Die ersten Formen einer Risikostreuung artikulierten sich in der Bildung von Sippen²⁰ und Nachbarschaften, in deren Rahmen nicht nur die großen Herausforderungen von Rodung und Siedlung gelöst wurden²¹, sondern auch der Grundsatz des allgemeinen Gegenseitig-aufeinander-angewiesen-Seins der einzelnen Mitglieder zum Ausdruck kam. Sippen und Nachbarschaften stellen daher die ersten Ansätze einer Risikoteilung dar. Sie waren als umfängliche Lebensgemeinschaften organisiert und umfassten auch die Unterstützung in Unglücksfällen²². Dies sei nach *Lehner* auch die sinnfälligste frühe Form menschlicher Solidarität gewesen²³.

¹⁷ *Lehner* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873 (1988) 6.

¹⁸ In Bezug auf die germanisch bestimmten Völker formulierte *Otto von Gierke* den Satz: „Was der Mensch ist, verdankt er der Vereinigung von Mensch und Mensch.“ Nachweis bei *Mitteis/Lieberich*, Deutsches Privatrecht (1972) 36.

¹⁹ *Lehner* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873 (1988) 10.

²⁰ Vgl. hierzu auch *Genzmer*, Die germanische Sippe als Rechtsgebilde, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 1950, 34.

²¹ *Mitteis/Lieberich*, Deutsches Privatrecht (1972) 36.

²² *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008) 291.

²³ *Lehner* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873 (1988) 10.

3. Romanisch-mediterraner Ursprung

Auch das römische Recht kannte Formen der Risikostreuung, in dem es die wirtschaftlichen Folgen eines Einzelschicksals gleichmäßig auf der Schultern der Mitglieder einer Gefahrengemeinschaft verteilte. Hierzu zählten insbesondere das *foenus nauticum* (Seedarlehn), die *lex Rhodia de iactu* und die *collegia tenuiorum* (Sterbevereine).

Beim *foenus nauticum*²⁴ handelte es sich um einen Darlehensvertrag, bei dem der Darlehensgeber gegen Zusicherung einer Prämie und gegen Verpfändung des Schiffs samt Fracht die Seegefahr übernahm. Wenn diese Pfandobjekte im Zuge eines Seeunglücks untergingen, ging auch die Forderung des Darlehensgebers auf Rückbezahlung des Kapitals und der Prämie unter. Die Unterschiede zu einem modernen Versicherungsvertrag sind evident: Die Darlehensvaluta (Versicherungssumme) wird schon im Voraus bezahlt, während die Zinsen (Prämie) und das Kapital (Darlehensvaluta bzw. Versicherungssumme) erst bei erfolgreicher Seefahrt (zurück-)bezahlt werden müssen. Im *foenus nauticum* ist aber dennoch das Element der Risikoübernahme(-streuung) deutlich zu erkennen.

Die *lex Rhodia de iactu*²⁵ normiert zwischen den Eigentümern einer Fracht, die mittels Schiff auf hoher See transportiert wird, und dem Schiffseigentümer eine Gefahrengemeinschaft. Wenn im Falle der Seenot Frachtgut über Bord geworfen werden musste oder das Schiff für den Erhalt der Fracht Schäden davontrug, wurden diese Schäden anteilmäßig auf die Mitglieder der Gefahrengemeinschaft verteilt²⁶. Das galt auch für Schäden durch einen Piratenangriff und für die Kosten von Bergungsmaßnahmen von verlorengegangener Fracht²⁷. Bei der *lex Rhodia de iactu*

²⁴ Vgl hierzu die umfassende Darstellung von *Matthiass*, Das *Foenus Nauticum*: Und Die Geschichtliche Entwicklung der Bodmerei (1881) und den Hinweis bei *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008) 291.

²⁵ Die *Lex Rhodia de iactu* stammt aus dem griechischen Seefahrtsrecht und wurde für das römische Recht übernommen. Ihre Ursprünge lassen sich bis in das 3. Jahrhundert v. Chr. auf die Insel Rhodos zurückverfolgen (*Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte¹³ [2001] 97).

²⁶ *Krampe* in *Fragnoli/Rebenich*, Das Vermächtnis der Römer. Römisches Recht und Europa (2011) 125.

²⁷ *Krampe* in *Fragnoli/Rebenich*, Das Vermächtnis der Römer. Römisches Recht und Europa (2011) 144.

kommt der oben bereits angesprochen Grundsatz des allgemeinen Gegenseitig-aufeinander-angewiesen-Seins besonders gut zum Vorschein, weil nur unter Opferung des Eigentums einzelner das Eigentum der Mehrheit gerettet werden kann, wobei der Verlust anteilmäßig auf alle verteilt wurde²⁸.

Bei einer *collegia tenuiorum* handelte sich um einen sogenannten Sterbeverein, für die umfangreiche Statuten existierten²⁹. Die Mitglieder verpflichteten sich zur Bezahlung von Beiträgen und erwarben dadurch den Anspruch, dass der Verein im Falle ihres Ablebens die Begräbniskosten übernahm. Diese Sterbevereine werden als Ursprung der modernen Lebensversicherung betrachtet, wobei die Beiträge noch nicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet wurden³⁰.

4. Vom Mittelalter bis ins 19.Jahrhundert

Die beiden skizzierten Ursprungsquellen der Risikostreuung und – übernahme wurden im Mittelalter weiterentwickelt und zusammengeführt. Man befasste sich nicht nur mit den Risiken der Schifffahrt, sondern unternahm man auch den Versuch für den Transport zu Lande versicherungsähnliche Einrichtungen zu entwickeln³¹. Beispielsweise wurden Transportgenossenschaften zum Befahren und Instandhalten von Straßen und Wege gegründet³².

In den Städten bildeten sich Bruderschaften, Zünfte und Gilden (für Kaufleute zur See die Hansen)³³. Sie übernahmen den in den Sippen und Nachbarschaften wurzelnden Gedanken der wechselseitigen Beistandsverpflichtung und gewährten einander verschiedenste Formen der Hilfeleistung. Bruderschaften formierten sich zur wechselseitigen Absicherung ihrer Mitglieder. Von Zeit zur Zeit gingen sie jedoch dazu

²⁸ Im Begriff der „Großen Haverei“ sind die Grundgedanken der Lex Rhodia de iactu noch deutlich zu erkennen.

²⁹ Vgl. hierzu die umfassenden Statuten des Vereins zu Lanuvium bei *Rom* in *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung² (1963) 5.

³⁰ *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung (2009) 15.

³¹ *Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte⁶ (2008) 291.

³² *Mitteis/Lieberich*, Deutsches Privatrecht (1972) 39.

³³ *Mitteis/Lieberich*, Deutsches Privatrecht (1972) 39 f.

über, Kranke und Arme zu unterstützen³⁴. Im Rahmen der Zünfte genossen die Mitglieder eine Reihe wichtiger Fürsorge- und Vorsorgemaßnahmen. Im Krankheits- und Invaliditätsfall wurde unter anderem Hilfe und Unterhalt in Spitälern gewährt. Ebenso übernahmen Zünfte im Todesfall die Bestattungskosten und Versorgung der Familienangehörigen³⁵. Was für Handwerker die Zünfte waren, waren für Kaufleute die Gilden und Hansen. Auch ihre Aufgaben waren im Wesentlichen darauf gerichtet, die Mitglieder in Zeiten der Not zu unterstützen³⁶.

Die von den Bruderschaften, Zünften und Gilden gewährten Fürsorge- und Vorsorgemaßnahmen bildeten die Grundlagen des modernen Sozialversicherungsrechts.

Ab dem 16. Jahrhundert konstituierten sich Versicherungsvereine. Der älteste von ihnen wurde durch den sog. „Hamburger Feuerkontrakt“ gegründet und geht auf das Jahr 1591 zurück³⁷. Eine Interessensgemeinschaft von Brauereibetrieben entschloss sich in einen gemeinsamen Fonds einzuzahlen, um einzelnen Mitgliedern bei Brandschäden finanzielle Hilfe leisten zu können³⁸. Diese Idee bewährte sich, sodass in weiterer Folge verschiedene Versicherungsvereine gegründet wurden, die unterschiedliche Katastrophenszenarien zum Gegenstand hatten, wie beispielsweise Kriege, Piraterie, Seuchen und Unwetter.

5. 19. Jahrhundert und die Geburtsstunde der Haftpflichtversicherung

Im 19. Jahrhundert setzte auch in Deutschland und Österreich die Industrialisierung ein. Man ging von agrarischen auf industrielle Produktionsweisen über, in denen sich

³⁴ *Rohrbach in Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873* (1988) 64 f.

³⁵ *Rohrbach in Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873* (1988) 69.

³⁶ *Rohrbach in Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873* (1988) 71 f.

³⁷ *Floßmann, Österreichische Privatrechtsgeschichte*⁶ (2008) 292.

³⁸ 1667 wurden sämtliche in Hamburg bestehenden Feuerkontrakte zusammengefasst und in die Hamburger Feuerkasse eingebracht, die damit das älteste Versicherungsunternehmen der Welt ist. Sie existiert noch heute unter der Firma „Hamburger Feuerkasse Versicherungs- AG“ und hat ihren Sitz nach wie vor in Hamburg.

die maschinelle Erzeugung durchsetzte. Es wurden Bergwerke, Fabriken und Eisenbahnen errichtet, in denen Dampf, Gas, Elektrizität und andere gefährliche Stoffe und Flüssigkeiten zum Einsatz kamen. Auch die Erfindung der Eisenbahn und des Autos fällt in diese Epoche. Unternehmer erreichten noch nie dagewesene Dimensionen von Waren- und Geldumsätzen. Der einzelne Mensch wurde aber zugleich neuen und schwer zu beherrschenden Gefahren ausgesetzt. Dies führte zur Entwicklung der Gefährdungshaftung, sodass Betreiber solcher Gefahrenquellen mit bis dato unbekannten Haftungsgrundlagen konfrontiert wurden.

Die Gefährdungshaftung stellt dabei keine Haftung für ein Fehlverhalten dar. Im Gegensatz zur Verschuldenshaftung spielen subjektive Vorwerfbarkeit und objektive Sorglosigkeit keine Rolle³⁹. Anknüpfungspunkt ist daher nicht das schuldhafte, rechtswidrige menschliche Verhalten, sondern die Gefährlichkeit einer Sache oder einer Aktivität. Die Begründung hierfür lässt sich auf zwei Aspekte reduzieren: einerseits soll derjenige für die Schäden aufkommen, der aus dem Betrieb der besonders hohen, aber an sich erlaubten, Gefahrenquelle einen Nutzen zieht, andererseits soll die Haftung denjenigen treffen, der noch am ehesten die Gefahr zu beherrschen vermag⁴⁰. Wenn dementsprechend durch den Betrieb der Gefahrenquellen Schäden entstehen, haftet der Betreiber dieser Gefahrenquellen unabhängig von einem Fehlverhalten.

Der Beginn der Gefährdungshaftung in Österreich ist die „Verordnung des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14.9.1854 betreffend die Ertheilung von Concessionen für Privateisenbahnbauten“ (EisenbkonzG)⁴¹. § 10 b EisenbkonzG normierte eine nachbarrechtliche Haftung. Eisenbahnbetreiber hafteten danach für Schäden, den der Bau oder der Bahnbetrieb durch Rauch, Funkenflug, Erschütterung und dergleichen an benachbarten Grundstücken und Gebäuden verursachte, unabhängig davon, ob sie die Beschädigungen durch irgendwelche Vorkehrungen vermeiden hätten können. Für Schäden an beweglichen Sachen bestand ebenfalls eine verschuldensabhängige Haftung. Hierfür war allerdings

³⁹ Koziol/Apathy/Koch, Österreichisches Haftpflichtrecht III (2014) 7 und 13.

⁴⁰ Koziol/Apathy/Koch, Österreichisches Haftpflichtrecht III (2014) 7 ff.

⁴¹ RGBl. 1854/238.

Voraussetzung, dass sich die beschädigte, bewegliche Sache in einem benachbarten Grundstück oder Gebäude befand. Personenschäden waren nur dann zu ersetzen, wenn sie auf einen Funkenflug und einem damit in Verbindung stehenden Feuer zurückzuführen waren⁴². Für Schäden an nicht benachbarten Grundstücken und Gebäuden galt weiterhin die Verschuldenshaftung.

Im Jahr 1869 wurde die Haftung für Personenschäden einer neuen Regelung, dem Haftpflichtgesetz vom 5.3.1869, zugeführt⁴³. Dieses Gesetz war aber nur auf dampfbetriebene Eisenbahnen anwendbar, sodass es mit Gesetz vom 12.7.1902 auf alle mit „Anwendung einer elementaren Kraft“ betriebenen Eisenbahnen erstreckt werden musste⁴⁴. Anknüpfungspunkt der Haftung war lediglich, dass eine Eisenbahn eine Tötung oder Verletzung infolge einer „Ereignung im Verkehr“ verursachte⁴⁵. Ein menschliches Fehlverhalten war nicht erforderlich.

Das „Gesetz vom 9.8.1908 über die Haftung von Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen“ (AutoG) normierte erstmals eine Gefährdungshaftung bezüglich der Verwendung von Automobilen⁴⁶. Im Gegensatz zum heutigen EKHG kannte das AutoG nicht nur eine Haftung des Halters und Schwarzfahrers, sondern auch eine des Lenkers und des Eigentümers. Diese Personen hafteten für Schäden, die „durch den Betrieb eines durch elementare Kraft auf öffentliche Straßen und Wege bewegten Straßenfahrzeuges“ verursacht wurden, es sei denn ihnen gelang der Beweis, dass das schädigende Ereignis auf das Verschulden eines Dritten oder des Geschädigten selbst zurückzuführen war oder dass es „trotz der vorschrifts- und fachgemäßen Vorsicht in Führung und Behandlung des Kraftfahrzeuges nicht abgewendet werden konnte“. Das AutoG normierte daher schon 1908 eine dem heutigen EKHG vergleichbare Gefährdungshaftung mit bestimmten Befreiungsgründen.

⁴² *Ehrenzweig*, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts II/1² (1928) 639.

⁴³ RGBl. 1869/27.

⁴⁴ RGBl. 1902/147.

⁴⁵ *Ehrenzweig*, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts II/1² (1928) 640.

⁴⁶ RGBl. 1908/162.

In Deutschland begründete das Reichshaftpflichtgesetz von 7.6.1871 (RHPfIG) die erste Gefährdungshaftung⁴⁷. Nach § 2 RHPfIG hafteten Betreiber eines „Bergwerks, eines Steinbruchs, einer Gräberei (Grube) oder einer Fabrik“ ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für schuldhafte Pflichtverletzungen seiner „Bevollmächtigten, Repräsentanten oder zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommenen Personen“, wenn durch deren Nachlässigkeit ein Mensch getötet oder verletzt wurde. Eine Gefährdungshaftung hinsichtlich des Betriebes eines Kraftfahrzeugs wurde in Deutschland erstmals durch das Straßenverkehrsgesetz vom 3.5.1909 eingeführt⁴⁸.

Diese im 19. Jahrhundert entstandenen Haftungsszenarien ließen auf Seite der potenziell Haftpflichtigen das Bedürfnis nach einem entsprechenden Schutz entstehen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die verschiedenen Haftungstatbestände unter Umständen enorme Entschädigungssummen mit sich brachten, welche von einzelnen nur selten auf einmal bezahlt werden konnten. Die damalige Versicherungswirtschaft nahm dieses Bedürfnis wahr und eröffnete ein neues Geschäftsfeld.

Insbesondere in Deutschland entstanden kurz nach Inkrafttreten des RHPfIG Versicherungen in Form von Gegenseitigkeits- und Aktiengesellschaften. Ihr Ziel war es, Unternehmern Versicherungsschutz gegen die Haftpflicht nach dem RHPfIG zu gewähren. Der Begriff „Haftpflicht“ weist daher aufgrund seiner Entlehnung aus dem RHPfIG auf eine verschuldensunabhängige Schadenersatzverbindlichkeit hin⁴⁹. Das RHPfIG verfolgte aber die Intention, Unternehmer zum Abschluss von Unfallversicherungen zu Gunsten ihrer Arbeitnehmer zu animieren. Nach § 4 RHPfIG konnte sich nämlich ein Unternehmer Leistungen aus einer von ihm zugunsten des Geschädigten abgeschlossenen Unfallversicherung auf seine Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach dem RHPfIG anrechnen lassen. Dieser Anreiz

⁴⁷ Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken ec. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen; dRGBI S 207.

⁴⁸ dRGBI S 437.

⁴⁹ Von Bar, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 1981, 289 (297).

fruchtete jedoch nicht allzu sehr, weil Haftpflichtversicherungen zu niedrigen Preisen zu haben waren⁵⁰.

In diesen ersten Stunden der Haftpflichtversicherung lag der Fokus auf dem Schutz von Unternehmern vor Schadenersatzansprüchen bei Betriebsunfällen. Im Zuge der aufkommenden Sozialgesetzgebung wurde in Deutschland das Unfallversicherungsgesetz vom 6.7.1884⁵¹ und in Österreich das Unfallversicherungsgesetz vom 28.12.1887⁵² erlassen. Staatlich errichtete Versicherungsträger hatten nunmehr für die Folgen von Betriebsunfällen aufzukommen. Gegenüber den Unternehmern kam ihnen aber ein Regressrecht zu, das allerdings einer eklatanten Einschränkung unterworfen war. Gemäß § 45 Unfallversicherungsgesetz vom 28.12.1887 waren etwa Unternehmer dem Versicherungsträger nur im Falle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit regresspflichtig. Die Folge war, dass die Haftpflichtversicherung zurückgedrängt wurde. *Carl Gottlob Molt*, der am 10.12.1874 den Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart gründete, erkannte aber die selbständige Bedeutung, die eine Versicherung gegen verschiedene Formen der Haftung hatte⁵³. Schließlich gab es trotz der oben genannten Unfallversicherungen weiterhin Haftungsszenarien, etwa für leichte Fahrlässigkeit und Regressforderungen der Unfallversicherungsträger⁵⁴. *Molt* erweiterte den Kreis potenzieller Versicherungsnehmer sogar auf Privatpersonen. Es wurden unter anderem Haftpflichtversicherungen für Grund- und Gebäudebesitzer, Radfahrer, Jäger und Schützen

⁵⁰ *Von Bar*, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 1981, 289 (297).

⁵¹ RGBL. S 69.

⁵² Gesetz vom 28.12.1887 betreffend die Unfallversicherung der Arbeitgeber RGBL. 1888/1.

⁵³ *Von Bar*, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 1981, 289 (300); vgl. auch *Rohrbach* in *Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988) 647, der in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die „Automobilversicherung“ bereits 1901, also noch vor Inkrafttreten des AutoG, aus Deutschland nach Österreich importiert wurde. Eine obligatorische Versicherung für Kraftfahrzeughalter wurde erst im Jahre 1930 durch das „Gesetz vom 20.12.1929 über das Kraftfahrzeugwesen“ eingeführt (BGBl. 1929/437)

⁵⁴ *Carl Gottlob Molt* (1842-1910) gilt als Schöpfer der modernen Haftpflichtversicherung, weil er der erste war, der eine klare Trennung zwischen dem Unfall- und dem Haftpflichtrisiko vornahm. In diesem Sinne emanzipierte er die Haftpflichtversicherung von der Unfallversicherung. In weitere Folge bildete die Haftpflichtversicherung als selbständiges Versicherungsprodukt sogar einen Grundpfeiler des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart (*Heimbücher*, Einführung in die Haftpflichtversicherung [2003] 4 f). Vgl. hierzu die biographische Darstellung bei *P. Koch*, Pioniere des Versicherungsgedankens (1968) 313.

angeboten. Auch für die sogenannten freien Berufe, wie Rechtsanwälte, Notare und Ärzte, wurden eigene Haftpflichtversicherungen entwickelt⁵⁵. Als Folge des AutoG und des Straßenverkehrsgesetzes entstanden letztlich die Kfz-Haftpflichtversicherungen⁵⁶.

Vor dem obigen Hintergrund lässt sich die Erkenntnis gewinnen, dass die Haftpflichtversicherung ein Kind der Industrialisierung ist. Die in dieser Zeit entwickelte Gefährdungshaftung setzte den Impuls für die Entstehung der Haftpflichtversicherung. Dies ist auch insofern bemerkenswert, als es „versicherungsähnliche Einrichtungen“ schon seit Jahrhunderten gibt. Es mutet daher befremdend an, dass das ABGB den Versicherungsvertrag lediglich die §§ 1288 bis 1292 widmet⁵⁷, während das preußische ALR 425 einschlägige Bestimmungen kannte⁵⁸. Erst in der Versicherungsordnung 1915⁵⁹ wurde die Haftpflichtversicherung – wie auch das gesamte Privatversicherungsrecht - einer umfassenden gesetzlichen Regelung unterzogen. In der Zeit vor der Versicherungsordnung 1915 herrschte mit Ausnahme der wenigen Bestimmungen des ABGB Vertragsfreiheit. Als sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Versicherung zum Massengeschäft entwickelte geriet das „System der Vertragsfreiheit“ stark in die Kritik, weil es von den Versicherern durch einseitig diktierte allgemeine Geschäftsbedingungen beherrscht wurde⁶⁰. Dieser Umstand ließ das Bedürfnis nach einer Kodifikation entstehen, das letztlich in die Versicherungsordnung 1915 mündete⁶¹.

In diesem Zusammenhang soll aber nicht unerwähnt bleiben, dass parallel dazu die Entwicklung der staatlichen Versicherungsaufsicht ihren Ausgangspunkt nahm. Versicherungen wurden dabei dem Vereinsrecht unterstellt, sodass das Vereinspatent

⁵⁵ Heimbücher, Einführung in die Haftpflichtversicherung (2003) 5.

⁵⁶ Von Bar, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 1981, 289 (301 f).

⁵⁷ Die §§ 1288 bis 1292 sind nach wie vor in Geltung. Sie haben aber aufgrund des Versicherungsvertragsgesetz 1958 (VersVG) keine Bedeutung mehr (Nowotny in Kletecka/Schauer, ABGB-ON ^{1.01} § 1288 Rz 1).

⁵⁸ Heiss/Loacker, Das ABGB und das Versicherungsgeschäft, in FS ABGB (2011) 403.

⁵⁹ Kaiserliche Verordnung vom 22.11.1915, RGBl. Nr. 343.

⁶⁰ Ogris in Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988) 91 f.

⁶¹ Ogris in Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988) 14 und 114 ff.

von 1852 das erste versicherungsaufsichtsrechtliche Normenwerk darstellt⁶². Erst im Laufe der Zeit entwickelte sich die Versicherungsaufsicht von einem Zweig der Vereinspolizei zu einer spezifisch-fachtechnischen Staatsaufsicht⁶³.

⁶² Kaiserliches Patent vom 26.11.1852, RGBI. Nr. 253.

⁶³ *Ogris in Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988) 30 ff.

III. Wesen des Deckungsanspruchs

1. Haftpflichtversicherung als Grundlage des Deckungsanspruchs

Gemäß § 149 VersVG schützt die Haftpflichtversicherung den Versicherungsnehmer vor finanziellen Belastungen, die ihm dadurch entstehen, dass er kraft gesetzlicher Anordnung oder aufgrund eines Vertrages von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.⁶⁴ Nach der Ansicht von *R. Koch*⁶⁵ zeichne sich die Haftpflichtversicherung durch drei Eigenschaften aus: Erstens biete sie Schutz bei Fremdschäden (Sach-, Personen-, und Vermögensschäden). Zweitens sei Schutzobjekt nicht ein bestimmter Gegenstand, sondern das Vermögen des Versicherungsnehmers. Drittens sei der Versicherungsanspruch nicht auf Zahlung sondern auf Befreiung (Freistellung i.w.S.) von der auf dem Versicherungsnehmer lastenden Haftpflichtverbindlichkeit gerichtet, welche die Freistellung (i.e.S.) von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen umfasse. Die ersten beiden Wesensmerkmale können unwidersprochen für das österreichische Privatversicherungsrecht übernommen werden. Bei der dritten Eigenschaft ist jedoch Vorsicht geboten, was die Terminologie betrifft. *R. Koch* betont richtigerweise das Bestehen von zwei Teilansprüchen: Nur der Anspruch auf Befreiung von einer begründeten Schadenersatzpflicht gegenüber Dritten kann als Befreiungsanspruch bezeichnet werden. Der Versicherer übernimmt die finanzielle Belastung, die durch begründete Schadenersatzansprüche im Vermögen des Versicherungsnehmers entstehen. Der Anspruch auf Abwehr von Schadenersatzansprüchen, ist hingegen als Rechtsschutzanspruch zu bezeichnen⁶⁶. Hierbei hat der Versicherer die Kosten zu übernehmen, die durch das Abwehren von Schadenersatzansprüchen entstehen. Die beiden Teilansprüche zusammen bilden den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers. Diese Differenzierung ist unverzichtbar, weil beide (Teil-) Ansprüche – wie später gezeigt wird – nach Zweck und Inhalt verschieden sind und nicht zugleich bestehen können. Letzten Endes haben aber beide das Ziel den Versicherungsnehmer so zu stellen, wie er ohne die Belastung mit den Drittschulden stünde. Was *R. Koch* als Freistellungsanspruch i.w.S.⁶⁷ bezeichnet, ist daher nichts

⁶⁴ OGH 13.11.2013, 7 Ob 145/13v RdW 2014, 173 = VersR 2014, 771.

⁶⁵ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 1.

⁶⁶ In diesem Sinne OGH 10.12.2014, 7 Ob 164/14i.

⁶⁷ Siehe auch § 108 dVVG, der schon in seiner Überschrift ausdrücklich den Begriff Freistellungsanspruch verwendet.

anders als der Deckungsanspruch. Unter Freistellungsanspruch i.e.S. versteht *R. Koch* demgegenüber den Befreiungsanspruch. Die Begriffe „Deckungsanspruch“ und „Befreiungsanspruch“ haben aber den Vorteil, dass die sprachlich schwer fallende Unterscheidung zwischen Freistellung i.w.S. und Freistellung i.e.S. entfällt. Darüber hinaus wird in der österreichischen Lehre⁶⁸ und Literatur⁶⁹ die Verpflichtung des Versicherers, in Hinblick auf ein bestimmtes Ereignis dem Grunde nach leistungspflichtig zu sein, als Deckungspflicht und die darauf abstellende Feststellungsklage als Deckungsklage⁷⁰ bezeichnet.

2. Haftpflichtversicherung im System des Versicherungsrechts

Die Haftpflichtversicherung ist eine Nichtpersonenversicherung, weil die versicherte Gefahr nicht in der körperlichen Sphäre einer natürlichen Person liegt. Die Haftpflichtversicherung ist aber keine Sachversicherung, durch die Sachen oder Inbegriffe von Sachen gegen Verlust, Beschädigung und Zerstörung abgesichert werden. Der Versicherer verpflichtet sich vielmehr bei Eintritt des Versicherungsfalles zur Übernahme des Vermögensschadens bis zur Höchstgrenze der Versicherungssumme, sodass sie eine Sparte der Schadensversicherung darstellt.⁷¹ Mangels einer besonderen Beziehung zu einem bestimmten Teil des Aktivvermögens, ist die Haftpflichtversicherung auch eine Passivenversicherung.⁷² Versichert ist das Interesse des Versicherungsnehmers, nicht mit Schadenersatzansprüchen oder mit den Kosten, die zur Anspruchsabwehr notwendig sind, belastet zu werden.⁷³ Der Frage, ob der Versicherungsnehmer überhaupt ein (Aktiv-) Vermögen hat, kommt keine Bedeutung zu. Auch eine vermögenslose oder gar überschuldete Person erleidet

⁶⁸ *Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil (2009) 90; *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810, *Fenyves* in FS *Reischauer* (2010), Probleme der Ursachenkonkurrenz im Versicherungsrecht, 497. Vgl. auch § 1a Abs. 2 VersVG, der ausdrücklich von „Deckungspflicht“ spricht.

⁶⁹ OGH 28.3.2012, 7 Ob 100/10y RdW 2012, 477 = VersR 2012, 1586 = ZFR 2012, 320 (Gruber) = ecolex 2012, 1069 (*Ertl*) = SV 2013, 12 (*Reisinger*) = VR 2014, 919; OGH 4.9.2013, 7 Ob 135/13y ecolex 2014, 135 (*Ertl*) = RdW 2014, 180 (*Reisinger*); OGH 29.1.2014, 7 Ob 208/13h ARD 6391/21/2014 = wbl 2014, 279.

⁷⁰ *Heinke*, Schriftsätze im Zivilprozess⁶ (2006) 225; *Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 56 JN Rz 23; *Grubmann*, VersVG⁷ § 150 E 28.

⁷¹ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 149 VersVG Rz 3; *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 5.

⁷² *Wieser*, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil (2009) 2 ff.

⁷³ So bereits RG 5.2.1909, RGZ 70 257, 260.

infolge der Belastung mit einer Verbindlichkeit eine Vermehrung der Passiva und damit eine Vermögensbeeinträchtigung.⁷⁴

Da es in der Haftpflichtversicherung einer besonderen Beziehung zu einem bestimmten Teil des Aktivvermögens mangelt, ist der Wert des versicherten Interesses nicht bestimmbar. Das potenzielle Haftungsszenario eines Versicherungsnehmers stellt nicht den Versicherungswert dar. Die Versicherungssumme ist im konkreten Leistungsfall ausreichend oder nicht ausreichend. Diejenigen Vorschriften des VersVG, die sich auf den Wert der versicherten Sache beziehen, finden demensprechend keine Anwendung. Davon sind insbesondere die Regeln zur Über- und Unterversicherung betroffen (§§ 51 und 56 VersVG).⁷⁵

3. Inhalt des Deckungsanspruchs

3.1. Gesetzliche Grundlagen in Vergangenheit und Gegenwart

Gemäß § 149 VersVG ist bei der Haftpflichtversicherung der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretenden Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat (Befreiungsanspruch). In Erweiterung der Verpflichtung nach § 149 VersVG normiert § 150 VersVG, dass der Versicherer auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu übernehmen hat, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten geltend gemachten Anspruch entstehen, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist (Abwehranspruch).

Im ersten österreichischen Regelwerk zum Privatversicherungsrecht, der Versicherungsordnung 1915⁷⁶, gab es bereits in der Gestalt der §§ 120 und 121 VersO

⁷⁴ Auch im Entstehen einer Verbindlichkeit, also eines Passivums, ist ein Schaden iSd §§ 1293 ff ABGB zu erblicken (zuletzt OGH 23.10.2014, 5 Ob 157/14w); vgl. auch *Baumann* in *Bruck/Möller*⁹ § 1 dVVG Rz 71.

⁷⁵ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 149 VersVG Rz 3; *Wieser*, *Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil* (2009) 94 ff.

⁷⁶ Kaiserliche Verordnung vom 22.11.1915, RGBl. Nr. 343.

1915 nahezu wortgleiche Parallelbestimmungen zu den §§ 149 und 150 VersVG. Mit den §§ 120 und 121 VersO 1915 stimmen wiederum die §§ 120 und 121 VersVG 1917⁷⁷ wortwörtlich überein. Durch die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19.12.1939⁷⁸ wurde in Österreich das deutsche Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.5.1908⁷⁹ in der durch diese Vereinheitlichungsverordnung gebrachten Fassung mit 1.1.1941 in Kraft gesetzt (dVVG 1908 idF 1939). Die §§ 120 und 121 VersVG 1917 wurden sohin durch die §§ 149 und 150 dVVG 1908 ersetzt, die bis zur Erlassung des heute noch in Kraft befindlichen Bundesgesetzes vom 2.12.1958 über den Versicherungsvertrag (VersVG) Geltung hatten⁸⁰. Das VersVG aus dem Jahre 1958 stellt aber lediglich eine wortwörtliche Übernahme des dVVG 1908 dar⁸¹. Dementsprechend sind die §§ 149 und 150 VersVG mit den §§ 149 und 150 dVVG 1908 deckungsgleich. Das dVVG 1908 wurde hingegen durch das Versicherungsvertragsgesetz vom 23.11.2007 (dVVG 2008)⁸² ersetzt. Die Nachfolgeregelungen der §§ 149 und 150 dVVG 1908 finden sich in den §§ 100 und 101 dVVG 2008, die zwar eine sprachliche Neufassung erfahren haben, aber inhaltlich weitestgehend gleich geblieben sind.

Aufgrund dieser engen Verquickung zwischen dem österreichischen und deutschen Privatversicherungsrecht, ist daher das Heranziehen deutscher Literatur und Rechtsprechung nicht bloß von akademischem Interesse, sondern geradezu geboten.

3.2. Befreiung und Abwehr von Ansprüchen

3.2.1. Dualismus zwischen Haftpflicht und Deckungspflicht

Die Haftpflichtversicherung ist von der Besonderheit geprägt, dass sie die Leistungspflicht des Versicherers davon abhängig macht, ob ein Dritter gegen den

⁷⁷ Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 23.12.1917, RGBl. Nr. 501.

⁷⁸ Verordnung vom 19.12.1939, Deutsches RGBl. I S. 2443.

⁷⁹ Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.5.1908, Deutsches RGBl. 263.

⁸⁰ Da das dVVG 1908 kein nationalsozialistisches Gedankengut enthielt, galt es nach dem Krieg zunächst als österreichisches Recht fort (*Ogris in Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens [1988] 150).

⁸¹ Das VersVG 1958 stellt lediglich eine Beibehaltung des dVVG 1908 dar, das nur einer sprachlichen Bereinigung unterzogen wurde (*Fenyves in Fenyves/Schauer* Vor § 1 VersVG Rz 4).

⁸² Versicherungsvertragsgesetz vom 23.11.2007, Deutsches BGBl. S. 2631.

Versicherungsnehmer Schadenersatzansprüche geltend macht. Es besteht dementsprechend ein Dualismus zwischen dem Anspruch des geschädigten Dritten auf Schadenersatz gegen den Versicherungsnehmer und dem Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf Regulierung der von einem Dritten behaupteten Schadenersatzansprüche.

3.2.2. Haftpflichtversicherung als Vertrag zugunsten Dritter

Dem Anspruch des Versicherungsnehmers auf Befreiung von begründeten und Abwehr von unbegründeten Ansprüchen steht der Anspruch des Versicherers auf Prämienzahlung gegenüber. Daher ist der Haftpflichtversicherungsvertrag nach der zuzustimmenden hA nicht nur ein entgeltlicher, sondern auch ein gegenseitiger, ein sogenannter synallagmatischer Vertrag.⁸³ Der Haftpflichtversicherungsvertrag ist mE aber auch ein Vertrag zugunsten Dritter (des geschädigten Dritten). Da die Stellung des geschädigten Dritten je nachdem, ob eine freiwillige, eine obligatorische oder eine Kfz-Haftpflichtversicherung vorliegt, variieren kann, ist eine differenzierende Betrachtungsweise geboten.

Bei einem Vertrag zu Gunsten Dritter vereinbart der Gläubiger (= Versicherungsnehmer) mit dem Schuldner (= Versicherer), dass dieser die Leistung an einen Dritten (= Geschädigter) erbringen muss. Wenn der Dritte ein eigenes Forderungsrecht hat, spricht man von einem echten Vertrag zugunsten Dritten (§ 881 Abs 2 ABGB), sonst von einem unechten Vertrag zugunsten Dritter.⁸⁴ *Kalss*⁸⁵ hebt dabei richtigerweise hervor, dass der Vertrag zugunsten Dritter kein eigener Vertragstyp ist. Einer Qualifizierung als Verfügungsgeschäft kann daher nicht zugestimmt werden⁸⁶. Der Vertrag zugunsten Dritter ist nach der Ansicht von *Kalss* vielmehr ein Formalbehelf, um den Dritten im Rahmen eines dreipersonalen

⁸³ *Jabornegg*, Das Risiko des Versicherers (1979) 13; vgl. *Ogris in Rohrbach*, Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988) 105, der betont, dass es sich beim Versicherungsvertrag um einen Vertrag sui generis handelt.

⁸⁴ *Parapatits*, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011) 1 ff.

⁸⁵ *Kalss in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} §§ 881, 882 Rz 1.

⁸⁶ AA *Heilmann*, Der Vertrag zugunsten Dritter – ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft, ÖJZ 1970, 177.

Verhältnisses in irgendeiner Weise zu begünstigen. Die Rechtsnatur des Vertrages zugunsten Dritter ergibt sich dementsprechend stets aus dem Deckungsverhältnis⁸⁷.

Bei einem Vertrag zugunsten Dritter müssen aber zunächst drei Rechtsverhältnisse unterschieden werden: Erstens das Deckungsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger. Zweitens das Valutaverhältnis zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger. Drittens das Einlösungsverhältnis zwischen Versprechenden und dem Dritten. Innerhalb des Haftpflichtversicherungsvertrages ist der Versprechende der Versicherer, der Versprechensempfänger der Versicherungsnehmer und der Dritte der Geschädigte. Der Haftpflichtversicherungsvertrag bildet das Deckungsverhältnis und die Verpflichtung, Schadenersatz zu leisten, das Valutaverhältnis.

Aus der Sicht des geschädigten Dritten ist der wirtschaftliche Vorteil einer Haftpflichtversicherung evident, weil sie es ist, die einen Schädiger häufig erst in die finanzielle Lage versetzt, einen Schadenersatzanspruch zu erfüllen. Nach dem Sinn und Zweck einer Haftpflichtversicherung soll die Versicherungsleistung grundsätzlich nur dem geschädigten Dritten zufließen. Anders kann auch § 149 VersVG nicht verstanden werden. Diese Zielsetzung soll durch entsprechende gesetzliche Regeln sichergestellt werden. Je nach Vorliegen einer freiwilligen, einer obligatorischen oder einer Kfz-Haftpflichtversicherung gibt es gesetzliche Bestimmungen, welche die Stellung des geschädigten Dritten im Hinblick darauf, dass ihm die Versicherungsleistung zufließen soll, unterschiedlich stark schützen.

In der freiwilligen Haftpflichtversicherung sind Verfügungen über die Entschädigung aus dem Versicherungsverhältnis dem Dritten gegenüber unwirksam (§ 156 Abs 1 VersGV). Unter Verfügungen sind dabei insbesondere Abtretung, Verzicht und Vergleich zu verstehen⁸⁸. Wirkungslos sind aber auch Verfügungen, die im Wege der

⁸⁷ So OGH 24.7.1997, 6 Ob 81/97y; 1.7.1999, 2 ob 104/97a. In diesem Verständnis auch *Parapatits*, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011) 158 ff.

⁸⁸ OGH 30.3.2010, 7 Ob 241/110g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*) = RdW 2012, 512 (*Reisinger*) = ecolex 2012, 1040 (*Ertl*).

Zwangsvollstreckung oder einstweiligen Verfügung erfolgt sind (§ 156 Abs 1 S 2 VersVG). Letztlich hat der Dritte im Konkurs des Versicherungsnehmers ein Absonderungsrecht (§ 48 IO iVm § 157 VersVG)⁸⁹. Auf dieser (ersten) Stufe hängt der Schutz des geschädigten Dritten aber von einem intakten Deckungsverhältnis ab. Der Versicherer kann nämlich dem geschädigten Dritten eine Leistungsfreiheit etwa infolge eines Prämienzahlungsverzuges und einer Obliegenheitsverletzung erfolgreich entgegenhalten. Sämtliche Einwendungen, die der Versicherer gegen den Versicherungsnehmer hat, stehen ihm auch gegen den geschädigten Dritten zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund kann konstatiert werden, dass die Zielsetzung, wonach nur dem geschädigten Dritten die Versicherungsleistung zu fließen soll, in der freiwilligen Haftpflichtversicherung durch ein spezielles Verfügungsverbot und ein Aussonderungsrecht geschützt ist. Einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer auf Zahlung der Versicherungsleistung hat der geschädigte Dritte nicht. Er muss vielmehr den Befreiungsanspruch pfänden und mittels Drittschuldnerklage gegen den Versicherer geltend machen⁹⁰. Die freiwillige Haftpflichtversicherung ist daher ein unechter Vertrag zugunsten Dritter. Es liegt nämlich eine Drittbegünstigung vor, die durch zwei Sicherungsinstrumente (§§ 156, 157 VersVG) geschützt ist, ohne dass dem geschädigten Dritten ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Versicherer zukommt.

Unter einer obligatorischen Haftpflichtversicherung versteht man eine Haftpflichtversicherung, die ein Versicherungsnehmer aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung abschließen muss.⁹¹ Neben den Schutzbestimmungen der §§ 156 und 157 VersVG sieht das Gesetz zu Gunsten des geschädigten Dritten in § 158c VersVG eine Beschränkung der Einwendungen des Versicherers vor⁹². Ist nämlich der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei, so bleibt gleichwohl seine Verpflichtung in Ansehung des

⁸⁹ OGH 13.11.2013, 7 Ob 145/13v RdW 2014, 173 = VersR 2014, 771; OGH 10.9.2014, 7 Ob 133/14f RZ 2015, 41 = VbR 2015, 60.

⁹⁰ *Reisinger in Fenyves/Schauer* § 156 VersVG Rz 1; OGH 9.7.2014, 7 Ob 70/14s VersR 2014, 1481 = bbl 2014, 269 = RZ 2015, 40 = RdW 2014, 713.

⁹¹ Siehe die Beispiele auf den Seiten 1 f.

⁹² § 158c VersVG ergänzt daher den durch die §§ 156 f VersVG geregelten Geschädigtenschutz. In diesem Zusammenhang weist *Rubin in Fenyves/Schauer* § 158c VersVG Rz 3 zutreffend daraufhin, dass die Fiktion des § 158c VersVG nur im Zusammenspiel mit den §§ 156 f VersVG funktioniert.

Dritten bestehen. Gemäß § 158c Abs 1 VersVG wird in diesem Fall die zuvor erloschene Deckungspflicht des Versicherers dem geschädigten Dritten gegenüber fingiert⁹³. Darüber hinaus genießt der geschädigte Dritte gemäß § 158c Abs 2 VersVG einen Schutz, wenn der Versicherungsvertrag nichtig oder abgelaufen ist oder aufgelöst wurde. Diese Umstände wirken erst einen Monat nach der Anzeige des Versicherers bei der zuständigen Stelle zu Lasten des geschädigten Dritten⁹⁴. Obgleich der Haftpflichtversicherungsvertrag nicht mehr besteht, fingiert § 158c Abs 2 VersVG die Deckungspflicht des Versicherers in Ansehung des geschädigten Dritten (sogenannte Nachhaftung⁹⁵). Der zusätzliche Schutzmechanismus des § 158c VersVG verschafft dem geschädigten Dritten die Möglichkeit, den nur fingierten Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers zu pfänden und mittels Drittschuldnerklage gegen den Versicherer geltend zu machen. Einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer hat der geschädigte Dritte aber auch in der obligatorischen Haftpflichtversicherung nicht⁹⁶. Daher ist auch die obligatorische Haftpflichtversicherung (nur) ein unechter Vertrag zugunsten Dritter. Die Drittbegünstigung wird nicht durch die §§ 156 und 157 VersVG, sondern zusätzlich durch die Deckungsfiktion des § 158c VersVG geschützt.

Die stärkste Rechtsstellung genießt der geschädigte Dritte in der Kfz-Haftpflichtversicherung. Hier kann er den Versicherer direkt in Anspruch nehmen (§ 26 KHVG)⁹⁷.

⁹³ OGH 6.7.2011, 7 Ob 108/11z EvBl 2011, 1081 (*Rubin*) = RdW 2011, 743 = ZFR 2012, 23 (*Gruber*) = ecolex 2012, 211 (*Ertl*) = VersR 2012, 742 = wbl 2012, 541 (*Ramharter*) = ecolex 2012, 1040 (*Ertl*) = ZVR 2012, 75 (*Danzl*) = SZ 2011/87; Beckmann in Bruck/Möller⁹ § 117 dVVG Rz 7 ff.

⁹⁴ Beckmann in Bruck/Möller⁹ § 117 dVVG Rz 20 ff.

⁹⁵ *Rubin* in Fenyves/Schauer § 158c VersVG Rz 37; Wieser, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil (2009) 25 ff; Beckmann in Bruck/Möller⁹ § 117 dVVG Rz 29 ff. § 21a Abs 6 RAO und § 30 Abs 5 NO verkürzen die Nachhaftung des Versicherers in Abweichung von § 154c Abs 2 VersVG von einem Monat auf zwei Wochen.

⁹⁶ Im Gegensatz zum dVVG 1908 normiert § 115 dVVG nunmehr in drei Fällen einen Direktanspruch in der obligatorischen Haftpflichtversicherung. Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Beckmann in Bruck/Möller⁹ § 115 dVVG Rz 1 ff.

⁹⁷ Das KFG 1955 (BGBl. Nr. 1955/223) kannte noch keinen Direktanspruch des geschädigten Dritten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer. Dieser wurde erst durch § 63 KFG 1967 (BGBl. Nr. 1967/267) geschaffen (vgl. OGH 28.3.1974, 7 Ob 34/74). § 63 KFG 1967 wurde durch § 30 Z 10 KHVG 1987 (BGBl. Nr. 1987/296) aufgehoben. Die Regeln über den Direktanspruch fanden sich nunmehr in den §§ 22 bis 25 KHVG 1987. Das KHVG 1994 (BGBl. Nr. 1994/651) ersetzte schließlich das KHVG 1987, sodass der Direktanspruch heute von den §§ 26 bis 29 KHVG geregelt wird.

^{98, 99}. Er muss daher nicht zuerst den Versicherungsnehmer klagen und seinen Leistungsanspruch pfänden, um so gegen den Versicherer mittels Drittschuldnerklage vorgehen zu können. Dem geschädigten Dritten steht es aber auch frei, neben den Versicherer auch den Halter und Lenker gerichtlich in Anspruch zu nehmen. Kfz-Haftpflichtversicherer, Halter und Lenker haften als Gesamtschuldner. § 24 KHVG beinhaltet darüber hinaus dieselben Tatbestände wie § 158c VersVG. § 24 Abs 1 KHVG fingiert die Deckungspflicht im Falle der Leistungsfreiheit. Die in § 24 Abs 2 KHVG normierte Nachhaftung des Versicherers bei Nichtbestehen oder Beendigung des Vertrages dauert aber in Abweichung zu § 158c Abs 2 VersVG drei Monate ab der Anzeige bei der Zulassungsbehörde (§ 24 Abs 2 KHVG). Vor diesem Hintergrund ist auch die Kfz-Haftpflichtversicherung ein Vertrag zugunsten Dritter. Die Drittbegünstigung ist wiederum durch vier Sicherungsinstrumente geschützt. Da aber dem geschädigten Dritten zusätzlich ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Versicherer zusteht, liegt im Gegensatz zur freiwilligen und obligatorischen Haftpflichtversicherung ein echter Vertrag zugunsten Dritter vor.

3.2.3. Haftpflichtversicherung als Erfüllungsübernahme

Die Erfüllungsübernahme (interne Schuldübernahme, Belastungsübernahme) ist gemäß § 1404 ABGB ein nicht formbedürftiger Vertrag zwischen dem Schuldner (= Versicherungsnehmer) und einem Dritten/Erfüllungsübernehmer (= Versicherer), durch den sich dieser verpflichtet, dem Schuldner jene wirtschaftliche Last abzunehmen, die eine bestehende oder künftig, zumindest bestimmbare Schuld in dessen Vermögen bildet¹⁰⁰. Die Erklärung des Übernehmers ist dabei nicht ein den Gläubiger gerichtet (= geschädigter Dritter). Sie wirkt nur im Innenverhältnis, sodass

⁹⁸ Die Befugnis zur Direktklage gegen den Versicherer gewähren derzeit elf Normen, wobei § 166 LFG und § 52d Abs 6 ÄrzteG als wichtigste Normen hervorzuheben sind. Eine vollständige Aufzählung befindet sich bei *Rubin in Fenyves/Schauer* § 158c VersVG Rz 89.

⁹⁹ In Deutschland ist der Direktanspruch des geschädigten Dritten bezüglich Kfz-Haftpflichtversicherungen in § 115 Abs 1 Z 1 dVVG geregelt. Vor der VVG-Reform 2008 fand sich ein solcher Direktanspruch in § 3 Abs 1 PflVG aF, der seinerseits auf Art. 6 Abs 1 Anlage 1 des Europäischen Übereinkommens über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge vom 20.5.1959, Deutsches BGBl. 1965 II 281, zurückgeht. Vgl. hierzu *Langheid in Römer/Langheid*⁴ Vor §§ 113-124 dVVG Rz 5.

¹⁰⁰ OGH 18.2.2013, 7 Ob 17/13w iFamZ 2013, 136 = ecolex 2013, 785 = RdW 2013, 541 = VersR 2014, 526 = RZ 2013, 667 = ZIK 2013, 238 = wbl 2014, 47 = AnwBl 2014, 284; *Ertl in Rummel*³ § 1404 Rz 2; *Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1404 Rz 3; *Neumayr in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³ § 1404 Rz 2.

der Gläubiger keine Rechte gegen den Erfüllungsübernehmer hat. Zweck der Erfüllungsübernahme ist die Sicherung des Schuldners gegen die Inanspruchnahme durch seinen Gläubiger. Darin manifestiert sich das Eigeninteresse des Schuldners, sodass die Erfüllungsübernahme ein gesetzlich geregeltes Beispiel eines unechten Vertrages zugunsten Dritter ist¹⁰¹.

Bei der Erfüllungsübernahme sind zwei Schuldverhältnisse zu unterscheiden. Das eine Schuldverhältnis besteht zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner (sogenannte Grundforderung), das andere zwischen dem Schuldner und dem Erfüllungsübernehmer. Letzteres bildet den Rechtsgrund, also das Deckungsverhältnis der Erfüllungsübernahme. Die Grundforderung stellt das Valutaverhältnis dar. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Erfüllungsübernahme als unechter Vertrag zugunsten Dritter kann eigener Vertragstyp ist. Die Rechtsnatur ist – wie oben bereits dargelegt¹⁰² – dem Deckungsverhältnis zu entnehmen.

Bei der Frage, ob auch ein Haftpflichtversicherungsvertrag eine Erfüllungsübernahme sein kann, muss zwischen der freiwilligen und obligatorischen Haftpflichtversicherung einerseits und der Kfz–Haftpflichtversicherung andererseits unterschieden werden.

3.2.3.1. Freiwillige und obligatorische Versicherung

Unter Berücksichtigung des bereits dargelegten Dualismus zwischen Haftpflicht und Deckungsanspruch stellt die Schadenersatzforderung des geschädigten Dritten gegen den Versicherungsnehmer die Grundforderung dar. Ob dabei der Haftpflichtversicherungsvertrag als der Rechtsgrund für eine Erfüllungsübernahme in Frage kommt, lässt sich auf den ersten Blick nicht eindeutig beantworten. Nach der richtigen Ansicht von *Jabornegg* stehen sich die Verpflichtung zur Bezahlung der Prämien und die Verpflichtung zur Risikotragung als wechselseitige Hauptleistungspflichten

¹⁰¹ OGH 28.4.2000, 1 Ob 364/99g EvBl 2000, 804 = RdW 2001, 12 = EFSlg 93.660 = EFSlg 93.661 = EFSlg 93.662 = MietSlg 52.214; *Parapatits*, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011) 158 ff; *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1404 1404 Rz 4.

¹⁰² Vgl. Seite 7.

gegenüber¹⁰³. Ob sich das Risiko verwirklicht und ein Sachverhalt eintritt, der eine Deckungspflicht des Versicherers auslöst, ist dem Wesen des Versicherungsvertrages entsprechend ungewiss. Bei näherer Betrachtung besteht die Verpflichtung zur Risikotragung in der Haftpflichtversicherung darin, dass der Versicherer, den Versicherungsnehmer von begründeten Schadenersatzansprüchen befreien und unbegründete Schadenersatzansprüche abwehren muss. Das Leistungsversprechen des Versicherers bezieht sich dabei nur auf Schadenersatzansprüche, die nach Vertragsabschluss entstanden sind. Ob der Versicherungsnehmer jemals mit begründeten oder unbegründeten Schadenersatzansprüchen konfrontiert wird, ist daher zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ungewiss. Es geht also um künftige Forderungen und um die Frage, ob diese zum Gegenstand einer Erfüllungsübernahme gemacht werden können. Die herrschende Lehre¹⁰⁴ und Rsp¹⁰⁵ bejahen dies ohne eine nähere Begründung anzuführen. Dieser Ansicht ist durchaus zuzustimmen. Die Begründung liegt mE darin, dass künftige Forderungen zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht und sohin zediert werden können, sofern sie ausreichend bestimmbar sind¹⁰⁶. Diese Meinung ist für die Erfüllungsübernahme zu übernehmen, da kein nennenswerter Grund für eine Differenzierung ersichtlich ist. Die vom Versicherer zu übernehmenden Forderungen sind auch ausreichend bestimmbar. Dass die Person des geschädigten Dritten und das konkrete schadenstiftende Ereignis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Haftpflichtversicherungsvertrags noch ungewiss sind, ändert daran nichts. Der Haftpflichtversicherungsvertrag samt den AHVB/EHVB legt genau dar, welche Schadenersatzansprüche zu übernehmen sind. Die zu übernehmenden Forderungen sind daher so bezeichnet, dass sie im Zeitpunkt ihres Entstehens eindeutig als von der Erfüllungsübernahme (von der Haftpflichtversicherung) erfasst identifiziert werden können¹⁰⁷.

¹⁰³ Jabornegg, Das Risiko des Versicherers (1979) 13.

¹⁰⁴ Mader/W. Faber in Schwimann³ § 1404 Rz 3; Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1404 Rz 6; Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1404 Rz 12.

¹⁰⁵ OGH 18.2.2013, 7 Ob 17/13w iFamZ 2013, 136 = ecolex 2013, 785 = RdW 2013, 541 = VersR 2014, 526 = RZ 2013, 219; OGH 21.5.2013, 1 Ob 75/13f ecolex 2013, 804 (Höhne; Reich-Rohrwig) = GES 2013, 395 = RdW 2013, 667 = ZIK 2013, 238 = wbl 2014, 47 = AnwBl 2014, 284.

¹⁰⁶ Beig, Die Zession künftiger Forderungen (2008) 11 f; Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1392 Rz 64; Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1392 Rz 4; vgl nur OGH 29.9.2010, 9 Ob 13/10t ZIK 2011, 24 = ecolex 2011, 113 = ÖBA 2013, 60.

¹⁰⁷ Beig, Die Zession künftiger Forderungen (2008) 14 f; Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1392 Rz 65.

Dem Umstand, dass der Versicherer einen an den Versicherungsnehmer herangetragenen Schaden-ersatzanspruch erst als von der Erfüllungsübernahme (von der Haftpflichtversicherung) erfasst identifizieren muss, trägt § 153 VersVG Rechnung. Diese Bestimmung verpflichtet den Versicherungsnehmer, dem Versicherer innerhalb knapp bemessener Fristen die Tatsachen anzuzeigen, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten¹⁰⁸. Aufgrund der Anzeige des Versicherungsnehmers muss der Versicherer dann die Frage prüfen, ob und in welchem Umfang er im Hinblick auf den angezeigten Sachverhalt deckungspflichtig ist¹⁰⁹. Wenn der Versicherer seine Deckungspflicht bejaht¹¹⁰, hat er dem Versicherungsnehmer eine sogenannte Deckungszusage zu erteilen. Dabei ist zu beachten, dass bereits der Haftpflichtversicherungsvertrag und nicht die Deckungszusage die Erfüllungsübernahme darstellt. Die Deckungszusage selbst ist in aller Regel nur ein deklaratives Anerkenntnis. Der Versicherer gibt nur zu verstehen, dass er seines Wissens nach hinsichtlich des angezeigten Sachverhalts deckungspflichtig ist. Der Versicherer gibt bloß seine Vorstellung von der Rechtslage (als Wissenserklärung) wieder, ohne einen neuen Verpflichtungsgrund zu schaffen¹¹¹.

In der freiwilligen und obligatorischen Haftpflichtversicherung hat der geschädigte Dritte kein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer, sodass auch § 1404 Satz 2 ABGB genüge getan ist.

Der Qualifizierung der freiwilligen und obligatorischen Haftpflichtversicherung als Erfüllungsübernahme¹¹², steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der geschädigte Dritte durch die oben dargelegten Sicherungsinstrumente einen gewissen Schutz erfährt. Es spricht nichts dagegen, dass die von einer Erfüllungsübernahme erfassten Forderungen zusätzlich besichert werden.

¹⁰⁸ Aus dem Inhalt der Anzeige muss sich nach stRsp lediglich ergeben, dass ein Versicherungsfall eingetreten ist, durch den der Versicherer nach Auffassung des Anzeigenden leistungspflichtig wird. Vgl. hierzu OGH 17.10.2001, 7 Ob 236/01h; OGH 5.11.2008, 7 Ob 224/08d.

¹⁰⁹ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 120 ff.

¹¹⁰ Mit etwas plastischeren Worten: „wenn die Identifizierung positiv verläuft, ...“

¹¹¹ *Kajaba* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1375 Rz 18 f; *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1392 Rz 65; OGH 2.10.2013, 7 Ob 91/13b.

¹¹² So bereits *Wolf* in *Klang*² II VI 338, allerdings ohne nähere Begründung.

3.2.3.2. Kfz–Haftpflichtversicherung

Der Vertrag über eine Kfz-Haftpflichtversicherung kann keine Erfüllungsübernahme sein. Nach § 1404 Satz 2 ABGB erwachsen dem Gläubiger (= geschädigte Dritter) keine Rechte aus der Erfüllungsübernahme. Der geschädigte Dritte hat aber gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer einen Direktanspruch (§ 26 KHVG)¹¹³, sodass das Vorliegen einer Erfüllungsübernahme verneint werden muss.

Es stellt sich aber die Frage, ob die Kfz-Haftpflichtversicherung als echter Vertrag zugunsten Dritter ein gesetzlicher Schuldbeitritt ist. Gemäß § 26 Satz 2 KHVG haften nämlich der Versicherer und der ersatzpflichtige (Mit-) Versicherte als Gesamtschuldner. Wer dem geschädigten Dritten ersatzpflichtig ist, richtet sich aber nach den Bestimmungen des EKHG und ABGB. Die Gefährdungshaftung nach dem EKHG trifft den Halter¹¹⁴ (§ 5 Abs 1 EKHG) und unter Umständen den „Schwarzfahrer“ (§ 6 EKHG). Der Lenker des KFZ hingegen unterliegt nur der Verschuldenshaftung des ABGB. Wenn die Haftpflichtigen ausfindig gemacht sind, kann man sich der Deckungspflicht des Versicherers zuwenden. Haftpflichtige Halter und Lenker genießen jedenfalls Versicherungsschutz, wenn sie zugleich Versicherungsnehmer sind. Sie sind aber auch dann vom Versicherungsschutz umfasst, wenn sie iSd § 2 Abs 2 KHVG mitversichert sind.¹¹⁵

Es gilt nur mehr die Anordnung des § 26 KHVG, wonach der Versicherer und der ersatzpflichtige (Mit-) Versicherte solidarisch haften, in das Gefüge des ABGB einzuordnen. Hierzu liegt aber nur eine Entscheidung des OGH vor, in der die Meinung

¹¹³ Eine vollständige Aufzählung sämtlicher Normen, die dem geschädigten Dritten ein direktes Klagerecht gegen den Versicherer einräumen findet sich bei *Rubin in Fenyves/Schauer* § 158b VerVG Rz 45.

¹¹⁴ Grundlegend zum Begriff des Halter OGH 25.4.2013, 2 Ob 192/12t Zak 2013, 222 = ecolex 2013, 632 = ZVR 2013, 287 (*Kathrein*) = JBI 2013, 576 = ecolex 2013, 874 = RdW 2013, 599 = JAP 2013/2014, 115 (*Nitsch*) = RZ 2013, 286.

¹¹⁵ Der Begriff „Verwenden eines Fahrzeuges“ nach § 2 Abs. 1 KHVG ist weiter als der Begriff „beim Betrieb des Kraftfahrzeuges“ nach § 1 EKHG. Vgl. Hierzu OGH 11.5.2005, 7 Ob 46/05y ZVR 2006, 155 (*Hauenschild*) = VersR 2006, 863 = SZ 2005/70 = VR 2006, 28; OGH 3.7.2013, 7 Ob 87/13i RZ 2014, 19 = ecolex 2014, 135 = ZVR 2014, 169 (*Huber*) = RdW 2014, 180 (*Reisinger*); OGH 22.4.2014, 7 Ob 39/14g; OGH 12.6.2014, 2 Ob 47/14x.

vertreten wird, der Direktanspruch beruhe auf einem gesetzlichen Schuldbeitritt.¹¹⁶ Auch *Thöni* teilt diese Ansicht, ohne eine nähere Begründung anzubieten.¹¹⁷

Gemäß § 2 Abs. 1 KHVG ist der Kfz-Haftpflichtversicherer verpflichtet, begründete Ersatzansprüche zu befriedigen und unbegründete Ersatzansprüche abzuwehren, sofern diese auf die Verwendung eines Fahrzeuges zurückzuführen sind. Art. 1 AKHB wiederholt lediglich dieses gesetzlich ohnehin schon geregelte Leistungsversprechen. Einen Direktanspruch des geschädigten Dritten gegen den Versicherer sehen die AKHB nicht vor. Dieser ist ausschließlich in § 26 KHVG geregelt. Der Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag kann daher nicht als vertraglicher Schuldbeitritt qualifiziert werden. Gemäß § 1406 ABGB tritt bei einem Schuldbeitritt der Übernehmer (= Versicherer) neben den bisherigen Schuldner (= Versicherungsnehmer oder mitversicherte Person iSd § 2 Abs. 2 KHVG) in das Schuldverhältnis¹¹⁸ ein. Das bisherige Schuldverhältnis bleibt inhaltlich unverändert. Dem Gläubiger steht in der Person der Beitretenden ein weiterer Schuldner gegenüber. Der bisherige und der beigetretene Schuldner bilden ein Gesamtschuldverhältnis, wobei der Rechtsgrund der übernommenen Schuld nicht berührt wird.¹¹⁹ Dabei ist – wie bei der Erfüllungsübernahme – zu beachten, dass das zu übernehmende Schuldverhältnis¹²⁰ im Zeitpunkt des Abschlusses des Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrages noch nicht entstanden ist. Für die Wirksamkeit der Schuldübernahme ist es aber ausreichend, wenn das künftig zu übernehmende Schuldverhältnis ausreichend bestimmbar ist. Die obigen Ausführungen zur Erfüllungsübernahme können in diesem Zusammenhang übernommen werden. Der Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag samt AKHB legt wiederum genau dar, welche Schadenersatzansprüche zu übernehmen sind. Die zu übernehmenden Forderungen sind daher so bezeichnet, dass sie im Zeitpunkt ihres Entstehens eindeutig als vom Schuldbeitritt (von der Kfz-Haftpflichtversicherung) erfasst identifiziert werden können.

¹¹⁶ OGH 31.8.2006, 2 Ob 41/05a.

¹¹⁷ *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1406 Rz 15.

¹¹⁸ Im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung kann das Schuldverhältnis nur in einer Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz bestehen. Demensprechend tritt der Kfz-Haftpflichtversicherer einem gesetzlichen Schuldverhältnis bei.

¹¹⁹ Vgl. nur *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1406 Rz 18 mwN.

¹²⁰ Das ist die Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers.

Es kann daher konstatiert werden, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung ein echter Vertrag zugunsten Dritter und zugleich ein gesetzlicher Schuldbeitritt ist¹²¹. § 26 KHVG ergänzt den Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag durch den Direktanspruch des geschädigten Dritten gegen den Versicherer. Ohne diese gesetzliche Anordnung wäre der Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrag ebenfalls nur ein unechter Vertrag zugunsten Dritter. *Thöni*¹²² vertritt gemeinsam mit der stRsp die Ansicht, dass ein Schuldbeitritt, der durch einen Schuldnervertrag entstanden ist, stets ein echter Vertrag zugunsten Dritter sei. Diese Ansicht hat mE auch für den gesetzlichen Schuldbeitritt Gültigkeit, da der Schuldnervertrag durch eine gesetzliche Anordnung substituiert wird. Im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung wird der Schuldnervertrag durch den von § 26 KHVG angeordneten Direktanspruch ersetzt.

¹²¹ *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1406 Rz 12; OGH 19.1.2012, 2 Ob 180/11a ecolex 2012, 605 = RdW 2012, 216. AA *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 50, der die Ansicht vertritt, die Rechtsposition des Versicherer entspreche vielmehr jener eines Bürgen und Zahlers (§ 1357 ABGB).

¹²² *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1406 Rz 12; OGH 27.8.2013, 4 Ob 111/13x.

IV. Deckungsanspruch als einheitlicher Anspruch

1. Einleitung

§ 149 VersVG definiert das Wesen der Haftpflichtversicherung, indem er die Übernahme der finanziellen Belastung, die einem Versicherungsnehmer aus seiner Verantwortlichkeit für ein Schadensereignis trifft, als Leistungsversprechen des Versicherers bestimmt. Im Unterschied zu anderen Schadensversicherungen steht dem Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung grundsätzlich kein Zahlungsanspruch zu. Er hat gegen den Versicherer den sogenannten Deckungsanspruch, der sich in zwei Komponenten aufteilt. Der Versicherer schuldet die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Schadenersatzansprüchen. Daher ist nicht der Versicherungsnehmer der Empfänger von Zahlungen, sondern der geschädigte Dritte und Personen¹²³, deren Dienste aus Gründen der Schadensregulierung in Anspruch genommen wurden. Beide Ansprüche sind inhaltlich verschieden und können gar nicht nebeneinander existieren.¹²⁴ Der Rechtsschutzanspruch besteht in der Abwehr unbegründeter Forderungen und ist damit auf die Übernahme der Abwehrkosten gerichtet. Der Befreiungsanspruch tritt erst auf den Plan, wenn die Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber einem Dritten iSd § 154 VersVG feststeht. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Rechtsschutzanspruch und der Befreiungsanspruch einen einheitlichen Anspruch darstellen, sodass beide Komponenten zur selben Zeit entstehen und zur selben Zeit verjähren, oder, ob diesen weitgehende Eigenständigkeit zukommt, sodass sie auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstehen und verjähren können. Bei der Erörterung dieser Frage wird zunächst der Stand der Rsp und Literatur dargestellt. Im Anschluss daran folgt ein eigenes Lösungsmodell.

2. Judikatur des OGH

2.1. Zur Rechtslage nach dem VersVG 1917

Zum VersVG 1917 vertrat der OGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1937¹²⁵ die Ansicht, dass in der Haftpflichtversicherung die Verjährungsfrist des § 19 VersVG

¹²³ Dabei ist insbesondere an Rechtsanwälte und Sachverständige zu denken.

¹²⁴ OGH 13.11.1975, 7 Ob 173/75 SZ 48/121 EvBl 1976/181.

¹²⁵ OGH 24.3.1937, 1 Ob 166/37 SZ 19/108.

1917¹²⁶ (nunmehr § 12 VersVG) nach der Maßgabe des § 125 VersVG 1917¹²⁷ (nunmehr § 154 VersVG) beginne. Wenn der Versicherungsnehmer mit dem geschädigten Dritten hinsichtlich seiner Schadenersatzansprüche einen Prozess dem Grunde und der Höhe nach führe, beginne die Verjährung des Anspruchs des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Rechtsstreit mit dem geschädigten Dritten rechtskräftig beendet werde. Auf den Zeitpunkt, in dem der geschädigte Dritter erstmals Ersatz verlangt, komme es hingegen nicht an. Der Rechtsstreit zwischen dem Versicherungsnehmer und dem geschädigten Dritten wurde durch ein Urteil des OGH rechtskräftig beendet, das dem Versicherungsnehmer am 17.3.1932 zugestellt wurde. Für den Beginn der Verjährungsfrist stellte der OGH daher auf dieses Datum ab. Auf die Frage, ob der Rechtsschutzanspruch und der Befreiungsanspruch eine Einheit bilden, ging der OGH nicht ein. Eine Differenzierung zwischen beiden Ansprüchen ist in der Entscheidungsbegründung lediglich in Ansätzen erkennbar. Die Abhandlung der Verjährungseinrede hätte aber eine eindeutige Stellungnahme erforderlich gemacht. Wenn man der Meinung ist, dass der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch Ausprägungen ein und desselben Anspruchs sind, hätte die Verjährung bereits in dem Zeitpunkt begonnen, in dem der geschädigte Dritte erstmals Ansprüche erhoben hat. Wenn man allerdings davon ausgeht, der Befreiungsanspruch sei ein selbständiger Anspruch, der erst mit Feststellung der Haftpflichtforderung iSd 125 VersVG 1917 (nunmehr § 154 VersVG) zu verjähren beginne, ist das Abstellen auf den 17.3.1932 richtig. Der OGH hat sich daher im Ergebnis für die „Trennungstheorie“ entschieden,

¹²⁶ § 19 VersVG 1917 lautete:

(1) Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage verjähren in drei Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Kalenderjahres, in dem die Leistung verlangt werden konnte. Das Recht auf einen Rentenbezug verjährt in zehn Jahre; die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die Rentenleistung verlangt werden konnte.

(2) Ist der Anspruch bei dem Versicherer angemeldet worden, so ist die Verjährung bis zum Einlangen der schriftlichen Entscheidung des Versicherers gehemmt.

¹²⁷ § 125 VersVG 1917 lautete:

(1) Der Versicherer hat die Entschädigung binnen acht Tagen nach dem Zeitpunkt zu leisten, in dem der Anspruch des Dritten von dem Versicherungsnehmer befriedigt oder durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist. Die gemäß § 121 zu vergütenden Kosten hat der Versicherer binnen acht Tagen nach Bekanntgabe des rechtskräftig festgestellten Betrages zu zahlen.

(2) Auf eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn ohne seine Zustimmung des Versicherungsnehmer den Dritten befriedigt oder dessen Anspruch anerkennt, kann sich der Versicherer nicht berufen, wenn der Versicherungsnehmer die Befriedigung oder Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern konnte und dabei über seine rechtliche Verpflichtung nicht hinausgegangen ist.

ob ihm die dahinterstehende Problematik bewusst war, kann durchaus bezweifelt werden.

2.2. Zur Rechtslage nach dem dVVG 1908 idF 1939

Einer Entscheidung¹²⁸ aus dem Jahr 1954 lag der Sachverhalt zu Grunde, dass der Kläger die am 1.6.1950¹²⁹ fällig gewordene Prämie erst am 10.8.1950 bezahlte. Am selben Tag, aber noch vor Bezahlung der Prämie¹³⁰, ereignete sich auf der Baustelle des Klägers ein Unfall, der bei der beklagten Haftpflichtversicherung unverzüglich zur Anzeige gebracht wurde. Die Beklagte bestritt ihre Deckungspflicht mit der Begründung, dass sie infolge der qualifizierten Mahnung nach § 39 Abs. 2 VersVG am Unfalltag leistungsfrei gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Unfalls sei die rückständige Prämie noch nicht bezahlt gewesen. Im Anschluss ging der Kläger der Sache nicht weiter nach. Erst als am 23.6.1953 die zuständige Krankenversicherungsanstalt mit einer Schadenersatzforderung an den Kläger herantrat, forderte er die Beklagte neuerlich auf, eine Erklärung dahingehend abzugeben, dass sie ihm für den Unfall Rechtsschutz und Leistung gewähren möge. Da die Beklagte an ihrem Standpunkt abermals festhielt, brachte der Kläger eine Klage auf Feststellung ein, dass der Haftpflichtversicherungsvertrag am 10.8.1951 aufrecht gewesen sei und dem Kläger das Recht zustehe, Rechtsschutz und Leistung nach dem Versicherungsvertrag zu begehren.

Der OGH ging in seiner Begründung davon aus, der Versicherungsnehmer könne bei der Haftpflichtversicherung sofort die Feststellung des Versicherungsschutz begehren, Leistung an den Dritten oder Ersatz des an den Dritten Geleisteten aber erst dann, wenn der Dritte Schadenersatz verlange. Die Frage, ob die Verjährungsfrist für diesen Leistungsanspruch bereits in dem Zeitpunkt beginne, in dem der geschädigte Dritte erstmals Ersatz verlange, oder in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer rechtskräftig zu einer Zahlung an den Dritten verurteilt worden sei, stelle sich

¹²⁸ OGH 14.7.1954, 3 Ob 392/54 SZ 27/206.

¹²⁹ Im Sachverhaltsreferat der Entscheidung wird fälschlicherweise der 1.6.1951 als Fälligkeitsdatum angegeben. Es dürfte sich dabei um ein Versehen handeln, da der Sachverhalt sonst keinen Sinn ergeben würde.

¹³⁰ Der Unfall und die Bezahlung der Prämie haben offensichtlich am selben Tag stattgefunden.

gegenständlich nicht, weil die Verjährung so oder so nicht eingetreten sei. Diese Frage könne daher ausdrücklich offen gelassen werden.

Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung, dass der OGH zum ersten Mal in seiner Rechtsprechung unmissverständlich zwischen dem Rechtsschutzanspruch und dem Befreiungsanspruch differenzierte und für beide Ansprüche einen eigenen Entstehungszeitpunkt und Verjährungsbeginn bejahte. Dementsprechend lehnte der OGH unter Betonung der Selbständigkeit des Rechtsschutz- und Befreiungsanspruchs die Ansicht, es gebe einen einheitlichen Deckungsanspruch, ab. Nicht unerwähnt soll aber auch bleiben, dass schon das Klagebegehren von der „Trennungstheorie“ ausging.

2.3. Zur Rechtslage nach dem VersVG 1954:

2.3.1. Prolongation der „Trennungstheorie“

Der OGH hielt auch in seiner Judikatur zum VersVG 1954 an die oben darlegte Entscheidung aus dem Jahr 1954 fest. In zwei Entscheidungen aus den 1960-iger Jahren beschäftigte sich der OGH abermals mit der Frage, wann der Befreiungsanspruch entstehe, fällig werde und verjähre.¹³¹ Beide Entscheidungen befassten sich nur mit dem Befreiungsanspruch. Der OGH nahm auf die Entscheidung aus dem Jahr 1954 Bezug und ging wie selbstverständlich davon aus, dass der Befreiungsanspruch ein eigenständiger Anspruch sei, dessen Verjährungsfrist nach der Maßgabe des § 154 VersVG beginne.

Erst 1975 setzte sich der OGH wieder explizit mit dem Verhältnis zwischen Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch und der damit verbundenen Frage, ob sie einen einheitlichen Anspruch darstellen, auseinander¹³².

¹³¹ OGH 9.9.1960, 3 Ob 214/60 SZ 33/90 = VersR 1961, 814 (*Wahle*); OGH 26.11.1969 7 Ob 207/69 EvBl 1970/129 = VersR 1971, 752.

¹³² OGH 13.11.1975 7 Ob 173/75 SZ 48/121 = EvBl 1976/181.

Ein Rechtsanwalt wurde aufgrund eines Kunstfehlers von einem ehemaligen Mandanten gerichtlich in Anspruch genommen. In der Berufungsverhandlung vor dem OLG Innsbruck wurde am 19.2.1974 ein Vergleich geschlossen, in dem sich der Rechtsanwalt zur Bezahlung eines Gesamtbetrages von ATS 680.000,00 (ATS 480.000,00 an Hauptsache und ATS 160.000,00 an Prozesskosten) verpflichtete. Der Rechtsanwalt verfasste am 22.1.1974 eine Schadensmeldung, die seiner Haftpflichtversicherung am 18.2.1974 zugeing. Bereits am 19.2.1974 teilte diese mit, dass ihm die Klage seiner Mandanten am 22.7.1970 zugestellt worden sei und dementsprechend die „Verjährung des fraglichen Versicherungsanspruchs“ bereits am 31.12.1972 eingetreten sei¹³³. Sie werde daher keine Zahlungen leisten. Der Rechtsanwalt war daher gezwungen seine Haftpflichtversicherung gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

In seinem klagestattgebenden Urteil erteilte der OGH der Rechtsansicht, nach der Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch eine Einheit bilden würden, sodass mit dem Eintritt der Möglichkeit der Geltendmachung des Rechtsschutzanspruches, auch die Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch ihren Anfang nehme, eine klare Absage. Der OGH führte begründend aus, dass Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch zwar im Versicherungsvertrag die gleiche Rechtsgrundlage hätten, nach Zweck und Inhalt aber durchaus verschieden seien und in letzter Konsequenz nebeneinander gar nicht gleichzeitig bestehen könnten. Demnach zeige sich die weitgehende Eigenständigkeit beider dem gleichen Versicherungsvertrag entspringenden Ansprüche, sodass sich kein zwingender Grund ersehen ließe, warum die Verjährung des Rechtsschutz- und Befreiungsanspruchs zur selben Zeit beginne.

¹³³ § 12 VersVG lautete zum Entscheidungszeitpunkt am 13.11.1972 wie folgt:

(1) Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei Jahren, bei der Lebensversicherung in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann.

(2) Ist ein Anspruch des Versicherungsnehmers beim Versicherer angemeldet worden, so ist die Verjährung bis zum Einlangen der schriftlichen Erklärung des Versicherers gehemmt.

(3) Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht wird. Die Frist beginnt erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat.

Der OGH betont in dieser Entscheidung ausdrücklich, dass zwei voneinander selbständige Ansprüche vorliegen, die demselben Versicherungsvertrag entspringen. Während der Rechtsschutzanspruch in dem Moment zu verjähren beginnt, in dem ein geschädigter Dritter vom Versicherungsnehmer Schadenersatz verlangt, beginnt die Verjährungsfrist des Befreiungsanspruchs nach den Kautelen des § 154 Abs. 1 VersVG; also jedenfalls dann, wenn die Haftpflicht des Versicherungsnehmers rechtskräftig festgestellt wurde. Daher begann nach Ansicht des OGH die Verjährungsfrist des Befreiungsanspruchs mit Abschluss des Vergleichs in der Berufungsverhandlung vom 19.2.1974, weil mit diesem Zeitpunkt die Zahlungsverpflichtung im Sinne des § 154 Abs. 1 VersVG festgestellt worden sei. Die Einrede der Verjährung wurde daher verneint und der Klage stattgegeben.

2.3.2. Von der „Trennungstheorie“ zur „Einheitstheorie“

Mit einer oberstgerichtlichen Entscheidung im Jahr 1983¹³⁴ bahnte sich ein Judikaturwandel an. Inhaltlich ging es um den Ersatz eines Rettungsaufwandes gemäß § 62 VersVG. Eine Versicherungsnehmerin hatte einen finanziellen Aufwand zu tragen, weil sie über Anweisung des Versicherers das beim geschädigten Dritten durch eine undichte Leitung ölverseuchtes Erdreich entfernen ließ. Unter Verweis auf einen Risikoausschluss verneinte aber dann der Versicherer im Nachhinein seine Deckungspflicht.

Die Versicherungsnehmerin beehrte daher klageweise den Ersatz des Rettungsaufwandes und die Feststellung der Verpflichtung des Versicherers zur Gewährung von Versicherungsschutz. Der OGH gab dem gesamten Klagebegehren statt. Seiner Ansicht nach sei der weisungsgemäß gemachte Rettungsaufwand zu ersetzen und das rechtliche Interesse des Versicherungsnehmers an der Feststellung der vom Versicherer geleugneten Verpflichtung zur Gewährung des Haftpflichtversicherungsschutzes jedenfalls dann zu bejahen, wenn Dritte ein ernsthaftes Verlangen nach Schadenersatz erheben. Ohne jede Entscheidungsrelevanz hielt der OGH aber auch Nachstehendes fest:

¹³⁴ OGH 14.4.1983, 7 Ob 62/82 SZ 56/66 = VersR 1985, 197.

„Der auf Befreiung von begründeten oder Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen gerichtete Versicherungsschutz entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer vom Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, ohne daß es darauf ankommt, ob die vom Dritten erhobene Forderung berechtigt ist.“

Obwohl es der OGH nicht ausdrücklich aussprach, gab er – entgegen der oben referierten Entscheidung vom 13.11.1975¹³⁵ – zumindest zu verstehen, dass der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch insofern einen einheitlichen Anspruch bilden, als sie im selben Zeitpunkt entstehen. Zwecks Untermauerung dieser Ansicht stützte sich der OGH auf zwei oberstgerichtliche Entscheidungen aus den 1970-iger Jahren¹³⁶ und die deutsche Lehrmeinung von *Bruck/Möller/Johannsen*¹³⁷. Die beiden zitierten Entscheidungen gehen aber auf die Frage, ob der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch einen einheitlichen Anspruch bilden mit keinem Wort ein. Sie können daher nicht als argumentative Stütze herangezogen werden. Die Ansicht von *Bruck/Möller/Johannsen* lehnte der OGH in der Entscheidung vom 13.11.1975¹³⁸ sogar noch ausdrücklich ab. Obwohl in der Entscheidung vom 14.4.1983¹³⁹ kein ausdrückliches Bekenntnis zur „Einheitstheorie“ erblickt werden kann, kommt ihr dennoch eine erhebliche Bedeutung zu, weil sie, wenn auch ohne Begründung, einen Meinungsumschwung einleitet. Sie kann aber jedenfalls nicht mit der Entscheidung vom 13.11.1975¹⁴⁰ in Einklang gebracht werden, in der hinsichtlich des Entstehungszeitpunkts zwischen Abwehr- und Befreiungsanspruch deutlich differenziert wurde.

Die nächste oberstgerichtliche Entscheidung zu diesem Thema stammt aus dem Jahr 1987¹⁴¹. Beim Kläger handelte es sich um einen Dachdecker, der die im Zuge seiner Arbeiten entstandenen Abfallprodukte nicht ordnungsgemäß entsorgte. In der Folge

¹³⁵ OGH 13.11.1975 7 Ob 173/75 SZ 48/121 = EvBl 1976/181.

¹³⁶ OGH 21.4.1971, 7 Ob 30/71 SZ 44/53; OGH 3.6.1976, 7 Ob 34/76 VersR 1977, 556 = ZVR 1977, 304.

¹³⁷ *Bruck/Möller/Johannsen*⁸, VVG IV 72 ff.

¹³⁸ OGH 13.11.1975, 7 Ob 173/75 SZ 48/121 = EvBl 1976/181.

¹³⁹ OGH 14.4.1983, 7 Ob 62/82 SZ 56/66 = VersR 1985, 197.

¹⁴⁰ OGH 13.11.1975 7 Ob 173/75 SZ 48/121 = EvBl 1976/181.

¹⁴¹ OGH 16.4.1987, 7 Ob 13/87 VersR 1987, 328.

dessen kam es zu einer Verstopfung des Hauptsammelkanals und zu einem Wassereinbruch. Der Haftpflichtversicherer verweigerte unter Hinweis auf einen Risikoausschluss die Deckung. Daraufhin begehrte der Dachdecker mittels Klage die Feststellung der Deckungspflicht des Versicherers. Der OGH verneinte das Vorliegen eines Risikoausschlusses und führte in der Begründung unter anderem nachstehendes aus:

„Der Versicherungsanspruch in der Haftpflichtversicherung ist auf die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Haftpflichtansprüchen gerichtet. Unbeschadet dieser beiden Komponenten (Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch) handelt es um einen einheitlichen Anspruch des Versicherungsnehmers, der in dem Zeitpunkt entsteht und fällig wird, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz wegen eines unter das versicherte Risiko fallenden Ereignisses oder einer solchen Eigenschaft in Anspruch genommen wird, unabhängig davon, ob die Haftpflichtforderung begründet ist.“

In dieser Entscheidung bekannte sich der OGH erstmals unmissverständlich zur „Einheitstheorie“. Hierbei stützte er sich erneut auf die deutsche Lehrmeinung von *Bruck/Möller/Johannsen*¹⁴². Auf seine bisherige Judikatur nahm er aber keinen Bezug. Der Meinungsumschwung, der sich bereits in der Entscheidung vom 14.4.1983 ankündigte, wurde mit der Entscheidung vom 16.4.1987 endgültig vollzogen. Eine Begründung für diesen Judikaturwandel lieferte der OGH allerdings nicht. Vor allem vor dem Hintergrund, dass die gegenteilige Entscheidung vom 13.11.1975, in der die Eigenständigkeit der beiden Teilansprüche noch besonders hervorgehoben wurde, lediglich 12 Jahre zurücklag, ist dieser Meinungswechsel des OGH geradezu rätselhaft.

¹⁴² *Bruck/Möller/Johannsen*⁸, VVG IV 72 ff.

Die rechtlichen Ausführungen des OGH in der Folgeentscheidung aus dem Jahr 1992¹⁴³ verwundern in Anbetracht dieser Judikaturentwicklung nicht mehr. Unter Bezugnahme auf die beiden oben referierten Entscheidungen aus den 1980-iger Jahren¹⁴⁴ und *Bruck/Möller/Johannsen*¹⁴⁵ bekannte sich der OGH wiederum zur „Einheitstheorie“:

„In den Entscheidung VersR 1985, 197 und VersR 1987, 328 hat der Oberste Gerichtshof ebenfalls die Einheitlichkeit des auf Befreiung von begründeten und auf Abwehr unbegründeter Ansprüche gerichteten Deckungsanspruchs aus der Haftpflichtversicherung hingewiesen und ausgesprochen, dass dieser einheitliche Anspruch bereits in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, und zwar unabhängig davon, ob die Haftpflichtforderung begründet ist oder nicht. Damit wurde die früher vertretene Eigenständigkeit der Ansprüche aus der Haftpflichtversicherung, mit der der unterschiedliche Beginn des Laufes der Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch und den Rechtsschutzanspruch begründet werden konnte, aufgegeben.“

Auch in dieser Entscheidung sucht man vergeblich nach einer Antwort auf die Frage, warum sich der OGH der „Einheitstheorie“ zugewandt hat. Der Verweis auf die beiden Entscheidungen aus den 1980-iger Jahren überzeugt nicht, da auch sie die Beweggründe für den Meinungswechsel nicht anführen. Die deutsche Lehrmeinung von *Bruck/Möller/Johannsen* wurde noch in der Entscheidung vom 13.11.1975 mit dem Argument, sie sei mit dem eindeutigen Wortlaut des § 154 VersVG nicht vereinbar, ausdrücklich abgelehnt.

¹⁴³ OGH 5.3.1992, 7 Ob 5/92 SZ 65/34 = EvBl 1992, 659 = Rdw 1992, 306 = RdW 1992, 366 (*Grassl-Palten*).

¹⁴⁴ OGH 14.4.1983, 7 Ob 62/82 SZ 56/66 = VersR 1985, 197; OGH 16.4.1987, 7 Ob 13/87 VersR 1987, 328.

¹⁴⁵ *Bruck/Möller/Johannsen*⁸, VVG IV 81 f.

Ungeachtet des Umstandes, dass dieser Judikaturwandel nie einer Begründung zugeführt wurde, ist die „Einheitstheorie“ zur stRsp¹⁴⁶ geworden. In der österreichischen Lehre gibt es aber nur zwei Stimmen, die sich mit diesem Thema auseinandergesetzt haben. Sie sollen in weiterer Folge dargestellt werden.

3. Österreichische Literatur

3.1. Die Lehre *Riedlers*

In einem verjährungsrechtlichen Aufsatz machte sich *Riedler* für die „Trennungstheorie“ stark und stützte dabei seine Argumentation auf mehrere Gesichtspunkte¹⁴⁷.

Nach *Riedler* gebe es keinen Gesamtanspruch aus der Haftpflichtversicherung. § 154 VersVG müsse nämlich seinem Wortlaut nach als eine Norm verstanden werden, die exklusiv das Fälligwerden und sohin auch den Verjährungsbeginn des Befreiungsanspruchs regele.

Diese Ansicht finde auch in der Rsp des OGH zu § 1489 Satz 1 ABGB Deckung, wonach die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen beginne.¹⁴⁸ Die Meinung, der zur Folge, der Befreiungsanspruch als Teil eines einheitlichen Deckungsanspruchs zugleich mit dem Rechtsschutzanspruch in dem Augenblick zu verjähren beginne, in dem ein geschädigter Dritter vom Versicherungsnehmer Schadenersatz fordere, würde dazu führen, dass der Befreiungsanspruch schon verjährt sein könne, bevor er

¹⁴⁶ OGH 15.9.1998, 7 Ob 125/98b; OGH 26.2.2003, 7 Ob 206/02y; OGH 29.11.2006, 7 Ob 177/06i; OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s; OGH 1.9.2010, 7 Ob 91/10y SZ 2010/107 = ZFR 2011, 32 (*Gruber*) = bbl 2011, 51 = RdW 2011, 152 = ecolex 2011, 516 = ecolex 2011, 1076 (*Ertl*) = VersR 2012, 208 = ZVR 2011, 75 (*Danzl*) = VR 2012, 864; OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*) = RdW 2012, 512 (*Reisinger*) = ecolex 2012, 1040 (*Ertl*); OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324 (*Gruber*); OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*); OGH 29.10.2014, 7 Ob 13/14h; OGH 10.12.14, 7 Ob 164/14i.

¹⁴⁷ *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810.

¹⁴⁸ Vgl. nur OGH 19.12.1995, 1Ob 621/95 ecolex 1996,91 (*Wilhelm*) = EvBl 1996, 68 = RdW 1996, 111 = JBI 1996, 311 (*Apathy*) = ZVR 1996, 269 = SZ 68/238 = VersR 1996, 1570 = HS 26.829; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1489 Rz 23 mwN.

überhaupt fällig geworden sei. Eine solche Rechtsauffassung laufe aber der Rsp des OGH zu § 1489 Satz 1 ABGB zuwider.

Darüber hinaus würden nach der Ansicht *Riedlers* der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch gestaffelt geschuldete Leistungen (z.B. Ratenzahlungen) darstellen. Erst wenn die Abwehr misslinge, setze der Befreiungsanspruch ein. Die Unterlassung der Einforderung einer Ratenzahlung werde aber im allgemeinen bürgerlichen Recht nicht mit dem Verlust aller voraussehbaren noch ausständigen (künftigen) Teilansprüche sanktioniert. Zahle etwa ein Mieter den Mietzins für einen Monat nicht oder kommt ein Versicherungsnehmer seiner Prämienzahlungspflicht für eine Versicherungsperiode nicht nach, so würden weder der Vermieter noch der Versicherer Feststellungsurteile erwirken müssen, um der Verjährung der künftig fällig werdenden Teilleistungen vorzubeugen. Dementsprechend sei eine Feststellungsklage zu Verhinderung der Verjährung nicht notwendig, wenn der Befreiungsanspruch noch nicht einmal iSd § 154 VersVG fällig geworden ist.

Letztlich verweist *Riedler* auf den Wortlaut und die Materialien des älteren österreichischen Rechts (VersO 1915 und VersVG 1917), die bereits zwischen einem Rechtsschutz- und einem Befreiungsanspruch differenziert und auch deren Eigenständigkeit betont hätten. Zugleich räumt *Riedler* aber ein, dass bereits das deutsche Reichsgericht daraufhin gewiesen habe, dass aus dem Nebeneinander von Befreiungs- Rechtsschutzverpflichtung nicht auf zwei selbständige Ansprüche des Versicherungsnehmers geschlossen werden dürfe, sondern dass es sich vielmehr um einen einheitlichen Versicherungsanspruch handle.¹⁴⁹

3.2. Die Lehre *Ramharter*s

Wie *Riedler* geht auch *Ramharter* davon aus, dass dem Gesetz die „Trennungstheorie“ zugrunde liege¹⁵⁰. Er nimmt zu diesem Thema primär aus der Sicht des Verjährungsrechts Stellung und stimmt der Ansicht *Riedlers*, wonach § 154 Abs 1

¹⁴⁹ Nachweise bei *Bruck/Möller/Johannsen*, VVG⁸ IV Anm B 35 f.

¹⁵⁰ *Ramharter*, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541.

VersVG die Fälligkeit des Befreiungsanspruchs regle, ausdrücklich zu. Neben den Argumenten *Riedlers*, denen er weitestgehend zustimmt, betont er aber zusätzlich, dass die besondere Fälligkeitsregel des § 154 Abs. 1 VersVG heute als Schutzvorschrift zugunsten des Versicherungsnehmers und – mittelbar – auch zugunsten des geschädigten Dritten verstanden werden müsse. Nach § 154 Abs 1 Satz 1 2. Fall VersVG sei die Entschädigung binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an zu leisten, in dem der Anspruch des Dritten durch ein rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden sei. Diese Tatsache spreche dafür, dass auch die Verjährung dieses Anspruches erst mit diesem Zeitpunkt beginne. Das Gesetz trenne daher zwischen Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch. *Ramharter* geht aber – im Gegensatz zu *Riedler* – davon aus, dass moderne Haftpflichtversicherungsverträge vom gesetzlichen Model abweichen würden und so zumindest vertraglich ein umfassender, auf die Abwehr von unbegründeten und die Befriedigung von begründeten Haftpflichtansprüchen gerichteter Deckungsanspruch, vereinbart sei. In Anbetracht dieser Vertragslage beginne die Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch bereits mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch den geschädigten Dritten und nicht erst wie gesetzlich vorgesehen mit der Feststellung der Haftpflicht iSd § 154 VersVG. Diese vertragliche Vorverlegung des Verjährungsbeginns benachteilige aber den Versicherungsnehmer und mittelbar auch den geschädigten Dritten, weil sie sich um einiges früher mit einer Verjährungsthematik auseinandersetzen müssen als vom Gesetz vorgesehen. § 154 VersVG sei jedoch gemäß § 158a VersVG halbzwingend und dürfe dementsprechend nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers abbedungen werden. Um eine Benachteiligung des Versicherungsnehmers und des geschädigten Dritten zu verhindern, sei zumindest in verjährungsrechtlicher Hinsicht das gesetzliche Modell beizubehalten und bei modernen Haftpflichtversicherungsverträgen zwischen dem Rechtsschutzanspruch (als Weiterentwicklung des Anspruchs nach § 150 VersVG), und dem Befreiungsanspruch (als Weiterentwicklung des Anspruchs nach § 149 VersVG) zu differenzieren.

4. Judikatur des BGH

Das Reichsgericht betonte bereits im Jahre 1936, dass der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch einen einheitlichen Deckungsanspruch bilden würden, der mit der

Anspruchserhebung durch den Dritten entstehe und fällig werde. Dementsprechend gebe es hinsichtlich des Rechtsschutz- und Befreiungsanspruchs eine einheitliche Verjährungsfrist, die im selben Augenblick beginne und ende.¹⁵¹ In seiner Begründung ging das Reichsgericht aber auch davon aus, dass es sich nur beim modernen Haftpflichtversicherungsanspruch um einen einheitlichen Deckungsanspruch handle. Das Gesetz hingegen unterscheide zwischen dem Anspruch auf Ersatz der Leistung, die der Versicherungsnehmer an den Dritten zu leisten habe (§ 149 dVVG 1908 bzw VersVG), und dem Anspruch auf Ersatz bzw. Bevorschussung der den Umständen nach gebotenen Verteidigungskosten (§ 150 dVVG 1908 bzw VersVG). Das Reichsgericht vermeinte daher, im Gesetz sei die „Trennungstheorie“ und in den modernen Haftpflichtversicherungsverträgen die „Einheitstheorie“ verankert. Der BGH führte diese Rechtsansicht ausdrücklich fort.¹⁵² Die vom Reichsgericht vorgenommen Differenzierung zwischen Gesetzes- und Vertragslage ließ er jedoch unerwähnt.

Die „Einheitstheorie“ ist dementsprechend Teil der stRsp des BGH.¹⁵³ In der letzten zu diesem Thema relevanten Entscheidung¹⁵⁴ hielt der BGH unmissverständlich fest:

„Die sich aus § 3 II Nr. 1 AHB ergebenden Rechtsschutz- und Abwehransprüche sowie Freistellungs- und Zahlungsansprüche gegen den Versicherer unterliegen als Ausprägung eines einheitlichen Deckungsanspruchs auch einer gemeinsamen Verjährung, deren zweijährige Frist gemäß § 12 Abs. 1 VVG (Anm: 1908) am Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in dem Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden (BGHZ 155, 69, 71 m.w.N.; BGH, Urteil vom 3. Oktober 1979 – IV ZR 45/78 – VersR 1979, 1117 unter II 1). Hierzu genügt jede Erklärung, durch die vom Versicherungsnehmer ernsthaft eine Leistung gefordert wird.“

¹⁵¹ RG 7.2.1936, VII ZR 224/35 RGZ 150, 224.

¹⁵² BGH 20.2.1956 II 53/55 NJW 1956, 826 = VersR 1956, 186; BGH 12.5.1969, II ZR 212/58 VersR 1960, 554 = NJW 1960, 1356.

¹⁵³ Vgl. nur BGH 30.9.1992, IV 214/91 BGHZ 119 276, 281 VersR 1992, 1504; BGH 21.5.2003, IV ZR 209/02 BGHZ 155 69, 71 = NJW 2003 2376.

¹⁵⁴ BGH 9.6.2004, IV ZR 115/03 RuS 2004 411, 412.

Zum dVVG 2008, welches das dVVG 1908 zur Gänze ersetzte, liegt – soweit ersichtlich – noch keine Rechtsprechung vor. Die bisherige Rechtsprechung des BGH ist aber mE für das dVVG 2008 zu übernehmen, weil sich das gesetzlich geregelte Leistungsversprechen des Versicherers trotz einer inhaltlichen Neufassung in § 100 dVVG nicht verändert hat¹⁵⁵.

5. Deutsche Literatur:

Die deutsche Literatur vertritt einhellig die „Einheitstheorie“. Schon im Jahre 1952 betonte *Sieg* in einer umfassenden Arbeit zum Haftpflichtversicherungsrecht, dass der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch lediglich die Ausprägung eines einheitlichen Deckungsanspruchs seien¹⁵⁶.

Dem Gedanken folgend, dass der Deckungsanspruch je nach Lage des Haftpflichtanspruchs eine andere Gestalt annehmen kann, vergleicht diesen *Felsch* mit einem Chamäleon, das sich stets seiner haftpflichtrechtlichen Umgebung anpasst¹⁵⁷. Beispielsweise habe der Deckungsanspruch während eines Haftpflichtprozesses die Gestalt des Rechtsschutzanspruches. Nach Vorliegen eines für den Versicherungsnehmer negativen Urteils wandle sich der Deckungsanspruch in den Befreiungsanspruch um.

In Übereinstimmung mit den oben erwähnten Literaturstimmen vertritt auch *R. Koch* die Ansicht, wonach Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch die Ausstrahlung ein und desselben Versicherungsanspruchs seien¹⁵⁸. Dieser sei dadurch gekennzeichnet, dass kein neuer Anspruch entstehe, wenn der Versicherer sich nach der Prüfung der Haftpflichtfrage erfolglos um die Anspruchsabwehr bemühe. Vielmehr könne und muss

¹⁵⁵ Vgl. hierzu *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ Vor §§ 100-112 dVVG Rz 4 und § 100 dVVG Rz 5, der auch davon ausgeht, dass § 100 dVVG lediglich einer sprachlichen Neufassung zugeführt wurde.

¹⁵⁶ *Sieg*, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952) 72 ff.

¹⁵⁷ *Felsch*, Die neuere Rechtsprechung des IV. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs in der Haftpflichtversicherung, RuS 2008, 265 (278).

¹⁵⁸ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 5, 84 und 139 ff.

der Versicherer den Haftpflichtversicherungsanspruch nunmehr in anderer Form als zuvor, nämlich durch Befriedigung des Dritten, erfüllen¹⁵⁹.

*Lücke*¹⁶⁰ und *Langheid*¹⁶¹ gehen aus der Sicht des Verjährungsrechtes ebenfalls davon aus, dass der Anspruch auf Abwehr unbegründeter und die Befreiung von begründeten Haftpflichtansprüchen den einheitlichen Haftpflichtversicherungsanspruch bilden würden, der dann fällig werde, wenn der Versicherungsnehmer vom geschädigten Dritten in Anspruch genommen werde.

6. Eigene Meinung

Für die Lösung der Frage, ob es einen einheitlichen Deckungsanspruch gibt oder ob der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch selbständige Ansprüche sind, müssen unterschiedliche Blickwinkel beachtet werden. Diese sollen im weiteren Verlauf der Arbeit herausgearbeitet und in ein sich geschlossenes System gegossen werden.

6.1. Regulierungsherrschaft des Versicherers

6.1.1. Auslegung des § 149 VersVG

Den richtigen Ausgangspunkt bildet § 149 VersVG, da er die finanzielle Abdeckung der aus dem einzelnen Haftpflichtfall erwachsenen Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers einem Dritten gegenüber als Gegenstand des Leistungsversprechens des Versicherers festlegt.

Bei einer isolierten Betrachtung des § 149 VersVG möchte man meinen, dass die Haftpflichtversicherung nur dann greift, wenn die Haftpflicht des Versicherungsnehmers in unabänderlicher Weise feststeht. Diesem Wortlautverständnis widerspricht aber § 150 VersVG, der die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten

¹⁵⁹ Vgl. BGH 28.6.2009, VII ZR 167/08 BGHZ 181, 310 = NJW 2010, 60 = VersR 2010, 394.

¹⁶⁰ *Lücke* in *Prölles/Martin*²⁸ § 100 dVVG Rz 12.

¹⁶¹ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 dVVG Rz 53.

geltend gemachten Anspruch entstehen, zum Versicherungsumfang zählt.¹⁶² Aus der Wechselwirkung der §§ 149 und 150 VersVG kann man erkennen, dass das Leistungsversprechen des Versicherer zwei Varianten kennt, nämlich einerseits die Befriedigung begründeter Ansprüche und andererseits die Abwehr unbegründeter Ansprüche. Es drängt sich daher unweigerlich die Frage auf, wer überhaupt entscheiden darf, ob eine Schadenersatzforderung sofort befriedigt oder zunächst bestritten wird. Hierfür wird in Deutschland der Begriff „Verfahrensherrschaft“ verwendet.¹⁶³ Bei näherer Betrachtung ist dieser Begriff allerdings zu kurz gegriffen. Es geht schließlich um die Frage, wie mit einer an den Versicherungsnehmer herangetragenen Schadenersatzforderung umgegangen werden soll; mit anderen Worten, ob und in welchen Umfang diese Schadenersatzforderung befriedigt oder abgewehrt werden soll. Die Entscheidungsbefugnis hierüber sollte mE mit „Regulierungsherrschaft“ umschrieben werden, da es um die Regulierung eines Schadenersatzanspruchs und nicht um das Führen eines Verfahrens über den Schadenersatzanspruch¹⁶⁴ geht. Das Führen eines (gerichtlichen) Verfahrens kann nur eine Art der Schadenregulierung sein und dementsprechend ist die Befugnis, in einem gerichtlichen Verfahren Entscheidungen zu treffen, ebenfalls nur Teil der Regulierungsherrschaft. Letztere betrifft aber vielmehr auch den außergerichtlichen Bereich. Daher könnte der Begriff „Verfahrensherrschaft“ zur Annahme verleitet, dieser umfasse nur das gerichtliche Verfahren, das hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs geführt wird.

Konsequenterweise muss man sich mit der Frage auseinandersetzen, wem die Regulierungsherrschaft zusteht und wie sie ausgeübt werden darf. Die Regulierungsherrschaft kann mE nur dem Versicherer gebühren. Er hat naturgemäß ein enormes Interesse, nur solche Schadenersatzforderungen zu befriedigen, die auch zu recht bestehen. Dem Versicherungsnehmer wird es grundsätzlich nicht wichtig sein, wie sein Versicherer mit der an ihn herangetragenen Schadenersatzforderung umgeht. Ihn kommt es nur darauf an, nicht finanziell belastet zu werden. Dies schien auch dem Gesetzgeber derart selbstverständlich gewesen zu sein, dass die §§ 149 und 150

¹⁶² Mit den §§ 120 und 121 VersVG 1917 haben die §§ 149 und 150 VersVG nahezu wortgleiche Vorgängerbestimmungen.

¹⁶³ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 18.

¹⁶⁴ Gemeint ist damit der Haftpflichtprozess, der streng vom Deckungsprozess zu unterscheiden ist.

VersVG darüber keine Auskunft geben. Die hier vertretene Ansicht findet aber in den §§ 153 und 154 Abs 2 Satz 2 VersVG Deckung. Der Versicherungsnehmer ist nach der erstgenannten Bestimmung verpflichtet, die vom geschädigten Dritten erhobenen Schadenersatzansprüche innerhalb äußerst kurz bemessener Fristen dem Versicherer zu melden. Die zweitgenannte Bestimmung normiert eine Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn der Versicherungsnehmer die Forderungen des geschädigten Dritten anerkennt, obwohl er die Anerkennung ohne offenbare Unbilligkeit verweigern hätte können. Schließlich räumt § 62 VersVG dem Versicherer im Schadensfall sogar das Recht ein, dem Versicherungsnehmer Weisungen zu erteilen, um für eine Abwehr oder Minderung des Schadens zu sorgen. Die genannten Bestimmungen sichern daher die Regulierungsherrschaft des Versicherers ab¹⁶⁵.

Dass die Regulierungsherrschaft dem Versicherer zukommt, ist in der hL unbestritten.¹⁶⁶ Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dieser Frage findet man jedoch nicht. Sie wird als selbstverständlich hingenommen. Die Beschäftigung mit dieser grundlegenden Frage ist aber für ein umfassendes Verständnis der Ansprüche des Versicherungsnehmers aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag unabkömmlich.

6.1.2. Wahlrecht des Versicherers

Wenn man erkannt hat, dass bereits das Gesetz dem Versicherer die Regulierungsherrschaft zuweist¹⁶⁷, steht man in weiterer Folge vor dem Problem, ob der Versicherer bei der Ausübung derselben Grenzen zu beachten hat.

Der Kern der Regulierungsherrschaft ist die Befugnis des Versicherers darüber zu entscheiden, ob der Anspruch abgewehrt oder befriedigt wird. Diesbezüglich drängt sich die Frage auf, ob es sich hierbei sogar um eine Wahlschuld iSd § 906 ABGB handelt.

¹⁶⁵ R. Koch in Bruck/Möller⁹ § 105 dVVG Rz 1.

¹⁶⁶ Vgl. nur R. Koch in Bruck/Möller⁹ § 106 dVVG Rz 1 ff.

¹⁶⁷ Vgl. hierzu Art 8 AHVB in den Musterbedingungen des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs, der die Regulierungsherrschaft des Versicherers umfassend regelt (abrufbar unter <http://www.vvo.at/haftpflicht-allgemein/23.html>).

Diese Frage ist in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. In Deutschland geht *R. Koch* von der Unanwendbarkeit der §§ 262 ff BGB aus, da die Ansprüche auf Abwehr und Befreiung in keinem echten Alternativverhältnis zueinander stünden. § 100 dVVG räume aber dem Versicherer dennoch ein Wahlrecht zwischen der Anspruchsabwehr und –befriedigung ein, das er nur nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Berücksichtigung des allgemeinen Rücksichtnahmegebots aus § 241 Abs 2 BGB ausüben dürfe.¹⁶⁸ *Lücke*¹⁶⁹ und *von Rintelen*¹⁷⁰ verneinen aber das Bestehen eines Wahlrecht. Vor allem *von Rintelen* verweist darauf, dass beide Leistungsvarianten an unterschiedliche objektive Sachverhalte geknüpft seien. § 100 dVVG räume dem Versicherer lediglich ein tatbestandliches oder kognitives Ermessen in Bezug auf die Einschätzung der Begründetheit/Unbegründetheit ein, nicht aber ein (Rechtsfolge-) Ermessen, bei einem begründeten Anspruch die Anspruchsabwehr zu wählen. Dementsprechend diene das in § 100 dVVG statuierte Ermessen nur dazu, den tatsächlichen Schwierigkeiten des Versicherers Rechnung zu tragen, bei der Anspruchsprüfung die Un-/Begründetheit des Anspruchs häufig nicht abschließend beurteilen zu können. Die deutsche Rsp folgt jedoch der Ansicht von *R. Koch*. Bereits in einer Entscheidung vom 20.11.1980¹⁷¹ führte der BGH wie folgt aus:

„Ob der Versicherer freiwillig zahlt, oder ob er die Zahlung ablehnt und es darauf ankommen lässt, ob der geschädigte Dritte seine Ansprüche gerichtlich geltend macht, entscheidet er grundsätzlich nach seinem eigenen Ermessen. Diesem Ermessen sind lediglich dort Grenzen gesetzt, wo die Interessen des Versicherungsnehmers berührt werden und wo diese deshalb die Rücksichtnahme des Versicherers verlangen. Das gilt beispielsweise dann, wenn der Schadenfreiheitsrabatt des Versicherungsnehmers auf dem Spiel steht oder wenn über die Versicherungssumme hinausgehende Ansprüche des

¹⁶⁸ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 89; vgl. auch *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 dVVG Rz 6.

¹⁶⁹ *Lücke* in *Pröller/Martin*²⁸ § 100 dVVG Rz 2.

¹⁷⁰ *von Rintelen*, Die Fälligkeit und die Durchsetzbarkeit des abgetretenen Freistellungsanspruchs in der Haftpflichtversicherung, RuS 2010, 133 (136 f).

¹⁷¹ BGH 20.11.1980, IVa ZR 25/80 MDR 1981, 391 = VersR 1981, 180.

geschädigten Dritten durch das Verhalten des Versicherers präjudiziert werden könnten.“

Auch für die österreichische Rechtslage kann der Ansicht *R. Kochs* zugestimmt werden, dass die Ansprüche auf Abwehr und Befreiung in keinem echten Alternativverhältnis zueinander stehen. Der Versicherer schuldet nämlich im Falle der misslungenen Schadensabwehr auch noch die Befreiung von der letzten Endes zu Recht bestehenden Haftpflichtforderung. In einer solchen Situation reicht die bloße Abwehr nicht aus, um den Verpflichtungen aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag nachzukommen. Die Anwendung der §§ 906 f ABGB muss daher ausgeschlossen werden.

Der Umstand, dass die §§ 149 und 150 VersVG zwei Varianten vorgeben, wie der Versicherer seiner Verpflichtung aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag nachkommen kann, gebietet aber die Annahme eines versicherungsrechtlichen Wahlrechts *sui generis*. Obwohl die Ansprüche auf Abwehr und Befreiung in keinem echten Alternativverhältnis zueinander stehen, liegt es dennoch am Versicherer eine Entscheidung zu treffen, wie mit dem vom geschädigten Dritten erhobenen Schadenersatzanspruch umzugehen ist. Die Frage kann daher nur sein, ob der Versicherer in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt ist. Eine Grenze ist dabei sicherlich das in § 1295 Abs. 2 ABGB verankerte Verbot des Rechtsmissbrauchs.¹⁷² Eine missbräuchliche Rechtsausübung liegt aber nur dann vor, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauterer Motive eindeutig überwiegt, es also augenscheinlich im Vordergrund steht.¹⁷³ Dies wird nur selten der Fall sein. Da jedoch das Versicherungsverhältnis in besonderem Maß von Treu und Glauben beherrscht wird¹⁷⁴, ist eine engere Grenzziehung erforderlich, die eine Berücksichtigung der Interessen des Versicherungsnehmers erforderlich macht. Demensprechend ist der deutschen Rsp und *R. Koch* insofern zuzustimmen, als der Versicherer das ihm

¹⁷² Vgl. hierzu *Aichberger-Beig* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 906 Rz 49; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 906 Rz 7.

¹⁷³ *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1295 Rz 88; *Reischauer* in *Rummeß* § 1295 Rz 63; OGH 26.9.2007, 7 Ob 106/07z mwN.

¹⁷⁴ Vgl. nur OGH 13.11.2013, 7 Ob 151/13a RdW 2014, 180 (*Reisinger*) = *ecolex* 2014, 424, *Prölss/Armbrüster* in *Prölss/Martin*²⁸ Vorbemerkungen II Rz 9.

zustehende Wahlrecht nur nach pflichtgemäßem Ermessen ausüben darf¹⁷⁵. Obwohl im österreichischen Recht eine dem § 241 Abs 2 BGB vergleichbare Bestimmung fehlt, kann bei der Konkretisierung des Ermessen mit den §§ 149 und 150 VersVG das Auslangen gefunden werden. Offensichtlich begründete Haftpflichtansprüche sind zu befriedigen und offensichtlich unbegründete Haftpflichtansprüche sind abzuwehren. Es liegt daher eine Ermessensreduzierung auf Null vor¹⁷⁶. Anders können diese Bestimmungen nicht verstanden werden. Das führt aber nicht dazu, dass dem Versicherungsnehmer in einer solchen Situation nur das Recht auf Befriedigung oder nur das Recht auf Abwehr zusteht. Er muss es dem Versicherer überlassen, wie er sich entscheidet, weil das Wahlrecht erst in dem Zeitpunkt endet, in dem aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eine wirksame Abwehr des Zugriffs des geschädigten Dritten auf das Vermögen des Versicherungsnehmers nicht mehr möglich ist¹⁷⁷. Wenn der Versicherer sein Ermessen fehlerhaft ausübt, stehen dem Versicherungsnehmer vertragliche Schadenersatzansprüche zu. Die Forderungen des geschädigten Dritten werden jedoch nur in den seltensten Fällen offensichtlich begründet oder unbegründet sein. Erweist sich der Rechtsstandpunkt des geschädigten Dritten infolge seiner und der Sachverhaltsschilderung des Versicherungsnehmers als vertretbar, kann der Versicherer ohne einen Ermessensmissbrauch zu begehen befriedigen. In der Hoffnung auf einen günstigen Vergleich oder in der Erwartung, dass der geschädigte Dritte einen Prozess nicht durchstehen wird, ist es dem Versicherer aber auch gestattet, berechnete Ansprüche abzuwehren. Für die Beurteilung der Pflichtgemäßheit der Ermessensausübung spielt nur das Versicherungsvertragsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer eine Rolle. Der Versicherer hat daher die eigenen Interessen mit den des Versicherungsnehmers abzuwägen. Richtigerweise sind nach *R. Koch* aber nur solche Interessen des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen, die ihn in seiner Eigenschaft als Partei des Versicherungsvertrages betreffen und nicht aus anderen Rechtsverhältnissen resultieren¹⁷⁸. Auf den geschädigten Dritten ist dabei keine Rücksicht zu nehmen¹⁷⁹. Wenn der Versicherer die Haftpflichtfrage falsch einschätzt, muss er die daraus resultierenden Konsequenzen tragen. Im Falle einer

¹⁷⁵ Vgl. auch *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 dVVG Rz 6.

¹⁷⁶ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 92.

¹⁷⁷ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 106.

¹⁷⁸ Dabei ist insbesondere an einen Schadensfreiheitsrabatt zu denken, nicht aber an das Interesse des Versicherungsnehmers am Aufrechterhalten der Geschäftsbeziehung zum geschädigten Dritten.

¹⁷⁹ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 87 und 101.

erfolglosen Schadensabwehr hat er den letztlich zu Recht bestehenden Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten zu befriedigen.

Es versteht sich daher von selbst, dass dem Versicherer für seine Entscheidungsfindung eine angemessene Zeit zur Verfügung stehen muss.¹⁸⁰ Oft sind die Stellungnahmen verschiedener Auskunftspersonen und Behördenprotokolle einzuholen. Am Ende dieses Prüfvorganges muss die Entscheidung des Versicherers stehen, ob er die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten befriedigt oder abwehrt.

Um keine Pflichtverletzung zu begehen, ist der Versicherer sogar verpflichtet, die Haftpflichtfrage einer Prüfung zu unterziehen. Obwohl diese Verpflichtung im Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung findet, handelt es sich hier um keine vertragliche Nebenleistungspflicht des Versicherers. Wie *von Rintelen*¹⁸¹ und *Kramer*¹⁸² nämlich richtig ausführen, wird sie als gesetzliche Hauptpflicht geschuldet, weil der Versicherer andernfalls keine Entscheidung treffen könnte, ob er befreit oder abwehrt.¹⁸³ Demensprechend versteht auch die deutsche Rsp die Prüfung der Haftpflichtfrage als notwendige Voraussetzung der Ansprüche auf Befriedigung und Abwehr der Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten¹⁸⁴.

Wenn der Versicherungsnehmer mit einer Schadenersatzforderung eines von ihm geschädigten Dritten an seinen Haftpflichtversicherer herantritt, treffen letzteren Verpflichtungen, die sich auf drei Ebenen verteilen. Der Versicherer muss zunächst eine Prüfung der Haftpflichtfrage vornehmen (1. Ebene). Am Ende dieses Vorganges hat er eine Entscheidung zu treffen und den Schadenersatzanspruch zu befriedigen oder abzuwehren (2. Ebene). Im Fall der erfolglosen Anspruchsabwehr hat der

¹⁸⁰ Lücke in *Prölls/Martin*²⁸ Ziff. 5 AHB Rz 4; *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 103.

¹⁸¹ *von Rintelen*, Die Fälligkeit und die Durchsetzbarkeit des abgetretenen Freistellungsanspruchs in der Haftpflichtversicherung, RuS 2010 133 (136).

¹⁸² *Kramer*, Das Beurteilungsermessen des Betriebshaftpflichtversicherer und die geschäftsschädigende Festlegung des Abwehrschutz, RuS 2008, 1 (3).

¹⁸³ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 5.

¹⁸⁴ RG 7.2.1936, VII ZR 224/35 RGZ 150, 224; BGH 20.2.1956 II 53/55 NJW 1956, 826 = VersR 1956, 186; BGH 21.5.2003, IV ZR 209/02 BGHZ 155 69, 71 = NJW 2003 2376.

Versicherer die Haftpflichtfrage falsch eingeschätzt und muss die daraus entstandenen wirtschaftlichen Konsequenzen tragen; also den letzten Endes zu Recht bestehenden Schadenersatzanspruch befriedigen (3. Ebene). Während die Verpflichtungen des Versicherungsnehmers auf den ersten beiden Ebenen stets eintreten, hängt die dritte Ebene von einer Fehleinschätzung des Versicherers der Haftpflichtfrage ab.

Dieser dreigliedrige Stufenbau ist die Konsequenz der gesetzlichen Anordnung, wonach der Versicherer begründete Haftpflichtansprüche zu befriedigen und unbegründete Haftpflichtansprüche abzuwehren hat. Sämtliche drei Ebenen sind dabei Ausdruck ein und desselben einheitlichen (Deckungs-) Anspruchs des Versicherungsnehmers, nämlich dass der Versicherer die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu regulieren hat. Der Ansicht *Ramharter*, wonach einen solch umfassenden Regulierungsanspruch erst moderne Haftpflichtversicherungsverträge vorsehen würden, kann daher nicht zugestimmt werden.¹⁸⁵ Das Gesetz selbst weist dem Versicherer die Regulierungsherrschaft und ein damit zusammenhängendes Wahlrecht zu. Dieser gesetzlichen Anordnung hat sich der Versicherungsnehmer zu unterwerfen. Im Gegenzug korrespondiert mit dieser weitgehenden Befugnis des Versicherers der Anspruch des Versicherungsnehmers, dass der Versicherer den vom geschädigten Dritten erhobenen Schadenersatzanspruch auch umfassend nach seinem pflichtgemäßen Ermessen reguliert. Dem Versicherungsnehmer sollen nach Sinn und Zweck des Gesetzes die Mühen und finanziellen Belastungen der Regulierung erspart bleiben. Die Verpflichtung des Versicherers, diese drei Ebenen zum Zwecke der Regulierung zu durchlaufen, beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der geschädigte Dritte den Versicherungsnehmer ernstlich in Anspruch nimmt. Genau für diesen Fall hat er die Haftpflichtversicherung schließlich abgeschlossen. Sobald er sich über die Schadenersatzansprüche Dritter Gedanken machen muss, greift die Haftpflichtversicherung ein. Sein Anspruch gegenüber dem Versicherer auf umfassende Regulierung der Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten und sohin auf Durchlaufen aller drei Ebenen wird dann fällig.¹⁸⁶ Dass den Versicherer auf

¹⁸⁵ *Ramharter*, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541.

¹⁸⁶ Vgl. hierzu OGH 14.4.1983, 7 Ob 62/82; OGH 5.7.2006, 7 Ob 148/06z; *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 20 ff.

jeder Ebene unterschiedliche Pflichten treffen, darf nicht zur Annahme verleiten, es würden jeweils selbständige Ansprüche entstehen. Dies ist vielmehr der Konsequenz geschuldet, dass ein und derselbe (Deckungs-) Anspruch auf jeder Ebene nur in einer bestimmten Weise erfüllt werden kann.

6.2. Verjährungsrechtliche Einwende

6.2.1. Vergleich zur Verjährung gestaffelter Schuldverhältnisse

Nach der bereits dargelegten Ansicht *Riedlers*¹⁸⁷, würden der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch gestaffelt geschuldete Leistungen und keinen einheitlichen Anspruch darstellen. Die Unterlassung der Einforderung einer Ratenzahlung werde aber im allgemeinen bürgerlichen Recht nicht mit dem Verlust aller voraussehbaren noch ausständigen (künftigen) Teilansprüche sanktioniert. Zahle etwa ein Mieter den Mietzins für einen Monat nicht oder kommt ein Versicherungsnehmer seiner Prämienzahlungspflicht für eine Versicherungsperiode nicht nach, so würden weder der Vermieter noch der Versicherer Feststellungsurteile erwirken müssen, um der Verjährung der künftig fällig werdenden Teilleistungen vorzubeugen.

An der Meinung *Riedlers* ist zu bemängeln, dass er mit verjährungsrechtlichen Argumenten zu begründen versucht, dass es sich beim Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch um jeweils selbständige Ansprüche handelt. Es ist aber methodisch unzulässig aus dem Verjährungsrecht Rückschlüsse auf das Wesen des der Verjährung unterliegend Anspruchs zu ziehen. Vielmehr benötigt man zuerst Klarheit über das Wesen des Anspruchs, um dann dessen Verjährung beurteilen zu können und nicht umgekehrt. Das Gesetz ordnet einen einheitlichen aus Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch bestehend Deckungsanspruch an. Diese Vorgaben sind auch bei der Beurteilung der Verjährung zu berücksichtigen. Die diesbezüglichen Ausführungen *Riedlers* tragen daher zur gegenständlichen Thematik nichts bei.

¹⁸⁷ *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810.

Zur Ansicht, es müssen weder der Vermieter noch der Versicherer ein Feststellungsurteil erwirken, um der Verjährung der künftig fällig werdenden Teilleistungen vorzubeugen, wenn der Mieter den Mietzins für einen Monat nicht zahlt oder der Versicherungsnehmer seiner Prämienzahlungspflicht für eine Versicherungsperiode nicht nachkommt, sei aber angemerkt, dass *Riedler* nicht zwischen der Verjährung der Einzelforderung und der Gesamtforderung unterscheidet. § 1480 ABGB regelt die Verjährung bei gestaffelten Schuldverhältnissen. Das Gesamtrecht, das „Recht selbst“, auch in Zukunft wiederkehrende Leistungen fordern zu können, verjährt nach dreißig Jahren (§ 1480 Halbsatz 2 ABGB). Die Einzelforderung unterliegt demgegenüber nicht der allgemeinen Verjährungszeit von dreißig Jahren (§ 1478 Satz 2 ABGB), sondern einer dreijährigen Verjährungsfrist (§ 1480 Halbsatz 1 ABGB)¹⁸⁸. Der Anspruch auf Zahlung der einzelnen Mietzins- und Prämienforderung verjährt gemäß § 1486 Z 4 ABGB bzw. § 12 VersVG in drei Jahren. § 1486 Z 4 ABGB regelt aber nicht, wann das Gesamtrecht, überhaupt Mietzinse fordern zu dürfen, verjährt. Diesbezüglich ist auf die Frist von dreißig Jahren des § 1480 Halbsatz 2 ABGB zurückzugriffen¹⁸⁹. Die Verjährungsfrist von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen ist in § 12 VersVG als *lex specialis* abschließend geregelt¹⁹⁰. Es gilt stets eine Frist von drei Jahren; sowohl für die Einzel- als auch für die Gesamtforderung. Entgegen der Ansicht *Riedlers* verlieren der Bestandgeber und der Versicherer ihre Ansprüche, überhaupt einen Bestandzins und Prämien fordern zu dürfen, wenn sie dreißig bzw. 3 Jahre untätig bleiben¹⁹¹. Mit der Verjährung des Gesamtrechts sind nämlich alle zukünftig fällig werdende Einzelforderungen verjährt. Auch solche Einzelforderungen, die bereits fällig, aber an sich noch nicht verjährt sind, können mit Eintritt der Verjährung des Gesamtrechts nicht mehr begehrt werden¹⁹². Das bedeutet, dass der Bestandnehmer und der Versicherer ihr Gesamtrecht vor Ablauf der dreißig- bzw. dreijährigen Verjährungsfrist geltend machen müssen, um die Verjährung der Einzelforderungen zu verhindern. Zugebenermaßen ist diese Thematik

¹⁸⁸ Vgl. hierzu *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1480 Rz 1 mwN.

¹⁸⁹ Die Verjährung der einzelnen Miet- oder Pachtzinsforderung wurde bewusst nicht in § 1480 ABGB, sondern in § 1486 ABGB geregelt. Die kurze Verjährungsfrist sollte nämlich nicht nur für periodisch, sondern auch für einmalig zu entrichtende Bestandzinse gelten (*Vollmaier in Fenyves/Schauer/Vonkilch, Klang*³ § 1486 Rz 25).

¹⁹⁰ *Gruber in Fenyves/Schauer* § 12 VersVG Rz 4.

¹⁹¹ Zum Beginn der Verjährungsfrist der Gesamtforderung siehe *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1480 Rz 30.

¹⁹² *Mader/Janisch in Schwimann*³ VI § 1480 Rz 11; *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1480 Rz 31.

im Bereich des Mietrecht lediglich theoretischer Natur. Im Versicherungsrecht hingegen können die obigen Ausführungen aber durchaus von imminente Bedeutung sein. Darauf wird aber noch später einzugehen sein.

6.2.2. Vergleich zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen

Im Weiteren kann auch die Bezugnahme *Riedlers*¹⁹³ auf die Rsp des OGH zu § 1489 Satz 1 ABGB nicht nachvollzogen werden. Der Grundsatz, wonach die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen beginnt, wird vom OGH nur hinsichtlich des Primärschadens judiziert. Vorhersehbar künftige Teil- und Folgeschäden bilden nach stRsp mit dem Primärschaden eine verjährungsrechtliche Einheit (sogenannte gemäßigte Einheitstheorie). Demensprechend verjähren die vorhersehbaren künftigen Teil- und Folgeschäden nicht gesondert, sondern gemeinsam mit dem Primärschaden und zwar auch dann, wenn sie noch nicht eingetreten sind¹⁹⁴. Ein Feststellungsurteil schließt hingegen die Verjährung von Ansprüchen wegen künftiger Schäden für die Dauer von 30 Jahren aus, es sei denn, es handelt sich wiederkehrende Ansprüche, wie etwa auf Verdienstentgang oder Hinterbliebenenrente¹⁹⁵.

Die Judikatur zu § 1489 ABGB vermag daher für die Haftpflichtversicherung nicht zu begründen, warum der Verjährungslauf nach § 12 VersVG für den Rechtsschutzanspruch und den Befreiungsanspruch getrennt zu beurteilen sei. *Riedler* gesteht zwar ein, dass es sich beim Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht um einen Schadenersatzanspruch, sondern um einen vertraglichen Erfüllungsanspruch handelt¹⁹⁶, er vermeint aber dennoch eine argumentative Stütze zu erblicken. Diese existiert aber nicht, weil nach der oben dargelegten stRsp des OGH zur Verjährung von Schadenersatzansprüchen, Teil- und Folgeschäden schon verjährt sein können, bevor sie überhaupt entstanden sind. Die

¹⁹³ *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810.

¹⁹⁴ Zuletzt OGH 8.4.2014, 3 Ob 23/14z mwN; *M. Bydlinski* in *Rummeß* § 1489 Rz 3; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1489 Rz 9 ff; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1489 Rz 23.

¹⁹⁵ Vgl nur *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1489 Rz 25 mwN.

¹⁹⁶ OGH 14.7.1993, 7 Ob 540/93 SZ 66/89 = VersR 1994, 707.

Judikatur des OGH zum Schadenersatzanspruch kann daher nicht herangezogen werden, um zu widerlegen, dass der Befreiungsanspruch vor seinem Entstehen verjähren kann, und die Ansicht zu begründen, Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch stellen zwei selbständige Ansprüche dar, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstehen und verjähren.

6.3. Conclusio

Der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch bilden zusammen einen einheitlichen Deckungsanspruch. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Gesetz dem Versicherer eine umfassende Regulierungsherrschaft einräumt, der sich der Versicherungsnehmer zu unterwerfen hat. Als Ausgleich dafür steht ihm der Anspruch zu, dass der Versicherer die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten umfassend im Sinne einer Abwehr oder Befriedigung erledigt. Die in Österreich von *Ramharter* und *Riedler* vertretene Gegenmeinung trifft nicht zu. Der OGH hat sich daher richtigerweise für die „Einheitstheorie“ entschieden, obwohl er in dieser Frage keine inhaltliche Auseinandersetzung vornahm.

V. Entstehung und Fälligkeit des Deckungsanspruchs

1. Einleitung

Nachdem dargestellt wurde, dass es sich beim Deckungsanspruch um einen einheitlichen Anspruch handelt, der zwei Komponenten beinhaltet, stellt sich die Frage, wann dieser entsteht und fällig wird. Hierzu gibt es in der österreichischen sowie deutschen Literatur und Lehre eine einhellige Meinung, die bei näherer Betrachtung nicht widerspruchsfrei hingenommen werden kann.

2. Literatur

Für das dVVG vertritt *R. Koch*¹⁹⁷ die Ansicht, der einheitliche Deckungsanspruch entstehe und werde auch in dem Moment fällig, in dem von einem Dritten Ansprüche geltend gemacht werden. Eine Geltendmachung iSd § 100 dVVG liege aber nur dann vor, wenn sich der Dritte entschlossen habe, Schadenersatzansprüche gerade gegen den Versicherungsnehmer zu erheben, und er diesen Entschluss in einer Art und Weise zu erkennen gebe, die vom Versicherungsnehmer als ernstliche Erklärung der Inanspruchnahme verstanden werden könne. Auch *Lücke*¹⁹⁸ und *Langheid*¹⁹⁹ teilen diese Meinung, wobei auch sie nicht zwischen der Entstehung des Anspruchs und dem Eintritt der Fälligkeit differenzieren. Sobald ein Dritter die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers ernstlich erkläre, entstehe der Deckungsanspruch und werde zugleich auch fällig.

Diese in Deutschland vertretene Ansicht wurde für das österreichische Recht von *Schauer*²⁰⁰ und *Reisinger*²⁰¹ übernommen.

¹⁹⁷ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 20 ff.

¹⁹⁸ *Lücke* in *Pröller/Martin*²⁸ § 100 dVVG Rz 2.

¹⁹⁹ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 dVVG Rz 28.

²⁰⁰ *Schauer*, Österreichisches Versicherungsvertragsrecht³ (1995) 401 ff.

²⁰¹ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 149 VersVG Rz 21.

3. Judikatur des OGH

In Österreich wurde die höchstgerichtliche Rsp erstmals in den 70-iger Jahren mit dieser Thematik konfrontiert²⁰². Der OGH vertrat die Ansicht, der Anspruch auf Versicherungsschutz entstehe in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde, wobei die Anspruchserhebung nur als ein ernsthaftes Verlangen verstanden werden könne. Zur Fälligkeit des Deckungsanspruchs musste der OGH keine Stellung nehmen. In Bezug auf den Entstehungszeitpunkt hielt der OGH an dieser Rechtsansicht fest²⁰³. Erst im Jahr 1992 fand auch die Frage der Fälligkeit Eingang in die oberstgerichtliche Rechtsprechung. Dabei nahm der OGH lediglich auf die in Deutschland hM Bezug und übernahm diese ungeprüft für das österreichische Recht. Demnach werde der Deckungsanspruch dann fällig, wenn ein Dritter den Versicherungsnehmer auf Schadenersatz in Anspruch nehme. Damit legte der OGH den Entstehungszeit und den Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit zusammen. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 wird dieser Umstand unverhohlen wie folgt zum Ausdruck gebracht²⁰⁴:

„Für die Haftpflichtversicherung gilt, dass der einheitliche, auf Befreiung von begründeten und auf Abwehr unbegründeter Ansprüche gerichtete Deckungsanspruch in dem Zeitpunkt entsteht und fällig wird, in dem der Versicherungsnehmer von einem geschädigten Dritten ernstlich in Anspruch genommen wird; dies unabhängig davon, ob die Haftpflichtforderung begründet ist, weil Versicherungsschutz auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche in sich schließt.“

²⁰² OGH 21.4.1971, 7 Ob 30/71 SZ 44/53 = EvBl 1971, 605.

²⁰³ OGH 3.6.1976, 7 Ob 34/76 VersR 1977, 556 = ZVR 1977, 304; OGH 14.4.1983, 7 Ob 62/82 SZ 56/66 = VersR 1985, 197; OGH 5.3.1992, 7 Ob 5/92 SZ 65/34 = EvBl 1992, 659 = RdW 1992, 306 = RdW 1992, 366 (Grassl-Palten); OGH 15.9.1998, 7 Ob 125/98b; OGH 26.2.2003, 7 Ob 206/02y; OGH 29.11.2006, 7 Ob 177/06i; OGH 5.7.2006, 7 Ob 148/06z SZ 2006/100; OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s.

²⁰⁴ OGH 1.9.2010, 7 Ob 91/10y ZFR 2011, 32 (Gruber) = bbl 2011, 86 = RdW 2011, 152 = ecolex 2011, 516 (Ertl) = VersR 2012, 208 = ZVR 2011, 75 VR 2012, 864 = SZ 2010/107; vgl. auch OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k = ZFR 2013, 324 (Gruber).

4. Judikatur des BGH

So wie das österreichische judiziert auch das deutsche Höchstgericht, dass der Deckungsanspruch in dem Moment entstehe und zugleich fällig werde, in dem ein geschädigter Dritter mittels ernstlicher Erklärung den Versicherungsnehmer auf Schadenersatz in Anspruch nehme. Die Ernstlichkeit sei objektiv anhand der Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, wobei die Erklärung sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich erfolgen könne²⁰⁵. Es sei nicht einmal erforderlich, dass der Geschädigte seinen Anspruch bereits konkret beziffert²⁰⁶. Demensprechend lässt der BGH die außergerichtliche Aufforderung zur Zahlung von Schadenersatz und sogar das Verlangen nach Abgabe eines auf den Grund des Anspruchs beschränkten Anerkenntnisses der Schadenersatzpflicht als ernstliche Erklärung ausreichen²⁰⁷.

5. Eigene Meinung

5.1. Allgemeines zur Entstehung und Fälligkeit eines Anspruchs

Wie bei allen vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen ist auch beim Deckungsanspruch zwischen der Entstehung und dem Eintritt der Fälligkeit zu unterscheiden. Fälligkeit ist die Erfüllungszeit und meint jenen Zeitpunkt oder Zeitraum, an dem oder währenddessen der Schuldner seine Leistung erbringen muss²⁰⁸. Nach der hM in Österreich und Deutschland fallen beim Deckungsanspruch Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt zusammen. Dafür bietet die hM aber keine Begründung an. In Entsprechung des allgemeinen Grundsatzes, wonach zwischen diesen beiden Zeitpunkten zu unterscheiden ist, werden sie im weiteren Verlauf in getrennten Abschnitten erörtert werden.

²⁰⁵ BGH 20.1.1966, II ZR 233/63 VersR 1966, 229; BGH 21.5.2003, IV ZR 209/02 BGHZ 155 69, 71 = NJW 2003 2376 ; BGH 9.6.2004, IV ZR 115/03 RuS 2004, 411 = VersR 2004, 1043 = NJW 2004, 1261.

²⁰⁶ BGH 3.11.1966, II ZR 52/64 VersR 1967, 56 = NJW 1967, 776.

²⁰⁷ BGH 3.10.1979, IV ZR 45/79 VersR 1979, 1117 = MDR 1980, 213.

²⁰⁸ Vgl. hierzu *Kietzbl* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 904 Rz 5.

5.2. Entstehungszeitpunkt des Deckungsanspruchs

5.2.1. Normativer Ausgangspunkt

Hinsichtlich des Entstehungszeitpunktes ist zunächst bei § 149 VersVG anzusetzen, dem zur Folge, der Versicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer die Leistungen zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. Wenn man sich aber dabei auf eine bloße Interpretation des Wortlauts beschränkt, könnte man zur Annahme gelangen, der Deckungsanspruch entstehe erst dann, wenn der Versicherungsnehmer Leistungen an den geschädigten Dritten erbringt oder sich an diesen zu erbringen verpflichtet hat. Dem widerspricht aber schon § 150 VersVG, der auch Anspruchsabwehr zum Umfang des Deckungsanspruchs zählt. Daher muss der Deckungsanspruch zwingend vor dem Zeitpunkt entstehen, in dem die Abwehr unbegründeter und die Befriedung begründeter Schadenersatzansprüche notwendig wird. Auf den richtigen Weg gelangt man, wenn man sich die drei Ebenen des Deckungsanspruchs in Erinnerung ruft. Die erste Ebene betrifft die Phase, innerhalb welcher der Versicherer eine Entscheidung treffen muss, ob er einen Schadenersatzanspruch befriedigt oder abwehrt. Der Entstehungszeitpunkt des Deckungsanspruchs ist dementsprechend mit dem Beginn der ersten Phase gleichzusetzen. Einen Hinweis für die Lösung der Frage, wann die erste Phase beginnt, liefert § 153 VersVG, der drei Fälle regelt, in denen dem Versicherungsnehmer die Anzeige des Schadenfalles obliegt.

5.2.2. § 153 VersVG und Entstehung des Deckungsanspruchs

Gemäß § 153 Abs 1 VersVG hat der Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche die Tatsachen anzuzeigen, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnte. Wenn der Dritter seine Ansprüche außergerichtlich geltend macht, so hat die Anzeige gemäß § 153 Abs 2 VersVG innerhalb einer Woche ab der Anspruchserhebung zu erfolgen. Im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung verpflichtet § 153 Abs 3 VersVG den Versicherungsnehmer zu einer unverzüglichen Anzeige.

Nach der zuzustimmenden hL²⁰⁹ und Rsp²¹⁰ normiert § 153 VersVG nur eine Obliegenheit, weil er – im Gegensatz zu einem Risikoausschluss²¹¹ – eine bestimmte Verhaltensweise des Versicherungsnehmers fordert. § 153 VersVG ordnet aber keine Rechtsfolgen an, wenn der Versicherungsnehmer der ihn treffenden Anzeigeobligenheit nicht nachkommt. § 153 VersVG stellt daher eine *lex imperfecta* dar²¹². Die Verletzung der Anzeigeobligenheit des § 153 VersVG ist nur dann sanktionsbehaftet, wenn sie selbst und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung zum Vertragsinhalt geworden sind²¹³.

Nach § 153 Abs 1 VersVG hat der Versicherungsnehmer die Tatsachen anzuzeigen, die seine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten. Welche Tatsachen damit genau gemeint sind, ist in der deutschen und österreichischen Rsp ungeklärt. Insbesondere der OGH beschränkte sich bisher nur auf die allgemeine Formulierung, aus dem Inhalt der Anzeige müsse sich lediglich ergeben, dass ein Versicherungsfall eingetreten sei, durch den der Versicherer nach Auffassung des Anzeigenden leistungspflichtig werde²¹⁴. Diese Aussage ist aber zu kurz gegriffen, weil die Anzeigeobligenheit des § 153 Abs 1 VersVG - anders als § 33 VersVG²¹⁵ - nicht den Eintritt des Versicherungsfalles zur Voraussetzung hat. Nach der in Österreich und Deutschland vorherrschenden Ereignistheorie ist der Versicherungsfall der Eintritt des realen Verletzungszustandes, also des Schadens, oder der Beginn der Schadensverwirklichung²¹⁶. Entscheidend ist dementsprechend nicht das schadenstiftende Verhalten des Versicherungsnehmers (Verstoß) oder wann sich der Schaden zeigte (Manifestation), sondern der Beginn der Schadensverwirklichung²¹⁷. Der Versicherungsnehmer hat nach § 153 Abs 1 VersVG

²⁰⁹ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 153 VersVG Rz 8; . *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 104 dVVG Rz 5 ff; *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 104 dVVG Rz 3.

²¹⁰ OGH 28.11.2007, 7 Ob 254/07i; OGH 5.11.2008, 7 Ob 224/08d; OGH 9.7.2014, 7 Ob 104/14s.

²¹¹ Vgl. nur OGH 26.2.2014, 7 Ob 3/14p ZFR 2014, 334 = *ecolex* 2014, 699.

²¹² *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 104 dVVG Rz 5 ff.

²¹³ Dies ist durch Art 8 AHVB geschehen, der bei Verletzung der Anzeigeobligenheit eine Leistungsfreiheit normiert. Vgl. hierzu auch *Ramharter* in *Fenyves/Schauer* § 33 VersVG Rz 27 ff.

²¹⁴ OGH 29.10.1987, 7 Ob 43/87; OGH 17.10.2001, 7 Ob 236/01h; OGH 5.11.2008, 7 Ob 224/08d.

²¹⁵ *Ramharter* in *Fenyves/Schauer* § 33 VersVG Rz 8.

²¹⁶ *Fenyves*; Die Behandlung der Hepatitis-C-Fälle in der Haftpflichtversicherung, JBI 2002, 205; *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 33 VersVG Rz 8; *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 104 dVVG Rz 3; hierzu ausführlich OGH 27.8.2008, 7 Ob 62/08f.

²¹⁷ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ AHB 2012 Ziff. 1 Rz 5.

die Tatsachen anzuzeigen, die seine Verantwortlichkeit zur Folge haben könnten. Damit ist das möglicherweise schadenstiftende Verhalten und nicht der Versicherungsfall selbst gemeint. Dieses Verständnis findet auch in der Regierungsbegründung zu § 104 Abs 1 Satz 1 dVVG Deckung, wo es wie folgt heißt²¹⁸:

„Die Vorschrift [§ 104 Abs 1 dVVG] stimmt mit dem bisherigen § 153 Abs 1 Satz 1, Abs 2 [d]VVG [1908] überein. Für den Beginn der Frist nach Satz 1 [§ 104 Abs 1 dVVG] ist der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der Versicherungsnehmer weiß oder damit rechnet, dass er von einem Dritten wegen der eingetretenen Tatsache in Anspruch genommen werden kann.“

§ 153 Abs 1 VersVG betrifft also den Bereich vor Eintritt des Versicherungsfalles. Das möglicherweise schadenstiftende Verhalten ist dem Versicherer innerhalb einer Woche ab positiver Kenntnis des Versicherungsnehmers anzuzeigen, sodass mit diesem Zeitpunkt der Deckungsanspruch entsteht und zugleich die erste Ebene des Deckungsanspruchs beginnt.

Dabei ist *R. Koch*²¹⁹ zuzustimmen, dass die Anzeigepflicht des § 153 VersVG nur durch positive Kenntnis ausgelöst wird, weil man nur das anzeigen kann, was man kennt. Wenn der Versicherungsnehmer einem Rechtsirrtum unterliegt und der Ansicht ist, er sei für das schadenstiftende Verhalten nicht haftpflichtig, berührt dies die Anzeigepflicht nicht.

5.2.3. Conclusio

Als Ergebnis der obigen Ausführungen lässt sich festhalten, dass § 153 VersVG nicht nur eine Anzeigepflicht, sondern mittelbar auch den Entstehungszeitpunkt des Deckungsanspruchs normiert. § 153 VersVG verhält den Versicherungsnehmer, sich

²¹⁸ Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3945 Seite 85.

²¹⁹ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 104 dVVG Rz 21 ff; vgl auch BGH 30.4.2008, IV ZR 227/06 VersR 2008, 905 = RuS 2008, 336. Dieselbe Meinung vertritt *Ramharter* und Rsp zu § 33 VersVG, vgl. *Ramharter* in *Fenyves/Schauer* § 33 VersVG Rz 11 ff; OGH 17.10.2001, 7 Ob 250/01t.

mit seinem schadenstiftenden Verhalten auseinanderzusetzen und dem Versicherer eine Anzeige hierüber zu erstatten.

Hinsichtlich des Entstehungszeitpunktes sind aber drei Sachverhaltskonstellationen denkbar. Der erste Fall wird von § 153 Abs 1 VersVG geregelt und betrifft die positive Kenntnisnahme des Versicherungsnehmers von einem schadenstiftenden Verhalten. Die Abs 2 und 3 des § 153 VersVG stellen auf die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung ab. Je nach dem welche Sachverhaltskonstellation vorliegt, kann der Deckungsanspruch unterschiedliche Entstehungszeitpunkte haben.

Der in Österreich und Deutschland herrschenden Meinung kann daher nur insoweit zugestimmt werden, als der Deckungsanspruch nur dann in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten ernstlich (gerichtlich oder außergerichtlich) in Anspruch genommen wird, wenn er nicht schon selbst von seinem schadenstiftenden Verhalten positive Kenntnis hat; maW der Deckungsanspruch entsteht grundsätzlich schon dann, wenn der Versicherungsnehmer von seinem schadenstiftenden Verhalten positive Kenntnis hat, ansonsten mit der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung durch den geschädigten Dritten.

5.3. Fälligkeitszeitpunkt des Deckungsanspruchs

Unter der Fälligkeit ist jener Zeitpunkt oder Zeitraum zu verstehen, in dem oder währenddessen der Schuldner seine Leistung erbringen muss²²⁰. Wenn der Fälligkeitszeitpunkt nicht durch eine zwingende Gesetzesbestimmung geregelt ist, richtet sich dieser nach der Parteienvereinbarung, bei deren Auslegung auch die Natur und der Zweck des Vertrages zu berücksichtigen sind²²¹.

²²⁰ *Kietaihl* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 904 Rz 5; *Schwebisch*, Die gesetzlichen Fälligkeitskonzepte des ABGB (2015) 8 f; OGH 27.3.2008, 2 Ob 31/07h ÖBA 2008, 815 = ecolex 2008, 814 = RdW 2008, 716 = HS 39.025 = HS 39.026.

²²¹ *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 351; *Kietaihl* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 904 Rz 8; OGH 30.10.1973, 4 Ob 91/73 SZ 46/112 = EvBI 1974, 1960 = ÖBI 1974, 5 = Arb 9164 = ZAS 1974, 217 (*Koppensteiner*).

Im Bereich des Versicherungsrechts wird die Fälligkeit von Geldleistungen des Versicherers durch § 11 VersVG geregelt, der nach § 15a VersVG zugunsten des Versicherungsnehmers zwingend ist. Dabei handelt es sich um eine *lex specialis*, die § 904 ABGB verdrängt²²². Gemäß seinem unmissverständlichen Wortlaut bezieht sich § 11 VersVG aber nur auf die Fälligkeit von Geldleistungen, sodass er auf den Deckungsanspruch aus einer Haftpflichtversicherung nicht zur Anwendung gelangen kann²²³. Der Anspruch des Versicherungsnehmers ist darauf gerichtet, dass der Versicherer unbegründete Forderungen abwehrt und begründete Forderungen befriedigt. Welche Vorgangsweise der Versicherer wählt, ist ihm überlassen. Demensprechend hat der Versicherungsnehmer grundsätzlich keinen Geldleistungsanspruch gegen den Versicherer. Die Fälligkeitsregel des § 11 VersVG ist daher auf den Deckungsanspruch nicht anwendbar²²⁴. Es ist daher ein Rückgriff auf die Natur und den Zweck der Haftpflichtversicherung geboten.

Wie oben bereits dargestellt wurde, entsteht der Deckungsanspruch schon dann, wenn der Versicherungsnehmer positive Kenntnis von seinem schadenstiftenden Verhalten hat und ihn daher die Anzeigepflicht des § 153 Abs 1 VersVG trifft. In diesem Zeitpunkt beginnt die erste Ebene des Deckungsanspruchs, weil sich der Versicherungsnehmer erstmals mit möglichen Schadenersatzansprüchen eines Dritten auseinandersetzen muss. Die erste Ebene kann daher in zwei Phasen unterteilt werden: einerseits von der positiven Kenntnis des Versicherungsnehmers von seinem schadenstiftenden Verhalten bis zur ernstlichen Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs durch den geschädigten Dritten; andererseits vom letztgenannten Zeitpunkt bis zur Entscheidung des Versicherers, ob der Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten befriedigt oder abgewehrt werden soll. Da die Fälligkeit den Zeitpunkt definiert, wann der Schuldner seine Leistung zu erbringen hat, stellt sich die Frage, ob der Haftpflichtversicherer in der ersten oder in der zweiten Phase der ersten Ebene leistungspflichtig wird. Aus logischen Erwägungen kann dies nur für die zweite Phase bejaht werden. Erst wenn der geschädigte Dritte seinen Schadenersatzanspruch ernstlich geltend macht, hat es

²²² Gruber in *Fenyves/Schauer* § 11 VersVG Rz 1.

²²³ Gruber in *Fenyves/Schauer* § 11 VersVG Rz 4.

²²⁴ Rixecker in *Römer/Langheid*⁴ § 14 dVVG Rz 2; Gruber in *Fenyves/Schauer* § 11 VersVG Rz 4; OGH 12.10.1994, 7 Ob 1023/94.

Sinn, dass der Haftpflichtversicherer die Prüfung der Haftpflichtfrage vornimmt. Die erste Phase der ersten Ebene betrifft daher den Bereich vor der Fälligkeit des Deckungsanspruchs. Darauf weisen *R.Koch*²²⁵ und die deutsche Rechtsprechung zutreffend hin. Sie gehen aber entgegen der hier vertretenen Meinung davon aus, dass der Deckungsanspruch zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden sei.

Dieser Bereich vor der Fälligkeit des Deckungsanspruchs zeichnet sich dementsprechend dadurch aus, dass der Versicherer untätig bleiben kann. Es steht ihm aber auch frei, aktiv zu werden, um eine Belastung mit späteren Schadenersatzansprüchen schon in diesem frühen Stadium abzuwehren. Einen Anspruch auf ein Tätigwerden des Versicherers hat der Versicherungsnehmer aber noch nicht²²⁶. Einen solchen Anspruch hat der Versicherungsnehmer erst ab der ernstlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch den geschädigten Dritten²²⁷.

Die in Österreich und Deutschland hM, wonach der Deckungsanspruch in dem Zeitpunkt fällig wird, in dem der geschädigte Dritte seinen Schadenersatzanspruch geltend macht, erweist sich daher vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen als richtig.

²²⁵ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 104 dVVG Rz 2; BGH 9.6.2004, IV ZR 115/03 RuS 2004, 411 = VersR 2004, 1043 = NJW 2004, 1261.

²²⁶ BGH 9.6.2004, IV ZR 115/03 RuS 2004, 411 = VersR 2004, 1043 = NJW 2004, 1261.

²²⁷ In diesem Zusammenhang soll aber nicht verschwiegen werden, dass der OGH ein Klage des Versicherungsnehmers auf Feststellung der Deckungspflicht während der ersten Phase der ersten Ebene zulässt (also vor Eintritt der Fälligkeit des Deckungsanspruchs), wenn der Versicherer bereits eine Deckungsablehnung erteilt hat und Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten nicht ausgeschlossen werden können. In einem solchen Fall sei nach Ansicht des OGH das rechtliche Interesse iSd § 228 ZPO zu bejahen (OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324).

VI. Umwandlung des Deckungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch

1. Einleitung

Es wurden nunmehr das Wesen sowie Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt des Deckungsanspruchs dargelegt. Dabei sei nochmals hervorgehoben, dass der Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers ein einheitlicher Anspruch ist, der auf die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Schadenersatzansprüchen gerichtet ist. Der Versicherer hat also die gegen den Versicherungsnehmer geltend gemachten Schadenersatzforderungen nach seinem Ermessen zu regulieren. Demensprechend hat der Versicherungsnehmer (zunächst) keinen Zahlungsanspruch gegen den Versicherer. Wenn allerdings die Haftung des Versicherungsnehmers in unabänderlicher Weise feststeht, ist eine Anspruchsabwehr nicht mehr möglich, sodass der Versicherer zwecks Befreiung des Versicherungsnehmers von den ihn treffenden Schadenersatzverpflichtungen nur mehr Zahlung leisten kann. Dieser Fall wird von § 154 Abs 1 VersVG geregelt. Er normiert die Verpflichtung des Versicherers, die Entschädigung binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an zu leisten, in dem der Dritte vom Versicherungsnehmer befriedigt oder der Anspruch des Dritten durch ein rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder einen Vergleich festgestellt worden ist. Vor diesem Hintergrund versteht die hL²²⁸ und Rsp²²⁹ § 154 Abs 1 VersVG als eine Bestimmung, die regle, wann der primär gar nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch übergehe.

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich daher mit der Frage, welche Verpflichtungen der Deckungsanspruch dem Versicherungsnehmer auferlegt, wenn die Haftpflicht des Versicherungsnehmers in unabänderlicher Weise feststeht. Für die Lösung dieser Frage ist die Erörterung des § 154 Abs 1 VersVG unerlässlich. Im Folgenden wird daher der Regelinhalt des § 154 Abs 1 VersVG dargelegt werden.

²²⁸ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 2; *Ehrenzweig*, Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 355; aA *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810.

²²⁹ OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*); OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324; OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g *ecolex* 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*); OGH 26.2.2003, 7 Ob 206/02y.

2. Regelinhalt des § 154 Abs 1 VersVG

2.1. Judikatur des OGH

Die ältere Rechtsprechung, die noch von der Ansicht ausging, Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch seien zwei selbständige Ansprüche, vermeinte, § 154 Abs. 1 VersVG regle den Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt des Befreiungsanspruchs²³⁰.

Seitdem sich der OGH der „Einheitstheorie“ zugewandt hat, geht er aber davon aus, § 154 Abs 1 VersVG sei keine Sondervorschrift für das Fälligwerden eines Zahlungsanspruchs, sondern ordne vielmehr an, wann der primär gar nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch übergehe²³¹. Nach Ansicht der stRsp wandle sich der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers gemäß § 154 Abs 1 VersVG nur dann in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Versicherungsnehmer den Dritten befriedige oder, wenn der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden sei²³². Dementsprechend gehe der primär nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht automatisch in einen Zahlungsanspruch über, wenn der Versicherer die Deckung verwehre²³³. Auf eine Leistungsklage könne der Versicherungsnehmer nicht einmal dann verwiesen werden, wenn der Schaden bereits zur Gänze behoben worden sei oder der gegen ihn geltend gemachte Schaden bereits ziffernmäßig feststehe²³⁴. Zur Fälligkeit des nach den Kautelen des § 154 Abs 1 VersVG in einen Zahlungsanspruch umgewandelten Deckungsanspruchs treffe § 154 Abs 1 VersVG überhaupt keine Anordnung²³⁵.

²³⁰ OGH 13.11.1975, 7 Ob 173/75 SZ 48/121 = EVbl 1976, 356; OGH 26.1.1978, 7 Ob 73/77 VersR 1978, 955; OGH 16.3.1978, 7 Ob 9/78 SZ 51/32.

²³¹ OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324; OGH 29.10.2014, 7 Ob 13/14h VersR 2015, 518.

²³² Vgl. nur OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*).

²³³ OGH 27.9.2006, 7 Ob 158/06w; OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s; OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324.

²³⁴ OGH 18.2.2013, 7 Ob 8/13x ecolex 2013, 783.

²³⁵ OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*) = RdW 2012, 512 (*Reisinger*); OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*).

2.2. Österreichische Literatur

Reisinger stimmt der Ansicht des OGH zu, wonach § 154 Abs 1 VersVG keine Sondervorschrift für das Fälligwerden des einheitlichen Deckungsanspruches aus der Haftpflichtversicherung beinhalte, sondern lediglich anordne, wann der primär gar nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch übergehe²³⁶. Entgegen der Meinung des OGH geht *Reisinger* aber davon aus, dass § 154 Abs 1 VersVG zwar nicht die Fälligkeit des einheitlichen Deckungsanspruches regle, aber dennoch eine Anordnung darüber treffe, wann der Zahlungsanspruch fällig werde²³⁷. In diesem Punkt handle es sich bei der Bestimmung des § 154 Abs 1 VersVG um eine Sondervorschrift, welcher der allgemeinen Vorschrift des § 11 VersVG über die Fälligkeit der Geldleistung des Versicherers vorgeht²³⁸.

Riedler wählt zu diesem Thema einen anderen Zugang als der OGH und *Reisinger*, weil er ein Verfechter der „Trennungstheorie“ ist, wonach Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch zwei unabhängige Ansprüche seien. § 154 Abs 1 VerVG regle dabei die Entstehung und Fälligkeit des Befreiungsanspruches²³⁹. Aus diesem Grund knüpft *Riedler* an die ältere Rsp des OGH an.

Nicht unerwähnt soll die Ansicht von *Ehrenzweig* bleiben, der § 154 Abs 1 VersVG schon in den 50-iger Jahren des letzten Jahrhunderts den Charakter einer Fälligkeitsbestimmung absprach. *Ehrenzweig* meinte schon damals, § 154 Abs 1 VersVG regle lediglich den Übergang des Befreiungsanspruches in einen Zahlungsanspruch²⁴⁰. Zur Frage, wann dieser Zahlungsanspruch fällig werde, nimmt aber auch *Ehrenzweig* keine Stellung.

²³⁶ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 2.

²³⁷ Vgl hierzu auch *Rubin*, Wird durch das deklarative Anerkenntnis des Schädigers die Leistung seines Haftpflichtversicherers fällig?, *ecolx* 2012, 552.

²³⁸ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 1.

²³⁹ *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, *ÖJZ* 1997, 810.

²⁴⁰ *Ehrenzweig*, Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 355.

2.3. Judikatur des BGH

§ 154 Abs 1 dVVG 1908 entspricht wortwörtlich § 154 Abs 1 VersVG. Nach der Intention des Reformgesetzgebers entspricht § 106 dVVG 2008 dem §154 Abs 1 VVG, der aufgrund seiner teilweisen missverständlichen Formulierung lediglich einer sprachlichen Neuformulierung zugeführt wurde²⁴¹. Dementsprechend kann die Judikatur zu § 154 Abs 1 dVVG 1908 für § 106 dVVG 2008 übernommen werden.

Im Gegensatz zum OGH versteht der BGH § 154 Abs 1 dVVG 1908 als eine Fälligkeitsbestimmung²⁴². In diesem Sinne trägt auch § 106 dVVG die Überschrift „Fälligkeit der Versicherungsleistung“. Der BGH nähert sich der Rsp des OGH aber an, indem er die Ansicht vertritt, der Haftpflichtversicherungsanspruch des Versicherungsnehmers richte sich von dem Zeitpunkt an, zu dem der Anspruch des Dritten mit bindender Wirkung für den Versicherer festgestellt worden sei, auf Freistellung und nicht auf Zahlung an den Versicherungsnehmer²⁴³. Ein Anspruch auf Zahlung an sich selbst hat der Versicherungsnehmer erst dann, wenn er die Schadenersatzforderung des geschädigten Dritten mit bindender Wirkung für den Versicherer befriedigte habe²⁴⁴.

Bei dieser Ansicht des BGH ist in Bezug auf die Terminologie Vorsicht geboten. Nach der österreichischen Diktion regelt § 154 Abs 1 VersVG und der wortgleiche § 154 Abs 1 dVVG sowie dessen inhaltsgleicher Nachfolger § 106 dVVG den Zeitpunkt, in dem der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch übergeht. Diesen Zahlungsanspruch nach österreichischer Diktion zerlegt der BGH in einen Freistellungsanspruch i.e.S. und einen eigentlichen Zahlungsanspruch. Ersterer liege dann vor, wenn der Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten mit bindender Wirkung für den Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich

²⁴¹ Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3945 Seite 86.

²⁴² BGH 17.3.2004, IV ZR 268/03 NJW-RR 2004, 829 = MDR 2004, 1057 NZW 2004, 353 = VersR 2004,634; BGH 25.9.2014, IX ZB 117/12.

²⁴³ BGH 12.3.1975, IV ZR 102/74 NJW 1975, 1276 = VersR 1975, 655; BGH 13.2.1980, VIII ZR 33/79 NJW 1980, 1096 = VersR 1980, 460; BGH 17.3.2004, IV ZR 268/03 NJW-RR 2004, 829 = MDR 2004, 1057 NZW 2004, 353 = VersR 2004,634

²⁴⁴ BGH 15.12.1976, IV ZR 26/76 NJW 1977, 716 = MDR 1977, 479 = VersR 1977, 174 = VersR 1977, 662.

festgestellt worden sei (§ 106 Satz 1 dVVG 2008). Letzterer liege vor, wenn der Schadenersatzanspruch des geschädigten Dritten mit bindender Wirkung für den Versicherer vom Versicherungsnehmer befriedigt worden sei. Inhaltlich handle es sich aber bei beiden um einen Zahlungsanspruch (§ 106 Satz 2 dVVG 2008). Der Freistellungsanspruch sei auf Zahlung an den geschädigten Dritten und der eigentliche Zahlungsanspruch auf Zahlung an den Versicherungsnehmer selbst gerichtet. Die nunmehr in § 106 dVVG ausdrücklich erwähnte Bindungswirkung für den Versicherer wurde vom BGH schon für § 154 Abs 1 dVVG 1908 verlangt. Demnach würden Freistellungs- und Zahlungsanspruch nur dann vorliegen, wenn Urteil, Anerkenntnis, Vergleich oder Befriedigung für den Versicherer bindend seien. Die Bindungswirkung selbst habe dabei seine Grundlage nicht im Gesetz, sondern in einer ergänzenden Auslegung des Haftpflichtversicherungsvertrags²⁴⁵.

Auf die Frage, was es mit der vom BGH geforderten Bindungswirkung auf sich hat, wird noch zu einem späteren Zeitpunkt eingegangen werden.

2.4. Deutsche Literatur

*Langheid*²⁴⁶ und *R. Koch*²⁴⁷ sind sich darin einig, dass die §§ 154 Abs 1 dVVG 1908 und 106 dVVG 2008 Fälligkeitsregeln seien, die den allgemeinen Regeln der §§ 11 dVVG 1908 und 14 dVVG 2008 vorgehen würden. Wie der BGH nehmen auch sie eine Differenzierung zwischen einem Freistellungsanspruch i.e.S. und einem eigentlichen Zahlungsanspruch vor und fordern sowohl für die Rechtslage nach dem dVVG 1908, als auch für die Rechtslage nach dem dVVG 2008 eine Bindungswirkung. Diesbezüglich nimmt aber *R. Koch* an, dass die Existenz einer Bindungswirkung nur durch eine ergänzende Vertragsauslegung begründet werden könne. Dies gelte auch für § 106 dVVG 2008, weil dort die Bindungswirkung nicht normiert, sondern vielmehr vorausgesetzt werde. § 106 dVVG 2008 würde nämlich nichts über die Reichweite der Bindungswirkung aussagen. *Langheid* hingegen stimmt der von *R. Koch* zur Rechtsgrundlage der Bindungswirkung vertretenen Ansicht nur soweit zu, als sich diese auf die Rechtslage nach dem dVVG 1908 bezieht. Für das dVVG 2008 bejaht er

²⁴⁵ BGH 30.9.1992, IV ZR 314/91 BGHZ 119, 276 = NJW 1993, 68 = MDR 1993, 30 = VersR 1992, 1504 = DB 1992, 2549.

²⁴⁶ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 3 ff.

²⁴⁷ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 2 ff.

zwar die Existenz einer Bindungswirkung, fordert aber als Rechtsgrundlage ein ausdrückliches Anerkenntnis oder einen regelrechten Bindungsprozess²⁴⁸, worunter nach österreichischer Diktion nur ein Deckungsprozess gemeint sein kann.

Langheid und *R. Koch* gehen aber mit der Meinung des BGH konform, wonach die §§ 154 dVVG 1908 und 106 dVVG 2008 eine Umwandlung des Haftpflichtversicherungsanspruchs in einen Freistellungs (i.e.S.) - oder einen Zahlungsanspruch anordnen würden. *Langheid* und *R. Koch* verpflichten dem BGH auch bei, dass diese Umwandlung nicht nur ein rechtskräftiges Urteil, ein Anerkenntnis, einen Vergleich oder eine Befriedigung des geschädigten Dritten durch den Versicherungsnehmer erfordern würde, sondern auch eine daran anschließende Bindung des Versicherers²⁴⁹.

Die Fälligkeit des Freistellungs (i.e.S.) - und des Zahlungsanspruchs, werde ebenfalls von den §§ 154 dVVG 1908 und 106 dVVG 2008 geregelt. Diese trete zwei Wochen nach der Umwandlung ein²⁵⁰.

3. Eigene Meinung

3.1. Normativer Ausgangspunkt

Der Versicherungsnehmer hat einen einheitlichen Anspruch gegen den Versicherer auf Abwehr von unbegründeten und Befreiung von begründeten Schadenersatzansprüchen, der nur einen Entstehungszeitpunkt und nur einen Fälligkeitszeitpunkt hat. Der Versicherer ist verpflichtet die oben bereits dargestellten drei Ebenen des Deckungsanspruchs zu durchlaufen. Dabei kann er früher oder später an den Punkt gelangen, an dem die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Bezahlung der Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten unverrückbar feststeht. Eine weitere Anspruchsabwehr ist nicht mehr möglich. Wann die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten unverrückbar feststehen und wie in dieser Situation vorzugehen ist, wird in § 154 Abs 1 VerVG geregelt.

²⁴⁸ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 2.

²⁴⁹ Vgl. nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 6 ff und 35 ff.

²⁵⁰ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 2; *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 3 ff.

Bei näherer Analyse des § 154 Abs 1 VersVG können drei voneinander zu trennende Fälle beobachtet werden. Der erste liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer den geschädigten Dritten befriedigt hat. Der zweite, wenn die Schadenersatzansprüche durch ein rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden sind. Der dritte beinhaltet die Bezahlung von Kosten iSd § 150 VersVG. Es soll nun im weiteren Verlauf dargelegt werden, wie § 154 Abs 1 VersVG diese drei Fälle regelt.

3.2. § 154 Abs 1 VersVG und Umwandlung des Befreiungsanspruchs

In Widerspruch zur herrschenden Regulierungspraxis liegt § 154 Abs 1 VersVG gedanklich die Vorstellung zu Grunde, dass der Versicherungsnehmer den geschädigten Dritten befriedigt und der Versicherer ihm hierfür Ersatz leistet²⁵¹. Diese Vorstellung kommt im ersten Fall des § 154 Abs 1 VersVG sprachlich zum Ausdruck²⁵².

Alle Fälle des § 154 Abs 1 VersVG gehen davon aus, dass die Zahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten unverrückbar feststeht. Eine Anspruchsabwehr ist nicht mehr möglich. Der Versicherer steht nun vor der Entscheidung, ob er zahlt oder nicht. Wenn man sich hierzu die Aussage von *Felsch* in Erinnerung ruft, wonach der Deckungsanspruch einem Chamäleon gleiche, weil er sich stets seiner haftpflichtrechtlichen Umgebung anpasse²⁵³, wird man feststellen, dass § 154 Abs 1 VersVG entgegen der hM in Österreich und Deutschland nicht eine Umwandlung des Befreiungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch anordnet, sondern den Zeitpunkt regelt, in dem der Befreiungsanspruch überhaupt erst zum Tragen kommt. Den in § 154 Abs 1 VersVG geregelten Tatbeständen ist nämlich nur die Prüfung der Haftpflichtfrage und/oder die Anspruchsabwehr vorgelagert, sodass bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 154 Abs 1 VersVG der einheitliche Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annimmt. Vor diesem Zeitpunkt kann der Versicherer den Deckungsanspruch nur durch Prüfung der Haftpflichtfrage und Anspruchsabwehr befriedigen. Bildlich gesprochen durchläuft der

²⁵¹ Vgl. hierzu § 106 Satz 1 dVVG, der nunmehr davon ausgeht, dass der Versicherer mit dem Geschädigten unmittelbar in Kontakt tritt und die Schadensumme direkt an ihn zur Anweisung bringt (R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 1).

²⁵² Vgl. hierzu § 106 Satz 2 dVVG, der diesen Fall nur mehr als Ausnahme regelt.

²⁵³ *Felsch*, Die neuere Rechtsprechung des IV. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs in der Haftpflichtversicherung, RuS 2008, 265 (278).

Deckungsanspruch alle drei Ebenen und nimmt dabei stets eine andere Gestalt an. § 154 Abs 1 VersVG regelt daher den Zeitpunkt, wann der Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annimmt. Dabei ist zu beachten, dass der Befreiungsanspruch bereits ein Zahlungsanspruch ist. Je nach Fallkonstellation muss der Versicherer entweder an den Versicherungsnehmer selbst oder an den geschädigten Dritten Zahlung leisten. Eine Umwandlung des Befreiungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch ist daher weder notwendig noch möglich.

Der Ansicht des OGH, dem Versicherungsnehmer stehe bis zu den in § 154 Abs 1 VersVG geregelten Zeitpunkten nur ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Versicherungsschutzes zu, kann daher vor diesem Hintergrund zugestimmt werden²⁵⁴. Nach Eintritt einer der in § 154 Abs 1 VersVG geregelten Fälle steht dem Versicherungsnehmer eine Leistungsklage zu. Das Klagebegehren hat sich je nach Fallvariante entweder auf Zahlung an den geschädigten Dritten oder auf Zahlung an sich selbst zu richten²⁵⁵. Die Ansicht des OGH, mit der bloßen Ablehnung der Deckung gehe der primär nicht auf eine Geldleistung gerichtete Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers nicht (gleichsam automatisch) in einen Zahlungsanspruch über, ist daher nur im Ergebnis richtig²⁵⁶. Der Befreiungsanspruch ist schon ein Zahlungsanspruch, sodass es schon deshalb einer solchen Umwandlung nicht bedarf. Die richtige Frage lautet daher vielmehr, ob die Deckungsablehnung den einheitlichen Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annehmen lässt. Dies ist zu verneinen, weil die Deckungsablehnung nicht unter die Tatbestände des § 154 Abs 1 VersVG fällt. Der Versicherungsnehmer ist daher gehalten, mit einer Feststellungsklage gegen den Versicherer vorzugehen. Dasselbe gilt, wenn der Schaden bereits behoben wurde oder der gegen den Versicherungsnehmer geltend gemachte Schaden bereits ziffernmäßig feststeht²⁵⁷.

²⁵⁴ OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324 (*Gruber*); OGH 28.2.2013, 7 Ob 8/13x; OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = FR 2014, 175 (*Gruber*) = immolex 2014, 296 (*Cerha*).

²⁵⁵ Eine Zahlung an sich selbst kommt nur dann in Frage, wenn der Versicherungsnehmer den geschädigten Dritten befriedigt hat.

²⁵⁶ OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s; 7 Ob 8/13x; OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = FR 2014, 175 (*Gruber*) = immolex 2014, 296 (*Cerha*).

²⁵⁷ In diesem Sinne auch OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s.

3.3. § 154 Abs 1 VersVG und die Fälligkeit

Die nächste zu klärende Frage ist, ob § 154 Abs 1 VersVG auch Anordnungen zur Fälligkeit des Befreiungsanspruchs trifft. Dies wird vom OGH in stRsp verneint²⁵⁸. In Deutschland hingegen trägt die korrespondierende Bestimmung des § 106 dVVG sogar die Überschrift „Fälligkeit der Versicherungsleistung“. Der deutsche Gesetzgeber will sohin § 106 dVVG eindeutig als Fälligkeitsnorm verstanden wissen und verweist in den Erläuterungen darauf, dass § 106 dVVG die inhaltsgleiche Nachfolgebestimmung des § 154 Abs 1 dVVG 1908 sei²⁵⁹. Letztgenannte Bestimmung stimmt wortwörtlich mit § 154 Abs 1 VersVG überein. Die Intention des deutschen Gesetzgebers rechtfertigt daher eine kritische Hinterfragung der stRsp des OGH zu § 154 Abs 1 VersVG.

Unter der Fälligkeit versteht man jenen Zeitpunkt oder Zeitraum, an dem oder währenddessen der Schuldner seine Leistung erbringen muss. Nach § 154 Abs 1 VersVG hat der Versicherer die Entschädigung binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an zu leisten, in welchem der Dritte vom Versicherungsnehmer befriedigt oder der Anspruch des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist. Der Wortlaut des § 154 Abs 1 VersVG beinhaltet also eindeutig die Normierung eines Erfüllungszeitpunktes²⁶⁰. Dementsprechend muss man zum Ergebnis kommen, dass § 154 Abs 1 VersVG nicht nur regelt, wann der Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annimmt, sondern auch eine Anordnung darüber trifft, wann der Befreiungsanspruch zu erfüllen ist. Der OGH negiert daher vollständig, dass § 154 Abs 1 VersVG eine zweiwöchige Frist für eine ganz konkrete Leistungserbringung normiert. Der Beginn dieser Judikatur stellt eine Entscheidung aus dem Jahr 1992 dar²⁶¹. Unter Berufung auf *Ehrenzweig* vermeinte der OGH damals, § 154 Abs 1 VersVG enthalte keine Fälligkeitsvorschrift. Diese Ansicht beruht aber auf eine Fehlinterpretation des Ausführungen *Ehrenzweigs*, der lediglich der Ansicht ist, § 154 Abs 1 VersVG sage nichts über die Fälligkeit des

²⁵⁸ Zuletzt OGH 29.10.2014, 7 Ob 13/14h VersR 2015, 518.

²⁵⁹ Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3945 Seite 86.

²⁶⁰ Vgl. hierzu *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 1.

²⁶¹ OGH 5.3.1992, 7 Ob 5/92 SZ 65/34 = EvBl 1992, 659 = Rdw 1992, 306 = RdW 1992, 366 (*Grassl-Palten*).

einheitlichen Deckungsanspruchs aus. Auf die Frage, ob § 154 Abs 1 VersVG aber die Fälligkeit des Befreiungsanspruchs regle, geht *Ehrenzweig* nicht einmal ein²⁶².

Ehrenzweig ist insofern zuzustimmen, als zwischen der Fälligkeit des einheitlichen Deckungsanspruchs²⁶³ und der Fälligkeit der Entschädigungsleistungen bei Vorliegen einer der Fälle des § 154 Abs 1 VersVG zu differenzieren ist. Ihm ist aber zu widersprechen, wenn auch er die Ansicht vertritt, § 154 Abs 1 VersVG regle die Voraussetzungen, unter denen der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch übergehe. Wie schon ausgeführt ist der Befreiungsanspruch bereits ein Zahlungsanspruch, bei dem die Zahlungsempfänger je nach Sachverhaltskonstellation variieren.

Diese Ausführungen können auch nicht gegen die Einheitstheorie ins Treffen geführt werden. § 154 Abs 1 VersVG normiert nicht das Entstehen des (selbständigen) Befreiungsanspruchs, sondern lediglich, wann der einheitliche Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annimmt und damit zugleich die eines Zahlungsanspruchs. Da der Befreiungsanspruch eine Zahlungsverpflichtung des Versicherers an verschiedene Personen²⁶⁴ zum Gegenstand hat, sieht § 154 Abs 1 VersVG zugleich eine entsprechende Fälligkeitsvorschrift vor.

Rubin vertritt die Ansicht, dass alle Tatbestände des § 154 Abs 1 VersVG die Fälligkeit an zusätzliche, aus dem Gesetz nicht unmittelbar erkennbare, Voraussetzungen knüpfe²⁶⁵. Die Fälligkeit trete nur dann ein, wenn die Ersatzpflicht des Versicherungsnehmers auf ein auch für den Versicherer bindende Weise festgestellt sei. *Rubin* fordert daher für den Eintritt der Fälligkeit nicht nur die Existenz eines der Tatbestände des § 154 Abs 1 VersVG, sondern das Vorliegen der

²⁶² *Ehrenzweig*, Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 355.

²⁶³ MaW: Die Verpflichtung des Versicherers zum Durchlaufen der drei Ebenen.

²⁶⁴ Dabei ist primär an den Versicherungsnehmer und geschädigten Dritten zu denken. Bei den Kosten iSd § 150 VersVG kommen auch Rechtsanwaltskosten sowie Gerichts- und Sachverständigengebühren in Frage, die in der Praxis vom Versicherer regelmäßig direkt zur Anweisung gebracht werden.

²⁶⁵ *Rubin*, Wird durch das deklarative Anerkenntnis des Schädigers die Leistung aus der Haftpflichtversicherung fällig? *ecolex* 2012, 552.

haftpflichtversicherungsrechtlichen Bindungswirkung²⁶⁶. Das heißt, der Versicherer muss die Gelegenheit gehabt haben, sich am Haftpflichtprozess zu beteiligen oder der Befriedigung, dem Anerkenntnis oder Vergleich seine Zustimmung erteilen. Nur dann sei die Haftpflicht des Versicherungsnehmers auch für ihn bindend festgestellt. Ohne Zustimmung des Versicherers würden ein Urteil, eine Befriedigung, ein Anerkenntnis oder ein Vergleich die Fälligkeit nicht auslösen. Der Versicherer soll die Möglichkeit haben, sich angemessen davon zu überzeugen, ob sich der Versicherungsfall ereignet habe.

Der Meinung *Rubins* sei zunächst entgegen gehalten, dass die Bindungswirkung in § 154 Abs 1 VersVG keine Erwähnung findet und darüber hinaus einen anderen Zweck hat. Sie ist aber aus einem ganz anderen Grund für den Eintritt der Fälligkeit nicht notwendig. § 154 Abs 1 VersVG trifft eine klare Anordnung, wann der Deckungsanspruch die Gestalt des Befreiungsanspruchs annimmt²⁶⁷ und wann dieser zu erfüllen ist²⁶⁸. Es ist auch nicht notwendig den Versicherer insofern zu privilegieren, als ihm ein über zwei Wochen hinausgehender Zeitraum zugestanden wird, um den Versicherungsfall zu überprüfen. Man darf nämlich nicht die allgemeinen Regeln des Schuldrechts außer Acht lassen, wonach die Fälligkeit einer Schuld nicht von Erhebungen des Schuldners abhängig ist. § 11 VersVG lässt zwar die Fälligkeit von Geldleistungen nur mit Beendigung der Erhebungen durch den Versicherer eintreten. Diese Bestimmung ist aber im Bereich der Haftpflichtversicherung nicht anwendbar, weil mit § 154 Abs 1 VersVG eine eigene Fälligkeitsvorschrift vorliegt, die ausdrücklich von § 11 VersVG abweicht. Jeder der Tatbestände des § 154 Abs 1 VersVG löst schon für sich alleine die Fälligkeit des Befreiungsanspruchs als Zahlungsanspruchs aus. Die Konsequenz der hier vertretenen Ansicht besteht lediglich darin, dass der Versicherungsnehmer nach Ablauf von 2 Wochen seit dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteiles, eines Anerkenntnisses, eines Vergleichs oder der Befriedigung durch den Versicherungsnehmer mit Leistungsklage gegen den Versicherer vorgehen kann. Das Klagebegehren darf aber nur im Falle einer Befriedigung durch den

²⁶⁶ Siehe dazu insbesondere die Ausführungen auf den Seiten 87 ff.

²⁶⁷ Mit anderen Worten: die Gestalt eines Zahlungsanspruchs. Der Befreiungsanspruch ist nämlich schon ein Zahlungsanspruch.

²⁶⁸ „... binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an ...“

Versicherungsnehmer auf Zahlung an ihn selbst lauten. Ansonsten ist im Klagebegehren der geschädigte Dritte als Leistungsempfänger zu bezeichnen²⁶⁹.

Welche Bedeutung § 154 Abs 1 VersVG aber in verjährungsrechtlicher Hinsicht hat, wird noch später dargelegt werden.

4. Fallgruppen des § 154 Abs 1 VersVG

4.1. Befriedigung des geschädigten Dritten

Der erste Fall des § 154 Abs 1 VersVG tritt ein, wenn der Versicherungsnehmer die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten befriedigt. Unter Befriedigung ist jede Leistung des Versicherungsnehmers an den geschädigten Dritten zur Tilgung seiner Schadenersatzansprüche zu verstehen²⁷⁰. Auch Erfüllungssurrogate sind ein taugliches Mittel zur Tilgung der Ansprüche des geschädigten Dritten, wobei insbesondere Leistung an Zahlung statt oder zahlungshalber und Hinterlegung in Frage kommen. Bei der Aufrechnung ist Vorsicht geboten. Eine Befriedigung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der geschädigte Dritte mit seinen bestrittenen Schadenersatzansprüchen aufrechnet. Stimmt der Versicherungsnehmer aber der Aufrechnung zu, kommt es zu einer Befriedigung²⁷¹. In dieser Zustimmungserklärung wird man aber auch ein deklaratives Anerkenntnis der Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten erblicken müssen²⁷².

²⁶⁹ Vgl. hierzu OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g. In diese Entscheidung traf der OGH nachstehende klare Aussagen: „Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass der Versicherungsnehmer bei berechtigten Haftpflichtforderungen eines Dritten nur zur Zahlung des Versicherers an diesen Dritten, nicht aber an sich selber verlangen kann. Einen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung an sich selbst hat der Versicherungsnehmer nämlich nur dann, wenn er die Ansprüche des geschädigten Dritten selbst befriedigt hat. Auch bei Feststellung des Haftpflichtansprüche des Dritten durch rechtskräftiges Urteil, durch Anerkenntnis oder Vergleich kann der Versicherungsnehmer, soweit der Dritte nicht bereits durch ihn befriedigt wurde, nur Zahlung an den Dritten, nicht aber an sich selbst verlangen.“

²⁷⁰ R. Koch in Bruck/Möller⁹ § 106 dVVG Rz Rz 36, der ausdrücklich auf § 362 BGB Bezug nimmt. Diese Bestimmung hat aber im ABGB kein deckungsgleiches Gegenstück. § 1412 ABGB regelt nur die Tilgung durch Zahlung.

²⁷¹ R. Koch in Bruck/Möller⁹ § 106 dVVG Rz Rz 36; OGH 16.4.1987, 7 Ob 13/87; OGH 14.7.1993, 7 Ob 12/93 VersR 1994, 582 = SZ 66/88.

²⁷² Vgl. Hierzu die Ansichten von Dullinger in Rummeß³ § 1438 ABGB Rz 12 und Mader/Janisch in Schwimann³ § 1497 ABGB Rz 4, die davon ausgehen, dass die Aufrechnungserklärung zugleich ein schlüssiges, deklaratives Anerkenntnis der Hauptforderung darstelle. Aber auch die stRsp betrachtet

Der Versicherungsnehmer selbst kann eine Befriedigung herbeiführen, wenn er mit einer unstrittigen Forderung gegen die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten aufrechnet. Die Aufrechnung mit einer strittigen Forderung führt nicht zur einer Befriedigung.

4.2. Rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis und Vergleich

4.2.1. Rechtskräftiges Urteil

§ 154 Abs 1 VersVG spricht lediglich von einem „rechtskräftigen Urteil“, durch das der Anspruch des Dritten festgestellt worden ist. Hinsichtlich der Rechtskraft ist aber zwischen einer formellen und einer materiellen zu unterscheiden. Die formelle Rechtskraft bedeutet deren Unanfechtbarkeit in dem Rechtsstreit, in dem sie ergangen ist²⁷³. Die materielle Rechtskraft regelt demgegenüber die Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung. Sie bindet daher die Prozessparteien über das konkrete Verfahren hinaus an die gerichtliche Entscheidung (Bindungswirkung) und verhindert eine neuerliche Entscheidung über die bereits entschiedene Sache (Einmaligkeitswirkung)²⁷⁴. Es stelle sich daher die Frage, auf welche Form der Rechtskraft § 154 Abs 1 VersVG abstellt. *R. Koch* ist grundsätzlich zuzustimmen, dass Entscheidungen erst mit der formellen Rechtskraft auch materiell rechtskräftig werden²⁷⁵. § 154 Abs 1 VersVG hat Situationen zum Gehalt, in denen die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten unabänderlich feststehen und zwar in dem Sinne, dass sie keiner weiteren Überprüfung im Instanzenzug unterliegen. Aus diesem Grund kann § 154 Abs 1 VersVG nur die formelle Rechtskraft meinen.

Der Begriff des „Urteils“ wird in § 154 Abs 1 VersVG ebenfalls nicht weiter spezifiziert. Da es aber um eine „Entschädigung“ geht, kommen nur solche Urteile in Betracht, die eine Zahlungsverpflichtung normieren²⁷⁶. Dies trifft grundsätzlich auf Endurteile, aber auch auf Teil- und Anerkenntnisurteile zu. Nicht in Betracht kommen Zwischenurteile,

die unbedingte Aufrechnungserklärung als Anerkenntnis der Hauptforderung (OGH 20.12.2000, 3 Ob 49/99y; OGH 14.1.2002, 7 Ob 301/01t SZ 2002/1; OGH 25.1.2005, 10 Ob 84/04g ÖJZ-LSK 2005/120 = RdW 2005, 415 = JBI 2005, 515 = EvBl 2005, 574 EFSlg 112.296 = MeitSlg 57.216 = SZ 2005/6)

²⁷³ *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*² § 411 ZPO Rz 1.

²⁷⁴ *Fasching/Klicka* in *Fasching/Konecny*² § 411 ZPO Rz 14 ff.

²⁷⁵ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 7.

²⁷⁶ Vgl. hierzu *Retter* in *Schwintowski/Brömmelmeyer*² § 106 dVVG Rz 3.

weil sie keine Zahlungsverpflichtung beinhalten²⁷⁷. Schiedssprüche sind aber von § 154 Abs 1 VersVG erfasst, weil sie zwischen den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteiles haben (§ 607 ZPO)²⁷⁸. Beschlüsse des streitigen und außerstreitigen Verfahrens hingegen können nur dann zu den Urteilen des § 154 Abs 1 VerVG gezählt werden, wenn sie eine Zahlungsverpflichtung zum Gegenstand haben.

4.2.2. Anerkenntnis

4.2.2.1. Konstitutives Anerkenntnis

Ein konstitutives Anerkenntnis ist ein Feststellungsvertrag, mit dem Streitigkeiten oder Zweifel über den Bestand oder den Umfang des Rechts durch einseitiges Nachgeben des Schuldners beseitigt werden²⁷⁹. Es schafft einen neuen Verpflichtungsgrund. Das anerkannte Recht besteht daher auch dann weiter, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass das frühere, bezweifelte oder bestrittene Recht gar nie existiert hat. Aus diesem Umstand ergibt sich auch die konstitutive Wirkung des Anerkenntnisses: der alte zweifelhafte Verpflichtungsgrund wird durch einen neuen Verpflichtungsgrund ersetzt²⁸⁰. Dabei ist nicht das Anerkenntnis selbst der neue Verpflichtungsgrund²⁸¹, sondern der von Streit und Zweifel bereinigte, ursprüngliche Verpflichtungsgrund²⁸². In diesem Sinne ist das konstitutive Anerkenntnis auch ein Neuerungsvertrag²⁸³. Neben dem Ersetzungswillen müssen die Parteien einen Bereinigungswillen haben, der den Umfang des Anerkenntnisses bestimmt und daher darüber Aufschluss gibt, inwieweit der ursprüngliche Verpflichtungsgrund von Streit und Zweifel bereinigt wurde²⁸⁴.

²⁷⁷ Die ZPO sieht nur drei Fälle vor, in denen ein Zwischenurteil ergehen kann, nämlich über den Grund des Anspruchs (§ 393 Abs 1 ZPO), über einen Zwischenfeststellungsantrag nach den §§ 236, 259 ZPO (§ 393 Abs 2 ZPO) und über die Einrede der Verjährung (§ 393 a ZPO). Allen drei Fällen ist gemeinsam, dass sie keine Zahlungsverpflichtung anordnen.

²⁷⁸ In diesem Sinne auch *R. Koch in Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 7.

²⁷⁹ *Fucik in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1380 Rz 37.

²⁸⁰ *Kajaba in Kletecka/Schauer, ABGB-ON*^{1.01} § 1375 Rz 7.

²⁸¹ Ansonsten käme man mit dem im ABGB als Grundprinzip verankerten Verbot abstrakter Schuldverhältnisse in Konflikt. Daher weist in diesem Zusammenhang *Ertl in Rummel*³ § 1380 ABGB Rz 6 zutreffen daraufhin, dass stets ein Rechtsgrund vorliegen müsse.

²⁸² In diesem Sinne OGH 14.12.2011, 3 Ob 160/11t Zak 2012, 54 = ZIK 2012, 78.

²⁸³ *Ertl in Rummel*³ § 1380 ABGB Rz 6.

²⁸⁴ OGH 27.5.1998, 7 Ob 2199/96w SZ 71/94 = JBI 1998, 643 (*Pfersmann*) = ecolex 1990, 283; f. *Bydlinksi in Klang*² IV/2, 399.

Obwohl § 154 VersVG keine Auskunft darüber erteilt, welche Art des Anerkenntnisses er meint, ist ohne jeden Zweifel das konstitutive Anerkenntnis als ein Anerkenntnis iSd § 154 VersVG zu verstehen. § 154 Abs 1 VersVG hat nämlich jene Fälle vor Augen, in denen die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Zahlung von Schadenersatzansprüchen unabänderlich feststeht. Dies liegt jedenfalls dann vor, wenn die Schadenersatzansprüche des geschädigten Dritten konstitutiv anerkannt worden sind, weil sogar ein neuer Verpflichtungsgrund entstanden ist.

Auch der OGH versteht das konstitutive Anerkenntnis als ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG²⁸⁵.

Nach Ansicht von *R. Koch* entspreche der Begriff des Anerkenntnisses iSd § 106 dVVG jenem des § 105 dVVG und umfasse auch das konstitutive Anerkenntnis²⁸⁶. Aus dieser Ansicht kann aber nichts für die österreichische Rechtslage gewonnen werden. Das konstitutive Anerkenntnis ist gemäß § 781 BGB ein abstraktes Schuldversprechen im zweipersonalen Verhältnis²⁸⁷. Dem Anerkenntnis nach § 781 BGB fehlt daher der Rechtsgrund. Nach dem ABGB sind aber – im Gegensatz zum BGB – abstrakte Rechtsgeschäfte unzulässig²⁸⁸. Ein konstitutives Anerkenntnis in der Form des § 781 BGB gibt es in Österreich nicht, sodass die diesbezüglichen Ausführungen von *R. Koch* nicht verwertet werden können.

4.2.2.2. Deklaratives Anerkenntnis

Im Gegensatz zum konstitutiven Anerkenntnis ist ein deklaratives Anerkenntnis kein Feststellungsvertrag, sondern lediglich eine durch Gegenbeweis widerlegbare

²⁸⁵ OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*) = RdW 2012, 512 (*Reisinger*) = ecolex 2012, 1040 (*Ertl*); OGH 23.1.2013, 7 Ob 189/12p EvBl 2013, 607 = JEV 2013, 57 = AnwBl 2013, 475 = VbR 2013, 26 (*Ramharter*) = ecolex 2013, 784 = NZ 2013, 276 = ZFR 2013, 324 = ZIK 2014, 147; vgl. auch *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 10.

²⁸⁶ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 10.

²⁸⁷ *Habersack* in MünchKomm BGB § 781 Rz 1ff.

²⁸⁸ *Wiebe* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON ^{1.01} § 859 Rz 27 f; *Rummel* in *Rummel*³ § 859 Rz 31 f; OGH 14.12.2011, 3 Ob 160/11t Zak 2012, 54 = ZIK 2012, 78.

Wissenserklärung²⁸⁹, mit welcher der Schuldner keine Rechtsfolgen herbeiführen will, sondern lediglich zu erkennen gibt, dass das Recht des Gläubigers seines Wissens nach existiert²⁹⁰. Das deklarative Anerkenntnis bildet daher keinen neuen Verpflichtungsgrund, sondern im Rechtsstreit nur ein Beweismittel für das Bestehen der Forderung, das jedoch durch andere Beweise widerlegbar ist²⁹¹. Ob ein deklaratives oder ein konstitutives Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteiwillens im Einzelfall zu ermitteln²⁹². Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke, die beiderseitige Interessenlage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend²⁹³. Zur besseren Eingrenzung dieser Problematik wählte *Ertl*²⁹⁴ den folgenden Satz: Je mehr bei den Parteien das Bewusstsein von der Unsicherheit der Sach – und Rechtslage hervortritt, desto eher ist ein konstitutives Anerkenntnis anzunehmen. Dennoch gesteht auch *Ertl* zu, dass man im Zweifel einer Erklärung die weniger weitgehende Wirkung des deklarativen Anerkenntnisses zuschreiben müsse²⁹⁵.

Nach Ansicht des OGH sei auch ein deklaratives Anerkenntnis ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG²⁹⁶. In der Begründung begnügt sich der OGH aber lediglich mit der Zitierung der herrschenden deutschen Literatur²⁹⁷. *Rubin* unternahm den Versuch dieser Judikaturlinie auf den Grund zu gehen²⁹⁸. Davon ausgehend, dass § 154 Abs 1 VersVG entgegen der stRsp eine Fälligkeitsregel darstelle, betrachtet er das deklarative Anerkenntnis nicht als ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG. Die

²⁸⁹ *Fucik* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1380 Rz 45; OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZBV 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*) = immolex 2014, 296 (*Cerha*).

²⁹⁰ *Fucik* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1380 Rz 45; OGH 8.5.2013, 6 Ob 12/13b ZIK 2013, 105 = ecolex 2013, 875 = NZ 2013, 346.

²⁹¹ OGH 20.12.2010, 5 Ob 218/10k.

²⁹² *Kajaba* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON ^{1.01} § 1375 Rz 19; OGH 7.2.2008, 7 Ob 14/08x.

²⁹³ OGH 15.5.2014, 6 Ob 80/14d.

²⁹⁴ *Ertl* in *Rummel*³ § 1380 Rz 6.

²⁹⁵ *Ertl* in *Rummel*³ § 1380 Rz 6, vgl. hierzu auch OGH 14.12.2011 3 Ob 160/11t = Zak 2012, 54 = ZIK 2012, 78.

²⁹⁶ OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1590 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*) = RdW 2012, 512 (*Reisinger*) = ecolex 2012, 1040 (*Ertl*); OGH 23.1.2013, 7 Ob 189/12p EvBl 2013, 607 = JEV 2013, 57 = AnwBl 2013, 475 = VbR 2013, 26 (*Ramharter*) = ecolex 2013, 784 = NZ 2013, 276 = ZFR 2013, 324 = ZIK 2014, 147.

²⁹⁷ Vgl. hierzu nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 10.

²⁹⁸ *Rubin*, Wird durch das deklarative Anerkenntnis des Schädigers die Leistung seines Haftpflichtversicherers fällig?, ecolex 2012, 552.

Ansicht des OGH gerate nämlich mit dem allgemeinen Zivilrecht in Widerspruch, wonach ein deklaratives Anerkenntnis niemals zur Fälligkeit der anerkannten Forderung führen könne. Es komme daher zur grotesken Situation, dass das deklarative Anerkenntnis des Versicherungsnehmers weiterreichende Folgen für die Deckungspflicht des Versicherers habe als für die eigene Haftpflicht; maW das deklarative Anerkenntnis bewirke zwar die Fälligkeit der Leistungspflicht des Versicherers, aber nicht die Leistungspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten. Darüber hinaus könne nach *Rubin* nicht die deutsche Literatur als Argumentationsstütze herangezogen werden, weil das deklarative Anerkenntnis nach dem BGB eine ganz andere Bedeutung habe.

Bei der Lösung dieser Problemstellung ist es wiederum von entscheidender Bedeutung, sich den Telos des § 154 Abs 1 VersVG vor Augen zu führen. § 154 Abs 1 VersVG hat nur solche Fallkonstellationen zum Inhalt, in denen die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz unabänderlich feststeht. Ein deklaratives Anerkenntnis ist nicht wie das konstitutive Anerkenntnis ein Feststellungsvertrag, der einen neuen Verpflichtungsgrund schafft, sondern lediglich eine Wissenserklärung, mit der gerade keine Rechtsfolgen herbeigeführt werden sollen. Dementsprechend kann das deklarative Anerkenntnis durch anderslautende Beweise widerlegt werden. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz wird daher durch ein deklaratives Anerkenntnis nicht unabänderlich festgestellt. Schon aufgrund dieser Erwägung kann ein deklaratives Anerkenntnis kein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG sein.

Den Ausführungen von *Rubin* ist entgegenzuhalten, dass nach den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts auch ein konstitutives Anerkenntnis nicht zur Fälligkeit der anerkannten Forderung führt. Die von ihm kritisierte Ungleichbehandlung der Leistungspflicht des Versicherers und jener des Versicherungsnehmers ist vom Gesetzgeber gewollt. Nach § 154 Abs 1 VersVG tritt im Bereich der Haftpflichtversicherung mit einem konstitutiven Anerkenntnis der Haftpflichtforderung die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs gegen den Versicherungsnehmer ein; das konstitutive Anerkenntnis der einen Forderung (= Haftpflichtforderung), führt zur Fälligkeit der anderen Forderung (= Zahlungsanspruch gegen den Versicherer).

Rubin ist allerdings in der Ansicht zuzustimmen, wonach ein deklaratives Anerkenntnis in Deutschland eine ganz andere Bedeutung habe. Nach deutscher Zivilrechtsdogmatik ist das deklarative Anerkenntnis ein Vertrag, der eine neue Rechtslage bindend schafft und daher dem konstitutiven Anerkenntnis nach österreichischem Recht entspricht. Das deklarative Anerkenntnis iSd der österreichischen Definition heißt in Deutschland Anerkenntnis ohne Vertragscharakter²⁹⁹. Der OGH hat daher übersehen, dass im deutschen Recht eine andere Vorstellung von einem Anerkenntnis herrscht als in Österreich. Aus diesem Grund kann die deutsche Lehre nicht zur Klärung der Frage herangezogen werden, ob ein deklaratives Anerkenntnis ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG ist.

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen kann das Ergebnis festgehalten werden, dass ein deklaratives Anerkenntnis nicht von § 154 Abs 1 VersVG umfasst ist, weil es die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz an den geschädigten Dritten nicht unabänderlich feststellt.

4.2.2.3. Prozessuales Anerkenntnis

Das prozessuale Anerkenntnis ist eine einseitige Erklärung des Beklagten an das Gericht, dass die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche ganz oder teilweise zur Recht bestehen³⁰⁰. Dementsprechend unterscheidet sich das prozessuale Anerkenntnis vom Geständnis dadurch, dass es neben den Tatsachen auch das aus diesen abgeleitete Begehren dem Parteienstreit und der richterlichen Prüfung entzieht³⁰¹. Anders als das privatrechtliche Anerkenntnis ist das prozessuale Anerkenntnis kein Vertrag, sondern eine einseitige Erklärung gegenüber dem Gericht. Es bedarf daher nicht der Zustimmung der Gegenseite. Diese wird lediglich berechtigt, die Fällung eines Anerkenntnisurteiles zu beantragen³⁰². Das prozessuale Anerkenntnis ist eine reine Prozesshandlung, die als Willenserklärung auf die Gestaltung des Prozessrechtsverhältnisses gerichtet ist³⁰³. Es ist daher gesondert zu

²⁹⁹ *Habersack* in MünchKomm BGB § 781 Rz 7.

³⁰⁰ *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 395 ZPO Rz 1.

³⁰¹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht (2010) Rz 643; vgl auch OGH 11.11.1998, 9 ObA 205/98g JBI 1999, 675.

³⁰² *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 395 ZPO Rz 13.

³⁰³ *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) 1308.

prüfen, ob im prozessualen Anerkenntnis zugleich ein materielles Anerkenntnis zu erblicken ist.

Soweit ersichtlich nahm der OGH nur ein einziges Mal zu diesem Themenkomplex Stellung und vertrat in Form eines obiter dictum die Ansicht, dass auch ein prozessuales Anerkenntnis ein Anerkenntnis iSd des § 154 Abs 1 VersVG sei. In seiner Begründung beschränkt sich der OGH abermals auf das Zitieren der deutschen Literatur³⁰⁴. Eine inhaltliche Auseinandersetzung sucht man vergeblich.

Zur Klärung dieser Frage gilt es zunächst zu differenzieren, ob ein Anerkenntnisurteil ergangen ist oder ob der darauf gerichtete Antrag nicht gestellt oder mangels Zulässigkeit zurück- oder abgewiesen werden musste³⁰⁵. Im Falle eines rechtskräftigen Anerkenntnisurteiles steht die Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten zur Bezahlung von Schadenersatz unabänderlich fest. Es liegt sogar ein rechtskräftiges Urteil vor, sodass der Deckungsanspruch jedenfalls die Gestalt des Befreiungsanspruchs angenommen hat.

Wenn ein Anerkenntnisurteil nicht beantragt wurde oder mangels Zulässigkeit nicht erlassen werden konnte, ist zu hinterfragen, ob aufgrund der prozessualen Erklärung des Beklagten in materiellrechtlicher Hinsicht ein konstitutives Anerkenntnis vorliegt³⁰⁶. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls³⁰⁷. Hilfreich wird dabei vor allem sein, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das konstitutive Anerkenntnis ein Feststellungsvertrag ist, der Angebot und Annahme voraussetzt. Der Beklagten muss daher ein Angebot auf Abschluss eines Anerkenntnisses über einen anerkennungsfähigen Gegenstand stellen. Wenn der

³⁰⁴ Vgl. hierzu nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 10.

³⁰⁵ Der Kläger muss kein Anerkenntnisurteil beantragen. Er hat lediglich das Recht dazu. Wird die Fällung eines Anerkenntnisurteiles nicht beantragt, ist das Verfahren fortzusetzen (*Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 395 ZPO Rz 13; aA *Dolinar/Holzhammer*, *Zivilprozessrecht*⁹ [2008] 113). Auf der anderen Seite ist die Erlassung eines Anerkenntnisurteiles unter anderem dann nicht möglich, wenn nicht alle Prozessvoraussetzungen vorliegen oder der Streitgegenstand nicht anerkennungsfähig ist (*Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 395 ZPO Rz 6 f).

³⁰⁶ Auf ein deklaratives Anerkenntnis ist dabei nicht abzustellen, weil dieses – wie oben dargelegt – kein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG ist.

³⁰⁷ *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 395 ZPO Rz 3.

Kläger daraufhin die Fällung eines Anerkenntnisurteils beantragt und nur mangels Prozessvoraussetzungen mit diesem Antrag scheitert, spricht dies mE für eine Annahme des Anerkenntnisses. Wenn der Kläger aber nicht einmal die Fällung eines Anerkenntnisurteiles beantragt, scheitert die Bejahung eines materiellrechtlichen Anerkenntnisses schon am Vorliegen einer Annahme. Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei Nichterlassung eines Anerkenntnisurteiles nach den Grundsätzen des materiellen Rechts geprüft werden muss, ob ein konstitutives Anerkenntnis aus dem Verhalten und den Erklärungen der Streitparteien abgeleitet werden kann.

4.2.2.1. Anerkenntnis im Insolvenzverfahren

Durch die Insolvenzrechtsreform 2010 wurde der bestehende Dualismus zwischen Konkurs- und Ausgleichsverfahren beseitigt³⁰⁸. An ihre Stelle trat das einheitliche Verfahren nach der IO. Die Ausgleichsordnung wurde zur Gänze außer Kraft gesetzt. Dieses neu geschaffene Einheitsverfahren wird – abhängig von der Ausgestaltung der Eingangsphase – als Sanierungsverfahren oder als Konkursverfahren bezeichnet³⁰⁹. Je nachdem, ob der Insolvenzverwalter im Sanierungs- oder Konkursverfahren tätig wird, tritt er als Masse- oder Sanierungsverwalter auf³¹⁰. Seine Aufgabe ist es, die Forderungsprüfung durchzuführen und bei bestehender Notwendigkeit Prüfungsprozesse zu führen (§§ 102 ff IO)³¹¹. Im Rahmen der Eigenverwaltung hat der Schuldner in der Prüfungstagsatzung zu den einzelnen, angemeldeten Forderungen eine Erklärung abzugeben. Wenn der Schuldner keine Erklärung abgibt, gilt die Forderung als anerkannt (§ 188 Abs 1 Satz 3 IO)³¹². Die Voraussetzung für das Vorliegen eines gültigen Anerkenntnisses sind bei der Eigen- und Fremdverwaltung dieselben (§§ 109 und 188 IO). Der einzige Unterschied besteht darin, dass bei der Eigenverwaltung der Schuldner das Anerkenntnis selbst abgeben kann und bei der Fremdverwaltung nur der Insolvenzverwalter. Demensprechend ist im hier interessierenden Fall keine Differenzierung zwischen dem Sanierungs- und Konkursverfahren vorzunehmen, weil in beiden Verfahren – unabhängig vom Vorliegen einer Eigen- oder Fremdverwaltung – dieselben Voraussetzungen für die

³⁰⁸ Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – IRÄG 2010 BGBl. I Nr. 29/2010.

³⁰⁹ H. Fink, *Insolvenzrecht*⁷ (2010) 3f.

³¹⁰ Vgl. hierzu *Dellinger/Oberhammer/Koller*, *Insolvenzrecht* (2014) Rz 88.

³¹¹ Dies gilt auch für das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§ 172 Abs 1 Z 2 IO).

³¹² *Kodek*, *Privatkonkurs* (2015) Rz 241.

Rechtswirksamkeit eines Anerkenntnisses gelten. Aus Gründen der Einfachheit gehen die weiteren Ausführungen vom Vorliegen einer Fremdverwaltung aus, wobei der Überbegriff Insolvenzverwalter verwendet wird.

Gemäß § 109 IO gilt im Insolvenzverfahren eine Forderung als festgestellt, wenn sie vom Insolvenzverwalter anerkannt und von keinem hierzu berechtigten Insolvenzgläubiger bestritten worden ist. Die Forderungsfeststellung hängt daher von drei Voraussetzungen ab³¹³: (1.) vom Anerkenntnis des Insolvenzverwalters³¹⁴, (2.) vom Unterbleiben einer Bestreitungserklärung seitens anderer Insolvenzgläubiger und (3.) von der Eintragung des Prüfungsergebnisses im Anmeldeverzeichnis³¹⁵. Nach *Konecny* stelle die Forderungsanmeldung gemäß den §§ 105 bis 109 IO keine Entscheidung dar, weil das Konkursgericht die angemeldete Forderung nicht inhaltlich beurteilen, sondern nur die abgegebenen Prüfungserklärungen beurkunden dürfe. Die Feststellung sei aber dennoch ein Entscheidungssurrogat³¹⁶, mit dem das in der klagsähnlichen Forderungsanmeldung steckende Rechtsschutzgesuch positive erledigt werde. Der OGH übernahm diese Ansicht *Konecnys* in mehreren Entscheidungen und ergänzte sie dahingehenden, dass das Insolvenzverwalteranerkennnis dem prozessualen Anerkenntnis ähnele³¹⁷.

Im hier gegebenen Zusammenhang ist die Frage von Interesse, ob das Insolvenzverwalteranerkennnis ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG ist. Diese Frage wurde vom OGH unter Bezugnahme auf die oben referierte Ansicht von *Konecny* und der deutschen Literatur³¹⁸ ausdrücklich bejaht³¹⁹. Der OGH gelangte zu dieser Ansicht

³¹³ *Konecny* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 109 IO Rz 2.

³¹⁴ Bei der Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren tritt an die Stelle des Insolvenzverwalteranerkennnisses die Anerkenntniserklärung oder das Schweigen des Gemeinschuldners (§ 188 Abs 1 IO).

³¹⁵ Die amtliche Eintragung in das Anmeldeverzeichnis gilt gemäß § 1 Z 7 EO als Exekutionstitel.

³¹⁶ Diese Ansicht *Konecnys* lässt sich auch damit begründeten, dass die Feststellung einer Forderung im Insolvenzverfahren gemäß den §§ 60 Abs 2 und 90 IO die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung über den Bestand der Forderung hat (vgl. hierzu OGH 25.8.2014, 8 Ob 39/14i).

³¹⁷ OGH 11.3.1993, 8 Ob 4/92 SZ 66/33 = JBl 1994, 52 = AnwBl 1993, 622 = ecolex 1993, 382 = RdW 1993, 306; OGH 23.1.2013, 7 Ob 189/12p EvBl 2013, 607 = JEV 2013, 57 = AnwBl 2013, 475 = VbR 2013, 26 (*Ramharter*) = ecolex 2013, 784 = NZ 2013, 276 = ZFR 2013, 324 = ZIK 2014, 147.

³¹⁸ Vgl. nur *Voit/Knappmann* in *Prölss/Martin*²⁷ § 154 Rz 10; *Langheid* in *Römer/Langheid*² § 154 Rz 11.

³¹⁹ OGH 23.1.2013, 7 Ob 189/12p EvBl 2013, 607 = JEV 2013, 57 = AnwBl 2013, 475 = VbR 2013, 26 (*Ramharter*) = ecolex 2013, 784 = NZ 2013, 276 = ZFR 2013, 324 = ZIK 2014, 147.

insbesondere durch die Annahme, das Insolvenzverwalteranerkenntnis ähnele dem prozessualen Anerkenntnis.

Diese Argumentation ist aber nicht schlüssig, weil wie oben dargelegt das prozessuale Anerkenntnis nicht immer zugleich ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG ist. Auch bei einem Insolvenzverwalteranerkenntnis ist eine differenzierende Betrachtungsweise geboten. Wenn dieses bei Unterbleiben einer Bestreitungserklärung seitens anderer Insolvenzgläubiger zu einer Eintragung in das Anmeldeverzeichnis führt, liegt eine Forderungsfeststellung und somit ein Exekutionstitel nach § 1 Z 7 EO vor. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz an den geschädigten Dritten steht daher unabänderlich fest. Die Forderungsfeststellung als Entscheidungssurrogat, welcher der Charakter eines Exekutionstitels zukommt, ist daher als rechtskräftiges Urteil iSd § 154 Abs 1 VersVG zu verstehen³²⁰. Es gibt aber Fälle, in denen das Insolvenzverwalteranerkenntnis nicht zur Forderungsfeststellung führt; insbesondere dann nicht, wenn der Insolvenzverwalter oder ein hierzu berechtigter Insolvenzgläubiger die angemeldete Forderung bestreitet. Bei Bestreitung durch den Insolvenzverwalter kann es zwangsläufig nicht zu einem Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG kommen. Es ist aber auch der Fall denkmöglich, in welchem der Insolvenzverwalter ein Anerkenntnis und ein Insolvenzgläubiger eine Bestreitungserklärung abgibt. Eine Forderungsfeststellung kommt zwar nicht zustande, aber der Insolvenzverwalter hat immerhin ein Anerkenntnis erklärt. Es ist daher zu beurteilen, ob im Anerkenntnis des Insolvenzverwalters ein konstitutives und sohin ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG gelegen ist. Das konstitutive Anerkenntnis ist ein Feststellungsvertrag. Gemäß § 83 Abs 1 IO ist der Insolvenzverwalter im Verhältnis zu Dritten befugt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen für die Insolvenzmasse vorzunehmen, welche „die Erfüllung der Obliegenheit seines Amtes mit sich bringt“³²¹. Darunter fällt auch der Abschluss eines Anerkenntnisses als Feststellungsvertrag. Das Anerkenntnis im Insolvenzverfahren ist wie das prozessuale Anerkenntnis eine einseitige Erklärung an das Gericht, sich einer

³²⁰ Unklar OGH 18.2.2015, 7 Ob 213/14w. In dieser Entscheidung vertritt der OGH lediglich die Ansicht eine Forderungsfeststellung könne unter § 154 Abs 1 VersVG subsumiert werden. Die Frage, ob die Forderungsfeststellung definitiv als Urteil iSd § 154 Abs 1 VersVG zu verstehen ist, ließ er hingegen offen.

³²¹ Vgl. hierzu *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht (2014) Rz 94.

Rechtsschutzbitte zu unterwerfen. Der Insolvenzverwalter hat also die Absicht einen neuen Verpflichtungsgrund zu begründen. Etwas anderes kann ihm nicht unterstellt werden, weil ihm bewusst ist, durch das Anerkenntnis einen Exekutionstitel zu schaffen. Aus diesem Grund muss das Insolvenzverwalteranerkennntnis als ein konstitutives Anerkenntnis und sohin als Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG verstanden werden.

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen lässt sich feststellen, dass die Ansicht des OGH, ein Insolvenzverwalteranerkennntnis stelle stets ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 dar, nicht in der Allgemeinheit aufrecht gehalten werden kann. Es ist zu differenzieren, ob das Insolvenzverwalteranerkennntnis zu einer Forderungsfeststellung führt oder nicht. Im ersteren Fall liegt sogar ein rechtskräftiges Urteil iSd § 154 Abs 1 VersVG vor. Wenn der Insolvenzverwalter ein Anerkenntnis erklärt, es aber nicht zu einer Forderungsfeststellung kommt, liegt ein Anerkenntnis iSd § 154 Abs 1 VersVG vor.

4.2.3. Vergleich

4.2.3.1. Außergerichtlicher Vergleich

Ein Vergleich ist gemäß § 1380 ABGB ein Feststellungsvertrag, mit dem Streitigkeiten oder Zweifel über den Bestand oder den Umfang des Rechts in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht dadurch beseitigt werden, dass sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger nachgeben³²². Wie das konstitutive Anerkenntnis schafft auch der Vergleich einen neuen Rechtsgrund³²³, wobei nicht der Vergleich selbst der neue Rechtsgrund ist, sondern der von Streitigkeiten oder Zweifel bereinigte ursprüngliche Rechtsgrund. Daher müssen die Vertragsteile wie beim konstitutiven Anerkenntnis einen Ersetzungs- und Bereinigungswillen haben³²⁴. Der wesentliche Unterschied zum konstitutiven Anerkenntnis liegt darin, dass beim Vergleich beide Vertragsteile nachgeben³²⁵. Beiden kommt aber eine Bereinigungswirkung zu. Streitigkeiten und

³²² *Heidinger* in *Schwimann*³ § 1380 Rz 1; *Ertl* in *Rummel*³ § 1380 Rz 1; *Kajaba* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON ^{1.01} § 1380 Rz 1; OGH 25.6.2009, 2 Ob 262/08f.

³²³ In diesem Sinne wohl auch *Kajaba* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON ^{1.01} § 1380 Rz 1.

³²⁴ OGH 4.10.2011, 10 Ob 54/11f.

³²⁵ *Fucik* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1380 Rz 4.

Zweifel sollen beseitigt werden. *Fucik* betont zutreffend, dass diese Bereinigung der eigentliche Vergleichszweck sei und konstitutive Wirkung habe³²⁶. Dementsprechend hat der Vergleich auch dann Gültigkeit, wenn sich später eindeutig das nachweisen lässt, was bei Vergleichsabschluss noch strittig oder ungewiss war.

Unter einem Vergleich versteht § 154 Abs 1 VersVG jedenfalls einen Vergleich nach § 1380 ABGB, weil er die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz an den geschädigten Dritten unabänderlich feststellt. Der Vergleich bereinigt den Streit und den Zweifel über die Haftung des Versicherungsnehmers dem Grunde und der Höhe nach. Der Versicherungsnehmer kann sich nach dem Vergleichsabschluss nicht mehr darauf berufen, er hafte nicht. Aus diesem Grund ist seine Haftung unabänderlich festgestellt und darauf kommt es nach der Intention des § 154 Abs 1 VersVG an.

In der österreichischen Lehre und Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage noch keine Stellungnahme. In mehreren Entscheidungen erwähnt der OGH in Zusammenhang mit § 154 Abs 1 VersVG den Vergleich. Er führt aber nicht näher aus, was § 154 Abs 1 unter Vergleich versteht³²⁷.

In Deutschland geht die hM davon aus, dass der Vergleich nach § 779 BGB zugleich ein Vergleich nach § 106 dVVG ist³²⁸.

4.2.3.2. Gerichtlicher Vergleich

Der in § 204 ZPO geregelte gerichtliche Vergleich ist ein vor Gericht geschlossener und protokollierter Vertrag, durch den die Parteien einen anhängigen Rechtsstreit gütlich beenden oder einzelne Streitpunkte bereinigen³²⁹. Der gerichtliche Vergleich

³²⁶ *Fucik* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1380 Rz 28.

³²⁷ Vgl. nur OGH 23.1.2013, 7 Ob 189/12p EvBl 2013, 607 = JEV 2013, 57 = AnwBl 2013, 475 = VbR 2013, 26 (*Ramharter*) = ecolex 2013, 784 = NZ 2013, 276 = ZFR 2013, 324 = ZIK 2014, 147.

³²⁸ Vgl. hierzu nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 28 ff mwN.

³²⁹ *Rechberger/Somitta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren⁸ (2010) 315.

baut auf den Vergleich gemäß § 1380 ABGB auf und ist daher doppelfunktional zu verstehen³³⁰. Der gerichtliche Vergleich weist nämlich einen materiellen und einen prozessualen Teil auf, zwischen denen streng zu unterscheiden ist. Die materiellrechtlichen Wirkungen sind nach § 1380 ABGB zu beurteilen und bestehen diese vor allem in der bereits dargelegten Bereinigungswirkung. Auf prozessrechtlicher Ebene führt der gerichtliche Vergleich zur Beendigung des anhängigen Verfahrens und bildet darüber hinaus nach § 1 Z 5 EO einen Exekutionstitel. Nach der in Österreich vorherrschenden Lehre vom Doppeltatbestand sind die Gültigkeitsvoraussetzungen in materiell- und prozessrechtlicher Hinsicht gesondert zu prüfen³³¹. Dementsprechend greifen Fehler auf einer der beiden Seiten nicht auf die andere über³³². Das Fehlen der materiellrechtlichen Gültigkeitsvoraussetzungen führt nicht zur Unwirksamkeit des prozessrechtlichen Teiles und umgekehrt³³³.

Ein gültig zustande gekommener gerichtlicher Vergleich stellt stets einen Vergleich nach § 154 Abs 1 VersVG dar, weil er die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Leistung von Schadenersatz an den geschädigten Dritten unabänderlich feststellt. Er beinhaltet auf materiellrechtlicher Seite nicht nur einen Vergleich nach § 1380 ABGB, sondern bildet darüber hinaus einen Exekutionstitel, sodass die Unabänderlichkeit der Schadenersatzverpflichtung des Versicherungsnehmers auf zweifache Weise abgesichert ist. Wenn die Gültigkeitsvoraussetzungen auf materiellrechtlicher oder prozessrechtlicher Seite fehlen, bleibt die Unabänderlichkeit der Schadenersatzverpflichtung festgestellt, weil in Entsprechung der Lehre vom Doppeltatbestand schon jede Seite für sich alleine die endgültige Festschreibung bewirkt.

³³⁰ *Klicka* in *Fasching/Konecny*² §§ 204-206 ZPO Rz 8; *Fucik*, Der Vergleich, ÖJZ 2009, 741; OGH 24.1.2008, 2 Ob 136/07z Zak 2008, 197 = JBI 2008, 197 = SZ 2008/11 = HS 39.285 = HS 39.338 = HS 39.339 = HS 39.390.

³³¹ *Klicka* in *Fasching/Konecny*² §§ 204-206 ZPO Rz 8; *Fasching* in *Fasching/Konecny*² Einl II/1 Rz 114.

³³² In diesem Sinne ausführlich OGH 15.6.1983, 3 Ob 50/83 SZ 56/98.

³³³ *Fucik*, Der Vergleich, ÖJZ 2009, 741 (746), der diesen Umstand sehr anschaulich in Form einer Graphik darstellt.

Wie schon ausgeführt, liegt zu dieser Frage keine höchstgerichtliche Stellungnahme vor, weil der OGH den Begriff des Vergleichs nach § 154 Abs 1 VersVG in keiner seiner Entscheidungen näher präzisierte.

Für das deutsche Recht vertritt die hM die Ansicht, dass der gerichtliche Vergleich von § 106 dVVG mitumfasst sei³³⁴.

4.2.3.3. Prätorischer Vergleich

Nach § 433 ZPO kann derjenigen, der die Absicht hat, eine Klage einzubringen, den potenziellen Verfahrensgegner über Antrag vor das Bezirksgericht seines Wohnsitzes zum Zwecke des Vergleichsversuchs laden lassen. Nimmt der Verfahrensgegner die Ladung wahr und kommt eine Einigung zustande, so ist diese auf Antrag zu protokollieren³³⁵. Dieser protokollierte Vergleich hat die Wirkungen eines gerichtlichen Vergleichs nach § 204 ZPO³³⁶. Die einzige Ausnahme besteht darin, dass einem prätorischen Vergleich keine prozessbeendende Wirkung zukommen kann, weil er nicht zur Beendigung, sondern zur Vermeidung eines Prozess abgeschlossen wird³³⁷. Ansonsten verhält sich der prätorische Vergleich wie der gerichtliche Vergleich nach § 204 ZPO, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden darf.

4.3. Kosten

Bekanntlich besteht die Haftpflichtversicherung aus zwei unterschiedlichen Komponenten. Einerseits hat der Versicherer berechnete Schadenersatzansprüche zu befriedigen (Befreiungsanspruch), andererseits hat er unberechtigte Schadenersatzansprüche abzuwehren (Rechtsschutzanspruch). Die Differenzierung zwischen diesen beiden Komponenten findet auch in § 154 Abs 1 VersVG ihren Niederschlag. Während Satz 1 *leg cit* die Befriedigung berechtigter Schadenersatzansprüche regelt, bezieht sich Satz 2 *leg cit* ausschließlich auf die im

³³⁴ Vgl. hierzu nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz Rz 27 mwN.

³³⁵ *Kodek* in *Fasching/Konecny*² § 433 ZPO Rz 11, der hierfür § 204 Abs 1 ZPO und § 385 Abs 1 Z 6 Geo als Rechtsgrundlage anführt.

³³⁶ *Kodek* in *Fasching/Konecny*² § 433 ZPO Rz 11.

³³⁷ *Fucik*, Der Vergleich, ÖJZ 2009, 741.

Rahmen des Rechtsschutzanspruches zu übernehmenden Kosten nach § 150 VersVG³³⁸.

Nach § 154 Abs 1 Satz 2 VersVG ist die Entschädigung für Kosten iSd § 150 VersVG „binnen zwei Wochen von der Mitteilung der Berechnung an“ vom Versicherer zu leisten. Demensprechend beinhaltet Satz 2 leg cit ein anderes Regelungskonzept als Satz 1 leg cit. Letzterer stellt auf Befriedung, Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich ab. Bei Satz 2 kommt es auf die „Mitteilung der Berechnung“ an.

In der österreichischen Literatur und Rsp gibt es keine Stellungnahme, was unter „Mitteilung der Berechnung“ zu verstehen ist. Es ist daher zunächst ein Blick nach Deutschland geboten. § 106 Satz 3 dVVG stimmt mit § 154 Abs 1 Satz 2 VersVG nahezu überein. Nach *R. Koch* regle § 106 Satz 3 dVVG den Ausnahmefall, dass der Versicherungsnehmer hinsichtlich der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten in Vorleistung getreten sei³³⁹. Dabei versteht *Langheid* unter der „Mitteilung der Berechnung“ eine ordnungsgemäße Kostenabrechnung, sodass eine falsche Kostenabrechnung keine Fälligkeit auslösen könne³⁴⁰.

Zunächst ist daraufhin zu weisen, dass es eine Vielzahl von Aufwendungen gibt, die der Anspruchsabwehr dienen und demensprechend unter § 150 VersVG fallen. So groß diese Vielzahl ist, so unterschiedlich sind ihre Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkte. Schon im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens können zu unterschiedlichen Zeitpunkten Barauslagen³⁴¹ entstehen und zur Zahlung fällig werden. Barauslagen müssen nämlich schon vor der Urteilsfälligkeit bezahlt werden und können im Falle des Obsiegens über den Kostenersatzanspruch nach den §§ 41 und 50 ZPO beim Gegner regressiert werden. Es gibt aber auch Abwehrkosten, die außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens entstehen, wie beispielsweise die Kosten für die Kopien eines Verwaltungs- oder Strafaktes. Um für die Schadensregulierung eine

³³⁸ Vgl. *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 150 VersVG Rz 1.

³³⁹ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 39; in diese Richtung auch *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 8. Die deutsche Rsp hat sich dieser Thematik noch nicht angenommen.

³⁴⁰ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 8.

³⁴¹ Hierbei ist vor allem an Sachverständigengebühren und an Gebühren nach dem GGG zu denken.

vernünftige Entscheidungsgrundlage zu schaffen, werden von Versicherern oft Privatgutachten eingeholt. Diese Kosten werden in der Regel sofort zur Zahlung fällig.

Schuldner der Abwehrkosten können sowohl der Versicherer als auch der Versicherungsnehmer sein. Wenn der Versicherer ein Privatgutachten in Auftrag gibt, trifft ihn die Verpflichtung zur Bezahlung dieser Kosten selbst. Die Verpflichtung zur sofortigen Bezahlung der in einem gerichtlichen Verfahren angefallenen Barauslagen trifft hingegen den Versicherungsnehmer. Gleiches gilt natürlich auch für den Fall, in dem der Versicherungsnehmer nach einem Prozessverlust mit den Verfahrenskosten des Gegners nach den §§ 41 und 50 ZPO belastet wird.

§ 154 Abs 1 Satz 2 VersVG kommt daher nur dann zur Anwendung, wenn der Versicherungsnehmer der Schuldner der Abwehrkosten ist. Er hat sie dann seinem Versicherer mitzuteilen, der dann verpflichtet ist, diese binnen 14 Tagen ab der Mitteilung zu bezahlen. Wenn die Abwehrkosten im Zeitpunkt der Mitteilung noch nicht fällig sind, ist der Versicherer mE noch nicht zur Zahlung verpflichtet. Er kann bis zur Fälligkeit zuwarten, sodass sich die 14-tägige Frist bis zum Eintritt der Fälligkeit faktisch verlängert. Umgekehrt ist der Versicherer nicht zur sofortigen Zahlung verpflichtet, wenn die Abwehrkosten bereits zum Zeitpunkt der Mitteilung fällig sind. Auch in diesem Fall stehen ihm zumindest 14 Tage für die Vornahme der Zahlung zu. Die Ansicht *R. Kochs*, wonach § 106 Satz 3 dVVG (und damit auch der inhaltsgleiche § 154 Abs 1 Satz 2 VersVG) nur den Ausnahmefall regle, dass der Versicherungsnehmer hinsichtlich der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten in Vorleistung getreten sei, ist vor diesem Hintergrund ein wenig missverständlich. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob der Versicherungsnehmer die Abwehrkosten tatsächlich bezahlt hat und sohin in Vorlage getreten ist, sondern darauf, ob die Abwehrkosten eine Forderung in seinem Vermögen darstellen. Die §§ 154 Abs 1 Satz 2 VersVG und 106 Satz 3 dVVG greifen daher dann schon ein, wenn der Versicherungsnehmer der Schuldner der Abwehrkosten ist. Unter „Mitteilung der Berechnung“ ist daher die Mitteilung des Versicherungsnehmers an seinen Versicherer zu verstehen, dass er mit der Verpflichtung zur Bezahlung von

Abwehrkosten belastet worden ist³⁴². Die Versicherer hat dann den Versicherungsnehmer von der Belastung mit den Abwehrkosten zu befreien und sohin den Gläubiger der Abwehrkosten zu befriedigen.

§ 154 Abs 1 Satz 2 VersVG ordnet daher an, wann der einheitliche Deckungsanspruch in Bezug auf die Abwehrkosten von der Gestalt des Rechtsschutzanspruchs in die Gestalt des Befreiungsanspruchs übergeht. Dieser Übergang wird durch die Mitteilung der Abwehrkosten bewirkt. Darauf, dass die Abwehrkosten mit Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt sind, kommt es nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 154 Abs 1 Satz 2 VersVG nicht an. Die Mitteilung des Versicherungsnehmers, dass er mit Abwehrkosten belastet worden ist, reicht aus. Der Versicherer kann daher in Bezug auf die Abwehrkosten mit Leistungsklage vorgehen. Im Klagebegehren ist als Leistungsempfänger der Gläubiger der Abwehrkosten zu bezeichnen. Nur wenn der Versicherungsnehmer die Abwehrkosten bezahlt hat, kann er die Leistung an sich selbst begehren.

5. Haftpflichtversicherungsrechtliche Bindungswirkung

5.1. Problemstellung

Das VersVG gewährt dem geschädigten Dritten keinen direkten Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer. Ein solcher existiert nur in wenigen Materiengesetzen. Dementsprechend ist der Versicherer nicht Teil des Haftpflichtverhältnisses, auf das er aber über die ihm zustehende Regulierungsherrschaft einen erheblichen Einfluss ausübt. Es ist daher nur logisch, dass sich der Versicherer die Folgen der von ihm ausgeübten Regulierungsherrschaft zurechnen lassen muss. Wenn er seine Regulierungsherrschaft wahrgenommen hat, soll er die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen eines Haftpflichtprozesses, eines Anerkenntnisses oder eines Vergleichs der Beurteilung des Deckungsanspruchs zu Grunde legen. Dem Versicherer soll es daher

³⁴² AA offenbar *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 8, der ein wenig kryptisch auf die Mitteilung des Gläubigers der Abwehrkosten über das Bestehen seiner Forderung an den Versicherungsnehmer abzustellen scheint. Diese Ansicht kann aber nicht nachvollzogen werden, weil die Leistungsverpflichtung des Versicherers an seine Kenntnis von derselben gekoppelt ist. Die Meinung *Langheids* würde bewirken, dass der Versicherer zu einer Leistung verpflichtet ist, von der er nichts weiß.

verwehrt sein, im Deckungsprozess Einwende nachzuholen, die er bereits im Haftpflichtprozess oder im Rahmen eines Anerkenntnisses oder Vergleichs erheben hätte können.

Dem Phänomen der haftpflichtversicherungsrechtlichen Bindungswirkung soll in den folgenden Ausführungen nachgegangen werden.

5.2. Judikatur des OGH

Bereits 1957 vertrat der OGH die Meinung, wonach das Urteil gegen den Versicherungsnehmer im Haftpflichtprozess nicht gegen den Versicherer wirke, es denn, der Versicherer habe sich am Prozess beteiligt oder sei vergeblich zur Nebenintervention aufgefordert worden³⁴³. Diese Entscheidung wurde schließlich der Ausgangspunkt einer ständigen Spruchpraxis³⁴⁴. Ohne dem eine ausdrückliche Beachtung zu schenken, geht der OGH offensichtlich davon aus, dass sich die aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag abzuleitende Bindungswirkung³⁴⁵ auf die das Haftpflichturteil begründende rechtliche Beurteilung samt den hierfür maßgeblichen Tatsachenfeststellungen bezieht³⁴⁶. Eine wirkliche Auseinandersetzung mit der Dogmatik der Bindungswirkung ist in der Rechtsprechung des OGH aber nicht zu finden.

Mit der Frage wie sich die Bindungswirkung darstellt, wenn ein Anerkenntnis oder ein Vergleich im Sinne des § 154 Abs 1 VersVG vorliegt, musste sich der OGH – soweit ersichtlich – überhaupt noch nicht beschäftigen.

³⁴³ OGH 30.4.1957, 3 Ob 201/57 SZ 30/26 = ZVR 1958, 34.

³⁴⁴ Vgl. nur OGH 27.10.1983, 7 Ob 51/83 VersR 1984, 51; OGH 25.1.1990, 7 Ob 2/90 ZVR 1991, 53 = EvBl 1990, 471 = VersR 1990, 1376; OGH 9.7.2014, 7 Ob 70/14s bbl 2014, 233 = VersR 2014, 1481.

³⁴⁵ OGH 27.4.1994, 7 Ob 31/93 VersR 1994, 1211.

³⁴⁶ OGH 25.1.1990, 7 Ob 2/90 ZVR 1991, 53 = EvBl 1990, 471 = VersR 1990, 1376; OGH 9.7.2014, 7 Ob 70/14s VersR 2014, 1481 = bbl 2014, 269.

5.3. Österreichische Literatur

Bereits *Ehrenzweig*³⁴⁷ anerkannte eine Bindungswirkung in der Form, dass ein Haftpflichturteil den Versicherer bei der Beurteilung der Deckung binde. Die Bindungswirkung umfasse dabei jene rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen, die sowohl im Haftpflicht- als auch im Deckungsprozess entscheidungswesentlich seien. Laut *Ehrenzweig* resultiere die Bindungswirkung aus der Rechtsnatur der gesetzlich ausgestalteten Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers.

Nach *Rubin*³⁴⁸ erzeuge der rechtskräftig entschiedene Haftpflichtprozess eine spezifisch versicherungsrechtliche Bindungswirkung für den zeitlich nachfolgenden Deckungsprozess. Hierdurch könne der Versicherer keine Einwendungen im Deckungsprozess nachholen, die zu erheben er im Haftpflichtprozess verabsäumt habe. Die Bindungswirkung beziehe sich dabei auf den Urteilsspruch sowie auf alle rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen desselben. Auch rechtsgeschäftliche Anerkenntnisse und Vergleiche würden eine Bindungswirkung erzeugen.

Im Gegensatz zum OGH geht *Rubin* ausdrücklich auf die Voraussetzungen der Bindungswirkung ein³⁴⁹. Zum einen bedürfe es der sogenannten Voraussetzungsidentität, wonach nur jene Urteilsäußerungen im Haftpflichtprozess für den Deckungsanspruch bindend seien, denen in beiden Verfahren eine entscheidungswesentliche Rolle zukomme. Zum anderen sei für die Bindungswirkung erforderlich, dass dem Versicherer Gelegenheit zur Teilnahme als Nebenintervenient am Haftpflichtprozess gegeben worden sei. Das sei dann der Fall, wenn ihm der Versicherungsnehmer den Streit verkündet habe oder er sonst in irgendeiner Weise vom Haftpflichtprozess in Kenntnis gesetzt worden sei.

Rubin vertritt darüber hinaus auch die Ansicht, der Versicherer sei auch ohne Verständigung an das Ergebnis des Haftpflichtprozesses gebunden, wenn ihn der Versicherungsnehmer zumindest von der (zunächst noch) außergerichtlichen

³⁴⁷ *Ehrenzweig*, Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 370f.

³⁴⁸ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 33 ff.

³⁴⁹ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 38 f.

Verfolgung des Schadenersatzanspruchs durch den geschädigten Dritten verständigt habe³⁵⁰. Dasselbe gelte auch für Anerkenntnisse und Vergleiche³⁵¹.

Zur Frage, ob die Bindungswirkung eine gesetzliche oder nur eine vertragliche Grundlage habe, gibt *Rubin* keine eigene Stellungnahme ab. Er verweist lediglich auf Lehrmeinungen, die entweder die eine³⁵² oder die andere Ansicht³⁵³ vertreten³⁵⁴.

Reisinger bejaht ebenfalls die Existenz einer haftpflichtversicherungsrechtlichen Bindungswirkung, deren Voraussetzung einerseits in der bereits dargelegten Voraussetzungsidentität und andererseits im Umstand bestehen würde, dass der Versicherer von der Geltendmachung des Schadenersatzanspruches durch den geschädigten Dritten verständigt worden sei³⁵⁵.

5.4. Judikatur des BGH

Bereits vor dem Inkrafttreten des dVVG 1908 war die Bindungswirkung in der deutschen Rechtsprechung anerkannt³⁵⁶. Diese Ansicht wurde für das dVVG 1908 übernommen, sodass sich eine gefestigte Rechtsprechung entwickeln konnte. Der BGH versäumte es aber bis zum Jahr 1959 Grund und Zweck, Reichweite und Umfang der Bindungswirkung zu hinterfragen. Die vom Reichsgericht ohne nähere Begründung vertretene Ansicht wurde einfach fortgesetzt. 1959 führte der BGH zur Bindungswirkung jedoch wie folgt aus³⁵⁷:

³⁵⁰ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 40.

³⁵¹ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 41 unter Verweis auf *Kath*, Regress des Versicherers (2011) 372.

³⁵² *R. Koch* in *Bruck/Möller* § 106 dVVG Rz 15 ff, der eine ergänzende Vertragsauslegung annimmt.

³⁵³ *Baumann* in *Honsell* § 149 Rz 184 ff und *Ehrenzweig*, Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952) 370, die beide davon ausgehen, dass sich die Bindungswirkung aus der Rechtsnatur der Leistungspflicht des Versicherers ableite.

³⁵⁴ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 33.

³⁵⁵ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 38 f.

³⁵⁶ RG 22.1.1880, I 870/80 RGZ 3, 21:

³⁵⁷ BGH 19.2.1959, II ZR 171/57.

„Das rechtskräftige Haftpflichturteil ist maßgebend, doch folgt dies nicht aus der nur inter partes wirkenden Rechtskraft, sondern aus der Natur des Haftpflichtversicherungsvertrages. Dieser verpflichtet den Versicherer, den Versicherungsnehmer von seiner rechtskräftig festgestellten Haftpflichtverbindlichkeit zu befreien.“

In dieser Entscheidung versuchte der BGH erstmals die Bindungswirkung auf ihre Grundlagen hin zu untersuchen. Dabei vermeinte er, diese könne nur in der gesetzlichen Ausgestaltung des Deckungsanspruchs gelegen sein. Unter Bezugnahme auf die Ansicht von *Peters*³⁵⁸, auf die noch zurückzukommen sein wird, revidierte der BGH allerdings seinen Standpunkt aus dem Jahr 1959 dahingehend, dass die Existenz der Bindungswirkung nur durch eine ergänzende Vertragsauslegung begründet werden könne³⁵⁹. Dieser Standpunkt ist nunmehr zur ständigen Rechtsprechung geworden³⁶⁰. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 wählte der BGH nachstehende unmissverständliche Formulierung³⁶¹:

„Nach dem in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzip ist grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt. Notwendige Ergänzung des Trennungsprinzips ist die Bindungswirkung des Haftpflichturteiles für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit. Sie bedeutet, dass das Ergebnis des vorangegangenen Haftpflichtprozesses für die Deckungsfrage verbindlich ist. Damit wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die ihr zugrunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut überprüft werden können und müssen.“

³⁵⁸ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 37 ff.

³⁵⁹ BGH 30.9.1992, IV ZR 314/91 BGHZ 119, 276 = NJW 1993, 68 = MDR 1992, 1504 = DB 1992, 2549.

³⁶⁰ Vgl. nur BGH 20.6.2001, IV ZR 101/00 NJW-RR 2001, 1311 = MDR 2001, 1167 = NZV 2001, 461 = VersR 2001, 1103; BGH 28.9.2005, IV ZR 255/04 NJW 2006, 289 = MDR 2006, 106 = VersR 2006, 106.

³⁶¹ BGH 18.5.2011, IV ZR 168/09 NJW 2011, 3303 = ZIP 2011, 2064 = MDR 2011, 853 = VersR 2011, 1003 = DB 2011, 1443.

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass nach Ansicht der BGH die Grundlage der Bindungswirkung nicht im Gesetz, sondern im Haftpflichtversicherungsvertrag zu finden ist. Wie in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung erfordert die Bindungswirkung auch nach der deutschen Rechtsprechung eine Voraussetzungsidentität und den Umstand, dass der Versicherer vom Haftpflichtfall verständigt oder ihm der Streit verkündet wurde³⁶².

§ 106 dVVG 2008 ist die Nachfolgebestimmung des § 154 dVVG 1908, der von der Schaffung des dVVG bis zum Inkrafttreten unverändert geblieben war. § 106 dVVG 2008 unterscheidet sich von § 154 dVVG 1908 dadurch, dass die Wortfolge „mit bindender Wirkung“ eingefügt wurde. Nach Ansicht des BGH, sei das Wesen der Bindungswirkung nicht von der VVG-Reform 2008 beeinträchtigt worden. Dementsprechend setzte er seine Judikatur unverändert fort³⁶³.

5.4. Deutsche Literatur

In Deutschland beschäftigte sich insbesondere *Peters* mit der Bindungswirkung im Bereich der Haftpflichtversicherung. Er widmete dieser Thematik eine ganze Monographie³⁶⁴. Einen Schwerpunkt setzt *Peters* auf die Frage, welche rechtliche Grundlage die Bindungswirkung habe. Seiner Ansicht nach könne die Bindungswirkung nur aus einer ergänzenden Auslegung des Haftpflichtversicherungsvertrages abgeleitet werden³⁶⁵. Es liege eine Regelungslücke vor, weil der Vertrag keine Auskunft darüber gebe, ob und inwieweit ein Haftpflichturteil für die Beurteilung der Deckung bindend sei. Dementsprechend stellt *Peters* auf die seiner Ansicht nach dem Versicherer in den AHB (also vertraglich) eingeräumten Regulierungsbefugnis ab, welche durch Anzeige-, Aufklärungs-, Rettungs- und Weisungsbefolgungsobliegenheiten sowie die Obliegenheit dem Versicherer, die Führung des Haftpflichtprozesses zu überlassen, abgesichert werde. Aus der umfassenden Vertretungsmacht in Verbindung mit einem Bündel von regulierungsbezogenen Obliegenheiten ergebe

³⁶² BGH 18.5.2011, IV ZR 168/09 NJW 2011, 3303 = ZIP 2011, 2064 = MDR 2011, 853 = VersR 2011, 1003 = DB 2011, 1443; BGH 18.12.2012, VI ZR 55/12 NJW 2013, 1163 = NZV 2013, 231.

³⁶³ Vgl. insbesondere BGH 18.5.2011, IV ZR 168/09 NJW 2011, 3303 = ZIP 2011, 2064 = MDR 2011, 853 = VersR 2011, 1003 = DB 2011, 1443.

³⁶⁴ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983).

³⁶⁵ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 50 f.

sich eine für den Versicherer akzeptable Richtigkeitsgewähr der Haftpflichtregulierung³⁶⁶. Darüber hinaus sei die Rollenverteilung, die aus der Begrenzung der Regulierungsbefugnis des Versicherungsnehmers zugunsten des Versicherers resultiere, nur dann interessensgerecht, wenn die Feststellungen im Haftpflichtprozess für den Versicherer im Deckungsverhältnis verbindlich seien³⁶⁷. Es widerspräche dem Zweck eines Haftpflichtversicherungsvertrages, wenn der Versicherer nicht an die Ergebnisse jenes Haftpflichtprozesses gebunden sei, das er selbst über seine Regulierungsbefugnis im Namen des Versicherungsnehmers, aber auf seine Rechnung geführt habe. Ohne eine Bindungswirkung würde man dem Versicherungsnehmer schließlich ein doppeltes Prozessrisiko aufbürden³⁶⁸.

Aber auch nach *Peters* trete diese Bindungswirkung nicht in jeden Fall ein, sondern nur bei Vorliegen der bereits mehrfach erwähnten Voraussetzungsidentität und wenn dem Versicherer die Möglichkeit gewährt worden sei, die ihm eingeräumten Rechte im gerichtlich oder außergerichtlich geführten Haftpflichtstreit wahrzunehmen³⁶⁹.

R. Koch stimmt der Ansicht von *Peters* voll und ganz zu³⁷⁰. Dem Wortlaut des § 106 dVVG 2008 folgend widmet er sich aber auch der Frage, welchen Umfang der Bindungswirkung im Falle eines Anerkenntnis oder eines Vergleichs zukommt. Seiner Ansicht komme eine Bindungswirkung nur dann in Frage, wenn der Versicherer dem Anerkenntnis oder Vergleich zugestimmt habe. Die dadurch entstandene Bindungswirkung sei aber von geringerem Umfang als bei einem Haftpflichturteil, weil in der Regel weder der Sachverhalt festgestellt, noch der Haftpflichtanspruch rechtlich qualifiziert werde. Als risikorelevante Feststellung würde nur die Feststellung der Haftpflicht dem Grunde und der Höhe nach übrig bleiben.³⁷¹

³⁶⁶ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 47 f.

³⁶⁷ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 45.

³⁶⁸ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 50 f.

³⁶⁹ *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 52 f.

³⁷⁰ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 12 ff.

³⁷¹ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 29; vgl. aber auch *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 31.

Wenn der Versicherer die Regulierung ablehnt, weil er davon ausgeht, es liege kein deckungspflichtiger Versicherungsfall vor, handle er nach *R. Koch* auf eigenes Risiko. Der Versicherer überlasse in diesem Fall dem Versicherungsnehmer die Regulierung, sodass er an das vom Versicherungsnehmer abgegebene Anerkenntnis oder den von ihm abgeschlossenen Vergleich gebunden sei. Dieser Grundsatz erfahre jedoch eine Ausnahme, wenn der Versicherungsnehmer in zumindest leichtfertiger Weise seine eigenen wohlverstandenen Interessen missachte, indem er einen Betrag anerkenne, der grob unbillig sei und den Versicherer insoweit in sachlich nicht gerechtfertigter Weise belaste. Die Bindungswirkung entfalte insofern eine Wirkung, als der Versicherer die Haftpflicht des Versicherungsnehmers der Höhe und dem Grunde nach nicht mehr in Frage stellen könne³⁷². Das Einwenden von Obliegenheitsverletzungen und Risikoausschlüssen stehe ihm aber nach wie vor frei, weil diese vom Haftpflichtverhältnis unabhängig seien.

§ 106 dVVG 2008 unterscheidet sich von § 154 dVVG 1908 dadurch, dass die Wortfolge „mit bindender Wirkung“ eingefügt wurde. Nach *R. Koch* habe sich dadurch keine sachliche Änderung ergeben³⁷³.

Langheid meint hingegen, die Bindungswirkung sei durch die Neufassung des § 106 dVVG 2008 entfallen. Diese sei nur durch ein entsprechendes Deckungsanerkennnis des Versicherers oder durch ein Feststellungsurteil in einem Deckungsprozess gegen den Versicherer zu erzielen³⁷⁴. Mit dem Hinweis, dass sich die Bindungswirkung nicht aus dem Gesetz, sondern aus der sich aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag ergebenden Verfahrensherrschaft des Versicherers herleite, widerspricht *R. Koch* dieser Ansicht³⁷⁵. Soweit der Versicherer die Herrschaft über den Haftpflichtprozess habe, sei er auch an den Ausgang des Verfahrens gebunden³⁷⁶.

³⁷² *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 31.

³⁷³ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 1; in diesem Sinne auch *Littbarski* in *Langheid/Wandt*² § 106 Rz 27; *Retter* in *Schwintowski/Brömmelmeyer*² § 106 Rz 12 ff.

³⁷⁴ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 Rz 34 f, § 106 dVVG Rz 2 und 4.

³⁷⁵ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 14 ff.

³⁷⁶ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 1.

5.6. Eigene Meinung

5.6.1. Grundlage der Bindungswirkung

Der korrekte Ausgangspunkt für die Beurteilung der Bindungswirkung ist mE der Dualismus zwischen dem Anspruch des geschädigten Dritten auf Schadenersatz gegen den Versicherungsnehmer und dem Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf Befreiung oder Abwehr der vom geschädigten Dritten geltend gemachten Schadenersatzansprüche³⁷⁷. Schon die gesetzliche Ausgestaltung der Haftpflichtversicherung sieht vor, dass es Aufgabe des Versicherers sei, sich mit den behaupteten Schadenersatzansprüchen auseinanderzusetzen und eine Entscheidung zu treffen, wie diese zu regulieren seien. Demensprechend kommt ihm die Regulierungsherrschaft zu³⁷⁸. Dabei treffen den Versicherer Verpflichtungen, die sich auf drei Ebenen verteilen³⁷⁹. Mit der Regulierungsherrschaft muss die Konsequenz verbunden sein, dass der Versicherer an seine Entscheidungen im Rahmen der Regulierungsherrschaft gebunden ist. Wenn sich der Versicherer dazu entscheidet, die Haftpflichtfrage in einem Prozess klären zu lassen, dann soll er auch an dieses Urteil gebunden sein. Das gleiche hat zu gelten, wenn er einem Vergleich oder einem Anerkenntnis zustimmt. Die Folge daraus ist, dass der Versicherer bei der Beurteilung der Deckungsfrage und der Wahrnehmung der Regulierungsherrschaft an alle jene rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen gebunden ist, auf die sich der Urteilsspruch, das Anerkenntnis oder der Vergleich stützt. Vor allem hat ein Urteil auf zwei Problemfelder eine Auswirkung: das erste betrifft die Frage, ob überhaupt ein von der Haftpflichtversicherung gedeckter Sachverhalt vorliegt; das zweite, ob ein Wechsel auf die dritte Ebene der Regulierungsherrschaft notwendig ist.

Es darf nicht übersehen werden, dass der Versicherer, bevor er die Regulierungsherrschaft wahrnimmt, zunächst überprüft, ob überhaupt ein von der Haftpflichtversicherung gedeckter Fall vorliegt. Bei dieser Prüfung ist der Versicherer gezwungen, den Sachverhalt soweit wie möglich zu ermitteln. Es kann aber sein, dass ein Haftpflichturteil Tatsachenfeststellungen enthält, die von den vom Versicherer

³⁷⁷ Vgl. die Ausführungen auf den Seiten 16 f.

³⁷⁸ Vgl. die Ausführungen auf Seite 44, wo gezeigt wird, dass es sich hierbei um eine gesetzliche Anordnung handelt.

³⁷⁹ Vgl. die Ausführungen auf den Seiten 48 f.

angenommenen Tatsachen abweichen. Dies spielt insbesondere bei der Beurteilung von Risikoausschlüssen und Obliegenheitsverletzungen eine Rolle. Der Versicherer ist nach Vorliegen eines Haftpflichturteiles berechtigt, die seinerzeitige Deckungszusage anhand dieses Haftpflichturteiles nochmals einer Prüfung zu unterziehen und diese allenfalls zu widerrufen³⁸⁰.

Die Frage, ob ein Wechsel auf die dritte Ebene der Regulierungsherrschaft notwendig ist, stellt sich nur dann, wenn die Anspruchsabwehr missglückt ist. Das heißt, wenn der Schadenersatzanspruch - zumindest teilweise - als zu recht bestehend festgestellt wurde. In diesem Fall muss der Versicherer die Konsequenzen tragen und das Urteil erfüllen.

Die beiden aufgezeigten Problemfelder behandeln die Konsequenz der Bindungswirkung. Der Versicherer ist an die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Haftpflichturteiles aber auch des Anerkenntnisses oder des Vergleichs gebunden³⁸¹.

Die Existenz der Bindungswirkung kann nicht in Abrede gestellt werden. Ihre rechtliche Grundlage kann nur in der Regulierungsherrschaft erblickt werden. In diesem Sinne muss mit der Ansicht von *Peters* konform gegangen werden. Entgegen *Peters* hat die Bindungswirkung aber keine vertragliche, sondern eine gesetzliche Grundlage. Schon die Regulierungsherrschaft selbst ist auf das Gesetz zurückzuführen. Es mag durchaus richtig sein, dass ein Bündel regulierungsbezogener Obliegenheiten die Regulierungsherrschaft und damit auch die Bindungswirkung absichern. Es wurde aber bereits an anderer Stelle gezeigt, dass diese Absicherung das Gesetz selbst vornimmt³⁸². Ob durch das Normieren verschiedener Obliegenheiten eine über das Gesetz hinausgehende Sicherung geschaffen wurde, ändert nichts an dem Umstand, dass die Grundlage der Bindungswirkung im Gesetz selbst zu finden ist.

³⁸⁰ In diesem Sinne auch *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 37. *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 40 ff lässt diese mE sehr wichtige Fallkonstellation unerörtert.

³⁸¹ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 33; *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 VersVG Rz 38; *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 13.

³⁸² Siehe hierzu die Seiten 42 ff.

5.6.2. Voraussetzungen der Bindungswirkung

5.6.2.1. Voraussetzungsidentität

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich vertreten Lehre sowie Rsp die Ansicht, es seien nur jene rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen des Haftpflichtprozesses für den Deckungsprozess bindend, die in beiden Verfahren entscheidungswesentlich seien. Wenn also im Haftpflichtprozess festgestellt wird, der Versicherungsnehmer habe den Schaden bei einer unter den Versicherungsschutz fallenden Tätigkeit herbeigeführt, so ist dies im Deckungsprozess nicht mehr zu überprüfen³⁸³. Die Feststellung im Haftpflichtprozess, der Versicherungsnehmer habe den Schaden vorsätzlich herbeigeführt, ist im Deckungsprozess einer nochmaligen Überprüfung zugänglich, wenn der Grad des Verschuldens für die Haftpflicht keine Rolle gespielt hat³⁸⁴. Bindungswirkung entfalten aber auch jene rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen, die für Risikoausschlüsse oder Obliegenheitsverletzungen von Relevanz sind³⁸⁵.

Dass für die Bindungswirkung die oben skizzierte Voraussetzungsidentität gefordert wird, kann mE vollumfänglich zugestimmt werden. Die Parteien des Haftpflichtprozesses haben es nicht in der Hand, ob der Haftpflichtrichter entscheidungsunwesentliche Feststellungen trifft oder Rechtsansichten äußert, die für die Lösung der Haftpflichtfrage keine Rolle³⁸⁶. Fragen sowohl auf rechtlicher als auch auf tatsächlicher Ebene sollen im Deckungsprozess einer Prüfung unterzogen werden können, wenn sie im Haftpflichtprozess keine Rolle spielten. Die Parteien werden sich in aller Regel nur auf die entscheidungswesentlichen Umstände konzentrieren und ein diesbezügliches Vorbringen samt Beweisanträgen erstatten. Entscheidungsunwesentliche Umstände werden die Parteien bei der Verfahrensführung nicht beachten, sodass es ihnen nicht zum Nachteil gereichen kann, wenn sich hierzu das Gericht dennoch äußert. In diesem Sinne schützt die Voraussetzungsidentität das rechtliche Gehör des Versicherungsnehmers und des Versicherers.

³⁸³ OGH 27.10.1983, 7 Ob 51/83 VersR 1984, 51.

³⁸⁴ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 19.

³⁸⁵ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 20.

³⁸⁶ In diesem Sinne BGH 8.12.2010, IV ZR 211/07 NJW 2011, 610 = MDR 2011, 101 = VersR 2011, 203.

5.6.2.1. Rechtliches Gehör des Versicherers

Nach der hM trete die Bindungswirkung nur dann ein, wenn der Versicherer die Gelegenheit hatte, sich am Haftpflichtprozess zu beteiligen. Dies sei dann der Fall, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer den Streit verkündet oder vom Haftpflichtprozess verständigt habe³⁸⁷. Es reiche aber auch aus, wenn der Versicherer überhaupt in irgendeiner Weise vom Haftpflichtprozess Kenntnis erlangt habe³⁸⁸.

Dieser Meinung ist zuzustimmen, weil es nicht einzusehen wäre, warum der Haftpflichtversicherer an einem Haftpflichturteil gebunden sein soll, auf das er keinen Einfluss ausüben konnte. Dabei darf wiederum nicht übersehen werden, dass die Rechtfertigung für die Bindungswirkung in der Regulierungsherrschaft zu suchen ist. Nur wenn der Versicherer die Möglichkeit gehabt hat, die ihm zustehende Regulierungsherrschaft auszuüben, soll er an das Haftpflichturteil oder an das Anerkenntnis bzw. dem Vergleich gebunden sein³⁸⁹. Aus diesem Grund spielt es keine Rolle, wenn der Versicherer nicht vom Versicherungsnehmer verständigt worden ist, er aber sonst in irgendeiner Weise von der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch den geschädigten Dritten Kenntnis erlangt hat. Auch dadurch wird er in die Lage versetzt, die ihm zustehende Regulierungsherrschaft auszuüben.

In der Lehre und in der Rechtsprechung wird immer wieder betont, dem Versicherungsnehmer sei es möglich, dem Versicherer im Haftpflichtprozess den Streit zu verkünden. Es wurden bereits mehrere Verfahren durch den OGH entschieden, in denen der Versicherer auf Seiten des beklagten Versicherungsnehmers als Nebenintervenient beigetreten ist³⁹⁰. Eine Begründung, warum die Nebenintervention des Versicherers zulässig ist, findet man jedoch nicht. Dieser Frage soll daher in den folgenden Ausführungen nachgegangen werden.

³⁸⁷ Statt vieler OGH 30.5.2007, 7 Ob 109/07s.

³⁸⁸ Rubin in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 39, wobei die von ihm zitierte Rsp seinen Standpunkt nicht zu stützen vermag. Zur Frage, ob es ausreiche, wenn der Versicherer in irgendeiner Weise vom Haftpflichtprozess Kenntnis erlangt habe, liegt – soweit ersichtlich – keine Rsp vor.

³⁸⁹ In diesem Sinne R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 18.

³⁹⁰ Siehe nur OGH 15.12.2008, 4 Ob 197/08m.

Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Person obsiegt, kann gemäß § 17 ZPO dieser Person im Rechtsstreit beitreten (Nebenintervention). Das Interesse, das der Nebenintervenient am Obsiegen einer der Prozessparteien hat, muss er nach § 18 Abs 1 Satz 2 ZPO bestimmt angeben. Nach hM reicht ein bloß wirtschaftliches Interesse nicht aus³⁹¹. Ein rechtliches Interesse liegt daher nur dann vor, wenn die Entscheidung mittel- oder unmittelbar auf die privat- oder öffentlichrechtlichen Verhältnisse einwirkt³⁹². Die rechtliche Situation muss durch das Obsiegen verbessert oder durch das Unterliegen verschlechtert werden³⁹³.

Im Jahr 2010 sprach der OGH aus, der geschädigte Dritte könne im Deckungsprozess zwischen dem Versicherungsnehmer und seinem Haftpflichtversicherer nicht als Nebenintervenient auf Seiten des klagenden Versicherungsnehmers beitreten³⁹⁴. Begründend führte der OGH aus, der geschädigte Dritte habe lediglich ein wirtschaftliches Interesse am Obsiegen des Versicherungsnehmers, weil sich sein Befriedungsfonds um die Höhe der Versicherungssumme vergrößern würde. Das bloße Verbessern der Befriedigungsmöglichkeiten stelle lediglich ein wirtschaftliches Interesse dar. Die rechtliche Position werde durch den Deckungsprozess nicht berührt.

Auf die Frage, ob der Versicherer im Verfahren zwischen dem Versicherungsnehmer und dem geschädigten Dritten auf Seiten des beklagten Versicherungsnehmers als Nebenintervenient beitreten kann, kann die dargestellte Ansicht des OGH nicht übertragen werden. Der Versicherer hat am Obsiegen des Versicherungsnehmers mehr als ein nur wirtschaftliches Interesse. Das Haftpflichturteil schlägt auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer durch. Je nach Ausgang des Haftpflichtprozesses muss der Versicherer seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherungsnehmer in unterschiedlicher Weise

³⁹¹ Schubert in Fasching/Konecny² § 17 ZPO Rz 2; Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 398; Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozess (1993) 80 ff. OGH 16.10.2009, 6 Ob 201/09s mwN ZIK 2010, 111.

³⁹² Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozess (1993) 83.

³⁹³ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 350.

³⁹⁴ OGH 22.10.2010, 7 Ob 178/10t Zak 2010, 418 = ZIK 2011, 113. In diesem bereits OGH 18.3.1982, 7 Ob 19/82 SZ 55/39. Vgl. hierzu auch Schubert in Fasching/Konecny² § 17 ZPO Rz 2.

nachkommen. Im Falle eines Unterliegens muss er das Urteil erfüllen, um nicht vertragsbrüchig zu werden. Aber auch bei einem Obsiegen des Versicherungsnehmers können den Versicherer Zahlungsverpflichtungen treffen. Insbesondere dann, wenn die angefallenen Verfahrenskosten nicht im Rahmen der Ersatzpflicht nach den §§ 41 und 50 ZPO beim unterlegenen geschädigten Dritten regressiert werden können, weil dieser mittellos ist.

Bei der Beurteilung des rechtlichen Interesses darf die finanzielle Belastung des Versicherer jedenfalls nicht im Vordergrund stehen, sondern vielmehr der Umstand, dass der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer vertragliche Verpflichtungen wahrzunehmen hat, die sich je nach Ausgang des Haftpflichtprozesses ändern können. Der Versicherer wird daher durch das Haftpflichturteil in seiner rechtlichen Beziehung zu seinem Versicherungsnehmer tangiert. Dementsprechend hat er ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Versicherungsnehmers im Haftpflichtprozess.

Versicherer machen aber nur selten von der Möglichkeit einer Nebenintervention gebrauch. Dies liegt mE an der weitgehenden Regulierungsherrschaft. Durch sie sind die Interessen des Versicherers ausreichend gewahrt. Die Regulierungsherrschaft macht die rechtlich zulässige Nebenintervention des Versicherers auf Seiten des Versicherungsnehmers nicht notwendig, weil er hierdurch eine ausreichende Möglichkeit hat, auf den Haftpflichtprozess Einfluss zu nehmen. Man darf aber auch nicht übersehen, dass sich der Versicherer Kosten erspart, weil auch der Nebenintervenient den Regeln über die Anwaltpflicht unterliegt³⁹⁵. Die Regulierungsherrschaft wird hingegen von den ohnehin bereits vorhandenen Sachbearbeitern des Versicherers ausgeübt.

³⁹⁵ Der Nebenintervenient wird allerdings bei einem Unterliegen der Hauptpartei in keinem Fall kostenersatzpflichtig. Hat der Gegner seiner Hauptpartei einen Ersatzanspruch, so haftet für Kosten, die der Nebenintervenient verursacht, nicht er, sondern ausschließlich seine Hauptpartei (*Obermeier*, Kostenhandbuch² [2010] Rz 346; OGH 27.11.2014, 9 Ob 68/14m mwN).

5.6.3. Reichweite der Bindungswirkung

5.6.3.1. Rechtskräftiges Urteil

Die in Rsp und Lehre herrschende Meinung, wonach sich die haftpflichtversicherungsrechtliche Bindungswirkung auf die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Haftpflichturteils erstreckt wurde bereits an mehreren Stellen erwähnt³⁹⁶. Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, weil es keinen Grund gibt, die Bindungswirkung auf rechtliche oder tatsächliche Äußerungen im Haftpflichturteil zu erstrecken, die nicht zu seiner Grundlage zählen.

Keine Schwierigkeiten bereitet dabei ein kontradiktorisches Urteil. Es ist in seiner Begründung vollständig ausformuliert, sodass die den Urteilsspruch begründenden Feststellungen in aller Regel problemlos erkennbar sind. Dies ist jedoch bei einem Versäumungs- oder Anerkenntnisurteil nicht der Fall.

Für die Fälle, in denen sich eine Partei nicht schriftlich oder mündlich in den Streit einlässt, sieht das Gesetz besondere Säumnisfolgen vor (§§ 396, 442, 552 Abs 6, 559 ZPO). Auf Antrag der allein erschienen oder der nicht säumigen Partei ist ein Versäumungsurteil zu fällen. Das tatsächliche Vorbringen der allein erschienen oder der nicht säumigen Partei ist gemäß § 396 Abs 1 ZPO für wahr zu halten, sofern dessen Unwahrheit nicht offenkundig oder gerichtsbekannt ist oder aufgrund vorliegender Beweise feststeht³⁹⁷. Die Bindungswirkung hat sich daher auf den Urteilsspruch und auf jenes Vorbringen der allein erschienen oder der nicht säumigen Partei zu erstrecken, das gemäß § 396 Abs 1 ZPO für wahr zu halten war³⁹⁸.

³⁹⁶ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 13; Rubin in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 33.

³⁹⁷ *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 396 ZPO Rz 14.

³⁹⁸ In diesem Sinne auch R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 22, wobei zu beachten ist, dass § 331 Abs 1 Satz 1 dZPO von einer Geständnisfiktion ausgeht. § 396 Abs 1 ZPO ordnet aber eine umfassende, rein prozessual wirkende Präklusionswirkung an. Dementsprechend unterliegt das Vorbringen keiner Beweisbedürftigkeit. Das Gericht muss es seiner Entscheidung zu Grunde legen, ohne zu prüfen, ob es den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht (*Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*⁹ (2010) Rz 861; vgl. auch *Fasching*, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*² (1990) Rz 1397; aA *Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*² § 396 ZPO Rz 14, welche die Anordnung des § 396 Abs 1 ZPO in Übereinstimmung mit der deutschen Rechtslage lediglich als Geständnisfiktion versteht. Rubin in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 35 bejaht die

Dem Anerkenntnisurteil geht zwingend die Anerkenntniserklärung des Beklagten voraus. Dabei handelt es sich um eine einseitige Erklärung des Beklagten an das Gericht, dass die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche ganz oder teilweise zur Recht bestehen³⁹⁹. Hierauf steht dem Kläger das Recht zu, die Fällung eines Anerkenntnisurteils zu beantragen. In diesem Zusammenhang weist mE *R. Koch*⁴⁰⁰ zutreffend auf den in Deutschland und Österreich herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff hin, der neben dem Klagebegehren (der Rechtsfolgenbehauptung) auch den Klagegrund, nämlich die Tatsachengrundlage des Begehrens, umfasst⁴⁰¹. Demensprechend sind von der Bindungswirkung des Anerkenntnisurteiles der Urteilstenor sowie die ihn rechtfertigenden Klagebehauptungen umfasst⁴⁰².

5.6.3.2. Anerkenntnis und Vergleich

Nach der hL und Rsp erzeugen auch rechtsgeschäftliche Anerkenntnisse und Vergleiche eine haftpflichtversicherungsrechtliche Bindungswirkung⁴⁰³. Es bereitet allerdings erhebliche Schwierigkeiten die Reichweite der Bindungswirkung abzustecken. In aller Regel beziehen sich rechtsgeschäftliche Anerkenntnisse und Vergleiche nur auf den Grund und die Höhe der Haftpflicht. Nur in seltenen Fällen wird ein Sachverhalt festgestellt und eine rechtliche Qualifikation vorgenommen. Es ist daher eine Differenzierung vorzunehmen. Wird im Rahmen des Vergleichs oder des Anerkenntnisses ein Sachverhalt und eine rechtliche Qualifikation festgelegt, sind auch diese von der Bindungswirkung erfasst. In den anderen Fällen muss man sich mit einer sehr eingeschränkten Bindungswirkung zufrieden geben und diese nur auf den Grund und die Höhe der Haftpflicht zu beschränken⁴⁰⁴.

Bindungswirkung von Versäumungsurteilen. Zur Frage, welcher Reichweite ihr zukommt, gibt er jedoch keine Stellungnahme ab.

³⁹⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf den Seiten 79 f.

⁴⁰⁰ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 22

⁴⁰¹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ (2010) Rz 385; *Fasching* in *Fasching/Konecny*² Vor §§ 226 ff ZPO Rz 40 f; *Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 54 JN Rz 1 ff.

⁴⁰² *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 22. *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 35 bejaht ebenfalls die Bindungswirkung von Anerkenntnisurteilen, wobei er wiederum nicht auf dessen Reichweite eingeht.

⁴⁰³ Siehe nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 29. *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 35 mit jeweils weiteren Nachweisen.

⁴⁰⁴ In diesem Sinne auch *Peters*, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983) 31; *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 29.

5.6.4. Deckungsablehnung durch den Versicherer

Es wurde bereits an mehreren Stellen betont, dass das Gesetz als Grundlage der Regulierungsherrschaft anzusehen ist. Die Wahrnehmung derselben ist ein Recht, aber auch eine Verpflichtung des Versicherers. Er schuldet schließlich dem Versicherungsnehmer die Abwehr oder die Befreiung von Schadenersatzansprüchen Dritter. Es kommt aber auch zu Fällen, in denen der Versicherer seine Deckungspflicht überhaupt ablehnt. Die Gründe hierfür können vielfältig sein, wobei der Einwand eines Risikoausschlusses oder einer Obliegenheitsverletzung am häufigsten die Praxis beschäftigten⁴⁰⁵. Die Deckungsablehnung ist aber streng von jenen Fällen zu unterscheiden, in denen der Versicherer seine Deckungspflicht anerkennt und die Befriedigung der Haftpflichtansprüche des geschädigten Dritten ablehnt. Der Versicherer hat sich unter Wahrnehmung der Regelungsherrschaft nur für die Abwehr der Schadenersatzansprüche entschieden.

Die Bindungswirkung tritt nur bei Vorliegen der Voraussetzungsidentität und des Umstandes ein, dass der Versicherer vom Haftpflichtprozess oder vom beabsichtigten Anerkenntnis oder Vergleich verständigt wird. Wenn der Versicherer vom Haftpflichtprozess keine Kenntnis hatte, ist er an dessen Ausgang nicht gebunden. Dasselbe gilt für ein Anerkenntnis oder einen Vergleich, wenn der Versicherer nicht die Möglichkeit hatte, vorab seine Zustimmung zu erklären.

Anderes gilt aber, wenn der Versicherer eine Deckungsablehnung erklärt hat. Wenn der Versicherer zu Unrecht der Ansicht war, er sei nicht zur Deckung verpflichtet, müsse er sich nach der hM in Deutschland⁴⁰⁶ und Österreich⁴⁰⁷ so behandeln lassen, als ob er dem Versicherungsnehmer die Ausübung der Regulierungsherrschaft

⁴⁰⁵ Zu denken ist aber auch an Sachverhalte, die unabhängig von Risikoausschlüssen nicht dem Haftpflichtversicherungsvertrag unterstellt werden können, weil sie nicht von der primären Risikoumschreibung umfasst sind.

⁴⁰⁶ R. Koch in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 26; *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 106 dVVG Rz 4; *Lücke* in *Prölss/Martin*²⁸ § 106 dVVG Rz 5; BGH 7.2.2007, IV 149/03 BGHZ 171, 56 = NJW 2007, 2258 = MDR 2007, 776 = VersR 2007, 1116.

⁴⁰⁷ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 40 f; *Kath*, *Regress des Versicherers* (2011) 372; *Schauer*, *Das österreichische Versicherungsrecht*³ (1995) 403 f; OGH 27.4.1994, 7 Ob 31/93 ecolex 1994, 614 = VersR 1994, 1211; OGH 30.1.2002, 7 Ob 319/01; OGH 11.9.2008, 7 Ob 84/08s; OGH 9.7.2014, 7 Ob 104/14s.

überlassen habe. Demensprechend tritt bei einer unberechtigten Deckungsablehnung eine Bindungswirkung ein. Die Begründung dieser Meinung fällt jedoch unterschiedlich aus. Insbesondere der OGH meint, die Regulierungsherrschaft gehe im Fall einer Deckungsablehnung auf den Versicherungsnehmer über. *R. Koch*⁴⁰⁸ und der *BGH*⁴⁰⁹ fingieren hingegen die Zustimmung des Versicherers zur Prozessführung des Versicherungsnehmers und des von ihm allenfalls vorgenommenen Abschlusses eines Anerkenntnisses oder Vergleichs.

Der hM, wonach sich der die Deckung zu Unrecht ablehnende Versicherer so behandeln lassen müsse, als ob er dem Versicherungsnehmer die Ausübung der Regulierungsherrschaft überlassen habe, ist im Ergebnis zuzustimmen. Für die Begründung dieser Meinung ist aber die Fiktion eines Übergangs der Regulierungsherrschaft oder einer Zustimmung nicht notwendig. Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass der Versicherungsnehmer der Anspruchsgegner des geschädigten Dritten ist⁴¹⁰. Bei korrekter Vorgangsweise muss der Versicherungsnehmer den gesamten Sachverhalt dem Versicherer anzeigen und zwar nach Möglichkeit bevor der geschädigte Dritte Klage eingebracht hat (§ 153 VersVG). Dadurch erhält der Versicherer die Möglichkeit die Regulierungsherrschaft wahrzunehmen. Lehnt er das ab, ändert sich nichts an dem Umstand, dass der Versicherungsnehmer weiterhin mit den Schadenersatzansprüchen konfrontiert bleibt. Er ist durch die Ablehnung der Deckung gezwungen, sich selbst mit den Schadenersatzansprüchen auseinanderzusetzen, und zwar ohne die Regulierungsherrschaft des Versicherers beachten zu müssen. Der Versicherungsnehmer hat keine andere Wahl, als die Ansprüche des geschädigten Dritten bestmöglich zu erledigen⁴¹¹. Die Deckungsablehnung entbindet daher den Versicherungsnehmer von seiner Verpflichtung, die Regulierungsherrschaft zu beachten.

⁴⁰⁸ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 26.

⁴⁰⁹ BGH 30.9.1992, IV ZR 314/91 BGHZ 119, 276 = NJW 1993, 68 = MDR 1993, 30 = VersR 1992, 1504.

⁴¹⁰ Natürlich kann auch die mitversicherte Person iSd §§ 74 ff VersVG als Anspruchsgegner in Frage kommen.

⁴¹¹ *Rubin* in *Fenyves/Schauer* § 158b VersVG Rz 9.

Der Versicherungsnehmer ist daher grundsätzlich berechtigt, den Haftpflichtprozess nach seinem Gutdünken zu führen. Eine ungeschickte oder nachlässige Prozessführung des Versicherungsnehmers zum Nachteil des Versicherers schadet nicht⁴¹². Der Versicherungsnehmer kann sogar ein Versäumnungsurteil gegen sich ergehen lassen⁴¹³. Die Bindungswirkung tritt auch in diesem Fall ein.

Dem Gutdünken des Versicherungsnehmers sind allerdings Schranken gesetzt. Der in Deutschland⁴¹⁴ vertretene Ansicht, wonach die Bindungswirkung dann nicht eingreife, wenn der Versicherungsnehmer zumindest leichtfertig seine eigenen Interessen missachtet, indem er den Versicherer in sachlich nicht gerechtfertigter Weise belastet, ist zuzustimmen.

Im Falle einer unberechtigten Deckungsablehnung entfalten auch ein Anerkenntnis oder ein Vergleich und die allenfalls darauffolgende Befriedigung Bindungswirkung. Ein Spannungsverhältnis zu einem allenfalls in den Versicherungsbedingungen vereinbarten Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot ist nicht zu befürchten⁴¹⁵. Die unbegründete Deckungsverweigerung ist nämlich als Verzicht auf Einhaltung des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot zu verstehen⁴¹⁶. Die Grenzen liegen wiederum nur dort, wo der Versicherungsnehmer zumindest leichtfertig seine eigenen Interessen missachtet, indem er den Versicherer in sachlich nicht gerechtfertigter Weise belastet⁴¹⁷.

⁴¹² Lücke in *Prölss/Martin*²⁸ § 106 dVVG Rz 6.

⁴¹³ OGH 27.4.1994, 7 Ob 31/93 *ecolex* 1994, 614 = *VersR* 1994, 1211.

⁴¹⁴ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 106 dVVG Rz 31; *Lücke* in *Prölss/Martin*²⁸ § 106 dVVG Rz 5; BGH 5.12.2012 IV ZR 56/12.

⁴¹⁵ Im Zuge der VVG-Reform 2008 fiel in Deutschland das in § 154 Abs 2 dVVG 1908 normierte Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot zur Gänze weg. Nach § 105 dVVG 2008 ist es dem Versicherer nicht mehr erlaubt, im Versicherungsvertrag eine Leistungsfreiheit für den Fall vorzusehen, dass der Versicherungsnehmer den geschädigten Dritten ohne Zustimmung des Dritten befriedigt oder dessen Ansprüche anerkennt (vgl. hierzu *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 105 dVVG Rz 1 ff; *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 105 dVVG Rz 1).

⁴¹⁶ *Reisinger* in *Fenyves/Schauer* § 154 *VersVG* Rz 9.

⁴¹⁷ Eine sachlich nicht gerechtfertigte Belastung liegt insbesondere dann vor, wenn der Versicherungsnehmer arglistig handelt. Bei einem (Teil-) Anerkenntnis dem Grunde nach wird dies nicht vorliegen. Problematisch ist aber, wenn der Versicherungsnehmer beispielsweise einen um 100 % überhöhten Schmerzensgeldbetrag anerkennt (Vgl. hierzu *R. Koch*, Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 7.2.2013 [3 U 307/10, *VersR* 2013, 617] – Zu den Risikoausschlüssen Gefahren eines

VII. Verjährung des Deckungsanspruchs

1. Einleitung

Beim Deckungsanspruch handelt sich um einen einheitlich Anspruch, der aus zwei Komponenten besteht: zum einen aus dem Anspruch, unbegründete Ansprüche abzuwehren und zum anderen aus dem Anspruch, begründete Ansprüche zu befriedigen⁴¹⁸. Der Deckungsanspruch wird dann fällig, wenn der Versicherungsnehmer vom geschädigten Dritten ernstlich in Anspruch genommen wird⁴¹⁹.

Die Verjährung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag regelt § 12 Abs 1 VersVG. Die Verjährungsfrist beträgt ohne jede Ausnahme drei Jahre. Im Zuge der VersVG-Novelle 1994⁴²⁰ wurde § 12 VersVG einer Neufassung unterzogen, sodass er keine Regelung mehr für den Verjährungsbeginn enthält⁴²¹. Es ist daher auf die allgemeine Regel des § 1478 ABGB zurückzugreifen, wonach die Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem das Rechts erstmals ausgeübt werden kann⁴²². Es ist dabei auf die erstmalige Rechtsausübungsmöglichkeit abzustellen, für deren Beurteilung ausschließlich objektive Kriterien maßgeblich sind⁴²³. Die Unkenntnis des Berechtigten von seinem Anspruch oder sonstige in seiner Person liegende subjektive oder tatsächliche Hindernisse spielen keine Rolle. Die Verjährungsfrist des § 12 VersVG ist daher grundsätzlich als objektive Frist zu verstehen⁴²⁴.

Dienstes und Ehrenamtes in der Privathaftpflichtversicherung und zu Bindungswirkung eines Anerkenntnisses nach Verweigerung des Deckungsschutzes, VersR 2013, 620).

⁴¹⁸ Vgl. Seiten 27 ff.

⁴¹⁹ Vgl. Seiten 53 ff.

⁴²⁰ BGBl 1994/509.

⁴²¹ *Fenyves* in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer* § 12 VersVG Rz 3.

⁴²² *Gruber* in *Fenyves/Schauer* § 12 VersVG Rz 10 f. Vor diesem Hintergrund ist es auch konsequent, dass seit der VVG-Reform 2008 die Verjährung versicherungsrechtlicher Ansprüche ausschließlich im BGB geregelt sind (§§ 195 und 199 Abs 1 BGB). Lediglich § 15 dVVG – als nunmehr einzige verjährungsrechtliche Norm des dVVG – ergänzt das Verjährungsregime des BGB nur insofern, als er es um einen zusätzlichen Hemmungsgrund ergänzt (*Rixecker* in *Römer/Langheid*⁴ § 15 Rz 1 f); OGH 1.9.2010, 7 Ob 91/10y ZFR 2011, 32 (*Gruber*) = bbl 2011,86 = RdW 2011, 152 = ecolex 2011, 516 = VersR 2012, 208 = ZVR 2012, 75 (*Danzl*); OGH 19.6.2013, 7 Ob 93/13x ecolex 2014, 29.

⁴²³ *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1378 Rz 45.

⁴²⁴ Eine Ausnahme von der Grundregel, dass sich im Versicherrecht der Verjährungsbeginn nach § 1478 ABGB richtet, enthält § 12 Abs 1 Satz 2 VersVG. Steht der Anspruch einem Dritten zu, so beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, sobald er von seinem Anspruch gegen den Versicherer Kenntnis erlangt

Der Deckungsanspruch kann dann erstmals ausgeübt werden, wenn er fällig ist; also in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer von einem geschädigten Dritten ernstlich in Anspruch genommen wird. Der Verjährungsbeginn knüpft daher an den Fälligkeitstag an⁴²⁵.

Der Deckungsanspruch ist ein einheitlicher Anspruch, der einen Entstehungs- und einen Fälligkeitszeitpunkt hat. Dementsprechend soll der Frage nachgegangen werden, ob der Deckungsanspruch einer einzigen Verjährungsfrist unterliegt oder ob hier Differenzierungen geboten sind.

2. Judikatur des OGH

Zum VersVG 1917 vertrat der OGH die Ansicht, in der Haftpflichtversicherung beginne die Verjährungsfrist des § 19 VersVG 1917 (nunmehr § 12 VersVG) nach der Maßgabe des § 125 VersVG (nunmehr § 154 VersVG)⁴²⁶. Die Verjährungsfrist beginne daher erst mit dem Schluss des Kalenderjahres zu laufen, in dem der Rechtsstreit mit dem geschädigten Dritten beendet sei. Auf den Zeitpunkt, in dem der geschädigte Dritter erstmals vom Versicherungsnehmer Ersatz verlangt habe, komme es demnach nicht an. Diese Äußerungen sind in Zusammenschau mit der damaligen Meinung des OGH zu sehen, wonach der Deckungsanspruch kein einheitlicher Anspruch sei, sondern Rechtsschutz und Befreiungsanspruch voneinander unabhängig seien.

Zum dVVG 1908, das 1941 in Österreich in Kraft trat und bis zum VersVG 1954 in Geltung blieb, ließ der OGH die Frage, ob die Verjährungsfrist für den Deckungsanspruch bereits in dem Zeitpunkt, in dem der geschädigte Dritte erstmals Ersatz verlange, oder erst in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer rechtskräftig zu einer Zahlung verurteilt worden sei, beginne, ausdrücklich offen⁴²⁷.

hat. Unter Drittansprüche iSd § 12 Abs 1 Satz 2 VersVG werden von der hL vor allem der Bezugsberechtigte in der Lebensversicherung und Unfallversicherung verstanden (§§ 166, 180 VersVG; Gruber in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer* § 12 VersVG Rz 16 mwN).

⁴²⁵ Gruber in *Fenyves/Schauer* § 12 VersVG Rz 11; *Fenyves* in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer* § 12 VersVG Rz 3;

⁴²⁶ OGH 24.3.1937, 1 Ob 166/37 SZ 19/108.

⁴²⁷ OGH 14.7.1954, 3 Ob 392/54 SZ 27/206.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1975 betonte der OGH, der Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung sei kein einheitlicher Anspruch⁴²⁸. Zwar hätten der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch im Versicherungsvertrag die gleiche Rechtsgrundlage, nach Sinn und Zweck seien sie aber verschieden und könnten nebeneinander gar nicht existieren. Die Eigenständigkeit der beiden Ansprüche führe auch dazu, dass sich kein zwingender Grund ersehen lasse, warum die Verjährung des Rechtsschutz- und Befreiungsanspruchs zur selben Zeit beginne.

Nach der Ansicht des OGH in dieser Entscheidung, sei die Verjährung des Befreiungsanspruchs ausschließlich in § 154 Abs 1 VersVG geregelt. Der Rechtsschutzanspruch verjähre aber demgegenüber in dem Zeitpunkt, in dem der geschädigte Dritte den Versicherungsnehmer erstmals ernstlich in Anspruch nehme.

Mit einer Entscheidung aus dem Jahr 1992 vollzog der OGH allerdings einen radikalen Judikaturwandel⁴²⁹. Der OGH führte im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung aus, der Deckungsanspruch müsse als einheitlicher Anspruch verstanden werden, der bereits in dem Zeitpunkt entstehe, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde. Damit werde die früher vertreten Eigenständigkeit der Ansprüche aus der Haftpflichtversicherung, mit der der unterschiedliche Beginn des Laufes der Verjährungsfrist für den Befreiungsanspruch und den Rechtsschutzanspruchs begründet werden konnte, aufgegeben. Wenn schon der einheitliche Anspruch aus der Haftpflichtversicherung in dem Zeitpunkt entstehe, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritte auf Schadenersatz wegen eines unter das versicherte Risiko fallenden Ereignisses in Anspruch genommen werde, dann beginne die Verjährungsfrist des § 12 Abs 1 VersVG für den gesamten einheitlichen Anspruch auch mit diesem Zeitpunkt zu laufen. § 154 Abs 1 VersVG sei dementsprechend keine Sondervorschrift für die Fälligkeit des einheitlichen Deckungsanspruchs.

⁴²⁸ OGH 13.11.1975, 7 Ob 173/75 SZ 48/121.

⁴²⁹ OGH 5.3.1992, 7 Ob 5/92 SZ 65/34 = EvBl 1992, 659 = Rdw 1992, 306 = RdW 1992, 366 (*Grassl-Palten*)

Diese Entscheidung aus dem Jahr 1992 entwickelte sich in weitere Folge zur ständigen Rechtsprechung des OGH. Die Fälligkeit des Deckungsanspruchs trete in dem Zeitpunkt ein, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde⁴³⁰. Mit der Fälligkeit beginne auch die Verjährungsfrist zu laufen⁴³¹. Dabei sei zu beachten, dass der Deckungsanspruch als einheitlicher Anspruch nur einer Verjährungsfrist unterliege, der sowohl den Rechtsschutz- als auch den Befreiungsanspruch umfasst; maW der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch als unselbständige Komponenten des Deckungsanspruchs würden nach Ansicht des OGH im selben Moment zu verjähren beginnen⁴³². Der von einem (einzigen) Versicherungsfall ausgelöste, dem Grunde nach uneingeschränkt angemeldete Deckungsanspruch unterliege auch dann einer einheitlichen Verjährung, wenn der Versicherungsnehmer vorerst vom Geschädigten nur wegen eines Teiles des eingetretenen Schadens in Anspruch genommen werde und erkennbar sei (oder sogar feststeht), dass der Versicherungsnehmer wegen des restlichen gedeckten Schadens noch in Anspruch genommen werden könne⁴³³.

Vor diesem Hintergrund geht der OGH davon aus, dass § 154 Abs 1 VersVG für die Frage der Verjährung des einheitlichen Deckungsanspruchs überhaupt keine Rolle spiele⁴³⁴. Demensprechend könne ein Versicherungsnehmer mit der Geltendmachung des Deckungsanspruchs nicht den Ausgang des Haftpflichtprozesses abwarten, weil dieser auf die Fälligkeit des Deckungsanspruchs und den Beginn der Verjährung keinen Einfluss habe⁴³⁵. Wenn der Deckungsanspruch während des laufenden Haftpflichtprozesses zu verjähren drohe, müsse der Versicherungsnehmer eine noch rechtzeitige Feststellungsklage einbringen. Der Versicherungsnehmer habe daher zwei Verfahren zu führen: den Haftpflichtprozess gegen den geschädigten Dritten und den Deckungsprozess gegen den Versicherer.

⁴³⁰ OGH 10.12.2014, 7 Ob 164/14i; OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324 (*Gruber*).

⁴³¹ OGH 1.9.2010, 7 Ob 91/10y ZFR 2011, 32 (*Gruber*) = bbl 2011,86 = RdW 2011, 152 = ecolex 2011, 516 = VersR 2012, 208 = ZVR 2012, 75 (*Danzl*).

⁴³² OGH 15.9.1998, 7 Ob 125/98b; OGH 29.10.2014, 7 Ob 13/14h.

⁴³³ OGH 1.9.2010, 7 Ob 91/10y ZFR 2011, 32 (*Gruber*) = bbl 2011,86 = RdW 2011, 152 = ecolex 2011, 516 = VersR 2012, 208 = ZVR 2012, 75 (*Danzl*).

⁴³⁴ OGH 30.3.2011, 7 Ob 241/10g ecolex 2011, 811 = RdW 2011, 405 = VersR 2011, 1509 = ZFR 2011, 321 (*Gruber*); OGH 18.2.2013, 7 Ob 207/12k ZFR 2013, 324 (*Gruber*); OGH 29.1.2014, 7 Ob 192/13f ZVB 2014, 264 (*Tonkli*) = ZFR 2014, 175 (*Gruber*) = immolex 2014, 296 (*Cerha*) = RdW 2014, 407.

⁴³⁵ OGH 15.9.1998, 7 Ob 125/98b.

Obwohl der OGH davon ausgeht, dass § 154 Abs 1 VersVG keine Anordnung über die Fälligkeit und damit auch keine über die Verjährung treffe, äußerte er – soweit ersichtlich – ein einziges Mal die Ansicht, § 154 Abs 1 VersVG löse für den Befreiungsanspruch eine neue Verjährungsfrist aus, wenn der Deckungsanspruch innerhalb von drei Jahren ab seiner Fälligkeit⁴³⁶, vom Versicherer anerkannt oder mittels Deckungsklage geltend gemacht worden sei⁴³⁷. Für diese Aussage führte der OGH allerdings keine Begründung an. Auch die in Deutschland hL und Rechtsprechung wurde nicht zitiert⁴³⁸.

3. Österreichische Literatur

Riedler hat sich intensiv mit der Frage beschäftigt, ob der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung einer einheitlichen Verjährung unterliegen⁴³⁹. Er knüpft dabei an die ältere Rsp des OGH an und vertritt zunächst die Ansicht, Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch seien zwei selbstständige Ansprüche, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten entstehen und fällig würden. Demensprechend seien zwei unterschiedliche Verjährungsfristen zu beachten. Der Rechtsschutzanspruch würde nach Maßgabe des § 12 VersVG und der Befreiungsanspruch nach Maßgabe des § 154 VersVG verjähren. Argumentativ führt *Riedler* insbesondere ins Treffen, dass § 154 VersVG die Fälligkeit des Befreiungsanspruchs regle. Daher könne der Befreiungsanspruch nicht gemeinsam mit dem Rechtsschutzanspruch in dem Zeitpunkt zu verjähren beginnen, in dem der Versicherungsnehmer von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde. Der Befreiungsanspruch würde dann vor seinem Entstehungszeitpunkt zu verjähren beginnen. Im Extremfall könnte der Befreiungsanspruch schon verjährt sein, bevor er überhaupt entstanden sei. Dies würde aber dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, wonach ein Anspruch nicht vor seinem Entstehen verjähren könne⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Das ist der Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer vom geschädigten Dritten erstmals ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen worden ist.

⁴³⁷ OGH 15.9.1998, 7 Ob 125/98b.

⁴³⁸ Vgl nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 140 mwN.

⁴³⁹ *Riedler*, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810.

⁴⁴⁰ Vgl. nur OGH 19.12.1995, 1Ob 621/95 *ecolex* 1996,91 (*Wilhelm*) = EvBl 1996, 68 = RdW 1996, 111 = JBl 1996, 311 (*Apathy*) = ZVR 1996, 269 = SZ 68/238 = VersR 1996, 1570 = HS 26.829; *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1489 Rz 23 mwN.

Riedler schlägt daher vor, man solle sich § 1486 ABGB zum Vorbild nehmen. § 1486 ABGB regle die Verjährung bei gestaffelt geschuldeten Leistungen. Auch der Haftpflichtversicherer schulde zeitlich gestaffelt verschiedene Leistungen. Gemäß § 1486 ABGB unterliege jeder einzelne der gestaffelt geschuldeten Ansprüche einer gesonderten Verjährungsfrist⁴⁴¹. Nichts anderes könne auch für den Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch gelten.

Ramharter wählte im Rahmen seiner Auseinandersetzung mit der hier interessierenden Frage einen prozessualen Zugang⁴⁴². Er hält die Rsp des OGH, wonach der Versicherungsnehmer zwei Verfahren führen müsse, nicht für zielführend. Dem Versicherungsnehmer solle es vielmehr möglich sein, das Ergebnis des Haftpflichtprozesses abzuwarten, ohne parallel einen Deckungsprozess führen zu müssen, um die Verjährung zu vermeiden. Daher geht er wie *Riedler* davon aus, dass § 154 Abs 1 VersVG die Fälligkeit und damit auch die Verjährung des Befreiungsanspruchs regle. Diese Bestimmung sei zugunsten des Versicherungsnehmers und damit mittelbar zugunsten des geschädigten Dritten zwingend (§ 158a Abs 1 VersVG). Die Ansicht des OGH würde § 154 Abs 1 VersVG zulasten des Versicherungsnehmers, dem das Führen zweier Verfahren aufgebürdet werde, aushöhlen und damit gegen § 158a VersVG verstoßen⁴⁴³. *Ramharter* vermeint auch, seine Meinung sei darüber hinaus mit dem Vorteil verbunden, dass auch der geschädigte Dritte nicht zu einer Deckungsklage gegen den Versicherer gezwungen werde, wenn der Versicherungsnehmer trotz einer Deckungsablehnung untätig bleibe und ihm infolge Verjährung der Deckungsanspruch als Exekutionsobjekt abhandeln zu kommen drohe⁴⁴⁴. Dementsprechend sei zumindest in verjährungsrechtlicher Hinsicht zwischen dem Rechtsschutz- und dem Befreiungsanspruch zu differenzieren, sodass ersterer im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den

⁴⁴¹ Vgl nur *R. Madl* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1486 Rz 3 ff.

⁴⁴² *Ramharter*, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541.

⁴⁴³ Obwohl der OGH auf die Ansichten *Ramharters* in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 ausdrücklich Bezug nimmt, setzt er sich mit ihr nicht inhaltlich auseinander (OGH 29.10.2014, 7 Ob 13/14h).

⁴⁴⁴ Diese Möglichkeit bejahte der OGH ausdrücklich, wobei die Klage auf Feststellung der Deckungspflicht zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer zu lauten habe (OGH 8.3.2006, 7 Ob 29/06z; OGH 10.12.2014, 7 Ob 164/14i).

geschädigten Dritten und letzterer nach Maßgabe des § 154 VersVG zu verjähren beginne.

Gruber betrachtet den Deckungsanspruch als einen einheitlichen Anspruch⁴⁴⁵. Der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch als seine beiden Komponenten würden daher im selben Zeitpunkt fällig werden und damit auch im selben Zeitpunkt verjähren. Die stRsp des OGH sei daher korrekt. Mit den Konsequenzen dieser Rechtsprechung setzt er sich im Rahmen seiner Ausführungen aber nicht auseinander. Die Ansichten von *Riedler* und *Ramharter* werden von *Gruber* ohne eine inhaltliche Bewertung nur als gegenteilige Meinung zitiert.

Schauer stimmt der Rechtsprechung des OGH, wonach der Deckungsanspruch ein einheitlicher Anspruch sei, ausdrücklich zu⁴⁴⁶. Auf die verjährungsrechtlichen Folgen dieser Ansicht geht er allerdings nicht ein.

3. Judikatur des BGH

Nach Ansicht des BGH trete die Fälligkeit des einheitlichen auf die Abwehr unbegründeter und die Befreiung von begründeten Ansprüchen dann ein, wenn der Versicherungsnehmer vom geschädigten Dritten ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde⁴⁴⁷. Diese Fälligkeit löse auch den Beginn der Verjährungsfrist iSd §§ 195, 199 Abs 1 BGB aus⁴⁴⁸. Da es sich beim Deckungsanspruch um einen einheitlichen Anspruch handle, erfasse die durch die Fälligkeit des Gesamtanspruchs ausgelöste Verjährung sowohl den Rechtsschutz- als auch den Befreiungsanspruch. Die Fälligkeit des Befreiungsanspruchs als Teil des Gesamtanspruchs werde allerdings von § 154 Abs 1 dVVG 1908 geregelt. Demensprechend könne der Befreiungsanspruch schon vor seiner Fälligkeit verjährt

⁴⁴⁵ *Gruber* in *Fenyves/Schauer* § 12 VersVG Rz 11.

⁴⁴⁶ *Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³ (1995) 401.

⁴⁴⁷ BGH 9.6.2004, IV ZR 115/03 NJW-RR 2004, 1261 = MDR 2004, 1114 = NZBau 2004, 558 = VersR 2004, 1043 = BauR 2004, 1478; BGH 21.5.2003, IV ZR 209/02 BGHZ 155, 69 = NJW 2003, 2376 = ZIP 2003, 1254 = MDR 2003, 468 = NZV 2003, 468 = VersR 2003, 900.

⁴⁴⁸ BGH 12.5.1960, II ZR 212/58 NJW 1960, 1346 = VersR 1960, 554.

sein⁴⁴⁹. Anderes gelte aber nach Meinung des BGH, wenn sich der einheitliche Haftpflichtversicherungsanspruch nach den Kautelen des § 154 Abs 1 dVVG 2008 (nunmehr § 106 dVVG 2008) in einen Zahlungsanspruch umgewandelt habe, noch bevor er verjährt sei. In diesem Fall löse die Umwandlung eine neue Verjährungsfrist aus, deren Beginn von § 154 Abs 1 dVVG 1908 geregelt werde⁴⁵⁰.

Zur Rechtslage nach der VVG-Reform 2008 liegt – soweit ersichtlich – noch keine Rechtsprechung des BGH vor. Das OLG Düsseldorf äußerte sich jedoch insofern, als es die Ansicht vertritt, die bisherige Rechtsprechung des BGH sei auch für das VVG 2008 gültig, zumal sich an der Einheitlichkeit des Deckungsanspruchs nichts geändert habe⁴⁵¹.

4. Deutsche Literatur

In Deutschland vertritt insbesondere *R. Koch* die Ansicht, wonach der Deckungsanspruch ein einheitlicher Anspruch sei⁴⁵². Demensprechend könne es auch nur eine Verjährungsfrist geben, die sowohl den Rechtsschutz- als auch den Befreiungsanspruch erfasse. Beginn dieser Verjährungsfrist sei der Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer von einem geschädigten Dritten ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werde. Es sei daher möglich, dass der Befreiungsanspruch bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit verjährt sei. Wenn sich aber der einheitliche Deckungsanspruch bereits vor Ablauf der für ihn geltenden Verjährungsfrist gemäß § 106 dVVG 2008 in einen Zahlungsanspruch umgewandelt habe, werde eine neue dreijährige Verjährungsfrist in Gang gesetzt, deren Beginn sich wiederum nach § 199 BGB bestimme. Dieser Umstand ändere aber nichts an der Einheitlichkeit des Deckungsanspruchs⁴⁵³. Dass diese Ansicht den Versicherungsnehmer unter Umständen zu zwei Verfahren nötigen könne, wertet *R.*

⁴⁴⁹ BGH 12.5.1960, II ZR 212/58 NJW 1960, 1346 = VersR 1960, 554; zuletzt OLG Düsseldorf 5.3.2010, I-4 U 82/09 BauR 2010, 1115.

⁴⁵⁰ Der Beginn der neuen Verjährungsfrist wird mE nunmehr infolge der VVG-Reform 2008 von den §§ 195 und 199 Abs 1 BGB geregelt (so auch *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 140).

⁴⁵¹ OLG Düsseldorf 5.3.2010, I-4 U 82/09 BauR 2010, 1115; diesem folgenden OLG Brandenburg 25.4.2012, 4 U 63/11.

⁴⁵² *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 20 und 140.

⁴⁵³ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 140.

Koch nicht als Problem. Wenn der Versicherer eine Deckungsablehnung erteile, müsse der Versicherer auf eigene Faust den Haftpflichtprozess mit dem geschädigten Dritten führen und bei einer drohenden Verjährung zugleich den Deckungsprozess gegen den Versicherer führen. *R. Koch* gewährt aber auch dem geschädigten Dritten ein Klagerecht, wenn der Versicherer seine Deckungspflicht ablehne und der Versicherungsnehmer untätig bleibe. Das rechtliche Interesse des geschädigten Dritten an der Feststellung, der Versicherer habe dem Versicherungsnehmer Deckungsschutz zu gewähren, sei der Sozialbindung der Haftpflichtversicherung zu entnehmen⁴⁵⁴.

*Lücke*⁴⁵⁵ und *Retter*⁴⁵⁶ stimmen der Meinung *R. Kochs* ausdrücklich zu. Auch sie setzen bei dem ihrer Ansicht nach entscheidenden Umstand an, wonach der Deckungsanspruch ein einheitlicher Anspruch sei, der dementsprechend nicht verschiedenen Verjährungsfristen unterliegen könne. Beide Autoren gehen auch ausdrücklich davon aus, dass sich darin durch die VVG-Reform 2008 nichts geändert habe.

*Langheid*⁴⁵⁷ tritt dieser Ansicht entgegen, indem er zunächst klar stellt, der Deckungsanspruch sei nach der VVG-Reform 2008 nicht mehr als einheitlicher Anspruch ausgestaltet. Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch würden seit der Reform nacheinander entstehen. Durch die ernstliche Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers werde zunächst nur der Rechtsschutzanspruch fällig. Der Befreiungsanspruch werde erst später und zwar nach dem Regulativ des § 106 dVVG 2008 fällig. Dementsprechend könne der Befreiungsanspruch, solange der Haftpflichtprozess in Gange sei, nicht verjähren. Dadurch werde der Versicherungsnehmer nicht zum Führen zweier Prozesse genötigt. Auch bestehe keine Notwendigkeit dem geschädigten Dritten eine Deckungsklage gegen den Versicherer zu gewähren, wenn der Versicherungsnehmer untätig bliebe, weil keine Verjährung drohe. Der geschädigte Dritte könne vielmehr nach rechtskräftiger

⁴⁵⁴ *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 149.

⁴⁵⁵ *Lücke* in *Prölss/Martin*²⁹ § 100 dVVG Rz 12.

⁴⁵⁶ *Retter* in *Schwintowski/Brömmelmeyer*² § 106 dVVG Rz 55.

⁴⁵⁷ *Langheid* in *Römer/Langheid*⁴ § 100 Rz 31.

Beendigung des Haftpflichtprozesses den Deckungsanspruch pfänden und an sich überweisen lassen.

6. Eigene Meinung

6.1. Deckungsanspruch als gestaffeltes Schuldverhältnis

§ 1480 regelt die Verjährung im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen. Dabei wird zwischen den „Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen“ und dem „Recht selbst“ unterschieden. Während die einzelne Teilleistung innerhalb von drei Jahren verjährt, unterliegt das Recht, auch in Zukunft wiederkehrende Teilleistungen zu fordern, einer Verjährungsfrist von 30 Jahren. Die Verjährung des Gesamtrechts hat auch Wirkungen auf die einzelnen Teilforderungen. Wenn das Gesamtrecht verjährt ist, sind auch alle zukünftigen Teilforderungen mit der Einrede der Verjährung behaftet⁴⁵⁸. Jene Teilforderungen, die im Zeitpunkt des Verjährungseintritts des Gesamtrechts zwar schon fällig, aber noch nicht verjährt sind, werden ebenfalls von der Verjährungswirkung erfasst⁴⁵⁹.

Das System des § 1480 ABGB, das bei der Verjährung zwischen dem Gesamtrecht und den einzelnen Teilleistungen unterscheidet kann mE auf die Verjährung des Deckungsanspruchs übertragen werden. Der Deckungsanspruch ist ein einheitlicher Anspruch, der je nach Lage der Haftpflichtforderung in unterschiedlicher Weise vom Versicherer zu erfüllen ist. Die Regulierungsverpflichtung besteht nicht in einer einmaligen Handlung des Versicherers, sondern existiert vielmehr für die Dauer der Regulierung eine Vielzahl von Verpflichtungen des Versicherers. Man denke nur an den Arbeitsaufwand des Versicherer im Rahmen der außergerichtlichen Anspruchsabwehr, der vor allem in der Erhebung der den Schadensfall verursachenden Umstände und deren rechtlichen Beurteilung besteht. In diesem Sinne kann der Deckungsanspruch durchaus als Dauerschuldverhältnis verstanden werden⁴⁶⁰. Der Deckungsanspruch stellt daher im Rahmen eines solchen

⁴⁵⁸ R. Madl in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1480 Rz 21.

⁴⁵⁹ Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1480 Rz 31.

⁴⁶⁰ Davon ist aber der Umstand zu unterscheiden, dass der Haftpflichtversicherungsvertrag selbst ein Dauerschuldverhältnis darstellt. Der periodisch wiederkehrenden Verpflichtung des Versicherungsnehmers, die Prämie zu bezahlen, steht die Verpflichtung des Versicherers gegenüber,

Verhältnisses das Gesamtrecht dar, während der Abwehr- und der Befreiungsanspruchs die einzelnen Teilleistungen sind.

Dabei gilt es zu beachten, dass § 12 Abs 1 VersVG als *lex specialis* in Gegensatz zu § 1480 ABGB für das gesamte Versicherungsrecht eine Verjährungsfrist von drei Jahren anordnet. Übereinstimmung besteht allerdings darin, dass weder § 12 Abs 1 VersVG⁴⁶¹ noch § 1480 ABGB⁴⁶² den Beginn der Verjährung regeln. Es bedarf daher in beiden Fällen eines Rückgriffs auf die allgemeine Regel des § 1478 ABGB, wonach ein Recht in dem Zeitpunkt zu verjähren beginnt, in dem es erstmals ausgeübt werden kann.

Der Deckungsanspruch als Gesamtrecht beginnt dann zu verjähren, wenn der Versicherungsnehmer von einem geschädigten Dritte ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Ab diesem Zeitpunkt ist der Versicherer zu einem Handeln gezwungen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass der Deckungsanspruch als gesamtes entsteht, sodass zugleich auch der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch, die nur die einzelnen Erscheinungsformen des Deckungsanspruchs darstellen, entstehen. Dementsprechend beginnt mit der Verjährung des Deckungsanspruchs auch der Rechtsschutz- und Befreiungsanspruch zu verjähren. Gedanklich dürfen die beiden Komponenten des Deckungsanspruchs nicht von diesem verselbständigt werden. Sie sind nur Erscheinungsformen des Deckungsanspruchs.

Der Deckungsanspruch entsteht zunächst in der Gestalt des Rechtsschutzanspruchs, der auch die Überprüfung der Haftpflichtfrage beinhaltet. Die Gestalt des Befreiungsanspruchs, also die Verpflichtung des Versicherers den Versicherungsnehmer von einer zu Recht bestehenden Schadenersatzforderung zu befreien, nimmt der Deckungsanspruch nach den Kautelen des § 154 Abs 1 VersVG an. Da der Befreiungsanspruch ein Zahlungsanspruch ist, normiert § 154 Abs 1 VersVG zugleich dessen Fälligkeit. Darin ändert auch nichts, dass der Deckungsanspruch bereits vor seinem Übergang in einen Befreiungsanspruch fällig

für den bezahlten Zeitraum das versicherte Haftpflichtrisiko zu übernehmen (vgl. nur *Jabornegg*, Das Risiko des Versicherers [1979] 9 ff).

⁴⁶¹ *Gruber* in *Fenyves/Schauer* § 12 VersVG Rz 11.

⁴⁶² *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 1480 Rz 2.

wird und damit zu verjähren beginnt. Der Befreiungsanspruch ist der Deckungsanspruch, der bereits zu verjähren begonnen hat. Diese können gedanklich nicht auseinander dividiert werden. Aus diesem Grund kann der Befreiungsanspruch bereits vor seiner Fälligkeit verjährt sein.

Die Verjährungsfrist beträgt für alle aus einem Versicherungsvertrag resultierende Ansprüche drei Jahre. Daher ist die Fallkonstellation, in welcher der Deckungsanspruch als Gesamtanspruch bereits verjährt ist, ohne jemals die Gestalt des Befreiungsanspruchs angenommen zu haben, gar nicht so selten. Dies passiert vor allem dann, wenn der Versicherungsnehmer eine Ablehnung seines Versicherers erhält und im Vertrauen, den Haftpflichtprozess zu gewinnen, untätig bleibt, obwohl der Haftpflichtprozess die dreijährige Verjährungsfrist des Deckungsanspruchs zu überdauern droht⁴⁶³. Dann greifen mE Rechtsfolgen, die dem § 1480 ABGB sehr ähnlich sind. Mit der Verjährung des Deckungsanspruchs als Gesamtanspruch sind auch seine einzelnen Komponenten verjährt. Man darf nämlich nicht übersehen, dass der Deckungsanspruch ein einziger Anspruch ist, der sich je nach Lage der Haftpflichtforderung als (Rechtsschutz- bzw.) Abwehr- oder Befreiungsanspruch äußert. Wenn der Versicherungsnehmer auf die Deckungsablehnung nicht reagiert und das Haftpflichturteil nach Ablauf der Verjährungsfrist erhält, muss er dieses selbst erfüllen, weil sich der Versicherer erfolgreich auf die Verjährungseinrede stützen kann⁴⁶⁴. Daran ändert auch nichts § 154 Abs. 1 VersVG. Er ordnet nur die Umwandlung des Deckungsanspruchs vom Abwehr- in den Befreiungsanspruch an und normiert zugleich dessen Fälligkeit. Dennoch setzt er voraus, dass der Deckungsanspruch insgesamt noch nicht verjährt ist. Der Deckungsanspruch ist schließlich der Befreiungsanspruch. Man darf sich nicht in die Irre führen lassen und den Deckungsanspruch als Gesamtanspruch gegenüber seinen beiden Komponenten zu verselbständigen. Aus diesem Grund ist auch die in Deutschland vertretene Ansicht abzulehnen, wonach eine neue Verjährungsfrist beginne, wenn sich der Deckungsanspruch, bevor er verjährt sei, in einen Befreiungsanspruch umgewandelt

⁴⁶³ Wenn man bedenkt, dass es mehrere Instanzen und mehrere Rechtsgänge geben kann, ist eine Verfahrensdauer von über drei Jahren keine Seltenheit.

⁴⁶⁴ So im Ergebnis OGH 5.3.1992, 7 Ob 5/92 SZ 65/34 = EvBl 1992, 659 = RdW 1992, 306 = RdW 1992, 366 (*Grassl-Palten*).

habe⁴⁶⁵. Der Deckungsanspruch ist ein einziger Anspruch, der einmal als Abwehranspruch und einmal als Befreiungsanspruch zu Tage tritt. Dementsprechend bleibt keine Raum für die Annahme einer neuen (weiteren) Verjährungsfrist. Ähnlich der hM zu § 1480 ABGB ist auch für die Verjährung im Bereich der Haftpflichtversicherung zu fordern, dass mit der Verjährung des Deckungsanspruch als Gesamtanspruch auch der Abwehr- und Befreiungsanspruch als seine beiden Komponenten verjährt sind. Das hat auch dann zu gelten, wenn der Deckungsanspruch noch nicht in einen Befreiungsanspruch übergegangen ist. Hinsichtlich § 1480 ABGB wird ebenfalls die Ansicht vertreten, dass von der Verjährung des Gesamtanspruchs auch jene Teilansprüche erfasst sind, die noch gar nicht entstanden sind⁴⁶⁶. Die Bejahung einer neuen (weiteren) Verjährungsfrist würde nur dazu führen, den Befreiungsanspruch gegenüber dem Deckungsanspruch zu verselbständigen, obwohl es sich bei beiden um ein und denselben Anspruch handelt⁴⁶⁷.

Der Kritik *Riedlers*, ein Anspruch könne nicht vor seiner Fälligkeit zu verjähren beginnen, sei entgegen gehalten, dass der Befreiungsanspruch gerade kein selbständiger Anspruch ist, sondern lediglich eine Erscheinungsform des Deckungsanspruchs. Dementsprechend kann die von der hL und stRsp zu § 1489 ABGB vertretene gemäßigte Einheitstheorie, wonach die Primärschäden und die vorhersehbaren Folgeschäden eine verjährungsrechtliche Einheit bilden würden⁴⁶⁸, auf die Haftpflichtversicherung angewendet werden. Es geht beim Deckungsanspruch gar nicht um Teil- oder Folgeansprüche, sondern um einen einheitlichen Anspruch, der in unterschiedlicher Weise vom Versicherer zu erfüllen ist.

6.2. Verjährung des Deckungsanspruch in prozessualer Dimension

Die hier vertretene Ansicht bringt natürlich prozessuale Konsequenzen mit sich. Wenn der Versicherungsnehmer eine Deckungsablehnung erhält, muss er sich mit zwei

⁴⁶⁵ Vgl. nur *R. Koch* in *Bruck/Möller*⁹ § 100 dVVG Rz 140.

⁴⁶⁶ *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1480 Rz 31.

⁴⁶⁷ In diese Richtung argumentierend *Ramharter*, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541.

⁴⁶⁸ Vgl. nur *Vollmaier* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1489 Rz 23.

Anspruchsgegner auseinandersetzen: Einerseits ist er durch die Deckungsablehnung gezwungen, die Schadenersatzansprüche selbst bestmöglich zu regulieren, andererseits muss er gegen seinen Versicherer vorgehen und die Deckungszusage notfalls mittels Klage erwirken. Das kann in vielen Fällen dazu führen, dass der Versicherungsnehmer zwei Prozesse führen muss. Dies vor allem dann, wenn der Deckungsanspruch vor der Fällung des Haftpflichturteiles zu verjähren droht. Dasselbe gilt auch für den geschädigten Dritten, der seinerseits zwei Prozesse führen muss, wenn der Versicherungsnehmer trotz Deckungsablehnung und drohender Verjährung untätig bleibt. Diese Konsequenz sei nach der Ansicht *Ramharter* zu hart. Es müsse daher zumindest in verjährungsrechtlicher Hinsicht die Meinung vertreten werden, dass § 154 Abs 1 VersVG für den Befreiungsanspruch eine neue Verjährungsfrist normiere und zwar unabhängig von einer allenfalls eingetretenen Verjährung des gesamten Deckungsanspruchs⁴⁶⁹. Dem sei jedoch zunächst entgegengehalten, dass diese Ansicht der Einheitlichkeit des Deckungsanspruchs widerspricht, weil sie auf eine Verselbständigung des Deckungsanspruchs hinausläuft. Es geht aber vor allem nicht an, den Versicherungsnehmer und mittelbar den geschädigten Dritten entgegen der Gesetzeslage zu begünstigen. Es ist vielmehr dem Schädiger überlassen, wie er die Ansprüche des Geschädigten befriedigt. Wenn er eine Haftpflichtversicherung vorweisen kann, liegt ein für den Geschädigten glücklicher Umstand vor, der aber keineswegs selbstverständlich ist. Der Schädiger war lediglich so umsichtig, für allfällige Schadenersatzansprüche einen entsprechenden Befriedigungsfond zu schaffen. Wenn es bei der Realisierung dieses Befriedigungsfonds Schwierigkeiten in der Gestalt einer Deckungsablehnung gibt, kann dies – entgegen der Gesetzeslage – nicht einfach damit gelöst werden, dass man aus § 154 Abs 1 VersVG eine weitere Verjährungsfrist ableitet, um dem Versicherungsnehmer einen längeren Zeitraum für die Problemlösung zu verschaffen. Wenn der Schädiger keine Haftpflichtversicherung hat, muss er ohnehin einen Prozess führen. Wenn er allerdings eine Haftpflichtversicherung vorweisen kann, bei deren Fruchtbarmachung aber mit Problem zu kämpfen hat, muss er eben einen weiteren Prozess führen, um den damit verbundenen Befriedigungsfonds realisieren zu können. Diese Last kann ihm, so bedauerlich es auch sein mag, nicht abgenommen werden. Dass die Notwendigkeit einer Deckungsklage obsolet wird, wenn der Versicherungsnehmer den

⁴⁶⁹ *Ramharter*, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541.

Haftpflichtprozess gewinnt, vermag darin nichts zu ändern. Der Versicherungsnehmer kann dann immerhin die Klage auf Kosten einschränken und so in den Genuss eines vollständigen Prozesskostenersatzes kommen.

6.3. Conclusio

Da es sich beim Deckungsanspruch um einen einheitlichen Anspruch handelt, der je nach Lage der Haftpflichtforderung die Gestalt des Abwehranspruchs- oder des Befreiungsanspruchs annimmt, kann es nur eine Verjährungsfrist geben. § 154 Abs 1 VersVG statuiert keine weitere Verjährungsfrist, sondern lediglich die Umwandlung des Deckungsanspruchs von einem Abwehranspruch in einen Befreiungsanspruch, der schon seiner Natur nach ein Zahlungsanspruch ist. Dabei sieht § 154 Abs 1 VersVG zugleich einen Fälligkeitszeitpunkt für diesen Zahlungsanspruch vor. Die von der deutschen Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht, wonach eine weitere Verjährungsfrist zu laufen beginne, wenn der Deckungsanspruch zu den in § 106 dVVG 2008 genannten Zeitpunkten noch nicht verjährt sei, ist daher abzulehnen. Die für den gesamten Deckungsanspruch einheitliche Verjährungsfrist beginnt mit der ernstlichen Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den geschädigten Dritten⁴⁷⁰. Aus der Sicht des Versicherungsnehmers oder des geschädigten Dritten kann es daher notwendig sein, zwei Verfahren gleichzeitig zu führen. Die Verjährungsfristen für Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag sind nämlich gemäß § 12 Abs 1 VersVG recht kurz bemessen, sodass nicht selten die Fallkonstellation eintreten kann, in welcher der Deckungsanspruch zu verjähren droht, obwohl der Haftpflichtprozess noch im Gange ist.

⁴⁷⁰ Dass die Verjährungsfrist den gesamten Deckungsanspruch umfasst ist dahingehend zu verstehen, dass es für die Frage der Verjährung gar nicht darauf ankommt, ob der Deckungsanspruch gerade die Gestalt des Abwehranspruchs aufweist oder bereits in einen Befreiungsanspruch übergegangen ist.

VIII. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Die im 19. Jahrhundert entwickelte Gefährdungshaftung setzte den Impuls für das Entstehen der Haftpflichtversicherung. Verschuldensunabhängige Haftungsszenarien weckten das Bedürfnis nach einem entsprechenden Versicherungsschutz.

2. Die Haftpflichtversicherung ist eine passive Schadensversicherung, die das Interesse des Versicherungsnehmers schützt, nicht mit Schadenersatzansprüchen oder mit den Kosten, die zur Anspruchsabwehr notwendig sind, belastet zu werden. Dementsprechend ist die Haftpflichtversicherung von der Besonderheit geprägt, dass sie die Leistungspflicht des Versicherers davon abhängig macht, ob ein Dritter gegen den Versicherungsnehmer Schadenersatzansprüche geltend macht.

3. Die freiwillige und obligatorische Haftpflichtversicherung ist ein unechter Vertrag zugunsten Dritter, weil sie dem geschädigten Dritten insofern eine Begünstigung einräumt, als er im Normalfall der Empfänger der vom Versicherer geschuldeten Leistung ist. Ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Versicherer steht dem geschädigten Dritten aber nur im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung zu.

4. Die Kfz-Haftpflichtversicherung ist ein echter Vertrag zugunsten Dritter. Gemäß § 26 KHVG kommt dem geschädigten Dritten ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Versicherer zu.

5. Die freiwillige und die obligatorische Haftpflichtversicherung ist eine Erfüllungsübernahme nach § 1404 ABGB. Der Versicherer übernimmt die Verpflichtung, dem Versicherungsnehmer jene Last abzunehmen, die Schadenersatzansprüche in seinem Vermögen darstellen, ohne dass dem Geschädigten selbst ein unmittelbares Forderungsrecht zusteht. Die Kfz-Haftpflichtversicherung ist ein gesetzlicher Schuldbeitritt, weil § 26 Satz 2 KHVG zwischen dem Versicherer einerseits und dem Versicherungsnehmer sowie den mitversicherten Personen andererseits eine Solidarschuld normiert.

6. Der Versicherungsnehmer hat gegenüber dem Versicherer den sogenannten Deckungsanspruch, der zwei Komponenten umfasst: Der Versicherer schuldet die Befreiung von begründeten und die Abwehr von unbegründeten Schadenersatzansprüchen.

7. Nach Analyse der einschlägigen Bestimmungen des VersVG muss der Schluss gezogen werden, dass schon aufgrund der Gesetzeslage der Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch einen einheitlichen Anspruch bilden, sodass sie lediglich zwei unterschiedliche Erscheinungsformen eines einzigen Deckungsanspruchs darstellen. Die in Österreich und Deutschland hierzu bestehende hL und stRsp erweist sich daher vor diesem Hintergrund als im Ergebnis richtig.

8. Das VersVG weist dem Versicherer die sogenannte Regulierungsherrschaft zu. Sie ist die Befugnis des Versicherers eine Entscheidung zu treffen, wie mit einer an den Versicherungsnehmer herangetragenen Schadenersatzforderung umgegangen werden soll.

9. Bei der Ausübung der Regulierungsbefugnis kommt dem Versicherer zwischen dem Befreiungs- und Rechtsschutzanspruch ein Wahlrecht zu, das er nach pflichtgemäßem Ermessen auszuüben hat. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Wahlschuld iSd § 906 ABGB, weil kein echtes Alternativverhältnis vorliegt. Es ist vielmehr von einem versicherungsrechtlichen Wahlrecht sui generis auszugehen.

10. Wenn der Versicherungsnehmer mit einer gegen ihn gerichteten Schadenersatzforderung eines Dritten an seinen Versicherer herantritt, treffen letzteren Verpflichtungen, die sich auf drei Ebenen verteilen. Der Versicherer muss zunächst eine Prüfung der Haftpflichtfrage vornehmen (1. Ebene). Im Anschluss daran muss er eine Entscheidung zwischen Abwehr oder Befriedigung treffen (2. Ebene). Im Fall einer erfolglosen Anspruchsabwehr hat der Versicherer die Haftpflichtfrage falsch eingeschätzt und muss die daraus entstanden wirtschaftlichen Konsequenzen tragen;

also den letzten Endes zu Recht bestehenden Schadenersatzanspruch befriedigen (3. Ebene).

11. Hinsichtlich des Deckungsanspruchs ist zwischen dem Entstehungs- und dem Fälligkeitszeitpunkt zu unterscheiden. Der Deckungsanspruch entsteht grundsätzlich dann, wenn der Versicherungsnehmer von einem schadenstiftenden Verhalten positive Kenntnis hat, ansonsten mit der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch den geschädigten Dritten. Die Fälligkeit tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem der geschädigte Dritte den Versicherungsnehmer ernstlich auf Schadenersatz in Anspruch nimmt.

12. Die Tatbestände des § 154 Abs 1 VersVG gehen davon aus, dass die Zahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten unverrückbar feststeht. Daher ordnet § 154 Abs 1 VersVG, entgegen der hM in Österreich und Deutschland, nicht eine Umwandlung des Befreiungsanspruches in einen Zahlungsanspruch an, sondern regelt vielmehr den Zeitpunkt, in dem der Befreiungsanspruch überhaupt erst zum Tragen kommt. Der Befreiungsanspruch ist schon ein Zahlungsanspruch. Je nach Fallkonstellation muss der Versicherer entweder an den Versicherungsnehmer selbst oder an den geschädigten Dritten Zahlung leisten.

13. § 11 VersVG kann im Bereich der Haftpflichtversicherung nicht zur Anwendung gelangen, weil er seinem Wortlaut nach nur die Fälligkeit von Geldforderungen regelt. Die Fälligkeit des Befreiungsanspruches, der zwar ein Zahlungsanspruch ist, wird ebenfalls nicht von § 11 VersVG geregelt, sondern von der spezielleren Norm des § 154 VersVG.

14. Jeder Tatbestand des § 154 Abs 1 VersVG löst für sich alleine die Fälligkeit des Befreiungsanspruches als Zahlungsanspruch aus, sodass der Versicherungsnehmer mit Leistungsklage vorgehen kann. Das Klagebegehren darf aber nur im Falle einer Befriedigung durch den Versicherungsnehmer auf Zahlung an ihn selbst lauten.

Ansonsten ist im Klagebegehren der geschädigte Dritte als Leistungsempfänger zu bezeichnen.

15. Urteile iSd § 154 Abs 1 VersVG können nur solche gerichtlichen Entscheidungen sein, die eine Zahlungsverpflichtung zum Gegenstand haben.

16. Das deklarative Anerkenntnis ist im Gegensatz zum konstitutiven Anerkenntnis ein Anerkenntnis iSd des § 154 Abs 1 VersVG, weil es eine bloße Wissenserklärung ist, das durch einen Gegenbeweis widerlegbar ist.

17. Für den Bereich der Haftpflichtversicherung ist eine spezifische versicherungsrechtliche Bindungswirkung zu bejahen, deren Eintritt eine sogenannte Voraussetzungsidentität und die Wahrung des rechtlichen Gehörs des Versicherers erfordert.

18. Die Bedingungswirkung bedeutet, dass der Versicherer bei Beurteilung der Deckungsfrage an die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des Haftpflichturteiles gebunden ist. Die Voraussetzungsidentität besteht nur hinsichtlich jener rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen, die sowohl im Deckungs- als auch im Haftpflichtprozess entscheidungswesentlich sind. Darüber hinaus ist der Versicherer nur dann an das Haftpflichturteil gebunden, wenn er die Möglichkeit hatte, sich daran zu beteiligen.

19. Bindungswirkung entfalten nicht nur Urteile, sondern auch Anerkenntnisse und Vergleiche, wobei die Reichweite nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist.

20. Da es sich beim Deckungsanspruch um einen einheitlichen Anspruch handelt, der nur einen Entstehungs- und nur einen Fälligkeitszeitpunkt hat, unterliegt er nur einer

einzigste Verjährungsfrist, die im Zeitpunkt der Fälligkeit zu laufen beginnt. Eine zeitlich gestaffelte Verjährung ist daher zu verneinen.

21. Die in Deutschland vertretene Ansicht, wonach eine neue Verjährungsfrist beginne, wenn sich der einheitliche Deckungsanspruch bereits vor Ablauf der für ihn geltenden Verjährungsfrist gemäß § 106 dVVG 2008 in einen Zahlungsanspruch umgewandelt habe, ist abzulehnen. Das Gesetz sieht nur eine Verjährungsfrist vor, sodass der Versicherungsnehmer nicht durch die Annahme einer weiteren Verjährungsfrist begünstigt werden kann. Wenn er eine Deckungsablehnung erhält, ist er unter Umständen gezwungen, sowohl einen Deckungs- als auch einen Haftpflichtprozess zu führen.

Literaturverzeichnis

Deutschland

Braun, Geschichte der Lebensversicherung (2009)

Bruck/Möller (Hrsg), Kommentar zum VVG IV⁸ (2002)

Bruck/Möller (Hrsg), Kommentar zum VVG IV⁹ (2013)

Felsch, Die neuere Rechtsprechung des IV. Senates des Bundesgerichtshofs in der Haftpflichtversicherung, r+s 2008, 265.

Fragnoli/Rebenich, Das Vermächtnis der Römer. Römisches Recht und Europa (2011)

Genzmer, Die germanische Sippe als Rechtsgebilde, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 1950, 34

Heimbücher, Einführung in die Haftpflichtversicherung (2003)

Honsell (Hrsg), Berliner Kommentar zum VVG (1999)

P. Koch, Pioniere des Versicherungsgedankens (1968)

Kramer, Das Beurteilungsermessen des Betriebshaftpflichtversicherer und die geschäftsschädigende Festlegung des Abwehrschutzes, r+s 2008, 1.

Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte¹³ (2013)

Langheid/Wandt, Kommentar zum VVG² (2011)

Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht (1972)

Peters, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis (1983)

Pröller/Martin (Hrsg), Kommentar zum VVG²⁸ (2010)

Pröller/Martin (Hrsg), Kommentar zum VVG²⁷ (2004)

Römer/Langheid (Hrsg), Kommentar zum VVG⁴ (2014)

Römer/Langheid (Hrsg), Kommentar zum VVG² (2011)

Schwintowski/Brömmelmeyer (Hrsg), Kommentar zum VVG² (2010)

Sieg, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952)

von Bar, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 1981, 289

von Rintelen, Die Fälligkeit und die Durchsetzbarkeit des abgetretenen Freisteelungsanspruchs in der Haftpflichtversicherung, r+s 2010, 133

Österreich

Beig, Die Zession künftiger Forderungen (2008)

Dellinger/Oberhammer/Koller, Insolvenzrecht³ (2014)

Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozess (1993)

Dolinar/Holzhammer, Zivilprozessrecht⁹ (2008)

Ehrenzweig, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts II/1² (1928)

Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht (1952)

Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990)

Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I³ (2013)

Fenyves, Die Behandlung der Hepatitis-C-Fälle in der Haftpflichtversicherung, JBl 2002, 205

Fenyves, Probleme der Ursachenkonkurrenz im Versicherungsrecht, in *Jabornegg/Kerschner/Riedler* (Hrsg) FS *Reischauer* (2010) 497

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2011)

Fenyves/Kronsteiner/Schauer (Hrsg), Kommentar zu den VersVG-Novellen 1992, 1994 und 1996 (1998)

Fenyves/Schauer (Hrsg), Kommentar zum VersVG (2014)

H. Fink, Insolvenzrecht⁷ (2010)

Floßmann, Österreichisches Privatrechtsgeschichte⁶ (2008)

Fucik, Der Vergleich, ÖJZ 2009, 741

Heinke, Schriftsatz im Zivilprozess⁶ (2006)

Heilmann, Der Vertrag zugunsten Dritter – ein schuldrechtliches Verfügungsgeschäft. ÖJZ 1970, 177.

Heiss/Loacker, Das ABGB und das Versicherungsgeschäft, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg) FS 200 Jahre ABGB I (2011) 403

Jabornegg, Das Risiko des Versicherers (1979)

Kath, Der Regress des Versicherers (2011)

Klang (Hrsg), Kommentar zum ABGB IV² (1978)

Kletecka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.01} Kommentar zum ABGB

Kodek, Privatkonkurs (2015)

Koziol/Apathy/Koch, Österreichisches Haftpflichtrecht III (2014)

Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2010)

Obermeier, Kostenhandbuch² (2010)

Parapatits, Der Vertrag zugunsten Dritter (2011)

Ramharter, Verjährung des Befreiungsanspruchs und Feststellungsklage des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung, wbl 2012, 541

Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrecht⁸ (2010)

Riedler, Einheitliche Verjährungsfrist für Rechtsschutzanspruch und Befreiungsanspruch in der Haftpflichtversicherung?, ÖJZ 1997, 810

Rohrbach (Hrsg), Versicherungsgeschichte Österreichs. Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873 (1988)

Rohrbach (Hrsg), Versicherungsgeschichte Österreichs. Die Ära des klassischen Versicherungswesens (1988)

Rubin, Wird durch das deklarative Anerkenntnis des Schädigers die Leistung seines Haftpflichtversicherers fällig?, ecolex 2012, 552.

Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2002/2007)

Schalk, Die fondsgebundene Lebensversicherung (2009)

Schauer, Österreichisches Versicherungsrecht³ (1995)

Schwebisch, Die gesetzlichen Fälligkeitskonzepte des ABGB (2015)

Schwimann (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2006)

Wieser, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil (2009)