

## **Zur Abhängigkeit der Deckung vom Vorbringen des Dritten in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung – Versuch einer Synthese**

*Isabelle Vonkilch*

### **Zusammenfassung**

Der Versicherungsschutz in Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung knüpft an Rechtsstreitigkeiten des Versicherungsnehmers mit einem Dritten an. Soweit es um die Rechtsschutzkomponente dieser Versicherungen geht, fragt sich, inwieweit der Dritte dem Versicherungsnehmer durch Behauptung deckungsschädlicher Umstände seinen Versicherungsschutz entziehen kann. Gleichmaßen interessiert, inwieweit der Versicherungsnehmer durch sein eigenes Vorbringen Einfluss auf die Deckung nehmen kann. Dieser Frage wird anhand des Vorsatzausschlusses in der Haftpflichtversicherung sowie des Eintritts des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung nachgegangen. Der Beitrag gelangt zum Ergebnis, dass weder die bloße Behauptung des Dritten noch die des Versicherungsnehmers deckungsentscheidend sein können. Dem hypothetischen Parteiwillen entspricht viel eher ein objektiver Ansatz, der für die beiden Anschauungsfälle in Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung unter Berücksichtigung der jeweiligen spartenbezogenen Besonderheiten erarbeitet wird.<sup>1</sup>

### **Abstract**

Insurance coverage in liability and legal expenses insurance is related to legal disputes between the policyholder and a third party. As far as the legal protection component of these insurances is concerned, it is questionable whether the third party can deprive the policyholder of his insurance coverage by alleging circumstances that are detrimental to coverage. Whether the policyholder can influence coverage by his own allegations is of

---

Isabelle Vonkilch

Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht Wirtschaftsuniversität Wien, A-1020 Wien  
E-Mail: [isabelle.vonkilch@wu.ac.at](mailto:isabelle.vonkilch@wu.ac.at)

<sup>1</sup> Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 17.03.2022 auf dem Versicherungsrechtstag im Rahmen der Jahrestagung des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft (online) sowie am 03.06.2022 beim Seminar zu Financial Lines & Cyber (Hamburg) gehalten hat. Der Beitrag erscheint in gekürzter Form unter vorrangiger Auseinandersetzung mit österreichischer Lehre und Rechtsprechung in der ZVers 2023.

equal interest. This question is examined on the basis of the exclusion of intent in liability insurance and the occurrence of the insured event in legal expenses insurance. The article concludes that neither the assertion of the third party nor that of the policyholder should be decisive for coverage. In fact, the hypothetical intention of the parties requires an objective approach, which is developed in regard to the two example cases in liability and legal expenses insurance, taking into account the respective class-related peculiarities.

## 1. Problemfälle

Sowohl die Haftpflicht- als auch die Rechtsschutzversicherung knüpfen an Rechtsstreitigkeiten des VN mit einem Dritten an. Dabei fragt sich, welchen Einfluss dieser Dritte auf die Reichweite der Deckung nehmen kann. Konkret interessiert, inwieweit es der Dritte in der Hand hat, dem VN durch Behauptung deckungsschädlicher Umstände im Ausgangsstreit seine Versicherungsdeckung zu entziehen. Spiegelbildlich stellt sich die Frage, ob der VN seinerseits durch widerlegende Behauptungen und die Berufung auf einen gedeckten Sachverhalt im Ausgangsstreit über seine Versicherungsdeckung disponieren kann.

Diese Grundfragen sollen im Rahmen des vorliegenden Beitrags anhand zweier repräsentativer Problemfälle untersucht werden, die in Lit. und Rsp. besondere Beachtung erfahren haben:

- 1) Verliert der VN seinen Rechtsschutzanspruch in der Haftpflichtversicherung, wenn der Geschädigte eine vorsätzliche Schädigung behauptet (§ 103 dVVG bzw. § 152 öVersVG)?
- 2) Hängt es vom Vorbringen des Gegners des VN ab, zu welchem Zeitpunkt der Rechtsschutzfall eingetreten ist, ob sich dieser also innerhalb des versicherten Zeitraums verwirklicht hat?

Der Meinungsstand zu diesen Fragen umfasst – bei im Wesentlichen übereinstimmender Rechts- und Bedingungsfrage in Deutschland und Österreich – ein überaus breites Spektrum. Ziel dieses Beitrags ist es, nach Analyse der Rsp. und Lit. einen vermittelnden Ansatz für beide Rechtsordnungen zu finden. Die Behandlung der beiden Fragen erfolgt dabei – entsprechend der einschlägigen Rsp. und Lit. – spartenbezogen, wobei zunächst auf den Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung und im Anschluss auf den Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung eingegangen wird. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung werden schließlich spartenübergreifende Schlüsse angestrebt.

## 2. Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung

### 2.1 Ausgangspunkt

Nach den §§ 100 f. dVVG bzw. den §§ 149 f. öVersVG ist der VR in der Haftpflichtversicherung verpflichtet, den VN von berechtigten Schadenersatzansprüchen Dritter freizustellen (Freistellungsanspruch) sowie unberechtigte Ansprüche abzuwehren (Rechtsschutzanspruch). Für den Rechtsschutzanspruch des VN ist das tatsächliche Bestehen eines Schadenersatzanspruchs keine Voraussetzung; ganz im Gegenteil dient dieser ja gerade auch zur Abwehr *unberechtigter* Ansprüche.

Auch der Rechtsschutzanspruch besteht freilich nur, wenn sich mit der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs durch den Dritten ein versichertes Risiko verwirklicht, der Anspruch also in den zeitlichen, räumlichen und sachlichen Umfang der Deckung fällt. Fraglich ist, wie damit umzugehen ist, wenn ein Dritter den VN schadenersatzrechtlich in Anspruch nimmt und dabei einen Sachverhalt behauptet, bei dem ein Ausschlusstatbestand verwirklicht ist. Konkret soll es im Folgenden um die Behauptung einer vorsätzlichen Schädigung gehen. Es fragt sich, ob der VR die Deckung bereits aufgrund dieser Behauptung des Dritten verweigern kann, wenn der VN seinerseits die vorsätzliche Schädigung bestreitet.

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage sind der gesetzliche Vorsatzausschluss in § 103 dVVG bzw. § 152 öVersVG sowie die einschlägigen Bestimmungen der AVB, deren Wortlaut im Wesentlichen mit dem Gesetzeswortlaut übereinstimmt.

So heißt es in Ziff. 7.1 der deutschen Musterbedingungen<sup>2</sup>:

Falls im Versicherungsschein oder seinen Nachträgen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, sind von der Versicherung ausgeschlossen:

1. Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben. [...]

Art. 7.2. der österreichischen Musterbedingungen<sup>3</sup> lautet:

Die Versicherung erstreckt sich nicht auf Schadenersatzverpflichtungen der Personen, die den Schaden, für den sie von einem Dritten verantwortlich gemacht werden, rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt haben. [...]

---

<sup>2</sup> Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), Stand: Februar 2016, GDV.

<sup>3</sup> Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 2005), Version 2012, VVO.

Trotz insoweit übereinstimmender Gesetzes- und Bedingungsfrage divergiert der Meinungsstand in Deutschland und Österreich beträchtlich. Die unterschiedlichen Positionen sollen in der Folge dargestellt werden.

## 2.2 Deutschland

### 2.2.1 Bindung an den Vortrag des Dritten

Für das Entstehen eines Rechtsschutzanspruchs in der Haftpflichtversicherung ist es nach h. M. in Deutschland grds. ausreichend, dass ein Dritter einen gedeckten Sachverhalt behauptet.<sup>4</sup> Sofern der Dritte seine Ansprüche auf einen unter die Haftpflichtversicherung fallenden Tatbestand stützt, bestehe Versicherungsschutz ungeachtet dessen, ob diese Ansprüche auch wirklich begründet sind.<sup>5</sup> Eine Prüfung der Ansprüche des Dritten erfolge im Deckungsprozess nach dem Trennungsprinzip nämlich nicht.<sup>6</sup> Bei vorgezogenem Deckungsprozess seien die Angaben des Dritten bindend.<sup>7</sup>

Dass die Behauptungen des Dritten nicht bloß zum Entstehen, sondern – bei Behauptung deckungsschädlicher Aspekte – umgekehrt auch zum Verlust der Rechtsschutzdeckung führen können, wird demgegenüber nur von einer Min-

---

<sup>4</sup> BGH, VersR 2017, 683; VersR 2003, 635; VersR 2001, 90; NJW-RR 1998, 32; VersR 1967, 769; VersR 1956, 187 = NJW 1956, 826; RG, RGZ 159, 345; RGZ 159, 16; RGZ 158, 189; RGZ 154, 340; RGZ 152, 235; RGZ 148, 282; OLG Rostock, r+s 2020, 22; OLG Hamm, VersR 2020, 1099; VersR 2016, 524; VersR 2012, 985; VersR 2007, 1645; VersR 2007, 980; VersR 1992, 689; r+s 1990, 267; VersR 1982, 642; VersR 1960, 784; OLG München VersR 2009, 59; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; KG, NVersZ 2000, 98; OLG Schleswig, r+s 1995, 444; OLG Karlsruhe, VersR 1985, 978; OLG Koblenz, VersR 1979, 830; OLG Braunschweig, VersR 1961, 746; Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 16; Späte/Schimikowski/Harsdorf-Gebhardt, Ziff. 5 AHB Rn. 11; Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl. IV Anm. B 59; Wussow, § 1 Anm. 70.

<sup>5</sup> BGH, VersR 2017, 683; VersR 1967, 769; VersR 1960, 784; VersR 1956, 187 = NJW 1956, 826; RG, RGZ 159, 345; RGZ 159, 16; RGZ 154, 340; RGZ 152, 235; RGZ 148, 282; OLG Hamm, VersR 2016, 524; VersR 2012, 985; VersR 2007, 1645; VersR 1992, 689; r+s 1990, 267; OLG Schleswig, r+s 1995, 444; OLG Karlsruhe, VersR 1985, 978.

<sup>6</sup> S. bloß BGH, VersR 2017, 683; VersR 2001, 90; VersR 1992, 1504; OLG Hamm, VersR 2016, 524; VersR 2012, 985; VersR 2007, 1645; VersR 1992, 689; r+s 1990, 267; VersR 1982, 642; OLG Karlsruhe, VersR 2005, 781; KG, NVersZ 2000, 98; Veith/Gräfe/Gebert/Betz, Versicherungsprozess § 14 Rn. 74; Brück/Möller/Koch, Vor §§ 100–112 Rn. 95; Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 48; Schneider, in: Versicherungsrechts-Handbuch, § 24 Rn. 144a; ausführlich zur Entwicklung der Rsp zum Trennungsprinzip Felsch, in: Workshop, S. 1 ff.

<sup>7</sup> OLG Rostock, r+s 2020, 22; OLG Hamm, VersR 2012, 985; VersR 2007, 1645; VersR 1992, 689; r+s 1990, 267; KG, NVersZ 2000, 98; Schneider, in: Versicherungsrechts-Handbuch, § 24 Rn. 144a.

dermeinung vertreten.<sup>8</sup> Für den vorweggenommenen Deckungsprozess ist nach dieser Ansicht bloß maßgeblich, ob sich aus den als richtig zu unterstellenden Behauptungen, aus denen der Dritte seinen Anspruch herleitet, ein gedeckter Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ergibt. Es komme nicht darauf an, ob der vom Dritten behauptete Sachverhalt objektiv vorliegt, sondern bloß, ob der vom Dritten geltend gemachte Schadenersatzanspruch in den zeitlichen, räumlichen und sachlichen Umfang des versicherten Risikos fällt.<sup>9</sup> Nur anhand des behaupteten Haftpflichtfalls sei zu prüfen, ob Deckung besteht, etwa ein Ausschluss greift oder Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung gegeben ist.<sup>10</sup>

Nach dieser Ansicht reichte es folglich aus, dass der Dritte eine vorsätzliche Schädigung durch den VN behauptet, um diesen um seinen Versicherungsschutz zu bringen. Ungeachtet der Wahrheitsgemäßheit dieser Behauptung wäre dem VN sein Rechtsschutzanspruch zu versagen.

## 2.2.2 Bindung an den Vortrag des VN

Eine entgegengesetzte Ansicht vertritt *Koch*, nach dem der VR stets zunächst Rechtsschutzdeckung gewähren muss, wenn der VN einen gedeckten Sachverhalt behauptet.<sup>11</sup> Dies folge nicht zuletzt aus der Obliegenheit des VN zu wahrheitsgemäßen Angaben. Der VN erwarte von seinem VR, dass dieser bei einander widersprechenden Darstellungen von seiner Darstellung und Bewertung des

---

<sup>8</sup> Rostock, r+s 2020, 22; Hamm, VersR 2012, 985; Langheid/Rixecker/Langheid, § 100 Rn. 29, 53a; *Schneider*, in: Versicherungsrechts-Handbuch, § 24 Rn. 144a; *Wussow*, § 1 Anm. 70. Nach *Langheid* muss der VR umgekehrt Deckung gewähren, selbst wenn der Dritte zu Unrecht einen gedeckten Sachverhalt behauptet; Langheid/Rixecker/Langheid, § 100 Rn. 29; ebenso Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; vgl. auch Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl., IV Anm. B 59.

<sup>9</sup> OLG Rostock, r+s 2020, 22.

<sup>10</sup> OLG Hamm, VersR 2012, 985.

<sup>11</sup> Bruck/Möller/Koch, § 100 Rn. 43 f.; OLG Köln, VersR 2017, 478; vgl. auch OLG Hamm, VersR 2017, 1197: Sofern sowohl der Dritte als auch der VN einen nicht gedeckten Sachverhalt behaupten, sei die Deckung ausgeschlossen. Vgl. jüngst auch OLG Frankfurt/M., VersR 2021, 1362 = r+s 2021, 502 m. Anm. *Orlikowski-Wolf*; VersR 2021, 1355; BeckRS 2020, 48390, wo in den Bedingungen einer D&O-Versicherung explizit festgehalten wurde, dass im Zweifel über das Vorliegen einer wesentlichen Pflichtverletzung oder vorsätzlichen Pflichtverletzung der VR Verteidigungskosten gewähren werde. Der Versicherungsschutz entfalle erst, wenn das Vorliegen einer wesentlichen Pflichtverletzung oder einer vorsätzlichen Pflichtverletzung durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder Eingeständnis der versicherten Person feststehe. Der VR verzichte im Fall der Feststellung einer wesentlichen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung gegenüber der versicherten Person auf eine Rückforderung bereits geleisteter Verteidigungskosten.

Geschehens ausgeht und nicht vom Vorbringen des (vermeintlich) Geschädigten.<sup>12</sup>

*Koch* relativiert freilich mit Blick auf das wirtschaftliche Endergebnis: Stellt sich aufgrund der im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen heraus, dass kein gedeckter Sachverhalt vorliegt, könne der VR den Ersatz seiner Kosten vom VN verlangen.<sup>13</sup>

Die Erklärung eines Vorbehalts der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung sei dazu nicht erforderlich, sofern die deckungsrelevanten Umstände auch für die Haftpflichtfrage entscheidungsrelevant sind, also Voraussetzungsidentität besteht, weil erst der Haftpflichtprozess dem VR die Grundlage für die Prüfung seiner Einstandspflicht im Deckungsverhältnis geben solle.<sup>14</sup> Die Gewährung von Rechtsschutz präjudiziere den VR im Hinblick auf die Freistellung nicht.<sup>15</sup>

In Fällen, in denen keine Voraussetzungsidentität herrscht, eine Klärung der betreffenden Deckungsvoraussetzung im Haftpflichtprozess also nicht in Betracht kommt, sei dem VR dazu anzuraten, seine Zusage des Rechtsschutzanspruchs unter Vorbehalt zu erklären, damit darin kein Anerkenntnis zu sehen ist.<sup>16</sup> Behauptet der Dritte eine vorsätzliche Schadensherbeiführung durch den VN, muss der VR nach *Koch* daher einen entsprechenden Vorbehalt aufnehmen. Leistet der VR in einem solchen Fall vorbehaltlos Abwehrschutz, liege darin konkludent ein unwiderruflicher Verzicht auf die Geltendmachung des § 103 VVG, der freilich in seiner Reichweite auf den Ersatz von Aufwendungen für die Anspruchsabwehr beschränkt sei.<sup>17</sup>

### 2.2.3 Objektive Beurteilung im Deckungsprozess

Nach vermittelnder h. M. sind die Behauptungen des Dritten zwar die Grundlage für den Rechtsschutzanspruch des VN. Die Bindung an den Vortrag des Dritten sei jedoch insofern einzuschränken, als der Dritte den VN nicht durch wahrheitswidrige Behauptungen um seinen Versicherungsschutz bringen kön-

<sup>12</sup> *Koch*, VbR 2019, 171, 172 f.

<sup>13</sup> Bruck/Möller/*Koch*, § 100 Rn. 44 f.

<sup>14</sup> Bruck/Möller/*Koch*, § 100 Rn. 45 m. w. N.

<sup>15</sup> *Koch*, VbR 2019, 171, 173; Bruck/Möller/*Koch*, § 100 Rn. 45; i. d. S. auch BGH, VersR 2009, 1485; OLG Köln, VersR 2017, 478; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG Stuttgart, VersR 2000, 881; OLG Hamm, VersR 1981, 178; OLG Celle, VersR 1978, 26 m. Anm. *Feist*; Prölss/Martin/*Lücke*, § 100 Rn. 9.

<sup>16</sup> Bruck/Möller/*Koch*, § 100 Rn. 46.

<sup>17</sup> Bruck/Möller/*Koch*, § 100 Rn. 46. Auf den Freistellungsanspruch hat die Zusage, Rechtsschutz zu gewähren, nach dieser Ansicht somit auch bei fehlender Voraussetzungsidentität keine Auswirkung.

nen solle.<sup>18</sup> Der versicherungsrechtliche Abwehranspruch würde auf unerträglich Weise eingeschränkt, wenn jede – mehr oder weniger absurde – Behauptung eines wirklich oder vermeintlich Geschädigten, die erhobenen Ansprüche seien aus Tatbeständen begründet, die außerhalb des versicherten Risikos liegen, dem VN den Versicherungsschutz nehmen würden.<sup>19</sup>

Bei Behauptung deckungsschädlicher Umstände durch den Dritten seien diese Umstände daher auf ihr objektives Vorliegen hin zu prüfen. Nur bei tatsächlichem Vorliegen der deckungsschädlichen Umstände entfalle der Rechtsschutzanspruch.<sup>20</sup> Darüber, ob ein gedeckter Versicherungsfall vorliegt, könne die rechtliche Begründung, die der Dritte seinem gegen den VN erhobenen Anspruch gibt, nämlich nichts aussagen.<sup>21</sup> Jene Umstände im Verhältnis zum Dritten, die den Versicherungsschutz tangieren, seien daher trotz des Trennungsprinzips einer selbstständigen Beurteilung im vorweggenommenen Deckungsprozess zu unterziehen.<sup>22</sup>

Manche Vertreter dieser Ansicht präzisieren das Gesagte zugunsten des VN insofern, als der VR seiner Leistungspflicht bei Bestreitung der deckungsschädlichen Tatsachen durch den VN zumindest vorläufig nachkommen müsse. Sollte sich schließlich herausstellen, dass diese Tatsachen objektiv vorliegen, könne der VR seine Leistungen zurückverlangen.<sup>23</sup> Nur bei erheblichen Zweifeln an der Darstellung des VN sei im Deckungsprozess ohne Bindung an die Behauptun-

---

<sup>18</sup> OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG Koblenz, VersR 1979, 830; vgl. OLG Celle, VersR 1978, 26 m. Anm. *Feist*; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 AHB Rn. 11; Prölss/Martin/*Lücke*, § 100 Rn. 16.

<sup>19</sup> OLG Koblenz, VersR 1979, 830.

<sup>20</sup> BGH, NJW-RR 1998, 32; VersR 1967, 769; RG, RGZ 113, 286; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG München, VersR 1952, 270; BK/*Baumann*, § 149 Rn. 200; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 AHB Rn. 73; Prölss/Martin/*Lücke*, § 100 Rn. 17; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Retter*, § 100 Rn. 75; vgl. auch OLG Hamm, VersR 1970, 729.

<sup>21</sup> BGH, VersR 1967, 769: Dort ging es um die Frage, welcher Verstoß die Haftpflicht des VN gegenüber dem Dritten ausgelöst hat und ob dieser in den gedeckten Zeitraum fällt. Nach dem BGH ist für die Deckungsfrage zu klären, welcher Verstoß *tatsächlich* ursächlich für die Schadenersatzpflicht des VN war und ob dieser in den versicherten Zeitraum fällt; vgl. RG, RGZ 113, 286; tendenziell a. A. noch RG, RGZ 159, 345; RGZ 159, 16; RGZ 154, 340; RGZ 148, 282.

<sup>22</sup> KG, NVersZ 2000, 98; OLG Koblenz, VersR 1979, 830; BK/*Baumann*, § 149 Rn. 200; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 AHB Rn. 11, 73. Nach BGH, VersR 1962, 557 sowie OLG Koblenz, VersR 1979, 830 gilt dies auch bei bereits rechtskräftigem Urteil im Haftpflichtprozess, sofern sich dieses auf eine ausgeschlossene Anspruchsgrundlage stützt, der Anspruch aber auch auf sonstige, innerhalb des versicherten Risikos liegende Anspruchsgrundlage gestützt werden könnte; vgl. *Wussow*, § 1 Anm. 69.

<sup>23</sup> Prölss/Martin/*Lücke*, § 100 Rn. 17; *Feist*, VersR 1978, 27; vgl. OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348.

gen des Dritten zu klären, ob die erörterten Tatsachen objektiv vorliegen oder nicht.<sup>24</sup> Hier verschwimmen freilich die Grenzen zur Position *Kochs*.<sup>25</sup>

Str. bleibt bei Befürwortung einer objektiven Prüfung im vorweggenommenen Deckungsprozess, wie damit umzugehen ist, wenn über deckungsrelevante Umstände im nachfolgenden Haftpflichtprozess gegenteilig entschieden wird. Nach wohl h.M. steht die Rechtskraft des Urteils im Deckungsprozess jedem Korrekturversuch entgegen.<sup>26</sup> Dem Problem divergierender Entscheidungen beugen Teile der Lehre und Rsp. insofern vor, als eine selbstständige Entscheidung über Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs im Deckungsprozess grds. abgelehnt wird.<sup>27</sup> Dies sei nur in Ausnahmefällen zulässig, nämlich dann, wenn eine Entscheidung darüber im Haftpflichtprozess mit Sicherheit nicht zu erwarten ist.<sup>28</sup> Nach *Baumann* könnte eine Durchbrechung der Rechtskraft mit dem Gedanken der fortwirkenden Pflicht zu Naturalrestitution gerechtfertigt werden, zumal der VR statt der Deckungsablehnung eine endgültige Entscheidung über seine Leistungspflicht vom Ausgang des Haftpflichtprozesses abhängig machen und Kostenvorschüsse i. S. d. § 150 Abs. 1 S. 4 dVVG a. F. unter Vorbehalt hätte leisten können.<sup>29</sup>

## 2.3 Österreich

### 2.3.1 Bindung an den Vortrag des Dritten

Nach dem OGH ist der Deckungsanspruch des Haftpflichtversicherten durch das versicherte Risiko spezialisiert und von dem vom Geschädigten erhobenen Anspruch abhängig.<sup>30</sup> Im vorweggenommenen Deckungsprozess sei der Deckungsanspruch daher unter Zugrundelegung des vom Geschädigten behaupteten Sachverhalts zu beurteilen. Andernfalls hätte es der VN in der Hand, durch bloße, dem Anspruch des Geschädigten widersprechende Behauptungen Deckung zu erlangen. Grundlage für die Prüfung im vorweggenommenen De-

<sup>24</sup> Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 17.

<sup>25</sup> Bruck/Möller/Koch, § 100 Rn. 44.

<sup>26</sup> *Ecke*, S. 211; Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl., IV Anm. B 59; Bruck/Möller/Koch, Vor §§ 100–112 Rn. 109 ff.; *Krämer*, r+s 2001, 177, 182; Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 55; Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter, § 100 Rn. 75. Anderes gilt nach *Koch* und *Lücke* nur, wenn der Streitgegenstand im Haftpflichtprozess ein anderer ist als der im Deckungsprozess.

<sup>27</sup> OLG Köln, VersR 1984, 26; *Ecke*, S. 208 ff.; Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl., IV Anm. B 59 f.; vgl. OLG Koblenz, VersR 1979, 830, OLG Hamm, VersR 1970, 729.

<sup>28</sup> *Ecke*, S. 210; Bruck/Möller/Johannsen, 8. Aufl., IV Anm. B 59 f.

<sup>29</sup> BK/Baumann, § 149 Rn. 202.

<sup>30</sup> RIS-Justiz RS0081015.



ckungsprozess sei daher der geltend gemachte Anspruch ausgehend von dem vom Geschädigten behaupteten Sachverhalt.<sup>31</sup>

Mit Blick auf das Endergebnis schränkt der OGH seine Position freilich ein: Sollte in einem späteren Haftpflichtprozess der VN wegen fahrlässiger Schädigung zum Schadenersatz verpflichtet werden, sei dies als neue (gesonderte) Anspruchserhebung gegenüber dem Haftpflichtversicherer zu werten, die vom VR ohne Bindung an den vorweggenommenen Deckungsprozess zu prüfen sei. Im vorweggenommenen Deckungsprozess werde nur die Deckung des vom Geschädigten erhobenen Anspruchs formal, ohne den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, geprüft. Ergibt die Prüfung des Lebenssachverhalts im Haftpflichtprozess einen anderen (gedeckten) Anspruch, stehe diesem der Ausgang des vorweggenommenen Deckungsprozesses nicht entgegen.<sup>32</sup>

Zustimmung findet diese Rechtsprechung bei *Salficky*. Nach dem Autor ist es kaum sinnvoll, den VR und den VN auf einen Deckungsprozess zu verweisen, der bei einem abweichend festgestellten Sachverhalt im Haftpflichtprozess wiederholt werden müsste und somit über die tatsächliche Deckungspflicht des VR nichts aussagt. Dies spreche dafür, in die Beurteilung der Deckungspflicht nicht auch das bestreitende Vorbringen des VN miteinzubeziehen, weil die Überprüfung der Richtigkeit dieser Behauptung des VN für die entscheidende Deckungsbeurteilung des VR im Anschluss an einen Haftpflichtprozess wertlos sein könnte.<sup>33</sup>

### 2.3.2 Bindung an den Vortrag des VN

In Abkehr zur Rsp. des OGH geht *Leupold* von einer generellen Verpflichtung des VR zur Gewährung von Rechtsschutz aus, sofern die Inanspruchnahme der Leistungen nicht offenkundig rechtsmissbräuchlich ist.<sup>34</sup> Nach der Autorin soll es für die Rechtsschutzdeckung damit offenbar ausschließlich auf den Vortrag des VN ankommen. Andernfalls laufe man Gefahr, den VN zu einem Zeitpunkt, in dem noch völlig offen ist, ob ein Risikoausschluss verwirklicht ist, nicht nur im Hinblick auf die Führung des Haftpflichtprozesses im Stich zu lassen, sondern ihn darüber hinaus in einen zusätzlichen Deckungsprozess zu treiben.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> OGH 7 Ob 142/21i ZVers 2022, 96 m. krit. Anm. *Ramharter*; 7 Ob 131/21x; 7 Ob 142/18k VbR 2019, 171 m. krit. Anm. *Koch* = EvBl 2020, 38 m. krit. Anm. *Leupold* = VersR 2020, 509 m. krit. Anm. *Maier* = ZVers 2019, 265 m. Anm. *Reisinger* und *Salficky*; krit. ferner *Fenyves/Perner/Riedler/Reisinger*, VersVG § 149 Rn. 47a.

<sup>32</sup> OGH 7 Ob 131/21x; 7 Ob 142/18k.

<sup>33</sup> *Salficky*, ZVers 2019, 265, 270.

<sup>34</sup> *Leupold*, EvBl 2020, 40.

<sup>35</sup> *Leupold*, EvBl 2020, 40.

Stellt sich in einem nachfolgenden Deckungs- oder Haftpflichtprozess heraus, dass die erbrachten Leistungen vertraglich nicht geschuldet waren, könnte der VR diese vom VN bereicherungsrechtlich nach § 1435 ABGB zurückfordern. Dies gelte unabhängig davon, ob der VR den Rechtsschutz unter Vorbehalt gewährt hat oder nicht. Letztlich gehe es daher nur darum, dass der VR mit seiner vorläufigen Leistungspflicht das Insolvenzrisiko des VN trägt.<sup>36</sup>

Auch *Ramharter* ist der Ansicht, es würde den Vertragszweck konterkarieren, könnte der VR den VN bei der Abwehr von Haftpflichtansprüchen im Stich lassen und ihn schon vor Abschluss des Haftpflichtprozesses in einen vorweggenommenen Deckungsprozess treiben, in dem über das Vorliegen von Tatsachen abzusprechen wäre, die für das Bestehen der Deckung in zeitlicher, räumlicher oder sachlicher Hinsicht entscheidend sind. Sofern der VN den vom Dritten behaupteten, nicht gedeckten Sachverhalt bestreitet, sei daher – mit Ausnahme von Fällen des Rechtsmissbrauchs<sup>37</sup> – vorläufig Rechtsschutz zu gewähren.<sup>38</sup> Demgegenüber wäre dem VN nicht geholfen, müsste er nicht nur den Haftpflichtprozess auf sich allein gestellt führen, sondern auch noch einen Deckungsprozess anstrengen.<sup>39</sup> Die Verpflichtung des VR zur Rechtsschutzgewährung sei auflösend bedingt: Stellt sich im Haftpflichtprozess oder im nachfolgenden Deckungsprozess ein nicht gedeckter Sachverhalt heraus, könne der VR erbrachte Rechtsschutzleistungen gem. § 1435 ABGB bereicherungsrechtlich zurückfordern.<sup>40</sup> Selbst das Insolvenzrisiko trage der VR nicht endgültig, weil er das Risiko etwaiger Mehrleistungen den VN im Wege eines Prämienzuschlags weiterverrechnen werde. Derartige Preiserhöhungen seien durchaus im Interesse der VN, weil sie dafür nicht befürchten müssten, aufgrund willkürlicher Behauptungen des Geschädigten um den berechtigterweise erwarteten Rechtsschutz gebracht zu werden.<sup>41</sup>

Ähnlich spricht sich *Jeremias* für eine weitgehende Berücksichtigung des Vorbringens des VN aus, weil der Versicherungsschutz ansonsten häufig mit Behauptungen des Dritten im Detail entwertet werden könnte. Der VN müsse die Möglichkeit haben, entkräftende Angaben zu machen und vorläufig Versicherungsschutz zu erhalten. Strengt der VN einen vorweggenommenen Deckungsprozess an, könne es zwischen diesem und dem Haftpflichtprozess zu divergierenden Entscheidungen kommen. Wird im Fall des Vorsatzausschlusses der Vorsatz in einem vorweggenommenen Deckungsprozess – nach inhaltlicher Prüfung ohne Bindung an die Behauptungen des Dritten – bejaht, im Haft-

---

<sup>36</sup> *Leupold*, EvBl 2020, 40.

<sup>37</sup> *Ramharter*, Rn. 5/44.

<sup>38</sup> *Ramharter*, Rn. 5/44 ff., 6/7.

<sup>39</sup> *Ramharter*, Rn. 5/43.

<sup>40</sup> *Ramharter*, Rn. 5/45; *ders.*, ZVers 2022, 97.

<sup>41</sup> *Ramharter*, ZVers 2022, 97.

pflichtprozess hingegen verneint, stehe die Leistungsfreiheit des VR rechtskräftig fest. Diese Problematik divergierender Entscheidungen lasse sich vermeiden, wenn man bei der Deckungsfrage vom Vorbringen des VN ausgeht und der VR zunächst jedenfalls zur Anspruchsabwehr verpflichtet ist. Diese Verpflichtung stehe unter der auflösenden Bedingung einer Feststellung deckungsschädlicher Umstände im nachfolgenden Haftpflichtprozess.<sup>42</sup>

### 2.3.3 Objektive Beurteilung im Deckungsprozess

*Perner* spricht sich für eine selbstständige Entscheidung über deckungserhebliche Umstände im Deckungsprozess aus. Dies gelte auch bei deckungsrelevanten Umständen, die Berührungspunkte zur Haftpflichtfrage haben. Dass Deckungs- und Haftpflichtprozess zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können, sei zwar unerfreulich, aber unvermeidbar, weil es im österreichischen Zivilprozess keine Vorschrift gebe, wonach alle von einem Verfahren Betroffenen in ein und denselben Prozess einzubeziehen sind.<sup>43</sup>

Nach *Perner* ist die vorsätzliche Schädigung daher im Deckungsprozess zu beurteilen. Gelangt das Gericht zur Deckung, weil es Fahrlässigkeit annimmt, könne ein anderes Gericht im Schadenersatzprozess zwischen Drittgeschädigtem und Schädiger freilich immer noch eine Vorsatztat bejahen, und es bleibe (trotzdem) bei der bereits bindend festgestellten Deckung.<sup>44</sup>

## 2.4 Versuch einer Synthese

### 2.4.1 Reichweite des Vorsatzausschlusses

Richtiger Ansatzpunkt für die Lösung der Problematik ist m. E. die Frage nach der Reichweite des Vorsatzausschlusses, die wiederum durch Auslegung des Versicherungsvertrags zu beantworten ist. Konkret ist zu ermitteln, ob sich der Vorsatzausschluss bloß auf tatsächliche vorsätzliche Schädigungen durch den VN beschränkt oder davon bereits behauptete vorsätzliche Schädigungen umfasst sein sollen. Die Frage stellt sich v. a. für die Abwehrdeckung, für die ein rechtskräftiges Urteil im Haftpflichtprozess ja gerade keine Voraussetzung ist. Aber auch nach abgeschlossenem Haftpflichtprozess kann die Vorsatzfrage mangels Präjudizialität für die Haftungsfrage in vielen Fällen ungeklärt geblieben sein.

---

<sup>42</sup> *Jeremias*, S. 312 ff.

<sup>43</sup> *Perner*, S. 303 f.

<sup>44</sup> *Perner*, S. 304.

Da der Vorsatzausschluss seine Basis in § 103 dVVG bzw. § 152 öVersVG hat, ist zunächst die Reichweite des gesetzlichen Ausschlusses zu ermitteln. Im Anschluss ist zu klären, ob dieser gesetzliche Ausschluss durch die gängigen AVB modifiziert wurde. Da sowohl § 103 dVVG als auch § 152 öVersVG grds. dispositiver Natur sind,<sup>45</sup> könnten Gesetzes- und Vertragsauslegung in diesem Punkt nämlich zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

#### 2.4.1.1 § 103 dVVG bzw. § 152 öVersVG

Ein erstes, wenngleich bescheidenes Indiz für die Beantwortung der skizzierten Frage liefert der Wortlaut: In beiden Bestimmungen wird darauf abgestellt, dass der VN den Schaden eines Dritten vorsätzlich herbeigeführt *hat*. Vom Ausschluss scheinen demnach nur tatsächliche vorsätzliche Schädigungen umfasst zu sein, von bloßen Behauptungen Dritter ist schließlich keine Rede.

Dieser Eindruck wird durch einen Blick auf die hinter den Bestimmungen stehende Teleologie verstärkt. Als subjektiver Risikoausschluss dient der Vorsatzausschluss v. a. der Verhaltenssteuerung beim VN. Der VN soll durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung keinen Anreiz bekommen, Dritte vorsätzlich zu schädigen.<sup>46</sup> Insofern dient der Vorsatzausschluss auch dem Schutz Dritter, die von dessen Präventionswirkung profitieren. Der Drittschutz ist schließlich auch einer der Gründe, weshalb sich der subjektive Risikoausschluss in der Haftpflichtversicherung lediglich auf Vorsatz bezieht, wohingegen in der Sachversicherung bereits bei grober Fahrlässigkeit keine Deckung besteht.<sup>47</sup>

Zum anderen dient der Vorsatzausschluss aus Sicht des VR der Kalkulierbarkeit des versicherten Risikos. Vorsätzliche Schädigungen sind vom Willen des VN abhängig, sodass eine Verteilung des Haftpflichttrisikos auf sämtliche haftpflichtversicherte VN wirtschaftlich kaum mehr möglich ist. *Jabornegg* vertritt daher ganz generell die Unversicherbarkeit vorsätzlich herbeigeführter Bedarfsituationen, weil Vorsatz prinzipiell vermeidbar ist und es damit am für die Versicherung charakteristischen Ungewissheitskriterium mangelt.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> S. bloß für § 103 dVVG Prölss/Martin/Lücke, § 103 Rn. 16; für § 152 öVersVG Feynyves/Perner/Riedler/Reisinger, VersVG § 152 Rn. 51.

<sup>46</sup> Vgl. Bruck/Möller/Koch, § 103 Rn. 6: Reduktion des subjektiven Risikos in Form des Moral Hazard.

<sup>47</sup> *Baumann*, r+s 2005, 1, 4.

<sup>48</sup> *Jabornegg*, in: FS Frotz S. 565. Fraglich bleibt i. d. Z., ob der Autor hier die Unwirtschaftlichkeit einer Versicherung von vorsätzlich herbeigeführten Bedarfsituationen (wirtschaftliche Unversicherbarkeit) oder deren rechtliche Unzulässigkeit (rechtliche Unversicherbarkeit) im Blick hat.

Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel bestehen, dass der gesetzliche Vorsatzausschluss lediglich tatsächliche, nicht hingegen bloß behauptete vorsätzliche Schädigungen durch den VN umfasst: Ob ein Dritter eine vorsätzliche Schädigung durch den VN behauptet, liegt schließlich nicht in der Hand des VN, sodass eine dahingehende Verhaltenssteuerung des VN nicht in Betracht kommt. Darüber hinaus handelt es sich bei der Inanspruchnahme des VN durch Dritte wegen behaupteter vorsätzlicher Schädigung um ein ungewisses Risiko, das der VN nicht vermeiden kann. Dieses Risiko ist für den VR daher nicht per se unkalkulierbar.

#### 2.4.1.2 Modifikation durch AVB?

Infrage kommt damit bloß eine Erweiterung des gesetzlichen Risikoausschlusses durch die AVB um bloß behauptete vorsätzliche Schädigungen durch den VN. Doch auch auf Ebene der Vertragsauslegung finden sich keinerlei Anhaltspunkte für ein derart weites Verständnis des Vorsatzausschlusses.

So ist auch in den einschlägigen AVB-Klauseln<sup>49</sup> lediglich die Rede davon, dass der Versicherungsschutz ausgeschlossen ist, wenn die Person den Schaden vorsätzlich herbeigeführt *hat*. Der Bedingungswordlaut stimmt damit im Wesentlichen mit dem Gesetzeswordlaut überein, was in einem ersten Schluss nahelegt, dass die Bedingungen die dispositive Rechtslage bloß wiederholen sollen. Dies indiziert auch auf vertraglicher Ebene eine Einschränkung auf *tatsächliche* vorsätzliche Schädigungen.<sup>50</sup>

Freilich ist der Wortlaut nicht Endpunkt der Vertragsauslegung; vielmehr ist auf die Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen VN abzustellen.<sup>51</sup> Diese wird durch den Wortlaut einer Klausel selbstverständlich maßgeblich geprägt; darüber hinaus fließt darin aber auch der für den VN erkennbare Zweck der Klausel ein. Dazu kann wiederum auf das bereits auf Ebene der Gesetzesauslegung Ausgeführte verweisen werden. Auch dem durchschnittlichen VN ist im Grunde klar, dass es beim Vorsatzausschluss zum einen um Verhaltenssteue-

---

<sup>49</sup> S. Punkt 2.1.

<sup>50</sup> Selbiges gilt auch für das der Entscheidung OGH 7 Ob 142/18k zugrundeliegende Bedingungsmerk, wonach sich die Versicherung nicht auf *tatsächliche oder behauptete* Schadenersatzverpflichtungen der Personen erstreckt, die den Schaden, für den sie von einem Dritten verantwortlich gemacht werden, rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt haben. Entgegen *Jagerhofer* kommt es trotz Einfügung der Worte „tatsächliche oder behauptete“ nicht zu einer massiven Verschlechterung des Versicherungsschutzes (so *Jagerhofer*, versdb print 2019 H 4, 10, 11), weil in diesem Bedingungsmerk ebenfalls darauf abgestellt wird, dass die betreffende Person den Schaden vorsätzlich herbeigeführt *hat*. Auch der Vorsatzausschluss dieser Bedingungen umfasst daher nur die tatsächlich vorsätzliche Schädigung.

<sup>51</sup> Für alle Fenyves/Perner/Riedler/*Fenyves*, VersVG Vor § 1 Rn. 30 ff. m. w. N.

rung beim VN, zum anderen um die Unkalkulierbarkeit des Risikos vorsätzlicher Schädigungen aus Perspektive des VR geht.

Dass die Deckung darüber hinaus auch in Fällen entfallen soll, in denen ein Dritter die vorsätzliche Schädigung durch den VN bloß behauptet, entspricht hingegen nicht dem Verständnis des durchschnittlichen VN. Dieser unterhält die Haftpflichtversicherung schließlich gerade zu dem Zweck, auch in Fällen unberechtigter Inanspruchnahme durch Dritte Rechtsschutz zu erhalten. Dies umfasst selbstredend auch Fälle, in denen der Dritte *zu Unrecht* nicht bloß fahrlässige, sondern sogar vorsätzliche Schädigung durch den VN behauptet. Gerade in Fällen derart krasser unberechtigter Vorwürfe erwartet der VN eine Abwehrdeckung durch seinen VR.

Eine dahingehend eingeschränkte Auslegung des Vorsatzausschlusses folgt darüber hinaus aus dem Gebot einer im Zweifel gesetzeskonformen Interpretation.<sup>52</sup> Da Ausschlüsse nach h. M. nicht die Hauptleistung des Versicherungsvertrags definieren,<sup>53</sup> unterliegen diese der Inhaltskontrolle und dürfen folglich zu keiner unangemessenen (§ 307 BGB) bzw. gröblichen (§ 879 Abs 3 ABGB) Benachteiligung führen. Inhaltlich verpönt sind damit Ausschlüsse, die den Versicherungsschutz beschränken, ohne dass ein berechtigtes Interesse des VR dies rechtfertigt. Das berechtigte Interesse des VR am Vorsatzausschluss beschränkt sich jedoch auf die Kalkulierbarkeit des übernommenen Haftpflichttrisikos. Da das Risiko der unberechtigten Inanspruchnahme wegen einer Vorsatztat nicht schlechthin unkalkulierbar ist, fehlt es dem VR in diesem Umfang an einem berechtigten Interesse an einer Deckungseinschränkung.<sup>54</sup> Ein Ausschluss, nach dem die Abwehrdeckung auch in Fällen bloß behaupteter vorsätzlicher Schädigung durch den VN entfällt, wäre daher unwirksam i. S. d. § 307 BGB bzw. § 879 Abs 3 ABGB. Da den Vertragsparteien im Zweifel keine rechtswidrige Vereinbarung unterstellt werden kann, scheidet eine derart weite Auslegung des Vorsatzausschlusses aus.

#### 2.4.1.3 *Zwischenergebnis*

Sowohl der gesetzliche Vorsatzausschluss als auch dessen Rezeption in den gängigen AVB umfassen lediglich tatsächliche vorsätzliche Schädigungen durch

<sup>52</sup> Vgl. dazu etwa Fenyves/Kerschner/Vonkilch/A. Vonkilch, Klang § 914 Rn. 173 f.

<sup>53</sup> Für alle Fenyves/Perner/Riedler/Fenyves, VersVG Vor § 1 Rn. 66 m. w. N.

<sup>54</sup> Anderes könnte im Fall OLG Hamm, VersR 2012, 985 gelten, wo es um den Deckungsausschluss bei Geltendmachung von Ansprüchen durch Mitversicherte ging. In diesem Fall hat der Versicherer auch bei unberechtigter Inanspruchnahme ein berechtigtes Interesse an einem Deckungsausschluss: Mitversicherte Personen sollen Streitigkeiten im Verhältnis untereinander aufgrund der damit verbundenen Missbrauchsgefahr nicht auf dem Rücken des VR austragen.

den VN, wohingegen für die unberechtigte Inanspruchnahme des VN wegen behaupteter vorsätzlicher Schädigung Abwehrdeckung besteht.

Dies führt dazu, dass die bloße Behauptung einer vorsätzlichen Schädigung nicht zum Verlust der Deckung führen kann. Ob der VN vorsätzlich gehandelt hat, ist im Deckungsprozess daher objektiv zu beurteilen. Erst bei Begründetheit der Vorwürfe des Dritten ist der Vorsatzausschluss verwirklicht, wohingegen der VN bei unbegründeten Behauptungen einen Anspruch auf Abwehrdeckung hat.

#### 2.4.2 Prozessuale Umsetzung

Auf dieser Basis kann nun auf die prozessuale Umsetzung des erzielten materiell-rechtlichen Ergebnisses eingegangen werden. Insbesondere interessiert das Zusammenspiel von Haftpflicht- und Deckungsprozess, wenn deckungserhebliche Umstände wie das Vorliegen einer vorsätzlichen Schädigung auch Berührungspunkte zur Haftpflichtfrage aufweisen.

Im Zentrum steht dabei der Umgang mit einer u. U. divergierenden Beurteilung des Vorsatzes in Haftpflicht- und Deckungsprozess. Dazu ist zunächst darauf einzugehen, inwieweit die Bindungswirkung eines vorangehenden Haftpflichtprozesses eine einheitliche Entscheidung über die Vorsatzfrage gewährleistet. Im Anschluss soll der Frage nachgegangen werden, welche Rückwirkungen ein nachfolgender Haftpflichtprozess auf ein bereits rechtskräftiges Urteil im vorweggenommenen Deckungsprozess haben kann.

##### 2.4.2.1 Nachfolgender Deckungsprozess

Wird der Haftpflichtprozess vor dem Deckungsprozess geführt, entfaltet das Urteil im Haftpflichtprozess Bindungswirkung für die Deckungsfrage,<sup>55</sup> wobei Teile der Lehre und Rsp. ergänzend voraussetzen, dass dem VR die Möglichkeit einer Mitwirkung am Prozess gegeben wurde.<sup>56</sup> Im nachfolgenden Deckungs-

---

<sup>55</sup> S. bloß *Ecke*, S. 53; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 Rn. 67; *dies.*, in: Workshop 26 f.; Bruck/Möller/*Johannsen*, 8. Aufl. IV Anm. B 61; Bruck/Möller/*Koch*, § 106 Rn. 15 ff.; Langheid/Rixecker/*Langheid*, § 100 Rn. 33; Prölss/Martin/*Lücke*, § 100 Rn. 59 ff.; *Perner*, S. 303; Fenyves/*Perner/Riedler/Reisinger*, VersVG § 149 Rn. 45; *Reisinger*, in: Praxishandbuch, Rn. 2177; Schwintowski/Brömmelmeyer/*Retter*, § 100 Rn. 61; *Schauer*, S. 403 jeweils m. w.N.; *Wussow*, § 1 Anm. 69.

<sup>56</sup> Zu den Voraussetzungen für die Bindung des VR an das Urteil im Haftpflichtprozess wird v. a. in Deutschland i. Z. m. § 106 dVVG diskutiert. Nach einer Ansicht ist eine automatische Bindung nur dann hergestellt, wenn der VR Kenntnis vom Haftpflichtprozess und eine Chance hatte, die ihm eingeräumten Rechte im Haftpflichtprozess wahrzunehmen (BGH, VersR 2003, 635; OLG Frankfurt/M., VersR 2011, 522; Bruck/Möller/

prozess können sich dann weder VR noch VN auf die Unrichtigkeit des Haftpflichturteils berufen.<sup>57</sup> Diese Bindungswirkung ist keine prozessuale, sie folgt nicht aus der Rechtskraft des Haftpflichturteils. Es handelt sich vielmehr um eine materiell-rechtliche Bindungswirkung, die sich aus dem Leistungsversprechen des VR herleitet.<sup>58</sup> Sie resultiert aus einer ergänzenden Auslegung des Versicherungsvertrags unter Beachtung der wechselseitigen Schutzinteressen der Vertragsparteien.<sup>59</sup> Die Deckung soll nach dem Willen der Vertragsparteien an die im Haftpflichtprozess entschiedene Rechtslage angeglichen werden. Zum einen darf der VN darauf vertrauen, dass seine Haftungsverantwortlichkeit im Deckungsverhältnis nicht erneut infrage steht. Zum anderen darf sich auch der VR darauf verlassen, dass seine vertragliche Verantwortlichkeit aus dem Deckungsverhältnis im Einklang mit den Feststellungen des Haftungsurteils steht.<sup>60</sup>

Bindend ist der Haftpflichtprozess für die Deckungsfrage freilich nur insofern, als zwischen dieser und der Haftpflichtfrage Voraussetzungsidentität

---

*Koch*, § 106 Rn. 21.; *Hagen*, NVersZ 2001, 341, 342; vgl. auch BGH, VersR 2007, 1119; NJW 1956, 1796; für den Wegfall der Bindungswirkung bloß bei treuwidrigem Verhalten des VN *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1172). Nach *Langheid* bedarf es für die Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses eines Bindungsprozesses; *Langheid/Rixecker/Langheid*, § 105 Rn. 5 ff., § 106 Rn. 2; *ders.*, VersR 2009, 1043, 1046. Nach der h.M. ist die Bindungswirkung des rechtskräftigen Haftpflichturteils hingegen an keine weiteren Voraussetzungen gebunden (BGH, VersR 1977, 174; *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 446; *Ecke*, S. 91 ff. m. w. N., Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 Rn. 67 ff. *dies.*, r+s 2012, 261, 262; *Bruck/Möller/Johannsen*, 8. Aufl., IV Anm. B 64; *Klimke*, r+s 2014, 105, 109; *Krämer*, r+s 2001, 177, 181; MüKo-VVG/*Littbarski*, § 106 Rn. 27, 57 f.; *Prölls/Martin/Lücke*, § 106 Rn. 5; *ders.*, VK 2007, 163, 165; *Peters*, S. 54; *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*, § 106 Rn. 2; *Schlegelmilch*, VersR 2009, 1467; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter*, § 100 Rn. 66, § 106 Rn. 15 ff.). Nach h.M. in Österreich ist Voraussetzung für die Bindungswirkung, dass der VR vom Haftpflichtprozess verständigt wurde und ihm Gelegenheit zur Nebenintervention geboten wurde (RIS-Justiz RS0041315; *Jeremias*, S. 299 f.; *Perner*, S. 303; *Fenyves/Perner/Riedler/Reisinger*, VersVG § 149 Rn. 45; *Reisinger*, in: *Praxishandbuch*, Rn. 2177; *Fenyves/Perner/Riedler/Rubin*, VersVG § 158b Rn. 39; *Schauer*, S. 403).

<sup>57</sup> *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1167.

<sup>58</sup> BGH, VersR 2006, 106; VersR 2001, 1103; VersR 1992, 568; VersR, 1992, 1504; *Armbrüster*, r+s 2010, 441 (445); *Ecke*, S. 66 ff.; *Fetzer*, VersR 1999, 793, 797; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 Rn. 67; *dies.*, r+s 2012, 261, 262; *Klimke*, r+s 2014, 105, 109; *Bruck/Möller/Koch*, § 106 Rn. 18 f. m. w. N.; *Langheid/Rixecker/Langheid*, § 100 Rn. 33; *Peters*, S. 45 ff.; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter*, § 100 Rn. 61, § 106 Rn. 16; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1167; *Schauer*, RdW 1997, 5, 8 (Fn. 23); vgl. auch OGH 7 Ob 125/18k; 7 Ob 109/07s; 1 Ob 2123/96d; 7 Ob 31/93.

<sup>59</sup> *Ecke*, S. 66 ff.; *Hagen*, NVersZ 2001, 341, 342; *Jeremias*, S. 299; *Peters*, S. 45 ff.; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1167.

<sup>60</sup> *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1167 m. w. N.



herrscht.<sup>61</sup> Nur soweit Umstände auch für die Haftpflichtfrage präjudiziell sind, ist deren Würdigung im Haftpflichtprozess für die Deckungsfrage bindend.<sup>62</sup> Keine Bindung mangels Präjudiziabilität besteht daher bei überschießenden Feststellungen im Haftpflichtprozess. Die Deckung im Versicherungsverhältnis soll nicht davon abhängig sein, welche Feststellungen das Gericht im Haftpflichtprozess ohne Not trifft.<sup>63</sup> Grund dafür ist v. a., dass sich die Beteiligten gegen solche überschießenden Begründungsinhalte mangels Beschwer nicht mit einem Rechtsmittel zur Wehr setzen können.<sup>64</sup>

Umgelegt auf den Vorsatzausschluss fehlt es der Frage nach einer vorsätzlichen Schädigung im Haftpflichtprozess i.a.R. an der Präjudiziabilität. Da für eine Haftung grds. bereits bloße Fahrlässigkeit hinlänglich ist, kann die Vorsatzfrage im Haftpflichtprozess dahingestellt bleiben. Eine überschießende Feststellung des (fehlenden) Vorsatzes im Haftpflichtprozess kann demnach keine Bindungswirkung für einen nachfolgenden Deckungsprozess entfalten.<sup>65</sup> Ob der VN den Dritten vorsätzlich geschädigt hat und damit den Deckungsausschluss des § 103 dVVG bzw. § 152 öVersVG verwirklicht hat, ist im nachfolgenden Deckungsprozess daher grds. einer eigenständigen, objektiven Beurteilung zu unterziehen. Auch nach einer rechtskräftigen Verurteilung des VN im Haftpflichtprozess kann sich der VR auf den Vorsatzausschluss stützen.<sup>66</sup> Ebenfalls einer selbstständigen Klärung im Deckungsprozess bedarf regelmäßig der Deckungs-

---

<sup>61</sup> BGH, VersR 2011, 203; VersR 2007, 641; VersR 2004, 590; vgl. RGZ 113, 286; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG Düsseldorf, VersR 2019, 537; *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 446; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 Rn. 70; *dies.*, r+s 2012, 261, 262; *dies.*, in: Workshop, S. 27; *Jeremias*, S. 300f.; *Klimke*, r+s 2014, 105, 109; *Krämer*, r+s 2001, 177, 179; *Bruck/Möller/Koch*, § 106 Rn. 23; *Langheid/Rixecker/Langheid*, § 100 Rn. 38f.; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter*, § 100 Rn. 61f.; *Fenyves/Perner/Riedler/Rubin*, VersVG § 158b Rn. 38.

<sup>62</sup> BGH, VersR 2011, 203; VersR 2007, 641; VersR 2004, 590; Späte/Schimikowski/*Harsdorf-Gebhardt*, Ziff. 5 Rn. 70; *dies.*, r+s 2012, 261, 262; *dies.*, in: Workshop, S. 27; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1168.

<sup>63</sup> BGH, VersR 2011, 203; VersR 2007, 641; VersR 2004, 590; OLG Düsseldorf, VersR 2019, 527; *Armbrüster*, r+s 2010, 441, 446; *Ecke*, S. 120; *Harsdorf-Gebhardt*, r+s 2012, 261, 262; *dies.*, in: Workshop, S. 32; *Bruck/Möller/Koch*, § 106 Rn. 23; *Langheid/Rixecker/Langheid*, § 100 Rn. 38; *MüKo-VVG/Littbarski*, Vor §§ 100 bis 112 Rn. 111; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1168.

<sup>64</sup> BGH, VersR 2004, 590.

<sup>65</sup> BGH, VersR 2004, 590; OLG Nürnberg, VersR 1990, 375; *Jeremias*, S. 301; *Bruck/Möller/Koch*, § 106 Rn. 23; *MüKo-VVG/Littbarski*, Vor §§ 100 bis 112 Rn. 111; *Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter*, § 100 Rn. 64; *Fenyves/Perner/Riedler/Rubin*, VersVG § 158b Rn. 38; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1168; ebenso für den Risikoausschluss bei wesentlicher Pflichtverletzung BGH, VersR 2006, 106; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; wohl a. A. *Krämer*, r+s 2001, 177, 179.

<sup>66</sup> BGH, VersR 2004, 590; OLG Nürnberg, VersR 1990, 375, OGH 7 Ob 109/07s; *Bruck/Möller/Koch*, § 106 Rn. 23; *Langheid/Rixecker/Langheid*, § 100 Rn. 39.

ausschluss der wissentlicher Pflichtverletzung. Die Frage der wissentlichen Pflichtverletzung wird im Haftpflichtprozess nur selten eine Rolle spielen, sodass allfällige dbzgl. getroffene Feststellungen überschießend und für die Deckungsfrage daher nicht bindend sind.<sup>67</sup>

Voraussetzungsidentität hinsichtlich des Vorsatzes des VN ist in Ausnahmefällen denkbar, wenn etwa der Geschädigte eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung geltend macht (§ 826 BGB bzw. § 1295 S. 2 ABGB). Entscheidungserheblich kann die Vorsatzfrage ferner für die Bemessung des Schmerzensgeldes im Haftpflichtprozess, dessen Höhe auch vom Verschulden des Schädigers abhängt,<sup>68</sup> sowie für die Abwägung des Mitverschuldens sein.<sup>69</sup> Ist die Vorsatzfrage für den Haftpflichtprozess ausnahmsweise präjudiziell, ist deren Beurteilung auch für den Deckungsprozess bindend.

Selbst bei Entscheidungserheblichkeit des Vorsatzes für die Haftpflichtfrage ist freilich zu beachten, dass der versicherungsrechtliche Vorsatzausschluss einen Vorsatz auch hinsichtlich der Schadensfolgen voraussetzt. Nur dann, wenn im Haftpflichtprozess auch festgestellt wurde, dass sich der Vorsatz auf sämtliche Schadensfolgen bezogen hat, können daher unmittelbare Rückschlüsse auf den Vorsatzausschluss im Versicherungsverhältnis gezogen werden.<sup>70</sup> Andernfalls ist die Frage, ob sich der Vorsatz des VN auch auf die Schadensfolgen erstreckt hat, im Deckungsprozess einer eigenständigen Würdigung zu unterziehen.<sup>71</sup>

#### 2.4.2.2 *Vorweggenommener Deckungsprozess*

Wird umgekehrt der Deckungsprozess vor dem Haftpflichtprozess geführt, soll die Haftpflichtfrage nicht durch den Deckungsprozess präjudiziert werden.<sup>72</sup> Nach dem Trennungsprinzip ist die Entscheidung über die Begründetheit des vom Dritten geltend gemachten Anspruchs vielmehr ausschließlich im Haftpflichtprozess zu treffen und nicht Gegenstand des Deckungsprozesses.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 60; vgl. BGH, VersR 2007, 641; VersR 2006, 106; OLG Düsseldorf, VersR 2019, 537; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348.

<sup>68</sup> BGH, VersR 1992, 1504; Bruck/Möller/Koch, § 106 Rn. 26; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1168.

<sup>69</sup> Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 60.

<sup>70</sup> OLG Celle, VersR 1970, 314; OLG Hamm, VersR 1981, 178; Späte/Schimikowski/Harsdorf-Gebhardt, Ziff. 5 Rn. 70; Langheid/Rixecker/Langheid, § 100 Rn. 39; *Tehrani*, VersR 2018, 1166, 1167; vgl. BGH, VersR 1971, 806.

<sup>71</sup> Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter, § 100 Rn. 64.

<sup>72</sup> OGH 7 Ob 142/21i; 7 Ob 145/17z.

<sup>73</sup> S. bloß Brück/Möller/Koch, Vor §§ 100–112 Rn. 107; a. A. *Schauer*, S. 403.

Grund dafür ist freilich weniger, dass der nicht am Deckungsprozess beteiligte Dritte nicht an die dort getroffenen Feststellungen gebunden werden soll. Allfällige Feststellungen über die potentielle Haftpflicht des VN wären für den Haftpflichtprozess nämlich ohnedies nicht bindend.<sup>74</sup> Vielmehr resultiert das Trennungsprinzip v.a. daraus, dass die Begründetheit des Schadenersatzanspruchs keine Deckungsvoraussetzung ist.<sup>75</sup> Gegenstand der Haftpflichtversicherung ist schließlich auch die Abwehr unbegründeter Schadenersatzansprüche. Die Voraussetzungen für die Schadenersatzpflicht des VN sind für die Deckungsfrage daher grds. nicht präjudiziell und bereits aus diesem Grund nicht Gegenstand des Deckungsprozesses.

Anderes gilt selbstverständlich für Umstände, die sowohl für die Haftpflicht als auch für die Deckungsfrage von Belang sind, wie etwa die Beurteilung von Risikoausschlüssen, die Berührungspunkte zur Haftpflichtfrage haben.<sup>76</sup> Solche deckungserhebliche Umstände verlangen sehr wohl nach einer Entscheidung in einem vorweggenommenen Deckungsprozess. Auch hier hat es freilich bei der Trennung zu bleiben, sodass dieselben Umstände in einem nachfolgenden Haftpflichtprozess womöglich unterschiedlich beurteilt werden, es also zu Urteilsdivergenzen kommt.<sup>77</sup>

#### 2.4.2.3 Divergierende Entscheidungen?

Ob derartige Urteilsdivergenzen beim hier verfolgten Lösungsansatz tatsächlich das Ende der Fahnenstange sind,<sup>78</sup> soll in der Folge näher untersucht werden. Derartige Urteilsdivergenzen wären insofern problematisch, als die Rechtsstellung des VN dann von der Reihenfolge von Haftpflicht- und Deckungsprozess abhinge. Würde der Haftpflichtprozess zuerst geführt, würde die Beurteilung im Deckungsprozess schließlich jener im Haftpflichtprozess folgen, während bei vorgezogenem Deckungsprozess eine vom Haftpflichturteil abweichende Beurteilung möglich wäre.<sup>79</sup> Es fragt sich daher, ob auch ein nachfolgender Haftpflichtprozess Bindungswirkung für die – bereits entschiedene – Deckungsfrage entfalten kann.

---

<sup>74</sup> OGH 7 Ob 127/20g; 7 Ob 142/18k; 7 Ob 145/17z; 7 Ob 164/14i; RIS-Justiz RS0081927; *Perner*, S. 303; vgl. auch *Fenyves/Perner/Riedler/Reisinger*, VersVG § 149 Rn. 47.

<sup>75</sup> Vgl. BGH, VersR 1992, 568; *Ecke*, S. 199; *Jeremias*, S. 307.

<sup>76</sup> *Perner*, S. 303.

<sup>77</sup> Vgl. *Perner*, S. 303.

<sup>78</sup> So *Bruck/Möller/Koch*, Vor §§ 100–112 Rn. 109 ff.; *Krämer*, r+s 2001, 177, 182; *Prölss/Martin/Lücke*, § 100 Rn. 55; *Perner*, S. 303 f.

<sup>79</sup> Vgl. *Ecke*, S. 209, der daraus jedoch schließt, dass eine Entscheidung im vorweggenommenen Deckungsprozess in Fällen der Voraussetzungsidentität zu unterbleiben hat.

Zu beachten ist dabei zunächst, dass eine Bindungswirkung des nachfolgenden Haftpflichtprozesses nur bei Voraussetzungsidentität infrage kommt. Andernfalls bestünde schließlich auch bei einem vorangehenden Haftpflichtprozess keine Bindung an die – dann überschießenden – Feststellungen. Diese Umstände wären vielmehr einer eigenständigen Beurteilung im Deckungsprozess zu unterziehen. In diesem Umfang sind divergierende Entscheidungen mangels Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses daher ungeachtet der zeitlichen Abfolge der beiden Prozesse hinzunehmen. Sofern bei der Vorsatzfrage wie im Gros der Fälle von fehlender Voraussetzungsidentität auszugehen ist, scheidet eine Bindungswirkung des nachfolgenden Haftpflichtprozesses also von vornherein aus. Sowohl im nachfolgenden als auch im vorweggenommenen Deckungsprozess ist über die Vorsatzfrage selbstständig abzusprechen.

Liegt ausnahmsweise Voraussetzungsidentität vor, stellt sich die Frage nach der Bindungswirkung des nachfolgenden Haftpflichtprozesses auf zwei Ebenen: Einerseits geht es um die materiell-rechtliche Reichweite der Bindungswirkung. Diese Frage ist durch Auslegung des Versicherungsvertrags zu beantworten, ist die Bindungswirkung doch Ausfluss des vertraglichen Leistungsversprechens des VR. Andererseits fragt sich auf prozessualer Ebene, inwieweit die Rechtskraft des vorweggenommenen Deckungsurteils einer neuerlichen Beurteilung der Deckungsfrage nach abgeschlossenem Deckungsprozess entgegensteht.

Auf materiell-rechtlicher Ebene ist davon auszugehen, dass auch der nachfolgende Haftpflichtprozess Bindungswirkung für die Deckungsbeurteilung entfaltet. Dies folgt aus der ergänzenden Auslegung des Leistungsversprechens des VR: Redlichen und vernünftigen Vertragsparteien kann nicht unterstellt werden, dass die Rechtsstellung des VN davon abhängen soll, in welcher zeitlichen Abfolge Deckungs- und Haftpflichtprozess geführt werden.<sup>80</sup> Dies wäre aber, wie dargelegt, der Fall, würde man die Bindungswirkung eines nachfolgenden Haftpflichtprozesses ablehnen. Dem hypothetischen Parteiwillen entspricht es daher eher, dass die Entscheidung über haftungsrelevante Umstände ungeachtet der Abfolge der Prozesse im Haftpflichtprozess final getroffen werden soll.<sup>81</sup> Auch dem nachfolgenden Haftpflichtprozess kommt somit Bindungswirkung zu.<sup>82</sup>

Prozessual bestehen zur Durchsetzung dieses materiell-rechtlichen Ergebnisses entgegen dem ersten Anschein keine Hindernisse. Insb. bedarf es dazu keiner Durchbrechung der Rechtskraft des Urteils im vorweggenommenen De-

---

<sup>80</sup> Vgl. *Ecke*, S. 211, der daraus jedoch schließt, dass eine Entscheidung über haftungsrelevante Umstände im vorweggenommenen Deckungsprozess aufgrund des Trennungsprinzips zu unterbleiben habe.

<sup>81</sup> Vgl. *Koch*, VbR 2019, 171, 173; *Bruck/Möller/Koch*, § 100 Rn. 45; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG Stuttgart, VersR 2000, 881.

<sup>82</sup> A. A. *Ecke*, S. 197 ff. m. w. N.; *Prölss/Martin/Lücke*, § 100 Rn. 54.

ckungsprozess. Beim rechtskräftigen Haftpflichturteil handelt es sich nämlich um einen Umstand, der auf die materiell-rechtliche Rechtslage, konkret die Reichweite der Versicherungsdeckung, einwirkt. Dem Urteil kommt insoweit Tatbestandswirkung zu,<sup>83</sup> es modifiziert die materielle Rechtslage nachträglich. Tritt das rechtskräftige Haftpflichturteil als anspruchsbegründender bzw. -vernichtender Umstand nach Abschluss des Deckungsprozesses neu hinzu, ist dieses als *novum productum* zu qualifizieren und nicht von der zeitlichen Rechtskraft des Deckungsurteils umfasst.<sup>84</sup> Einer neuerlichen Beurteilung der Deckungsfrage nach Abschluss des Haftpflichtprozesses steht die Rechtskraft des Urteils im vorweggenommenen Deckungsprozess daher nicht entgegen.<sup>85</sup>

Zur besseren Veranschaulichung lässt sich das Gesagte auf die Frage des Vorsatzausschlusses übertragen. Die Voraussetzungsidentität sei im Folgenden vorausgesetzt. Wurde die Leistungspflicht des VR im vorweggenommenen Deckungsprozess wegen Vorsatzes verneint, der VN im nachfolgenden Haftpflichtprozess hingegen wegen fahrlässiger Schädigung verurteilt, ist der VR deckungspflichtig. Das Haftpflichturteil ist dann hinreichende Voraussetzung für die Entstehung des Deckungsanspruchs und als neu hinzugetretener Umstand nicht von der zeitlichen Rechtskraft des Deckungsurteils umfasst. Selbiges gilt bei rechtskräftiger Abweisung der Klage im Haftpflichtprozess. In beiden Fällen hat der VR dem VN die ihm entstandenen Rechtsschutzkosten im vereinbarten Umfang zu ersetzen, sofern diese nicht ohnedies vom Prozessgegner zu tragen sind. Bei Verurteilung wegen Fahrlässigkeit im Haftpflichtprozess hat der VN darüber hinaus einen Freistellungsanspruch.

Wurde der Vorsatz des VN im vorweggenommenen Deckungsprozess abgelehnt und die Deckung daher bejaht, im nachfolgenden Haftpflichtprozess hingegen der Vorsatz des VN rechtskräftig festgestellt, kann der VR bereits geleis-

---

<sup>83</sup> So bereits OGH 7 Ob 125/18k; 7 Ob 109/07s; vgl. RIS-Justiz RS0041431: Die Tatbestandswirkung tritt insbesondere dann ein, wenn das rechtskräftige Urteil als juristische Tatsache die Grundlage für den geltend gemachten Anspruch bildet, sei es für die Bildung neuer Privatrechtsansprüche, sei es für deren Änderung oder deren Erlöschen; *Huber*, JuS 1972, 621, 623 f.; vgl. i. d. Z. auch *Ecke*, S. 91, nach dem die Haftpflichtfeststellung im Haftpflichtprozess eine eigene Ausgestaltung des Versicherungsfalls ist; a. A. *Peters*, S. 71 ff.

<sup>84</sup> Anders die Ansätze von *Bruck/Möller/Koch*, Vor §§ 100–112 Rn. 109 ff.; *Prölss/Martin/Lücke*, § 100 Rn. 54 f., die dazu verlangen, dass sich der Streitgegenstand im Haftpflichtprozess verglichen mit dem Deckungsprozess verändert hat, widrigenfalls die Rechtskraft der Entscheidung im Deckungsprozess durch die spätere Entscheidung im Haftpflichtprozess nicht berührt werde; a. A. außerdem *Ecke*, S. 211; *Bruck/Möller/Johannsen*, 8. Aufl., IV Anm. B 59; *Krämer*, r+s 2001, 177, 182; *Perner*, S. 303 f.

<sup>85</sup> I. d. S. OGH 7 Ob 131/21x; 7 Ob 142/18k; vgl. auch OLG Koblenz, VersR 1979, 830: Die im vorweggenommenen Deckungsprozess festgestellte Verpflichtung des VR stehe unter dem Vorbehalt, dass sich im nachfolgenden Haftpflichtprozess nicht herausstellt, dass kein versichertes Risiko verwirklicht ist.

tete Zahlungen zurückfordern. Das rechtskräftige Haftpflichturteil hat dann die Wirkung einer auflösenden Bedingung,<sup>86</sup> die die Deckungspflicht auch hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten nachträglich zum Erlöschen bringt.

Insofern bestehen Gemeinsamkeiten zu jenen Ansichten, wonach zunächst ausschließlich auf das Vorbringen entweder des VN oder des Dritten abzustellen ist, im Endeffekt aber dem Ergebnis des Haftpflichtprozesses zum Durchbruch verholfen werden soll. Verglichen mit der Rsp. des OGH,<sup>87</sup> der zunächst ausschließlich auf das Vorbringen des Dritten abstellt, liegt der Vorteil der hier vertretenen Lösung darin, dass dem VN nicht die Möglichkeit einer objektiven Prüfung der Deckungsvoraussetzungen in einem vorweggenommenen Deckungsprozess und damit sein womöglich berechtigter Rechtsschutzanspruch genommen wird.<sup>88</sup> Vorzugswürdig ist es daher, bereits im vorweggenommenen Deckungsprozess über das objektive (Nicht-)Vorliegen deckungsrelevanter Umstände abzusprechen. Im Vergleich zu jener Ansicht, die zunächst ausschließlich auf das Vorbringen des VN abstellt,<sup>89</sup> ist vorteilhaft, dass das Insolvenzrisiko des VN dem VR nicht ungefiltert aufgebürdet wird.<sup>90</sup> Eine objektive Entscheidung über deckungserhebliche Umstände in einem vorweggenommenen Deckungsprozess bietet auch in dieser Hinsicht eine erhöhte Richtigkeitsgewähr.

Im Sinne einer ganzheitlichen Betrachtung ist schließlich noch auf die Tragung der Kosten des vorweggenommenen Deckungsprozesses einzugehen. Im Gegensatz zur materiell-rechtlichen Deckungsbeurteilung bleibt die im vorweggenommenen Deckungsprozess gefällte Kostenentscheidung vom nachfolgenden Haftpflichtprozess jedenfalls unberührt. Die rechtskräftige Entscheidung des vorweggenommenen Deckungsprozesses wird anders als bei einem Wiederaufnahmeprozess nämlich nicht nachträglich modifiziert, weshalb auch die dort

---

<sup>86</sup> Vgl. *Jeremias*, S. 312 ff.; *Leupold*, EvBl 2020, 40; *Ramharter*, Rn. 5/45; *ders.*, ZVers 2022, 97.

<sup>87</sup> OGH 7 Ob 131/21x; 7 Ob 142/18k.

<sup>88</sup> Vgl. *Leupold*, EvBl 2020, 40; Vertragszweck der Rechtsschutzverpflichtung unwiederbringlich vereitelt; *Maier*, VersR 2020, 511, 512; *Ramharter*, Rn. 5/43: dem Sinn und Zweck der Haftpflichtversicherung, gerade in Fällen unklarer Sach- und Rechtslage Rechtsschutzleistungen in Anspruch nehmen zu können, geradezu diametral entgegengesetzt.

<sup>89</sup> *Jeremias*, S. 312 ff.; *Bruck/Möller/Koch*, § 100 Rn. 43 ff.; *Leupold*, EvBl 2020, 40.

<sup>90</sup> Dieses Problem erkennend aber hinnehmend *Leupold*, EvBl 2020, 40. Ebenfalls nicht restlos überzeugt die Ansicht *Ramharters*, der VR trage das Insolvenzrisiko des VN nicht endgültig, sondern könne das Risiko etwaiger Mehrleistungen den VN im Wege eines Prämienzuschlags weiterverrechnen; *Ramharter*, ZVers 2022, 97. Dass derartige Mehrprämien im Interesse der VN liegen, ist zu bezweifeln, zumal diese bei bereits anfänglich objektiver Prüfung der Deckungsvoraussetzungen weitgehend hintangehalten werden können.

getroffene Kostenentscheidung unverändert bleibt.<sup>91</sup> Vielmehr wirkt das Haftpflichturteil wie bereits ausgeführt auf die materiell-rechtliche Rechtslage ein, sodass über den insoweit geänderten Streitgegenstand selbstständig und ohne Abänderung der ersten Deckungsentscheidung zu entscheiden ist. Wurde dem VN im vorweggenommenen Deckungsprozess die Deckung wegen vorsätzlicher Schädigung versagt, trägt er die Kosten dieses Prozesses daher endgültig und unabhängig von der Vorsatzbeurteilung im nachfolgenden Haftpflichtprozess.<sup>92</sup> Auch in dieser Hinsicht zeigt sich also, dass die Neuurteilung der Deckungsfrage nach Abschluss des Haftpflichtprozesses zu keiner Durchbrechung der Rechtskraft der Entscheidung im vorweggenommenen Deckungsprozess führt.

#### 2.4.2.4 Unterbrechung des vorweggenommenen Deckungsprozesses?

Da die finale Entscheidung über haftungsrelevante Umstände nach dem Gesagten also jedenfalls im Haftpflichtprozess fallen soll, fragt sich, ob nicht eine Unterbrechung des vorweggenommenen Deckungsprozesses bis zur Entscheidung im Haftpflichtprozess die prozessökonomischste Lösung wäre. Auf diese Weise würde schließlich eine mehrmalige Beurteilung der Deckungsfrage vermieden. Eine solche Unterbrechung stünde jedoch im Konflikt mit dem womöglich berechtigten Rechtsschutzinteresse des VN.<sup>93</sup> Sofern ein deckungspflichtiger Sachverhalt vorliegt, hat dieser gem. § 101 Abs 1 S. 3 dVVG bzw. § 150 Abs. 1 letzter Satz öVersVG einen Anspruch auf Bevorschussung der Kosten der Anspruchsabwehr durch den VR. Könnte der VR seine Leistung stets bis zum Abschluss des Haftpflichtprozesses berechtigterweise zurückhalten, würde

---

<sup>91</sup> Demgegenüber ist bei Erfolg einer Wiederaufnahmeklage im Wiederaufnahmeverfahren auch über die Kosten des Vorprozesses neu zu erkennen; s. bloß MüKo-ZPO/Braun/Heiß, § 590 Rn. 15; Obermaier, Rn. 1.224.

<sup>92</sup> Auch verbietet sich m.E. die Annahme einer Ersatzpflicht des VR hinsichtlich der Kosten des Deckungsprozesses als Verzugsschaden wegen unrechtmäßiger Verweigerung der Deckung. So ist die Deckungsverweigerung dem VR jedenfalls nicht *vorwerfbar*, wenn er die Deckung im Einklang mit dem rechtskräftigen Urteil des Deckungsprozesses verweigert. Es kann aber auch schon gar nicht von einer *unrechtmäßigen* Deckungsverweigerung die Rede sein, hatte der VN zu diesem Zeitpunkt – wie das Ergebnis des Deckungsprozesses belegt – schließlich (noch) keinen Deckungsanspruch. Dem nachfolgenden divergierenden Haftpflichturteil kommt vielmehr eine *ex nunc*-Wirkung zu, dieses führt zur (Neu-)Entstehung des Deckungsanspruchs. Die vorgelagerte Deckungsablehnung durch den VR im Einklang mit einem rechtskräftigen Deckungsurteil kann diesem daher gleich aus mehreren Gründen nicht zum Nachteil gereichen.

<sup>93</sup> Gegen eine Unterbrechungsmöglichkeit des Deckungsprozesses auch Ecke, S. 204; Späte/Schimikowski/Harsdorf-Gebhardt, Ziff. 5 AHB Rn. 73; Bruck/Möller/Koch, Vor §§ 100–112 VVG Rn. 112; Krämer, r+s 2001, 177, 182; Pröls/Martin/Lücke, § 100 Rn. 52; Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter, § 100 Rn. 75; Wussow, § 1 Anm. 70.

dieser Anspruch leerlaufen. Die deckungsrelevanten Umstände sind im Deckungsprozess daher jedenfalls vorläufig zu beurteilen.

Dass die Leistung der Rechtsverfolgungskosten durch den VR auch bei dieser Lösung aufgrund eines langwierigen Deckungsstreits zu spät kommen kann, ändert daran nichts. Die Leistungsverweigerung durch den VR wäre bei bestehender Deckung dann rechtswidrig, sodass die Verzögerung in diesem Fall ein rein faktisches Problem ist, dem u. U. durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung begegnet werden kann.<sup>94</sup>

#### 2.4.2.5 Deckung unter Vorbehalt

Dem Problem eines langwierigen Deckungsstreits, der dem Interesse des VN an schnellstmöglichem Rechtsschutz zuwiderläuft, kann der VR in der Praxis entgegenwirken, indem er dem VN freiwillig vorläufigen Abwehrschutz zur Verfügung stellt.<sup>95</sup> Zwar besteht dazu bei unklarer Deckungssituation keine gesetzliche Verpflichtung; eine Vorschussverpflichtung ordnet das Gesetz ja nur im Fall eines gedeckten Risikos an.<sup>96</sup> Entschließt sich der VR jedoch freiwillig, einen Vorschuss zu leisten, nimmt er dem VN das rechtliche Interesse an einer Feststellung der Deckung<sup>97</sup> und kann einen Deckungsprozess – bei Wahrung der Interessen des VN – vermeiden.

Zu beachten ist dabei, dass die vorbehaltlose Gewährung von Rechtsschutz u. U. die Wirkung eines Deckungsanerkennnisses haben könnte. Möchte der VR dies verhindern, kann er bei Bevorschussung der Rechtsverfolgungskosten hinsichtlich der strittigen Deckungsvoraussetzungen – im konkreten Fall: der vorsätzlichen Schädigung – einen Vorbehalt zu erklären.

Für die Notwendigkeit eines Vorbehalts ist mit *Koch* danach zu unterscheiden, ob hinsichtlich der strittigen Deckungsvoraussetzungen Voraussetzungsidentität herrscht. Bei Voraussetzungsidentität ist die Erklärung eines Vorbehalts nicht vonnöten. Da die Entscheidung über haftungserhebliche Umstände nach dem

<sup>94</sup> Dazu näher Bruck/Möller/Koch, § 101 Rn. 42; s. auch OLG Frankfurt/M., VersR 2021, 1362 = r+s 2021, 502. m. Anm. Orlikowski-Wolf; BeckRS 2020, 48390.

<sup>95</sup> Vgl. Bruck/Möller/Koch, § 103 Rn. 85; Kronsteiner, in: Praxishandbuch, Rn. 2267; s. auch OLG Frankfurt/M., VersR 2021, 1362 = r+s 2021, 502. m. Anm. Orlikowski-Wolf; VersR 2021, 1355; BeckRS 2020, 48390, wo ein D&O-VR einen solchen Vorschuss bereits in den AVB zusagt und auch auf die Rückforderung bereits geleisteter Abwehrkosten im Falle der späteren Feststellung einer wissentlichen bzw. vorsätzlichen Pflichtverletzung verzichtet.

<sup>96</sup> Ecke, S. 204f.; Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 16.

<sup>97</sup> OLG Celle, VersR 1978, 26; vgl. auch BGH, r+s 2007, 191; OLG Köln, VersR 2017, 478; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348.



Verständnis beider Parteien dem Haftpflichtprozess vorbehalten sein soll,<sup>98</sup> kann in der vorläufigen Gewährung von Abwehrdeckung niemals ein generelles Deckungsanerkennnis liegen.<sup>99</sup>

Bei fehlender Voraussetzungsidentität ist die Erklärung eines Vorbehalts demgegenüber empfehlenswert, damit die Gewährung der Rechtsschutzdeckung nicht als Anerkenntnis gewertet werden kann.<sup>100</sup> In diesen Fällen rechnen die Parteien schließlich nicht damit, dass über die strittigen Punkte in einem nachfolgenden Haftpflichtprozess bindend abgesprochen wird. Da hinsichtlich der Vorsatzfrage i.a.R. keine Voraussetzungsidentität vorliegt, ist dem VR bei Unklarheit über den Vorsatz des VN zur Deckung unter Vorbehalt anzuraten.<sup>101</sup>

### 3. Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung

#### 3.1 Ausgangspunkt

Deckungsvoraussetzung in der Rechtsschutzversicherung ist wie stets, dass sich der Versicherungsfall im versicherten Zeitraum ereignet hat. Nachdem der Versicherungsfall in der Rechtsschutzversicherung in einer Rechtsstreitigkeit mit einem Dritten wurzelt, fragt sich, inwieweit dieser Dritte einen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls nehmen kann.

Da es für die Rechtsschutzversicherung an einer gesetzlichen Regelung zum Versicherungsfall fehlt, ist in dieser Frage unmittelbar bei den Versicherungsbedingungen anzusetzen. Ausgangspunkt ist dabei der verstoßabhängige Rechtsschutzfall, der außerhalb des Schadenersatz-Rechtsschutzes sowie des Beratungsrechtsschutzes den allgemeinen Auffangtatbestand für die Bestimmung des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung bildet.<sup>102</sup> Der Bedingungsstandard in Österreich und Deutschland ist in diesem Punkt im Kern übereinstimmend.

---

<sup>98</sup> Vgl. Punkt 2.4.2.3.

<sup>99</sup> Koch, VbR 2019, 171, 173; Bruck/Möller/Koch, § 100 Rn. 45; Leupold, EvBl 2020, 40; vgl. Ramharter, Rn. 5/46; OLG Köln, VersR 2017, 478; OLG Saarbrücken, BeckRS 2008, 2348; OLG Stuttgart, VersR 2000, 881; OLG Hamm, VersR 1981, 178; vgl. BGH, VersR 2009, 1485; Prölss/Martin/Lücke, § 100 Rn. 9.

<sup>100</sup> Bruck/Möller/Koch, § 100 Rn. 46.

<sup>101</sup> Bruck/Möller/Koch, § 100 Rn. 46; a. A. Ramharter, Rn. 5/46.

<sup>102</sup> Der verstoßabhängige Rechtsschutzfall bildet den Hauptgegenstand der Diskussion über die Berücksichtigung der Behauptungen eines Dritten bzw. des VN bei der Deckungsbeurteilung und soll daher auch im Rahmen der gegenständlichen Auseinandersetzung im Zentrum stehen. Zu erwähnen ist freilich, dass Behauptungen eines Dritten bzw. des VN auch für den Schadenersatz-Rechtsschutz eine Rolle spielen können, wo es für den Versicherungsfall darauf ankommt, wann der Schaden eingetreten ist oder eingetreten sein soll; vgl. dazu noch Fn. 134.

Ziff. 2.4 der deutschen Musterbedingungen<sup>103</sup> lautet:

Der Versicherungsfall ist

[...]

2.4.3 Soweit keine andere Regelung besteht, der Zeitpunkt, zu dem Sie oder ein anderer (zum Beispiel der Gegner oder ein Dritter) gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften verstoßen hat oder verstoßen haben soll.

2.4.4 Wenn sich Ihr Versicherungsfall über einen Zeitraum erstreckt, ist dessen Beginn maßgeblich.

2.4.5 Sind mehrere Versicherungsfälle für Ihren Anspruch auf Versicherungsschutz ursächlich, ist der erste entscheidend. Wenn dieser erste Versicherungsfall innerhalb der Vertragslaufzeit eintritt, erhalten Sie Versicherungsschutz. Wenn dieser erste Versicherungsfall vor Vertragsbeginn eingetreten ist, haben Sie keinen Anspruch auf Versicherungsschutz. [...]

Art. 2.3. der österreichischen Musterbedingungen<sup>104</sup> lautet:

In den übrigen Fällen [...] gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Bei mehreren Verstößen ist der erste, adäquat ursächliche Verstoß maßgeblich. [...]

Nach dem Wortlaut beider Bedingungswerke spielen für den Eintritt des verstoßabhängigen Versicherungsfalls sowohl tatsächliche als auch bloß behauptete Verstöße eine Rolle. Es ist die Rede davon, dass der VN einen Verstoß begangen hat oder *begangen haben soll* bzw. vom tatsächlichen oder *behaupteten Verstoß* des VN. Anders als für den Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung kann bei der Bestimmung des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung daher nicht ausschließlich auf die tatsächliche Sach- und Rechtslage abgestellt werden. Vielmehr sind dabei auch bloße – unberechtigte – Behauptungen zu berücksichtigen.

Abgesehen davon, dass auch bloße Behauptungen den Versicherungsfall auslösen können, lässt der Wortlaut sowohl der deutschen als auch der österreichischen Musterbedingungen jedoch vieles im Dunkeln. Insbesondere ist unklar, wie die Behauptungen des VN und seines Gegners zu gewichten sind. Es verwundert daher nicht, dass der Meinungsstand auch in dieser Frage breit gefächert ist.

<sup>103</sup> Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2021), GDV.

<sup>104</sup> Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (ARB 2015), VVO.

### 3.2 Deutschland

#### 3.2.1 Beurteilung nach dem Vortrag des VN

Nach dem BGH ist für die zeitliche Deckung in der Rechtsschutzversicherung ausschließlich das Vorbringen des VN ausschlaggebend. Entscheidend sei im Aktivprozess allein der Tatsachenvortrag, mit dem der VN den Verstoß seines Anspruchsgegners begründet, wohingegen eigene Verstöße des Versicherungsnehmers, mit denen sich dessen Gegner zur Wehr setzt, unbeachtlich seien.<sup>105</sup> Bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche werde der VN einen den Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß allein in dem Fehlverhalten sehen, das er seinem Gegner zur Last legt und auf das er seinen Anspruch stützt. Aus der Sicht des durchschnittlichen VN ließen sich seine Ansprüche nicht auf eigenes Fehlverhalten stützen. Andernfalls hätte es der Anspruchsgegner in der Hand, dem VN allein durch die Wahl seiner Verteidigung den Deckungsanspruch aus der Rechtsschutzversicherung zu entziehen. Für die Bestimmung des Versicherungsfalls sei daher unerheblich, was der Anspruchsgegner des VN gegen dessen Begehren einwendet.<sup>106</sup> Stattdessen sei ausschließlich auf das Vorbringen des VN abzustellen, wobei der BGH die daran gestellten Anforderungen in der sog. „Drei-Säulen-Theorie“ zusammenfasst: Danach muss das Vorbringen des VN (1) einen objektiven Tatsachenkern – im Gegensatz zu einem bloßen Werturteil – enthalten, das (2) vom VN mit dem Vorwurf eines Rechtsverstoßes verbunden wird, der den Keim für eine rechtliche Auseinandersetzung enthält, worauf er (3) seine Interessenverfolgung stützt. Auf die Schlüssigkeit, Substanziiertheit oder Entscheidungserheblichkeit der Behauptung des VN komme es dagegen ebenso wenig an wie darauf, ob der behauptete Verstoß tatsächlich vorliegt. Entscheidend sei vielmehr, ob eine behauptete Pflichtverletzung zur Grundlage einer rechtlichen Streitigkeit wird.<sup>107</sup> Dies erlaubt nach *Cornelius-Winkler* eine zeitliche Festlegung des Versicherungsfalls ohne Manipulationsmöglichkeiten durch den VN, weil es diesem nicht nützen würde, seine Interessenverfolgung im Ausgangsverfahren auf einen zeitlich gedeckten (behaupteten) Rechtsverstoß zu stützen, wenn mit diesem sein Anspruch nicht begründet werden könnte. Dann würde er zwar möglicherweise Versicherungsschutz erhalten, aber den Prozess selbst verlieren.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> BGH, NJW 2015, 1306; VersR 2013, 899; VersR 2009, 109; s. dazu aus jüngerer Zeit *Cornelius-Winkler*, r+s 2020, 545, 547 f.; vgl. auch BGH, VersR 2008, 113; VersR 2005, 1684; für den Schadenersatzrechtsschutz BGH, BeckRS 2014, 9829; BeckRS 2014, 9828; BeckRS 2014, 9827; BeckRS 2014, 9826; VersR 2003, 638; *Wendt*, r+s 2006, 1, 4.

<sup>106</sup> BGH, NJW 2015, 1306; vgl. für den Schadenersatzrechtsschutz *Wendt*, r+s 2006, 1, 4.

<sup>107</sup> BGH, VersR 2009, 109; s. dazu etwa *Cornelius-Winkler*, NJW 2013, 3060, 3061 f.

<sup>108</sup> *Cornelius-Winkler*, VersR 2015, 1476, 1478.

Das Gesagte gilt nach einer jüngeren Entscheidung des BGH<sup>109</sup> auch bei Passivprozessen, sodass es für die Festlegung des Versicherungsfalls gleichermaßen allein auf die Tatsachen ankomme, mit denen der VN sein Rechtsschutzbegehren begründet. Auf die prozessuale Rollenverteilung komme es insoweit nicht an. Auch im Passivprozess gehe es dem VN nämlich darum, den Versicherungsschutz wegen einer seiner Auffassung nach unberechtigten Inanspruchnahme, d. h. wegen eines Rechtsverstößes seines Gegners, zu erhalten. In keinem Fall begründe er sein berechtigtes Interesse an Rechtsschutz mit eigenem Fehlverhalten. Dass nach dem Bedingungswortlaut der Versicherungsfall u. a. dann eintritt, wenn der VN selbst begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen, sei dabei kein Hindernis. Vielmehr berge die wortlautkonforme Anwendung der Klausel die Gefahr einer uferlosen Rückverlagerung des für die zeitliche Bestimmung des Rechtsschutzfalls maßgeblichen Geschehens. Es sei daher auch den Interessen des VN Rechnung zu tragen. Dieser werde dem Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des VN erforderlichen Leistungen zu erbringen, eine Solidaritätszusicherung entnehmen, dass der VR ihn gegen Vorwürfe des Gegners unterstütze.<sup>110</sup> Deshalb erwarte er, dass der Rechtsschutzversicherer von der Darstellung des VN ausgeht und nicht vom Vorbringen seines Anspruchsgegners, zumal die Bestimmung des Versicherungsfalls nicht der Ort sei, den Wahrheitsgehalt einander widersprechender Darstellungen der Parteien des Ausgangsstreits oder den Widerstreit unterschiedlicher Rechtsauffassungen zu klären.

Gem. einer nachfolgenden Entscheidung des BGH ist eine Klausel, bei der für den Eintritt des Versicherungsfalls auch das Vorbringen des Anspruchsgegners berücksichtigt wird, sogar unangemessen benachteiligend i. S. d. § 307 BGB. Hätte es der Gegner in der Hand, mittels seines Vorbringens dem VN seinen Versicherungsschutz zu entziehen, wäre dies mit dem Vertragszweck einer Unterstützung der Interessenwahrnehmung des VN durch den VR nicht mehr vereinbar.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> BGH, NJW 2019, 2852 m. zust. Anm. *Lensing* = r+s 2019, 461 m. Anm. *Cornelius-Winkler* unter Verweis auf LG Frankfurt/M., r+s 2018, 652 m. zust. Anm. *Maier*; LG Stade, BeckRS 2018, 32773; *Gellwitzki*, AnwBl 2015, 48, 49 f.; *Happel*, VersR 2019, 193, 200; *Heither*, NJW 2017, 693, 694; *Maier*, r+s 2017, 574, 578 f.; *dens.*, r+s 2015, 489, 492; s. außerdem bereits *Maier*, jurisPR-VersR 7/2018 Anm. 5; dem BGH folgend sodann OLG Köln, r+s 2020, 205; Ruffer/Halbach/Schimikowski/Münkel, ARB 2010 § 4 Rn. 8; Prölss/Martin/Piontek, ARB 2010 § 4 Rn. 55a.

<sup>110</sup> So bereits *Maier*, r+s 2015, 489, 492.

<sup>111</sup> BGH, VersR 2021, 696.

### 3.2.2 Beurteilung nach dem Vortrag des Anspruchstellers

In Abweichung zur nunmehrigen Rsp. des BGH für die Beurteilung des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalls in Passivprozessen wurde in der deutschen Lit. z. T. vertreten, dass die vom BGH für den Aktivprozess entwickelten Grundsätze auf den Passivprozess spiegelbildlich in der Weise übertragen werden sollten, dass für die Festlegung des Versicherungsfalls allein auf die Verstöße abzustellen sei, die der Anspruchsgegner dem VN anlastet.<sup>112</sup> Nach *Cornelius-Winkler* mag der VN zwar den vom Gegner behaupteten Verstoß bestreiten können. Der VN werde den ARB aber entnehmen können, dass Behauptungen für den Versicherungsfall ausreichen und dass es jedenfalls dieser behauptete Verstoß war, der seine Verteidigungskosten entstehen ließ.<sup>113</sup> Ähnlich äußert sich *Looschelders*. Dass es für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalls auf einen eigenen Verstoß ankommen kann, werde der durchschnittliche VN daraus ableiten können, dass die ARB ausdrücklich vom Verstoß des VN sprechen. Diese Alternative wäre funktionslos, wenn es beim Passivprozess allein darauf ankäme, welchen Verstoß der VN zu seiner Verteidigung anführt. Denn der VN werde sich auch bei einem Passivprozess auf keinen eigenen Verstoß stützen. Die Anknüpfung an den Tatsachenvortrag des Klägers entspreche daher auch den berechtigten Erwartungen des VN.<sup>114</sup>

### 3.2.3 Beurteilung nach den Vorträgen beider Beteiligter

Nach einer anderen, vermittelnden Ansicht sind im Passivprozess abweichend von den im Aktivprozess nach dem BGH geltenden Maßstäben Verstöße beider Parteien für die Bestimmung des Versicherungsfalls heranzuziehen.<sup>115</sup> Für den verständigen durchschnittlichen VN ist nach *Schaltke/Weidner* durchaus erkennen- und nachvollziehbar, dass auf der Passivseite andere Spielregeln gelten müssten als im Aktivprozess. Der VN werde in den ARB an erster Stelle als Verursacher des Rechtsverstoßes genannt.<sup>116</sup> Dass der Bedingungsgeber seinen Verstoß als den Regelfall für die Rechtsschutzfallbestimmung betrachtet, ergebe sich damit aus dem Wortlaut der Klausel.<sup>117</sup> In Passivprozessen setze der Gegner das Streitverfahren in Gang. Der Rechtsstreit werde also primär durch den Vor-

---

<sup>112</sup> *Armbrüster*, NJW 2017, 3660; Harbauer/*Cornelius-Winkler*, § 4 ARB 2010 Rn. 61; *ders.*, VersR 2015, 1476, 1480 f.; vgl. auch *Cornelius-Winkler*, NJW 2013, 3060, 3065 f.

<sup>113</sup> Harbauer/*Cornelius-Winkler*, § 4 ARB 2010 Rn. 61; *ders.*, VersR 2015, 1476, 1480 f.

<sup>114</sup> *Looschelders*, in: FS Schwintowski S. 165.

<sup>115</sup> *Schaltke/Weidner*, r+s 2016, 225, 229; *Schaltke*, NJW 2018, 581, 585; *ders.*, VersR 2018, 1041, 1045.

<sup>116</sup> *Schaltke/Weidner*, r+s 2016, 225, 229; *Schaltke*, VersR 2018, 1041, 1045.

<sup>117</sup> *Schaltke/Weidner*, r+s 2016, 225, 229.

wurf der Gegenseite geprägt.<sup>118</sup> Auch die Befürchtung, dass der Gegner dem VN durch seinen Vortrag den Versicherungsschutz entziehen könne, sei unberechtigt, weil der Gegner in den seltensten Fällen den Beginn der Rechtsschutzversicherung kenne. Der Maßstab für die Bewertung des Rechtsschutzfalls auf der Passivseite könne daher nicht nur auf einen Vortrag gestützt werden; vielmehr müssten die gegenseitigen Vorwürfe Berücksichtigung finden.<sup>119</sup> Nach *Schaltke* würde das Leistungsversprechen des VR bei ausschließlicher Berücksichtigung des Vortrags nur einer der Parteien entweder unangemessen beschränkt oder erweitert, weshalb nur die Berücksichtigung der beiderseitigen Vorträge sowohl für den VR als auch den VN interessengerecht sei.<sup>120</sup>

### 3.3 Österreich

Nach dem OGH ist für die Rechtsschutzdeckung im Aktivprozess des VN auch auf vom Gegner einredeweise geltend gemachte Verstöße des VN Bedacht zu nehmen. Für den Versicherungsschutz entscheidend sei, ob die Behauptung des Gegners des VN Grundlage der außergerichtlichen Auseinandersetzung oder des Prozesses wird. Ist dies der Fall, gelte der Versicherungsfall im Zeitpunkt des vom Gegner behaupteten Beginns des Verstoßes des VN als eingetreten.<sup>121</sup> Die Befürchtung, dass der Gegner des VN es darauf anlegen könnte, durch die Wahl seiner Verteidigung dem VN den Rechtsschutz zu entziehen, tritt nach Ansicht des OGH gegenüber der durch das bloße Abstellen auf die Ausführungen des VN eröffneten Möglichkeit des verpönten Zweckabschlusses völlig in den Hintergrund.<sup>122</sup>

Im Passivprozess seien für die Beurteilung des Eintritts des Versicherungsfalls die Klagsbehauptungen des Gegners heranzuziehen, weil diese für die Abgrenzung des Streitgegenstands von maßgeblicher Bedeutung und Grundlage für den Rechtsstreit seien. Deren Bestreitung durch den VN ändere nichts an der den Rechtsstreit auslösenden Wirkung.<sup>123</sup> Anders als beim Aktivprozess soll das Verteidigungsvorbringen im Passivprozess bei der Festlegung des Versicherungsfalls also keine Rolle spielen. Dem Vorbringen des Gegners wird im Ergebnis also sowohl im Aktiv- als auch im Passivprozess der Vorrang eingeräumt.

<sup>118</sup> *Schaltke*, VersR 2018, 1041, 1045.

<sup>119</sup> *Schaltke/Weidner*, r+s 2016, 225, 229.

<sup>120</sup> *Schaltke*, NJW 2018, 581, 585; *ders.*, VersR 2018, 1041, 1045.

<sup>121</sup> OGH 7 Ob 9/89; vgl. auch *Kronsteiner*, in: Praxishandbuch, Rn. 2267; i. d. S. auch noch die ältere Rsp. des BGH, VersR 1985, 540; VersR 1984, 530; vgl. MüKo-VVG/*Obarowski*, Rechtsschutzversicherung Rn. 298.

<sup>122</sup> OGH 7 Ob 36/18x; 7 Ob 193/18k; 7 Ob 194/18g; a. A. BGH, NJW 2019, 2852.

<sup>123</sup> OGH 7 Ob 98/17p; 7 Ob 183/16m; 7 Ob 127/16a.

### 3.4 Versuch einer Synthese

Auch für die Festlegung des Rechtsschutzfalls bedarf es der Auslegung des Versicherungsvertrags. Ein Blick auf den Wortlaut der Versicherungsfalldefinition in den ARB<sup>124</sup> zeigt, dass – anders als beim Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung – auch auf bloß behauptete Verstöße abgestellt wird. Daraus geht hervor, dass sich die Festlegung des Versicherungsfalls nicht auf die zeitliche Dimensionierung eines *tatsächlichen* Verstoßes beschränken kann. Auch die bloße *Behauptung* eines Verstoßes ist nach dem zumindest insoweit klaren Wortlaut zu berücksichtigen.

Weniger klare Schlüsse ermöglicht der Wortlaut für die Gewichtung der Behauptungen der Beteiligten. Es fragt sich zum einen, ob es der Gegner des VN in der Hand haben kann, einen zeitlich nicht gedeckten Verstoß des VN zu behaupten und den VN damit um seine Deckung zu bringen. Zum anderen ist zu klären, ob der VN durch die Behauptung eines zeitlich gedeckten Verstoßes seines Gegners über die Deckung disponieren kann.

#### 3.4.1 Beispielfälle

Die damit einhergehenden Probleme sollen anhand der folgenden Beispielfälle veranschaulicht werden.

**Beispielfall 1:** Der VN klagt seinen Gegner während aufrechter Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer fälligen Kaufpreisforderung. Im Ausgangsprozess wendet der Gegner fälschlicherweise ein, dass der Kaufvertrag in einem Zeitraum vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung nicht ordnungsgemäß erfüllt worden sei. Der VR verweigert die Deckung unter Verweis auf das Vorbringen des Gegners im Ausgangsprozess.

**Beispielfall 2:** Der VN wird während aufrechter Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung geklagt. Der Gegner behauptet im Ausgangsprozess eine Fälligkeit vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung des VN. Tatsächlich wurde die Kaufpreisforderung erst nach materiellem Versicherungsbeginn fällig. Der VR verweigert die Deckung unter Verweis auf das Vorbringen des Gegners im Ausgangsprozess.

**Beispielfall 3:** Der VN klagt seinen Gegner nach Ablauf seiner Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung. Im Ausgangsprozess behauptet der VN fälschlicherweise, dass die Forderung noch während aufrechter Rechtsschutzversicherung fällig geworden sei. Darin liege ein gedeckter Verstoß

---

<sup>124</sup> S. Punkt 3.1.

seines Gegners. Tatsächlich wurde die Kaufpreisforderung erst nach Ende der Versicherung fällig.

**Beispielfall 4:** Der VN wird nach Ablauf seiner Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung geklagt. Im Ausgangsprozess wendet der VN zurecht ein, dass der Kaufvertrag während aufrechter Rechtsschutzversicherung nicht ordnungsgemäß erfüllt worden sei und darin ein gedeckter Verstoß des Gegners liege.

### 3.4.2 Lösungsansatz

#### 3.4.2.1 *Gegenstand des Verstoßes*

Zur Festlegung des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalls bedarf es zunächst einer Konkretisierung des betreffenden Verstoßes, also der Beantwortung der Frage, wogegen im Ausgangsstreit (angeblich) verstoßen wird. Hier ist auf den jeweiligen Streitgegenstand abzustellen, geht es doch darum, den Auslöser für die konkrete Auseinandersetzung zu ermitteln. Der relevante Verstoß liegt dabei immer in jenem Tun oder Unterlassen einer Partei, gegen das sich die andere Partei durch Setzung rechtlicher Schritte zur Wehr setzt. Für die Festlegung des Verstoßes ist daher am Begehren im Ausgangsstreit anzusetzen.<sup>125</sup>

Irrelevant sind damit Verstöße, die ausschließlich für die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs eine Rolle spielen. Diese haben zwar einen Einfluss auf den Ausgang des Streits, lassen dessen Gegenstand jedoch unberührt. Die Frage, durch welchen (behaupteten) Verstoß der Streit ausgelöst wurde, ist daher von jener zu trennen, welche Verstöße für das (Nicht-)Bestehen des Anspruchs eine Rolle spielen. Insofern kann an die Ausführungen des OGH angeknüpft werden, wonach die Klagsbehauptungen für die Abgrenzung des Streitgegenstands von maßgeblicher Bedeutung sind. Werden diese vom VN bestritten, ändere dies nichts an deren den Rechtsstreit auslösenden Wirkung.<sup>126</sup>

In den Beispielfällen 1 und 4 geht es um die Geltendmachung einer Kaufpreisforderung. Für die Ermittlung des Rechtsschutzfalls kommt daher lediglich der tatsächliche oder behauptete Verstoß gegen eine Zahlungspflicht in Betracht. Demgegenüber spielt die ordnungsgemäße Vertragserfüllung durch den Verkäufer, also der Verstoß gegen die Pflicht zur vereinbarungsgemäßen Übergabe der Kaufsache, lediglich für die Begründetheit des Zahlungsanspruchs eine Rolle. Streitgegenstand ist nicht der Erfüllungs- bzw. Gewährleistungsanspruch

<sup>125</sup> Vgl. *Schaltke/Weidner*, r+s 2016, 225, nach denen sich der Rechtsschutzfall einzig nach dem Streitgegenstand, also nach dem Begehren und dem dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt richtet.

<sup>126</sup> OGH 7 Ob 98/17p; 7 Ob 183/16m; 7 Ob 127/16a.



des Käufers, sondern der Zahlungsanspruch des Verkäufers. (Behauptete) Verstöße gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung durch den Verkäufer haben bei der zeitlichen Festlegung des Versicherungsfalls daher außer Betracht zu bleiben.<sup>127</sup>

Dass der Streitgegenstand insoweit den Rahmen für die Ermittlung des relevanten Verstoßes vorgibt, wurde von der Rsp. z. T. außer Acht gelassen. Im vom BGH entschiedenen „Darlehens-Fall“<sup>128</sup> ging es um die Rechtsschutzdeckung für ein Verfahren über die Rückforderung eines Darlehens. Im Ausgangsverfahren wandte der beklagte VN die Verjährung der geltend gemachten Darlehensforderung ein. In seiner Entscheidung geht der BGH davon aus, dass zur Festlegung des Rechtsschutzfalls lediglich auf die vom VN seinem Gegner vorgeworfenen Verstöße Bedacht zu nehmen sei. Der im versicherten Zeitraum liegende (behauptete) Verstoß des VN, namentlich die Einstellung der Darlehensrückzahlung, habe für die Bestimmung des Versicherungsfalls außer Betracht zu bleiben. Als relevanten Verstoß qualifizierte der BGH vielmehr die Geltendmachung einer verjährten Forderung trotz Erhebung der Verjährungseinrede.<sup>129</sup> Dieser Verstoß liege außerhalb des versicherten Zeitraums, sodass die Deckung zu versagen sei.

Richtigerweise liegt der relevante (behauptete) Verstoß in diesem Fall im Verstoß gegen die Rückzahlungspflicht. Die Verjährung der Forderung kann dabei zwar entscheidend für die Begründetheit des Rückzahlungsanspruchs sein, ist aber nicht Gegenstand des streitgegenständlichen Begehrens. Dieses ist nämlich nicht auf die Unterlassung der Geltendmachung eines verjährten Anspruchs, sondern auf die Rückzahlung des Darlehens gerichtet.

Ähnliches ist gegen eine Entscheidung des OGH<sup>130</sup> einzuwenden. Deren Gegenstand war die Rechtsschutzdeckung für ein Verfahren, das die VN gegen ihren Lebensversicherer führte. Im Ausgangsverfahren machte die VN Bereicherungsansprüche aus der Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrags nach Ausübung des ihr – behauptetermaßen wegen fehlerhafter Belehrung – zustehenden unbefristeten Rücktrittsrechts geltend. Der OGH qualifizierte die (behauptete) unterlassene Aufklärung über das gesetzliche Rücktrittsrecht als den Keim der späteren Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des außerhalb der Frist ausgeübten Rücktritts. Dieser allein maßgebliche Verstoß sei der Versicherungsfall. Die Bestreitung der Wirksamkeit des – außerhalb der Frist

---

<sup>127</sup> A. A. *Maier*, r+s 2017, 574, 579; *ders.*, r+s 2015, 489, 492 f.

<sup>128</sup> BGH, NJW 2019, 2852 m. zust. Anm. *Lensing* = r+s 2019, 461 m. Anm. *Cornelius-Winkler*.

<sup>129</sup> Der BGH ließ mangels Entscheidungsrelevanz offen, ob der Verstoß des Gegners bereits in der erstmaligen Geltendmachung der verjährten Forderung oder erst der Weiterverfolgung des Anspruchs nach Erhebung der Verjährungseinrede lag.

<sup>130</sup> OGH 7 Ob 193/18k.

erklärten – Rücktritts und die vom Lebensversicherer darauf gestützte Ablehnung der Rückabwicklung begründeten hingegen keine (selbständigen) Verstöße, sondern seien, als Auseinandersetzung gerade über die Rechtsfolgen der behauptetermaßen fehlerhaften Belehrung, deren konsequente Folge. Durch die Bestreitung des Lebensversicherers aktualisiere sich also nur der bereits in der fehlerhaften Belehrung gründende Rechtskonflikt und in dieser keime bereits die Gefahr der späteren Verursachung von Kosten der Rechtsverfolgung.

Tatsächlich beschränkt sich der Streitgegenstand in diesem Fall auf die Rückzahlung der geleisteten Prämien. Die fehlerhafte Aufklärung über das Rücktrittsrecht sowie die davon abhängige Wirksamkeit des Rücktritts sind lediglich Umstände, die einen Einfluss auf das Bestehen des Rückzahlungsanspruchs haben. Diese Umstände sind nicht Teil des Streitgegenstands. Der relevante (behauptete) Verstoß kann sich daher lediglich auf die Prämienrückzahlungspflicht beziehen.<sup>131</sup> Der Befürchtung von Zweckabschlüssen ist mE – wie in sonstigen Sparten auch – mit dem Rechtsfolgenregime der vorvertraglichen Anzeigepflichten (§§ 19 ff. dVVG bzw. § 16 öVersVG) zu begegnen, sodass das Verschweigen eines drohenden Konflikts durch den VN u. U. zur Leistungsfreiheit des VR führen kann.

### 3.4.2.2 Rechtsschutzfall: Tatsächlicher Verstoß

Hat man anhand des Streitgegenstands die relevante Verhaltenspflicht ermittelt, auf die sich der (behauptete) Verstoß bezieht, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage nach dem Zeitpunkt dieses (behaupteten) Verstoßes. Hier kommen zwei Varianten infrage. Sowohl ein tatsächlicher Verstoß als auch die unrichtige Behauptung eines Verstoßes können streitauslösend und damit Rechtsschutzfälle sein.

Liegt der behauptete Verstoß tatsächlich vor, bereitet dessen zeitliche Festlegung keine größeren Schwierigkeiten. Der tatsächliche Verstoß beginnt i. a. R.

---

<sup>131</sup> Insoweit zutreffend daher BGH, VersR 2013, 899 („Lebensversicherungs-Fall“): Abzustellen sei auf die Weigerung des Lebensversicherers, das Widerspruchsrecht des VN anzuerkennen und ihm die verlangte Differenz aus Prämienzahlung und Rückkaufswert zurückzuzahlen. Vgl. auch BGH, VersR 2008, 113 („Haustür-Widerrufs-Fall“), wo der BGH in der unterlassenen Belehrung über das Widerrufsrecht durch den Gegner des VN keinen relevanten Verstoß sah. Der BGH begründet dies allerdings nicht damit, dass die Belehrung über das Widerspruchs- bzw. Widerrufsrecht nicht den Streitgegenstand bildet, sondern damit, dass es lediglich auf die vom VN behaupteten Verstöße seines Gegners im Ausgangsverfahren ankomme. Da der VN seinen Anspruch auf Rückabwicklung des abgeschlossenen Lebensversicherungs- bzw. Darlehensvertrags im Ausgangsverfahren aus der Ablehnung der Widerspruchs- bzw. Widerrufsberechtigung ableitet, liege darin der früheste Zeitpunkt für den Beginn des Pflichtenverstoßes; a. A. MüKo-VVG/Obarowski, Rechtsschutzversicherung Rn. 302.

mit Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs, sodass in diesem Zeitpunkt der Rechtsschutzfall eintritt.<sup>132</sup> Der Beginn des tatsächlichen Verstoßes ist dann der Auslöser des nachfolgenden Rechtsstreits.

### 3.4.2.3 Rechtsschutzfall: Behauptung eines Verstoßes

Herausfordernder ist die zeitliche Festlegung des Rechtsschutzfalls bei bloß – zu Unrecht – behaupteten Verstößen. *Prima vista* geht es in diesem Fall schließlich um die Frage, wann sich ein hypothetischer, tatsächlich nie stattgefundener Sachverhalt ereignet hat.

Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Fragestellung jedoch als Holzweg. Ein rein hypothetischer, bloß behaupteter Sachverhalt kann schließlich nicht der Auslöser eines Rechtsstreits sein. Liegt der behauptete Verstoß tatsächlich nicht vor, ist vielmehr die unrichtige Behauptung selbst – und nicht der behauptete Sachverhalt – Auslöser des Rechtsstreits. Abzustellen ist bei zu Unrecht behaupteten Verstößen daher nicht auf den Inhalt, sondern den Zeitpunkt der Behauptung.

Dieser Sichtweise hat den Vorzug, dass weder der Gegner noch der VN durch den Inhalt ihrer Behauptungen im Ausgangsstreit einen Einfluss auf die Rechtsschutzdeckung nehmen können. Der Gegner kann dem VN nicht durch gezielte Behauptungen seinen Versicherungsschutz entziehen. Umgekehrt besteht auch auf Seiten des VN keinerlei Missbrauchsgefahr, weil auch der Inhalt dessen Behauptungen für die zeitliche Festlegung des Versicherungsfalls außer Betracht bleibt. Der hier gewählte Ansatz ist vielmehr objektiv; ausschlaggebend für die zeitliche Festlegung des Rechtsschutzfalls ist bei zu Unrecht behaupteten Verstößen lediglich der *Zeitpunkt* der unberechtigten Behauptung durch den VN oder seinen Gegner. Es geht also nicht um den Zeitpunkt des behaupteten Verstoßes, sondern den Zeitpunkt der Verstoßbehauptung.

Für die Anforderungen, die man an eine Verstoßbehauptung stellt, um sie als Rechtsschutzfall zu qualifizieren, kann an die „Drei-Säulen-Theorie“ des BGH angeknüpft werden. Danach muss die Behauptung (1) einen objektiven Tatsachenkern enthalten, der (2) mit dem Vorwurf eines Rechtsverstoßes verbunden wird, der den Keim für eine rechtliche Auseinandersetzung enthält, worauf (3) eine Interessenverfolgung gestützt wird. Der Rechtsschutzfall tritt bei zu Unrecht behaupteten Verstößen somit bei Aufstellung einer entsprechenden Behauptung ein.

---

<sup>132</sup> Vgl. MüKo-VVG/Obarowski, Rechtsschutzversicherung Rn. 298.

### 3.4.2.4 Erster Rechtsschutzfall entscheidend

Nachdem die Kriterien für die zeitliche Festlegung sowohl eines tatsächlichen als auch eines bloß behaupteten Verstoßes festgelegt wurden, fragt sich weiter, wie der Rechtsschutzfall bestimmt werden kann, wenn – wie im Regelfall – unklar ist, ob es sich nun um einen tatsächlichen oder einen bloß behaupteten Verstoß handelt. Infrage kommen dann zwei mögliche Rechtsschutzfälle: der tatsächliche Verstoß und die Verstoßbehauptung.

Nach den Bedingungen ist bei mehreren möglichen Rechtsschutzfällen auf den ersten ursächlichen Verstoß abzustellen. Kommen daher sowohl ein tatsächlicher Verstoß als auch eine bloße Verstoßbehauptung als Rechtsschutzfälle infrage, ist der erste Rechtsschutzfall ausschlaggebend.

Fragt man i. d. S. nach der zeitlichen Abfolge der Rechtsschutzfälle, kommt man nicht umhin, sich mit der Begründetheit der Verstoßbehauptung zu befassen. Nur so kann festgestellt werden, ob der erste Auslöser des Streits in einem tatsächlichen Verstoß oder der unrichtigen Behauptung eines Verstoßes liegt. Die Deckungsprüfung verlangt daher nach einer Beurteilung des tatsächlichen Vorliegens des behaupteten Verstoßes.<sup>133</sup>

Gelangt man dabei zum Ergebnis, dass der behauptete Verstoß tatsächlich vorliegt, ist Streitauslöser der Beginn dieses tatsächlichen Verstoßes. Die – berechnete – Behauptung des Verstoßes wird dem Beginn des Verstoßes schließlich i. a. R. zeitlich nachfolgen.<sup>134</sup> Bei Begründetheit der Verstoßbehauptung tritt der Rechtsschutzfall daher mit Missachtung einer Verhaltenspflicht bei Fälligkeit ein. Darin liegt der Keim des nachfolgenden Rechtsstreits.

Stellt sich hingegen heraus, dass die Verstoßbehauptung unberechtigt ist, scheidet ein tatsächlicher Verstoß als Rechtsschutzfall aus. Als Streitauslöser infrage kommt dann lediglich die erstmalige, unberechtigte Verstoßbehauptung. Darin liegt der Keim des nachfolgenden Rechtsstreits und damit der erste, weil einzige Rechtsschutzfall.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> A. A. jüngst wohl BGH, VersR 2021, 696.

<sup>134</sup> Anderes wäre denkbar, wenn eine Zahlungspflicht erstmals vor Fälligkeit behauptet wird. In diesem Fall läge ab Fälligkeit zwar ein tatsächlicher Verstoß vor, die Verstoßbehauptung erfolgte dann aber zeitlich vor dem Beginn des tatsächlichen Verstoßes, sodass der Rechtsschutzfall bereits in der Behauptung liegt.

<sup>135</sup> Das Gesagte lässt sich sinngemäß auf den Schadenersatz-Rechtsschutz übertragen, wo für den Eintritt des Versicherungsfalls auf das „Ereignis, bei dem der Schaden eingetreten ist oder eingetreten sein soll“ (Ziff. 2.4.1 ARB 2021 [GDV]) bzw. auf das „dem Anspruch zugrunde liegende Schadenereignis“ (Art. 2.1. ARB 2015 [VVO]) abgestellt wird. Der Versicherungsfall tritt nach der hier vertretenen Lösung bei berechtigter Schadenersatzrechtlicher Inanspruchnahme zum Zeitpunkt des tatsächlichen Schadensereignisses, bei unberechtigter Schadenersatzrechtlicher Inanspruchnahme zum Zeitpunkt der erstmaligen unberechtigten Behauptung einer Schädigung ein.

### 3.4.2.5 Prozessuale Umsetzung

Anders als die Deckungsprüfung in der Haftpflichtversicherung bringt die Festlegung des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung keine prozessualen Herausforderungen mit sich. Im Gegensatz zum Haftpflichturteil in der Haftpflichtversicherung entfaltet das Urteil im Ausgangsstreit in der Rechtsschutzversicherung nämlich keine Bindungswirkung für die Deckungsbeurteilung.<sup>136</sup> Ob Versicherungsschutz besteht, ist in der Rechtsschutzversicherung vom Ergebnis einer Prognose, einer Beurteilung *ex ante*, abhängig. Das endgültige Ergebnis des Ausgangsstreits spielt für die Rechtsschutzdeckung – anders als für den Freistellungsanspruch in der Haftpflichtversicherung – keine Rolle.<sup>137</sup> Unabhängig von der Reihenfolge der Prozesse ist im Deckungsprozess daher selbstständig und objektiv die Begründetheit der behaupteten Verstöße zu prüfen und auf dieser Basis der erste Rechtsschutzfall zu ermitteln. Ein nachfolgendes, divergierendes Urteil im Ausgangsprozess lässt die Entscheidung im Deckungsprozess unberührt.<sup>138</sup>

### 3.4.3 Lösung der Beispielfälle

Auf dieser Basis ist nun auf die genannten Beispielfälle zurückzukommen, die mittels des geschilderten Ansatzes einer sachgerechten Lösung zugeführt werden können.

**Beispielfall 1:** Der VN klagt seinen Gegner während aufrechter Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer fälligen Kaufpreisforderung. Im Ausgangsprozess wendet der Gegner fälschlicherweise ein, dass der Kaufvertrag in einem Zeitraum vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde. Der VR verweigert die Deckung unter Verweis auf das Vorbringen des Gegners im Ausgangsprozess.

**Lösung:** Zunächst ist zu ermitteln, worauf sich der Streitgegenständliche Verstoß bezieht. Da das Begehren des VN auf die Begleichung einer Kaufpreisforderung gerichtet ist, kann ausschließlich der Verstoß gegen diese Zahlungspflicht zur Ermittlung des Rechtsschutzfalls herangezogen werden. Die (behauptete) Schlechterfüllung durch den Verkäufer hat demgegenüber außer Betracht zu bleiben.

---

<sup>136</sup> BGH, VersR 1992, 568; OLG Düsseldorf, r+s 2002, 422; OLG Karlsruhe, VersR 1981, 845 m. abl. Anm. *Harbauer*; ausführlich und m. w. N. *Harbauer/Schneider*, § 20 ARB 2010 Rn. 15; a. A. OLG Hamm, VersR 1992, 308; OLG Köln, NJW-RR 1989, 25; LG Düsseldorf, r+s 1989, 88; OLG München, VersR 1987, 1209.

<sup>137</sup> BGH, VersR 1992, 586.

<sup>138</sup> Vgl. *Harbauer/Schneider*, § 20 ARB 2010 Rn. 15.

In einem nächsten Schritt fragt sich, ob der behauptete Verstoß gegen die Zahlungspflicht tatsächlich vorliegt. Nach dem Sachverhalt wendet der Gegner die Schlechterfüllung des Vertrags zu Unrecht ein, sodass dieser tatsächlich gegen seine Zahlungspflicht verstößt. Als Rechtsschutzfälle kommen damit der tatsächliche Verstoß gegen die Zahlungspflicht, beginnend mit Fälligkeit der Kaufpreisforderung, sowie die Verstoßbehauptung durch den VN infrage. Da die Verstoßbehauptung erst nach Beginn des tatsächlichen Verstoßes aufgestellt wurde, ist der tatsächliche Verstoß der erste Rechtsschutzfall. Dieser ist mit Fälligkeit der Kaufpreisforderung und damit während aufrechter Versicherung eingetreten. Die zeitliche Deckung ist daher zu bejahen.

**Beispielfall 2:** Der VN wird während aufrechter Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung geklagt. Der Gegner behauptet im Ausgangsprozess eine Fälligkeit vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung des VN. Tatsächlich wurde die Kaufpreisforderung erst nach materiellem Versicherungsbeginn fällig. Der VR verweigert die Deckung unter Verweis auf das Vorbringen des Gegners im Ausgangsprozess.

**Lösung:** Als relevanter Verstoß kommt hier von vornherein nur jener gegen die Zahlungspflicht infrage. Dieser Verstoß liegt nach dem Sachverhalt auch tatsächlich vor und hat mit Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs begonnen. Die Behauptung des Verstoßes folgt dem Beginn des Verstoßes zeitlich nach, sodass der Rechtsschutzfall bereits mit Fälligkeit der Kaufpreisforderung und damit im versicherten Zeitraum eingetreten ist. Die zeitliche Deckung ist daher zu bejahen. Gänzlich außer Betracht bleibt der Inhalt der Verstoßbehauptung des Gegners, sodass die vom Gegner behauptete Fälligkeit vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung dem VN nicht die Deckung entzieht.

**Beispielfall 3:** Der VN klagt seinen Gegner nach Ablauf seiner Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung. Im Ausgangsprozess behauptet er fälschlicherweise, dass die Forderung noch während aufrechter Rechtsschutzversicherung fällig geworden sei. Darin liege ein gedeckter Verstoß seines Gegners. Tatsächlich wurde die Kaufpreisforderung erst nach Ende der Versicherung fällig.

**Lösung:** Als relevanter Verstoß ist wiederum der Verstoß gegen die Kaufpreiszahlungspflicht zu qualifizieren. Da der Verstoß nach dem Sachverhalt tatsächlich vorliegt, ist für die Festlegung des Rechtsschutzfalls auf dessen Beginn abzustellen, weil die Verstoßbehauptung dem Verstoß zeitlich nachgelagert ist. Der Verstoß hat mit Fälligkeit und damit nach Ende der Versicherung begonnen, sodass die Deckung zu versagen ist. Der Inhalt der Behauptung des VN über den Fälligkeitszeitpunkt hat bei der Deckungsfrage wiederum außer Betracht zu bleiben.

**Beispielfall 4:** Der VN wird nach Ablauf seiner Rechtsschutzversicherung auf Zahlung einer Kaufpreisforderung geklagt. Im Ausgangsprozess wendet der VN zurecht ein, dass der Kaufvertrag während aufrechter Rechtsschutzversicherung nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde und darin ein gedeckter Verstoß des Gegners liege.

**Lösung:** Auch hier liegt der Streitgegenständliche Verstoß im Verstoß gegen die Zahlungspflicht, wohingegen die (behauptete) Schlechterfüllung des Kaufvertrags durch den Verkäufer bei der Festlegung des Versicherungsfalls unberücksichtigt bleibt.

Der behauptete Verstoß gegen die Zahlungspflicht liegt in diesem Fall wegen der Schlechterfüllung des Vertrags nicht vor. Als Rechtsschutzfall kommt daher nur die Verstoßbehauptung durch den Gegner in Betracht. Sofern die erstmalige Behauptung erst nach Ablauf der Rechtsschutzversicherung aufgestellt wurde, besteht daher keine zeitliche Deckung.

#### 4. Fazit

Trotz der Verschiedenartigkeit der behandelten Problemfälle in Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung lassen sich sparten- und rechtsordnungsübergreifend zwei grundlegende Schlüsse ziehen:

1. Die bloße Behauptung eines nicht gedeckten Sachverhalts durch einen Dritten kann nicht zum Verlust der Deckung führen. Es würde dem Willen redlicher und vernünftiger Vertragsparteien widersprechen, könnte ein Dritter dem VN durch unrichtige Behauptungen seine Rechtsschutzdeckung entziehen und dadurch seine faktische Verhandlungsposition schwächen. Davon abgesehen wäre eine solche Einschränkung des Versicherungsschutzes regelmäßig auch AGB-rechtlich problematisch: Sofern sich dafür keine sachliche Rechtfertigung findet, wäre eine auf bloße Behauptungen eines Dritten abstellende Deckungseinschränkung unangemessen bzw. gröblich benachteiligend (§ 307 BGB bzw. § 879 Abs. 3 ABGB).
2. Umgekehrt soll es auch der VN nicht in der Hand haben, seine Deckung durch gezielte Behauptungen im Ausgangsstreit zu erweitern. Aufgrund der damit verbundenen Missbrauchsgefahr kann auch eine derartige Deckungserweiterung nicht dem Willen redlicher und vernünftiger Parteien entsprechen.

Diesen beiden Anforderungen werden die hier erzielten Ergebnisse durch Wahl eines objektiven Ansatzes gerecht. Weder beim Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung noch bei der Bestimmung des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung können allein die Behauptungen des Dritten oder des VN deckungsentscheidend sein.

### Literaturverzeichnis

- Armbrüster*, Christian: Prozessuale Besonderheiten in der Haftpflichtversicherung, in: *r+s* 2010, 441
- Baumann*, Horst: Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip – Überlegungen zur Reform des § 61 VVG, in: *r+s* 2005, 1
- Beckmann*, Michael/*Matusche-Beckmann*, Annemarie: Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 2015. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Versicherungsrechts-Handbuch)
- Bruck*, Ernst/*Möller*, Hans: Versicherungsvertragsgesetz, 8. Auflage, Band 4, §§ 100–124, Berlin 1970. (zitiert: *Bruck/Möller/Bearbeiter*, 8. Aufl. IV)
- Bruck*, Ernst/*Möller*, Hans: Versicherungsvertragsgesetz, 10. Auflage, Band 4, §§ 100–124, Berlin 2022. (zitiert: *Bruck/Möller/Bearbeiter*)
- Cornelius-Winkler*, Joachim: Der Versicherungsfall im Vertragsrechtsschutz, in: *NJW* 2013, 3060
- Cornelius-Winkler*, Joachim: Kausalität und Rechtsschutzfall, in: *VersR* 2015, 1476
- Cornelius-Winkler*, Joachim: Die jüngere Rechtsprechung des BGH zur Rechtsschutzversicherung und darauf basierende Änderungen in den aktuellen ARB der Rechtsschutzversicherer, in: *r+s* 2020, 545
- Ecke*, Elmar: Trennungsprinzip und Bindungswirkung: Interessenwahrung des Versicherers im Haftpflichtprozess, Bonn 2012. (zitiert: *Ecke*)
- Felsch*, Joachim: Das Trennungsprinzip: seine Ursprünge und sein Telos, in: Workshop zur Haftpflichtversicherung der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen, herausgegeben von Heinrich Dörner, Dirk Ehlers, Petra Pohlmann, Martin Schulze Schwienhorst, Heinz-Dietrich Steinmeyer, Karlsruhe 2010, S. 1. (zitiert: *Felsch*, in: Workshop)
- Fenyves*, Attila/*Kerschner*, Ferdinand/*Vonkilch*, Andreas: Großkommentar zum ABGB – Klang, 3. Auflage, Wien 2011. (zitiert: *Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Bearbeiter*, Klang)
- Fenyves*, Attila/*Perner*, Stefan/*Riedler*, Andreas: Versicherungsvertragsgesetz, 5.–7. Lieferung, Wien 2020–2021. (zitiert: *Fenyves/Perner/Riedler/Bearbeiter*, *VersVG*)
- Fetzer*, Udo: Stellung des Geschädigten in der Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern, in: *VersR* 1999, 793
- Gellwitzki*, Hans-Joachim: Der Rechtsschutzfall im Blickfeld der BGH-Rechtsprechung, in: *AnwBl* 2015, 48
- Hagen*, Horst: Grenzen der Bindungswirkung bei der Haftpflichtversicherung, in: *NVersZ* 2001, 341
- Happel*, Philipp: Grundvoraussetzungen des Versicherungsschutzes in kapitalmarktrechtlichen Angelegenheiten, in: *VersR* 2019, 193
- Harbauer*, Walter: Rechtsschutzversicherung, 9. Auflage, München 2018. (zitiert: *Harbauer/Bearbeiter*)
- Harsdorf-Gebhardt*, Marion: Bindungswirkung des Haftpflichturteils und prozessuale Besonderheiten im Direktprozess, in: Workshop zur Haftpflichtversicherung der Münste-



rischen Forschungsstelle für Versicherungswesen, herausgegeben von Heinrich Dörner, Dirk Ehlers, Petra Pohlmann, Martin Schulze Schwienhorst, Heinz-Dietrich Steinmeyer, Karlsruhe 2010, S. 25. (zitiert: *Harsdorf-Gebhardt*, in: Workshop)

*Harsdorf-Gebhardt*, Marion: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftpflichtversicherung, in: *r+s* 2012, 261

*Heither*, Manuela: Der Rechtsschutzfall im Arbeitsrecht bei verhaltensbedingten Kündigungen, in: *NJW* 2017, 693

*Honsell*, Heinrich: Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin/Heidelberg 1999. (zitiert: *BK/Bearbeiter*)

*Huber*, Ulrich: Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizielle Rechtsverhältnisse, in: *JuS* 1972, 621

*Jabornegg*, Peter: Wesen und Begriff der Versicherung im Privatversicherungsrecht, in: Festschrift Gerhard Frotz zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Michael Enzinger, Hanns Hügel und Walter Dillenz, Wien 1993, S. 565. (zitiert: *Jabornegg*, in: *FS Frotz*)

*Jeremias*, Georg: Die Deckungsablehnung des Versicherers nach § 12 VersVG, Wien 2019. (zitiert: *Jeremias*)

*Kath*, Walter/*Kronsteiner*, Franz/*Kunisch*, Gerhard/*Reisinger*, Wolfgang/*Wieser*, Felix: Praxishandbuch Versicherungsvertragsrecht, Band 1: Allgemeiner Teil und Schadensversicherung, Wien 2019. (zitiert: *Bearbeiter*, in: Praxishandbuch)

*Klimke*, Dominik: Auswirkungen des Wegfalls des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots in der Haftpflichtversicherung, in: *r+s* 2014, 105

*Koch*, Robert: OGH schränkt Schutz der (Privat-)Haftpflichtversicherung ein, in: *VbR* 2019, 171

*Krämer*, Achim: Prozessuale Besonderheiten des Haftpflicht- und Versicherungsprozesses, in: *r+s* 2001, 177

*Krüger*, Wolfgang/*Rauscher*, Thomas: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Auflage, Band 2, München 2020. (zitiert: *MüKo-ZPO/Bearbeiter*)

*Langheid*, Theo/*Rixecker*, Roland: Versicherungsvertragsgesetz, 6. Auflage, München 2019. (zitiert: *Langheid/Rixecker/Bearbeiter*)

*Langheid*, Theo/*Wandt*, Manfred: Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, Band 2, München 2017. (zitiert: *MüKo-VVG/Bearbeiter*)

*Looschelders*, Dirk: Der Versicherungsfall in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung – Reichweite der Transparenzkontrolle und Auslegung der einschlägigen Klauseln nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, in: *Innovatives Denken zwischen Recht und Markt: Festschrift für Hans-Peter Schwintowski*, herausgegeben von Christoph Brömmelmeyer, Martin Ebers und Mirko Sauer, Baden-Baden 2017, S. 150. (zitiert: *Looschelders*, in: *FS Schwintowski*)

*Lücke*, Werner: Die Änderungen durch das neue VVG bei der Haftpflichtversicherung, in: *VK* 2007, 163

*Maiер*, Karl: Die neue Rechtsprechung des BGH zum Eintritt des VersFalls in der Rechtsschutzversicherung, in: *r+s* 2015, 489

- Maier*, Karl: Versicherungsfall und streitauflösende Willenserklärung in der Rechtsschutzversicherung, in: r+s 2017, 574
- Obermaier*, Josef: Kostenhandbuch, 3. Auflage, Wien 2018. (zitiert: *Obermaier*)
- Perner*, Stefan: Privatversicherungsrecht, Wien 2021. (zitiert: *Perner*)
- Peters*, Wolfgang: Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis, Karlsruhe 1985. (zitiert: *Peters*)
- Prölls*, Erich R./*Martin*, Anton: Versicherungsvertragsgesetz: VVG, Kommentar, 31. Auflage, München 2021. (zitiert: *Prölls/Martin/Bearbeiter*)
- Ramharter*, Martin: D&O-Versicherung, Wien 2018. (zitiert: *Ramharter*)
- Rüffer*, Wilfried/*Halbach*, Dirk/*Schimikowski*, Peter: Versicherungsvertragsgesetz, 4. Auflage, Baden-Baden 2020. (zitiert: *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Bearbeiter*)
- Schalke*, Markus: Die Entwicklung des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung, in: VersR 2018, 1041
- Schalke*, Markus: Ausstrahlungen des Versicherungsfalls auf das Leistungsversprechen und Risikoausschlüsse in der Rechtsschutzversicherung, in: NJW 2018, 581
- Schalke*, Markus/*Weidner*, Miriam: Der verstoßabhängige Rechtsschutzfall oder: Wer will was von wem woraus? in: r+s 2016, 225
- Schauer*, Martin: Das österreichische Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, Wien 1995. (zitiert: *Schauer*)
- Schlegelmilch*, Günter: Die Bindungswirkung in der Haftpflichtversicherung, in: VersR 2009, 1467
- Schwintowski*, Hans-Peter/*Bömmelmeyer*, Christoph: Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Auflage, Münster 2021. (zitiert: *Schwintowski/Brömmelmeyer/Bearbeiter*)
- Späte*, Bernd/*Schimikowski*, Peter: Haftpflichtversicherung, 2. Auflage, München 2015. (zitiert: *Späte/Schimikowski/Bearbeiter*)
- Tehrani*, Ramin: Das Wesen der Bindungswirkung im Haftpflichtversicherungsvertrag, in: VersR 2018, 1166
- Veith*, Jürgen/*Gräfe*, Jürgen/*Gebert*, Yvonne: Der Versicherungsprozess, 4. Auflage, Baden-Baden 2020. (zitiert: *Veith/Gräfe/Gebert/Bearbeiter*, Versicherungsprozess)
- Wendt*, Roland: Strukturen der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsschutzversicherung (Teil I), in: r+s 2006, 1
- Wussow*, Werner: Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, Frankfurt/Main 1956. (zitiert: *Wussow*)