



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** T*****, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei G***** Versicherung AG, *****, vertreten durch Mag. Martin Paar, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2008, GZ 1 R 134/07p-11, womit das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 4. April 2007, GZ 8 C 1918/06a-6, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Das Verfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 371,52 EUR (darin enthalten 61,92 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Zwischen den Parteien besteht ein Rechtsschutzversicherungsvertrag, dem die „Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung der E***** Versicherungs-AG 1995" (in der Folge ARB 1995) zu Grunde liegen. Sie lauten soweit hier von Bedeutung:

„Artikel 6. ...

...

7. Die Leistungspflicht des Versicherers ist begrenzt wie folgt:

...

7.3. Genießen mehrere Versicherungsnehmer zur Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen Versicherungsschutz aus einem oder mehreren Versicherungsverträgen und sind ihre Interessen aufgrund der gleichen oder einer gleichartigen Ursache gegen den/dieselben Gegner gerichtet, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung vorerst auf die außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Versicherungsnehmer und die Führung notwendiger Musterprozesse durch von ihm ausgewählte Rechtsvertreter zu beschränken.

Wenn oder sobald die Versicherungsnehmer durch die Maßnahmen nicht ausreichend gegen einen Verlust ihrer Ansprüche, insbesondere durch drohende Verjährung, geschützt sind, übernimmt der Versicherer darüber hinaus die Kosten für Gemeinschaftsklagen oder sonstige gemeinschaftliche Formen außergerichtlicher und gerichtlicher Interessenwahrnehmungen durch von ihm ausgewählte Rechtsvertreter.

Sofern der Versicherungsschutz die Vertretung in allgemeinen Verwaltungsverfahren bzw vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof umfasst, können diese Bestimmungen sinngemäß angewandt werden.

...

Artikel 8. ...

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet, ...

1.5. bei der Geltendmachung oder Abwehr von zivilrechtlichen Ansprüchen außerdem

...

1.5.3. soweit seine Interessen nicht unbillig, insbesondere durch drohende Verjährung beeinträchtigt

werden, vor der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen die Rechtskraft eines Strafverfahrens oder eines anderen Verfahrens abzuwarten, das tatsächliche oder rechtliche Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit haben kann, oder vorerst nur einen Teil der Ansprüche geltend zu machen und die Geltendmachung der verbleibenden Ansprüche bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Teilanspruch zurückzustellen. ...

Artikel 10 ...

1. Der Versicherungsnehmer ist berechtigt, zu seiner Vertretung vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person (Rechtsanwalt, Notar etc) frei zu wählen.

...

4. Der Versicherer ist berechtigt, einen Rechtsvertreter auszuwählen:

...

4.4. in Fällen des Artikel 6.7.3. ..."

Die Klägerin schloss am 1. 5. 2000 einen Vermögensverwaltungsvertrag mit der A***** AG (in der Folge: A*****) ab. Der Klägerin wurde mit Depotauszug vom 16. 1. 2005 der Wert ihrer Fondsanteile mit 6.928,75 EUR bekanntgegeben, dieser Betrag wurde ihr aber infolge Insolvenz nicht ausbezahlt.

Für die von der Klägerin beabsichtigte Rechtsverfolgung besteht grundsätzlich Rechtsschutzdeckung.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr im Bereich der Kostenübernahme für die Rechtsvertretung betreffend die Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs aus dem von ihr abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag mit A***** Rechtsschutzdeckung ohne die Beschränkung auf vorerst die

außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Klägerin und die Führung notwendiger Musterprozesse durch von der Beklagten ausgewählte Rechtsvertreter und ohne die Beschränkung auf die Übernahme lediglich der Kosten für Klagen oder sonstige gemeinschaftliche Formen außergerichtlicher und gerichtlicher Interessenwahrnehmung durch von der Beklagten ausgewählte Rechtsvertreter zu gewähren, und zwar in Bezug auf die Vertretung der Klägerin als Privatbeteiligte im Strafverfahren gegen die Organe von A***** und für die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegen die Republik Österreich wegen mangelnder Aufsicht des Staates (Bundes-Wertpapieraufsicht/Finanzmarktaufsicht) über die masselos im Konkurs befindlichen A*****-Gesellschaften. Weiters wird die Feststellung begehrt, dass die Vereinbarung der Beschränkung der freien Anwaltswahl in Art 6.7.3. ARB 1995 rechtsunwirksam sei. Die Klägerin habe 9.588,60 EUR investiert und ihre Forderung in den Konkursverfahren der A*****-Gesellschaften angemeldet. Organe der Gesellschaften hätten die Gelder veruntreut. Die Finanzmarktaufsicht habe die Prüfung der Verwendung und Verwaltung von Kundengeldern und die nötige Verfügung der Einstellung des Geschäftsbetriebs unterlassen und damit schuldhaft der Klägerin Schaden zugefügt. Die Höhe des Schadens stehe noch nicht endgültig fest. Nach den Angaben der Liquidatoren der Fonds in L***** seien ca 50 % der Anlegergelder vorhanden. Die Beklagte verweigere die Rechtsschutzdeckung zwar nicht grundsätzlich, mache jedoch unzulässigerweise die Deckung von der Beauftragung dreier von ihr vorgesehenen Anwälte abhängig. Der Klägerin sei kein Hinweis zugekommen, welche konkreten Schritte die von der Beklagten beauftragten Anwälte zur Durchsetzung von

Amtshaftungsansprüchen unternehmen wollten. Die sogenannte Massenschadenklausel nach Art 6.7.3. ARB 1995 verstoße gegen den gesetzlich festgelegten Grundsatz der freien Anwaltswahl. Die Warteverpflichtung sei gröblich benachteiligend und daher nicht wirksam vereinbart. Sie sei außerdem unklar, weil ihr nicht entnommen werden könne, wann sie konkret zur Anwendung gelangen werde.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Im Hinblick auf eingeleitete Musterverfahren gegen die Republik Österreich und die „B*****“, in welchen die Haftung gegenüber Kunden von A***** Prüfgegenstand sei, sowie auf die vereinbarte Massenschadenklausel bestehe keine Deckungspflicht. Die Beschränkung der freien Anwaltswahl für den Bereich der außergerichtlichen Vertretung sei zulässig.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin Rechtsschutzdeckung für die Vertretung als Privatbeteiligte im Strafverfahren und zur gerichtlichen Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen zu gewähren und stellte fest, dass die Vereinbarung der Beschränkung der freien Anwaltswahl in Art 6.7.3. ARB 1995 rechtsunwirksam sei, soweit er das Recht des Versicherungsnehmers zur freien Wahl einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person zu seiner Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren betreffe. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, die Kostenübernahme für die Rechtsvertretung betreffend die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen auch in Bezug auf die außergerichtliche Vertretung betreffend die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen zu gewähren sowie die Feststellung, dass die Beschränkung der freien Rechtsanwaltswahl in Art 6.7.3. ARB 1995 auch

rechtsunwirksam sei, soweit das Recht des Versicherungsnehmers zur freien Wahl eines Rechtsanwalts zur sonstigen (außergerichtlichen) Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen durch diese Vereinbarung beschränkt werde, werde abgewiesen. Art 8.1.5.3. ARB 1995 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und sei daher unwirksam. Die Bestimmung lasse offen, wann im Einzelfall eine tatsächliche oder rechtliche Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit vorliege. Sie setze keine Abhängigkeit des anhängig zu machenden Verfahrens vom „anderen Verfahren“ im Sinn einer Präjudizialität nach § 190 ZPO voraus. Die allgemeine Formulierung von der „Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit“ widerspreche dem Erfordernis einer klaren, verständlichen und durchschaubaren Formulierung, wie sie § 6 Abs 3 KSchG gebiete. Hinsichtlich der Musterprozesse bleibe offen, unter welchen Voraussetzungen ein Prozess als Musterprozess für den vom Versicherungsnehmer verfolgten Anspruch anzusehen sei. Die Massenschadenklausel nach Art 6.7.3. ARB 1995 widerspreche § 158k VersVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers. Das rechtliche Interesse an der Feststellungsklage liege aufgrund des strittigen Rechtsverhältnisses vor.

Das Berufungsgericht bestätigte über Berufung der Beklagten (gegen den klagsstattgebenden Teil des erstgerichtlichen Urteils) die angefochtene Entscheidung mit der Maßgabe, dass es der stattgebenden und abweisenden Entscheidung zur Frage der Rechtsunwirksamkeit des Art 6.7.3. ARB 1995 folgende Fassung gab: Es sprach aus, dass in Bezug auf den Rechtsschutzversicherungsvertrag mit Wirkung für die Streitteile festgestellt werde, dass Art 6.7.3. ARB 1995 (dessen Wortlaut das Berufungsgericht im Spruch wiedergab)

insofern rechtsunwirksam sei, als dieser das Recht der Klägerin zur freien Wahl einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Person zu ihrer Vertretung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren einschränke. Das Mehrbegehren, es werde festgestellt, dass die im vorgenannten Punkt des Urteilsspruchs dargelegte Vereinbarung der Beschränkung der freien Anwaltswahl auch rechtsunwirksam sei, soweit das Recht der Klägerin zur freien Wahl eines Rechtsanwalts zur sonstigen (außergerichtlichen) Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beschränkt werde, wies es ab. Die Feststellungsklage sei in den Fällen zuzulassen, in denen mit der Leistungsklage nur einzelne, aus einem Dauerschuldverhältnis resultierende Ansprüche geltend gemacht werden könnten und das Begehren auf Feststellung darüber hinaus dazu geeignet sei, die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien ein für allemal klarzustellen, die objektive Ungewissheit über das Bestehen und den Umfang des Anspruchs zu beseitigen und auf diese Weise künftige Leistungsprozesse abzuschneiden. Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, führte das Berufungsgericht zur Wartepflicht gemäß Art 8.1.5.3. ARB 1995 aus, dass es dahingestellt bleiben könne, ob diese Klausel dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG widerspreche. Die Beklagte habe nämlich nicht bekannt gegeben, welche Musterverfahren anhängig seien. Die Beklagte treffe jedoch, sofern sie sich auf die Warteverpflichtung berufe, die Verpflichtung, dem Versicherungsnehmer diejenigen Rechtsstreite, auf die sie sich beziehe, konkret zu benennen. Dies habe aber die Beklagte unterlassen, weshalb ihr eine Berufung auf die Warteverpflichtung schon aus diesem Grund verwehrt sei. Die Massenschadenklausel widerspreche den grundsätzlichen

Intentionen der Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie und damit auch § 158k VersVG.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es fehle oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob die Beschränkung der freien Anwaltswahl im Zusammenhang mit Massenverfahren durch Art 6.7.3. ARB 1995 eine unzulässige Abweichung von § 158k Abs 1 VersVG im Zusammenhang mit § 158p VersVG darstelle.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, das Klagebegehren insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Der Hauptstreitpunkt im vorliegenden Verfahren ist, ob Art 6.7.3. ARB 1995 in unzulässiger Weise das in Art 4 der Richtlinie 87/344/EWG (Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie) postulierte und durch § 158k VersVG umgesetzte Recht des Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl einschränkt.

Der Oberste Gerichtshof hat sich im gleichgelagerten Fall 7 Ob 26/08m veranlasst gesehen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß Artikel 234 EG folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„Ist Art 4 Abs 1 der Richtlinie 87/344/EWG dahin auszulegen, dass ihm eine in Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines Rechtsschutzversicherers enthaltene Klausel, die dem Versicherer in

Versicherungsfällen, in denen eine größere Anzahl von Versicherungsnehmern durch dasselbe Ereignis (etwa die Insolvenz eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens) geschädigt wird, zur Auswahl eines Rechtsvertreters berechtigt und damit das Recht des einzelnen Versicherungsnehmers auf freie Anwaltswahl beschränkt (sogenannte „Massenschadenklausel“), widerspricht?" Der EuGH hat diese Frage mit Urteil vom 10. September 2009, Rs C-199/08, wie folgt beantwortet: „Art 4 Abs 1 Buchst a der Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. 6. 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung ist dahin auszulegen, dass der Rechtsschutzversicherer sich in dem Fall, dass eine größere Anzahl von Versicherungsnehmern durch dasselbe Ereignis geschädigt ist, nicht das Recht vorbehalten kann, selbst den Rechtsvertreter aller betroffenen Versicherungsnehmer auszuwählen.“

Damit steht für den Obersten Gerichtshof bindend fest, dass Art 6.7.3. ARB 1995 das in Art 4 der Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie postulierte und durch § 158k VersVG in Österreich umgesetzte Recht des Rechtsschutzversicherten auf freie Anwaltswahl unzulässig einschränkt und daher unbeachtlich ist. Auf die umfangreichen Ausführungen der Revision zu dieser Rechtsfrage ist daher nicht mehr einzugehen. Daraus folgt einerseits, dass sich die Beklagte zur Begründung ihrer Leistungsfreiheit nicht auf Art 6.7.3. ARB 1995 stützen kann, andererseits, dass die Bestimmung im Versicherungsvertrag zwischen den Parteien rechtsunwirksam ist.

Zur Frage, ob die Klägerin auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel hat, ist Folgendes auszuführen:

Es trifft zu, dass abstrakte Rechtsfragen, denen kein gegenwärtig in der Wirklichkeit existierender Sachverhalt zugrunde liegt oder solche, die sich in der Feststellung einer dem Gesetzeswortlaut entsprechenden Rechtslage erschöpfen, nicht urteilsmäßig feststellungsfähig sind (*Fasching in Fasching/Konecny*² III § 228 ZPO Rz 62). Nur die konkrete Möglichkeit des Eintritts von Leistungsverpflichtungen (hier aus dem Versicherungsvertrag) stellt eine ausreichende Interessengrundlage für ein Feststellungsbegehren dar, während die bloße theoretische Möglichkeit der Entstehung von Ansprüchen zur Begründung des Feststellungsinteresses nach § 228 ZPO nicht ausreicht (vgl 7 Ob 4/05x mwN; RIS-Justiz RS0038949). Bei der begehrten Feststellung der Unwirksamkeit des Art 6.7.3. ARB 1995 geht es nicht um eine abstrakte rechtliche Qualifikation, sondern darum, dass die Bestimmung dem zwischen den Parteien bestandenen Versicherungsverhältnis zugrunde gelegt wurde und daher in jedem einschlägigen Versicherungsfall wieder einen Streitpunkt darstellen könnte. Zudem ist es im Hinblick auf die notorischen Turbulenzen in der Causa A***** durchaus naheliegend, dass noch für andere notwendig werdende Rechtshandlungen Rechtsschutz begehrt werden könnte. Die begehrte Feststellung ist daher konkret geeignet, eine Streitverhindernde Rechtswirkung zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits zu entfalten (vgl RIS-Justiz RS0039080). Auch im gleichgelagerten Fall 7 Ob 68/09i hat der Oberste Gerichtshof das rechtliche Interesse bejaht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Dezember 2009
Dr. H u b e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: