

Obergericht von Appenzell Ausserrhoden, 23. Juni 1998,
Y. c. DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG Luzern, Genève

auf die Rechtsbegehren:

a) der Klägerin:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

Es sei festzustellen, dass bei der Beklagten für das Verfahren der Klägerin gegen die Patria Schweizerische Lebensversicherungs-Gesellschaft, St. Alban-Anlage 26, 4002 Basel, auf Feststellung der Gültigkeit der Lebensversicherung Police-Nr. ..., auf Feststellung der Gültigkeit der Prämienbefreiung sowie auf Leistung einer Rente von Fr. 9'000.-- pro Jahr ab 16.12.1993, mit einem Streitwert von 320'000.-- Deckung für Gerichts- und Anwaltskosten besteht; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

bb) im Appellationsverfahren:

Es sei die Appellation abzuweisen, und es sei festzustellen, dass bei der Appellantin/Beklagten für das Verfahren der Appellantin/Klägerin gegen die Patria Schweizerische Lebensversicherungs-Gesellschaft, St. Alban-Anlage 26, 4002 Basel, auf Feststellung der Gültigkeit der Lebensversicherung Police-Nr. ..., auf Feststellung der Gültigkeit der Prämienbefreiung sowie auf Leistung einer Rente von Fr. 9'000.-- pro Jahr ab 16.12.1993, mit einem Streitwert von 320'000.-- Deckung für Gerichts- und Anwaltskosten besteht; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Appellantin/Beklagten.

b) der Beklagten:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

bb) im Appellationsverfahren:

Es sei das Urteil des Kantonsgerichtes von Appenzell Ausserrhoden vom 21. Mai 1997 aufzuheben und es sei auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, eventuell sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge in tatsächlicher Hinsicht festgestellt:

Tatbestand: Am 15. Februar 1991 hatte die Klägerin mit der 'Patria Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft (nachfolgend Patria) eine Lebensversicherung abgeschlossen, in der auch eine Erwerbsausfallrente von Fr. 18'000.-- pro Jahr enthalten war. Im Dezember 1991 trat bei der Klägerin, die als selbständige Wirtin tätig ist, Arbeitsunfähigkeit ein. Gemäss einem Vorbescheid der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen vom 5. Dezember 1994 beträgt der Invaliditätsgrad aufgrund der von der Invalidenversicherung durchgeführten Abklärungen 50%, woraus der Klägerin nach Ablauf der einjährigen Wartezeit ab 1. Dezember 1992 der Anspruch auf eine halbe IV-Rente erwuchs. Mit Schreiben vom 3. August 1992 anerkannte die Patria zunächst ihre Leistungspflicht mit einer Rente ab 16. Dezember 1993. Am 16. November 1993 machte sie dann eine Verletzung der Anzeigepflicht geltend, trat vom Vertrag zurück und erhob eine Rückforderung von Fr. 5'105.30.

Per 1. Oktober 1990 hatte S. Y., der Ehemann der Klägerin, mit der Beklagten als Versichererin eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Die DAS bestätigte am 25. Februar 1994 die Versicherungsdeckung für einen Rechtsstreit zwischen M. Y. und der Fortuna Versicherung und erteilte RA Ba., St. Gallen, als Vertreter der Klägerin Kostengutsprache. Ende August 1995 legte RA Ba. sein Mandat nieder. In der Folge begab sich die Klägerin zu RA Dr. B. Dieser gelangte mit schreiben vom 18. Dezember 1995 an die Beklagte und ersuchte für die Klägerin, gestützt auf Art. 2 und 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, um Kostengutsprache für einen Prozess mit der Patria. Weil die Beklagte ihre Leistungspflicht ablehnte, sah sich die Klägerin zur Beschreitung des Rechtsweges veranlasst.

Mit Vermittlungsbegehren vom 11. April 1996, Leitschein vom 30. April 1996 und Klageschrift vom 29. Mai 1996 liess die Klägerin beim Kantonsgericht eine Feststellungsklage betreffend die Leistungspflicht der Beklagten anhängig machen. Nach Durchführung des Schriftenwechsels fand am 20. November 1996 die Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht statt. Dieses beschloss ein Beweisverfahren, welches die Korrespondenz zwischen RA D. Ba., St. Gallen, dem früheren Rechtsvertreter der Klägerin, mit der Beklagten in Sachen Y. ca. Patria zum Gegenstand hatte. Nach Vorliegen der schriftlichen Stellungnahmen zum Beweisergebnis fand am 21. Mai 1997 die abschliessende Beratung statt.

Mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten vom 2. August 1996 wurde der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das erstinstanzliche Verfahren rückwirkend ab 28. Mai 1996 vorläufig und mit Verfügung des Obergerichtspräsidenten vom 12. Januar 1998 auch für das zweitinstanzliche Verfahren gewährt. Ein Gesuch der Beklagten um Sicherheitsleistung für eine allfällige Parteientschädigung wurde vom Kantonsgerichtspräsidenten mit Verfügung vom 2. September 1996 abgewiesen.

Mit Urteil des Kantonsgerichtes, 5. Abteilung, vom 21. Mai 1997 wurde die Klage gutgeheissen und gemäss klägerischem Antrag das Bestehen der Versicherungsdeckung festgestellt. Die amtlichen Kosten im Betrage von Fr. 5'200.-- wurden der Beklagten auferlegt und der Klägerin im Betrag der von ihr vorgeschossenen Vermittlungskosten von Fr. 200.-- ein Kostenregressrecht auf die Beklagte eingeräumt. Ausserdem wurde die Beklagte verpflichtet, die Klägerin mit Fr. 10'481.50 ausseramtlich zu entschädigen.

Der Begründung ist im wesentlichen zu entnehmen, dass versicherungsrechtliche Streitigkeiten gemäss Art. 3 Ziff. 3 AVB, von der Parteivereinbarung umfasst seien, was die Beklagte dem Grundsatz nach nicht bestreite, indessen verschiedene Einwände gegen ihre Leistungspflicht erhebe.

Zum Einwand der mangelnden Sachlegitimation der Klägerin gelte es festzuhalten, dass anspruchsberechtigt sei, wer den Versicherungsfall erleide, was nicht bloss der Versicherungsnehmer sein müsse. Aus BGE 119 II 368 folge, dass je nach Ausgestaltung des Versicherungsvertrages der Versicherte den Anspruch auf Kostengutsprache geltend machen könne. Als versicherte Person gelte gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a AVB nebst dem Versicherungsnehmer ausdrücklich auch dessen Ehegatte.

Zur Verjährungseinrede nach Art. 46 VVG sei festzuhalten, dass für die Rechtsschutzversicherung die Verjährungsfrist nach BGE 119 II 468 in jenem Zeitpunkt zu laufen beginne, in dem der Bedarf nach Rechtsschutz aufkomme. Nach anfänglicher Anerkennung ihrer Leistungspflicht habe die Patria am 16. November 1993 ihre Zusicherungen mit eingeschriebenem Brief widerrufen und sei vom Vertrag zurückgetreten. In diesem Zeitpunkt sei der Konflikt zwischen der Versicherung und der Klägerin zu Tage getreten, und diese habe in der Folge auch einen Anwalt beauftragt. Somit sei zu diesem Zeitpunkt das Bedürfnis nach Rechtsschutz entstanden.

Als verjährungsunterbrechende Handlung sei gemäss klägerischen Vorbringen zu prüfen, ob die Beklagte gegenüber RA Ba., der den Fall ordnungsgemäss angemeldet haben soll, Kostengutsprache erteilt habe. Aus den Ausführungen von RA Ba. ergebe sich, dass die Anmeldung zwar bloss mündlich erfolgt sei. Anlass hieran zu zweifeln bestehe nicht, da dieser als erfahrener Anwalt andernfalls wohl kaum tätig geworden wäre. Zwar möge zutreffen, dass

Kostengutsprachen üblicherweise schriftlich erteilt würden, doch werde diesem Grundsatz bei der Beklagten nicht ausnahmslos nachgelebt. In den Honorarrechnungen von RA Ba. vom 22. Dezember 1994 und vom 21. Dezember 1995 seien zudem verschiedene Bemühungen in Sachen Y./Patria aufgelistet, welche von der Beklagten anstandslos bezahlt worden seien. Der mit der Sache betraute Mitarbeiter sei von der Beklagten im übrigen nicht als Zeuge angeboten worden. Somit sei davon auszugehen, dass mit der Kostengutsprache am 11. November 1994 als verjährungsunterbrechende Handlung eine neue Verjährungsfrist von zwei Jahren begonnen habe.

Ob sich die Beklagte entgegen Treu und Glauben auf Verjährung berufe, könne bei diesem Ergebnis offen bleiben.

Dem Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe in Missachtung ihrer Obliegenheiten gemäss Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 2 AVB den Schadenfall zu spät gemeldet und direkt einen Rechtsvertreter bestellt, könne eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, denn die Klägerin habe sich in der Tat nicht genau an die allgemeinen Bedingungen gehalten. Dies könne ihr aber nicht als Verschulden im Sinne von Art. 45 Abs. VVG angerechnet werden, denn es bestünden Anhaltspunkte, dass die Beklagte selber nicht so konsequent auf Einhaltung dieser Bestimmungen bedacht gewesen sei. So habe RA Ba. ausgesagt, die Beklagte habe nicht opponiert, als er von der Klägerin praktisch gleichzeitig mit der Anmeldung des Rechtsstreites mandatiert worden sei. Nachdem der Ablauf in Sachen Fortuna der gleiche gewesen sei, sei der Einwand, die Klägerin habe Obliegenheiten verletzt, unzulässig, da er widersprüchliches Verhalten darstelle ('venire contra factum prorium').

Gegen dieses Urteil, das ihr in begründeter Ausfertigung am 6. November 1997 zugestellt worden war, erklärte die Beklagte mit Eingabe vom 9. Dezember 1997 (Postaufgabe 8. Dezember 1997) fristgerecht die Appellation.

In prozessualer Hinsicht bestreitet die Beklagte ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Vernünftigerweise sei unter den gegebenen Umständen nicht ein Prozess gegen die Patria anzuheben, sondern allenfalls eine Sorgfaltspflichtsverletzung des Rechtsvertreters zu prüfen, der es unterlassen habe die Verjährungsfrist zu unterbrechen.

In materieller Hinsicht beruft sich die Beklagte vorab auf Verjährung. Die von der Klägerin behauptete Verjährungsunterbrechung durch mündliche Kostengutsprache am 11. November 1994 seitens RA M. gegenüber RA Ba. werde bestritten und sei nicht bewiesen. Im Gegenteil, der genannte Mitarbeiter T. M. sei vom 31. Oktober bis 18. November 1994 in den Ferien gewesen. Zum Beweis hierfür berief sich die Beklagte auf verschiedene Urkunden sowie auf die Einvernahme ihres früheren Mitarbeiters als Zeugen.

Des weiteren bestreitet die Beklagte, dass die Klägerin ihre Obliegenheiten unverschuldeterweise verletzt habe und stellt sich auf den Standpunkt, es sei Sache des Anspruchsberechtigten, sein Nichtverschulden gemäss Art. 45 VVG zu beweisen.

In ihrer Appellationsantwort widersetzt sich die Klägerin der von der Beklagten vorgenommenen Änderung des Rechtsbegehrens gegenüber der Klageantwort und macht geltend, es sei nicht zulässig, im Appellationsverfahren neu den Antrag auf Nichteintreten zu stellen. Des weiteren wird der Zeuge M. abgelehnt, weil er gegenüber der Klägerin als Anwalt in Erscheinung getreten und nicht von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden sei.

Zur Sache selbst wird im wesentlichen vorgebracht, die Beklagte werde dabei behaftet, dass sie in Sachen Fortuna RA Ba. Kostengutsprache erteilt habe. Dabei sei aber kein Vorbehalt gemacht worden, dass künftig eine direkte Beauftragung eines Anwaltes ohne vorherige Anmeldung nicht akzeptiert werde. RA Ba. habe der Beklagten schriftlich über den Verlauf der Patria-Angelegenheit berichtet, und die Beklagte habe auch die entsprechenden Aufwendungen bezahlt. Die Beklagte habe ihre Leistung verweigert, nachdem sie am 21. Dezember 1995 noch eine Kostengutsprache für die Sachverhaltsabklärung geleistet habe. Nach der Mandatsniederlegung von RA Ba. am 31. August 1995 sei die Klägerin gleich vorgegangen, wie dies vorher von der Beklagten akzeptiert worden sei. Sie habe einen Anwalt gesucht, und diesen beauftragt, Kostengutsprache einzuholen. Die Beklagte habe nie auf die

Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens hingewiesen, wie dies bei andern Rechtsschutzversicherungen manchmal vorkomme. Darauf, ob die Ansprüche gegen die Patria verjährt seien, komme es in diesem Prozess um die Leistungspflicht der Beklagten nicht an.

Was die Verjährung des Anspruchs gegen die Beklagte selbst betreffe, so habe diese gar nicht in aller Form Verjährungseinrede erhoben, sondern nur beschreibend darauf hingewiesen, dass die Verjährung eingetreten sei. Die Beklagte habe den Anspruch durch verschiedene Handlungen anerkannt, wodurch die Verjährung unterbrochen worden sei, so namentlich durch mündliche Zusicherung gegenüber RA Ba. am 11. November 1994, durch Bezahlung von dessen Rechnungen vom 22.12.1994 und vom 21.12.1995. Bezüglich Verjährungsbeginn gehe die Vorinstanz von einem falschen Zeitpunkt aus. Es sei dies nicht die Rücktrittserklärung der Patria am 16. November 1993, sondern die Beauftragung am 11. November 1994. Im Schreiben vom 21. Dezember 1995 habe sich die Beklagte die Verjährungseinrede noch vorbehalten, am 4. Januar 1996, habe sie diese jedoch nicht mehr erwähnt und sich im Zusammenhang mit der Leistungsverweigerung nur auf die AVB, berufen.

Bezüglich des beklagtischen Einwandes, der Leistungsanspruch sei wegen verspäteter Anmeldung und direkter Beauftragung verwirkt, werde vorab bestritten, dass die AVB Vertragsbestandteil geworden seien.

Die Ausführungen der Parteivertreter an der mündlichen Appellationsverhandlung vom 21. April 1997 hielten sich im Rahmen der schriftlichen Eingabe. Das Gericht beschloss die Einvernahme des Zeugen T. M. Dieser wurde am 23. Juni 1998 im Beisein des Gerichts und der Parteivertreter befragt und anschliessend eine mündliche Beweiswürdigungsverhandlung durchgeführt. Bezüglich der Aussagen des Zeugen wird auf das Protokoll. Soweit erforderlich, wird darauf im Rahmen der rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Gründe: Für den streitigen Feststellungsanspruch hat die Vorinstanz auf übereinstimmenden Parteienantrag einen Streitwert von Fr. 50'000.-- festgelegt. Hiervon ist auch im Appellationsverfahren auszugehen.

Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen, wie namentlich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, sind von der Vorinstanz zutreffend bejaht worden.

Mit dem erst im Appellationsverfahren gestellten Antrag, auf die Klage sei nicht einzutreten, macht die Beklagte geltend, es fehle an einer Prozessvoraussetzung. Die Klägerin erblickt hierin eine unzulässige Klageänderung. Zu Unrecht. Die Prüfung von Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 116 Abs. 1 ZPO erfolgt von Amtes wegen, und zwar im erst- wie im zweitinstanzlichen Verfahren. Einer Partei ist es deshalb unbenommen, dem Gericht einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Die Argumentation der Klägerin, die sich auf Art. 268 Abs. 1 ZPO beruft und geltend macht, es dürften nur neue Behauptungen, Beweismittel und Einreden erhoben werden, nicht aber neue Rechtsbegehren, hält nicht stand. Sie hätte nämlich zur Folge, dass zwar die der Parteidisposition unterstehenden prozesshindernden Einreden nach Art. 116 Abs. 2 ZPO im Appellationsverfahren neu zur Sprache gebracht werden könnten, nicht aber die im öffentlichen Interesse liegenden Prozesshindernisse, welcher Unterschied sich in keiner Weise rechtfertigen lässt.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, auf die Klage sei nicht einzutreten, weil es hierfür an einem Rechtsschutzinteresse fehle. O. V. bezeichnet das Feststellungsinteresse als von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung (ders., Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Aufl. 1997, N. 14, S. 181). Nach Ehrenzeller, (Komm. N. 18 zu Art. 116 zur Zivilprozessordnung des Kantons App. A.Rh.) betrifft dagegen die Prüfung des Feststellungsinteresses den Rechtsgrund der Klage, nicht eine Prozessvoraussetzung. Diese Streitfrage braucht indessen nicht entschieden zu werden. wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, besteht offensichtlich ein Interesse der Klägerin, im Hinblick auf eine allfällige prozessuale Auseinandersetzung mit der Patria, vorab durch eine Feststellung der strittigen Leistungspflicht der Be-

klagen zu klären, ob die Prozesskosten gedeckt sind. Von der Beantwortung dieser Frage wird unter anderem der Entscheid, ob und wie der Prozessweg beschritten werden soll, abhängen.

Nicht zutreffend ist die Auffassung der Beklagten, für die Beurteilung, ob ein Feststellungsinteresse bestehe, müsse geklärt werden, ob ein gerichtliches Vorgehen gegen die Patria vernünftig sei. Dies betrifft bereits die materielle Frage, ob eine Leistungspflicht der Beklagten aufgrund des Versicherungsvertrages bestehe.

Besteht somit ein prozessual erhebliches Interesse der Klägerin, so ist auf das Feststellungsbegehren bezüglich noch nicht fälliger Leistungen aus dem vorliegend streitigen Rechtsschutzversicherungsverhältnis einzutreten (vgl. BGE 119 II 371 Erw. 2 b).

Im Appellationsverfahren sind noch zwei Einwände der Beklagten gegen eine Inanspruchnahme durch die Klägerin aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag des Y. Y. mit der Beklagten offen: die Verjährung und die Verletzung von Obliegenheiten.

Dagegen hat die Beklagte ihren im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Einwand der fehlenden Sachlegitimation fallen gelassen. In bezug auf diesen letzten Punkt kann auf die betreffen den Erwägungen verwiesen werden.

Gemäss Art. 46 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG), SR 221.229.1 verjähren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Im Bereich der Rechtsschutzversicherung ist dies nach einem neuern Entscheid des Bundesgerichtes der Zeitpunkt, in dem der Bedarf nach Rechtsschutz aufkommt ("Le 'fait' d'où découle l'obligation de l'assureur au sens de l'art. 46 al. 1 LCA est la réalisation du risque, qui correspond à l'apparition du besoin d'assistance juridique"; BGE 119 II 470). Dieser Zeitpunkt ist vorliegend der 16. November 1993, als die Patria all ihre gemachten Zusicherungen widerrief und vom Vertrag zurücktrat. In diesem Moment entstand für die in juristischen Dingen unbewanderte Klägerin das Bedürfnis nach rechtskundigem Beistand. Dabei kommt es auf die objektiven Umstände an, nicht auf den Zeitpunkt, wo sich der Versicherte seiner Lage bewusst wird (BGE 119 II 469 mit Verweis auf 118 II 454 f.). Demgemäss scheidet der 11. November 1994, als die Klägerin einen Anwalt aufsuchte und beauftragte, als Verjährungsbeginn aus. Am Verjährungsbeginn änderte sich auch nichts, wenn die Patria nach dem 16. November 1993 nochmals Abklärungen vornahm und dann dem Vertreter der Klägerin am 11. Januar 1996 mitteilte, dass der Vertragsrücktritt am 16. November 1993 zu Recht erfolgt sei. Entscheidendes Faktum für das Entstehen des Bedürfnisses nach Rechtsschutz blieb die Rücktrittserklärung. Dass die Klägerin dieses Bedürfnis auch wahrnahm, zeigt sich gerade darin, dass sie anwaltlichen Beistand suchte.

Andererseits steht fest, dass der Vermittlungsvorstand am 11. April 1996, also mehr als zwei Jahre später angebeht wurde. Damit ist davon auszugehen, dass die Verjährung eingetreten ist, sofern nicht verjährungsunterbrechende Handlungen vorgenommen wurden, was im folgenden zu untersuchen ist.

In ihrer Appellationsantwort lässt die Klägerin geltend machen, die Beklagte habe vorprozessual und während des Behauptungsstadiums die Verjährungseinrede nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung geltend gemacht, sondern nur beschreibend darauf hingewiesen, dass die Verjährung eingetreten sei.

Art. 142 OR schreibt vor, dass der Richter die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen darf. Diese Bestimmung geht über die Bedeutung der Verhandlungsmaxime hinaus, indem der Richter die Verjährung nicht bereits dann berücksichtigen darf, wenn er aus den Vorbringen der klagenden Partei entnehmen kann, dass der in Frage stehende Anspruch verjährt ist. Hingegen wird weder verlangt, dass sich der auf die Verjährung berufende Schuldner einer bestimmten Form bedienen muss, noch ist notwendig, dass er die Verjährung von Anfang an oder in erster Instanz geltend gemacht hat (K. Spiro, a.a.O., S. 553, 557 f.). In BGE 101 1b 349 wird eine 'ausdrückliche Erhebung' der Verjährungseinrede verlangt.

Dabei genügt eine Erklärung, die als Verjährungseinrede ausgelegt werden kann (S. Berti, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N. 3 zu Art. 142 OR).

Die Beklagte hat in der Klageantwort vom 10. Juli 1996 dem klägerischen Anspruch entgegengehalten, dass sie am 4. Januar 1996 zur Deckungsfrage definitiv Stellung genommen und in Ergänzung zum Schreiben vom 21. Dezember 1995 nochmals ausdrücklich hervorgehoben habe, die Schadenmeldung sei verspätet erfolgt und die Ansprüche gemäss Art. 46 VVG, seien verjährt. Die Vorinstanz hat darin zu Recht eine auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede gerichtete Willenserklärung erblickt. Auch in der Appellationserklärung, in der gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO die Verjährungseinrede prozessual gültig noch angerufen werden könnte, hat die Beklagte mit der gebotenen Deutlichkeit erklärt, einer der Gründe, weshalb sie die Kostengutsprache ablehne, sei der Verjährungseintritt im Verhältnis zwischen der Appellatin und der DAS.

Damit steht für das Obergericht fest, dass die Beklagte sich gültig auf Verjährung berufen hat.

Der Beweis für eine verjährungsunterbrechende Handlung obliegt nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB derjenigen Partei, die sich darauf beruft (Kummer, N. 304 zu Art. 8 ZGB; ferner K. Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, S. 891, namentlich Anm. 1 mit Hinweisen). Das ist hier die Klägerin. Misslingt ihr dieser Beweis, so trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit (BGE 107 II 275).

Nach Art. 158 ZPO würdigt der Richter die Beweise nach freier Überzeugung. Zulässige Beweismittel sind nach Art. 159 ZPO Urkunden, Zeugen, Augenschein, Expertisen und Parteibefragung. Der Richter kann sodann von Amtsstellen oder ausnahmsweise von vertrauenswürdigen Privaten schriftliche Auskünfte einfordern. Die Einholung einer schriftlichen Auskunft von RA Ba. erweist sich demgemäss als zulässig.

Gemäss Sachdarstellung von RA Ba. wurde ihm von RA M., dem Sachbearbeiter der DAS am 11. November 1994 aufgrund einer telefonischen Anmeldung mündlich die Kostengutsprache für die Auseinandersetzung mit der Patria erteilt. Dies erscheint dem Gericht aus verschiedenen Gründen als zweifelhaft. Einmal hat RA Ba. für den Streit mit der Fortuna ein schriftliches Anmeldeformular ausgefüllt und unter Einreichung verschiedener Unterlagen, wie namentlich der Police, am 23. Februar 1994 um Kostengutsprache ersucht und diese mit Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 1994 für die "Streitigkeit mit Fortuna Versicherung (inkl. erstinstanzliches Verfahren)" zugesichert erhalten. Nach allgemeiner Erfahrung ist auszuschliessen, dass für ein weiteres Verfahren gegen die Patria nur aufgrund eines Telefongesprächs, ohne Einsicht in die betreffende Police, Kostengutsprache geleistet wurde. Unter den gegebenen Umständen hätte zumindest eine schriftliche Bestätigung der angeblichen telefonischen Abmachung den Geschäftsgepflogenheiten unter juristisch erfahrenen Geschäftspartnern entsprochen. Sodann nannte RA Ba. als Termin der Zusage den 11. November 1994. Zu diesem Zeitpunkt behauptet aber der Zeuge M., in Mexiko in den Ferien gewilt zu haben. Dem Gericht ist dabei nicht entgangen, dass der Zeuge M. bezüglich der Daten eine auffallend unsichere Erinnerung zeigte, vermochte er doch das Ende seiner Tätigkeit bei der Beklagten nicht auf Anhieb richtig anzugeben. Bezüglich der Ferienabwesenheit aber hat der Zeuge auf die Frage, ob er sich erinnern könne, wo er in der Zeit von Ende Oktober bis Mitte November 1994 gewesen sei, spontan erklärt, da sei er vermutlich - in Mexiko - in den Ferien gewesen. Zusammen mit dem im Recht liegenden Brief des Zeugen vom 28. Oktober 1994 betreffend Regelung des Arbeitsverhältnisses, worin er seine Ferienabwesenheit vom 31. Oktober bis 18. November 1994 erwähnt, ergibt sich für das Gericht der Schluss, dass Fürsprecher M. zu dem von RA B. bestimmt angegebenen Zeitpunkt die strittige Kostengutsprache nicht erteilt haben konnte. Wenn überhaupt ein Gespräch über die Angelegenheit Patria geführt wurde, so fand dieses somit erstens nicht am 11. November 1994 statt, und zweitens ging es dabei höchstwahrscheinlich nicht um eine förmliche Anmeldung des Schadensereignisses Patria, was gemäss Meldeformalitäten ja auch die Einreichung der betref-

fenden Police erfordert hätte. Es konnte sich allenfalls um die Ankündigung einer solchen Anmeldung handeln, die dann aber in der Folge aus welchen Gründen auch immer unterlassen wurde.

Die Klägerin vertritt sodann die Auffassung, dass die Beklagte die Bemühung von Rechtsanwalt Ba. in der Angelegenheit Patria bis zu dessen Mandatsniederlegung bezahlt habe. Daraus zieht sie den Schluss, die Leistungspflicht sei anerkannt worden. Dabei fällt nun aber auf, dass in den beiden Rechnungen von RA Ba. vom 22. Dez. 1994 und vom 21. Dez. 1995 bei den verrechneten Aufwendungen nicht unterschieden wird zwischen den beiden Schadenfällen Fortuna und Patria. Dies wäre aber von einem Anwalt zu verlangen, der zwei Dossiers bearbeitet. Bei der Regelung der Parteikosten muss jedenfalls unterschieden werden können, welche Positionen in welcher Höhe auf die Patria - und welche auf die Fortuna-Angelegenheit entfallen. Zudem handelt es sich bei der summarischen, zeitlich nicht spezifizierten Zusammenstellung der Bemühungen um einige wenige schriftliche oder telefonische Kontakte mit der Patria. Somit war seitens der Beklagten die Annahme zulässig, es handle sich dabei um Bemühungen, die der Anwalt im Zusammenhang mit der Fortuna-Angelegenheit als nötig erachtet hatte. Jedenfalls kann daraus nicht auf die Anerkennung einer Leistungspflicht für eine Auseinandersetzung mit der Patria geschlossen werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anspruch der Klägerin auf Rechtsschutz für die Auseinandersetzung mit der Beklagten verjährt ist und nicht mehr geltend gemacht werden kann. Dass die Beklagte sich rechtsmissbräuchlich auf Verjährung berufen hat, ist zu verneinen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass ihr Verhalten darauf ausgerichtet gewesen wäre, die Klägerin bis zum Eintreten der Verjährungsfrist hinzuhalten.

Die Vorinstanz hat des weiteren angenommen, dass die Klägerin die in Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 2 AVB enthaltenen Obliegenheiten (Pflicht zur unverzüglichen Meldung, Verbot der Mandatierung ohne Zustimmung) verletzt habe. Insofern kann auf die Erwägungen (Ziff. 5 a-d) im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Soweit aber die Berufung der Beklagten auf diese Obliegenheitsverletzungen abgelehnt wird, weil dies das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens verletze, kann dem Kantonsgericht nicht gefolgt werden. Der Einwand, bei der Fortuna sei RA Ba. genau gleich vorgegangen und die Beklagte habe Kostengutsprache erteilt, ohne dass auf die Einhaltung der AVB, hingewiesen worden sei, verfängt nicht. Immerhin war in jenem Fall eine korrekte Anmeldung auf dem hierzu vorgesehenen Formular und unter Einreichung insbesondere der Versicherungspolice der Fortuna erfolgt. Dies war bei der Angelegenheit Patria nicht der Fall, so dass sich die Klägerin nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen berufen kann.

Nach dem Gesagten erweist sich die Appellation als begründet, und die Klage ist abzuweisen.

Bezüglich der Regelung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten ist vorab darauf hinzuweisen, dass bei der Abfassung des obergerichtlichen Urteilsdispositivs unberücksichtigt blieb, dass der Kantonsgerichtspräsident der Klägerin am 2. August 1996 die vorläufige Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das erstinstanzliche Verfahren erteilt hat, mit Wirkung ab 28. Mai 1996. Dieses bedauerliche Versehen ist im folgenden gemäss Art. 206 Abs. 6 ZPO zu berichtigen.

Ausgangsgemäss sind die amtlichen Kosten beider Instanzen der Klägerin aufzuerlegen (Art. 81 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzlichen Kosten wurden im Betrag von Fr. 5'000.-- sobei der Beklagten erhoben. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind sie auf die Staatskasse zu nehmen, und der Beklagten zurückzuerstatten. Die von der Klägerin geleisteten Vermittlungskosten sind vor dem 28. Mai 1996 angefallen und gelten als wohlbezahlt. Die Appellationskosten sind zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ebenfalls auf die Staatskasse zu nehmen, unter Rückerstattung der von der Beklagten geleisteten Vorschüsse von Fr. 1'300.--. Die Gerichtsgebühr für das Appellationsverfahren wird auf Fr. 5'000.-- festgelegt (Art. 19 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3). Für eine (teilweise) Kostenaufnahme an die Beklagte nach Art. 268 Abs. 3 ZPO ist kein Raum. Für die Unterbrechung der

Verjährung lag die Beweislast bei der Klägerin. Wenn die Vorinstanz die von der Klägerin angebotenen Beweise im Gegensatz zum Obergericht - als genügend ansah, so kann der Beklagten, die dies nur zu bestreiten hatte, keine unsorgfältige Prozessführung vorgeworfen werden.

Des weiteren hat die unterliegende Klägerin die Beklagte ausseramtlich zu entschädigen (Art. 86 ZPO). Eine Kostenrechnung liegt nicht vor. Da die Beklagte durch ein Direktionsmitglied vertreten war, erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'500.-- für das Verfahren vor beiden Instanzen als angemessen.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung vor beiden Instanzen, ist der Vertreter der Klägerin im Rahmen von Art. 23 ff. Anwaltstarif (bGS 145.53) aus der Staatskasse zu entschädigen. Für das erstinstanzliche Verfahren liegt eine Rechnung vor im Betrag von Fr. 2'269.50 für den bis zur Hauptverhandlung erbrachten Aufwand, nämlich 14.75 Stunden à Fr. 150.-- zuzüglich Auslagen. Dazu kommt das Beweisverfahren, für das mangels Vorliegen einer Kostenrechnung nach Art. 4 Abs. 2 eine ermessensweise Entschädigung festzulegen ist. Angemessen erscheint eine Aufrundung des Zeitaufwandes auf 20 Stunden, so dass die Entschädigung zuzüglich Barauslagen Fr. 3'069.50 beträgt. Für das Appellationsverfahren liegt dem Gericht nur eine Abrechnung im Normaltarif vor. Gemäss Art. 4 Abs. 2 AT erscheint dem Gericht ein Zeitaufwand von 20 Stunden à Fr. 150.-- angemessen. Dazu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 67.60. Für beide Instanzen beträgt die Entschädigung demgemäss Fr. 6'137.10 (Fr. 3'069.50 + Fr. 3'067.60), zuzüglich 6.5% MWSt somit Fr. 6'536.--.

Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind sowohl die auf die Klägerin entfallenden amtlichen Kosten wie auch die Parteientschädigung des klägerischen Anwaltes im Sinne der vorstehenden Erwägungen auf die Staatskasse zu nehmen. Hinzuweisen ist indes ausdrücklich auf Art. 91 ZPO. Darnach hat eine Partei mit unentgeltlicher Rechtspflege, wenn sie durch den Ausgang des Prozesses oder auf anderem Wege in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt, dem Staat die erlassenen amtlichen Kosten nachzuzahlen und die Auslagen zurückzuerstatten.

Demgemäss wird
e r k a n n t

1. In Gutheissung der Appellation wird die Klage abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus

Fr. 200.-- Vermittlungsgebühr
Fr. 5'000.-- Gerichtsgebühr
Fr. 5'200.-- insgesamt

werden der Klägerin auferlegt und infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Betrage von Fr. 5'000.-- auf die Staatskasse genommen, vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht nach Art. 91 ZPO.

Der Beklagten werden die geleisteten Kostenvorschüsse im Betrage von Fr. 5'000.-- zurückerstattet.

3. Die Kosten des Appellationsverfahrens, bestehend aus

Fr. 5'000.-- Gerichtsgebühr
Fr. 50.-- Auslagen
Fr. 5'050.-- insgesamt

werden der Klägerin auferlegt. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht der Klägerin nach Art. 91 ZPO.

Die von der Beklagten geleisteten Vorschüsse von Fr. 1'300.- (Fr. 300.-- Einschreibgebühr; Fr.- 1'000.-- Beweiskostenvorschuss) werden ihr durch die Gerichtskasse zurückerstattet.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, die Beklagte für das Verfahren vor beiden Instanzen mit Fr. 2'500.-- ausseramtlich zu entschädigen.

5. RA Dr. C. Be. wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Klägerin für das Verfahren vor beiden Instanzen mit Fr. 6'536.-- (inkl. MwSt) aus der Staatskasse entschädigt; vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht der Klägerin nach Art. 91 ZPO.

6. Rechtsmittel

Den Parteien steht innert einer Frist von 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils die Berufung an das Schweizerische Bundesgericht offen. Die Berufung ist bei der Obergerichtskanzlei von Appenzell A.Rh., 9043 Trogen, schriftlich einzureichen (Art. 54 Abs. 1 OG).

7. Mitteilung an die Parteien Über deren Rechtsvertreter.