



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch Richter Mag. Thomas Eilenberger-Haid in der Rechtsache der klagenden Partei [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch Dr. Sebastian Schuhmacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **D.A.S. Österreichische Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG**, 1170 Wien, Hernalser Gürtel 17, vertreten durch Themmer, Toth & Partner, Rechtsanwälte OG in Wien, wegen **Feststellung (EUR 30.000)** nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für die Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Erwerb der geschlossenen Fondsbeteiligung Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG gegen 1. [REDACTED], [REDACTED], 2. TvP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH und 3. CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation Deckung aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag bis zum vertraglich vereinbarten Höchstbetrag zu gewähren hat.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 4.448,68 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 711,40 an Barauslagen und EUR 622,88 an USt.) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht bzw. unbestritten blieb:

Der Kläger ist bei der Beklagten zur Polizze mit der Nr. [REDACTED] seit 13.4.2001 rechtsschutzversichert. Diesem Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung 2000 (in der Folge kurz *ARB 2000*) zugrunde (*Beilage ./1*). Die für den Rechtsstreit wesentlichen Bestimmungen der *ARB 2000* lauten:

Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

[...]

1.7. aus dem Bereich des Gesellschafts-, Genossenschafts- und Vereinsrechtes, des Rechtes der Stillen Gesellschaften sowie [...]

Artikel 8

Welche Pflichten hat der Versicherungsnehmer zur Sicherung seines Deckungsanspruches zu beachten? (Obliegenheiten)

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

1.1. den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen;

[...]

2. Verletzt der Versicherungsnehmer eine der vorstehend genannten Obliegenheiten, ist der Versicherer gemäß § 6 VersVG von der Verpflichtung zur Leistung frei.

[...]

Artikel 9

Wann und wie hat der Versicherer zum Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers Stellung zu nehmen? Was hat bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Art der Vorgangsweise oder die Erfolgsaussichten zu geschehen? (Schiedsgutachterverfahren).

1. Der Versicherer hat binnen 2 Wochen nach Geltendmachung des Deckungsanspruches durch den Versicherungsnehmer und Erhalt der zur Prüfung dieses Anspruches notwendigen Unterlagen und Informationen dem Versicherungsnehmer gegenüber schriftlich den Versicherungsschutz grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen.

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

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

2.1. dass hinreichende Aussicht besteht, in einem Verfahren im angestrebtem Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Artikels 6 (Versicherungsleistungen) bereit zu erklären;

2.2. dass diese Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, d. h. ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, ist er berechtigt, die Übernahme der an die Gegenseite zu zahlenden Kosten abzulehnen;

2.3. dass erfahrungsgemäß keine Aussicht auf Erfolg besteht, hat er das Recht, die Kostenübernahme zur Gänze abzulehnen.

[...]

Artikel 13

Was gilt bei Vergrößerung oder Verminderung des versicherten Risikos?

1. Die Versicherung erstreckt sich auch auf Erhöhungen und Erweiterungen des versicherten Risikos. Der Versicherungsnehmer ist jedoch verpflichtet, einen nach Abschluss des Versicherungsvertrages eingetretenen, für die Übernahme der Gefahr erheblichen Umstand dem Versicherer längstens innerhalb eines Monats anzuzeigen.

[...]

3. Wird die höhere Gefahr nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen auch gegen eine höhere Prämie nicht übernommen, kann der Versicherer innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an, in welchem er von dem für die höhere Gefahr erheblichen Umstand Kenntnis erlangt hat, den Versicherungsvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen.

Bei unrichtigen oder unterbliebenen Angaben zum Nachteil des Versicherers ist dieser von der Verpflichtung zur Leistung frei, außer der Versicherungsnehmer beweist, dass die Unrichtigkeit oder das Unterbleiben der Angaben nicht auf seinem Verschulden beruht.

[...]

Artikel 23

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

Der Versicherungsschutz erstreckt sich je nach Vereinbarung auf den Privat- und/oder Betriebsbereich.

1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?

Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer [...] für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit, betreffen;

1.2. im Betriebsbereich

der Versicherungsnehmer für den versicherten Betrieb.

Der Kläger zeichnete am 28.9.2003, beraten durch den Finanzdienstleister [REDACTED] [REDACTED], die im Spruch ersichtliche geschlossene Fondsbeteiligung und zahlte dafür EUR 13.000 samt Agio von 3% des Beteiligungskapitals. Die Beteiligungen des Klägers wird über einen gesonderten Auftrag treuhänderisch von der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in der Folge kurz TVP) für den Kläger gehalten.

Der Kläger war zum Zeitpunkt der Zeichnung der Beteiligungen Pensionist. Im aktiven Berufsleben war er technischer Leiter im [REDACTED]

Beteiligungen unternehmerisch tätig gewesen; er falle nach Art 23.1.1. ARB 2000 nur bei privaten, nicht aber unternehmerischen Belangen in den Versicherungsschutz. Der Kläger habe auch grob schuldhaft eine Obliegenheitsverletzung im Sinne des Art 8.1.1 ARB 2003 zu verantworten, weil er der Beklagten nicht umgehend alle relevanten Informationen übermittelt habe. Schließlich mangle es den Forderungen des Klägers im anzustrengenden Verfahren an den notwendigen Erfolgsaussichten im Sinne des Art 9 ARB 2000.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Ausschüttungen wurden für das Jahr 2011 reduziert und entfielen ab dem Jahr 2012 gänzlich. Mit Schreiben vom 7.8.2014 (*Beilage ./H*) wurde der Kläger vonseiten der TVP aufgefordert 70% der Ausschüttungen zurück zu zahlen und zwar unter Androhung der Kommanditistenhaftung gem. §§ 171, 172 dtHGB. Daraufhin wandte sich der Kläger an den VKI und in weiterer Folge an den Klagevertreter, der ihn über die komplexe Konstruktion des Anlagemodells und den sich daraus ergebenden Haftungssätzen aufklärte.

Mit Schreiben vom 10.9.2014 (*Beilage ./D*) forderte der Klagevertreter die beklagte Partei auf, die Deckung für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung gegen den Vermittler █████ █████ █████, die TVP und die CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation grundsätzlich zu bestätigen oder begründet abzulehnen. In diesem Schreiben wurden einzelne Haftungsgrundlagen ausführlich dargelegt und Argumente gegen allfällige Einwendungen (Mitverschulden, Verjährung) aufgezeigt. Der Kläger gab bekannt, dass er aufgrund fehlerhafter Beratung bei Anlage der streitgegenständlichen Beteiligungen Verluste erlitten habe, dass er die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen anstrebe und der Streitwert rund EUR 13.000 betrage. Der Klagevertreter empfahl eine unmittelbare Klagseinbringung.

Mit Schreiben vom 15.9.2014 (*Beilage ./J*) forderte die Beklagte vom Kläger weitere Informationen und Unterlagen (Auszug):

[...]

Damit wir den Versicherungsschutz beurteilen können, brauchen wir noch folgende Informationen:

- *Wann hätten welche Ausschüttungen in welcher Höhe erfolgen sollen?*
- *Welche Ausschüttungen hat es tatsächlich, wann, in welcher Höhe gegeben? Bitte senden Sie uns eine genaue Aufstellung.*
- *Wann (Datum) hat die Gegenseite unserer Kundin erstmals mitgeteilt, dass hier*

Verluste drohen? Bitte senden Sie uns das entsprechende Schreiben.

- *Bitte senden Sie uns die Beitrittserklärung erneut, da der handgeschriebene Teil nicht lesbar ist.*

[...]

In dem Schreiben vom 21.10.2014 (*Beilage ./E*) schlüsselte der Klagevertreter die Ausschüttungen einzeln auf und übermittelt unter anderem das Schreiben der TVP vom 7.8.2014, eine Prognoserechnung Holland 47 und (nochmals) die Beitrittserklärung vom 28.9.2003.

Die Beklagte lehnte daraufhin mit Schreiben vom 23.10.2014 den Versicherungsschutz wegen Verjährung ab.

Ein daraufhin an die Beklagte gerichtetes Schreiben des Klagevertreters vom 2.12.2014 (*Beilage ./K*), in dem nochmals dargestellt wurde, wieso die Beklagte nach Auffassung des Klagevertreters dennoch Rechtsschutzdeckung gewähren müsse, führte bei der Beklagten zu keinem Sinneswandel. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 2.12.2014 (*Beilage ./L*) und berief sich darin nochmals auf ihre Rechtsauffassung, dass Verjährung der Ansprüche vorliege.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf die im Verfahren erfolgten Außerstreitstellungen sowie auf die unbedenklichen Urkunden, deren Inhalt klar formuliert ist. Eine eingehende Beweiswürdigung erübrigt sich daher.

Rechtlich folgt:

Zum Verjährungseinwand gemäß §12 VersVG:

Die Beklagte bringt vor, dass der Schaden schon durch die Reduktion der Ausschüttungen entstanden sei und damit auch die Ansprüche des Klägers gegen ■■■■■. ■■■■■ ■■■■■, die TVP und CPM bzw. der Versicherungsschutz verjährt sei(en).

Der Beklagten ist zu entgegnen, dass die Klärung der Frage der Verjährung des vom Kläger behaupteten Schadenersatzanspruchs gegen die vom in Anspruch zu nehmenden (juristischen) Personen in diesem Prozess nicht zu erfolgen hat. Der Grundsatz in der Rechtsschutzversicherung, dass im Deckungsprozess die Beweisaufnahmen und die Feststellungen zu im Haftpflichtprozess relevanten Tatfragen zu unterbleiben haben und daher dem Versicherer eine vorweggenommene Beweiswürdigung verwehrt ist, gilt allgemein (RIS-Justiz RS0124256). Als Tatfrage ist nicht nur anzusehen, ob der Dritte dem

Versicherungsnehmer schuldhaft einen Schaden verursachte, sondern auch, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis von Schaden und Schädiger hatte. Auch hiervon hängt nämlich das Ergebnis des Haftpflichtprozesses maßgeblich ab. Genauso wie eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ergebnisses des Haftpflichtprozesses im Deckungsprozess bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten nicht in Betracht kommt (jüngst 7 Ob 144/14y mwN), ist eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung in Hinsicht auf die Verjährung des zu deckenden Schadenersatzanspruchs bei der Beurteilung, ob bereits Verjährung des Deckungsanspruches eintrat, nicht rechtens.

Gegen den Standpunkt der Beklagten spricht vor allem aber auch, dass der OGH in der Rechtsschutzversicherung den Beginn der Verjährung zu jenem Zeitpunkt annimmt, zu dem sich die Notwendigkeit einer Interessenwahrnehmung für den Versicherungsnehmer so konkret abzeichnet, dass er mit der Entstehung von Rechtskosten rechnen muss, derentwegen er den Rechtsschutzversicherer in Anspruch nehmen will (7 Ob 30/85; Gruber in *Fenyves/Schauer*, VersVG-Kommentar [2014] § 12 Rz 13). Es kommt also darauf an, ab wann der Kläger mit der Entstehung von „Rechtskosten“ rechnen musste (somit nicht darauf, ab wann der Kläger Kenntnis von einem Schadenersatzanspruch gegen den Dritten hatte oder fahrlässigerweise nicht hatte).

Der Kläger möchte seinen Aktivprozess gegen die Genannten von der Beklagten finanziert wissen. Mit der Entstehung dieser Kosten musste der Kläger erst rechnen, als er sich zur Geltendmachung seines Schadenersatzanspruchs gegen diese entschloss. Dass dies vor der Unterredung mit dem Klagsvertreter 2014 der Fall war, wurde von der Beklagten nicht einmal behauptet.

Vor diesem Hintergrund ist von einer Prüfung der Verjährungsfrist des Haftpflichtprozesses Abstand zu nehmen. Der Anspruch des Klägers auf Rechtsschutzdeckung ist nicht verjährt.

Zum Risikoausschluss gem. Art 23.1.1. ARB 2000:

Die Beklagte sieht in der erworbenen Kommanditbeteiligung eine „sonstige Erwerbstätigkeit“ im Sinne des Art 23.1.1. ARB 2000, weshalb diese nicht vom Versicherungsschutz umfasst sei.

Zum Risikoausschluss gemäß Art 23.1.1 ARB 2000 führte der OGH jüngst in 7 Ob 210/14d wie folgt aus:

„3.2. Streitigkeiten aus privater Vermögensveranlagung sind grundsätzlich dem privaten Lebensbereich zuzuordnen. Die Grenze zur betrieblichen Tätigkeit oder sonstigen Erwerbstätigkeit wird dann überschritten, wenn dabei unternehmerischer Einsatz entfaltet wird oder in größerem Umfang und mit Wiederholungsabsicht Spekulationsgeschäfte getätigt

werden. Die Höhe des veranlagten Vermögens allein spielt dabei nicht die ausschlaggebende Rolle [...]. Auch die steuerrechtliche Einordnung ist nicht relevant [...].“

Die Beklagte hat hier nicht einmal behauptet, dass der Kläger „unternehmerischen Einsatz entfaltet“ hat oder dass er „in größerem Umfang und mit Wiederholungsabsicht Spekulationsgeschäfte getätigt hat“, weshalb diesbezüglich auch keine Feststellungen zu treffen waren.

Die Zeichnung einer Fondsbeteiligung ist an sich eine Vermögensveranlagung und als solche im Sinne des Punktes 3.2. der Entscheidung 7 Ob 210/14d grundsätzlich dem privaten Bereich zuzuordnen. Der festgestellte Sachverhalt bietet keine Grundlage, hiervon abgehend die Fondsbeteiligungen des Klägers als unternehmerisch zu qualifizieren.

Dieser Einwand der Beklagten geht somit ins Leere.

Zur Obliegenheitsverletzung gem. Art 8.1.1. ARB 2000:

Die Beklagte bringt vor, der Kläger habe mit *dolus coloratus* geradezu arglistig und in täuschender Absicht unzureichende Informationsquellen vorgelegt obwohl weitaus mehr Informationen zugänglich gewesen wären. Folglich sei die Beklagte nach Art. 8.2. ARB 2000 iVm § 6 Abs 3 VersVG von der Leistung befreit.

Der Versicherer kann nach dem Eintritt des Versicherungsfalles verlangen, dass der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist (§ 34 Abs 1 VersVG). Belege kann der Versicherer insoweit fordern, als die Beschaffung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden kann (§ 34 Abs 1 VersVG).

In diesem Sinn ist Art 8.1.1. ARB auszulegen. Der Versicherungsnehmer hat auf seine Kosten seinen Rechtsschutzversicherer vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalles zu unterrichten, weil es sich dabei um eine auf die Bedürfnisse der Rechtsschutzversicherung zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des § 34 Abs 1 VersVG handelt (RIS Justiz RS0105784).

Offensichtlicher Zweck der Auskunfts- und Belegobliegenheit, dem auch Art. 8.1.1. ARB 2000 dient, ist es, das Informationsdefizit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer auszugleichen. Naturgemäß ist der Versicherungsnehmer über die ihn betreffenden Lebenssachverhalte umfassender informiert als der Versicherer. Er soll daher dem Versicherer alle ihm bekannten Informationen erteilen und ihm zur Verfügung stehende Unterlagen ausfolgen (7 Ob 180/14t). Der Versicherungsnehmer hat den Eintritt des Versicherungsfalles, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen. (§ 33 Abs 1 VersVG). Der Versicherer hat den Verstoß gegen die Obliegenheit, der

Versicherungsnehmer das Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zu beweisen (RIS-Justiz RS0043510).

Dieser Beweis ist der Beklagten nicht gelungen. Der Klagevertreter legte bei der Deckungsanfrage ausreichende Dokumente dar und auf Nachfrage des Versicherers trug der Kläger die fehlenden Informationen und Dokumente nach. Weitere Dokumente wurden vom Versicherer nicht verlangt.

Die Aufklärungspflicht und Belegpflicht des Versicherungsnehmers hat nicht die Aufgabe, diesem die Führung eines strengen Beweises im prozesstechnischen Sinn aufzuerlegen, dessen Gelingen oder Misslingen über seinen Versicherungsanspruch entscheidet (RIS-Justiz RS0080200).

Vor diesem Hintergrund kann dem Erstkläger auch keine Verletzung der Obliegenheit gemäß Art 8.1.1. ARB 2000 vorgeworfen werden.

Zu den mangelnden Erfolgsaussichten iSd Art. 9 ARB 2000:

Nach ständiger Rechtsprechung kommt im Deckungsprozess eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ereignisses des Haftpflichtprozesses bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten – auch für die Prüfung der Frage, ob nach Art 9.2.2. ARB 2003 ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen – grundsätzlich nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0081927; RS0124256). Dies gilt insbesondere für jene Beweismittel, die in einem hohen Maß der richterlichen Würdigung unterliegen, wie dies bei Zeugen- und Parteiaussagen und Sachverständigengutachten der Fall ist (RIS-Justiz RS0081927 [T2]). In der Rechtsschutzversicherung ist bei Beurteilung der Erfolgsaussichten nach den ARB kein strenger Maßstab anzulegen. Die vorzunehmende Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ besteht, hat sich am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren (RIS-Justiz RS0081929 [T1]; vgl auch RS0082253).

Dabei ist im Sinne der Entscheidung 7 Ob 47/02s dem Versicherungsnehmer vom Rechtsschutzversicherer die uneingeschränkte Deckung immer dann zu bestätigen, wenn der Versicherungsnehmer bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 63 Abs 1 ZPO vom Gericht für die von ihm beabsichtigte Prozessführung Verfahrenshilfe bewilligt erhalten würde. „Offenbar aussichtslos“ ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- und Verteidigungsmittel als erfolglos erkannt werden kann (RIS-Justiz RS0116448).

Für eine Klagsabweisung führte die Beklagte im Wesentlichen nur die Gefahr des Erfolges eines Verjährungseinwandes ins Treffen, dies auf Grundlage dessen, dass die Fonds die Ausschüttungen bereits 2011 reduziert bzw. 2012 eingestellt hätten und der Kläger auf Grund dessen bereits damals die fehlende Sicherheit der von ihm getätigten Investitionen erkennen

hätte müssen. Zum einen wird damit aber gerade nicht vom Vorbringen des Klägers ausgegangen, zum anderen kann die Berechtigung des (allfälligen) Verjährungseinwandes der jedenfalls nicht „ohne nähere Prüfung“ bejaht werden. Da es kann hier im Vorhinein nicht gesagt werden kann, dass die Ansprüche des Klägers in Haftungsprozess verjährt sind, ist es weder als „offenbar aussichtslos“ einzuschätzen, dass der Kläger im Verfahren im angestrebten Umfang obsiegt, noch ist ein Unterliegen wahrscheinlicher als ein Obsiegen, womit die Beklagte zu einer uneingeschränkten Deckung verpflichtet ist. Vorliegend ist kann eine Aussichtslosigkeit im Sinne des § 63 ZPO daher nicht angenommen werden.

Die **Kostenentscheidung** folgt der Sachentscheidung und gründet auf § 41 ZPO. Demnach hat der vollständig obsiegende Anspruch auf Ersatz aller zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Verfahrenskosten. Einwendungen nach § 54 Abs. 1a ZPO wurden nicht erhoben, im Übrigen wurden die Kosten ordnungsgemäß verzeichnet.

Handelsgericht Wien, Abteilung 10
Wien, 20. August 2015
Mag. Thomas Eilenberger-Haid, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG