

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Leoben als Handelsgericht erkennt durch die Richterin Drⁱⁿ. Gerrit Meier in der Rechtssache der klagenden Partei **ARAG SE**, Direktion für Österreich, Favoritenstraße 36, 1041 Wien, vertreten durch die Themmer, Toth & Partner Rechtsanwältinnen GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch Mag. Jörg Zarbl, Rechtsanwalt in Wien, wegen **EUR 23.356,95 s.A.**, nach mit beiden Teilen durchgeführter, öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1.) Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von EUR 23.356,95 samt 4 % Zinsen ab 21. März 2015 zu bezahlen, wird

abgewiesen.

2.) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei deren mit EUR 7.575,52 (darin enthalten EUR 1.220,92 USt und EUR 250,00 an Barauslagen) bestimmte Prozesskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit ihrer am 17. Mai 2017 beim Landesgericht Leoben eingebrachten Mahnklage beehrte die **Klägerin** von dem Beklagten die Bezahlung von EUR 23.356,95 samt Anhang. Dabei handle es sich um Prozesskosten, die die Klägerin als Rechtsschutzversicherung für den Beklagten im Verfahren 4 Cg 98/12m des Landesgerichtes Leoben bezahlt habe. Die Rechtsschutzdeckungszusage für das

genannte Verfahren sei aufgrund von unrichtigen und massiv falschen Informationen des Beklagten erteilt worden, der mit dolus coloratus gegen die ihn treffende Auskunftspflicht des Art. 8.1.1. ARB verstoßen habe: Am 15. Juni 2012 sei eine Schadensmeldung durch seinen damaligen Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] erstattet und darin bereits ausgeführt worden, auf welche Aspekte fehlerhafter Anlageberatung man sich im Rahmen der Klagsführung unter anderem stützen werde. Von Seiten der Klägerin sei mit Schreiben vom 20. Juli 2012 darauf hingewiesen worden, dass die Erfolgsaussichten als nur eingeschränkt beurteilt würden und die Interessenverfolgung problematisch sei; es werde daher vor einem allfälligen Prozessverlust gewarnt und nur eine eingeschränkte Rechtsschutzdeckungszusage erteilt, wonach zwar die Kosten des Beklagten, nicht jedoch die Kosten der Gegenseite getragen würden. Auf den Vorschlag einer Prozesskostenabläse sei der Beklagte nicht eingegangen. Vielmehr habe er in weiterer Folge unrichtige, massiv falsche Informationen übermittelt, in dem er im Antwortschreiben vom 27. Juni 2012 darauf hingewiesen habe, dass das vom Beklagten unterfertigte Anlegerprofil sich nur auf eine allgemeine Veranlagungsstrategie bezogen habe, nicht aber auf den erst zu einem späteren Zeitpunkt abgewickelten Wertpapierkauf von Meinl European Land (in Folge: MEL) und weiters, dass der Beklagte zwar bereit gewesen sei, für sein gesamtes Portfolio ein mittleres Risiko einzugehen, er aber darauf bedacht gewesen sei, dass in diesem Portfolio Immobilienwerte als risikoloser Teil enthalten seien und dass in weiterer Folge als eben dieser sichere Anteil des Portfolios dem Beklagten Zertifikate der MEL ohne nähere Risikoaufklärung übermittelt worden seien. Aufgrund dieser Fehlinformationen sei letztlich mit Schreiben vom 12. Juli 2012 eine Rechtsschutzdeckungszusage erteilt worden, dies im Vertrauen auf die Richtigkeit der Zusicherungen des Stellvertreters des Beklagten, seines Rechtsanwalts [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. In weiterer Folge sei vor dem Landesgericht Leoben zu 4 Cg 98/12m ein Zivilprozess gegen die Pens Investment Management GmbH eingeleitet, über den Verfahrensverlauf aber nur zögerlich, sogar säumig berichtet worden. Schlussendlich sei die Klägerin über Urgenz informiert worden, dass das Verfahren in der Verhandlung vom Februar 2014 geschlossen worden sei, nachdem ein eingeholtes Sachverständigengutachten sehr ungünstig für den Prozesstandpunkt des Beklagten (dort: Klägers) gewesen sei, und in dieser Verhandlung die Klage mit mündlich verkündetem Urteil abgewiesen worden sei. Erst am 13. Oktober 2014 seien das klageabweisende Urteil und die Abschrift des Protokolls an die Klägerin übermittelt

worden. Letztlich sei mangels Erfolgsaussichten keine Berufung gegen das Urteil erhoben worden. Die hier streitgegenständliche Kostennote vom 7. November 2014 sei von der Klägerin bezahlt worden. Der Beklagte habe die Klägerin getäuscht, dies mit dolus coloratus, jedenfalls mit Vorsatz im Sinne des § 6 Abs 3 VersVG; zumindest habe er bei der Informationserteilung grob fahrlässig gehandelt. Dies werde daraus abgeleitet, dass in der ursprünglichen Schadensmeldung durch den Beklagten behauptet worden sei, dass keine Aufklärung über das hohe Risiko der MEL-Zertifikate im Gesamtportfolio erfolgt sei und der Beklagte sein Kapital sonst in eine sichere Anleihe investiert hätte. Für diese Behauptung gebe es im Prozess 4 Cg 98/12m kein konkretes Beweisergebnis, nicht einmal die Aussage des Beklagten selbst. In keiner der dort vorgelegten Urkunden sei die Rede davon, dass ein Investment in sichere Anlagen, wie Deutsche Staatsanleihen oder Österreichischen Bundesschatz, gewünscht sei. Eine zentrale Information des Beklagten, die für die Beurteilung wesentlich gewesen sei, sei dadurch widerlegt. Auch die gegenüber der Klägerin zur Erlangung einer Deckungszusage getätigten Ausführungen zur Aufklärung über die mit der Veranlagung verbundenen Risiken, wonach der Beklagte nicht über das Risiko eines teilweisen oder sogar vollständigen Verlustes aufgeklärt worden sei, seien im Prozess zu 4 Cg 98/12m nicht bestätigt worden, vielmehr habe der Beklagte dort ausgesagt, dass über Verlustmöglichkeiten nicht gesprochen und wechselseitig vorausgesetzt worden sei, dass man wisse, dass Aktien steigen und fallen können, und ihm das Risiko bewusst gewesen sei. Der Beklagte habe es unterlassen, auf die Schwachpunkte seiner Argumentation hinzuweisen. Auch der Hinweis, dass das Anlegerprofil sich nicht auf die MEL-Wertpapiere bezogen habe, sei im Prozess nicht bestätigt worden; ein Sachverständiger habe das Anlageverhalten des Beklagten analysiert und sei zum Ergebnis gekommen, dass die Kundenanalyse und das Anlegerprofil Grundlage für das im Nachfolgenden eingeholte Gutachten zur Depotoptimierung gewesen seien. Die Kernaussage der Information des Beklagten an die Klägerin sei sohin falsch. Dass der Beklagte interessiert daran gewesen sei, „sichere Immobilientitel“ zu erhalten, sei ebenso unrichtig. Der Sachverständige sei dementsprechend zum Ergebnis gekommen, dass das Investment des Beklagten „mit dem damals am Markt bestehenden Wissen zu Meinl European Land Ltd. mit seinem Anlegerprofil (Portfolio, Ziele) übereinstimmte“. Da keine der der klagenden Partei erteilten Informationen richtig gewesen sei, fordere die Klägerin die zu Unrecht erbrachten Leistungen vom Beklagten zurück.

Der **Beklagte** erhob Einspruch gegen den bedingten Zahlungsbefehl, bestritt das Klagebegehren dem Grunde nach und beantragte kostenpflichtige Klageabweisung. Zusammengefasst wurde vorgebracht, er habe keine Informationspflichten verletzt, weil der Klägerin sämtliche geforderten Schriftstücke übermittelt worden seien. Der Beklagte habe auch keine Obliegenheitsverletzung und keinen Verstoß gegen Artikel 8.1.1. ARB zu verantworten, weil er im Rahmen der Korrespondenz vor Erteilung der Rechtsschutzdeckung keine falschen Angaben getätigt habe. Der Beklagte sei vor der Veranlagung in MEL-Wertpapiere nicht über sämtliche Risiken aufgeklärt worden und ihm seien diese Wertpapiere als sichere Veranlagung empfohlen worden, nur sei ihm im zu 4 Cg 98/12m des LG Leoben ergangenen Urteil fallbezogen nicht geglaubt worden, dass die Wertpapiere vom dort beklagten Finanzberater als besonders sichere Anlage angepriesen worden seien. Bei einem ähnlichen Prozess vor dem Handelsgericht Wien direkt gegen die Meinel AG sei ein Vergleich erzielt worden; schon daran zeige sich, dass der Anspruch des Beklagten (dortigen Klägers) dem Grunde nach berechtigt sei. Dort habe die Klägerin die Rechtsanwaltskosten bezahlt. In einem Deckungsprozess des Beklagten gegen die Klägerin vor dem Handelsgericht Wien zu 35 Cg 12/14z sei dem Klagebegehren auf Deckung für eine weitere Klagsführung im Zusammenhang mit Finanzprodukten (Immobilien- und Schifffonds) des Beklagten gegen die Pens Investment Management GmbH aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag stattgegeben worden und habe das Gericht dort seine Feststellungen auch ausdrücklich auf die Aussagen des Beklagten im Verfahren des Landesgerichtes Leoben zu 4 Cg 98/12m gestützt. Aus der dort getätigten Aussage des Beklagten, dass er grundsätzlich wisse, dass ein Unternehmen pleite gehen könne, wenn Aktien beteiligt seien, könne die Klägerin nichts gewinnen, weil es immer im Einzelfall darauf ankomme, welche Aktien erworben werden. Die Darstellung des Rechtsanwalts ■■■■■ in der Vorkorrespondenz zur Erlangung von Rechtsschutzdeckung, wonach sich das vom Beklagten am 20. Juli 2006 unterfertigte Anlegerprofil auf eine allgemeine Veranlagungsstrategie bezogen habe, sei nicht falsch. Dass letztlich der Beweis der nicht ordnungsgemäßen Aufklärung betreffend die Risikoqualifikation der als sicher beworbenen MEL-Produkte laut Beweiswürdigung des Landesgerichtes Leoben nicht erbracht werden habe können, sei ein in jedem gerichtlichen Verfahren inherentes Prozessrisiko, das dem Beklagten aber nicht als Obliegenheitsverletzung anzulasten sei. Im Prozess zu 4 Cg 98/12m sei es nicht darum gegangen, dass eine fehlende Aufklärung über allgemein mit

Aktienkäufen verbundene Risiken erfolgt sei, sondern eine fehlende Aufklärung darüber, dass es sich bei der Firma MEL um eine Briefkastenfirma auf einer Kanalinsel handle und dass aus den Emissionen keine Immobilien, sondern Aktien angekauft würden. Die Aufklärungs- und Belegobliegenheit gegenüber dem Rechtsschutzversicherer habe nicht die Aufgabe, der endgültigen Entscheidung des Gerichtes vorzugreifen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens trifft das Gericht nachstehende

FESTSTELLUNGEN:

Der Beklagte ist im Rahmen des Rechtsschutzversicherungsvertrages seiner Ehefrau, ■■■■■ ■■■■■ bei der Klägerin mitversichert. Auf das gegenständliche Vertragsverhältnis sind die allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2003; Beilage ./A) anzuwenden (unstrittiges Vorbringen).

Auszugsweise lauten diese maßgeblichen ARB (Beilage ./A):

„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; ...“

Der damalige Rechtsanwalt des Beklagten ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ erstattete mit Schreiben vom 15. Juni 2012 folgende Schadensmeldung an die Klägerin (Beilage ./B):

„Dringend! Drohende Verjährung!

■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ Pens Investment Management GmbH

SN: RF 2010 2400210

Sehr geehrter ■■■■■,

Kollege ■■■■■ hat mich aufgrund einer Kollision ersucht, Ihren oben genannten VN zu vertreten. Es geht um die Geltendmachung von Ansprüchen wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Kauf von Zertifikaten der Meinl European Land in der Höhe von € 20.000,00.

Bei Ihrem VN handelt es sich um einen besonders umsichtigen Anleger. Er gab seinem Anlageberater, Herrn ██████████ von der Pens Investment Management GmbH den Auftrag, für ihn ein breites Wertpapierportfolio zusammenzustellen. Die Aktien der Meinl European Land wurden dabei stets als besonders sicherer Teil der Veranlagung vom Berater dargestellt. Die Beratung lässt sich gut anhand der vom Mandanten übergebenen Unterlagen nachvollziehen, die ich Ihnen in der Beilage übermittle:

- Brief Ihres VN an den Berater vom 19.06.2006
- AV Ihres VN vom 18.09.2006
- Invest-Konzept
- Anlageprofil
- Abrechnung Wertpapierkauf
- Schreiben an das WPDLU

Im Einzelnen wären zumindest folgende Aspekte der fehlerhaften Anlageberatung geltend zu machen:

- Keine Aufklärung über das hohe Risiko der MEL-Aktien
- Keine Eignung als sichere Wertpapiere im Gesamtportfolio
- Keine Aufklärung über die MEL als ausländische AG mit Sitz auf Jersey
- Keine Aufklärung über die wahre Rechtsform des Wertpapiers (Keine Aktie, sondern Zertifikat)

Bei richtiger Aufklärung hätte Ihr VN sein Kapital in eine sichere Anleihe, z.B. Österreichischer Bundesschatz, investiert.

Ihr VN hat bislang allfällige Ansprüche aus seiner Veranlagung in MEL-Zertifikate nicht geltend gemacht, insbesondere wurde für ihn auch keine Klage gegen die Meinl Bank geführt.

Ich darf Sie an dieser Stelle um die Bestätigung der Deckungszusage und um die grundsätzliche Genehmigung der Klageeinbringung ersuchen. Aufgrund der drohenden Verjährung ersuche ich um Ihre Rückantwort bis spätestens 20. Juni 2012.“

Diesem Schreiben wurde unter anderem ein persönliches Anlegerprofil des Beklagten vom 20. Juli 2006 angeschlossen [in dem Erfahrungen mit den Anlageprodukten „Sparbuch, Immobilien(fonds), Anleihen(fonds) und Aktien(fonds)“ und bei Punkt „4. Risikobereitschaft“ „Ertragsstarke Veranlagung bei eventuell ausgeprägten Kursschwankungen (zB Aktienfonds, Einzeltitel, Immobilienaktien, Geschlossene Fonds, etc“ angekreuzt wurden und in dem Feld der vorzuschlagenden Veranlagung „breite Streuung“ handschriftlich angemerkt wurde; Beilage ./D] sowie ein Aktenvermerk des Beklagten über seine Anlageziele (Beilage ./F: Dort ist zunächst auf Seite 1 eine „Risikoverteilung“ mit Renten (gering) 1,7 %, Immobilien (gering) 14,8 %, Aktien +

Aktienfonds global, Europa, Nordamerika (mittel) 49,5 %, Aktienfonds Osteuropa, Asien, Japan (höher) 14,6 %, Aktienfonds Emerging Markets (höher) 4,8 % sowie alternative Anlagen (gering) 14,6 % ersichtlich; bei der „grundsätzlichen Aufteilung“ werden u.a. Immobilien mit 15 % genannt. Beim eingehbaren Risiko wird schließlich als sicher (Renten, Immobilien) 30 %, als geringes Risiko 20 %, als mittleres Risiko 40 %, sowie als höheres Risiko 10 % und hohes Risiko 0 % angeführt.]

Mit Antwortschreiben vom 20. Juni 2012 wies die Klägerin darauf hin, dass sie in Anbetracht der Sach- und Rechtslage ein Unterliegen in einem Verfahren für wahrscheinlicher erachte als ein Obsiegen und daher lediglich die Kosten des Beklagten, nicht jedoch die Kosten der Gegenseite tragen würde (Beilage ./H). Das Schreiben wies folgenden Inhalt auf:

„Sehr geehrter Herr ■■■■■■■■■■

Danke für die Übermittlung der angeforderten Unterlagen. Nach Durchsicht der Unterlagen stellt sich für uns folgender Sachverhalt dar:

Unser Versicherungsnehmer gab an, dass er u.a. Erfahrungen mit Immobilienfonds, Anleihen und Aktienfonds hat und er nicht bereit war, Auskünfte zu seinen Vermögensverhältnissen zu geben. Gemäß dem Anlegerprofil wollte er eine ertragsstarke Veranlagung bei eventuell ausgeprägten Kursschwankungen.

In Anbetracht der Sach- und Rechtslage erachten wir ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher als ein Obsiegen. In einem allfälligen Verfahren 1. Instanz (auf Basis Lokaltarif) gegen den Anlageberater übernehmen wir daher lediglich die Kosten unseres Versicherungsnehmers, nicht jedoch die Kosten der Gegenseite.

Bitte beachten Sie: Vergleiche sind durch uns zu genehmigen und deshalb grundsätzlich bedingt abzuschließen. Bei einem Vergleich tragen wir nur die Kosten, die dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entsprechen.

Als **Alternative** zur Einbringung der Klage und der Betreuung sämtlicher Ansprüche (mit Ausnahme der laufenden Verfahren gegen die Meinel Bank) in der Causa „Meinel European Land“ gegen alle erdenklichen Anspruchsgegner bieten wir Ihren Mandanten eine Ablöse in Höhe **€ 4.200,00** an.

Mit der Annahme dieses Vorschlages verzichten Ihre Mandanten auf weiteren Versicherungsschutz in der Causa „Meinel European Land“. Dieser Verzicht umfasst alle potentiellen Verfahren wie auch die außergerichtliche Geltendmachung gegen alle möglichen Anspruchsgegner.“

Nachdem Einlangen dieses Schreibens hielt ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ mit dem Beklagten Rücksprache und verfasste in weiterer Folge das Antwortschreiben vom 27. Juni 2012, in dem wie folgt ausgeführt wird (PV des Beklagten; Beilage ./i):

„Sehr geehrte Frau [REDACTED] [REDACTED]

sehr geehrte Damen und Herren,

ich konnte zwischenzeitlich mit Herrn [REDACTED] [REDACTED] der sich gerade in Urlaub befindet, Kontakt aufnehmen und Ihr Schreiben vom 20.6.2012 besprechen:

1. Die von Ihnen angebotene Prozesskostenablöse von € 4.200,00 wird von Herrn [REDACTED] [REDACTED] abgelehnt, weil damit nur ein kleinerer Anteil an seinem Gesamtschaden abgedeckt wäre. Mein Mandant wäre jedoch bereit, gegen eine Prozesskostenablöse von mindestens € 9.000,00 die von Ihnen gewünschte Verzichtserklärung abzugeben.

2. Zur Frage der Rechtsschutzdeckung dar ich in Erinnerung rufen, dass der Schadensfall meines Mandanten bereits im Jänner 2010 mit Deckungsanfrage von Kollegen [REDACTED] an Sie gemeldet worden ist und Sie auch Deckung erteilt haben. Aufgrund der zwischen dem Versicherungsverband Österreich, Ihrem Haus und den Massenschadensanwälten akkordierten Vorgangsweise, zunächst nur Verjährungsverzicht von den Anlageberatern einzuholen, um Musterprozesse zu führen bzw. von anderen Haftungsadressaten (z.B. Meinel Bank) eine Schadensabdeckung zu erreichen, wurde mit einer Klageführung gegen die Pens Investment Management GmbH zugewartet. Obwohl mein Mandant aufgrund der Besonderheit seines Falles – der Kauf erfolgte nicht über die Meinel Bank, eine Irrtumsanfechtung des Kaufvertrags schied damit aus – keinen Grund und aufgrund des Versicherungsvertrags auch keine Verpflichtung zum Abwarten gehabt hätte, erklärte er sich dennoch dazu bereit.

3. Nunmehr teilen Sie überraschend mit, dass Sie für die Klageführung nur eine Teildeckung gewähren, weil Sie aufgrund der Sach- und Rechtslage ein Unterliegen in einem Verfahren wahrscheinlicher als ein Obsiegen erachten würden. Diese Ansicht ist für mich aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

Das von meinem Mandanten am 20.07.2006 unterfertigte Anlegerprofil bezog sich nur auf eine allgemeine Veranlagungsstrategie, nicht auf den erst zu einem späteren Zeitpunkt (24.11.2006) abgewickelten Wertpapierkauf von Meinel European Land. Für diesen Kauf wurde offenbar kein eigenes Risikoprofil erstellt.

Auch wenn mein Mandant bereit war, für sein gesamtes Portfolio ein mittleres Risiko einzugehen, so war er darauf bedacht, dass in diesem Portfolio Immobilienwerte als risikoloser Teil enthalten sind. Als dieser sichere Anteil des Portfolios wurden meinem Mandanten Zertifikate der Meinel European Land ohne nähere Risikoauflärung fälschlich vermittelt. Das Anliegen des Mandanten ist durch das von ihm erarbeitete und dem Anlageberater übergebene Investkonzept sowie durch seinen Aktenvermerk vom 18.09.2006 gut dokumentiert. Ich habe Ihnen diese beiden Dokumente bereits mit meinem Schreiben vom 15.06.2012 übermittelt, lege sie jedoch nochmals diesem Schreiben bei.

Neben dem Beratungsfehler über das hohe Risiko der Zertifikate wurde mein Mandant auch nicht über das wahre Wesen der Meinel European Land als eine auf der britischen Kanalinsel Jersey ansässigen Gesellschaft aufgeklärt und auch nicht darüber, dass er keine Aktien, sondern Zertifikate

erwirbt. Der Berater [REDACTED] wäre verpflichtet gewesen, meinem Mandanten vor dem Hintergrund des KMG Prospektes in diesem Sinn aufzuklären. Bei korrekter Aufklärung hätte mein Mandant nicht gekauft, weil ihm Zertifikate nicht bekannt waren und er damit eine risikoreiche Veranlagung verband und ihm auch der Firmensitz Jersey wenig vertrauenswürdig erschienen wäre.

4. Die Judikatur zu Anlegerschäden ist kasuistisch, was die Beurteilung von Erfolgsaussichten nicht einfach macht, jedoch kann ich ihre Prognose eines wahrscheinlichen Unterliegens beim besten Willen nicht nachvollziehen. Im Gegenteil haben die Gerichte in durchaus ähnlichen Fällen häufig den fehlberatenen Anlegern Recht gegeben. Ich darf in diesem Zusammenhang nur auf ein paar höchstgerichtliche Entscheidungen der jüngsten Zeit verweisen, die teilweise sogar zu den schadensgegenständlichen MEL Zertifikaten ergangen sind:

- 7 Ob 106/10d vom 29.09.2010
- 4 Ob 200/10f vom 05.07.2011
- 1 Ob 251/11k vom 31.02.2012
- 6 Ob 1/11h vom 14.09.2011
- 8 Ob 132/10k vom 29.06.2011

5. Ich konnte zwischenzeitlich von der Pens Investment Management GmbH eine Verlängerung des Verjährungsverzichts bis 30.09.2012 erwirken, damit die Deckungsfrage abgeklärt werden kann.

6. Ich darf Sie einladen, den vorliegenden Schadensfall nochmals zu prüfen und eine Deckung für die Übernahme aller Kosten für ein erstinstanzliches Verfahren gegen die Pens Investment Management GmbH zu gewähren. Sollten Sie wider Erwarten Ihre bisherige Ansicht aufrechterhalten, ersuche ich Sie um Ihre genaue Begründung (in Auseinandersetzung der obigen Judikate), aus welchen rechtlichen Gründen Sie in diesem Fall ein Unterliegen als indiziert erachten.

Für Ihre Rückantwort merke ich mir den 5. Juli 2012 vor.“

In weiterer Folge wurde von der Klägerin eine erhöhte Prozesskostenablöse über EUR 5.500,00 angeboten (Beilage ./J), dies jedoch mit Schreiben vom 5. Juli 2012 vom Beklagten abgelehnt (Beilage ./K). In weiterer Folge wurde von Seiten der Klägerin volle Rechtsschutzdeckung gewährt, mit Schreiben vom 12. Juli 2012 folgenden Inhalts (Beilage ./L):

„Sehr geehrter Herr [REDACTED]

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27. Juni 2012. Im Hinblick darauf, dass das Anlegerprofil sich – gemäß Ihrem Schreiben – nicht auf den gegenständlichen Wertpapierkauf bezog und Ihr Mandant – wie Sie ausführen – darauf bedacht war, dass im Portfolio Immobilienwerte als risikolose Teile enthalten sind (welches Ihres Erachtens auch durch die beiden uns übermittelten Dokumente untermauert wird), erteilen wir nunmehr Kostendeckung für das Verfahren 1. Instanz (siehe gleich

unten).

Im Rahmen der dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen geben wir bis zur vereinbarten/verbleibenden Versicherungssumme Kostendeckung (Lokaltarif) für

das VERFAHREN I. INSTANZ.

Unter der Voraussetzung, dass unser Versicherter zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, versteht sich diese Deckungszusage exklusive Umsatzsteuer.

Bitte beachten Sie: Vergleiche sind durch uns zu genehmigen und deshalb grundsätzlich bedingt abzuschließen. Bei einem Vergleich tragen wir nur die Kosten, die dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entsprechen.

Bitte beachten Sie, dass die Kosten der Beschaffung außergerichtlicher Beweismittel (z.B. Gutachten) nicht Gegenstand der Rechtsschutzversicherung sind.

Informieren Sie uns bitte über den weiteren Verlauf der Angelegenheit und stellen Sie uns an Unterlagen Kopien der **Klage** (bitte mit Ihrem nächsten Schreiben vorlegen) des Urteils und der Kostennote der Gegenseite zur Verfügung. Sonstige Unterlagen würden wir im Bedarfsfall gesondert anfordern.

Für die Verfolgung der gesamten Ansprüche im Rahmen des Massenschadenskomplexes („Meinl European Land“), aus welchem Rechtsgrund und gegen wen auch immer, steht insgesamt eine Versicherungssumme in Höhe von **EUR 110.000** zur Verfügung **ARAG Rechtsschutz**

Zum Abschluss ersuchen wir Sie, bei Ihrer Abrechnung einen Rabatt von 20 % zu berücksichtigen.“

Bei dem darin enthaltenen Auftrag, über den weiteren Verlauf der Angelegenheit zu informieren und an Unterlagen Kopien der Klage, des Urteils und der Kostennote der Gegenseite zur Verfügung zu stellen, handelt es sich um eine Standardinformation; fallbezogen wurde von der damaligen Sachbearbeiterin [REDACTED] das Wort Klage fett gesetzt und in Klammer angefügt „bitte mit Ihrem nächsten Schreiben vorlegen“ (Zeugin [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] PS 195 f der ON 19).

In weiterer Folge wurde der Klägerin der Entwurf einer Klage gegen die Pens Investment Management GmbH übermittelt (Beilagen ./M, ./N). Schließlich wurde mit E-Mail vom 19. September 2012 (Beilage ./O) die zu 4 Cg 98/12m des Landesgerichtes Leoben gegen die Pens Investment Management GmbH erhobene Klage übermittelt (Beilage ./P).

Mit Schreiben vom 12. Juni 2013 wurde gegenüber der Klägerin vom Beklagten bzw. dessen Rechtsvertreter eine Zwischenabrechnung für die bisher angefallenen Leistungen erstattet (Beilage ./Q). Am 12. Juni 2013 forderte die Klägerin aus

revisionstechnischen Gründen die Übermittlung der verzeichneten Schriftsätze sowie des Protokolls der Tagsatzung vom 11. Juni 2013 (Beilagen ./R); dieser Aufforderung wurde entsprochen (Beilagen ./S, ./T, ./U, ./V, ./W; Zeugin ██████████ ██████████ ██████████)

In weiterer Folge wurde betreffend Sachverständigenkosten korrespondiert (Beilage ./X, Beilage ./Y, Beilage ./Z). Schließlich forderte die Klägerin vom Beklagten mit Schreiben vom 19. Mai 2015 (Beilage ./AA) die Übermittlung des Protokolls der Tagsatzung vom 27. Februar 2014 und sämtlicher weiterer Protokolle, sowie des Gutachtens des Sachverständigen ██████████ ██████████ ██████████ und urgierte die Übermittlung dieser Urkunden mit Schreiben vom 28. Mai 2014 (Beilage ./AB), wobei von Seiten der Kanzlei des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten mit Schreiben vom 4. Juli 2014 mitgeteilt wurde, dass das Verhandlungsprotokoll noch nicht vorliege; die gewünschten Unterlagen wurden übermittelt (Beilage ./AC, ./AD, ./AE, ./AF, ./AG, ./AH, ./Ai).

Nachdem von Seiten der Klägerin mit Schreiben vom 22. Juli 2014 mitgeteilt wurde, dass sich das Gutachten eher ungünstig für den Prozessstandpunkt des Beklagten auswirke, und um Bekanntgabe einer Strategie für das weitere Verfahren ersucht werde (Beilage ./AJ), wurde am 11. August 2014 vom Rechtsanwalt ██████████ ██████████ telefonisch mitgeteilt, dass das Verfahren in der Verhandlung vom Februar 2014 bereits geschlossen und die Klage abgewiesen wurde, wobei bisher weder Protokoll noch Urteil vorlägen (Beilage ./AL). Mit E-Mail vom 13. Oktober 2014 wurde das klageabweisende Urteil samt Protokoll an die Klägerin (Beilagen ./AM, ./AN, ./AO) übermittelt.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2014 (Beilage ./AP) teilte ██████████ ██████████ mit, dass eine Berufung zwar nicht aussichtslos wäre, die Erfolgsaussichten jedoch unter 50 % liegen würden und vor diesem Hintergrund kein Berufungsverfahren angestrebt werde. Der Beschluss über die (im Urteil vorbehaltene) Kostenentscheidung zu 4 Cg 98/12m wurde der Klägerin samt der Kostennote der dortigen Gegenseite und des ██████████ ██████████ (Beilagen ./AQ, ./AR, ./AS, ./AT, ./AU) übermittelt.

Die Klägerin hat aufgrund der gewährten Rechtsschutzdeckung EUR 23.356,95 an Prozesskosten aus dem Verfahren 4 Cg 98/12m des Landesgerichtes Leoben für den Beklagten bezahlt (Außerstreitstellung AS 137; Aufschlüsselung laut AS 41).

Im Verfahren 4 Cg 98/12m des Landesgerichtes Leoben erhob der (hier:) Beklagte gegen die Pens Investment Management GmbH eine Leistungsklage über

EUR 23.948,61 mit der Begründung, der Beklagte habe über Beratung der Pens Investment GmbH als Wertpapierdienstleistungsunternehmen Zertifikate an der Meinl European Land Ltd. erworben, wobei der Kläger darauf bestanden hätte, dass seinem Portfolio neben Wertpapieren mit mittlerem Risiko auch sichere Immobilienwerte beigemischt werden sollten und ihm vor diesem Hintergrund von dem damals für die Pens Investment GmbH tätigen [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] die Veranlagung in Zertifikate der MEL als sichere Veranlagung präsentiert worden seien. Die MEL seien als Wertpapiere einer soliden österreichischen Immobiliengesellschaft dargestellt worden; dass es sich um Wertpapiere einer ausländischen Gesellschaft handle, sei verschwiegen worden. Über das Risiko eines teilweisen oder vollständigen Verlusts des eingesetzten Kapitals sei der (hier:) Beklagte nicht aufgeklärt worden, sondern die Veranlagung pauschal als sichere Veranlagung dargestellt worden. Das Klagebegehren im dortigen Verfahren wurde – auf das Wesentlichste zusammengefasst und verkürzt wiedergegeben – darauf gestützt, dass es dem (hier:) Beklagten um eine ausgewogene und sichere Investition gegangen sei und er diese Anlageziele mit [REDACTED] [REDACTED] damals auch erörtert habe, wonach zumindest ein Teil der Wertpapiere von zumindest 30 % sicher veranlagt werden sollte; die MEL-Wertpapiere seien dem (hier:) Beklagten daraufhin als sichere Veranlagung dargestellt und entsprechende Urkunden vorgelegt worden, weshalb er damals geglaubt habe, der Ankauf von MEL-Zertifikaten sei risikolos. Das Anlegerprofil vom 20. Juli 2006 sei für den Wertpapierkauf der MEL-Zertifikate nicht relevant gewesen, weil der Pens Investment GmbH klar kommuniziert worden sei, dass unter mehreren Wertpapieren auch sichere Wertpapiere vermittelt werden müssten und es der Pens Investment GmbH anzulasten sei, dass dieser Wunsch im Anlegerprofil nicht korrekt vermerkt worden sei, abgesehen von dem zutreffenden Vermerk „breite Streuung“. In Zusammenschau mit der am selben Tag erstellten Kundenanalyse bzw. dem Beratungsprotokoll ergebe sich eindeutig, dass es dem (hier:) Beklagten um eine Risikostreuung und nicht um Spekulationsgeschäfte gegangen sei. Die Pens Investment GmbH habe daher einen Beratungsfehler zu verantworten, weil die MEL-Zertifikate entgegen ihren Zusagen zu keinem Zeitpunkt eine sichere Veranlagung gewesen seien, das Risiko des Totalverlusts bestanden hätte, und es sich insgesamt bei der MEL um eine sehr riskante Anlageform und im Übrigen um eine ausländische Kapitalgesellschaft gehandelt habe, sowie weil Zertifikate, jedoch keine Aktien erworben worden seien (siehe Klage bzw. vorbereitenden Schriftsatz zu 4 Cg 98/12m, Beilagen ./P

und ./W).

In der Tagsatzung vom 11. Juni 2013 wurde der (hier:) Beklagte im Verfahren 4 Cg 98/12m des Landesgerichts Leoben als Partei einvernommen und wurden seine Aussagen wie folgt protokolliert (Beilage ./AF):

„Die klagende Partei [REDACTED] [REDACTED] geboren am 30.1.1941, Pensionist, Murdorfer Straße 39, 8750 Judenburg, gemäß § 376 ZPO belehrt, vorläufig unbeeidet vernommen, gibt an:

Ich bin gelernter Bauingenieur und hatte seit über 30 Jahren einen Betrieb. Eigentümerin war meine Ehegattin [REDACTED] [REDACTED]. Es war ursprünglich ein Produktionsbetrieb für Gartenartikel. Es hat sich im Laufe der Zeit so entwickelt, dass es Handelsbetrieb wurde. Vor 20 Jahren ungefähr waren 15 Personen beschäftigt, zuletzt waren es 3 bis 5 Personen. Es war immer ein Einzelunternehmen. Ich bin, glaube ich, im Jahr 2004 in Pension gegangen. Den Betrieb hat meine Frau weitergeführt.

An und für sich war es bei der Veranlagung meines Geldes immer so, dass ich an Banken herantreten bin, um zu fragen, was und wie ich veranlagen soll. In den 90er Jahren war mein Geld so veranlagt, dass ich zwei eigenfinanzierte Wohnungen in Wien und in Aktien und Anleihen investiert hatte. Das war zu dieser Zeit vielleicht in einer Größenordnung von 1 bis 2 Mio Schilling, die ich investiert hatte. Ich hatte ein Konto; ein Sparbuch hatte ich früher. Als ich in die Wohnungen investiert habe, waren diese mit einem Fremdwährungskredit fremdfinanziert. Ich hatte auch ein Bausparkonto. Lebensversicherungen habe ich nicht. Ich bin auch Liegenschaftseigentümer. Zusammen mit Freunden war ich in Judenburg an einer kleinen Einkaufspassage beteiligt. Das zwar ein Verein, der dies gekauft und die Sanierung finanziert hat. Daran war ich mit 20% beteiligt.

Solange ich erwerbstätig war, habe ich Aktien aufgrund von Beratung gekauft. Mit den Aktien ist dann nicht viel weiter passiert. Es waren inländische und ausländische, hauptsächlich amerikanische Aktien. Es war durchaus auch so, dass in Gesprächen die Bank auf mich zugekommen ist, um Veranlagungen zu tätigen. Wenn die Aktien am Depot waren, sind sie eigentlich dort gelegen. Ich habe mich mehr oder weniger nicht weiter darum gekümmert, weil ich auch wenig Zeit dafür hatte. Ich verwende auch seit ich in Pension bin nicht mehr Zeit darauf. Ich habe nicht regelmäßig, sondern eigentlich nur alle ein bis zwei Monate mein Depot kontrolliert. Wenn Auffälligkeiten waren, bin ich zur Bank gegangen. Es war im Wesentlichen ein Auf und Ab. Wenn ich den Zeitraum von 1995 bis 2005 betrachte, so dürfte es von den Aktien her einigermaßen stabil gewesen sein, ohne große Gewinne oder Verluste. Ich habe es so aufgefasst, dass ich mein Geld in Aktien investieren kann, weil hier nicht viel passieren kann. Wichtig war es damals für mich, Geld zu haben, wenn ich in Pension bin. Ich habe einen eher genügsamen Lebensstil, ein Dach über Kopf reicht. Private Ausgaben tätige ich im Monat rund EUR 1.500,00 bis 2.000,00.

Mit der Beklagten bin ich das erste Mal im ersten Halbjahr 2006 in Kontakt getreten. [REDACTED] [REDACTED] habe ich schon vorher gekannt. Er war zwar nicht mein Berater, es kann aber sein, dass ich das eine oder andere Mal mit ihm gesprochen habe. Ich hatte bei meinen Aktien immer ein wenig Bauchweh, weil ich älter geworden bin, mich nicht besonders ausgekannt habe und das Vermögen

doch gesichert bleiben sollte. Daher habe ich einen Berater gesucht. Da ich gewusst habe, dass [REDACTED] hier tätig ist, habe ich ihn angesprochen. Ich hatte ein Portfolio, war aber nicht sicher, ob es auch für die Zukunft passt, und wollte mich beraten lassen.

Vor 2005 war es durchaus so, dass ich Informationen über Investitionsmöglichkeiten von der Bank erhalten habe. Es war aber auch so, dass ich über Investitionsmöglichkeiten und auch über konkrete Investitionsmöglichkeiten nachgefragt habe, ob das passen würde, wie das einzuschätzen sei.

Ich habe [REDACTED] auch die Begründung genannt, warum ich ihn beiziehe, dass ich mich nicht so gut auskenne und ich mir bei meinen Entscheidungen nicht sicher bin. Ich habe bemerkt, dass Aktien sehr viel Arbeit bereiten, wofür mir einerseits die Kenntnisse, andererseits aber auch die Zeit fehlte. Ich wollte nach meiner beruflichen Tätigkeit eine gewisse Sicherheit haben, dass eine Ergänzung und Absicherung meiner Pension erfolgt. Es war die Überlegung, wenn das Portfolio etwa 1-2% über der Inflation liegt und ich 2% des Wertes des Portfolios an Ausschüttung bekomme, es hatte damals einen Wert von rund EUR 400.000,00, würde mir das so passen. Bei diesem Gespräch mit [REDACTED] ist heraus gekommen, dass das recht vernünftige Ziele seien, sie sehr realistisch sind. Es waren im Portfolio damals 10 bis 15 Titel, im Wesentlichen Aktien und Anleihen. Für mich waren das alles eher risikoarme Wertpapiere, aber sicher war ich mir dazu nicht. Beispielsweise gibt es auf Beilage ./1 eine Aufstellung meiner damaligen Wertpapiere.

Beilage ./C habe ich aufgrund von bereits stattgefundenen Gesprächen mit [REDACTED] verfasst. Das war die Vorbereitung für das nächste Gespräch. Bei Beilage ./C sind durchaus Vorschläge von [REDACTED] eingeflossen, wo er konkret Möglichkeiten oder Titel genannt hat. Für mich handelt es sich dabei um eine Gesprächsnotiz mit den Inhalten aus dem letzten Gespräch, die ich für mich als Vorbereitung für das nächste Gespräch zusammengefasst habe. Ich habe auch sämtliche Maßnahmen in der Folge mit [REDACTED] abgesprochen. Diese Unterlagen habe ich auch an ihn weitergegeben.

Ich wusste, dass Meinl ein großes Handelsunternehmen ist, wusste aber auch, dass es eine Meinl Bank gibt. Bewusst als Anlagemöglichkeit ist mir Meinl durch [REDACTED] im Mai 2006 bekannt geworden. Ich habe selber nicht groß weiter recherchiert, sondern allenfalls, wenn ich darüber etwas gehört oder gelesen habe, genauer zugehört. Ich habe die Informationen zu Meinl von [REDACTED] und mit ihm persönlich gesprochen. Er hat mir Meinl als interessante Veranlagung dargestellt, wonach es ein renommiertes Unternehmen ist. Charts der Vergangenheit wurden besprochen und auch, dass es eine gute und sichere Beimischung für das Portfolio wäre. Der Vorschlag von [REDACTED] war, mein Portfolio Schritt für Schritt mit den Änderungen umzubauen, wie sie etwa auch aus der Beilage ./C ersichtlich sind. Dies wurde in der Folge vorgenommen. Auf der Grundlage der Beilage ./E, die für mich erstellt wurde, hätte es auf der einen Seite zu einer Risikominimierung und andererseits zu einer Wertsteigerung im vernünftigen Maße kommen sollen.

Ich habe dann Meinl-Aktien erworben. Grundsätzlich war es so, dass ich immer in Absprache mit [REDACTED] gehandelt habe. Ich habe die Aufträge direkt an die Bank oder teilweise über die Beklagte abgewickelt. Wie es bei den Meinl-Aktien konkret war, weiß ich nicht mehr. Dass ein Unternehmen pleite gehen kann, wenn man mit Aktien daran beteiligt ist, war mir schon bekannt.

Darum wollte ich auch dieses Risiko weiter minimieren. Es ist mir früher eigentlich nie passiert, dass ich in Aktien investiert hatte, die einen völlig negativen Trend aufgewiesen haben.

Ich habe aus Medien über Probleme bei Meinl erfahren und [REDACTED] [REDACTED] kontaktiert. Er meinte, dass wir zunächst abwarten sollen. Da habe ich zum ersten Mal erfahren, dass die Aktien eigentlich nicht in Österreich emittiert wurden, sondern auf einer Kanalinsel, was ich vorher nicht wusste. [REDACTED] [REDACTED] hat gemeint, dass er zur Anlegerversammlung fährt, sich das anhört und mich über das Ergebnis informiert.

Auf die Frage, was die Beklagte falsch gemacht hat:

Ich wusste nicht, dass es sich um keine österreichische Firma handelt. Ich wusste nicht, dass es ein Zertifikat ist; damit hatte ich nie etwas zu tun. Da hätte ich mir wahrscheinlich ein anderes Investment überlegt und gesagt, dass mir dies zu unsicher ist, weil ich mich nicht auskenne. Dass der Wert der Meinl-Aktien weiter runter gefallen ist, war letztlich die Konsequenz, die Klage einzubringen. Im Nachhinein hat sich als nicht richtig herausgestellt, dass es eine sichere Veranlagung wäre, sicher aufgrund der Entwicklung. Ansonsten wäre es eine sichere, gute Beimischung für das Portfolio gewesen.

Beilage ./D habe ich beim Kauf erhalten. Konkret auf Meinl bezogen ist über die Verlustmöglichkeit nicht gesprochen worden, auch nicht in anderen Fällen. Wir haben eigentlich wechselseitig vorausgesetzt, dass wir wissen, dass Aktien steigen und fallen können. Ich bin mir auch bewusst, dass es unterschiedliche Risiken gibt. Ich habe das auch für mich einmal zusammengeschrieben, wie es sich aus Beilage ./C ergibt. Über das Risiko ist schon gesprochen worden.

Mir war klar, dass der Beklagte Provision erhalten wird. Wie hoch das konkret war, war mir nicht klar. Ich habe dem Beklagten nichts bezahlt. Er hat auch nie etwas verlangt.

Ich habe nie ein Kapitalmarktprospekt erhalten.

Bei Beilage ./E war ich eigentlich begeistert, dass es so etwas gibt. Ich habe es nicht weiter in Frage gestellt. Für mich war klar, dass es eine fachmännische Untersuchung darstellt. Ich habe mir Beilage ./E durchgelesen. Sie wurde gemeinsam gesprochen. Ich habe gefunden, dass sie toll ist. Sie hat auch ganz konkrete Vorschläge zu meinem bestehenden Depot enthalten. Auf Seite 12 ist klar ersichtlich, dass Meinl-Aktien als eines der risikoärmsten Papiere angegeben wird.

Die Beklagte hat zu Vorträgen von Meinl eingeladen. Bei einem Vortrag war jemand von Meinl dort. Es ist das Produkt vorgestellt worden. Dort ist über Nachteile des Produkts nicht gesprochen worden. Mir ist nicht in Erinnerung, dass über das Risiko bei einer solchen Veranlagung gesprochen worden ist. Für mich ist das Risiko bei der Meinl-Aktie im Nachhinein darin gelegen, dass es nicht nach österreichischem Recht funktioniert und es Malversation gegeben hat. Dass es solche Malversationen geben könnte, hab ich mir nicht gedacht. Darüber hat auch [REDACTED] [REDACTED] nicht gesprochen. Es war damals durchaus so, dass es insgesamt als eines der guten Investments empfohlen wurde.

Über Vorhalt der Interessenkonflikte auf Seite VI f zur Beilage ./H:

Ich habe Beilage ./H erhalten. Über diese Interessenskonflikte wurde ich nicht informiert.

Über Gesamtverlust wie auf Seite II der Beilage ./H wurde nie gesprochen.

Bei Beilage ./B handelt es sich um eine Zusammenfassung eines Gespräches als Grundlage für ein nächstes Gespräch. Bei Immobilien im dritten Absatz unter „eingehbares Risiko - sicher“ sind sichere Immobilienaktien und -fonds gemeint.

Über Vorhalt Beilage ./1:

Die Ausschüttung und Wertsteigerung war aufgrund der Vorgespräche durchaus realistisch. Ich hatte das Gefühl, dass bei diesen Vorstellungen das Risiko sehr gering ist. Was ich mehrmals gefragt habe, war, dass Anleihen eher schwach vertreten waren, ob die nicht verstärkt heranzuziehen wären. Dazu hat es geheißen, dass ich mit den anderen Fonds besser dran bin, weil eine sehr gute Risikoverteilung vorliegt. Wenn die Zinsen steigen, bringen Anleihen recht schlechte Ergebnisse. Zur Ausschüttung hat es geheißen, dass viele Papiere dabei sind, die keine Ausschüttung haben. Dazu wurde gesagt, dass Papiere verkauft werden können.

Meinl-Aktien hätte ich nicht gekauft, wenn ich gewusst hätte, dass sie ein hohes Risiko hatten. Hätte es bessere Möglichkeiten gegeben, hätte ich nach Beratung sicher Alternativen erarbeiten lassen.

Über Vorhalt Beilage ./E:

Für mich ist der zweite Absatz auf Seite 2 der Beilage ./E klar. Ich habe ihn damals auch gelesen. Ich habe von Meinl keine sehr hohe Rendite erwartet. Das Risiko ist hier auch nicht bewertet. Von einem Totalverlustrisiko war nicht die Rede. Dazu habe ich einen Berater, der mir vernünftig etwas vorschlägt. Über Seite 20 der Beilage ./E ist sicher gesprochen worden, dürfte mich aber nicht weiter interessiert haben. Meine Auffassung war, dass ich einen Berater habe, also dass ich nicht im Detail alles nachlesen brauche. Wenn es geheißen hätte, ich müsse hier alles genau studieren, dann hätte ich gesagt, dann bräuchte ich auch keinen Berater, weil ich mich dann selbst auseinandersetzen kann. Entscheidend war für mich die Gegenüberstellung meines Portfolios mit dem ausgearbeiteten Portfolio im Zusammenhang mit dem Risiko.

Über Beilage ./3:

Ich habe sie am 20.7.2006 unterschrieben. Die jährliche Renditeerwartung von 6-10% entspricht der Renditeerwartung 1-2% über der Inflation plus 2% Wertsteigerung. Für mich stellt ein Anlegerprofil keine echte Bewertung eines Risikos dar, sondern sehr verkürzt und ist eher eine Alibiangabe. Was bei Risikobereitschaft angekreuzt wurde, war mir schon klar.

Keine weiteren Fragen, kein Einwand gegen das Protokoll.“

Für die Pens Investment GmbH wurde im Rahmen dieser Verhandlung [REDACTED] [REDACTED] einvernommen (PS 6 f der Beilage ./AF), der die Angaben des (hier:) Beklagten, er sei im Frühjahr 2006 mit dem Wunsch zur Optimierung seines Portfolios an ihn herantreten, im Wesentlichen bestätigte. [REDACTED] [REDACTED] bestätigte auch,

dass er dem Kläger das Geschäftsmodell von Meinl dargestellt habe und ihm gegenüber den Vorschlag für die Meinl-Aktien gemacht habe und dabei auch eine Risikobewertung mit ihm besprochen habe, in der MEL-Zertifikate als mündelsicher bewertet worden seien. Immobilientypische Risiken seien besprochen worden, ebenso wie Aktienrisiken. Er gab weiters an, dass er davon ausgehe, dass im Juli 2006 bereits über Meinl gesprochen worden sei und schließlich, dass für Meinl kein eigenes Risikoprofil ausgefüllt worden sei.

Mit mündlich verkündetem Urteil vom 27. Februar 2014 wurde die vom (hier) Beklagten zu 4 Cg 98/12m gegen die Pens Investment Management GmbH erhobene Klage abgewiesen (./AN). Die schriftliche Urteilsausfertigung wurde dem damaligen Vertreter des Beklagten am 1. Oktober 2014 zugestellt (Zustellnachweis zu ON 36 im Akt 4 Cg 98/12m).

Als ■■■■■ nach Rücksprache und im Auftrag des Beklagten der Klägerin am 27. Juni 2012 mitteilte, dass das vom Beklagten am 20. Juli 2006 unterfertigte Anlegerprofil sich nur auf eine allgemeine Veranlagungsstrategie bezogen habe, nicht aber auf den Ankauf der MEL-Wertpapiere bzw. dass der Mandant bereit gewesen sei, für sein gesamtes Portfolio ein mittleres Risiko einzugehen, aber darauf Bedacht gewesen sei, dass in diesem Portfolio Immobilienwerte als risikoloser Teil enthalten seien, erfolgte diese Mitteilung nach bestem Wissen und Gewissen. Der Beklagte ging davon aus, dass das Anlegerprofil sich grundsätzlich auf die allgemeine Veranlagungsstrategie bezogen habe, aber dass er konkret, bezogen auf den Ankauf von MEL-Wertpapieren, seinem Finanzberater gegenüber klar und deutlich kommuniziert hat, dass er eine sichere Veranlagung anstrebt. Ihm war es wichtig, dass sichere Anlagen zumindest teilweise mit einem risikolosen Teil enthalten sind, weshalb er sich überhaupt an seinen Finanzberater gewandt hat. Auch die Mitteilung, dass der Beklagte sein Kapital in eine sichere Anleihe, z.B. Österreichischer Bundesschatz, investiert hätte, erfolgte nach bestem Wissen und Gewissen, dies entsprach dem Standpunkt des Beklagten, so wie er die Beratungssituation und folgende Veranlagung aus seiner Sicht wahrgenommen hat. Diese Mitteilungen wurden nicht getätigt, um dadurch zu Lasten der Klägerin als Rechtsschutzversicherung Rechtsschutzdeckung zu erlangen. Der Beklagte und sein Rechtsvertreter haben keine Umstände unvollständig oder missverständlich dargelegt und sich damit abgefunden, dass dadurch die Klägerin fehlgeleitet werden könnte,

sondern haben sämtliche Mitteilungen ihrem Beklagtenstandpunkt entsprechend getätigt, wovon sie, konkret der Beklagte, in dessen Auftrag der Rechtsanwalt handelte, überzeugt waren. Dementsprechend wurde dieser Standpunkt auch im Verfahren 4 Cg 98/12m vertreten.

BEWEISWÜRDIGUNG:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammer angeführten Beweismittel. Die angeführten Urkunden konnten den Feststellungen als unbedenklich zugrunde gelegt werden. Hauptsächlich handelte es sich dabei um Korrespondenz zwischen der Klägerin und dem Beklagten bzw. dessen Rechtsanwalt, die der Rechtsschutzgewährung vorausging, sowie Aktenbestandteile des Verfahrens 4 Cg 98/12m in Kopie, wobei auch in den Originalakt Einsicht genommen und dieser im Verfahren dargestellt wurde.

Zu klären galt es hier, ob der Beklagte bzw. sein (ihm zuzurechnender) damaliger Rechtsanwalt gegenüber der Klägerin Fehlinformationen oder sogar bewusste falsche Informationen erteilt hat, um Rechtsschutzdeckung zu erlangen, um gerichtlich gegen die Pens Investment Management GmbH vorzugehen. Dafür waren primär die genannten Urkunden entscheidungswesentlich, weil dadurch einerseits die Korrespondenz nachvollzogen werden konnte, die der Rechtsschutzgewährung vorausging, andererseits das Verfahren 4 Cg 98/12m. Zusätzlich standen die Einvernahme des Beklagten als Partei sowie der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] zur Verfügung. Der Zeuge [REDACTED] konnte für das gegenständliche Verfahren nicht viel beisteuern, weil dieser zwar im Parallelverfahren bzw. vor Beauftragung des [REDACTED] [REDACTED] durch den Beklagten mit der Sache befasst war, jedoch wegen einer Interessenkollision das Mandat nicht ausüben konnte und daher in den weiteren Ablauf nicht involviert war. Die Parallelverfahren interessieren für das gegenständliche Verfahren nicht.

Im Ergebnis ist nach abgeführtem Beweisverfahren davon auszugehen, dass der Beklagte keine Obliegenheitsverletzung durch (vorsätzliche oder grob fahrlässige) Übermittlung unrichtiger Informationen an die Klägerin zu verantworten hat. Die Klägerin bezieht sich in ihrem Vorbringen, mit dem sie die Täuschung und bewusste Fehlinformation durch den Beklagten begründet, insbesondere auf einzelne Aussagen

des Beklagten im Rahmen seiner dortigen Einvernahme und kritisiert, dass es für die in der Korrespondenz zur Erlangung der Rechtsschutzdeckung aufgestellten Behauptungen im Verfahren 4 Cg 98/12m keinerlei Beweisergebnisse gegeben hätte. Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden.

Dass der Beklagte die im Schreiben Beilage ./i zum Erhalt der Rechtsschutzdeckung vertretenen Standpunkte auch im Verfahren 4 Cg 98/12m vertrat, ergibt sich schon aus dem korrespondierenden Vorbringen im dortigen Verfahren (siehe Beilagen ./P und ./W; der dortige Klagsinhalt und das Vorbringen im vorbereitenden Schriftsatz wurden verkürzt zusammengefasst festgestellt).

Wenn man sich nun die Parteienvernehmung des Beklagten im dortigen Verfahren im Gesamten durchliest (Beilage ./AF), muss der Einschätzung der Klägerin, dass nicht einmal seine eigenen Angaben das erstattete Vorbringen decken, entgegen getreten werden. Dort schilderte er zunächst (übereinstimmend mit seinen Angaben auch im gegenständlichen Verfahren), dass er, als er älter wurde, etwas „Bauchweh“ betreffend die Aktien bekommen hat und erzielen wollte, dass sein Vermögen gesichert bleiben soll, weshalb er sich an den Finanzberater gewandt hat, um sein Portfolio zu überprüfen. In weiterer Folge habe es mehrere Besprechungen gegeben und sei ihm die Meini-Bank als gute und sichere Beimischung für sein Portfolio empfohlen worden. Dabei betonte der Beklagte im Rahmen seiner dortigen Einvernahme an mehreren Stellen, dass es ihm auf eine sichere Veranlagung angekommen sei. Auch wenn er daneben schilderte, dass wechselseitig vorausgesetzt worden sei, dass man wisse, dass Aktien steigen und fallen können, steht dies nicht im Widerspruch zur von ihm behaupteten Forderung nach einer sicheren Veranlagung, zumal er klarstellte, dass dies allgemein gemeint war, er sich dabei also auf das ganz allgemein mit Aktien verbundene Risiko bezog, dessen Kenntnis ja selbstverständlich zum Allgemeinwissen gehöre. Wesentlich ist, dass er auch im Rahmen seiner Einvernahme zu 4 Cg 98/12m im Weiteren ausführte, dass er gerade deswegen (wegen der allgemein bestehenden Unsicherheit) sein Risiko habe minimieren wollen. Dabei kommt der Beklagte im Rahmen seiner dortigen Einvernahme immer wieder darauf zurück, dass es aus seiner Sicht eine sichere Veranlagung gewesen ist, er also angenommen hat, dass die MEL als sichere Anlage eine gute Beimischung für sein Portfolio gewesen sei; ansonsten hätte er sich ein anderes Investment überlegt und gesagt, dass ihm das zu unsicher sei.

In diesem Zusammenhang wirft ihm die Klägerin vor, dass sich keine Beweisergebnisse für die Mitteilung, der Beklagte hätte sein Kapital sonst in sichere Anleihen, z.B. Österreichischen Bundesschatz investiert, finden. Auch wenn das Wort „Österreichischer Bundesschatz“ oder Vergleichbares im Protokoll zu 4 Cg 98/12m nicht aufscheint, worauf der Klagsvertreter im Rahmen der im gegenständlichen Verfahren durchgeführten Einvernahme immer wieder verwiesen hat, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass es dem Beklagten nicht auf eine sichere Veranlagung angekommen wäre. Der Beklagte betonte, wie bereits dargestellt, im Verfahren 4 Cg 98/12m mehrmals, dass es ihm auf „sichere Anlagen“ angekommen ist; was von ihm als sichere Anlage definiert wird, wurde dort – zumindest laut Protokollinhalt – nicht klargestellt. Über entsprechendes Befragen im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens stellte der Beklagte klar, dass er damit Immobilien bzw. Österreichischen Bundesschatz oder Sonstiges meint, wobei er dabei auf das Bild einer „Anlegerpyramide“ Bezug nahm, wo ganz unten die sicheren Anleihen dargestellt würden, und nachvollziehbar und glaubhaft ausführte, dass er ja eben kein Experte sei und sich gerade deswegen an seinen Finanzberater gewandt habe. Für diese Einschätzung bzw. die Schilderungen des Beklagten spricht auch die Beilage ./F, sein Aktenvermerk vom 18. September 2006 (= Beilage ./C im Verfahren 4 Cg 98/12m), wo ua Investitionen in Immobilien erwähnt werden und beim „eingehbaren Risiko“ 30 %, auf „sicher“ verteilt werden, 20 % auf „geringes Risiko“, 40 % auf „mittleres Risiko“, 10 % auf „höheres Risiko“ und 0 % auf „hohes Risiko“. Diese Gesprächsnotiz stützt die Angaben des Beklagten und wurde wohl auch mit [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] besprochen, weil dieser in seiner Einvernahme in 4 Cg 98/12m insoweit bestätigte, dass der Beklagte eine sichere Anlage haben wollte, als er darlegte, dass der Beklagte zB „Dach-Hedgefonds“ mit geringem Risiko bewertet habe (siehe S 2 der Beilage ./F bei „eingehbarem Risiko“), was nicht der Realität entspreche, worüber er den Beklagten (dort Kläger) belehrt habe (PS 8 der Beilage ./AF). Damit ist wiederum das Vorbringen der Klagsseite widerlegt, dass es im Verfahren zu 4 Cg 98/12m keine Beweisergebnisse für das Vorbringen des Beklagten, er habe in sichere Anlagen, z.B. Immobilien, investieren wollen.

Soweit sich die Klägerin darauf stützt, die Mitteilung des Beklagten, das unterfertigte Anlegerprofil vom 20. Juli 2006 (Beilage ./D) habe sich nur auf eine allgemeine Veranlagungsstrategie bezogen, nicht aber auf den Wertpapierkauf von MEL, sei im Verfahren 4 Cg 98/12m ebenfalls widerlegt worden, insbesondere durch das dort

eingeholte Gutachten des Sachverständigen [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (konkret Seite 16 der Beilage ./Ai), ist zu entgegnen: Der Sachverständige kam dort zum Ergebnis, dass die Veranlagung in MEL, ausgehend vom Portfolio des (hier:) Beklagten, mit seinen Zielen übereingestimmt habe; vor diesem Hintergrund wurde das Klagebegehren letztlich abgewiesen. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass die Risikoneigung des Klägers im Verfahren 4 Cg 98/12m strittig war, also Gegenstand des Beweisverfahrens bildete. Dass im Verfahren 4 Cg 98/12m einander widerstreitende Positionen gegenüberstanden, ergibt sich schon aus der Natur der Sache, weil der (hier:) Beklagte sich dort auf eine mangelhafte Beratung durch [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] stützte, die von Seiten der Pens Investment GmbH verneint wurde. Im dortigen Verfahren wurde vom erkennenden Gericht letztlich der Pens Invest GmbH Recht gegeben und das Klagebegehren des (hier:) Beklagten abgewiesen. Darauf kommt es aber fallbezogen eben gerade nicht an, sondern ist (nur) zu beurteilen, ob der Beklagte die Klägerin zur Erlangung einer Rechtsschutzdeckung – ex ante – vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig getäuscht hat bzw. ihr Fehlinformationen hat zukommen lassen. Ob der Beklagte also tatsächlich der Ansicht war, dass dieses Anlegerprofil bloß vorab, allgemein für die Veranlagungsstrategie eingeholt worden ist, sich aber nicht konkret auf den Ankauf der MEL-Zertifikate bezog, wie es gegenüber der Klägerin mitgeteilt wurde, ist hier selbstständig zu beurteilen; von seiner diesbezüglichen Wahrnehmung und Überzeugung hängt ab, ob die Mitteilung Beilage ./i an die Klägerin schuldhaft zu Unrecht erfolgt ist oder nicht. Dabei handelt es sich um eine Frage der Beweiswürdigung, die losgelöst vom Verfahren 4 Cg 98/12m zu erfolgen hat. In diesem Zusammenhang versicherte der Beklagte im Rahmen seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht, dass in seinen Augen dieses Anlegerprofil nicht maßgeblich für den Ankauf der MEL-Zertifikate gewesen ist, weil es aus seiner Sicht nicht in zeitlichem Zusammenhang dazu stand und unabhängig von dem ausgefüllten allgemeinen Anlegerprofil konkret betreffend den Ankauf der MEL-Zertifikate mit seinem Finanzberater gesprochen und dort andere Ziele genannt worden seien, insbesondere sichere Anlagen gewünscht wurden. Dabei konnte er überzeugen und hat einen sehr glaubhaften Eindruck hinterlassen, das Gericht folgt daher seinen nachvollziehbaren Angaben dazu, dass er beim Ankauf der MEL-Zertifikate losgelöst vom allgemeinen Anlegerprofil eine sichere Veranlagung wünschte. Insgesamt hinterließ der Beklagte den Eindruck, dass er wahrheitsgemäß entsprechend seiner Wahrnehmung aussagt und nicht versucht, die Geschehnisse im

Sinne eines für ihn günstigen Prozessstandpunktes darzustellen. So klärte er zB den von der Klägerin vermeinten Widerspruch zur Aussage des ■■■■■ ■■■■■ es sei damals bereits im Juli 2006 (auch) über Meinl Aktien gesprochen worden, insoweit auf, als er dies nicht bestritt, sondern nachvollziehbar ausführte, dass er das nicht mehr genau wisse, weil es diverse Gespräche mit seinem damaligen Finanzberater über verschiedenste Veranlagungen gegeben hätte, er also auch nicht ausschließen könne, dass der Name „Meinl“ schon früher gefallen sei, dies aber nichts daran ändere, dass die Kaufentscheidung erst später gefallen und im Zuge dessen der Wunsch nach Sicherheit betont worden sei. Seine Darstellung ist auch durch die vorgelegten Urkunden nicht widerlegt, weil auch aus dem Gutachten des Sachverständigen ■■■■■ ■■■■■ (Beilage ./Ai) nicht zwingend etwas anderes abzuleiten ist, das überdies ja auch zur Beurteilung einer ganz anderen Fragestellung eingeholt worden ist. Dass der Sachverständige dort zum Ergebnis kam, dass ein Investment des Klägers mit dem damals am Markt bestehenden Wissen zu MEL seinem Anlegerprofil entsprechend eingestuft werden konnte, sagt noch nichts darüber aus, wie dieses Anlegerprofil zustande gekommen ist bzw was vor deren Ankauf konkret zwischen den Beteiligten besprochen worden ist. Der Sachverständige hat die objektiv zur Verfügung gestellten Unterlagen bewertet und kam zum Ergebnis, dass das Anlegerprofil bei dem vom Finanzberater eingeholten Gutachten zur Depotoptimierung als Grundlage zur Verfügung stand; ob (auch) die Anlageziele laut Beilage ./F Teil der Vereinbarung zwischen den Streitparteien wurden, konnte vom Sachverständigen nicht geklärt werden (Seite 15 der Beilage ./Ai), dies musste im Rahmen der freien Beweiswürdigung vom Gericht beantwortet werden. Letztlich wurde im Urteil zu 4 Cg 98/12m den Angaben sowohl des (hier:) Beklagten als auch des ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ weitgehende Glaubhaftigkeit zugestanden, die Klage aber abgewiesen, weil nach der freien Beweiswürdigung des dort erkennenden Richters nicht bewiesen habe werden können, dass die MEL-Zertifikate dem (hier:) Beklagten als besonders sicher und ertragreich angepriesen worden seien (Beilage ./AM, insbesondere Seite 6 f). Es ist nicht Aufgabe des gegenständlichen Verfahrens, den Vorprozess neu zu bewerten bzw die Richtigkeit der dort von den Parteien getätigten Aussagen zu beurteilen – wesentlich ist, dass es im dortigen Verfahren Beweisergebnisse gab, die die Argumentationslinie des Beklagten (dortigen Klägers) zu 4 Cg 98/12m stützten, womit die Behauptung der Klägerin, es fänden sich dort keinerlei Beweisergebnisse für die ihr gegenüber zur Erlangung der Rechtsschutzdeckung aufgestellten Behauptungen,

widerlegt ist. Umso weniger ist anzunehmen, dass im Rahmen der Korrespondenz vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Informationen erteilt bzw Schwachpunkte der Argumentation verschwiegen worden sind.

Zum weiters von der Klägerin erhobenen Vorwurf, ihr sei nicht ausreichend bzw. der Obliegenheit entsprechend berichtet worden, daher habe der Beklagte seine Informationspflichten verletzt, ist ebenfalls auf die vorgelegten Urkunden zu verweisen, aus denen sich die Korrespondenz nachvollziehen lässt, in Verbindung mit den Angaben der [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] wonach letztlich sämtliche Unterlagen vom Beklagten übermittelt worden sind.

Die (ohnehin nur vom Beklagten) beantragte Einvernahme des [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] konnte unterbleiben, weil sich der festgestellte Sachverhalt bereits aus dem umfassenden Urkundenkonvolut in Verbindung mit der Einvernahme des Beklagten und der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] zweifellos ergab. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] wurde vom Beklagten insbesondere zum Beweis dafür begehrt, dass die Klägerin über den Fortgang des Verfahrens 4 Cg 98/12m informiert worden ist und keine Informationspflichten verletzt wurden, was von der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ohnehin bestätigt worden ist, und sich, wie bereits dargestellt, aus den Urkunden ergibt. Auch die Korrespondenz mit der Klägerin, die der Erwirkung der Rechtsschutzdeckung vorausging, ist durch die vorgelegten Urkunden objektiviert und wurde, wie es dazu kam, ohnehin vom Beklagten, als dessen Vertreter [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] handelte, dargestellt.

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

Nach dem Standpunkt der Klägerin wurde sie vom Beklagten in der Deckungsanfrage und der folgende Korrespondenz wissentlich mit dolus coloratus, jedenfalls aber grob fahrlässig falsch informiert.

Dieser Vorwurf ist unberechtigt.

Der Versicherer kann nach dem Eintritt des Versicherungsfalls verlangen, dass der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalls 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 2 VersVG).

In diesem Sinn ist Art 8.1.1. ARB 2003 auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung zu vergleichbaren Rechtsschutzversicherungsbedingungen hat der Versicherungsnehmer auf seine Kosten den Rechtsschutzversicherer vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalls 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). Die Auskünfte und Belege des Versicherungsnehmers sollen den Versicherer in die Lage versetzen, sachgemäße Entscheidungen über die Abwicklung des Versicherungsfalls zu treffen und insbesondere Art und Umfang seiner Leistung möglichst genau und frühzeitig überprüfen zu können. Es genügt, dass die begehrte Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadensfalls geeignet ist (RIS-Justiz RS0080205; RS0080833; RS0080203; RS0080783). Offensichtlicher Zweck der Auskunfts- und Belegpflicht, dem auch Art 8.1.1. ARB 2003 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 210/14d mN).

Durch die Geltendmachung der Auskunfts- und Belegpflicht darf der endgültigen Entscheidung des Gerichts darüber, ob der vom Versicherungsnehmer geltend gemachte Versicherungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach zu Recht besteht, aber nicht vorgegriffen werden (RIS-Justiz RS0080336). Die Aufklärungs- und Belegpflicht hat nicht die Aufgabe, dem Versicherungsnehmer die Führung eines strengen Beweises im prozesstechnischen Sinn aufzuerlegen, dessen Gelingen oder Misslingen über seinen Versicherungsanspruch entscheidet (RIS-Justiz RS0080200).

Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer zunächst den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen (§ 33 VersVG) und dann über Aufforderung dem Versicherer weitere Auskünfte und/oder Belege zur Prüfung seiner Leistungspflicht im Sinn des § 34 VersVG zu geben. Das ist eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers, die durch die Bevollmächtigung eines Anwaltes nicht wegfällt; der Versicherungsnehmer haftet für eine falsche, unvollständige, verspätete, oder gar unterlassene Information des Versicherers durch den damit beauftragten Dritten gleich wie für eigenes Verschulden (RIS-Justiz RS0105784 [T 1]; RS0019473). Der Versicherer kann diejenigen Auskünfte verlangen, die er für notwendig hält, sofern sie für Grund

und Umfang seiner Leistung bedeutsam sein können (RIS-Justiz RS0080185). Von der Belegobliegenheit sind grundsätzlich alle Dokumente umfasst, über die der Versicherungsnehmer selbst verfügt oder die er von Dritten besorgen kann (die also bereits existieren). Die Belegobliegenheit ist ein Korrelat zur Auskunftsobliegenheit, sodass die Berechtigung des Auskunftsverlangens gleichzeitig Maßstab für die Berechtigung des Belegverlangens ist. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird es dem Versicherungsnehmer nicht zumutbar sein, Urkunden, die sich in seiner Verfügungsbefugnis befinden, vorzulegen (7 Ob 180/14t mN).

Für den Vorsatz im Sinne des § 6 Abs 3 VersVG genügt das allgemeine Bewusstsein, dass ein Haftpflichtversicherter bei der Aufklärung des Sachverhaltes nach besten Kräften aktiv mitwirken muss. Dieses Bewusstsein ist heute bei einem Versicherten in der Regel vorauszusetzen; es zählt zum Allgemeinwissen, dass falsche Angaben gegenüber dem Versicherer Folgen nach sich ziehen können (RIS-Justiz RS0080477).

Die Beweislast dafür, dass der Versicherungsnehmer eine Aufklärungs- und/oder Belegobliegenheit verletzt hat, trifft den Versicherer (RIS-Justiz RS0081313; RS0043510; RS0043728 RS0080783). Im Fall eines solchen Nachweises wäre es dann Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat; eine leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion (RIS-Justiz RS0081313; RS0043728). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so würde ihm nach § 6 Abs 3 VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung noch der Kausalitätsgegenbeweis offenstehen, also der Nachweis, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (7 Ob 70/15t; RIS-Justiz RS0116979). Der Versicherungsnehmer, der eine Obliegenheit mit dem Vorsatz verletzt, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren (sogenannter „dolus coloratus“), verwirkt den Anspruch, und es ist der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen (RIS-Justiz RS081253; RS019766 [T 9]).

Der Beweis einer Obliegenheitsverletzung ist der Klägerin nicht gelungen.

Der Beklagte legte in der Deckungsanfrage seine Sicht der Dinge dar, die angesichts der Komplexität der Materie auf die wesentlichen Punkte, die im Verfahren geltend gemacht werden sollten, zusammengefasst wurden. Die wegen der unter einem übermittelten Unterlagen, insbesondere dem Anlegerprofil, von Seiten der Klägerin

bekundeten Zweifel über die Erfolgsaussichten im Prozess wurden schließlich mit der Mitteilung Beilage ./i zerstreut, in der nach Ansicht der Klägerin bewusst, sogar mit dem Vorsatz, sie über die Beweislage zu täuschen bzw. diese zum Nachteil der Klägerin zu manipulieren oder dadurch schneller oder problemloser Versicherungsleistungen zu erhalten, Fehlinformationen erteilt worden sind. Dies konnte im abgeführten Beweisverfahren aber nicht erwiesen werden. Sämtliche von der Klägerin als bewusste Fehlinformationen qualifizierten Äußerungen des Beklagten wurden von diesem nicht nur in der Korrespondenz mit der Klägerin sondern auch danach im Prozess zu 4 Cg 98/12m des LG Leoben und schließlich auch noch hier in diesem Prozess – glaubhaft – vertreten; es wurde Urkunden vorgelegt, die diesen Standpunkt stützen sollten und betonte der Beklagte Entsprechendes auch im Zuge seiner dortigen Einvernahme (auch wenn er bloß eine gewünschte „sichere Veranlagung“ beim Ankauf der MEL-Zertifikate nannte, nicht den von der Klägerin gewünschten „Österreichischen Bundesschatz“) genauso wie in der hier erfolgten. Dem standen divergierende Beweisergebnisse von Seiten der (dort Beklagten:) Pens Investment Management GmbH gegenüber, was typischerweise in jedem Prozess mit widerstreitenden Interessen zu erwarten ist. Gerade die Frage, wie risikobereit der Kläger bei der Veranlagung damals war, war einer der Streitpunkte im Verfahren 4 Cg 98/12m. Die Klageabweisung erfolgte letztlich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles wegen der Einschätzung des dort erkennenden Richters über die konkrete Aufklärung des Beklagten durch seinen damaligen Finanzberater. Dem Beklagten ist aber im Hinblick auf die Korrespondenz vorab zur Erlangung der Rechtsschutzdeckung keine Verletzung seiner Aufklärungspflichten bzw. gar Fehlinformation der Klägerin anzulasten.

Selbst wenn man aufgrund der Ergebnisse des Verfahrens 4 Cg 98/12m, in dem das Gericht auf Basis eines Sachverständigengutachtens im Rahmen der freien Beweiswürdigung zum Ergebnis kam, dass unter anderem das Anlegerprofil Grundlage für Ankauf der MEL-Zertifikate war, eine Obliegenheitsverletzung bejahen würde, wäre die Fehlinformation bloß leicht fahrlässig erfolgt, keinesfalls mit *dolus coloratus* und nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch nicht grob fahrlässig, weil wie bereits dargestellt dem Beklagten insoweit Glaube geschenkt wird (also betreffend seine Überzeugung, dass das Anlegerprofil nicht maßgeblich für den Ankauf der MEL war).

Auf den dem Beklagten im Falle der Bejahung grober Fahrlässigkeit noch offen stehenden Kausalitätsbeweis und ob dieser in Anbetracht der Entscheidung 35 Cg

12/14z des HG Wien gelungen wäre, ist angesichts dessen, das bereits eine Obliegenheitsverletzung bzw zumindest ein höherer Verschuldensgrad als leichte Fahrlässigkeit verneint wurden, nicht einzugehen.

Die Nichtvorlage von angeforderten Urkunden wurde ebenfalls nicht bewiesen, zumal nach der Rechtsschutzzusage Beilage ./L nach Übermittlung der Klage dezidiert nur die Übermittlung des in weiterer Folge ergangenen Urteils aufgetragen wurde. Zwar kam es bei der Mitteilung über den Verfahrensausgang wohl tatsächlich zu Verzögerungen von Seiten des Beklagten, es wurde jedoch, wie sich dies aus den vorgelegten Urkunden ergibt und von [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] auch bestätigt wurde, letztlich sämtlichen Aufforderungen, Urkunden zu übermitteln, entsprochen. Es erscheint auch nach allgemeiner Lebenserfahrung plausibel, dass der Rechtsanwalt des Beklagten im Februar 2014, als das Urteil mündlich verkündet wurde, vor entsprechender Mitteilung zugewartet hat, um dann sogleich das Urteil übermitteln zu können; dass dieses vom Gericht erst im September 2014 übermittelt worden ist, ist dem Beklagten nicht anzulasten.

Insgesamt kann dem Beklagten keine Verletzung der Obliegenheiten gemäß Art. 8.1.1. ARB 2003 vorgeworfen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO. Die vollständig unterlegene Klägerin hat dem Beklagten dessen Prozesskosten zu ersetzen, wobei die Kostennote über entsprechenden Einwand der Klägerin um die verzeichneten Kosten für Fristerstreckungsanträge vom 25. Juli 2017 und 23. August 2017 zu kürzen war, weil diese in der Sphäre des Beklagten lagen, nicht von der Klägerin verursacht wurden und nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit EUR 7.575,52 (darin enthalten EUR 1.220,92 USt und EUR 250,00 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

Landesgericht Leoben, Abteilung 7 Cg
Leoben, 25. Mai 2018
Drⁱⁿ. Gerrit Meier, Richterin
Elektronische Ausfertigung nach § 79 GOG
