



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

4 R 208/14h

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende, den Richter Mag. Hofmann und den Kommerzialrat Lugstein in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch die Benedikt Wallner Rechtsanwalt GmbH in 1080 Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch die Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 20.000) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgesichtes Wien vom 09. September 2014, GZ 41 Cg 166/13i-22, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.651,56 (darin EUR 275,26 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,--, nicht auch EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### **Entscheidungsgründe:**

Der Kläger ist bei der Beklagten rechtsschutzversichert. Er hat über Empfehlung seines Anlageberaters Dar-

lebensverpflichtungen im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Liegenschaft dahingehend umgeschichtet, dass er diese in einen endfälligen Fremdwährungskredit in Schweizer Franken sowie entsprechende Tilgungsträger umwandelte, dabei die Kreditbelastung verdoppelte und die ihm zufließenden überschüssigen „liquiden Mittel“ mit einem Teilbetrag von EUR 19.000 in die 53. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG - einen geschlossenen Immobilienfonds - investierte. Hiezu erklärte ihm der Anlageberater, dass es sich um eine sichere Veranlagungsform handle. Diese reduzierte zunächst die prospektmäßigen Ausschüttungen, stellte sie schließlich zur Gänze ein, und erscheint zwischenzeitig stark insolvenzgefährdet.

Mit seiner nunmehrigen Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass ihm die Beklagte aufgrund des Rechtsschutzversicherungsvertrages zu Polizzenummer [REDACTED] und in dessen Umfang für den Schadensfall vom [REDACTED] 2004 (fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung „53. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ vom [REDACTED] 2004) Deckungsschutz für die klageweise Geltendmachung zu gewähren habe. Er wolle gegen das ihn beratende Unternehmen wegen Verletzung seiner Aufklärungs-, Informations-, Nachforschungs- und Wohlverhaltenspflichten vorgehen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und stützt sich auf a) den Ausschlussgrund des Art. 7.1.10. ARB 2003 (Spekulationsgeschäft), b) eine von der primären Leistungsbeschreibung im Sinne des Art. 22.1.1. ARB 2003 nicht umfasste sonstige Erwerbstätigkeit, c) eine Risikohöherung und Verletzung der Meldepflicht nach Art 1 ARB 2003 und Art 3 ARB 2003, d) die Leistungsfreiheit infolge Verletzung der Auskunftspflicht nach Art 8.1.1. ARB

2003 und e) Verjährung, welche die Rechtsverfolgung auch aussichtslos mache.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es traf die auf Seiten 10 bis 21 der Ausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht verneinte es - ausführlich begründet - die Beklagteneinwände lit a) bis c). Jene zu lit d) und e) beurteilte es zusammengefasst mit folgender Begründung als unzutreffend: Die Beklagte habe auf die Schadenmeldung des anwaltlich vertretenen Klägers damit reagiert, dass eine konkrete Nachfrage formuliert und die Vorlage von Urkunden/Unterlagen abgefordert worden sei. Diesem Ersuchen sei der Kläger zumindest zum Teil nachgekommen. In weiterer Folge sei die Beklagte nicht mehr auf den Kläger zugekommen und habe nicht mehr erklärt, dass die von ihm vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend seien. Vielmehr habe die Sachbearbeiterin eigenständig Internetrecherchen durchgeführt. Die Ablehnungsschreiben haben keinen Vorwurf einer Obliegenheitsverletzung enthalten. Die Sachbearbeiterin der Beklagten sei genau zu dem Ergebnis gekommen, das ihr auch die vom Kläger allenfalls noch zusätzlich vorzulegenden Urkunden gebracht hätten. Insgesamt hätten auch weitere Urkundenvorlagen - insbesondere eine Aufstellung über die prozentuellen Ausschüttungen an den Kläger - nicht einmal abstrakt zu einer anderen Entscheidung der Beklagten geführt, sodass es an einer kausalen Obliegenheitsverletzung fehle. Die Erfolgsaussichtsprüfung orientiere sich am Begriff „nicht offenbar aussichtslos“ der Verfahrenshilferegelungen nach § 63 ZPO. Eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und des Ereignisses des Haftpflichtprozesses komme im Deckungsprozess bei der Beurteilung der

Erfolgsaussichten grundsätzlich nicht in Betracht. Dies gelte insbesondere für Zeugen- und Parteiaussagen, die in einem hohen Maß der richterlichen Würdigung unterliegen. Im gegenständlichen Fall sei nach dem Vorbringen des Klägers im gegenständlichen Verfahren und den im Deckungsprozess durchgeführten (Teil)Beweisaufnahmen eine Geltendmachung von vertraglichen Schadenersatzansprüchen wegen mangelhafter Anlegerberatung nicht als offenbar aussichtslos iSd § 63 ZPO anzusehen. Das Vorbringen sei insbesondere dahingehend schlüssig, dass der Kläger im Zeitpunkt des tatsächlichen Investments, aufgrund der (familiären) Nahebeziehung zum Berater, des ihm entgegen gebrachten Vertrauens sowie dessen mündlicher Erklärungen im Rahmen der Beratungsgespräche dem Inhalt der schriftlichen Erklärungen/der Formulare nicht die entsprechende Aufmerksamkeit gewidmet habe. Unter Berücksichtigung des Vorbringens, dass er aufgrund der Beratung und der mündlichen Ausführungen des Beraters davon ausgegangen sei, das Investment in einen „Immobilienfonds“ wäre risikolos, sowie des Umstandes, dass er sich überhaupt erst durch ein Schreiben im Jahr 2013 im Hinblick auf die „Kapital-sicherheit“ dieses Investments Gedanken gemacht habe, sei von einer offenbaren Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung nicht auszugehen, woran weder die Ausbildung des Klägers (Betriebswirtschaftsstudium) noch seine beruflichen Erfahrungen (Gründung von GmbH und Geschäftsführer-Tätigkeit) etwas änderten. Auch sei nicht davon auszugehen, dass die (allfälligen) Ansprüche des Klägers aus der mangelhaften Anlageberatung bereits verjährt seien, da sich das Sinken oder Ausbleiben der jährlichen Ausschüttungen von der Kenntnis und Sorge um einen Kapitalverlust wesentlich unterscheide.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Beklagte argumentiert in ihrer Rechtsrüge wiederum im Sinne ihrer Einwendungen lit a) bis c). Allerdings hatte der OGH erst jüngst ein im Wesentlichen vergleichbares Rechtsschutz-Deckungsbegehren eines ebenfalls wirtschaftserfahrenen Anlegers gegen den auch hier beklagten Rechtsschutzversicherer gleichermaßen im Zusammenhang mit der Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds zu beurteilen (7 Ob 210/14d vom 12.03.2015). Danach kommen - wie auch das Erstgericht bereits zutreffend erkannt hat - weder die Risikoabschlüsse eines Spekulationsgeschäftes oder einer „sonstigen Erwerbstätigkeit“ noch eine Leistungsfreiheit wegen Gefahrenerhöhung zum Tragen. Daran ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten. Den in Widerspruch zu dieser aktuellen Judikatur des OGH stehenden Berufungsausführungen zu den Einwendungen lit a) bis c) kann daher kein Erfolg beigemessen werden.

Im Weiteren behandelt die Berufungswerberin in Punkt 4. ihrer Rechtsmittelschrift Aspekte sowohl der Obliegenheitsverletzung (lit d) als auch der Verjährung (lit e). Zu Ersterem ist - neben der abstrakten Darstellung der Rechtslage - im Kern nur das Postulat zu entnehmen, die unterbliebene Beibringung der ausdrücklich nachgefragten Urkunden zur Ausschüttungsreduzierung bzw. -einstellung sei mit *dolus coloratus* erfolgt, was zur Leistungsfrei-

heit führe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Auch im schon oben genannten Parallelverfahren hat der OGH die dort ebenfalls eingewendete Verletzung der Auskunftspflicht verneint und im Grundsätzlichen ausgeführt (7 Ob 210/14d, Pkt 5., mit zahlreichen Nachweisen):

*„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). [...] Offensichtlicher Zweck der Auskunfts- und Belegobligations [...] ist es, das Informationsdefizit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer auszugleichen. 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. [...] Der Versicherer kann diejenigen Auskünfte verlangen, die er für notwendig hält, sofern sie für Grund und Umfang seiner Leistung bedeutsam sein können [...]“.* War der beklagte Versicherer der Auffassung, dass die erteilten Auskünfte zu ungenau seien, so hätte er konkret sagen müssen, worauf es ihm ankomme; mangels eines konkreten Auskunftsverlangens sei dem (dortigen) Erstkläger keine Verletzung der Aufklärungspflicht anzulasten.

Schon der dargelegte Zweck der Obliegenheit zeigt die Richtigkeit der erstgerichtlichen Rechtsauffassung:

Der Versicherer soll vor einem Informationsdefizit bewahrt werden. Verfügt er aber zeitnah ohnehin über die in Rede stehenden Informationen (etwa weil er sie - wie hier - selbst recherchierte), wäre eine ungeachtet dessen angenommene Leistungsfreiheit krass unbillig und mit dem Sinn der Regelung unvereinbar. Abgesehen davon hat die Beklagte anhand der Feststellungen mit Schreiben vom 6.8.2013 (Beilage ./7) zahlreiche Umstände angefragt: • Beitrittserklärung • Beratungsprotokoll • Unterlagen zum Produkt (Prospekt, Werbeunterlagen, etc.) • Höhe und Zeitraum der Ausschüttungen statt (inkl. Nachweis des Zahlungseingangs) • Korrespondenz mit der Gegenseite • Rundschreiben etc. dass es zu Kürzungen bzw. zu keinen Ausschüttungen kommt. Die Beklagte hat darauf auch prompt zahlreiche Antworten erhalten. Insbesondere zum Ausschüttungsaspekt legte der Kläger - präzise: dessen Rechtsfreund - in seinem Antwortschreiben (Beilage ./8) bereits vom Folgetag (!) dar, dass sich seine geltend zu machenden Ansprüche von EUR 19.000 um die Ausschüttungen im Ausmaß von 30 - 50 % verminderten und eine genaue Bezifferung der getätigten Ausschüttungen noch nicht möglich sei. Für weitere Fragen stehe er gerne zur Verfügung (Hervorhebung durch das Berufungsgericht).

Was genau der Kläger mit „dolus coloratus“ hätte verschleiern sollen, kann bei dieser Sachlage nicht erkannt werden. Insbesondere konnte die Beklagte nicht erwarten, dass ein derart umfangreiches Auskunftsbegehren sogleich und lückenlos beantwortet werde. Für die Beklagte ging aus den hervorgehobenen Passagen klar hervor, dass der Rechtsfreund des Klägers noch nicht über alle Detailinformationen verfügte, sich (wohl im Hinblick auf die Kürze der Zeit) zunächst auf gewisse Vorweg-Aus-

künfte beschränkte und weitere (präzisierende) Fragestellungen der Beklagten in einem zweiten Schritt beantworten wollte. Da die Beklagte gar keine weiteren Fragen stellte und bereits mit Schreiben vom 20.8.2013 (Beilage ./9) die Deckung ablehnte, ohne dies nur ansatzweise auf ein Informationsdefizit zu stützen, bestand für den Kläger auch kein Anlass, die Informationslage von sich aus zu verbreitern, durfte er doch aus dem Verhalten der Beklagten schließen, dass sie auf seine Informationen keinen Wert mehr legte.

Das Erstgericht hat also die Verletzung der Auskunftspflicht zutreffend verneint; auf seine Ausführungen kann verwiesen werden (§ 500a ZPO).

Zum Verjährungseinwand - und der damit relevierten Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Prozessführung - kann ebenfalls auf die zutreffenden erstgerichtlichen Rechtsausführungen verwiesen werden (§ 500a ZPO). Die Berufung vermag diesen nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Insbesondere legte der OGH im genannten Parallelverfahren dar, dass auch solche Kunden infolge falscher Anlageberatung - wenn auch allenfalls abzüglich eines situationsabhängigen Mitverschuldens - Ersatzansprüche geltend machen können, die auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitzen und denen daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung auffallen hätte müssen (7 Ob 210/14d).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass dem Kläger von seinem Berater erklärt wurde, dass es sich um eine sichere Veranlagungsform handle, der Kläger die ihm präsentierten Formulare nicht oder nur oberflächlich durchlas und davon ausging, dass er sich an einem „Immobilienfonds“ mit einer voraussichtlichen jährlichen Rendite von

rund 7% beteilige. Dem Argument der Beklagten, dem wirtschaftserfahrenen Kläger habe das Totalverlustrisiko einer Kommanditbeteiligung bewusst sein müssen, mag auf Mitverschuldensebene allenfalls Bedeutung zukommen. Dass sein Schadenersatzanspruch aus einer Fehlberatung („sichere Veranlagungsform“) deshalb von vornherein - noch dazu gänzlich - scheitern müsse, folgt daraus aber keineswegs. Entgegen dem Standpunkt der Berufung kann auch der Verjährungsbeginn nicht schon mit der Kenntnis über Ausschüttungsreduzierungen angenommen werden. Jedenfalls für die hier vorzunehmende Prüfung nach den Kriterien des § 63 ZPO erscheint die Rechtsauffassung des Klägers, dass damit ein Kapitalverlustrisiko noch nicht verbunden gewesen sei, nicht aussichtslos.

Der Berufung musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

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

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung des Klägers.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen von der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität nicht zu beantworten waren. Die Entscheidung steht in Einklang mit der zitierten einschlägigen Judikatur des OGH.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 28. Mai 2015

**Dr. Dorit Primus**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG