

# TE OGH 2016/1/27 7Ob54/15i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* SE, \*\*\*\*\*, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Dezember 2014, GZ 1 R 118/14w-13, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 17. April 2014, GZ 16 C 695/13t-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 744,43 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 124,07 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage ist nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel durch den Obersten Gerichtshof zu beurteilen (RIS-Justiz RS0112921). Demnach ist die Revision entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Die Entscheidung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO): Das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage ist nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel durch den Obersten Gerichtshof zu beurteilen (RIS-Justiz RS0112921). Demnach ist die Revision entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Die Entscheidung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO):

1. Der Kläger ist bei der Beklagten im Umfang „Privatbereich“ rechtsschutzversichert. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung ARB 2000 (Stand 1. 1. 2000) zugrunde, die - auszugsweise und soweit für das Revisionsverfahren noch relevant - lauten:

„Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

...

1.13. im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen und diesen ähnlichen Termin- oder Spekulationsgeschäften, sowie Auseinandersetzungen darüber mit Kreditgebern, Vermittlern, Beauftragten oder sonstigen Anspruchsgegnern.

...

Artikel 9

...

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 angestrebten Umfang zu obsiegen, hat er sich zur Übernahme aller Kosten nach Maßgabe des Artikel 6 (Versicherungsleistungen) bereitzuerklären;

2.2. dass diese Aussicht auf Erfolg nicht hinreichend, dh. 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

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.

...

Artikel 23

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

1. 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;

...“

2.1. Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zum Risikoausschluss der „Spekulationsgeschäfte“ im Hinblick auf die hier vorliegende Konstruktion einer Beteiligung - soweit überblickbar - keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

2.2. Auch die Beklagte begründet in ihrer Revision das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage mit fehlender einschlägiger Rechtsprechung zum Risikoausschluss der „Spekulationsgeschäfte“ (Art 7.1.13. ARB) und zur vermeintlich unrichtigen rechtlichen Beurteilung der primären Leistungsbeschreibung im Zusammenhang mit dem Ausschluss der „sonstigen Erwerbstätigkeit“ (Art 23.1.1. ARB) durch die Vorinstanzen. 2.2. Auch die Beklagte begründet in ihrer Revision das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage mit fehlender einschlägiger Rechtsprechung zum Risikoausschluss der „Spekulationsgeschäfte“ (Artikel 7 Punkt eins Punkt 13, ARB) und zur vermeintlich unrichtigen rechtlichen Beurteilung der primären Leistungsbeschreibung im Zusammenhang mit dem Ausschluss der „sonstigen Erwerbstätigkeit“ (Artikel 23 Punkt eins Punkt eins, ARB) durch die Vorinstanzen.

3. Diese Rechtsfragen hat der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung 7 Ob 210/14d (VbR 2015/93 = VersR 2015, 1185) in einem dieselbe Veranlagung und dieselbe Beklagte betreffenden Fall geklärt:

3.1. Der Spekulationsausschluss (Art 7.1.13. ARB 2000) ist nicht anwendbar, weil dieser nur Spiel- oder Wettverträgen ähnliche Spekulationsgeschäfte erfasst. Der Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem der Veranlagungszweck im Vordergrund steht, ist aber nicht einem Glücksvertrag im

engeren Sinn (Wette, Spiel) vergleichbar und unterliegt daher nicht dem Risikoausschluss nach Art 7.1.13. ARB 2000.3.1. Der Spekulationsausschluss (Artikel 7 Punkt eins Punkt 13, ARB 2000) ist nicht anwendbar, weil dieser nur Spiel- oder Wettverträgen ähnliche Spekulationsgeschäfte erfasst. Der Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem der Veranlagungszweck im Vordergrund steht, ist aber nicht einem Glücksvertrag im engeren Sinn (Wette, Spiel) vergleichbar und unterliegt daher nicht dem Risikoausschluss nach Artikel 7 Punkt eins Punkt 13, ARB 2000.

3.2. Der Risikoausschluss sonstiger Erwerbstätigkeit (Art 23.1.1. ARB 2000) greift ebenfalls nicht, weil sich die Funktion des Klägers als Treugeber ausschließlich auf diejenige eines einmaligen Geldgebers beschränkte, dem aufgrund der Konstruktion der Publikums-KG keinerlei Einflussnahme auf die Gesellschaft zukam. Die Vermögensveranlagung ist daher dem privaten Lebensbereich des Klägers zuzuordnen.3.2. Der Risikoausschluss sonstiger Erwerbstätigkeit (Artikel 23 Punkt eins Punkt eins, ARB 2000) greift ebenfalls nicht, weil sich die Funktion des Klägers als Treugeber ausschließlich auf diejenige eines einmaligen Geldgebers beschränkte, dem aufgrund der Konstruktion der Publikums-KG keinerlei Einflussnahme auf die Gesellschaft zukam. Die Vermögensveranlagung ist daher dem privaten Lebensbereich des Klägers zuzuordnen.

3.3. Die Revision der Beklagten enthält zu diesen Rechtsfragen keine durch die Vorentscheidung des Fachsenats nicht gedeckten neuen Argumente und diese Vorentscheidung ist im Schrifttum auch nicht auf Kritik gestoßen, sodass insoweit keine erhebliche Rechtsfrage (mehr) vorliegt (vgl RIS-Justiz RS0103384).3.3. Die Revision der Beklagten enthält zu diesen Rechtsfragen keine durch die Vorentscheidung des Fachsenats nicht gedeckten neuen Argumente und diese Vorentscheidung ist im Schrifttum auch nicht auf Kritik gestoßen, sodass insoweit keine erhebliche Rechtsfrage (mehr) vorliegt vergleiche RIS-Justiz RS0103384).

4. Die Beklagte sieht im Erwerb der Kommanditbeteiligung am geschlossenen ausländischen Immobilienfonds eine mitteilungspflichtige Gefahrenerhöhung im Sinn des Art 13.1. ARB 2000, wonach sie leistungsfrei sei, weil der Kläger schuldhaft gegen diese Mitteilungspflicht verstoßen habe. Ob eine bestimmte Handlung die versicherte Gefahr erhöht, ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls (7 Ob 98/15k), die die Vorinstanzen im Einklang mit der Vorentscheidung 7 Ob 210/14d verneint haben.4. Die Beklagte sieht im Erwerb der Kommanditbeteiligung am geschlossenen ausländischen Immobilienfonds eine mitteilungspflichtige Gefahrenerhöhung im Sinn des Artikel 13 Punkt eins, ARB 2000, wonach sie leistungsfrei sei, weil der Kläger schuldhaft gegen diese Mitteilungspflicht verstoßen habe. Ob eine bestimmte Handlung die versicherte Gefahr erhöht, ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls (7 Ob 98/15k), die die Vorinstanzen im Einklang mit der Vorentscheidung 7 Ob 210/14d verneint haben.

5 . Die Beklagte hält den vom Kläger im Primärprozess angestrebten Schadenersatzanspruch und auch den Deckungsanspruch für verjährt, weil bereits in den Jahren 2009 und 2010 Ausschüttungen nicht plangemäß erfolgt seien. In diesem Punkt ist die Revision nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0043312 [T14]; RS0043603), weil sie sich über die Negativfeststellung des Erstgerichts hinwegsetzt, nach der gerade nicht feststeht, wann die Ausschüttungen (erstmal) verringert worden waren.

6 . Die Beklagte wendet letztlich noch Aussichtslosigkeit der vom Kläger angestrebten Rechtsverfolgung im Wesentlichen mit der Begründung ein, dieser habe nicht mitgeteilt, wie er im Primärprozess die schriftlichen Risikohinweise seiner Anlageberaterin widerlegen wolle. Bei Beurteilung der Erfolgsaussichten ist aber kein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0081929). Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprodukt beziehen (RIS-Justiz RS0119752 [T6]). Die Beratungs- und Aufklärungspflichten sind - auch bei Unternehmensbeteiligungen (vgl 2 Ob 2107/96h; 10 Ob 28/15p) - grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, wobei die Rechtsprechung allgemeinen schriftlichen Risikohinweisen nicht immer entscheidende Bedeutung beilegt (vgl RIS-Justiz RS0108074 [T12]). Wenn daher die Vorinstanzen der Meinung der Beklagten, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers biete keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, nicht gefolgt sind, findet dieser Rechtsansicht in der wiedergegebenen Rechtsprechung Deckung und ist daher nicht zu beanstanden, zumal dem Versicherer eine vorweggenommene Beweiswürdigung verwehrt ist (vgl RIS-Justiz RS0124256).6. Die Beklagte wendet letztlich noch Aussichtslosigkeit der vom Kläger angestrebten Rechtsverfolgung im Wesentlichen mit der Begründung ein, dieser habe nicht mitgeteilt, wie er im Primärprozess die schriftlichen Risikohinweise seiner Anlageberaterin widerlegen wolle. Bei Beurteilung der Erfolgsaussichten ist aber kein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0081929). Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung sind von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die

Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprodukt beziehen (RIS-Justiz RS0119752 [T6]). Die Beratungs- und Aufklärungspflichten sind - auch bei Unternehmensbeteiligungen vergleiche 2 Ob 2107/96h; 10 Ob 28/15p) - grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, wobei die Rechtsprechung allgemeinen schriftlichen Risikohinweisen nicht immer entscheidende Bedeutung beilegt vergleiche RIS-Justiz RS0108074 [T12]). Wenn daher die Vorinstanzen der Meinung der Beklagten, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers biete keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, nicht gefolgt sind, findet dieser Rechtsansicht in der wiedergegebenen Rechtsprechung Deckung und ist daher nicht zu beanstanden, zumal dem Versicherer eine vorweggenommene Beweiswürdigung verwehrt ist vergleiche RIS-Justiz RS0124256).

7.1. Die Beklagte zeigt somit insgesamt keine erhebliche Rechtsfrage auf. Ihre Revision ist daher unzulässig und zurückzuweisen.

7.2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50, 41 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen (RIS-Justiz RS0112296). 7.2. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 50, 41, ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen (RIS-Justiz RS0112296).

### **Schlagworte**

Vertragsversicherungsrecht

### **Textnummer**

E113564

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0070OB00054.15I.0127.000

### **Im RIS seit**

18.02.2016

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.07.2016

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)