

TE OGH 2015/6/10 7Ob70/15t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** S*****, vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei A***** SE *****, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 15. Jänner 2015, GZ 4 R 201/14m-26, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 15. September 2014, GZ 7 Cg 100/13w-22, zum Teil abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.049,04 EUR (darin 174,84 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat mit Wirksamkeitsbeginn 1. 1. 2008 bei der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen, die (ua) einen allgemeinen Schadenersatz- und Vertragsrechtsschutz umfasst. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen (ARB 2003) und die Ergänzenden Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ERB 2005) zugrunde. Die ARB 2003 lauten auszugsweise:

„...“

Artikel 2

Was gilt als Versicherungsfall und wann gilt er als eingetreten:

1. Bei Geltendmachung von Schadenersatzan-sprüchen gemäß Art 17.2.1.1, Art 18.2.1, Art 21.2.1 und Art 25.2.3 gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalls gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses. 1. Bei Geltendmachung von Schadenersatzan-sprüchen gemäß Artikel 17 Punkt 2 Punkt eins Punkt eins,, Artikel 18 Punkt 2 Punkt eins,, Artikel 21 Punkt 2 Punkt eins und Artikel 25 Punkt 2 Punkt 3, gilt als Versicherungsfall das dem Anspruch zugrundeliegende Schadenereignis. Als Zeitpunkt des Versicherungsfalls gilt der Eintritt dieses Schadenereignisses.

...

3. In den übrigen Fällen gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften; der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt

als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

...

Artikel 3

Für welchen Zeitraum gilt die Versicherung?

1. Die Versicherung erstreckt sich auf Versicherungsfälle, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrags eintreten.

...

Artikel 7

Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen.

...

1.10 Im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen, Gewinnzusagen oder diesen vergleichbaren Mitteilungen und Termin- oder diesen ähnlichen Spekulationsgeschäften sowie damit in Zusammenhang stehender Auseinandersetzungen mit Kreditgebern, Vermittlern, Beauftragten oder sonstigen Anspruchsgegnern.

...

Artikel 8

Welche Pflichten hat der Versicherungsnehmer zur Sicherung seines Deckungsanspruchs zu beachten (Obliegenheit):

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

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

...

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

...

Artikel 11

Wann können Versicherungsansprüche abgetreten oder verpfändet werden und wann gehen Ansprüche auf den Versicherer über?

1. Versicherungsansprüche können erst abgetreten oder verpfändet werden, wenn sie dem Grunde und der Höhe nach endgültig festgestellt sind.

...“

Der Kläger war ab 1. 4. 1999 bei der A***** und ab 1. 4. 2004 bei der W***** AG rechtsschutzversichert gewesen, wobei zuletzt ein Schadenersatz- und Strafrechtsschutz für den Privat- und Berufsbereich sowie ein allgemeiner Vertragsrechtsschutz umfasst waren. Der Kläger wechselte deshalb zur Beklagten, weil dort eine bessere Deckung bestand. Zum Zeitpunkt dieses Wechsels rechnete er noch nicht damit, im Zusammenhang mit seinen Veranlagungen in sogenannte „I*****-Indices“ (fortan nur mehr: Indices) eine (Schadenersatz-)Klage einzubringen. Diese Indices hatten die I***** A***** (fortan nur: Anstalt) und die I***** AG (fortan nur: AG) mit Sitz jeweils in Liechtenstein ausgegeben. Hinter diesen Unternehmen stand M***** D*****, der mit den Indices ein „Pyramidenspiel“ aufgebaut hatte. Der Kläger selbst war für die I***** GmbH (fortan nur: GmbH) mit dem Sitz in Feldkirch tätig, er war auch deren Gesellschafter und vom 31. 3. 2008 bis 12. 2. 2010 deren Geschäftsführer.

Der Kläger vermittelte den Verkauf von Indices, wobei er aber im eigenen Namen und nicht für die GmbH tätig war. Diese „Wertpapiere“ druckte er mit Ermächtigung bzw im Auftrag von M***** D***** selbst aus. Der Kläger besaß

keine genaueren Informationen zur Natur dieser Indices und darüber, wie das von den Kunden investierte Kapital veranlagt wurde. M***** D***** teilte ihm nur mit, dass die eine Hälfte des Kapitals deponiert, mit der anderen an Börsen spekuliert werde. M***** D***** sprach von Aktien und Derivaten, ohne aber genau zu erklären, welche Wertpapiere er erwerben wollte. Er äußerte, dass das eingezahlte Kapital durch einen Treuhänder garantiert sei. Der Kläger hatte den Eindruck, dass es sich um eine sichere Anlage mit entsprechender Gewinnaussicht handle; von dem von M***** D***** aufgezogenen „Pyramidenspiel (Schneeballsystem)“ hatte er keine Kenntnis.

Der Kläger erwarb für sich und seine Gattin von 31. 7. 1998 bis 10. 1. 2001 Indices um 173.683,72 EUR, auf die nach Auszahlungen der Differenzbetrag von 111.864,45 EUR „aussteht“. Noch 2008 erhielt der Kläger Ausschüttungen. Auch seine Söhne investierten in Indices, zuletzt am 19. 5. 2009.

Der Kläger nahm erst im September 2009 nach dem Selbstmord des M***** D***** wahr, dass es Probleme mit den Papieren gab. Es wurde auch ein Strafverfahren wegen betrügerischen Verkaufs dieser Wertpapiere in Österreich eingeleitet und der Kläger dazu am 9. 12. 2009 als Beschuldigter vom Landespolizeikommando einvernommen. Er gab (ua) an, es habe sich nach seinem Wissen um Spekulationen „auf den DAX“ gehandelt, R***** W***** sei der Treuhänder gewesen und der Kläger habe erst mit dem Selbstmord des M***** D***** gewusst, dass das Kapital verspekuliert worden sei. Als Verantwortlicher neben M***** D***** nannte der Kläger R***** W***** , welcher laut M***** D***** als Treuhänder zumindest auf die Hälfte der Kundengelder „aufpassen hätte müssen“. Das gegen den Kläger eingeleitete Strafverfahren wurde eingestellt.

Das Fürstliche Landgericht in Vaduz eröffnete mit Beschluss vom 21. 9. 2009 über das Vermögen der AG und der Anstalt das Konkursverfahren. M***** D***** war Alleinaktionär der AG. Der Masseverwalter führte in einem Bericht vom 9. 12. 2009 aus, dass die AG nie über eine Bewilligung nach dem „Versicherungsvermögensgesetz“ verfügt, es keine ordnungsgemäße Buchhaltung gegeben habe und Schadenersatzforderungen der Masse gegen die verantwortlichen Organe, insbesondere den Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht R***** W***** , angedacht seien.

In einem weiteren Zwischenbericht vom 10. 6. 2011 teilte der Masseverwalter mit, dass gegen die Verwaltungsräte nunmehr Strafverfahren wegen Verstößen gegen das Versicherungsvermittler-, Banken-, Vermögensverwalter- und Sorgfaltspflichtgesetz eingeleitet worden seien und der (konzessionspflichtige) Vertrieb von I*****-Anteilen unter Hinzuziehung zahlreicher Vermittler mit Wissen und Mitwirken des Verwaltungsrats und der Revisionsstelle durchgeführt worden sei, dabei aber weder Kontrollen stattgefunden hätten, noch die Werthaltigkeit der Anteile geprüft und dafür gesorgt worden sei, dass die Gelder pflichtgemäß auf separaten Konten verwaltet würden. Wäre der Verwaltungsrat seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen, wäre nach Auffassung des Masseverwalters die Entgegennahme der Gelder bereits von Beginn an unterbunden worden und hätte jedenfalls zu einem sehr viel früheren Zeitpunkt festgestellt werden können, dass die Gemeinschuldnerin tatsächlich überschuldet gewesen sei. Ferner wäre erkennbar gewesen, dass ein Großteil des einbezahlten Geldes auf dem Bankkonto belassen und im Sinn eines Schneeballsystems zur Auszahlung inklusive fiktiver Gewinne verwendet worden sei. Stattdessen habe der Verwaltungsrat (W*****) M***** D***** gewähren lassen und völlig auf das persönliche Vertrauensverhältnis mit diesem gesetzt, weshalb der Verwaltungsrat (W*****) eine Mitverantwortung für die heutige Situation trage. Da R***** W***** ebenfalls Verwaltungsrat der F***** T***** (fortan nur mehr: Revisionsstelle) sei und er auch die Revisionsstellenberichte oder -vermerke in der Regel gezeichnet habe, sei erklärbar, dass auch von dieser Seite keine Kontrolle erfolgt und die Revisionsstelle ihrer Aufgabe nicht gerecht geworden sei. Der Masseverwalter werde daher entsprechende Ersatzforderungen geltend machen und es würden auch die Verantwortlichkeiten von Banken geprüft.

In einem dritten Zwischenbericht vom 12. 12. 2011 führte der Masseverwalter aus, dass die Gemeinschuldnerin ihre Anfechtungsklagen gegen Gesellschaften, in denen R***** W***** als Organ tätig gewesen sei, eingebracht habe. Der Masseverwalter werde auch gegen R***** W***** und W***** B***** W***** sowie die Revisionsstelle Klagen vorbereiten.

Der Kläger erfuhr etwa im Oktober 2009 vom Konkurs der I***** Gesellschaften in Liechtenstein. Er meldete seine Forderungen in diesen Verfahren an. Berichte des Masseverwalters erhielt er nicht. Ca Mitte 2010 wandte sich der Kläger an die (nunmehrige) Klagevertreterin. Über deren Vermittlung schloss der Kläger am 30. 9. 2010 mit der E***** A***** S***** AG (fortan nur mehr: E*****) eine Erfolgsbeteiligungsvereinbarung, die sich auf die Geltendmachung

der Ansprüche der geschädigten Personen im Zusammenhang mit den Indices bezog. Danach sollte sie insbesondere die Kosten der Klagevertretung „mangels Überwälzbarkeit auf Dritte“ tragen. Jedwede Disposition über den Anspruch sollte künftig ausschließlich der E***** zustehen.

Am 5. 10. 2010 erstattete die Klagevertreterin an die Beklagte eine Schadensmeldung für diverse Geschädigte (Excel-Tabelle), unter diesen auch der Kläger. Ausgeführt wurde, dass der Beklagten der „Betrugsfall I*****“ wohl bekannt sei, andernfalls eine umgehende Rückäußerung erwartet werde, und als Adressaten für die Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen die Anstalt, die AG, die GmbH, die Verlassenschaft nach M***** D*****, „W***** S*****, Agenten der I*****, A*****, U***** als Haftpflichtversicherung, I***** Handels- und Verwaltungsgesellschaft, W***** R*****“, die Revisionsstelle, „A*****“, die Republik Österreich und das Fürstentum Liechtenstein zur Verfügung stünden. Es werde ersucht, hinsichtlich jener Personen (in der Excel-Tabelle), bezüglich welcher eine Rechtsschutzversicherung bestehe, Kostendeckungszusage zu erteilen. In dieser Tabelle waren insgesamt 213 Nachnamen angeführt, darunter auch der Kläger und seine Ehegattin, und zwar mit einem Schadensbetrag von insgesamt 85.231,26 EUR.

Mit Antwortschreiben vom 20. 10. 2010 begehrte die Beklagte zunächst, die Frist zur Stellungnahme um zwei Wochen zu verlängern und sie ersuchte um Bekanntgabe, auf welcher Anspruchsgrundlage die Geltendmachung der Ansprüche für jeden einzelnen Mandanten gestützt werden solle. Erst aufgrund dieser Informationen könnten die Erfolgsaussichten geprüft werden. Am 12. 11. 2010 urgierte die Beklagte bei der Klagevertreterin die genannten Informationen.

Erst am 28. 12. 2012 reagierte die Klagevertreterin darauf, indem sie - erneut - eine Excel-Tabelle mit den in Sachen I***** vertretenen Mandanten übermittelte und um Prüfung ersuchte, ob eine Rechtsschutzversicherung bestehe. Weiters wurde eine Musterklage vorgelegt, zumal der Sachverhalt bei allen geschädigten Anlegern gleich sei. Verwiesen wurde des Weiteren auf eine (beigelegte) Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Liechtenstein (vom 6. 7. 2012), wonach es nunmehr einzelnen geschädigten Anlegern möglich sei, gegen Organe einer insolventen Gesellschaft Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Insbesondere hätten R***** W***** als Verwaltungsrat und die Revisionsstelle ein besonderes Fehlverhalten zu vertreten. Übermittelt wurden auch die Zwischenberichte des Masseverwalters der Anstalt und der AG. Zum Nachweis der Forderungshöhe wurden Anmelungsverzeichnisse mit den darin anerkannten Forderungsbeträgen angeschlossen und um Kostendeckungszusage bis 14. 1. 2013 ersucht. Aus den beigelegten Unterlagen ergab sich, dass der Kläger im Konkursverfahren der liechtensteinischen Gesellschaften Forderungen in Höhe von 338.040 EUR und 140.850 EUR angemeldet hatte, wobei 40.598,84 EUR und 44.632,45 EUR anerkannt worden waren.

Im Antwortschreiben vom 14. 1. 2013 verwies die Beklagte darauf, dass es sich schon nach dem Vorbringen in der (vorgelegten) Musterklage um ein „Betrugsprodukt“ gehandelt habe und den verantwortlichen Organen bei Einhaltung ihrer gesetzlichen Pflichten schon von Anfang an klar gewesen wäre, dass das „Geschäftsmodell“ zum Scheitern verurteilt sei und ein Totalverlust der Anlage bevorstehe, spätestens aber im Mai 2004 bereits eine Überschuldung vorgelegen habe, weshalb für die Geltendmachung von deliktischen Schadenersatzansprüchen wegen Vorvertraglichkeit kein Versicherungsschutz bestehe.

Am 28. 1. 2013 erwiderte die Klagevertreterin, es gelte die Ereignistheorie. Der Konkurs sei am 21. 9. 2009 eröffnet worden. Gleichzeitig wurde eine Liste mit Klagen vorgelegt, die am selben Tag eingebracht worden seien. Am selben Tag teilte die Beklagte der Klagevertreterin mit, dass erneut für sämtliche Versicherungsnehmer der Versicherungsfall geprüft werde, sofern die am 14. 1. 2013 erbetenen Unterlagen zur Verfügung gestellt und die dort gestellten Fragen (Anleger- bzw Beratungsprotokoll, private oder betriebliche Veranlagung, Besicherung von Krediten damit, Bau- oder Umbaufinanzierung etc) beantwortet würden. Weiters wurde ersucht, die gesamte vorliegende Korrespondenz sowie die Verträge mit der I***** vorzulegen.

Im Antwortschreiben vom 29. 1. 2013 teilte die Klagevertreterin mit, dass keine Anlegerprofile erstellt worden seien, keine Verträge mit I***** existierten, es sich ausschließlich um private Veranlagungen gehandelt habe, bei wenigen Kunden mit der Veranlagung Kredite besichert worden seien und es egal sei, ob eine Baufinanzierung vorliege. Gleichzeitig werde ein beiliegendes Schreiben an R***** W***** übermittelt, weiters der Beschluss des Obersten Gerichtshofs von Liechtenstein, aus welchem sich die schuldhafte Pflichtverletzung ergebe.

Am selben Tag erwiderte die Beklagte, dass auch mangels Anlegerprofile Kaufanträge oder sonstige

Vertragsunterlagen existieren müssten. Sollten jedoch ohne irgendwelche Unterlagen Barbeträge übergeben worden sein, werde um Bestätigung ersucht. Weiters wurde (ua) um Übermittlung der gesamten Korrespondenz mit I***** ersucht, um Mitteilung, mit wem Verträge abgeschlossen oder aufgrund welcher Unterlagen die Indices ausgestellt worden seien und bei welchen Versicherungsnehmern die Indices zur Besicherung eines Kredits gedient hätten.

Mit E-Mail vom 15. 2. 2013 teilte die Klagsvertreterin mit, dass an der Zusammenstellung der angeforderten Daten und Unterlagen gearbeitet werde. Am 26. 2. 2013 übermittelte sie diverse Forderungsanmeldungen, eine ordnungsgemäße Buchhaltung habe nicht existiert. Mitgeteilt wurde, dass im Dezember 2012/Jänner 2013 diverse Gespräche mit R***** W***** stattgefunden hätten, eine inhaltliche Stellungnahme aber nicht vorliege, dessen Verantwortlichkeit dem Grunde nach bestätigt werde, wobei aufgrund der Bestimmungen über die „differenzierte Solidarität“ die Haftung allerdings auf 25 % der Klagssumme beschränkt sei. Es werde um Deckungszusage bis 13. 3. 2013 ersucht.

Mit Schreiben vom 22. 4. 2013 bekräftigte die Beklagte ihren Standpunkt, dass der Versicherungsfall vor dem Wirksamwerden des Versicherungsschutzes eingetreten sei, nämlich der Primärschaden bereits mit Erhalt der nicht gewünschten Veranlagung, und dass im Zusammenhang mit Termin- oder Spekulationsgeschäften (versprochene Rendite 10 bis 14 %) kein Versicherungsschutz bestehe.

Der Kläger informierte die Beklagte im Rahmen der vorprozessualen Korrespondenz nicht über den Umstand, dass gegen ihn ein Strafverfahren anhängig gewesen war, und er die Erfolgsbeteiligungsvereinbarung mit der E***** abgeschlossen hatte. Im Zusammenhang mit letztgenanntem Vorgang hatte der Kläger am 16. 8. 2011 einen Anspruchsbogen ausgefüllt, in welchem die Höhe seiner Forderung (eingezahlte Beträge abzüglich Rückflüsse zum 5. 7. 2010: 111.864,45 EUR) angeführt war. Weiters hieß es in diesem Anspruchsbogen:

„Ich trete meine Ansprüche aus der Veranlagung I***** zum Inkasso an die (Klagevertreterin) ... ab. Festgehalten bleibt, dass die Forderung weiterhin in meinem Eigentum bleibt. Die (Klagevertreterin) ist daher berechtigt, meine Forderungen im eigenen Namen einzuziehen. Über hereingebrachte Gelder ist Rechnung zu legen. ... Ich nehme zur Kenntnis, dass vor der Ausschüttung die Quote der (E*****) abgezogen wird. Die Quote beträgt 15 %, sofern eine Rechtsschutzversicherung auf erste begründete Forderungen Deckung erteilt hat, in allen anderen Fällen beträgt die Quote 25 %. Der (Klagevertreterin), welche hiermit bevollmächtigt und beauftragt wird, steht mir gegenüber kein direkter Honoraranspruch zu. Der Honoraranspruch der (Klagevertreterin) ist daher mit jenem Betrag beschränkt, welcher von dritter Seite hereingebracht werden kann. Ich nehme zur Kenntnis, dass die Disposition über den Anspruch ausschließlich und unwiderruflich der (E*****) zusteht. Weisungen werden daher von der (E*****) erteilt.“

Am 13. 3. 2014 unterfertigte der Kläger eine Rückzession mit dem Wortlaut:

„Sollte eine Abtretung der Forderung des J***** S***** aus der Veranlagung I***** zum Inkasso an die (Klagevertreterin) rechtswirksam zustandegekommen sein, werden diese Forderungen hiermit wieder rückabgetreten. Diese Rückabtretung umfasst sämtliche Forderungen, die durch die Erklärung im Anspruchsbogen abgetreten wurden. Ich bin mit der Rückabtretung einverstanden und nehme diese an.“

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass ihm die Beklagte „für die Durchsetzung der Ansprüche gegen R***** W*****, resultierend aus Pflichtverletzungen als Organ der (AG), (Anstalt), (Revisionsstelle) im Umfang des bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrags ... Deckung zu gewähren“ habe und er stellte ein - hier nicht entscheidungswesentliches - Eventualfeststellungsbegehren. Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, er sei Opfer eines Anlagebetrugs geworden, der nur deshalb möglich gewesen sei, weil R***** W***** als Verwaltungsrat und Aufsichtsorgan von AG, Anstalt und Revisionsstelle seine gesetzlich gebotenen Aufsichtspflichten gröblichst vernachlässigt habe. Im Falle dessen rechtmäßigen Verhaltens hätte der Kläger die von ihm aufgebrachten 59.661,88 EUR nicht bei den genannten Gesellschaften veranlagt. Für den Eintritt des Versicherungsfalls sei der Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegen diese Unternehmen (September 2009) maßgeblich. Er habe erst im Oktober 2010 Kenntnis von jenen Tatsachen erlangt, die ein Vorgehen gegen R***** W***** mit Aussicht auf Erfolg begründet hätten. Der Abschluss der Prozesskosten-finanzierungsvereinbarung mit E***** mache die Beklagte nicht leistungsfrei. Vorvertraglichkeit liege nicht vor, weil deliktische Ansprüche geltend gemacht würden. Verjährung sei nicht eingetreten, weil der Kläger erst mit Ergehen der Entscheidung des Obersten Liechtensteinischen Gerichtshofs Kenntnis von einem erfolgversprechenden Vorgehen gegen R***** W***** erlangt habe. Jedenfalls sei die Verjährung des Deckungsanspruchs zwischen der Schadensmeldung (5. 10. 2010) und der endgültigen Ablehnung des

Deckungsanspruchs (April 2013) gehemmt gewesen. Es lägen auch keine Obliegenheitsverletzungen vor, ein allfälliges Fehlverhalten seiner Vertretung könne ihm nicht zugerechnet werden und eine verspätete Beantwortung von Nachfragen habe die Prüfungsmöglichkeiten der Beklagten nicht beeinträchtigt. Es liegt kein Spekulationsgeschäft vor.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klagebegehren und wandte ein, aus mehreren Gründen nicht deckungspflichtig zu sein. Der Kläger habe mit E***** einen gesetz- und sittenwidrigen Prozesskostenfinanzierungsvertrag abgeschlossen, damit über seine vermeintlichen Ansprüche disponiert und sei somit nicht mehr aktiv legitimiert. Da E***** die Prozesskosten übernommen habe, bestehe auch kein Rechtsschutzinteresse mehr für das Begehren des Klägers. Der Kläger habe die betrügerischen Finanzprodukte als Mitarbeiter bzw Geschäftsführer der GmbH selbst vertrieben, weshalb sein Begehren nach Rechtsschutzdeckung sittenwidrig sei. Es liege ein Zweckabschluss vor. Der Schaden sei durch den Ankauf der Veranlagungen eingetreten, womit Vorvertraglichkeit vorliege. Der Deckungsanspruch und die vermeintlichen Schadenersatzansprüche des Klägers seien bereits verjährt. Der Kläger habe seine Auskunftsobliegenheit verletzt, indem er der Beklagten jahrelang auf entsprechende Urgenzschreiben keine hinreichenden Informationen erteilt und auch seine eigene Einbindung in das Vertriebssystem der Indices sowie die mit der E***** abgeschlossene Erfolgsbeteiligungsvereinbarung verschwiegen habe. Schließlich bestehe kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen und Spekulationsgeschäften.

Das Erstgericht gab dem (primären) Feststellungsbegehren auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts statt. Rechtlich war es der Ansicht, dass ein Vorgehen gegen R***** W***** nicht offenbar aussichtslos sei, zumal nach liechtensteinischem Recht eine Verjährung von Schadenersatzansprüchen wohl nicht eingetreten sei (Vermittlungsversuch beim Vermittlungsamt P*****). Die allfällige Vermögenslosigkeit des R***** W***** könne nicht zur Leistungsfreiheit der Beklagten führen. Die Nachfragen der Beklagten nach weiteren Beweisen sei nicht berechtigt gewesen, weil im Rahmen der Prüfung des Deckungsanspruchs nur eine höchst beschränkte Beurteilung der Erfolgsaussichten zu erfolgen habe. Auch die Verschweigung des gegen den Kläger anhängig gewesenen Strafverfahrens sei irrelevant, weil dieses schlussendlich eingestellt worden sei. Gleiches gelte auch für den Umstand, dass der Kläger selbst in den Vertrieb der Indices eingebunden gewesen sei. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Kläger die Finanzprodukte ohne entsprechende Kenntnisse weitervermittelt habe, könnten von ihm in seiner Stellung als Kunden solche jedenfalls nicht verlangt werden; eine Verletzung von Auskunftsobliegenheiten liege daher nicht vor. Der Versicherungsfall sei nicht vor Abschluss des Versicherungsvertrags eingetreten, habe der Kläger doch noch im Jahre 2008 Auszahlungen erhalten. Vom (Total-)Verlust habe der Kläger erst nach dem Tod von M***** D***** Kenntnis erlangt. Ein erfolgversprechendes Vorgehen gegen diesen sei aber erst nach der einschlägigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Liechtenstein im Sommer 2012 möglich und erfolgversprechend gewesen. Der Kläger habe die Veranlagungen im Glauben an deren Sicherheit abgeschlossen, weshalb auch der „Spekulationsausschluss“ nicht greife. Schließlich habe der Kläger auch nicht gegen ein Abtretungsverbot verstoßen, wobei Art 11 ARB 2003 ohnehin nur die Versicherungsansprüche selbst betreffe. Das Erstgericht gab dem (primären) Feststellungsbegehren auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts statt. Rechtlich war es der Ansicht, dass ein Vorgehen gegen R***** W***** nicht offenbar aussichtslos sei, zumal nach liechtensteinischem Recht eine Verjährung von Schadenersatzansprüchen wohl nicht eingetreten sei (Vermittlungsversuch beim Vermittlungsamt P*****). Die allfällige Vermögenslosigkeit des R***** W***** könne nicht zur Leistungsfreiheit der Beklagten führen. Die Nachfragen der Beklagten nach weiteren Beweisen sei nicht berechtigt gewesen, weil im Rahmen der Prüfung des Deckungsanspruchs nur eine höchst beschränkte Beurteilung der Erfolgsaussichten zu erfolgen habe. Auch die Verschweigung des gegen den Kläger anhängig gewesenen Strafverfahrens sei irrelevant, weil dieses schlussendlich eingestellt worden sei. Gleiches gelte auch für den Umstand, dass der Kläger selbst in den Vertrieb der Indices eingebunden gewesen sei. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Kläger die Finanzprodukte ohne entsprechende Kenntnisse weitervermittelt habe, könnten von ihm in seiner Stellung als Kunden solche jedenfalls nicht verlangt werden; eine Verletzung von Auskunftsobliegenheiten liege daher nicht vor. Der Versicherungsfall sei nicht vor Abschluss des Versicherungsvertrags eingetreten, habe der Kläger doch noch im Jahre 2008 Auszahlungen erhalten. Vom (Total-)Verlust habe der Kläger erst nach dem Tod von M***** D***** Kenntnis erlangt. Ein erfolgversprechendes Vorgehen gegen diesen sei aber erst nach der einschlägigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Liechtenstein im Sommer 2012 möglich und erfolgversprechend gewesen. Der Kläger

habe die Veranlagungen im Glauben an deren Sicherheit abgeschlossen, weshalb auch der „Spekulationsausschluss“ nicht greife. Schließlich habe der Kläger auch nicht gegen ein Abtretungsverbot verstoßen, wobei Artikel 11, ARB 2003 ohnehin nur die Versicherungsansprüche selbst betreffe.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten erhobenen Berufung Folge, wies mit Teilurteil das primäre Klagebegehren ab und verwies mit Beschluss die Rechtssache an das Erstgericht zur Verhandlung und Entscheidung über das Eventualbegehren zurück. Es war der Rechtsansicht, dass es - entgegen der Meinung des Erstgerichts - nicht darauf ankomme, ob der Kläger seine Veranlagung für ein „sicheres Anlagegeschäft“ gehalten habe. Entscheidend sei, ob das Geschäft nach objektiven Kriterien unter den Ausschluss nach Art 7.1.10 erster Fall ARB 2003 (Spekulationsgeschäft) zu subsumieren sei. Nach den - rudimentären - Feststellungen des Erstgerichts zur Natur der (vorgegaukelten) Veranlagung hätte zumindest mit der Hälfte des vereinnahmten Kapitals an den Börsen „spekuliert“ werden sollen und es sei von Aktien, Derivaten und „Spekulationen auf den DAX“ die Rede gewesen. Grundsätzlich sei zwar der Versicherer für das Vorliegen eines Risikoausschlusses behauptungs- und beweispflichtig. Im Hinblick auf die Beweisnähe des Klägers und den Umstand, dass dieser trotz Aufforderung durch die Beklagte weder vorprozessual noch während des Verfahrens zu den Veranlagungen schriftliche Unterlagen vorgelegt habe, sei davon auszugehen, dass der Beklagten der Nachweis des Vorliegens eines spekulativen Geschäfts iSd Art 7.1.10 ARB 2003 gelungen sei. Dass in Wahrheit ein Schneeballsystem aufgezo-gen worden sei, spiele keine Rolle. Es komme nur auf das vereinbarte Veranlagungsgeschäft an, aber nicht darauf, ob sich der Vertragspartner des Versicherungsnehmers vereinbarungsgemäß verhalten habe. Da somit bereits die Ausschlussklausel des Art 7.1.10 ARB 2003 der Deckungspflicht entgegenstehe, sei das Hauptbegehren abzuweisen, ohne dass auf die weiteren Einwendungen der Beklagten eingegangen werden müsse. Im fortgesetzten Verfahren werde sich das Erstgericht mit dem Eventualbegehren des Klägers zu befassen haben. Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten erhobenen Berufung Folge, wies mit Teilurteil das primäre Klagebegehren ab und verwies mit Beschluss die Rechtssache an das Erstgericht zur Verhandlung und Entscheidung über das Eventualbegehren zurück. Es war der Rechtsansicht, dass es - entgegen der Meinung des Erstgerichts - nicht darauf ankomme, ob der Kläger seine Veranlagung für ein „sicheres Anlagegeschäft“ gehalten habe. Entscheidend sei, ob das Geschäft nach objektiven Kriterien unter den Ausschluss nach Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, erster Fall ARB 2003 (Spekulationsgeschäft) zu subsumieren sei. Nach den - rudimentären - Feststellungen des Erstgerichts zur Natur der (vorgegaukelten) Veranlagung hätte zumindest mit der Hälfte des vereinnahmten Kapitals an den Börsen „spekuliert“ werden sollen und es sei von Aktien, Derivaten und „Spekulationen auf den DAX“ die Rede gewesen. Grundsätzlich sei zwar der Versicherer für das Vorliegen eines Risikoausschlusses behauptungs- und beweispflichtig. Im Hinblick auf die Beweisnähe des Klägers und den Umstand, dass dieser trotz Aufforderung durch die Beklagte weder vorprozessual noch während des Verfahrens zu den Veranlagungen schriftliche Unterlagen vorgelegt habe, sei davon auszugehen, dass der Beklagten der Nachweis des Vorliegens eines spekulativen Geschäfts iSd Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 gelungen sei. Dass in Wahrheit ein Schneeballsystem aufgezo-gen worden sei, spiele keine Rolle. Es komme nur auf das vereinbarte Veranlagungsgeschäft an, aber nicht darauf, ob sich der Vertragspartner des Versicherungsnehmers vereinbarungsgemäß verhalten habe. Da somit bereits die Ausschlussklausel des Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 der Deckungspflicht entgegenstehe, sei das Hauptbegehren abzuweisen, ohne dass auf die weiteren Einwendungen der Beklagten eingegangen werden müsse. Im fortgesetzten Verfahren werde sich das Erstgericht mit dem Eventualbegehren des Klägers zu befassen haben.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt und dass - über Abänderungsantrag des Klägers - die ordentliche Revision zulässig sei.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des primären Klagebegehrens. Hilfsweise stellt der Kläger auch einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision des Klägers zurück-, in eventu abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

1.1. Art 7.1.10 ARB 2003 enthält einen Risikoausschluss dahin, dass sich die Versicherung nicht auf Versicherungsfälle

im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen, Gewinnzusagen oder diesen vergleichbaren Mitteilungen und Termin- oder diesen ähnlichen Spekulationsgeschäften sowie damit in Zusammenhang stehender Auseinandersetzungen mit Kreditgebern, Vermittlern, Beauftragten oder sonstigen Anspruchsgegnern erstreckt. 1.1. Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 enthält einen Risikoausschluss dahin, dass sich die Versicherung nicht auf Versicherungsfälle im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen, Gewinnzusagen oder diesen vergleichbaren Mitteilungen und Termin- oder diesen ähnlichen Spekulationsgeschäften sowie damit in Zusammenhang stehender Auseinandersetzungen mit Kreditgebern, Vermittlern, Beauftragten oder sonstigen Anspruchsgegnern erstreckt.

1.2. Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als dies ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert. Den Beweis für das Vorliegen eines Risikoausschlusses als Ausnahmetatbestand hat der Versicherer zu führen (RIS-Justiz RS0107031). Die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat sich - auch insoweit - am Verständnis eines verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren; risikoeinschränkende Klauseln besitzen in dem Maß keine Vertragskraft, als deren Verständnis von einem Versicherungsnehmer ohne juristische Vorbildung nicht erwartet werden kann (RIS-Justiz RS0112256).

1.3. Zweck des bezeichneten Ausschlusses ist es, dass mit den von der Risikogemeinschaft aufgebrauchten Beträgen keine Auseinandersetzungen aus aleatorischen Verträgen finanziert werden (Maier in Harbauer Rechtsschutzversicherung⁸ [2010] § 3 ARB 2000 Rz 124). Die in Art 7.1.10 ARB angeführten Verträge bergen besondere Risiken, denen der Versicherungsnehmer sich bewusst ausgesetzt hat; den anderen Mitgliedern der Risikogemeinschaft ist eine Beteiligung hier nicht zumutbar (7 Ob 210/14d; 7 Ob 191/14k; 7 Ob 210/14d; Looschelders in Looschelders/Paffenholz, ARB [2014] § 3 Rz 112, 118). 1.3. Zweck des bezeichneten Ausschlusses ist es, dass mit den von der Risikogemeinschaft aufgebrauchten Beträgen keine Auseinandersetzungen aus aleatorischen Verträgen finanziert werden (Maier in Harbauer Rechtsschutzversicherung⁸ [2010] Paragraph 3, ARB 2000 Rz 124). Die in Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB angeführten Verträge bergen besondere Risiken, denen der Versicherungsnehmer sich bewusst ausgesetzt hat; den anderen Mitgliedern der Risikogemeinschaft ist eine Beteiligung hier nicht zumutbar (7 Ob 210/14d; 7 Ob 191/14k; 7 Ob 210/14d; Looschelders in Looschelders/Paffenholz, ARB [2014] Paragraph 3, Rz 112, 118).

1.4. Art 7.1.10 ARB 2003 erfasst Spiel- oder Wettverträge, Gewinnzusagen oder diesen vergleichbare Mitteilungen und Termin- oder diesen ähnliche Spekulationsgeschäfte. 1.4. Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 erfasst Spiel- oder Wettverträge, Gewinnzusagen oder diesen vergleichbare Mitteilungen und Termin- oder diesen ähnliche Spekulationsgeschäfte.

1.4.1. Wette ist gemäß § 1270 ABGB die Vereinbarung einer Leistung an jenen, dessen „Behauptung“ sich im Meinungsstreit als die richtige erweist (RIS-Justiz RS0022361; Krejci in Rummel³, §§ 1267-1274 ABGB Rz 9; Karner in KBB4 §§ 1267-1274 ABGB Rz 2; Stefula in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ §§ 1270-1272 ABGB Rz 5; Binder/Denk in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1270 Rz 1; Nowotny in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1270 Rz 1). Spiel lässt sich allgemein als „eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib“ definieren, die festgesetzten Regeln unterliegt und mit der der Mensch seinen Spieltrieb befriedigt (Stefula aaO §§ 1270-1272 ABGB Rz 40 mwN). Gemäß § 1272 ABGB ist jedes Spiel eine Art von Wette. Der Unterschied zwischen Wette und Spiel liegt nur im Zweck, weil das Spiel der Unterhaltung und dem Gewinn dient, während der Zweck der Wette die Bekräftigung einer eigenen Behauptung ist. Zum Begriff der Wette und des Spiels gehört das aleatorische Moment der Ungewissheit, ob derjenige, der eine Zusage macht, diese erfüllen muss, weil nicht feststeht, ob die Behauptung des Zusagehenden richtig ist. Die Leistungspflicht des Zusagehenden hängt von einem beiden Teilen noch unbekannten Ereignis ab (7 Ob 210/14d; RIS-Justiz RS0022362; Krejci aaO §§ 1267-1274 ABGB Rz 13; Karner aaO §§ 1267-1274 ABGB Rz 2 f; Stefula aaO §§ 1270-1272 ABGB Rz 44). 1.4.1. Wette ist gemäß Paragraph 1270, ABGB die Vereinbarung einer Leistung an jenen, dessen „Behauptung“ sich im Meinungsstreit als die richtige erweist (RIS-Justiz RS0022361; Krejci in Rummel³, Paragraphen 1267 -, 1274, ABGB Rz 9; Karner in KBB4 Paragraphen 1267 -, 1274, ABGB Rz 2; Stefula in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraphen 1270 -, 1272, ABGB Rz 5; Binder/Denk in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 1270, Rz 1; Nowotny in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 1270, Rz 1). Spiel lässt sich allgemein als „eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder

ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib“ definieren, die festgesetzten Regeln unterliegt und mit der der Mensch seinen Spieltrieb befriedigt (Stefula aaO Paragraphen 1270 -, 1272, ABGB Rz 40 mwN). Gemäß Paragraph 1272, ABGB ist jedes Spiel eine Art von Wette. Der Unterschied zwischen Wette und Spiel liegt nur im Zweck, weil das Spiel der Unterhaltung und dem Gewinn dient, während der Zweck der Wette die Bekräftigung einer eigenen Behauptung ist. Zum Begriff der Wette und des Spiels gehört das aleatorische Moment der Ungewissheit, ob derjenige, der eine Zusage macht, diese erfüllen muss, weil nicht feststeht, ob die Behauptung des Zusagenden richtig ist. Die Leistungspflicht des Zusagenden hängt von einem beiden Teilen noch unbekannten Ereignis ab (7 Ob 210/14d; RIS-Justiz RS0022362; Krejci aaO Paragraphen 1267 -, 1274, ABGB Rz 13; Karner aaO Paragraphen 1267 -, 1274, ABGB Rz 2 f; Stefula aaO Paragraphen 1270 -, 1272, ABGB Rz 44).

1.4.2. Nach dem insoweit klaren Wortlaut der Klausel reicht das Vorliegen eines Spekulationsgeschäfts allein nicht aus. Die Klausel verlangt vielmehr, dass ein Spekulationsgeschäft vorliegt und dass es dem Termingeschäft ähnlich ist. Es ist daher das zu beurteilende Spekulationsgeschäft mit Termingeschäften zu vergleichen. Gerade die Vergleichbarkeit mit einem Termingeschäft ist entscheidendes Kriterium für den Ausschluss vom Versicherungsschutz. Vergleichsmaßstab ist Höhe und Art des innewohnenden Risikos. Entscheidend für die Vergleichbarkeit mit dem Termingeschäft ist, dass das Spekulationsgeschäft ebenfalls auf Terminbasis - ohne wirtschaftlich gerechtfertigten Sicherungszweck - abgeschlossen wurde und der Gewinnerzielung aus Kurs- und Marktschwankungen dienen soll, ohne dass unmittelbar reale geschäftliche Vorgänge (tatsächlicher Leistungsaustausch) vorliegen (Looschelders aaO Rz 132, Plote in van Bühren/Plote/Hillmer-Möbius/Wendt, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung³ [2013] § 3 ARB 2010 Rz 87 Rz 88). Der Erwerb von Aktien und Fondsanteilen kann nicht als einem Termingeschäft ähnlich beurteilt werden (7 Ob 191/14k; BGH NJW 2004, 2969 f; Looschelders aaO Rz 119; Maier aaO Rz 134; Plote aaO Rz 88; Armbrüster in Pröller/Martin Versicherungsvertragsgesetz²⁸ [2010] § 3 ARB 2008 Rz 54).

1.4.2. Nach dem insoweit klaren Wortlaut der Klausel reicht das Vorliegen eines Spekulationsgeschäfts allein nicht aus. Die Klausel verlangt vielmehr, dass ein Spekulationsgeschäft vorliegt und dass es dem Termingeschäft ähnlich ist. Es ist daher das zu beurteilende Spekulationsgeschäft mit Termingeschäften zu vergleichen. Gerade die Vergleichbarkeit mit einem Termingeschäft ist entscheidendes Kriterium für den Ausschluss vom Versicherungsschutz. Vergleichsmaßstab ist Höhe und Art des innewohnenden Risikos. Entscheidend für die Vergleichbarkeit mit dem Termingeschäft ist, dass das Spekulationsgeschäft ebenfalls auf Terminbasis - ohne wirtschaftlich gerechtfertigten Sicherungszweck - abgeschlossen wurde und der Gewinnerzielung aus Kurs- und Marktschwankungen dienen soll, ohne dass unmittelbar reale geschäftliche Vorgänge (tatsächlicher Leistungsaustausch) vorliegen (Looschelders aaO Rz 132, Plote in van Bühren/Plote/Hillmer-Möbius/Wendt, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung³ [2013] Paragraph 3, ARB 2010 Rz 87 Rz 88). Der Erwerb von Aktien und Fondsanteilen kann nicht als einem Termingeschäft ähnlich beurteilt werden (7 Ob 191/14k; BGH NJW 2004, 2969 f; Looschelders aaO Rz 119; Maier aaO Rz 134; Plote aaO Rz 88; Armbrüster in Pröller/Martin Versicherungsvertragsgesetz²⁸ [2010] Paragraph 3, ARB 2008 Rz 54).

1.4.3. Ob die vom Kläger erworbenen Veranlagungen nach den darüber abgeschlossenen Vereinbarungen als Spiel- oder Wettverträge bzw als Termingeschäften ähnliche Spekulationsgeschäfte iSd Art 7.1.10 ARB 2003 zu qualifizieren sind oder die investierten Beträge schlicht dem Erwerb von börsengehandelten Aktien, Fondsanteilen und ähnlichen Wertpapieren dienen sollten, lässt sich auf der Grundlage des vom Erstgericht angenommenen Sachverhalts nicht beurteilen, liegen doch gerade über die vereinbarte Art dieser Veranlagungen keine aussagekräftigen Feststellungen vor. Dass die eine Hälfte des Kapitals deponiert, mit der anderen an Börsen „spekuliert“ werden sollte und von Aktien sowie Derivaten die Rede gewesen sei, reicht für eine solche Beurteilung nicht aus. Das Berufungsgericht hat daher auf Basis der gegebenen Tatsachengrundlage den Risikoausschluss nach Art 7.1.10 ARB 2003 zu Unrecht bejaht.

1.4.3. Ob die vom Kläger erworbenen Veranlagungen nach den darüber abgeschlossenen Vereinbarungen als Spiel- oder Wettverträge bzw als Termingeschäften ähnliche Spekulationsgeschäfte iSd Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 zu qualifizieren sind oder die investierten Beträge schlicht dem Erwerb von börsengehandelten Aktien, Fondsanteilen und ähnlichen Wertpapieren dienen sollten, lässt sich auf der Grundlage des vom Erstgericht angenommenen Sachverhalts nicht beurteilen, liegen doch gerade über die vereinbarte Art dieser Veranlagungen keine aussagekräftigen Feststellungen vor. Dass die eine Hälfte des Kapitals deponiert, mit der anderen an Börsen „spekuliert“ werden sollte und von Aktien sowie Derivaten die Rede gewesen sei, reicht für eine solche Beurteilung nicht aus. Das Berufungsgericht hat daher auf Basis der gegebenen Tatsachengrundlage den Risikoausschluss nach Artikel 7 Punkt eins Punkt 10, ARB 2003 zu Unrecht bejaht.

2.1. Nach Art 8.1.1 ARB 2003 ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen. 2.1. Nach Artikel 8 Punkt eins Punkt eins, ARB 2003 ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, den Versicherer unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß über die jeweilige Sachlage aufzuklären und ihm alle erforderlichen Unterlagen auf Verlangen vorzulegen.

2.2. Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (RIS-Justiz RS0116978). Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung. Im Fall eines solchen Nachweises ist es dann Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat (RIS-Justiz RS0081313). Eine leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion (RIS-Justiz RS0043728 [insb T4], RS0081313 [T21]). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so steht ihm nach § 6 Abs 3 VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung der Kausalitätsgegenbeweis offen. Unter Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (RIS-Justiz RS0116979). Dass - bei grob fahrlässiger Begehung der Obliegenheitsverletzung - diese weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung und den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung einen Einfluss gehabt hat, ist vom Versicherungsnehmer im Verfahren erster Instanz zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0081313, RS0043728). Der Versicherungsnehmer hat den Beweis der fehlenden Kausalität seiner Obliegenheitsverletzung strikt zu führen; es ist nicht etwa nur die Unwahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs darzutun (RIS-Justiz RS0079993, RS0081313). Nur 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 RS0081253, RS0109766).

2.2. Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall dienen dem Zweck, den Versicherer vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen. Die Drohung mit dem Anspruchsverlust soll den Versicherungsnehmer motivieren, die Verhaltensregeln ordnungsgemäß zu erfüllen; ihr kommt eine generalpräventive Funktion zu (RIS-Justiz RS0116978). Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer Obliegenheitsverletzung. Im Fall eines solchen Nachweises ist es dann Sache des Versicherungsnehmers, zu behaupten und zu beweisen, dass er die ihm angelastete Obliegenheitsverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig begangen hat (RIS-Justiz RS0081313). Eine leichte Fahrlässigkeit bleibt demnach ohne Sanktion (RIS-Justiz RS0043728 [insb T4], RS0081313 [T21]). Gelingt dem Versicherungsnehmer der Beweis der leichten Fahrlässigkeit nicht, so steht ihm nach Paragraph 6, Absatz 3, VersVG auch bei „schlicht“ vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung der Kausalitätsgegenbeweis offen. Unter Kausalitätsgegenbeweis ist der Nachweis zu verstehen, dass die Obliegenheitsverletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers einen Einfluss gehabt hat (RIS-Justiz RS0116979). Dass - bei grob fahrlässiger Begehung der Obliegenheitsverletzung - diese weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung und den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung einen Einfluss gehabt hat, ist vom Versicherungsnehmer im Verfahren erster Instanz zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0081313, RS0043728). Der Versicherungsnehmer hat den Beweis der fehlenden Kausalität seiner Obliegenheitsverletzung strikt zu führen; es ist nicht etwa nur die Unwahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs darzutun (RIS-Justiz RS0079993, RS0081313). Nur 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 RS0081253, RS0109766).

2.3. Bei der Bestimmung des Art 8.1.1 ARB 2003 handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um eine auf die Bedürfnisse des Rechtsschutzversicherers zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des § 34 Abs 1 VersVG, wobei der Versicherungsschutz begehrende Versicherungsnehmer diese Auskünfte von sich aus, spontan und ohne konkretes Verlangen des Versicherers zu geben hat (RIS-Justiz RS0105784). Durch die Aufklärung soll der Versicherer in die Lage versetzt werden, sachgemäße Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalls zu treffen. Es genügt, dass die Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadenereignisses geeignet ist (RIS-Justiz

RS0080783, RS0080833, RS0080205, RS0080203). Als einzige Einschränkung ist anerkannt, dass Obliegenheitsverletzungen, durch die nach menschlichem Ermessen die Interessen des Versicherers schon abstrakt in keiner Weise gefährdet werden können, außer Betracht bleiben, weil damit die Erfüllung der Obliegenheit zwecklos ist (7 Ob 34/87; 7 Ob 239/13t). 2.3. Bei der Bestimmung des Artikel 8 Punkt eins Punkt eins, ARB 2003 handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um eine auf die Bedürfnisse des Rechtsschutzversicherers zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des Paragraph 34, Absatz eins, VersVG, wobei der Versicherungsschutz begehrende Versicherungsnehmer diese Auskünfte von sich aus, spontan und ohne konkretes Verlangen des Versicherers zu geben hat (RIS-Justiz RS0105784). Durch die Aufklärung soll der Versicherer in die Lage versetzt werden, sachgemäße Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalls zu treffen. Es genügt, dass die Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadenereignisses geeignet ist (RIS-Justiz RS0080783, RS0080833, RS0080205, RS0080203). Als einzige Einschränkung ist anerkannt, dass Obliegenheitsverletzungen, durch die nach menschlichem Ermessen die Interessen des Versicherers schon abstrakt in keiner Weise gefährdet werden können, außer Betracht bleiben, weil damit die Erfüllung der Obliegenheit zwecklos ist (7 Ob 34/87; 7 Ob 239/13t).

2.4. Der Kläger hat hier seiner Auskunftspflicht nicht genügt, insbesondere weil er die Beklagte nicht von sich aus darüber informiert hat, dass er führend an der GmbH beteiligt war, selbst die Indices in Kooperation mit dem im Direktprozess in Aussicht genommenen Beklagten vertrieben hat, wegen seiner Beteiligung am Vertrieb der Indices gegen ihn als Beschuldigter in einem Strafverfahren ermittelt wurde, wie die vereinnahmten Gelder seinem Kenntnisstand nach verwendet wurden und über die mit E***** und der Klagevertreterin über seine vermeintlichen Ansprüche geschlossenen Vereinbarungen. Dass all diese Umstände jedenfalls abstrakt für die Feststellung des Versicherungsfalls und der Leistungspflicht der Beklagten Einfluss haben konnten, liegt auf der Hand und musste jedem Versicherungsnehmer klar sein. Betreffend die Nichterfüllung dieser den Versicherungsnehmer treffenden Obliegenheiten ist ihm das Verhalten jener, die er zur Abwicklung des Versicherungsverhältnisses bevollmächtigt hat, also der Klagevertreterin, zuzurechnen (RIS-Justiz RS0019473). Vor dem Erstgericht hat der Kläger in dem Zusammenhang lediglich behauptet, „durch die Nichtinformation der Beklagten ist der Beklagten nichts verloren gegangen, der Kausalitätsgegenbeweis ist daher erbracht“. Damit hat der Kläger den Kausalitätsgegenbeweis nicht nachvollziehbar angetreten und die Beklagte ist infolge Verletzung der Aufklärungspflicht leistungsfrei.

3. Im Ergebnis folgt:

3.1. Auf der Grundlage des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts kann zwar nicht der Risikoausschluss nach Art 8.1.1 ARB 2003 bejaht werden, doch liegt eine vom Kläger zu vertretende Verletzung der Auskunftspflicht vor, die die Beklagte leistungsfrei macht. Die Revision ist daher im Ergebnis nicht berechtigt. 3.1. Auf der Grundlage des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts kann zwar nicht der Risikoausschluss nach Artikel 8 Punkt eins Punkt eins, ARB 2003 bejaht werden, doch liegt eine vom Kläger zu vertretende Verletzung der Auskunftspflicht vor, die die Beklagte leistungsfrei macht. Die Revision ist daher im Ergebnis nicht berechtigt.

3.2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50, 41 ZPO. 3.2. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Schlagworte

Vertragsversicherungsrecht

Textnummer

E111613

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00070.15T.0610.000

Im RIS seit

31.07.2015

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2017

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at