



REPUBLIK ÖSTERREICH

Handelsgericht Wien

20 Cg 41/13b - 7

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: 01/515 28-0

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Charlotte Schillhammer in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] vertreten durch die Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg, gegen die beklagte Partei ARAG SE, 1040 Wien, Favoritenstraße 36, vertreten durch die Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Feststellung (EUR 30.000,00) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei

a) aufgrund und im Umfang des zwischen den Streitparteien geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrags, Versicherungspolize Nr. 436448, für die klagsweise Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Zusammenhang mit der Zeichnung von Anteilen an der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG iHv EUR 105.000,00 am 22.11.2006 gegen die Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG, die CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liqu, die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH und die IF TH INTERFIDES Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H. Deckung zu gewähren

sowie

b) die mit EUR 4.444,28 (darin enthalten USt. von

EUR 622,88 und Barauslagen von EUR 707,00) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreterin zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger beehrte mit seiner am 22.10.2013 eingebrachten Klage Deckung aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag wie im Spruch ersichtlich und brachte vor, er habe durch den fehlerhaften Kapitalmarktprospekt bei der Zeichnung von Anteilen an der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG einen Schaden erlitten. Dieser Schaden sei ihm bei seiner privaten Vermögensveranlagung entstanden. Ein planmäßiger Geschäftsbetrieb sei nicht vorgelegen, weshalb sich der Schaden im Privatbereich ereignet habe. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen unrichtiger Prospektangaben falle auch nicht unter den Gesellschaftsrechtsausschluss.

Der zu deckende Anspruch werde auf § 11 KMG gestützt. Das grobe Verschulden des Prospektkontrollors ergebe sich aus der unterlassenen Kontrolle der Prospektangaben, gegenüber der Emittentin und der inländischen Anbieterin wäre lediglich der Nachweis leichter Fahrlässigkeit erforderlich.

Der Kapitalmarktprospekt sei mit 26.3.2006 datiert, die Verjährungsfrist betrage 10 Jahre nach Beendigung des prospektpflichtigen Angebots. Auch wenn auf den subjektiven Zeitpunkt der Kenntnisnahme von Schaden und Schädiger abgestellt werden würde, sei der Anspruch nicht nach § 12 VersVG verjährt, weil der Kläger erstmals im Februar 2013 Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben gehabt habe.

Den Kläger habe keine Anzeigepflicht in Hinblick auf eine Risikoerhöhung des versicherten Risikos getroffen.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, dem Urteilsbegehren der Klägerin sei nicht zu entnehmen, welche Ansprüche gegen welche Anspruchsgegner und bis zu welcher Höhe geltend gemacht werden sollen. Unklar sei, welche Art von rechtlichen Schritten eingeleitet bzw. veranlasst werden sollen. Das Klagebegehren sei überschießend und unbestimmt. Der Kläger habe kein Tatsachenvorbringen zur Beweisbarkeit und Schlüssigkeit des Anspruchs erstattet sowie nicht dargelegt, wer im Rahmen der Prospekthaftung in welchem Ausmaß schuldhaft verantwortlich sei.

Überdies würden keine Erfolgsaussichten bestehen. Die Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten seien grob schuldhaft unvollständig geblieben, was eine Obliegenheitsverletzung darstelle. Diese Obliegenheitsverletzung sei grob schuldhaft erfolgt und habe eine vollständige Überprüfung der Erfolgsaussichten verhindert.

Der Anspruch würde weder unter den versicherten Bereich der Landwirtschaft noch unter den in den Versicherungsschutz inbegriffenen Privatbereich fallen. Aufgrund der Zeichnung einer Kommanditbeteiligung an der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG im Nominale von EUR 100.000,00 und der laufenden Rückflüsse aus der Beteiligung handle es sich um eine unternehmerische Beteiligung und somit um eine „sonstige Erwerbstätigkeit“ des Klägers. Es sei auch der Ausschlussstatbestand eines Gesellschaftsverhältnisses gegeben, für den die Beklagte keinen Versicherungsschutz bieten würde.

Der Kläger hätte die Beklagte von den geänderten Umständen, welche zu einer Vergrößerung des Risikos führen würden, informieren müssen. Aus der Verletzung der Meldepflicht resultiere die Leistungsfreiheit.

Seit 2008 seien keine Auszahlungen mehr erfolgt. Schadenersatzansprüche seien lange vor Kontaktaufnahme mit der Beklagten verjährt. Für verjährte Ansprüche werde prinzipiell keine Rechtsschutzdeckung gewährt.

Auch die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag seien gemäß § 12 VersVG verjährt. Für den Beginn der Verjährung des Deckungsanspruches sei jener Zeitpunkt relevant, in welchem der Versicherungsnehmer erkennen könne, dass ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben sei, dies sei bereits 2008 der Fall gewesen.

Nach Einsicht in die vorgelegten Urkunden wird folgender **Sachverhalt** festgestellt:

Der Kläger schloss bei der Beklagten am 4.9.1998 einen Versicherungsvertrag ab, dessen Gegenstand der Landwirtschaftsrechtsschutz mit Verkehrsbereich ist. Vermögensveranlagung war beim Versicherungsabschluss kein Thema. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung ARB 1994 (im Folgenden ARB) zugrunde (.I/A). Nach Art 1 der ARB sorgt der Versicherer für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers und trägt die dem Versicherungsnehmer dabei entstehenden Kosten. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, übernimmt der Versicherer im Falle seiner Leistungspflicht die ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Deckungsanspruches entstehenden Kosten [...], soweit sie für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind. Die ARB lauten

auszugsweise wie folgt:

„Artikel 7

Was ist vom Versicherungsvertrag ausgeschlossen?

1. Kein Versicherungsschutz besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

1.7. aus dem Bereich des Gesellschafts-, Genossenschafts- und Vereinsrechts [...]

Artikel 8

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

1. Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, ist er verpflichtet,

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

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

Artikel 9

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

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

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 zu Ergebnis,

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

3. Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer über die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung oder das Vorgehen zur Beilegung des Streitfalles, für den Deckung

begehrt wird, kann der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Versicherungsschutz durch Beantragung eines Schiedsgutachterverfahrens oder ohne Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens gemäß § 12 VersVG gerichtlich geltend machen.

4. Die gänzliche oder teilweise Ablehnung der Kostenübernahme wegen nicht hinreichender oder fehlender Aussicht auf Erfolg oder sonstiger Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Pkt. 3. ist dem Versicherungsnehmer unter Bekanntgabe der Gründe und unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens gemäß Pkt. 5. schriftlich mitzuteilen. [...]

Unterlässt der Versicherer den Hinweis gemäß Abs 1, gilt der Versicherungsschutz für die begehrte Maßnahme als anerkannt.

Artikel 13

Was gilt bei Vergrößerung oder Verminderung des versicherten Risikos?

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

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

Bei unrichtigen oder unterbliebenen Angaben ist der Versicherer von der Leistung frei, außer der Versicherungsnehmer beweist, dass die Unrichtigkeit oder das Unterbleiben der Angaben nicht auf seinem Verschulden beruht.

Artikel 23

Allgemeiner Vertrags-Rechtsschutz

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

1. Wer ist in welcher Eigenschaft versichert?

Versicherungsschutz haben

1.1. im Privatbereich

der Versicherungsnehmer [...], für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also

nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit betreffen;

2. Was ist versichert?

2.1. Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen des Versicherungsnehmers über bewegliche Sachen sowie aus Reparatur- und sonstigen Werkverträgen des Versicherungsnehmers über unbewegliche Sachen.

Als Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus schuldrechtlichen Verträgen gilt auch die Geltendmachung und Abwehr von Ansprüchen wegen reiner Vermögensschäden, die aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstehenden und über das Erfüllungsinteresse hinausgehen, oder aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten entstehen.“

Der Kläger zeichnete am 21.11.2006 über die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG als Treuhänderin eine Beteiligung bei der Beteiligungsgesellschaft Reefer Flottenfonds mbH & Co KG (.I/5). 2007 wurden die Auszahlungen aus dieser Beteiligung reduziert und ab 2008 eingestellt. Anfang des Jahres 2013 wandte sich der Kläger an seinen Vertreter und wurde dort in Kenntnis gesetzt, dass die Angaben im Kapitalmarktprospekt möglicherweise unvollständig bzw. unrichtig seien.

Daraufhin informierte der Kläger am 18.2.2013 die Beklagte, dass er aufgrund des fehlerhaften Kapitalmarktprospekts der Beteiligungsgesellschaft Reefer Flottenfonds mbH & Co KG Verluste im Zusammenhang mit seiner Beteiligung erlitten habe und für ein vorerst außergerichtliches Einschreiten um Deckung ersucht (.I/B). Mit Schreiben vom 21.2.2013 ersuchte die Beklagte um ergänzende Unterlagen und forderte den Kläger auf, Beweise für die Unrichtigkeit des Kapitalmarktprospekts anzugeben sowie darzulegen, wie den Emittenten ein konkretes Verschulden nachgewiesen werden solle (.I/C). Auf das Antwortschreiben des Klägers (.I/D) lehnte die Beklagte die Versicherungsleistung ab (.I/E), endgültig mit 4.9.2013 (.I/I). Dabei wurde die (mangelnde) Erfolgsaussicht nie thematisiert und auch kein Hinweis auf die Möglichkeit eines Schiedsgutachterverfahrens gegeben.

Das Schreiben .I/D lautet auszugsweise wie folgt:

„Die wesentlichen Argumente für eine Prospekthaftung bei dieser Schiffbeteiligung dürfen wir Ihnen nachfolgend kurz skizzieren: Für den Anleger reduzierte sich in wirtschaftlicher Hinsicht seine Beteiligung am jeweiligen Schiffsbeteiligungsmodell praktisch auf ein wirtschaftliches Spekulationsgeschäft nach Auslaufen des Chartervertrages, wobei das Verlustrisiko bzw. die Chance massiver Abweichungen von den sog. „Prognoserechnungen“ im Vertriebsprospekt deutlich höher als 50 % einzuschätzen war. [...] Letztlich waren die vorliegenden Veranlagungen – entgegen den Darstellungen in Vertriebs- und Kapitalmarktprospekt –

durchaus einer Aktieninvestition an der Börse vergleichbar, allerdings mit dem Unterschied, dass sich ein Aktieninvestor den Einstiegszeitpunkt in Abhängigkeit von der Entfernung des Aktienkurses von seinem Fundamentalwert („Über- bzw. Unterbewertung“) selbst aussuchen konnte (kann), während er in den vorliegenden Fällen in ein durchkonzipiertes Veranlagungsmodell eingeworben wurde, welches von vornherein mit einem derartig hohen Zuschlag („Ertragswert“; „Premium“) zum Sachwert versehen war, dass vorhersehbar sein musste, dass der Einfluss der hohen Verschuldung mit zunehmendem Leverage auf die Bewertung negativ wirken würde und vielfach bereits von Beginn an eine Sachwertentkleidung des Anlegers durch eine Schiffsverwertung im Zuge des Nichtzustandekommens eines adäquaten Anschlusschartervertrages und damit auch einer Anschlussfinanzierung als wahrscheinlich zu erachten war. Multiple Fremdwährungsrisiken erhöhten die Risikodynamik nochmals erheblich. Anders ausgedrückt: Eine Tragfähigkeit des Veranlagungsmodells war schon aufgrund der Modellrahmenbedingungen (hohes Alter und/oder nicht mehr marktaffiner Schiffstyp, keine Ankaufsrendite, hohe „Weichkosten“, hohe Fremdkapitalfinanzierung und Fremdwährungsrisiken, hohe Auszahlungen, hohes Risiko in der Anschlussvercharterung, hohes Anschlussfinanzierungsrisiko) vielfach nicht anzunehmen.

Neben den jeweiligen Emittenten [Anm. Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG sowie die inländische Anbieterin CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liqu, vormals MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG] sind auch Prospektkontrollor [Anm. IF TH INTERFIDES Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H.], Wirtschaftsprüfer und annehmendes Institut [Anm. die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH; sowie die CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liqu, vormals MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG] als Haftungsadressaten gem § 11 KMG anzusehen. Die Haftung von Emittenten greift bereits bei leichter Fahrlässigkeit, sodass an den Verschuldensnachweis keine hohen Anforderungen gestellt werden. Der konkrete Beweis von unrichtigen und unvollständigen Prospektangaben wird aufgrund der notwendigen Analyse von bilanziellen Daten und Fragen der Bewertung durch ein Gutachten eines Buchsachverständigen zu erbringen sein [...]

Der rechtlich relevante Sachverhalt ergab sich infolge Anwendung der §§ 266, 267 ZPO auf das wechselseitige Vorbringen sowie aufgrund der in den Klammerzitierten angeführten Urkunden.

Zur rechtlichen Beurteilung:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Deckung für ein gerichtliches Verfahren auf

Schadenersatz im Zusammenhang mit der Zeichnung von Anteilen gegen die Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG, die CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liqu, die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH und die IF TH INTERFIDES Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H..

Verlangt der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, hat der Versicherer im Falle seiner Leistungspflicht die ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Deckungsanspruches entstehenden Kosten, soweit sie für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind, im Rahmen des Versicherungsvertrages zu übernehmen.

In Verneinung ihrer Leistungspflicht stützte sich die Beklagte auf einige Argumente, die sich allesamt jedoch als nicht berechtigt erweisen:

1.1. Die Beklagte führte aus, dass es sich bei dem zu deckenden Anspruch nicht um einen solchen handle, der unter den versicherten Bereich der Landwirtschaft oder unter den Privatbereich falle. Die Zeichnung einer Kommanditbeteiligung in der Höhe von EUR 100.000,- sei als „sonstigen Erwerbstätigkeit“ iSd Art 23 ARB zu qualifizieren, für die kein Versicherungsschutz bestehen würde. Als „sonstige Erwerbstätigkeit“ wurde von der Rechtsprechung jede auf Dauer ausgerichtete, zur Erzielung eines Ertrages oder eines sonstigen wirtschaftlichen Vorteils entwickelte Tätigkeit, die nicht als Beruf (unselbständige Erwerbstätigkeit) und nicht in Form eines Betriebes ausgeübt wird, umschrieben (7 Ob 46/04x mwN), wobei zu einer konkreten Beteiligung, wie sie der Kläger gezeichnet hat – soweit ersichtlich - keine oberstgerichtliche österreichische Judikatur vorliegt.

1.2. Nach deutscher Rechtsprechung ist der Umfang der für die Verwaltung notwendigen oder nützlichen Geschäfte das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von der berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung. Um die Vermögensverwaltung nicht mehr dem privaten Bereich zuzuordnen, ist ein planmäßiger Geschäftsbetrieb erforderlich (vgl. *Hartmann*, Rechtsschutzversicherung. Prüfung von Deckungsablehnungen, 485 f mwN). Ein planmäßiger Geschäftsbetrieb liegt hier aber nicht vor, nicht einmal die Beklagte (!) stützt sich darauf, dass der Kläger im Rahmen eines planmäßigen Geschäftsbetriebs gehandelt hätte, sondern im Wesentlichen nur auf das vom Kläger übernommene „unternehmerische Risiko“.

1.3. Wenngleich im Kapitalmarktprospekt ausgeführt wird, dass „davon ausgegangen werden [kann], dass die Anleger an der Emittentin als Mitunternehmer i.S.d. § 23 öESTG beteiligt sind und aus der Beteiligung Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.S.d. § 23 Z 2 öESTG erzielen“ (./D, S. 32), so bedeutet dies noch nicht ein tatsächliches Vorliegen einer sonstigen Erwerbstätigkeit im Sinne des Zivilrechts bzw. der ARB. Auf die gewerbe- oder steuerrechtliche Einordnung kommt es für die Abgrenzung nicht an (vgl. dt.BGH, Urteil vom

3.5.2006, NJW-RR 2006, 1405 Rz 16; *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 28. Auflage (2010) § 23 Rz 3 mwN). Die Ansicht der Verfasser des Kapitalmarktprospekts aus steuerlicher Sicht ist jedenfalls für das erkennende Gericht nicht bindend.

1.4. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der Kläger jedenfalls kein Unternehmen im Sinne des UGB betreibt, weil keine auf Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Auch die in 7 Ob 46/04x genannte Definition der „entwickelten Tätigkeit“ erfordert jedoch nach Ansicht des Gerichts ein Mindestmaß an Organisation. Es ist im gegenständlichen Fall aber nicht erkennbar, worin bei der einmaligen Veranlagung ein planmäßiges Vorgehen bzw. eine Organisation liegen soll. Gerade in diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Beteiligung über eine Treuhänderin gehalten wurde, wodurch der Kläger keinen Einfluss auf die Verwendung oder Verwaltung seiner Beteiligung ausüben konnte (vgl dazu auch dt.BGH, Urteil vom 3.5.2006, NJW-RR 2006, 1405 Rz 15). Ohne Einfluss auf die Geschäftsführung und daher ohne planmäßigen Geschäftsbetrieb liegt bloß die Verwaltung privaten Vermögens vor, die auch dann nicht vom Privatbereich ausgeschlossen wird, wenn das Vermögen beträchtlich ist (vgl *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, aaO § 23 Rz 12 ff mwN).

2. Gleichfalls ist auch der Ausschlussstatbestand eines Gesellschaftsverhältnisses nach Art 7 ARB nicht gegeben. Nachdem die Beteiligung über eine Treuhänderin abgeschlossen wurde, ist der Kläger niemals selbst Kommanditist geworden. Tritt nämlich für den eigentlichen Geldgeber ein Treuhänder als Kommanditist in die KG ein, so ist dieser allein gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftsgläubigern aus dem Kommanditverhältnis berechtigt und verpflichtet. Zwischen der Gesellschaft und dem Treugeber besteht keine Rechtsbeziehung (RIS-Justiz RS0010762). Der Anspruch des Klägers fällt daher unter den vom Versicherungsgegenstand „Landwirtschaft mit Verkehrsbereich“ mitversicherten Privatbereich.

3. Die unterlassene Meldung der Zeichnung der Beteiligung lässt sich nicht als Verletzung der Meldepflicht iSd Art 13 ARB qualifizieren. Zwar besteht durch riskante Vermögensveranlagungen ein hohes Versicherungsrisiko, es handelt sich hier jedoch um einen Umstand, nach dem beim Abschluss der Versicherung offensichtlich nicht gefragt wurde. Gegenteiliges war im Verfahren jedenfalls nicht prozessgegenständlich. Die Nichtangabe von Umständen, nach denen der Versicherer nicht gefragt hat, fällt dem Versicherungsnehmer nur dann zur Last, wenn er wissen musste, dass diese für den Versicherer für dessen Entschluss, den Vertrag anzunehmen von Bedeutung sind, und er sie dennoch arglistig verschwieg (7 Ob 224/05z). Trotz hohen Risikos sind nach allgemeinem Verständnis Geldveranlagungen als vom Privatbereich umfasst anzusehen, weshalb der Kläger keine Veranlassung hatte, dieses Thema von sich aus anzusprechen.

4.1. Der Kläger stützt die beabsichtigte klagsweise Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche auf Prospekthaftung nach dem KMG. Ein derartiges Vorgehen wäre noch innerhalb der Verjährungsfrist von 10 Jahren nach Beendigung des prospektpflichtigen Angebots möglich (§ 11 Abs 7 KMG).

4.2. Die Verjährung in der Rechtsschutzversicherung (§ 12 VersVG) beginnt, sobald die Leistung verlangt werden kann. Damit die Leistung verlangt werden kann, muss sich für den Versicherten die Notwendigkeit abzeichnen, kostenauslösende Rechtsverfolgungsmaßnahmen zu ergreifen; es müssen dem Versicherten die wesentlichen Elemente des geltend zu machenden Anspruches, nämlich Anspruchsgegner und konkrete Anspruchsgrundlage, bekannt geworden sein (*Hartmann*, aaO 66 f). In diesem Zusammenhang argumentiert die Beklagte, dass der Kläger spätestens 2008, als die Auszahlungen aus der Beteiligung eingestellt worden seien, Handlungsbedarf gehabt hätte.

4.3. Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass den Geschädigten im Rahmen der Verjährung von Schadenersatzansprüchen (hier: Deckungsanspruch) eine Erkundigungspflicht trifft. Wenn der Geschädigte die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Die Erkundigungspflicht des Geschädigten darf jedoch nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327). Setzt diese Kenntnis der Anspruchsgrundlagen Fachwissen voraus, so beginnt die Verjährungsfrist regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte durch ein Sachverständigengutachten Einblick in diese Zusammenhänge erlangt hat (10 Ob 1/03z). Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände genügen nicht. Erst objektives Bekanntsein der maßgeblichen Tatumstände bedeutet Kenntnis des Schadens (1 Ob 162/10w mwN). Nachdem dem Kläger die Möglichkeit einer Prospekthaftung nach KMG unstrittiger Weise erst durch die Gespräche mit der Klagevertreterin bekannt wurde, ist mit diesem Zeitpunkt und nicht bereits zuvor der Beginn der Verjährung nach § 12 VersVG anzusetzen.

4.4. Wenn nicht einmal allgemeine Medienberichte ausreichen, den Lauf der Verjährungsfrist auszulösen, sondern erst die Verdichtung von Medieninformationen (RIS-Justiz RS0034327 [T14]), kann auch vom Kläger nicht verlangt werden, Nachforschungen anzustellen, was Ursache für die mangelnden Auszahlungen ab 2008 sein könnte. Es kann vom Kläger auch nicht verlangt werden wegen aller auftauchenden Probleme in seinem Leben sogleich einen Rechtsanwalt aufzusuchen, um das allfällige Ingangsetzen von Verjährungsfristen – und sei es betreffend eines Deckungsanspruchs – auszuschließen, wenn, aus Sicht eines Laien, kein Anhaltspunkt für ein Fehlverhalten besteht.

5. Schließlich ist auf die Erfolgsaussicht der vom Kläger beabsichtigten Klagsführung

einzugehen:

5.1. Voranzustellen ist, dass der Zweck des in § 158l VersVG (und Art 9 ARB 1994) behandelten Schiedsgutachterverfahrens darin besteht, dem Versicherungsnehmer in jenen Fällen, in denen sein grundsätzlicher Deckungsanspruch außer Streit steht, für bestimmte andere Meinungsverschiedenheiten eine rasche und kostengünstige Alternative zur gerichtlichen Konfliktlösung anzubieten. Den Versicherer trifft die Hinweispflicht nur, wenn es wegen der in § 158l Abs 1 VersVG genannten Meinungsverschiedenheiten zu einer gänzlichen oder teilweisen Ablehnung der Leistungspflicht kommt. Kommt es daher wegen einer grundsätzlichen Ablehnung des Versicherungsschutzes gemäß § 158n Abs 1 VersVG zum Deckungsprozess, kann der Versicherer auch das Fehlen seiner Leistungspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht und wegen nicht zweckentsprechender oder wegen mutwilliger Interessenwahrnehmung einwenden (RIS-Justiz RS0126928). Der Versicherer hat im gegenständlichen Fall daher - entgegen der Ansicht des Klägers - durch den unterlassenen Hinweis auf ein Schiedsgutachten den Versicherungsanspruch nicht anerkannt, weshalb die Erfolgsaussichten des Anspruchs zu prüfen sind.

5.2. Gem § 11 Abs 1 KMG haften jedem Anleger für den Schaden, der ihm im Vertrauen auf die Prospektangaben oder die sonstigen nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Angaben (§ 6), die für die Beurteilung der Wertpapiere oder Veranlagungen erheblich sind, entstanden ist,

1. der Emittent für durch eigenes Verschulden oder durch Verschulden seiner Leute erfolgte unrichtige oder unvollständige Angaben,

2a. der Prospektkontrollor von Prospekten für Veranlagungen jedoch nur für durch eigenes grobes Verschulden oder grobes Verschulden seiner Leute,

3. derjenige, der im eigenen oder im fremden Namen die Vertragserklärung des Anlegers entgegengenommen hat und der Vermittler des Vertrages, sofern die in Anspruch genommene Person den Handel oder die Vermittlung von Wertpapieren oder Veranlagungen gewerbsmäßig betreibt und sie oder ihre Leute die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben im Sinne der Z 1 oder der Kontrolle gekannt haben oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt haben.

Gem § 11 Abs 2 KMG trifft bei Wertpapieren oder Veranlagungen ausländischer Emittenten die Haftpflicht gem Abs 1 Z 1 auch denjenigen, der das prospektpflichtige Angebot im Inland gestellt hat.

Grundsätzlich handelt es sich bei den im Spruch genannten juristischen Personen, der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co. KG (§ 11 Abs 1 Z 1), der CPM

Anlagen Vertriebs GmbH in Liqu, vormals MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG (§ 11 Abs 2 iVm Abs 1 Z 1; § 11 Abs 1 Z 3), der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (§ 11 Abs 1 Z 3) und der IF TH INTERFIDES Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H. (§ 11 Abs 1 Z 2a), um taugliche Haftungsadressaten nach KMG.

5.3. Bei der Erfolgsaussichtsprüfung nach den ARB können die zur Verfahrenshilfe entwickelten Grundsätze übernommen werden. Die vorzunehmende Beurteilung, ob „keine oder nicht hinreichende Aussicht auf Erfolg“ besteht, hat sich am Begriff „nicht als offenbar aussichtslos“ des die Bewilligung der Verfahrenshilfe regelnden § 63 ZPO zu orientieren. „Offenbar aussichtslos“ ist eine Prozessführung, die schon ohne nähere Prüfung der Angriffs- und Verteidigungsmittel als erfolglos anerkannt werden kann (insbesondere bei Unschlüssigkeit, aber auch bei unbehebbarer Beweisnotstand) (RIS-Justiz RS0116448). Was die unrichtigen oder fehlenden Angaben im Kapitalmarktprospekt betrifft, so lässt sich ohne nähere Prüfung insbesondere durch ein Sachverständigengutachten im gegenständlichen Verfahren keine verlässliche Prognose über einen Prozessausgang des Grundanspruches erstellen.

5.4. Zwar hat der Kläger auch nach Aufforderung durch das Gericht, darzulegen, wie er den einzelnen im Spruch genannten Gegnern ein Verschulden nachweisen werde, kein wirklich substanzielles Vorbringen erstattet, aus dem beispielsweise ein grobes Verschulden hervorgeht. Andererseits ist es jedoch dem erkennenden Gericht verwehrt, vorzeitig eine Beweiswürdigung in Hinblick auf das zu führende Verfahren durchzuführen, da der Grundsatz in der Rechtsschutzversicherung, dass Beweisaufnahmen und Feststellungen zu im Haftungsprozess relevanten Tatfragen zu unterbleiben haben, gilt (vgl RIS-Justiz RS0124256). Es muss daher im Deckungsprozess, wenn im Haftpflichtprozess reine Tatfragen strittig sein werden, grundsätzlich damit sein Bewenden haben, dass im Haftpflichtprozess anzubietende Beweismittel einer Prüfung zu unterziehen sind, ob sie grundsätzlich geeignet sind, dem Kläger im Haftpflichtprozess zum Erfolg zu verhelfen, wobei sie aber grundsätzlich nicht bereits im Deckungsprozess aufzunehmen sind. Dies gilt insbesondere für jene Beweismittel, die in einem hohen Maß der richterlichen Würdigung unterliegen, wie dies bei Zeugen- und Parteiaussagen und Sachverständigengutachten der Fall ist (7 Ob 103/08k). Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten ist daher kein strenger Maßstab anzulegen (vgl RIS-Justiz RS0081929). Die Aussicht auf einen Verfahrenserfolg ähnlich wie bei der Verfahrenshilfe muss mit einer gewissen, wenn auch nicht allzu großen Wahrscheinlichkeit gegeben sein (7 Ob 17/08p).

5.5. Dem Rechtsschutzversicherer ist es verwehrt, sich bei der Deckungsablehnung auf Argumente zu berufen, die erst im Haftpflichtprozess unter Beweis zu stellen sind (7 Ob

236/08v). Im Hinblick auf die Prüfung der Erfolgsaussichten gilt für den Rechtsschutzversicherer das soeben ausgeführte sinngemäß. Nachdem der Kläger der Beklagten dieselben Unterlagen zur Verfügung stellte wie dem Gericht (vgl. va ./D) – wobei eine bessere Aufbereitung sicher wünschenswert gewesen sein mag – ist nicht von einer Verletzung von Aufklärungspflichten bzw von der unterlassenen Vorlage von Unterlagen im Zusammenhang mit dem geplanten gerichtlichen Vorgehen wegen Prospekthaftung auszugehen, die die Beklagte nach § 6 VersVG von ihrer Leistung befreien würde.

Vielmehr lassen insbesondere die aus der ./D zitierten Passagen gegenüber den im Spruch genannten juristischen Personen einen Verfahrenserfolg mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (vgl 7 Ob 17/08p) annehmen, sodass der Klage stattzugeben war.

Gemäß § 41 Abs 1 ZPO hat die im Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen.

Kopieraufwand ist grundsätzlich durch das Honorar für jene anwaltliche Leistung abgedeckt, mit der die Vorlage erfolgte (RIS-Justiz RS0122433 [T3]). Für das Gericht war daher nicht ersichtlich, aus welchem Anlass die vom Kläger angeführten Kopierkosten – trotz ERV - angefallen sind. Im Übrigen war das Kostenverzeichnis des Klägers, vermindert um die als „Scans“ angeführten Barauslagen in der Höhe von EUR 120,00 und EUR 14,40 und eine ERV-Gebühr von EUR 1,80, zugrunde zu legen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 20
Wien, 17. Februar 2014
Mag. Charlotte Schillhammer, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG