



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofrätin 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 Parteien 1. [REDACTED], 2. [REDACTED], beide [REDACTED], vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei ARAG SE, Direktion für Österreich, 1041 Wien, Favoritenstraße 36, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 1. September 2014, GZ 5 R 97/14t-16, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. Mai 2014, GZ 34 Cg 67/13d-12, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien jeweils die mit 654,08 EUR (darin enthalten 109,01 EUR an USt) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Erstkläger schloss mit der Beklagten einen Rechtsschutzversicherungsvertrag ab. Die Zweitklägerin ist als Ehegattin des Erstklägers mitversichert.

Dem Rechtsschutzversicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 2000) zugrunde. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

„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 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 Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) von der Verpflichtung zur Leistung frei.

...

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 Versicherungsvertrages 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 zum Nachteil des Versicherers ist dieser von der Verpflichtung zur 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, sein in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebender Ehegatte ... für Versicherungsfälle, die den privaten Lebensbereich, also nicht den Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit betreffen;

...“

Über Beratung durch eine Bank zeichneten der Erstkläger, ein als Leiter einer Rechtsabteilung im Konzern der beratenden Bank bis zu seiner Pensionierung tätiger Jurist, und seine Ehegattin, die Zweitklägerin, am 5. 11. 2004 die Beitrittsunterlagen für eine treuhändig gehaltene Kommanditbeteiligung im Nominale von je 35.000 EUR zuzüglich 5 % Agio an einem geschlossenen Immobilienfonds im EU-Raum. Sie informierten die Beklagte nicht vom Abschluss dieser Veranlagung.

Der Erstkläger weiß darüber Bescheid, was eine Kommanditbeteiligung ist. Ihm war von Anfang an klar, dass er sich bei einer Kommanditgesellschaft beteiligt.

Nach Kenntniserlangung vom Verlust des Großteils seiner Einlage im Oktober 2012 suchte der Erstkläger mit E-Mail vom 28. 10. 2012 bei der Beklagten um Deckung für ein Beratungsgespräch mit einem Rechtsanwalt an. Dabei schilderte er, dass in den aufgelegten Prospekten der Bank nur von hohen Renditen und Sicherheit sowie Gewissheit über die Qualität der Immobilien die Rede gewesen, ein mögliches Risiko nicht einmal angedeutet worden und für die Kläger auch aus den erhaltenen ausführlichen Unterlagen nicht vorstellbar gewesen sei.

Mit E-Mail vom 7. 11. 2012 forderte die Beklagte vom Erstkläger ergänzende Unterlagen - Beratungsprotokolle, Zeichnungsanträge, Zertifikate, Produktunterlagen (Werbefolder, Hochrechnungen über die prognostizierte Wertentwicklung etc) und Schreiben des Treuhänders - an. Daraufhin wollte der Erstkläger noch am selben Tag zur Mittagszeit der Beklagten zahlreiche Unterlagen, darunter auch die Beitrittserklärungen, per E-Mail übermitteln. Er erhielt jedoch eine Fehlermeldung über eine nicht erfolgte

Zustellung, worauf er noch am Nachmittag der Beklagten ein E-Mail sandte, in dem er auf den - vermutlich auf den Umfang der eingescannten Unterlagen zurückzuführenden - Zustellfehler verwies. Zusätzlich führte er unter anderem aus: „... Vielleicht erleichtert es Ihre Entscheidung, wenn ich Sie informiere, dass ich selbst Jurist bin und während meiner Aktivzeit nach einander bei zwei Firmen im Bereich der [REDACTED] die jeweilige Rechtsabteilung geleitet habe. ... Alle Unterlagen zum Gegenstand sind für mich und meine Frau in zwei Mappen mit einem Gewicht von je 2,3 kg enthalten. Ich werde sie selbstverständlich einem Spezialisten zum gründlichen Studium übergeben und wenn Sie der Meinung sind, dass auch Sie sie zur Entscheidungsfindung benötigen, muss ich sie Ihnen vorbeibringen. Ich hoffe aber doch, dass die Unterlagen, die ich jetzt mitsende, ausreichen. Ein Beratungsprotokoll habe ich übrigens nie bekommen. Das Zertifikat meiner Frau schaut genauso aus wie meines. ...“

An diesem E-Mail waren ein Werbeschreiben der Bank, das Zertifikat über die Immobilienbeteiligung und ein Werbeprospekt betreffend den Immobilienfonds, nicht aber die Beitrittserklärung angehängt.

Mit Schreiben vom 30. 11. 2012 und 20. 12. 2011 lehnte die Beklagte die Deckung unter Verweis auf die Risikoausschlüsse gemäß Art 7.1.7. ARB 2000 (Streitigkeit aus dem Gesellschaftsrecht) und Art 7.1.13. ARB 2000 (Spekulationsgeschäft) ab.

Die **Kläger** begehren die Feststellung, dass die Beklagte aus dem zwischen den Streitparteien bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag für die klagsweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Bank auf Grund fehlerhafter Beratung Deckung bis zum vertraglich vereinbarten Höchstbetrag zu gewähren habe. Die Kläger

hätten eine sichere Veranlagung gewünscht, weshalb die Beteiligung wegen ihres Totalverlustrisikos niemals vermittelt hätte werden dürfen. Entgegen den Risikohinweisen im Emissionsprospekt sei die Beteiligung von der Bank als sicheres Investment dargestellt worden. Darüber hinaus seien die Kläger nicht über die fehlende Handelbarkeit der Beteiligung an geschlossenen Fonds, nachteilige Auflösungsbestimmungen, die komplexe Struktur der Beteiligung, die Gefahr der Rückforderung von Ausschüttungen, den hohen Weichkostenanteil und Kick-Back-Zahlungen aufgeklärt worden. Dadurch sei den Klägern ein Gesamtschaden von zumindest 73.500 EUR entstanden, den die Bank im Wege der Naturalrestitution zu ersetzen habe. Die Beklagte lehne zu Unrecht die Rechtsschutzdeckung ab. Es liege kein „Spekulationsgeschäft“ im Sinn des Art 7.1.13. ARB 2000 vor, weil der Veranlagung kein Spiel- oder Wettverträgen vergleichbares aleatorisches Element inne wohne. Bei der hier vorliegenden Kommanditbeteiligung stehe die Vermögensveranlagung und nicht der unternehmerische Zweck im Vordergrund, weshalb der Versicherungsschutz gemäß Art 23.1.1. ARB 2000 gegeben sei. Nur eine erhebliche Gefahrenerhöhung würde gemäß Art 13.1. iVm Art 13.3. ARB 2000 zur Leistungsfreiheit der Beklagten führen; diesen Nachweis habe die Beklagte zu erbringen; Zweifel darüber gingen zu ihren Lasten. Den Klägern sei es auf Grund einer technischen Beschränkung der E-Mailgröße nicht möglich gewesen, alle geforderten Unterlagen zu übermitteln. Der Erstkläger habe dies der Beklagten mitgeteilt und angeboten, ihr noch benötigte Urkunden zu übersenden oder persönlich vorbei zu bringen. Anstatt die Kläger über die unzureichende Urkundenübermittlung zu informieren, habe die Beklagte den

Anspruch auf Deckung abgelehnt. Eine die Leistungsfreiheit bewirkende Obliegenheitsverletzung sei darin nicht zu erblicken.

Die **Beklagte** wendet ein, dass eine Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen ausländischen Fonds ein extrem hohes spekulatives Risiko darstelle, bei welchem ein Totalverlust zu erwarten sei. Es liege daher der Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 vor. Die Zeichnung der Unternehmensbeteiligung falle zudem unter den Begriff „sonstige Erwerbstätigkeit“ des Art 23.1.1. ARB 2000, weshalb der Versicherungsschutz auch aus diesem Grund nicht bestehe. Die Kläger hätten die Beklagte von der Zeichnung der Unternehmensbeteiligung und der daraus resultierenden Gefahrenerhöhung informieren müssen. Die Verletzung dieser Meldepflicht führe gemäß Art 13.1. iVm Art 13.3. ARB 2000 zur Leistungsfreiheit der Beklagten. Eine solche ergebe sich auch gemäß Art 8.2. ARB 2000 iVm § 6 VersVG aus der grob schuldhaften Verletzung der in Art 8.1.1. ARB 2000 statuierten Obliegenheiten, weil der Erstkläger die von der Beklagten angeforderten Unterlagen, insbesondere die Beratungsprotokolle und Risikohinweise enthaltenden Beitrittserklärungen, nicht übermittelt habe.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren mit der Beschränkung auf Ansprüche in Höhe von 73.500 EUR betreffend die Zeichnung der Kommanditbeteiligung an dem näher umschriebenen Immobilienfonds statt und wies (rechtskräftig) das Mehrbegehren ab. Der Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 gelange nicht zur Anwendung, weil die von den Klägern getätigte Veranlagung vom Risikograd nicht mit Spiel- oder Wettverträgen vergleichbar und das aleatorische Element nicht Hauptgegenstand des Vertrags sei. Die einmalige Anschaffung einer Kommanditbeteiligung sei

als Verwaltung privaten Vermögens dem Privatbereich zuzuordnen, weshalb auch der Risikoausschluss des Art 23.1.1. ARB 2000 nicht vorliege. Abgesehen davon, dass der Erwerb einer Kommanditbeteiligung keine wesentliche Gefahrenerhöhung im Sinn des Art 13 ARB 2000 darstelle, hätten die Kläger im Zeitpunkt des Erwerbs keine Kenntnis von dem mit der Veranlagung verbundenen Risiko gehabt; daher könne sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf eine Verletzung der Mitteilungspflicht berufen. Die Nichtübermittlung aller von der Beklagten angeforderten Unterlagen stelle angesichts des Scheiterns aus technischen Gründen und der hierauf vom Erstkläger mitgeteilten Bereitschaft, auf Wunsch über die tatsächlich übermittelten Unterlagen hinaus die übrigen Unterlagen auch noch zu bringen, nur ein leicht fahrlässiges Verhalten dar, weshalb auch insofern keine Leistungsfreiheit vorliege.

Das **Berufungsgericht** bestätigte dieses Urteil. Es verwies ergänzend darauf, dass es für einen verständigen durchschnittlichen Versicherungskunden auch erkennbar sein müsse, dass er ein nach Art 7.1.13. ARB 2000 ausgeschlossenes Risiko eingehe, sodass es nur darauf ankomme, wie sich die Sachlage für den Erwerber im Zeichnungszeitpunkt vernünftiger Weise darstelle. Wenn der Berater das mit dem Produkt verbundene Risiko herunterspiele oder verschleierte, sei dem Versicherungsnehmer die besondere Risikoträchtigkeit der Veranlagung gerade nicht erkennbar. Hinsichtlich des Risikoausschlusses des Art 23 ARB 2000 behaupte die Beklagte gar nicht, dass oder in welcher Form die Kläger in Bezug auf die Veranlagung einen „unternehmerischen Einsatz“ entfalten oder dass sie wiederholt in größerem Umfang Spekulationsgeschäfte abschließen würden. Ein in

regelmäßigen Ausschüttungen liegendes Einkommen reiche nicht aus. Die Kommanditbeteiligung beschränke sich auf die Zurverfügungstellung von Kapital und zeichne sich gerade dadurch aus, dass ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschäftsführung nicht bestehe. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf eine Verletzung des Art 13.1.1. ARB 2000 berufen. Das in der Falschberatung durch die Bank gelegene Risiko habe sich bereits bei Zeichnung der Beteiligungen verwirklicht. Aus dem Halten der Kommanditbeteiligungen selbst, würden keine Ansprüche abgeleitet. Den Klägern sei auch keine Obliegenheitsverletzung im Sinn des Art 8.1.1. ARB 2000 vorzuwerfen. Sie hätten keine mit dolus coloratus vorgenommene Falschmeldung erstattet. Der Erstkläger habe bereits im Antwortschreiben vom 7. 11. 2012 offen gelegt, Jurist und in seiner Aktivzeit Leiter von Rechtsabteilungen gewesen zu sein. Damit sei auch der Beklagten bewusst gewesen, dass (zumindest) dem Erstkläger die Rechtsform der Kommanditgesellschaft geläufig sei. Aus dem Wissen um ein potentiell Totalverlustrisiko allein, das mehr oder weniger mit jeder Aktie verbunden sei, könne noch nicht gefolgert werden, dass den Erstkläger zwangsläufig ein Mitverschulden treffe, weil es entscheidend darauf ankomme, in welcher Form sich das Risiko auf Grund der Beratung durch den Vermittler präsentiere. Im Übrigen beriefen sich die Kläger auf verschiedene weitere Aufklärungsfehler, sodass das mit der Kommanditbeteiligung verbundene Totalverlustrisiko nicht allein ausschlaggebend sei. Schon aus dem E-Mail vom 7. 11. 2012, ergebe sich, dass der Erstkläger die Obliegenheit nicht mit dem Vorsatz verletzt habe, die Beweislage nach dem Versicherungsfall zu Lasten des Versicherers zu manipulieren. Auch wenn der Erstkläger wissen hätte können,

dass unter den Zeichnungsanträgen die Beitrittserklärungen zu verstehen seien, könne ihm am Unterbleiben der Übermittlung bestenfalls leichte Fahrlässigkeit angelastet werden, zumal er explizit angeboten habe, bei Bedarf weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte konkretisieren müssen, dass sie die Beitrittserklärungen noch benötige.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands (erkennbar gemeint: jeweils) 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob der Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds den Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 der Beklagten erfülle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die **Revision** ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Allgemeine Grundsätze zu Risikoausschlüssen:

Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommene Gefahr einschränken oder ausschließen, dürfen Risikoausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es 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 am verständigen durchschnittlichen Versicherungsnehmer 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).

2. Zum Risikoausschluss gemäß Art 7.1.13.

ARB 2000:

2.1. Art 7.1.13. ARB 2000 enthält Risikoausschlüsse, deren Zweck es ist, dass mit den von der Risikogemeinschaft aufbrachten Beträgen keine Auseinandersetzungen aus aleatorischen Verträgen finanziert werden (*Maier in Harbauer, Rechtsschutzversicherung*⁸ [2010] § 3 ARB 2000 Rn 124). Die in Art 7.1.13. ARB 2000 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 191/14k; *Looschelders in Looschelders/Paffenholz*, ARB [2014] § 3 Rn 112, 118).

2.2. Die Revisionsausführungen stützen sich darauf, dass es sich bei der gegenständlichen Kommanditbeteiligung um ein (hoch) spekulatives Geschäft handle. Sie lassen jedoch unberücksichtigt, dass nach Art 7.1.13. ARB 2000 nur Spiel- oder Wettverträgen ähnliche Spekulationsgeschäfte vom Risikoausschluss erfasst sind. Damit kommt es entscheidend auf die Auslegung der Begriffe Spiel- und Wettverträge an.

2.2.1. Rechtsbegriffe haben in der Rechtssprache eine bestimmte Bedeutung und sind daher grundsätzlich in diesem Sinn auszulegen. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann zur Anwendung kommen, wenn den zu beurteilenden Rechtsinstituten nach herrschender Ansicht ein unstrittiger

Inhalt beigemessen wird und sie deshalb in der Rechtssprache eine einvernehmliche Bedeutung haben (RIS-Justiz RS0123773).

2.2.2. Wette ist gemäß § 1270 ABGB Vereinbarung einer Leistung an jenen, dessen „Behauptung“ sich im Meinungsstreit als die richtige erweist (RIS-Justiz RS0022361; *Krejci* in *Rummel*³, §§ 1267-1274 ABGB Rz 9; *Karner* in *KBB*⁴ §§ 1267-1274 ABGB Rz 2; *Stefula* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §§ 1270-1272 ABGB Rz 5; *Binder/Denk* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1270 Rz 1; *Nowotny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 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, da 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 Zesagenden richtig ist. Die Leistungspflicht des Zesagenden hängt von einem beiden Teilen noch unbekanntem Ereignis ab (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). Spiel und Wette gehören zu den Glücksverträgen im engen Sinn. Während bei diesen ausschließlich der Zweck verfolgt wird, einen Gewinn oder Verlust von einem für die Parteien bei

Vertragsabschluss ungewissen Ereignis oder Umstand abhängig zu machen, wird bei den Glücksverträgen im weiten Sinn (wie etwa dem Versicherungs-, Leibrenten- und Ausgedingsvertrag oder dem Erbschafts- oder Hoffnungskauf) darüber hinaus noch ein anderer Vertragszweck verfolgt (*Krejci* aaO §§ 1267-1274 ABGB Rz 5, 6, 39; *Karner* aaO §§ 1267-1274 ABGB Rz 1; *Stefula* aaO §§ 1270-1272 ABGB Rz 98; *Binder/Denk* aaO § 1267 ABGB Rz 5 f; *Nowotny* aaO § 1267 ABGB Rz 2).

2.2.3. Von der Rechtsprechung werden beispielsweise Differenzgeschäfte, das sind Geschäfte, die nach der Absicht der Parteien oder nach der beim Geschäftsabschluss dem anderen Teil bekannten Absicht einer Partei nicht durch Lieferung oder Bezahlung von Waren oder Wertpapieren, sondern nur durch Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Kurs des Erfüllungstags abgewickelt werden sollen (RIS-Justiz RS0022377, RS0106835), den Glücksverträgen im engen Sinn zugeordnet (*Stefula* aaO §§ 1270-1272 ABGB Rz 110 mwN).

Damit ist der hier vorliegende Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem der Veranlagungszweck im Vordergrund steht, nicht vergleichbar. Das Geschäft wird von beiden Parteien sogleich erfüllt. Der durchaus Elemente der Unsicherheit aufweisende Veranlagungserfolg hängt von der Geschäftsentwicklung der Immobilien und deren Bewertung auf dem Markt ab. Daher fehlt es an einer Ähnlichkeit mit den Glücksverträgen im engen Sinn, auch wenn in den Prospekten von einer Gewinnprognose von 10,19 % pa bezogen auf eine Laufzeit von 10 Jahren ausgegangen wird. Der Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 liegt demnach nicht vor.

3. Zum Risikoausschluss gemäß Art 23.1.1. ARB 2000:

Die Revisionswerberin erblickt in der von den Klägern erworbenen Kommanditbeteiligung eine „sonstige Erwerbstätigkeit“ im Sinn des Art 23.1.1. ARB 2000, weshalb diese vom Versicherungsschutz nicht umfasst sei.

3.1. Im Rechtsschutzversicherungsvertrag kommen als versicherte Gefahren verschiedene Tätigkeiten oder Rechtsverhältnisse des Versicherungsnehmers in Betracht, aus denen sich ein Bedarf nach Rechtsschutz ergeben kann (7 Ob 190/12k). Nach Art 23.1.1. ARB 2000 wird im allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz nur der private Lebensbereich, nicht jedoch der Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit abgedeckt. Der hier strittige Begriff „sonstige Erwerbstätigkeit“ soll diejenige Tätigkeit umfassen, die nicht bereits vom Ausschluss der beruflichen oder betrieblichen Tätigkeit umfasst ist, jedoch nach der Verkehrsauffassung nicht den privaten Lebensbereich betrifft (*Kronsteiner*, ARB 2007, 168).

3.2. Streitigkeiten aus privater Vermögensveranlagung sind grundsätzlich dem privaten Lebensbereich zuzuordnen. Die Grenze zur betrieblichen Tätigkeit oder sonstigen Erwerbstätigkeit wird dann überschritten, wenn dabei unternehmerischer Einsatz entfaltet wird oder in größerem Umfang und mit Wiederholungsabsicht Spekulationsgeschäfte getätigt werden. Die Höhe des veranlagten Vermögens allein spielt dabei nicht die ausschlaggebende Rolle (*Kronsteiner* aaO 199; zur insoweit vergleichbaren deutschen Bedingungslage: *Böhme*, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung [ARB]¹², § 25 [1] Rn 5b; *Stahl* in *Harbauer* Rechtsschutzversicherung⁸ [2010] § 23 ARB 2000 Rn 37;

Armbrüster in *Prölls/Martin*, VVG²⁸, § 23 ARB 2008 Rn 12 f; *Obarowski* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch² § 37 Rn 136 f). Auch die steuerrechtliche Einordnung ist nicht relevant (*Armbrüster* aaO § 23 ARB 2008 Rn 3).

Im Anlassfall wird die von den Klägern erworbene Kommanditbeteiligung von einem Treuhänder gehalten. Damit ist auf Grund der Konstruktion der Publikums-KG jegliche Einflussnahme von den klagenden Kommanditisten auf die Gesellschaft ausgeschlossen und beschränkt sich daher ihre Funktion ausschließlich auf diejenige eines (einmaligen) Geldgebers, weshalb die Veranlagung dem privaten Lebensbereich der Kläger zuzuordnen ist. Weder das von der Revisionswerberin herangezogene Argument einer steuerschonenden Veranlagung oder der Einordnung der Einkünfte aus einer Kommanditbeteiligung als Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb im Sinn des EStG noch dasjenige der Wahl eines „riskanten“ Produktes sowie die Höhe des Investments von jeweils 35.000 EUR können vor dem Hintergrund der oben dargestellten Grundsätze daran etwas ändern.

3.3. Der Risikoausschluss nach Art 23.1.1. ARB 2000 ist nicht verwirklicht.

4. Zur Leistungsfreiheit wegen Gefahrenerhöhung gemäß Art 13.3. ARB 2000:

Die Revisionswerberin sieht im Erwerb der Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen ausländischen Immobilienfonds eine mitteilungspflichtige Gefahrenerhöhung im Sinn des Art 13.1. ARB 2000. Sie sei gemäß Art 13.3. ARB 2000 leistungsfrei, weil die Kläger schuldhaft gegen die Mitteilungspflicht verstoßen hätten.

4.1. Nach Abschluss des Versicherungsvertrags

darf der Versicherungsnehmer ohne Einwilligung des Versicherers weder eine Erhöhung der Gefahr vornehmen, noch ihre Vornahme durch einen Dritten gestatten (§ 23 Abs 1 VersVG). Der Versicherer ist im Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 23 Abs 1 VersVG von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall nach der Erhöhung der Gefahr eintritt (§ 25 Abs 1 VersVG).

4.2. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Gefahrenerhöhung nach § 23 Abs 1 VersVG eine nachträgliche Änderung der bei Vertragsabschluss tatsächlich vorhandenen gefahrenerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalls oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlicher macht und den Versicherer deshalb vernünftigerweise veranlassen kann, die Versicherung aufzuheben oder nur gegen erhöhte Prämie fortzusetzen (RIS-Justiz RS0080357, RS0080237). Darunter wird ein Gefährdungsvorgang verstanden, der seiner Natur nach geeignet ist, einen neuen Gefahrenzustand von so langer Dauer zu schaffen, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Schadenverlaufs bilden kann und damit den Eintritt des Versicherungsfalls generell zu fördern geeignet ist (RIS-Justiz RS0080491). Die Gefahrenerhöhung setzt - mit der Einschränkung, dass es sich nicht nur um einen Zustand handeln darf, der plötzlich aufgetreten ist und in Kürze wieder behoben werden sollte - immer einen gewissen Dauerzustand voraus (RIS-Justiz RS0080428). Allgemein übliche, das Durchschnittsrisiko kennzeichnende Gefahrenerhöhungen und solche, deren Unterstellung unter die §§ 23 ff VersVG den Versicherungsschutz der Mehrzahl der Versicherungsnehmer erheblich entwerten würde, sind mitversichert (7 Ob 314/00b mwN). Für das Vorliegen einer Gefahrenerhöhung trifft den Versicherer die Beweislast

(RIS-Justiz RS0043736, RS0080487).

4.3. Im Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds im EU-Raum ist keine Gefahrenerhöhung nach Art 13.1. ARB 2000 iVm § 23 Abs 1 VersVG zu erblicken. Die Funktion der Kläger beschränkte sich (wie bereits oben dargestellt) auf diejenige eines privaten Geldgebers und stellt sich daher inhaltlich als einmalige private Vermögensveranlagung dar. Diese im EU-Raum getätigte Veranlagung in der Höhe von 35.000 EUR pro Kläger für eine Dauer von 10 Jahren ist weder bezogen auf Veranlagungshöhe und -zeitraum noch hinsichtlich des Veranlagungsorts unüblich. Mit einem derartigen Geschäft hätte der beklagte Versicherer daher rechnen müssen. Daraus folgt, dass sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf eine Leistungsfreiheit nach Art 13.3. ARB 2000 iVm § 25 Abs 1 VersVG berufen kann. Auf die Höhe der Jahresprämie kommt es nicht an. Diese festzusetzen obliegt im Rahmen der wirtschaftlichen Kalkulation dem Versicherer, der sich am übernommenen Risiko zu orientieren hat.

5. Zur Obliegenheitsverletzung gemäß Art 8.1.1. ARB 2000:

5.1. Die Revisionswerberin bringt vor, der Erstkläger habe sie wissentlich mit dolus coloratus in der Schadensmeldung falsch informiert.

5.2. Der Vorwurf ist unberechtigt.

5.2.1. Der Versicherer kann nach dem Eintritt des Versicherungsfalls verlangen, dass der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist (§ 34 Abs 1 VersVG). Belege kann der Versicherer insoweit fordern, als die Beschaffung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden

kann (§ 34 Abs 2 VersVG).

In diesem Sinn ist Art 8.1.1. ARB 2000 auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung zu vergleichbaren Rechtsschutzversicherungsbedingungen hat der Versicherungsnehmer auf seine Kosten den Rechtsschutzversicherer vollständig und wahrheitsgemäß über sämtliche Umstände des Versicherungsfalls zu unterrichten, weil es sich dabei um eine auf die Bedürfnisse der Rechtsschutzversicherung zugeschnittene Ausformung der allgemeinen Auskunftspflicht des § 34 Abs 1 VersVG handelt (RIS-Justiz RS0105784). Die Auskünfte und Belege des Versicherungsnehmers sollen den Versicherer in die Lage versetzen, sachgemäße Entscheidungen über die Abwicklung des Versicherungsfalls zu treffen und insbesondere Art und Umfang seiner Leistung möglichst genau und frühzeitig überprüfen zu können. Es genügt, dass die begehrte Auskunft abstrakt zur Aufklärung des Schadensfalls geeignet ist (RIS-Justiz RS0080205, RS0080833, RS0080203).

Offensichtlicher Zweck der Auskunfts- und Belegpflicht, dem auch Art 8.1.1. ARB 2000 dient, ist es, das Informationsdefizit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer auszugleichen. Naturgemäß ist der Versicherungsnehmer über die ihn betreffenden Lebenssachverhalte umfassender informiert als der Versicherer. Er soll daher dem Versicherer alle ihm bekannten Informationen erteilen und ihm zur Verfügung stehende Unterlagen ausfolgen (7 Ob 180/14t).

Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer zunächst den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen (§ 33 VersVG) und dann über Aufforderung dem Versicherer weitere Auskünfte und/oder Belege zur Prüfung seiner Leistungspflicht im Sinn des § 34 VersVG zu geben. Das ist

eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers (RIS-Justiz RS0080203). Der Versicherer kann diejenigen Auskünfte verlangen, die er für notwendig hält, sofern sie für Grund und Umfang seiner Leistung bedeutsam sein können (RIS-Justiz RS0080185).

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

Die Beweislast dafür, dass der Versicherungsnehmer eine Aufklärungs- und/oder Belegobliegenheit verletzt hat, trifft den Versicherer (RIS-Justiz RS0081313, RS0043510, RS0043728).

5.2.2. Dieser Beweis ist der Beklagten nicht gelungen. Der Erstkläger legte in der Deckungsanfrage seine Sicht der Dinge dar, ohne jedoch zu behaupten, von einem Totalverlustrisiko nicht gewusst zu haben. Er verwies bloß darauf, dass für ihn und seine Ehegattin auf Grund der aufgelegten Prospekte, in denen nur von hohen Renditen und Sicherheit sowie von der Gewissheit über die Qualität der Immobilien die Rede und damit ein mögliches Risiko nicht einmal angedeutet gewesen sei, ein solches nicht vorstellbar gewesen sei. Auch wenn der Erstkläger nach den Feststellungen wusste, was eine Kommanditbeteiligung ist und dass er eine solche zeichnete, ist ihm eine

Falschinformation an den beklagten Versicherer nicht anzulasten, können doch auch Kunden, die selbst auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitzen und denen daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen, infolge falscher Anlageberatung - wenn auch allenfalls abzüglich eines situationsabhängigen Mitverschuldens - Ersatzansprüche geltend machen (vgl. RIS-Justiz RS0102779). Dazu kommt, dass der Erstkläger in Befolgung einer Aufforderung der Beklagten zur weiteren Informationserteilung seine juristische Ausbildung und seinen früher ausgeübten Beruf als Leiter zweier Rechtsabteilungen offen legte; daher war diese grundsätzlich in der Lage, den persönlichen Wissensstand des Erstklägers über eine Kommanditbeteiligung beurteilen zu können. Wäre sie hingegen der Auffassung gewesen, dass die vom Erstkläger erteilten Auskünfte zu ungenau seien, so hätte sie konkret sagen müssen, worauf es ihr ankomme (RIS-Justiz RS0105784 [T3]). Mangels eines konkreten Auskunftsverlangens durch den beklagten Versicherer ist dem Erstkläger keine Verletzung der Aufklärungspflicht anzulasten.

Die Nichtvorlage von angeforderten Urkunden wird ebenfalls nicht bewiesen. Nach den Feststellungen scheiterte eine vollständige Ausfolgung der von der Beklagten angeforderten Urkunden an technischen Gegebenheiten in der Sphäre der Beklagten. Dies legte der Erstkläger in der nachfolgenden E-Mail dar und verwies ausdrücklich auf die nur unvollständige Urkundenvorlage; er erklärte sich jedoch ausdrücklich bereit, sämtliche ein namhaftes Gewicht aufweisende Urkunden bei Bedarf vorbeizubringen. Damit lag es an der Beklagten, weitere für ihre Entscheidungsfindung erforderliche Urkunden anzufordern, falls sie solche vermisste. Vor diesem Hintergrund kann dem Erstkläger auch

keine Verletzung der Obliegenheit gemäß Art 8.1.1. ARB 2000 iVm § 34 Abs 2 VersVG vorgeworfen werden.

6. Ergebnis und Kosten:

Der Revision der Beklagten ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1, § 46 und § 50 Abs 1 ZPO. Da die Kläger nicht solidarisch berechtigt sind, steht ihnen nach dem Grundgedanken des § 46 ZPO der Kostenanspruch nur anteilig zu (7 Ob 96/13p mwN).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 12. März 2015
Dr. K a l i v o d a
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG