Prospekthaftpflichtversicherung: „Verdachtslage" hinsichtlich Anlegeransprüchen ist vorvertraglich offenzulegen

§§ 16 ff VersVG; MaklerG

OGH 30. 6. 2021, 7 Ob 216/20w

1. Bei der Frage, ob unter der Prospekthaftpflichtversicherung gedeckte Prospekthaftungsansprüche bestehen können, kommt es auf die richtige oder unrichtige Information der Anleger über die Vermögenswerte, die Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Gewinne und Verluste und die Zukunftsaussichten des Emittenten an.

2. Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist *„bei Schließung des Vertrages"*, daher vom Beginn der Vertragsverhandlungen bis zum formellen Versicherungsbeginn durch den Zugang der Annahme des Antrags zu erfüllen. Der Versicherungsnehmer muss sohin alle gefahrenerheblichen Umstände anzeigen, von denen er zwischen der Antragstellung und der Annahme des Antrags Kenntnis erlangt.

3. Bei der Prüfung einer Anzeigepflichtverletzung im Rahmen der Prospekthaftpflichtversicherung ist zu untersuchen, ob Informationen vorenthalten wurden, die auf eine haftungsrelevante Unrichtigkeit des Prospekts oder eine Vermögensverschlechterung der Versicherungsnehmerin, die im Sinne des KMG 1991 zur Verfassung von Nachträgen hätten führen müssen, hinweisen.

4. Entscheidend ist, ob eine Verdachtslage auf das Bestehen von Prosekthaftpflichtansprüchen besteht. Diese wäre offenzulegen.

5. Es besteht keine Nachforschungspflicht des Versicherers.

6. Die Anzeigeobliegenheit kann nicht dadurch erfüllt werden, dass die Informationen an die Maklerin weitergegeben wurden, da die Maklerin als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zuzurechnen ist.

Zwischen der Schuldnerin und dem beklagten Versicherer bestand ab 11. 12. 2017 ein Vertrag über eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für die Prospekthaftung (POSI) in Bezug auf von der Schuldnerin ausgegebene Unternehmensanleihen. Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Bedingungen für die Prospektversicherung der W. AG (ABPV), die Besondere Bedingung Nr 1 Maklerklausel (BB1) und die Besondere Bedingung Nr 2 Versicherter Prospekt (BB2) zugrunde.

Die ABPV lauten auszugsweise wie folgt:

„Hinweis: Bei der Prospektversicherung handelt es sich um eine auf dem Claims-made-Prinzip basierende Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, das heißt, der Versicherungsfall ist die erstmalige Anspruchserhebung. Dadurch wird auch eine volle Rückwärtsdeckung im Rahmen der Bedingungen gewährt."

...

IV. Wissenszurechnung/Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung

...

Der Versicherer verzichtet auf die ihm aufgrund einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung gemäß § 16 VersVG zustehenden Rechte. Der Versicherungsschutz beschränkt sich in den Fällen, die den Versicherer zur Ausübung der Rechte gemäß § 16 VersVG berechtigen würden, ausschließlich auf diejenigen Versicherten, die die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nicht kannten, nicht begangen haben und nicht daran mitgewirkt haben.

..."

In BB1 vereinbarten die Parteien folgende *„Maklerklausel"*:

„Der gesamte Geschäftsverkehr läuft über die Versicherungsmaklerfirma M. GmbH.

...

Der Makler ist berechtigt, vertraglich obliegende Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers für den Versicherer in Empfang zu nehmen. Diese Verpflichtungen gelten als erfüllt, wenn sie bei der genannten Maklerfirma eingegangen sind. Diese ist zur unverzüglichen Weitergabe an den Versicherer verpflichtet.

..."

Über das Vermögen der Schuldnerin wurde mit Beschluss des HG Wien vom 16. 3. 2018 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Er wird von Anleihegläubigern außergerichtlich und gerichtlich in Anspruch genommen und hat jeweils Schadensmeldungen an die Beklagte erstattet.

Kurz vor der Schuldnerin, am 2. 2. 2018, war deren Alleinaktionärin, die W. Holding AG (in der Folge: Holding) in Insolvenz verfallen.

Die Schuldnerin emittierte im Jahr 2017 Anleihen mit einem Nominale von insgesamt etwa 8 Mio €.

Nachdem der Aufsichtsrat der Holding den Auftrag zur Kontaktaufnahme mit der 11. Nebenintervenientin als Versicherungsmaklerin (in der Folge: Maklerin) wegen einer D&O-Versicherung erteilt hatte, sprach der 10. Nebenintervenient als Vorstand der Schuldnerin die Maklerin an, welche zusätzlich eine POSI (*public offering of securities insurance*) ins Spiel brachte. Die W.-Gruppe beauftragte die Maklerin mit der Ausschreibung für beide Versicherungen.

Am 5. 4. 2017 informierte der Vorstand der Schuldnerin die Maklerin, dass jene sich in den finalen Zügen der Fortbestehensprognose und des Jahresabschlusses befinde und beide in den nächsten Tagen übermittelt werden könnten.

Im mit 9. 5. 2017 datierten Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31. 12. 2016 schienen als immaterielle Vermögensgegenstände gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte mit 2.964.000 € auf. Laut Erläuterung hatte die Alleingesellschafterin (Holding) im Berichtsjahr immaterielle Vermögensgegenstände von 3,12 Mio € als Sacheinlage eingebracht. Im Lagebericht wurde offengelegt, dass es sich dabei um die Wortmarke „*W.*" und die Wortbildmarke „*W. Immobilien*" handelte.

Am 6. 6. 2017 veröffentlichte die Holding eine *Ad-hoc*-Mitteilung, dass ihr Vorstand für 2016 von einem negativen Eigenkapital von nunmehr zirka 27,5 Mio € ausgehe.

Die Maklerin übersandte am 19. 7. 2017 an den 10. Nebenintervenienten als CEO der Schuldnerin und am 29. 8. 2017 an den 12. Nebenintervenienten als deren CFO Fragebögen der Beklagten unter anderem zur POSI. Darin bejahten die beiden Vorstände die Frage 8 (a), ob es Ansprüche gegen einen Direktor, leitenden Angestellten oder Mitarbeiter, der in seiner Eigenschaft als Direktor, leitender Angestellter oder Angestellter der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften zur Versicherung vorgeschlagen worden sei, gebe oder gegeben habe. Sie verneinten die Frage 8 (b), ob es anhängige Ansprüche gegen die Gesellschaft oder eine ihrer Tochtergesellschaften in Bezug auf die Wertpapiere der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gebe oder gegeben habe. Sie verneinten weiters die Frage 8 (c), ob das Unternehmen oder eine seiner Tochtergesellschaften über Kenntnisse oder Informationen über Handlungen, Fehler oder Unterlassungen verfüge, die zu einem Wertpapieranspruch gemäß der vorgeschlagenen Polizze führen könnten. Sie unterfertigten die Erklärung in Punkt 10., wonach nach bestem Wissen und Gewissen und nach eingehender Prüfung die im Angebotsformular enthaltenen und beigefügten Aussagen und Informationen wahrheitsgemäß und keine wesentlichen Tatsachen zurückgehalten worden seien und sie verstanden hätten, dass eine wesentliche Tatsache die Akzeptanz oder Bewertung des Risikos durch den Versicherer beeinflussen könne.

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P. GmbH erstattete über Auftrag der Holding eine mit 26. 7. 2017 datierte Fortbestehensprognose für Holding und Schuldnerin. Darin ging sie für beide vom Vorliegen einer positiven Fortbestehensprognose mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus.

Ende Juli 2017 berichteten Medien, dass es bei W. und dem 10. Nebenintervenienten Probleme gebe.

Am 29. 8. 2017 gab die Wirtschaftsprüferin S. GmbH in ihrem Bestätigungsvermerk zum ein negatives Eigenkapital von inzwischen mehr als 28,6 Mio € ausweisenden Jahresabschluss der Holding per 31. 12. 2016 ein *„eingeschränktes Prüfungsurteil"* ab, weil die vom Vorstand erstellte und von externen Experten plausibilisierte Fortbestehensprognose unter mit wesentlicher Unsicherheit behafteten Annahmen stehe.

Am 6. 9. 2017 fand ein *underwriting call*, eine Telefonkonferenz, statt, an dem der 10. und der 12. Nebenintervenient, zwei Mitarbeiter der Beklagten und ein Mitarbeiter der Maklerin teilnahmen.

Auf der Website der Schuldnerin waren neben dem Basisprospekt samt den Nachträgen auch der Jahresabschluss sowie die relevanten und gesetzlich verpflichtenden *Ad-hoc*-Mitteilungen zugänglich.

Am vierten Nachtrag vom 10. 10. 2017 zum Basisprospekt wurde informiert, dass die Schuldnerin am 2. 10. 2017 die ungeprüften Finanzzahlen für das erste Halbjahr 2017 mit einem Ergebnis vor Steuern von –2.525.786,35 €, einem Bilanzverlust von 2.815.245,36 € und einer auf 31,7 % gesunkenen Eigenkapitalquote veröffentlicht hätte.

„Nicht festgestellt werden kann, dass, sofern der Basisprospekt, der dritte oder der vierte Nachtrag überhaupt unvollständig oder unrichtig ist, zumindest S. G. oder MMag. R. W. [10. oder 12. Nebenintervenient; Vorstandsvorsitzende und Finanzvorstand] davon wussten. Nicht festgestellt werden kann, dass zumindest einer der beiden die Marke W. als wertlos ansah."

Am 20. 10. 2017 diskutierte der 12. Nebenintervenient als CFO der Schuldnerin mit dem zuständigen Mitarbeiter der Maklerin Details zur D&O und legte offen, dass die Schuldnerin auch ein Update zur Fortbestehensprognose durchführte.

Am 1. 12. 2017 besprachen der 12. Nebenintervenient (Finanzvorstand) und der Mitarbeiter der Maklerin wieder die Fortbestehensprognose, weil sich im November ergeben hatte, dass ein Finanzierungspartner ein Projekt nicht weiterverfolgen wollte. Der Mitarbeiter der Maklerin sagte, dass er an die Beklagte herantreten würde. Für den 12. Nebenintervenienten *„war klar, dass die Informationen, die an ... [die Maklerin] gingen, auch an die Beklagte weitergingen"*.

Am 11. 12. 2017 übermittelte die Maklerin unter dem Betreff *„Beauftragung W. POSI und vorläufiger Deckung D&O"* den Deckungsauftrag der Schuldnerin an die Beklagte.

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 1. 2. 2019 die Deckung ab und erklärte den *„Widerruf der vorläufigen Deckungszusage"* (unstrittig zu einem Anleger).

Der Kläger (Insolvenzverwalter) begehrte die Feststellung, die Beklagte habe ihm aufgrund und im Umfang des zwischen ihnen abgeschlossenen Prospekthaftpflichtversicherungsvertrages für die Schadensfälle von 10 Anleihezeichnern (nämlich der Erst- bis Neuntnebenintervenienten sowie einer weiteren nicht am Verfahren beteiligten Person) Deckungsschutz in vollem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die Schuldnerin sei ihren (konkret genannten) vorvertraglichen Anzeigeobliegenheiten nicht nachgekommen, weil sie vor Abschluss des Versicherungsvertrages nicht über ihre finanzielle Lage ausreichend informiert und notwendige Nachträge zum Prospekt nicht veröffentlicht habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

In ihrer außerordentlichen Revision beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde.

Die Revision war zur Klarstellung der Rechtslage im Zusammenhang mit einer Prospekthaftpflichtversicherung (POSI) zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Aus der Begründung des OGH:

1.1. und 1.2. ...

1.3. Zunächst ist der Deckungsumfang zu klären. Versicherungsschutz besteht für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des versicherten Wertpapierprospekts ... sowie für Ansprüche nach § 11 KMG 1991 oder vergleichbaren Rechtsvorschriften wegen einer Pflichtverletzung im Sinne der Vorschrift. Dies versteht der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer aus dem angesprochenen Verkehrskreis so, dass sich der Deckungsumfang an den gesetzlichen Haftungsgründen orientiert.

2.1. bis 3.2. ...

3.3. Prospekthaftungsansprüche bestehen also, wenn ein Anleger durch falsche, unvollständige oder irreführende Prospektangaben zur Zeichnung einer Kapitalanlage bewegt wird. Der potenzielle Kapitalanleger muss sich grundsätzlich auf die sachliche Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt enthaltenen Angaben verlassen dürfen (vgl RIS-Justiz RS0107352).

4.1. Aus der Gesetzeslage ergibt sich sohin klar und eindeutig, dass es für die Frage, ob gedeckte Prospekthaftungsansprüche bestehen können, sehr wohl auf die richtige oder unrichtige Information der Anleger über die Vermögenswerte, die Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Gewinne und Verluste und die Zukunftsaussichten des Emittenten ankommt. Es muss jeder wichtige neue Umstand oder jede wesentliche Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit in Bezug auf die im Prospekt enthaltenen Angaben, die die Bewertung der Wertpapiere oder Veranlagungen beeinflussen könnten und die zwischen der Billigung des Prospekts und dem endgültigen Schluss des öffentlichen Angebots auftreten oder festgestellt werden, in einem unverzüglich zu veröffentlichenden Nachtrag zum Prospekt genannt werden. Die Ansicht der Vorinstanzen, es komme bei der POSI auf die finanzielle Lage der Emittentin nicht an, verkennt diese Rechtslage.

4.2. ...

5.1. Der Versicherungsnehmer hat nach § 16 Abs 1 VersVG beim Abschluss des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Erheblich sind jene Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bestimmungen abzuschließen, einen Einfluss auszuüben. Im Allgemeinen gilt, dass ein Umstand, nach dem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel erheblich ist (RIS-Justiz RS0080628). Nicht ausdrücklich nachgefragte Umstände sind aber nicht schon wegen ihrer objektiven Gefahrenerheblichkeit mitzuteilen, sondern nur dann, wenn sich eine Frage konkludent auch auf sie bezieht oder wenn ihre Mitteilung als selbstverständlich erscheint (RIS-Justiz RS0119955 [T3]).

5.2. Die vorvertragliche Anzeigeobliegenheit ist *„beim Abschluss des Vertrages"* zu erfüllen, das heißt vom Beginn der Vertragsverhandlungen bis zum formellen Versicherungsbeginn, das ist in der Regel der Zugang der Annahme des Antrags. Infolgedessen muss der Versicherungsnehmer noch alle gefahrenerheblichen Umstände anzeigen, von denen er erst nach Antragstellung Kenntnis erlangt oder die erst nach diesem Zeitpunkt eintreten (vgl RIS-Justiz RS0080807). Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers entfällt nur insoweit, als der Versicherer die Umstände bereits kennt; ein bloßes Kennen-Müssen genügt nicht (RIS-Justiz RS0080719). Es besteht keine Nachforschungspflicht des Versicherers (RIS-Justiz RS0080719 [T2]).

5.3. An die vom Versicherten bzw Versicherungsnehmer bei Erfüllung seiner vorvertraglichen Anzeigepflicht anzuwendende Sorgfalt sind ganz erhebliche Anforderungen zu stellen (RIS-Justiz RS0080641). Für eine schuldhafte Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht genügt bereits leichte Fahrlässigkeit (RIS-Justiz RS0080572). Die Beweislast für das mangelnde Verschulden an der Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht trifft grundsätzlich den Versicherungsnehmer (RIS-Justiz RS0080809).

5.4. Zur Bejahung der Gefahrenerheblichkeit von Umständen ist es nicht erforderlich, dass der Versicherer bei Kenntnis des wahren Sachverhalts den Vertrag tatsächlich abgelehnt oder nicht zu den bestimmten Bedingungen geschlossen hätte. Es reicht aus, dass der vom Versicherer nachgewiesene Umstand bei objektiver Betrachtung geeignet ist, einen solchen Entschluss des Versicherers zu motivieren (RIS-Justiz RS0080637). Der Versicherte ist dafür beweispflichtig, dass auch die richtige Beantwortung der an

ihn gestellten Frage nicht geeignet gewesen wäre, den Entschluss des Versicherers zum Vertragsabschluss in irgendeiner Weise zu beeinflussen (RIS-Justiz RS0080787). Der Versicherer kann sich auch ohne Vertragsauflösung auf Leistungsfreiheit berufen, wenn er von der Verletzung der Anzeigeobliegenheit erst nach dem Versicherungsfall erfahren hat (7 Ob 117/18h mwN).

5.5. Eine juristische Person hat für das Verhalten und die Kenntnis ihrer Vertretungsorgane einzustehen (vgl RIS-Justiz RS0080502; RS0081066), hier die Schuldnerin für ihre beiden Vorstände ...

6.1. bis 6.3. ...

6.4. Voraussetzung für die Anwendung des § 16 VersVG ... ist einerseits die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigeobliegenheit und andererseits, dass die (Vorstände der) Schuldnerin Kenntnis davon haben. ...

7.1. bis 7.3. ...

8.1. Die Beklagte hat im Fragebogen an die Schuldnerin die ausdrückliche Frage gerichtet, nämlich ob das Unternehmen oder eine seiner Tochtergesellschaften über Kenntnisse oder Informationen über Handlungen, Fehler oder Unterlassungen verfüge, die zu einem Prospekthaftungsanspruch führen könnten. Diese Frage haben die Vorstände der Schuldnerin verneint. Nachgefragt wurde also die Information (Kenntnis) von einer möglichen Verdachtslage (arg: könnte) zum Vorliegen eines Prospekthaftungsanspruchs. Eine solche könnte im vorliegenden Fall gegeben sein, wenn sich die finanzielle Lage der Emittentin bis zum Versicherungsbeginn so verschlechtert hätte, dass ein Nachtrag hätte gemacht werden müssen, und dies unterlassen wurde oder ein Nachtrag gemacht wurde, der aber nicht richtig und wahr im Sinne des KMG 1991 war.

8.2. ...

8.3. Entscheidungswesentlich ist somit die Frage, ob aufgrund der von der Beklagten ins Treffen geführten Umstände für die Vorstände der Schuldnerin vor Vertragsbeginn eine Verdachtslage auf das Bestehen von Prospekthaftungsansprüchen ... bestand ... Haben die Vorstände der Schuldnerin die Beklagte von einer ihnen bekannten Verdachtslage vor Versicherungsbeginn nicht informiert, haben sie eine Anzeigeobliegenheitsverletzung zu verantworten. Da die Vorstände der Schuldnerin ohnehin zuzurechnen sind, hatte diese dann gleichzeitig auch davon Kenntnis. Nur in diesem Fall könnte sich die Beklagte auf § 16 VersVG berufen.

...

9.1. ... Es ist im fortzusetzenden Verfahren im Rahmen des Vorbringens der Beklagten zu prüfen und festzustellen, ob die Vorstände der Schuldnerin der Beklagten Informationen vorenthielten, bejahendenfalls ob sich daraus ein Hinweis auf eine haftungsrelevante Unrichtigkeit der Nachträge oder eine Vermögensverschlechterung der Schuldnerin, die im Sinne des KMG 1991 zur Verfassung und Veröffentlichung von weiteren Nachträgen hätten führen müssen, ergeben. Zu berücksichtigen ist dabei natürlich der Kenntnisstand, den die Beklagte tatsächlich ohnehin hatte.

9.2. ...

9.3. Die Feststellung, dass die Vorstände die Marke nicht als wertlos ansahen, bedarf einer Präzisierung. Es kommt darauf an, ob sie einen Verdacht hatten, dass die Marke allenfalls nicht wie angesetzt werthaltig sein könnte.

10.1. Entgegen der Rechtsmeinung der Vorinstanzen erfüllte die Schuldnerin ihre Anzeigeobliegenheit aber nicht dadurch, dass sie Informationen an die Maklerin gab, wenn diese sie nicht an die Beklagte weiterleitete:

10.2. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl 7 Ob 166/19s mwN) ist der Versicherungsmakler zwar regelmäßig ein Doppelmakler, wird aber trotzdem als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zugerechnet und hat primär als *„Bundesgenosse"* des Versicherten dessen Interessen zu wahren (RIS-Justiz RS0114041). Zwar kann es sein, dass der Versicherungsmakler nicht nur Vertreter des Versicherungsnehmers, sondern auch Versicherungsagent ist (vgl RIS-Justiz RS0080382). Daraus allein folgt aber noch nicht, dass dessen Wissen (jedenfalls) dem Versicherer zuzurechnen ist. Entscheidend ist, in welcher Funktion der Versicherungsmakler aufgetreten ist. Die Kenntnisse des Versicherungsmaklers sind nämlich dann nicht dem Versicherer zuzurechnen, wenn der Versicherungsmakler gerade in seiner Funktion als Vertreter des Versicherungsnehmers auftritt, also gleichsam im Lager des Antragstellers und nicht in dem des Versicherers steht (RIS-Justiz RS0080382 [T2] = 7 Ob 130/18w).

10.3. Im vorliegenden Fall sind keine Umstände erkennbar, dass die Maklerin vor Vertragsabschluss in anderer Rolle denn als Vertreterin der Schuldnerin fungierte. Die Maklerklauseln in BB1 und ABPV galten erst ab 11. 12. 2017, sodass das Handeln und Unterlassen der Maklerin bis zu diesem Zeitpunkt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Beklagten zugerechnet werden können. ...

10.4. Die Schuldnerin entlasten können daher nur die Informationen, die – wie bereits oben ausgeführt – von der Maklerin dem Versicherer weitergeleitet wurden oder die der Versicherer tatsächlich hatte. ... Es ist nochmals hervorzuheben, dass ein bloßes Kennen-Müssen der Informationen nicht genügt, und es besteht auch keine Nachforschungspflicht des Versicherers.

11. bis 14. ...

15. Eine Aufhebung der Urteile war daher unvermeidlich.

...

Anmerkung:

Die Prospekthaftpflichtversicherung begegnet unter vielerlei Bezeichnungen: Wertpapierhaftpflichtversicherung, *Initial-public-offering*-Versicherung (IPO-Polizzen bei Börsegängen) bzw als *public offering of securities insurance* (POSI) sowie *secondary public offering* (SPO-Polizze für die Folgeplatzierungen).[1] Projektversicherungen basieren wie der D&O-Versicherung (bzw die meisten *Financial-lines-* bzw *Specialty-lines*-Produkte) auf dem sogenannten *Claims-made-* bzw Anspruchserhebungsprinzip.[2] Durch die damit verbundene (meist) unbegrenzte Rückwärtsdeckung kommt den vorvertraglichen Offenlegungsobliegenheiten gemäß §§ 16 ff VersVG besondere Bedeutung zu.

Im vorliegenden Fall war über das Vermögen der Versicherungsnehmerin rund vier Monate nach Versicherungsbeginn ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, was zu einem Totalausfall der versicherten Anleihe geführt haben dürfte. Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war die Frage, ob sich der Versicherer erfolgreich auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung vorvertraglicher Anzeigeobliegenheiten durch die Versicherungsnehmerin berufen konnte.

Der OGH stellte – anders als die Unterinstanzen – nicht unmittelbar auf eine Obliegenheit zur Offenlegung der finanziellen

[1] Vgl etwa *Ihlas* in *Langheid/Wandt*, Münchener Kommentar zum VVG III[2] (2017) Nr 320 (D&O) Rz 82 ff.

[2] *Fortmann*, Die Prospekthaftpflichtversicherung, r+s 2021, 245.

Lage der Versicherungsnehmerin, sondern vielmehr auf eine der Versicherungsnehmerin bekannte Verdachtslage über das Vorliegen von Prospekthaftungsansprüchen ab. Für eine solche war die geänderte finanzielle Lage der Versicherungsnehmerin zumindest indirekt relevant: Anleger müssen über wichtige neue Umstände zu bewertungswesentlichen Angaben, die zwischen Billigung des Prospekts und dem endgültigen Schluss des öffentlichen Angebots auftreten, in einem unverzüglich zu veröffentlichenden Nachtrag zum Prospekt informiert werden. Die Unterlassung der Veröffentlichung eines solchen Nachtrags kann somit (vom versicherten Risiko grundsätzlich umfasste) Prospekthaftungsansprüche begründen.

Nach den Feststellungen hatte der Versicherer im Risikofragebogen die Frage gestellt, *„ob das Unternehmen oder eine seiner Tochtergesellschaften über Kenntnisse oder Informationen über Handlungen, Fehler oder Unterlassungen verfüge, die zu einem Wertpapieranspruch gemäß der vorgeschlagenen Polizze führen könnten."* So oder ähnlich formulierte Fragen finden sich in den meisten Fragebögen zu *Financial-lines*-Produkten mit Rückwärtsdeckung.

Der OGH ging nun davon aus, dass der Versicherer damit *„ausdrücklich"* im Sinne des § 16 VersVG nach einer *„Information (Kenntnis) von einer möglichen Verdachtslage (arg: könnte) zum Vorliegen eines Prospekthaftungsanspruchs"* gefragt habe, welche gegeben sein könne, wenn die Versicherungsnehmerin trotz Verschlechterung der finanziellen Lage bis zum Versicherungsbeginn die Veröffentlichung eines Prospektnachtrags unterlassen hätte. *„Entscheidungswesentlich"*, so der OGH, *„ist somit die Frage, ob ... für die Vorstände der Schuldnerin vor Vertragsbeginn eine Verdachtslage auf das Bestehen von Prospekthaftungsansprüchen ... bestand"*.

Ob es sich beim nicht angezeigten Umstand um einen solchen handelt, nach dem der Versicherer *„ausdrücklich und in geschriebener Form"* (etwa im Rahmen eines Fragebogens) gefragt hat, ist in mehrfacher Hinsicht relevant: Zwar kann der Versicherungsnehmer auch zur Offenlegung anderer Umstände verhalten sein,[3] für ausdrücklich erfragte Umstände gilt aber die Vermutung der Gefahrenerheblichkeit (§ 16 VersVG). Überdies besteht ein Rücktrittsrecht des Versicherers bei unterbliebener oder unrichtiger Anzeige über solche ausdrücklich nachgefragte, *„genau umschriebene"* Umstände bereits bei leichter Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers. Hatte der Versicherungsnehmer die Gefahrenumstände anhand von vom Versicherer in geschriebener Form gestellten Fragen anzuzeigen, kann der Versicherer gemäß § 18 VersVG wegen unterbliebener Anzeige eines Umstands, nach dem nicht *„ausdrücklich und genau umschrieben"* gefragt worden ist, nur bei arglistiger Verschweigung zurücktreten. Das Erfordernis der genauen Umschreibung im Sinne des § 16 Abs 3 VersVG deckt sich nach der bisherigen Rechtsprechung weitgehend mit der Ausdrücklichkeit im Sinne des § 16 Abs 1 Satz 3 VersVG.[4]

Danach muss der Versicherungsnehmer bei durchschnittlicher Sorgfalt erkennen können, worauf die Frage abzielt, und darf nicht raten müssen, was der Versicherer gemeint hat. Auch allgemein gehaltene Fragen können diese Anforderungen erfüllen, weil *„Fragen nach Gefahrenumständen notwendigerweise abstrakt gestellt werden müssen, will man nicht umfangreiche und nahezu zwangsläufig unvollständige Kataloge verlangen, die weder im Interesse der Versicherungsnehmer noch in dem der Versicherer liegen"*.[5] Das Erfordernis ist nach Ansicht des OGH bloß dann nicht erfüllt, *„wenn die Frage so weit gefasst ist, dass sie vom Versicherungsnehmer nicht mehr sinnvoll auf einzeln aufzuführende Umstände bezogen werden kann"*. So soll etwa eine allgemeine Frage, welche sonstigen risikoerheblichen Umstände dem Versicherungsnehmer noch bekannt sind, nicht ausreichend sein.[6]

Die Auslegung der Reichweite der Fragen des Versicherers hat nach herrschender Auffassung entsprechend den Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen zu erfolgen; vom Versicherer vorformulierte Fragen sind daher im Zweifel zu seinen Ungunsten und folglich eng auszulegen.[7]

Dass der OGH in der vorliegenden Entscheidung – ohne ausdrückliche Auseinandersetzung an gegebener Stelle – auch im vorvertraglichen Bereich an die Grundsätze über die Auslegung von Versicherungsbedingungen anknüpft, ist daher durchaus konsequent und nicht zu beanstanden. Diese Auslegung hat sich nach ständiger Rechtsprechung am Maßstab eines *„durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers aus dem angesprochenen Adressatenkreis"* zu orientieren.[8] Teils stellt die Rechtsprechung pauschal auf *„den Versicherungsnehmer"* als angesprochenen Adressaten ab, von welchem keine besonderen juristischen Kenntnisse erwartet werden dürfen.[9] Dann aber, wenn nur ein beschränkter Adressatenkreis angesprochen wird, kommt es auf die Branchenüblichkeit und den Erwartungshorizont der angesprochenen Kreise an.[10] Handelt es sich beispielsweise um eine Spezialversicherung (wie etwa eine Berufshaftpflichtversicherung für Notare oder Rechtsanwälte), ist auf eben diesen eingeschränkten Adressatenkreis abzustellen.[11]

Mit der Frage, welches Spezialwissen einem *„Versicherungsnehmer aus dem angesprochenen Adressatenkreis"* (im vorliegenden Fall: einer Wertpapieremittentin) unterstellt werden darf und auf wessen Spezialwissen bei einer juristischen Person abzustellen ist, setzte sich der OGH in der vorliegenden Entscheidung nicht näher auseinander. Letzteres musste er mangels Entscheidungserheblichkeit nicht beantworten, weil er ohne Weiteres davon ausging, dass die Vorstände über entsprechende Kenntnisse zur Beurteilung einer Verdachtslage über das Vorliegen von Prospekthaftungsansprüchen verfügen müssten.

Im Ergebnis ist die Ansicht des OGH, dass der Versicherer durch die Frage über *„Kenntnisse oder Informationen über Handlungen, Fehler und Unterlassungen ..., die zu einem Wertpapieranspruch gemäß der vorgeschlagenen Polizze führen könnten"*, hinreichend deutlich nach einer *„Verdachtslage zum Vorliegen von Prospekthaftungsansprüchen"* gefragt hatte, wohl nicht zu beanstanden. Dass eine unterlassene oder unrichtige Anlegerinformation über eine erhebliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Emittentin zu einem Prospekthaftungsanspruch führen kann und dass es sich dabei um eine Vorstandsangelegenheit handelt, erscheint noch nachvollziehbar.

Schwierig zu beantworten bleibt aber auch in Zukunft, anhand welcher Kriterien im Einzelfall der Maßstab anzusetzen ist, dies insbesondere dann, wenn der Versicherungsnehmer eine juristische Person ist und eine Vielzahl an versicherten Personen und versicherten Wissensträgern in Betracht kommt.

---

3 Vgl die spontane Anzeigepflicht.

4 OGH 13. 4. 2005, 7 Ob 57/05s.

5 OGH 13. 4. 2005, 7 Ob 57/05s; vgl auch *Heiss/Lorenz* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG §§ 16 – 17 Rz 11 ff.

6 OGH 13. 4. 2005, 7 Ob 57/05s.

7 *Heiss/Lorenz* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG, §§ 16 – 17 Rz 13.

8 RIS-Justiz RS0008901.

9 Siehe etwa OGH 14. 5. 1997, 7 Ob 94/97t; 9. 11. 2016, 7 Ob 191/16p; RIS-Justiz RS0112256.

10 RIS-Justiz RS0014646.

11 OGH 26. 5. 2004, 7 Ob 83/04p; 26. 6. 2019, 7 Ob 25/19f; 19. 2. 2020, 7 Ob 161/19f; 27. 1. 2021, 7 Ob 148/20w; 24. 2. 2021, 7 Ob 17/21g; RIS-Justiz RS0014646.

Offen bleibt insbesondere, in welchem Ausmaß von den anzeigepflichtigen Personen juristisches Wissen gefordert werden kann: Eine *„Verdachtslage"* über den Bestand von Haftungsansprüchen erfordert nun immer auch eine gewisse rechtliche (Be-)Wertung von Sachverhalten, die zwar keine Nachforschung im engeren Sinn ist, aber doch einer gewissen zusätzlichen intellektuellen Informationsverarbeitung bedarf. Wo hier die Grenzen zwischen Kenntnis und schuldhafter Unkenntnis zu ziehen sind und welche Anforderungen an das dem Versicherungsnehmer zuzurechnende Wissen (Bewusstsein eines Haftungsrisikos) zu stellen sind, wird einer Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedürfen.

Für die Praxis ergeben sich aus den Ausführungen des OGH, insbesondere aus dem Abstellen auf eine reine *„Verdachtslage"*, vor allem bei Produkten wie der Prospekthaftungs-, *Warranty-and-indemnity-* oder D&O-Versicherung, wohl gesteigerte Anforderungen an die Aufmerksamkeit und Sorgfalt des Versicherungsnehmers bzw der für ihn tätigen Personen bei der Beantwortung der Fragebögen der Versicherer.

Daneben sind aus der vorliegenden Entscheidung auch strenge Anforderungen an die Beantwortung der Fragen selbst abzuleiten. Nach bisher vertretener Ansicht hat der Versicherungsnehmer grundsätzlich nur jene gefahrenerheblichen Umstände anzuzeigen, von denen er positiv Kenntnis hat (welche auch jene Umstände umfasst, an die er sich bei zu erwartenden Bemühungen erinnern kann), wobei jedenfalls die natürliche Person als Versicherungsnehmer keine Nachforschungspflicht treffen soll.[12] Die Ablehnung einer Nachforschungspflicht mag bei natürlichen Personen noch richtig sein, fraglich – und durch die Rechtsprechung zu klären – wird aber sein, ob dies auch für juristische Personen so generell gesagt werden kann. Viele Versicherungsbedingungen am Markt konkretisieren zur Schaffung beidseitiger Rechtssicherheit daher ohnehin, wessen Wissen bezüglich der Erfüllung von Anzeigepflichten maßgeblich ist.

Kurz einzugehen ist abschließend noch darauf, dass der OGH in der vorliegenden Entscheidung eine Zurechnung der Kenntnis des Maklers zulasten des Versicherers (auch) mit der Begründung ablehnte, dass die in den Versicherungsbedingungen enthaltene Maklerklauseln erst ab Versicherungsbeginn und nicht bereits im vorvertraglichen Stadium galten. Die Ausführungen des OGH zur Zurechnung des Maklers zur Sphäre des Versicherungsnehmers als dessen *„Bundesgenosse"* halten sich grundsätzlich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung, lassen allerdings einige Fragen offen. Eine Zurechnung des Wissens des Maklers, Versicherungsagenten oder Anscheinsagenten kommt danach zusammengefasst dann in Betracht, wenn der Versicherer einen entsprechenden Rechtsschein gesetzt hat, wobei Details in der bisherigen Rechtsprechung unklar sind. Im – soweit ersichtlich – einzigen bisher entschiedenen Fall, in welchem der abzuschließende Versicherungsvertrag eine entsprechende Maklerklausel enthalten hatte,[13] hatte diese allerdings ausdrücklich vorbehalten, dass Versicherungsverträge oder Anzeigen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers, die ein Versicherungsverhältnis erst begründen oder den Deckungsumfang eines bestehenden Versicherungsverhältnisses erweitern sollen, mit ihrem tatsächlichen Eingang beim Versicherer als diesem zugegangen gelten. Einen solchen Vorbehalt enthielten die Versicherungsbedingungen im vorliegenden Fall nicht. Ob hier – zumindest in Zusammenschau mit weiteren Umständen – nicht doch eine Zurechnung des Maklerwissens in Betracht kommt, ist diskussionswürdig. Eine ausdrückliche Klarstellung, dass die Maklerklausel erst ab Vertragsabschluss *„gilt"*, ist daher in der Praxis weiterhin empfehlenswert.

Philipp Strasser / Martina Linden

Mag. *Philipp Strasser* ist Rechtsanwalt und Partner der Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Wien und auf Gesellschaftsrecht, Versicherungs- und Kapitalmarktrecht sowie Prozessführung spezialisiert. Dr. *Martina Linden*, LL.M. ist Rechtsanwältin bei der Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Wien und auf Zivil- und Zivilverfahrensrecht, Insolvenzrecht, streitiges Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht spezialisiert.

Kein konkretes und einheitliches Begriffsverständnis im allgemeinen Freizeitsport für „Downhill-Mountainbiken"

§§ 914 ff ABGB; Art 20 AUVB 2008

OGH 28. 4. 2021, 7 Ob 75/21m

1. Ausschlüsse in Versicherungsbedingungen, durch die die vom Versicherer übernommenen Gefahren eingeschränkt werden, dürfen nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert.

2. Da sich im allgemeinen Freizeitsport (noch) kein konkretes und einheitliches Begriffsverständnis für *„Downhill-Mountainbiken"* entwickelt hat, war die Auslegung des Erstgerichts, wonach ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer den Begriff als besondere Art des Mountainbikens verstehe, bei der es gilt, eine spezielle, eigens abgesperrte und ausschließlich bergab führende Strecke mit dazu geeigneten Fahrrädern so schnell wie möglich talabwärts zu fahren, nicht zu beanstanden.

Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Unfallversicherung (AUVB 2008) zugrunde, die auszugsweise lauten:

„Artikel 20 – In welchen Fällen zahlt die Versicherung nicht? (Ausschlüsse)

Ausgeschlossen von der Versicherung sind Unfälle

...

10. die der Versicherte bei der Ausübung der Sportarten Freeclimbing, Freeriding, Downhill-Mountainbiken, Bergsteigen/Klettern über Schwierigkeitsgrad VI und/oder über 7.000 Höhenmeter, Houserunning, Kampfsportarten mit ausgeprägtem Körperkontakt (Fullkontakt-Karate, Boxen, Kickboxen ua) bzw der Teilnahme an Expeditionen erleidet.

..."

Aus der Begründung des OGH:

1. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 ff ABGB) ausgehend vom Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers auszulegen (RIS-Justiz RS0050063; RS0112256). Als Ausnahmetatbestände, die die vom Versicherer übernommenen Gefahren einschränken oder ausschließen, dürfen Ausschlüsse nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Betrachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise sowie des Regelungszusammenhangs erfordert (RIS-Justiz RS0107031).

2. Der OGH trug in seinem – in dieser Rechtssache ergangenen – Aufhebungsbeschluss (7 Ob 25/19f) die Klärung der allein noch offenen Frage auf, ob und mit welchem Inhalt sich im gewöhnlichen Sprachgebrauch, also im allgemeinen Freizeitsport, dem der

[12] Vgl *Heiss/Lorenz* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG, §§ 16 – 17 Rz 19 ff; OGH 15. 1. 1987, 7 Ob 52/86.

[13] OGH 20. 3. 2019, 7 Ob 130/18w.