

[Wegen des durch den Prozessstoff bedingten Umfangs der Entscheidung wird von einer näheren Wiedergabe des Sachverhalts und des Parteivorbringens sowie der Vorentscheidungen abgesehen.]

07 CG.2018.381
OHG.2024.44/45
ON 158

BESCHLUSS

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Prof. Dr. Leander D. Loacker, Dr. Marie-Theres Frick, lic.iur. HSG Nicole Kaiser-Bose und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Carmen Semmler in der Rechtssache der klagenden Partei **A******, vertreten durch ***** wider die beklagte Partei **B*** AG**, *****, vertreten durch *****, wegen (eingeschränkt) **EUR 17'152'190.00 sA**, über die Rekurse der klagenden Partei sowie der beklagten Partei gegen den Beschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 01.03.2024 (ON 138), 07 CG.2018.381, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 28.08.2023 (ON 127), 07 CG.2018.381, aufgehoben und die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur

Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

- I. Beiden Rekursen wird *k e i n e* Folge gegeben.
- II. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

[...]

9. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

Gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts ist ein Rekurs gemäss § 487 Abs 1 Z 3 ZPO nur zulässig, wenn das Berufungsgericht seinem Beschluss einen Rechtskraftvorbehalt beigesezt hat. Das trifft auf den Aufhebungsbeschluss vom 01.03.2024 (ON 138) zu. Beide Rekurse sind daher zulässig. Sie sind aber im Ergebnis nicht berechtigt.

9.1. *Zum anwendbaren Recht:*

Gegenständlich macht die Klägerin als italienische Stiftung unter Berufung auf verschiedene Anspruchsgrundlagen des liechtensteinischen Rechts Ansprüche gegenüber der Beklagten als Versicherungsunternehmen mit Sitz in Liechtenstein geltend. Die Vorinstanzen sind für diesen Sachverhalt mit relevanter Auslandsberührung von der Massgeblichkeit liechtensteinischen Rechts ausgegangen; die Streitparteien haben dies zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen. Es hat daher bei der Anwendung liechtensteinischen Rechts zu bleiben (vgl etwa F OGH 09 CG.2018.233 Erw 8.1; F OGH 07 CG.2017.59 Erw 8.2)

9.2. *Zur Hauptsache:*

Nachdem sich die Rechtsrügen in beiden Rekursen teilweise (wenn auch aus jeweils entgegengesetzter Perspektive) auf dieselben Problemkreise beziehen, erfolgt vorab – soweit möglich – eine sachlich zusammenhängende Erörterung:

9.2.1. *Zur Arglistanfechtung wegen vorvertraglicher Vorlage einer manipulierten Bilanz der Beklagten*

9.2.1.1. Die *Klägerin* wendet sich in ihrem Rekurs (Rz 26 ff) gegen den Auftrag des Berufungsgerichts an das Erstgericht, wonach der Sachverhalt (auch) dahingehend zu verbreitern sei, dass festgestellt werde, ob C**** und/oder D**** als vertretungsbefugte Organe der E**** tätig wurden. Darauf komme es nicht an.

Dem ist aus den nachfolgenden Gründen zuzustimmen, wobei der Entfall dieses Auftrags nichts an

der Notwendigkeit der Verfahrensergänzung mit Blick auf die Kausalität des arglistbedingten Irrtums für den Vertragsschluss mit der Beklagten ändert und somit der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts im Ergebnis durch die Klägerin *nicht* erfolgreich bekämpft wird.

Unrichtig ist insofern die Auffassung der Beklagten in deren Rekursbeantwortung (ON 152, Rz 51), die Klägerin sei durch den Auftrag des Berufungsgerichts zur Sachverhaltsverbreiterung hinsichtlich der genannten Organeigenschaft nicht beschwert: Bei Vorliegen eines Aufhebungsbeschlusses ist eine Beschwer ausnahmsweise nämlich auch durch dessen Begründung und nicht nur durch dessen Spruch denkbar (s A. Kodek in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 461 ZPO Rz 24; ferner allg R. *Schneider* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 24.30). Würde eine Arglistanfechtung – wie es die Begründung des berufsgerichtlichen Beschlusses (ON 138, Erw 5.3.8) nahe legt – tatsächlich eine Organ- oder Erfüllungsgehilfenstellung von C**** und/oder D**** voraussetzen, wäre die Anfechtung durch die Klägerin nur unter (wesentlich) engeren Voraussetzungen zulässig, als dies in Wahrheit der Fall ist. Eine Beschwer der Klägerin ist daher zu bejahen.

9.2.1.2. Soweit die Klägerin hingegen – wie teilweise auch das Berufungsgericht (ON 138, Erw 5.3.8) – ihre Rechtsauffassung zur Arglistanfechtung *unmittelbar und ausschliesslich* auf die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 44 SchlT PGR (Art 101 OR) stützt, trifft dies (wie auch die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung mit Recht bemerkt: ON 152, Rz 57) nicht den Kern der Sache. Zwar

bestehen zwischen der hier interessierenden irrtumsrechtlichen Anfechtbarkeit und der schadenersatzrechtlichen Gehilfenhaftung mehrere, insb wertungsmässige Parallelen (grundlegend *Iro*, JBl 1982, 509 ff; dem folgend etwa öOGH 3 Ob 614/89 uva), weshalb es hier wie dort zu einer Zurechnung nachteiligen Gehilfenverhaltens kommen kann, wenn man sich solcher Gehilfen zum Zweck der Vertragsanbahnung bedient. Dennoch ist die Zurechnung von Gehilfen in den beiden Fällen zu unterscheiden. Für das liechtensteinische Privatrecht liegt das umso näher, als seine Hilfspersonenhaftung gem § 44 SchlT PGR auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage (Art 101 OR) beruht, während die hier interessierenden §§ 870 ff ABGB dem österreichischen Vorbild folgen. Im Übrigen sind die Zurechnungsvoraussetzungen schon insofern unterschiedlich, als es im Bereich der eigentlichen Hilfspersonenhaftung eines Schadens bedarf, während für die Anfechtbarkeit wegen Arglist die Beeinträchtigung der freien Willensbildung des Getäuschten genügt (für viele *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 870 Rz 4 mwN). Auch die Frage des Offenbar-Auffallen-Müssens eines Irrtums beim Vertragspartner wird in beiden Bereichen unterschiedlich gehandhabt (vgl nur *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 875 Rz 58 aE). Überhaupt kann es an einer Zurechnung von Vertriebspartnern haftungsrechtlich schon dem Grunde nach fehlen, während irrtumsrechtlich eine Zurechnung denkbar bleibt (s *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 875 Rz 10 mwN am Beispiel des Wertpapiervertriebs).

Damit ist indessen nicht gesagt, dass die Zurechnung von Hilfspersonen im Recht der Willensmängel nach gänzlich anderen Grundsätzen zu erfolgen hätte als im Schadenersatzrecht (*P. Bydlinski*, ÖBA 2019, 920, 922; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 875 Rz 2; wegweisend *Iro*, JBl 1982, 510 ff). Es geht daher zu weit, wenn die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung meint (ON 152, Rz 57), die beiden Zurechnungsfragen hätten schlicht "miteinander nichts zu tun". Tatsächlich hat etwa der öOGH bei der Zurechnung des arglistigen Verhaltens eines Verhandlungsgehilfen, der zur Anbahnung eines Finanzierungsvertrages eingesetzt war, durchaus auf die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 1313a öABGB Bezug genommen (1 Ob 5/04y, ÖBA 2005, 281) und auch in der Literatur wird teilweise eine analoge Anwendbarkeit der genannten Bestimmung befürwortet (vgl aus jüngerer Zeit *Kepplinger*, Eigenhaftung von Vertragsgehilfen für fehlerhafte Beratung [2016] 3 mwN). In anderen Entscheidungen hat der öOGH demgegenüber klar die Differenzierung betont (4 Ob 41/19m, Erw 5). Die besseren Gründe sprechen ungeachtet aller wertungsmässigen Parallelen für eine solche Differenzierung zwischen irrtums- und haftungsrechtlicher Zurechnung im Ausgangspunkt. Schon deshalb braucht ein im zuerst genannten Kontext zurechenbarer Gehilfe kein Erfüllungsgehilfe im zuletzt genannten Zusammenhang zu sein (für viele *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 875 Rz 2 und hier noch unter Erw 9.2.6.4).

Eine ausdrückliche Regelung für die Zurechnung arglistigen Drittverhaltens (hier: Vorlage einer manipulierten Bilanz der Beklagten) enthält das ABGB nur

für Dritte iSd § 875 ABGB, die als "echte" Dritte bezeichnet werden. Im Unterschied zu "unechten" Dritten werden diese von keiner Vertragsseite im Rahmen der Vertragsverhandlungen eingesetzt.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die E**** gem *Cooperation Agreement* (Beilage 12) von der Beklagten damit betraut wurde, die Versicherungsprodukte der Letzteren zu vertreiben (Beilage 12, Pkt 4). Sie wurde insofern als Vertrags- bzw Verhandlungshelfin tätig und ist somit gerade kein "echter", dh unbeteiligter Dritter iSd § 875 ABGB. Nachdem die Zurechnung des Verhaltens solcher unechter, weil mit einer Vertragsseite (oder gar beiden Seiten) verbundener Dritter keinen Regelungsgegenstand des § 875 ABGB bildet (zur diesbezüglichen Gesetzeslücke *Bollenberger*, in *Fischer-Czermak* et al, FS 200 Jahre ABGB [2011] 877, 894), ist zur Lückenschliessung auf die etablierte (österreichische) Lehre und Rechtsprechung zurückzugreifen, welche sich zu diesem Zweck in weitgehendem Anschluss an *Iro* (JBl 1982, 470 ff [Teil I] und 529 ff [Teil II]) herausgebildet hat.

Vorauszuschicken bleibt, dass eine Zurechnung solcher unechter Dritter – soweit die sonstigen Voraussetzungen vorliegen – *auch über mehrere Personen hinweg möglich ist* (vgl nur *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 875 Rz 23 mwN). Dies ist hier deshalb relevant, weil die E**** als juristische Person namentlich durch natürliche Personen handelte, die ebenfalls nicht als echte Dritte iSd § 875 ABGB qualifiziert werden können. Auf die unabhängig

davon vornehmbare Qualifikation dieser Personen (auch) als Organe oder Erfüllungsgehilfen iSd § 44 SchlT PGR der E**** – was beides freilich ebenfalls die Eigenschaft des echten Dritten iSd § 875 ABGB ausschliesst (für Organe: RIS-Justiz RS0016309; für Erfüllungsgehilfen: öOGH 7 Ob 229/08i und *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 875 Rz 8) – kommt es jedenfalls solange nicht an, als ein massgebliches Mitwirken der irrtumsrechtlich zuzurechnenden Personen am Zustandekommen des Geschäfts sowie deren grundsätzliche Beauftragung mit der Verhandlungsführung durch die Anfechtungsgegnerin (hier: die Beklagte) zu bejahen ist (s bereits öOGH SZ 44/59 und SZ 49/13 sowie *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 875 Rz 2).

Absatzmittler, die wie die E**** und die für sie handelnden Personen mit dem Vertrieb von Versicherungsprodukten betraut sind, sind nach einhelliger Auffassung zur hierher übertragbaren Parallelrechtslage in Österreich als unechte Dritte zu qualifizieren (für viele *Vonkilch/Walch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 875 Rz 63 mwN). Für die irrtumsrechtliche Zurechnung solcher Absatzmittler im Versicherungskontext ist entscheidend, in welcher Funktion sie die jeweilige Verhaltensweise setzen, dh, ob sie dabei im Lager des Versicherers oder des (potentiellen) Versicherungsnehmers stehen (vgl etwa öOGH 7 Ob 130/18w, 7 Ob 166/19s).

Der öOGH hat Vermittlerverhalten bei deren Einsatz zum Produktvertrieb unabhängig davon als dem Auftraggeber zurechenbar erachtet, ob diese Vermittler als selbständige Unternehmen organisiert oder ob sie *auch* dem

Interessenten vertraglich verbunden waren (s *Vonkilch*, RdW 2010, 324, 325 mwN). Vertragliche Beziehungen zu beiden Vertragsteilen schliessen dementsprechend die Verhaltenszurechnung nur zu einem Vertragsteil keineswegs aus (vgl 6 Ob 109/09m mwN).

Die vorliegende Manipulation der Bilanz der Beklagten beruhte feststellungsgemäss ("sie" beschlossen) auf einem eigenständigen Entschluss von D**** und C****, von dem die Beklagte keine Kenntnis hatte. Motiv war die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Zustandekommens eines Vertrages mit der Klägerin. Indem ein um das 100-fache überhöhtes Eigenkapital wahrheitswidrig in der Bilanz ausgewiesen wurde, handelten D**** und C**** mit Sicherheit nicht im Interesse der Klägerin, die ja durch die Manipulation gerade getäuscht werden sollte. Das arglistige Verhalten diente vielmehr unmittelbar dem eigenen Provisionsinteresse (vgl das Cooperation Agreement Beilage 12, Pkt 6) und mittelbar dem Vertriebsinteresse der Beklagten. Dass die Beklagte keine Kenntnis von dieser Manipulation hatte, geschweige denn diese irgendwie veranlasst hat, ändert nichts daran, dass die Absatzmittlerin E**** und die für sie konkret tätig werdenden natürlichen Personen als Werkzeug der Beklagten fungierten und bei der Anbahnung des Vertrages mit der Klägerin auch im grundsätzlichen Interesse der Beklagten tätig wurden (zutreffend etwa *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 875 Rz 63).

Unter diesen Voraussetzungen kommt es für die Arglistanfechtung wie dargelegt weder darauf an, ob die als Werkzeuge und im Vertragsabschlussinteresse der Beklagten fungierenden Personen gleichzeitig auch Organe der E**** noch im haftungsrechtlichen Sinne Erfüllungsgehilfen der Beklagten waren. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beklagte durch die Auswahl und den vertraglich vereinbarten Einsatz der E**** (die im Vertriebsinteresse ua sogar mit speziellem Logo/Branding der Beklagten ausgestattet wurde) eben diese – und damit notwendig auch den für die E**** als juristische Person tätig werdenden D****, der feststellungsgemäss Geschäftsführer der E**** und Versicherungsfachmann war (vgl auch Cooperation Agreement Beilage 12, Pkt 4.1.4) – zu *Verhandlungsführern* machte. Von diesen Verhandlungsführern durch Vorspiegelung falscher Tatsachen begründete Irrtümer beim Vertragspartner sind der Beklagten grundsätzlich zurechenbar, sofern die übrigen Voraussetzungen verwirklicht sind, auf die sogleich einzugehen sein wird. Nicht entscheidend ist insofern, inwieweit namentlich D**** in seinem Entschluss zur Bilanzmanipulation (auch) von C**** bestärkt, veranlasst odgl wurde. Denn D**** ist als Verhandlungsführer jedenfalls der Beklagten zurechenbar und dessen Verhalten vermag für sich alleine genommen eine Zurechnung auszulösen. Unbeachtlich ist auch das Vorhandensein von Kenntnis über die erfolgten Täuschungshandlungen auf Seiten der Beklagten. Dem liegen die beiden allgemeinen Rechtsgedanken zugrunde, dass derjenige, der seinen Aktionsradius durch Absatzmittler erweitert, einerseits bei Fehlverhalten dieser

Absatzmittler nicht besser gestellt werden soll als derjenige, der selbst den Vertrag angebahnt hat; und andererseits ist demjenigen, der solcherart Arbeitsteilung praktiziert, indem er von ihm ausgewählten Absatzmittlern die Vertragsanbahnung anvertraut, die Enttäuschung dieses Vertrauens im Fehlverhaltensfall eher zuzumuten als seinem Vertragspartner. Es kommt daher insofern zu einer Risikotragungsgemeinschaft hinsichtlich der von Absatzmittlern veranlassten Willensmängeln und jenen, in deren Interesse sie Absatz vermitteln sollen (vgl zu alldem *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 875 Rz 39 und 45).

Wo wie hier Verhandlungsführerschaft vorliegt, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, wie es sich verhielte, wenn blosser Erklärungsbotenschaft hinsichtlich der Bilanz der Beklagten vorgelegen hätte (zur Abgrenzung *Bollenberger/P. Bydlinksi* in *KBB*⁷ § 875 ABGB Rz 2 aE; wobei anzumerken bleibt, dass bei absichtlicher Verfälschung selbst dann zunehmend die Zurechenbarkeit des Boten an den vermeintlich Erklärenden befürwortet wird – vgl *Geroldinger*, *JBl* 2012, 94, 100; ihm folgend *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.03} § 871 Rz 13). Von wem die schlussendlich manipulierte Bilanz ursprünglich stammte (ob feststellungsgemäss von der Beklagten erhalten oder aber verhandlungsführerseitig selbst beschafft), ist daher ohne Belang. Wer sich eines Verhandlungsführers (der öOGH spricht insofern bildlich vom "Mann des Vertrauens" – s *RIS-Justiz RS0016200*) bedient, hat für einen von diesem veranlassten Irrtum anfechtungsmässig so einzustehen wie für einen selbst veranlassten (für viele 5 Ob 586/76).

9.2.1.3. Voraussetzung für die Zurechnung der verhandlungsführerseitigen Täuschung bleibt freilich, dass der Verhandlungsführer bei der bewussten Herbeiführung eines Irrtums beim getäuschten Vertragspartner (hier: der Klägerin) in einem Bereich agierte, zu dem seine Tätigkeit (hier: als Absatzmittler der Beklagten) gerade die Möglichkeit bot. Es muss sich also ein spezifisches Gehilfenrisiko verwirklicht haben (*Iro*, JBl 1982, 510, 513 ff; ihm folgend etwa *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 875 Rz 9). Ein solches spezifisches Gehilfenrisiko wird indessen nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verhandlungsführer wie hier objektiv ausserhalb seiner Kompetenzen agierte, indem er die Bilanz der Beklagten kurzerhand manipulierte, um Letztere attraktiver erscheinen zu lassen. Entscheidend ist vielmehr der *Rechtsschein*, dh konkret, ob die Klägerin davon ausgehen durfte, dass die ihr gegenüber auftretende E****, die ihr ein Antragsformular präsentierte, das auf jeder Seite und mit Willen der Beklagten als "***** Wealth Protect by *****" titulierte war, auch dazu berechtigt ist, auf Kundenwunsch hin Bilanzen desjenigen Unternehmens vorzulegen, für das sie solcherart als Absatzmittler tätig wurde.

Das ist hier zu bejahen. Gerade wenn es wie vorliegend zu "*beauty contest*"-Veranstaltungen wie jener vom 20.11.2014 kommt, bei denen mehrere Versicherungsunternehmen gleichermassen versuchen, Grosskunden wie die Klägerin als Kundin zu gewinnen, erscheint es keineswegs unüblich, wenn die dabei eingesetzten Verhandlungsführer solche Bilanzen desjenigen Versicherungsunternehmens, für welches sie

aktiv werben, auch beschaffen und an Interessenten übermitteln dürfen. Auch kann keine Rede davon sein, dass das gegenständliche Täuschungsverhalten objektiv nichts mehr mit der (Vertriebs-)Aufgabe zu tun gehabt habe – so rechtswidrig dieses Verhalten auch offenkundig war, erfolgte es doch klar im Rahmen und zum Zweck der Vertragsanbahnung. Abgesehen davon hat die Beklagte nichts unternommen, um den beschriebenen Rechtsschein zu begrenzen oder ihm entgegenzuwirken. Für die Klägerin waren im Übrigen keinerlei Umstände erkennbar, wonach die Verhandlungsführer der Beklagten ausserhalb ihres Wirkungsbereiches agieren könnten. Damit muss aber auch deren Einordnung als echte Dritte iSd § 875 ABGB ausscheiden. Tatsächlich hat sich ein (wenn auch untypisches und gravierendes) Betriebsrisiko der Beklagten realisiert, weil das Verhalten der für sie tätigen und auftretenden Verhandlungsführer (Aushändigung einer Bilanz der Vertragsseite, deren Finanzprodukt sie vertreiben) rein äusserlich in ihre Zuständigkeit fiel; dass dieses Verhalten tatsächlich eine vorsätzliche Täuschung verkörperte, ändert daran nichts (zum Ganzen *Iro*, JBl 1982, 510, 515 f), die grundsätzliche Zurechenbarkeit wird durch die bereits dargelegten allgemeinen Wertungs- und Rechtsgrundsätze gestützt. Im Ergebnis wird die getäuschte Klägerin so – offensichtlich: sehr weitgehend – in ihrem Vertrauen auf die typischen Kompetenzen des Verhandlungsführers der Beklagten geschützt.

9.2.1.4. Der Geltendmachung dieses Schutzes stünde es – entgegen den Rekursausführungen der Beklagten (ON 141, Rz 80 ff) zudem nicht entgegen, wenn der Anfechtende abgesehen von der Anfechtung mit *ex*

tunc-Wirkung (LES 2013, 121) auch eine Kündigung mit *ex nunc*-Wirkung erklärt hat. Sähe man dies anders und verträte man mit der Beklagten die Ausschlusswirkung einer früheren Kündigung hinsichtlich der späteren Arglist-Anfechtung, so beließe man dem Täuschenden denjenigen unverdienten Vorteil, den er aus einer blossen Vertragsauflösung *ex nunc* allenfalls noch ziehen kann (s auch *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 45), denn die Kündigung ist gegenüber der Anfechtung der weniger weit gehende Rechtsbehelf. Dafür ist jedoch kein überzeugender Grund ersichtlich. Im Übrigen ist die Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensversicherung ungeachtet ihres Charakters als Dauerschuldverhältnis durchaus möglich, wie der Fürstliche Oberste Gerichtshof bereits in LES 2013, 121 dargetan hat. Auf diese Entscheidung hat sich denn auch das Berufungsgericht vorliegend mit Recht berufen (ON 138, Erw 5.3.8, S 134).

Die hiergegen beklagtenseitig angeführten Argumente der "Denklogik", nach denen die Anfechtung eines bereits gekündigten Vertrages schlechthin unmöglich sei, vermögen nicht zu überzeugen. Sie übersehen einerseits die zuvor dargelegte Wertungsproblematik und verkennen andererseits, dass die "Denklogik" nur die umgekehrte Vorgangsweise ausschliesse, nämlich, dass hinsichtlich eines bereits erfolgreich angefochtenen Vertrages zusätzlich eine Kündigung erklärt wird. Für den Fall der qualitativ weitergehenden Anfechtungserklärung eines zuvor lediglich gekündigten Vertrages gilt dies hingegen nicht.

9.2.1.5. Dafür, dass die Beklagte rechtlich so behandelt wird, als hätte sie das täuschende Verhalten ihrer Verhandlungsführer selbst gesetzt, ist voranzusetzen, dass deren Täuschungshandlung für die angefochtene Willenserklärung der Klägerin *kausal* gewesen sein muss. Hätte die arglistig irreführte Klägerin – wofür sie behauptungs- und beweispflichtig ist (8 Ob 106/17x) – den gegenständlichen Vertrag (so) nicht geschlossen, ist eine solche Kausalität zu bejahen (RIS-Justiz RS0115485). Umgekehrt muss eine Arglistanfechtung ungeachtet der vorliegenden Manipulationen der Bilanz der Beklagten ausscheiden (allg etwa *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 870 Rz 13), wenn der gegenständliche Vertrag dennoch (so) zustande gekommen wäre.

Dies zu betonen ist vorliegend deshalb zentral, weil nach den Feststellungen nicht allein eine Bilanz manipuliert, sondern namentlich auch andere "finanzielle Anreize" gesetzt wurden, um den Vertragsschluss herbeizuführen: So wurde nach den Feststellungen etwa eigens einem Mitglied des für die Empfehlung der Vertragsauswahlentscheidung an den Verwaltungsrat der Klägerin zuständigen Investitionskomitees ein "Stipendium" für dessen Sohn in Aussicht gestellt. Dies macht es jedenfalls denkbar, dass infolge solcher "Anfütterungen" der gegenständliche Vertrag selbst ohne die Bilanzmanipulation zustande gekommen wäre, wenn bspw ein hinreichender Einfluss insofern seitens des Investitionskomitees auf den Verwaltungsrat der Klägerin gegeben war. Ebenso wäre etwa denkbar, dass es der Klägerin tatsächlich gar nicht entscheidend auf die Eigenkapitalquote der Beklagten angekommen ist, weil der

Vertrag die Besonderheit aufwies, dass die mit ihm verbundene Vermögensveranlagung gerade nicht durch die Beklagte selbst, sondern durch einen Externen (die F****) zu erfolgen hatte. Die von der F**** getätigten Wertentwicklungszusagen waren naturgemäss ebenso unabhängig von der Eigenkapitalausstattung der Beklagten wie es auf diese Eigenkapitalausstattung bei einer Haftungsgeltendmachung durch die Klägerin gegenüber der F**** angekommen wäre. Die Zuständigkeiten waren insofern klar verteilt. Die Veranlagungszusagen der F**** sowie deren Erfüllung und Erfüllbarkeit standen in keiner ersichtlich unmittelbaren Abhängigkeit zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Beklagten.

Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Einfordern der Bilanz der Beklagten durch die Klägerin etwa einem Standardvorgehen bei neuen potentiellen Vertragspartnern und/oder einer Abklärung mit Blick auf andere Bilanzinhalte (als der manipulierten Eigenkapitalquote) gedient haben kann. Überhaupt ist – bisher – feststellungsmässig nicht hinreichend klar, ob und inwieweit es der konkreten Klägerin tatsächlich so entscheidend auf die Eigenkapitalquote der Beklagten ankam, als sie sich bei Unterschreiten einer bestimmten (welcher?) Quote nicht (so) zum Vertragsschluss entschieden hätte. Dies ist aber im Sinne einer *conditio sine qua non* erforderlich, ein blosses Interesse an der Eigenkapitalquote, um sich zB ein allgemeines Bild von der finanziellen Gebarung der Beklagten zu machen, genügt nicht. Genauso denkbar wäre, dass es der Klägerin zumindest überwiegend auf die externe Unternehmung ankam, die die eigentliche Vermögensverwaltung betrieb

und auch die (vermeintlich) besonders attraktiven Veranlagungskonzepte präsentierte, für die sich die Klägerin letztendlich entschied. Eigenschaften des Versicherers, der hier nur den vertraglichen Unterbau für eine extern festgelegte und umgesetzte Anlagestrategie zur Verfügung stellte, könnten von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung gewesen sein, wenn es der Klägerin auf eine Zusammenarbeit gerade mit dem externen Vermögensverwalter ankam. Dies könnte sich umso mehr so verhalten haben, als den in der fondsgebundenen Lebensversicherung ohnehin bereits stark beschränkten Garantien des Versicherers in der hier vorliegenden, besonderen Ausgestaltungsvariante eine noch untergeordnetere Bedeutung zukam, als sonst. Nicht ohne Grund wurde – wenngleich gegenständlich erst lange nach Vertragsschluss – mit entsprechenden Vertragsänderungsvorschlägen versucht, Kapitalgarantien des Versicherers zu erlangen.

All das sind freilich mit beträchtlicher Unsicherheit behaftete Fragen des hypothetischen Geschehensverlaufs, der (wie das Berufungsgericht richtig annimmt – ON 138, Erw 5.3.8) primär nach dem hypothetischen Parteiwillen und bei dessen Unbestimmbarkeit nach objektiv verständiger Würdigung des Sachverhalts zu beurteilen ist (s auch *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 870 Rz 55). Die diesbezüglichen Tatfragen (5 Ob 214/19k; 8 Ob 106/17x) wird die Erstinstanz im Sinne einer Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage zu klären haben.

Führt das fortgesetzte Beweisverfahren zu keiner hinreichenden Überzeugung des Gerichts hinsichtlich der Kausalität der Bilanzmanipulation für das Vertragszustandekommen zwischen den Streitparteien und dessen Inhalt (*non liquet*), so geht dies aufgrund der dargestellten Beweislastverteilung zulasten der Klägerin und muss zur Abweisung des Klagebegehrens führen, sofern es sich auf die Arglistanfechtung stützt.

9.2.1.6. Sofern demgegenüber die Klägerin die ihr obliegende Beweislast zu erfüllen vermag und der vorliegende Versicherungsvertrag anfechtungsbedingt als von Anfang an nichtig anzusehen sein sollte, ist hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gem § 877 ABGB auf das zu verweisen, was hier zur Vermeidung von Wiederholungen iZm mit dem zweiten Teil des Arglistvorbringens der Klägerin noch unter Erw 9.2.2.3 darzutun sein wird.

9.2.1.7. Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts mitsamt (im obigen Sinne eingeschränktem) Auftrag zur Verfahrensergänzung erging damit hinsichtlich des Themenkreises der Arglistanfechtung infolge Bilanzmanipulation zu Recht. Die hiergegen gerichteten Ausführungen in den Rekursen von Klägerin und Beklagter vermögen nicht zu überzeugen.

9.2.1.8. Dies gilt insb auch für den Rekurs der *Beklagten* (ON 141, Rz 69 ff), soweit er annimmt, die erstgerichtlichen Feststellungen liessen bereits jetzt den belastbaren Schluss zu, dass die erwähnten "Schmiergeldzahlungen" und nicht die Eigenkapitalausstattung der *Beklagten* für den

gegenständlichen Vertragsschluss kausal gewesen seien. So denkbar dieser Geschehensverlauf auch sein mag – aus dem vorhandenen Tatsachensubstrat lässt er sich noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen. Auch dass erstgerichtlich festgestellt wurde, dass "dann" (dh zeitlich *nach* den erfolgten Zahlungen) ein Vertrag zwischen den Streitparteien zustande kam, hilft der Beklagten nicht weiter, zumal bisher gerade nicht festgestellt wurde, dass der Vertragsschluss "deshalb" (also *aufgrund* der erfolgten Zahlungen) zustande kam.

9.2.1.9. Im Übrigen irrt die Beklagte (ON 141, Rz 74 ff), wenn sie meint, eine Anfechtung nach § 870 Abs 1 ABGB – um eine arglistige Irreführung durch einen echten Dritten iSd § 875 ABGB geht es wie gesehen vorliegend gerade nicht – scheide schon allein deshalb aus, weil die Klägerin die Bilanzmanipulation durch eigene Überprüfung hätte feststellen können und ihr daher ein Verschulden anzulasten sei. Richtigerweise kommt es darauf nicht an (vgl etwa *Vonkilch/Walch* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 870 Rz 28) und der öOGH hat dementsprechend schon früh erkannt, dass es für die Anwendung des § 870 öABGB nicht entscheidend sein kann, ob der arglistig Getäuschte seinen Irrtum etwa durch Einsichtnahme in das Grundbuch hätte erkennen können (SZ 37/76; RIS-Justiz RS0014796). Dem schliesst sich der Fürstliche Oberste Gerichtshof auch für den vorliegenden Fall einer manipulierten Bilanz einer liechtensteinischen Aktiengesellschaft resp hinsichtlich der Möglichkeit einer Einsichtnahme in das liechtensteinische Handelsregister an.

Vor diesem Hintergrund geht auch das Vorbringen des Rekurses der Beklagten ins Leere (ON 141, Rz 78 f), eine Irreführungshandlung scheidet bereits dann mangels *Eignung* zur Irreführung aus, wenn die Irreführung durch Einsichtnahme in die jeweiligen Register als solche aufgedeckt werden hätte können.

9.2.2. Zur *Arglistanfechtung* wegen *untergeschobener, nachträglicher Vertragsergänzungen*

9.2.2.1. Die *Klägerin* macht in ihrem Rekurs (ON 139, Rz 91 ff) zum Thema der Arglistanfechtung das Vorliegen sekundärer Feststellungsmängel geltend, die gleichzeitig als Verfahrensmangel gerügt werden. Begründet seien diese Mängel darin, dass sich die Vorinstanzen trotz entsprechenden Vorbringens samt Beweisanbots im Ergebnis nicht mit der Frage befasst hätten, ob die *Klägerin* gestützt auf Arglist iSd § 870 Abs 1 ABGB zur Anfechtung jener Vertragsergänzung berechtigt sei, welche zu weiteren ihrerseitigen Einzahlungen (gegenüber dem ursprünglichen Vertragsschluss) iHv EUR 14 Mio. geführt hätten.

Soweit die *Klägerin* unmittelbar ihre "Zuzahlungen" (ON 139, Rz 91) bzw "Einzahlungen" (ON 43a, Pkt 6.7) anfechten will, ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand einer Anfechtung nach § 870 Abs 1 ABGB stets nur Willenserklärungen oder Verträge sein können. Sofern die *Klägerin* daher idZ Anfechtung wegen List geltend macht, kann sich diese nur auf die (sie begünstigenden) Vertragsänderungsdokumente in Gestalt der Beilage K (bei welcher die Unterschriften von Geschäftsleitungsmitgliedern der Beklagten gefälscht

wurden) und der Beilage M (bei der ein Geschäftsleitungsmitglied der Beklagten zwar unterschrieben, aber seitens ***** C***** über den fremdsprachigen Inhalt des Dokuments arglistig getäuscht wurde) beziehen.

Vorauszuschicken ist ferner, dass der täuschungsbedingte Irrtum nach hA (*Bollenberger/P. Bydlinksi* in KBB⁷ § 870 ABGB Rz 2; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 870 Rz 1 mwN) grundsätzlich spätestens im Vertragsabschlusszeitpunkt vorgelegen haben muss, um zur Anfechtung zu berechtigen. Vorliegend steht jedoch die nachträgliche *Änderung* eines bereits zustande gekommenen Vertrages durch eine von der Klägerin konzipierte, einem Verwaltungsratsmitglied der Beklagten von ***** C***** in einer Fremdsprache "untergeschobene" Änderungsabrede in Frage.

Ein solcher Änderungsvertrag kann indessen (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) ebenfalls einer Anfechtung zugänglich sein. Zu prüfen bleibt insofern, ob eine erfolgreiche Anfechtung den Vertrag insgesamt oder nur die intendierte Vertragsänderung dahinfallen lässt. Von Letzterem geht die Klägerin aus, wenn sie ausführt, ihr komme ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung der wegen der (angefochtenen) Vertragsänderung erfolgten Zuzahlungen zu, weshalb dem Klagebegehren zumindest in diesem Umfang teilweise stattzugeben sei (ON 139, Rz 97).

In Anbetracht der Tatsache, dass beide Vertragsänderungsdokumente (Beilage K und M) gezielt auf ausgewählte Punkte der ursprünglich vereinbarten

Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bezug nehmen, im Übrigen "integrierender Bestandteil" derselben werden wollen und die betroffenen (ursprünglichen) Klauseln entweder zugunsten der Klägerin abändern oder als "Sonderbedingung" aufheben sollen, ist davon auszugehen, dass eine Anfechtung der Vertragsänderung nur die damit verbundenen Änderungsabreden zum Gegenstand hat. Sie erfasst demgegenüber nicht den Vertrag mit seinem ursprünglichen Inhalt. Eine allenfalls erfolgreiche Anfechtung des Änderungsvertrages zieht daher auch nicht die Unwirksamkeit des ursprünglichen, dh des gesamten Vertrages nach sich. Dies drängt sich im Übrigen schon deshalb auf, weil der in der Anfechtung konkret geltend gemachte Willensbildungsmangel in seiner vorliegenden Ausprägung nur den Änderungsvertrag betrifft und die Anfechtungswirkung nicht weiter gehen kann als die nachteiligen Folgen des Willensbildungsmangels. Auch hätte die hier intendierte Vertragsänderung weder zu einer Änderung des Vertragsgegenstands noch von für diesen unabdingbaren Hauptpunkten geführt, sodass auch aus dieser Warte nichts für eine Neubegründung des Versicherungsvertragsverhältnisses zwischen den Streitparteien spricht (zur Abgrenzung etwa 7 Ob 19/89). Am Rande sei bemerkt, dass die Vertragsänderung deshalb auch kein neuerliches VersVG-Rücktrittsrecht und damit auch keine Belehrungspflicht hierüber begründen konnte.

Sofern sich die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel auf die angebliche Nicht-Feststellung beziehen (ON 139, Rz 91, Pkt iii-iv), wonach die Klägerin bei Kenntnis der wahren Sachlage (Nichtzustandekommen der von ihr gewünschten Vertragsänderungen infolge

Arglist) die genannten Zuzahlungen nicht getätigt hätte, ist dem zu entgegnen: Bei gesamthafter Würdigung der vorhandenen Feststellungen (auch jenen, welche die Klägerin selbst auszugsweise wiedergibt – ON 139, FN 25) besteht keinerlei Zweifel, dass die Vorinstanzen im Sinne der Klägerin davon ausgingen (s insofern auch das Berufungsurteil ON 138, Erw 5.3.2, S 109), dass es ohne die von ihr gewünschten Vertragsänderungen und den damit angestrebten Garantien *nicht* zu den ihrerseitigen Zuzahlungen gekommen wäre. Insofern liegt also von vornherein kein sekundärer Feststellungsmangel vor.

Im Übrigen geht die Klägerin fehl, wenn sie als sekundäre Feststellungsmängel rügt, dass eine (nicht festgestellte – ON 139, Rz 91, Pkt v) ihrerseitige Anfechtung der Vertragsergänzungen wegen List "mutmasslich" (ON 139, Rz 92) vom Berufungsgericht deshalb als unbeachtlich erklärt worden wäre, weil die Agitationen bzw Fälschungen des ***** C***** *nicht* der Beklagten zuzurechnen seien. Tatsächlich hat das Berufungsgericht ausführlich dargelegt (ON 138, Erw 5.3.2, insb S 110 f), warum C***** als im Interesse der die für sie vorteilhaften Vertragsänderungen begehrenden Klägerin als deren (Verhandlungs-)Gehilfe tätig wurde und daher *nur ihr zugerechnet* werden kann. Im Lichte der hier unter Erw 9.2.1.2 getätigten, allgemeinen Ausführungen begegnet diese rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts keinerlei Bedenken. Der rein faktische Unterschied zwischen dem vorvertraglichen Täuschungskomplex und jenem iZm den angestrebten Vertragsänderungen besteht darin, dass die Täuschungshandlungen im Fall der Bilanzmanipulation

einem Verhandlungsgehilfen der Beklagten und damit jener zuzurechnen sind, während es hier um einen Verhandlungsgehilfen der Klägerin geht, dessen Verhalten (Versuch der Erzielung einer Vertragsänderung zugunsten der Klägerin mittels Täuschung) eben dieser zuzurechnen ist. C**** wurde in seinem Bemühen um Erschleichung einer Zustimmung der Beklagten zu den ausschliesslich die Klägerin begünstigenden Vertragsänderungen (Kapitalgarantien) allein im Interesse der Klägerin tätig und war in diesem Kontext und zu diesem Zeitpunkt daher ihr "Mann des Vertrauens" (RIS-Justiz RS0016200).

Nur vollständigkeithalber sei angemerkt, dass dem auch nicht entgegenstünde, wenn C**** in einem anderen Kontext und zu einem anderen Zeitpunkt als Vertrauensmann der Beklagten fungiert hätte. Wie bereits erwähnt, stünde nicht einmal eine vertragliche Beziehung zu beiden Streitparteien einer Verhaltenszurechnung zu nur einem von beiden entgegen (vgl für einen Vermögensberater etwa 6 Ob 109/09m; im Übrigen 4 Ob 44/11s und eingehend zu solchen Formen des "janusköpfigen Vertragsgehilfen" *Kepplinger*, 11 ff mwN; mit spezifischem Blick auf Versicherungsmakler *Fenyves*, in FS Kerschner [2013], 189, 194). Bedeutsam ist dies insb dort, wo Vermittler im Ergebnis Interessen beider Vertragsseiten verfolgen (für Fälle eines Tätigwerdens des Vermittlers sowohl als Makler als auch Agent s auch RIS-Justiz RS0080382).

Im Übrigen verkennt die Klägerin nicht nur, dass ihr selbst vor diesem Zurechnungshintergrund eine Anfechtung der Vertragsänderung versperrt ist und es

insofern auch nicht auf allfällige Irrtümer ihrerseits (ON 139, Rz 91, Pkt i-ii; ON 138 Erw 5.3.2, S 110) ankommt, sondern auch, dass eine Anfechtung umgekehrt bereits durch die getäuschte Beklagte wirksam erfolgte (ON 138, 5.3.2, S 108 und 111).

9.2.2.2. Anders als im Fall der aufgrund bisher unzulänglicher Feststellungen noch nicht abschliessend beurteilbaren Anfechtbarkeit *des ursprünglichen Vertragsschlusses* durch die Klägerin wegen Bilanzmanipulation durch einen Verhandlungsgehilfen der Beklagten, steht die *Kausalität* des listigen Verhaltens seitens der Verhandlungsgehilfenschaft der Klägerin für das Zustandekommen einer Zustimmung zu deren *Vertragsänderungswünschen* durch die Beklagte ausser Frage (ON 138, Erw 5.3.2, S 110). Sie wurde auch nicht mehr rechtlich bekämpft. Aufgrund der wirksamen Anfechtung der klägerischen Vertragsänderung mit Wirkung *ex tunc* durch die Beklagte ging das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass damit auch keinerlei wirksame Rechtsgrundlage für einen klägerischen Kapitalgarantieanspruch aus dieser – als unwirksam dahingefallenen – Vertragsänderung mehr bestehen kann.

9.2.2.3. Eine weitere, bisher von den Vorinstanzen noch nicht näher erörterte Rechtsfolge des anfechtungsbedingten Dahinfallens einer Vertragsänderung besteht allerdings darin, dass nicht nur die in der unwirksamen Vertragsänderung enthalten gewesenen, allfälligen Anspruchsgrundlagen (insb *Kapitalgarantien*) entfallen, sondern dass es auch zu einer *bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung* der

Vertragsänderung im Übrigen kommt. Dies wirft insb die Frage auf, ob die Beklagte insofern hinsichtlich der *vertragsänderungsbedingten* Zuzahlungen der Klägerin eine Rückstellungspflicht treffen kann. Dieselbe Frage stellt sich – dem Grunde nach – auch für den Fall, dass die Klägerin im fortgesetzten Verfahren erfolgreich bereits den *ursprünglichen Vertragsschluss* wegen Arglist anfechten können sollte (falls ihr die Erbringung des Kausalitätsbeweises gelingt). Die Frage wird daher hier zusammenhängend erörtert.

In beiden Fällen ist im Ausgangspunkt § 877 ABGB heranzuziehen. Dieser verweist allerdings im Ergebnis auf das allgemeine Bereicherungsrecht (im Anwendungsbereich der Rezeptionsgrundlage für viele 1 Ob 516/92 mwN), dessen Grundsätze zur Konkretisierung heranzuziehen sind (*Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 877 Rz 16).

Vorliegend stellt sich insb die Frage, wer das Risiko einer ökonomisch nicht erfolgreichen Veranlagung, dh die entsprechenden Verluste trägt. Die Streitteile (Klägerin: ON 139, Rz 15; Beklagte: ON 152, Rz 41 ff) thematisieren diese Frage ausschliesslich iZm dem *Vertragsrücktritt* gem Art 65 VersVG.

Mit Blick auf die *Anfechtung* ist im Ausgangspunkt zu bedenken, dass eine Leistungskondition wie jene nach § 877 ABGB (*Bollenberger/P. Bydlinksi* in KBB⁷ § 877 ABGB Rz 1) grundsätzlich nicht auf den vorhandenen, sondern auf den verschafften Nutzen (dh den erlangten Vorteil) gerichtet ist; dieser bestimmt sich idR nach dem Leistungszeitpunkt (4 Ob 197/18a; 7 Ob 174/20v uva). In

Fällen wie dem vorliegenden, wo die Beklagte über das in ihrem Namen geführte Depotkonto (s deren in den Feststellungen abgedruckte AVB, insb Pkte 4.4 und 9.2) in Gestalt der dorthin übertragenen Prämienzahlungen der Klägerin einen Nutzen erlangt hat, soll es nach der *Grundregel* des auf Kondiktionsansprüche analog anwendbaren § 1041 ABGB (9 Ob 98/04h) nicht darauf ankommen, ob der einmal eingetretene Nutzen (hier: durch Realisierung des Veranlagungsrisikos) nachträglich weggefallen ist. Dies soll insb gelten, soweit der Bereicherungsanspruch zB durch Verwendung in einer Geldsumme fixiert ist (*Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1437 Rz 3 mwN).

Allerdings führt diese Grundregel – wie namentlich das jüngere Schrifttum überzeugend zutage gefördert hat – nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen (s *Koziol/Spitzer* in *KBB*⁷ § 1437 ABGB Rz 5; *Wendehorst*, FS *Koziol* [2010] 425, 430 ff). Dies gilt mustergültig für den Fall einer wie hier vorliegenden fondsgebundenen Lebensversicherung.

Obwohl dem ABGB ein Entreichereinwand wie jener des § 818 Abs 3 dBGB unbekannt ist (worauf die Klägerin in ihrem Rekurs [ON 139, Rz 17] zu Recht verweist; s im Übrigen rechtsvergleichend *Armbrüster* in *Leupold*, Forum Verbraucherrecht 2017 [2017] 1, 13) haben nebst den eben genannten Schriftumsstimmen zuletzt spezifisch für fondsgebundene Lebensversicherungsverträge *Perner/Spitzer* (Rücktritt von der Lebensversicherung [2020] 45 ff; ihnen folgend *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 202) dargelegt, dass es bei

diesem Vertragstypus grundsätzlich nicht mit einer rein am Wortlaut des § 1041 ABGB ausgerichteten Auslegung sein Bewenden haben kann (ebenso *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 203). Eine diesbezügliche Sonderbehandlung drängt sich vorliegend schon deshalb auf, weil insofern die Herausgabe von Prämien in Rede steht, die der Bereicherungsschuldner (hier: die Beklagte als Lebensversicherer) nach dem Willen der Versicherungsnehmerin (hier: der Klägerin) gar nicht mehr haben darf, weil sie – noch dazu durch einen Dritten (hier: die F****) – zu veranlassen waren; es geht also um nichts weniger als um die Herausgabe einer nur *hypothetischen* Bereicherung, die ihrerseits nur *hypothetisch* vertragswidrig sein kann (treffend allg *Perner/Spitzer*, 41). Das, wozu der Vertrag verpflichtete, nämlich zur Veranlagung, wurde gegenständlich erfüllt und das, was noch nicht veranlagt war (hier: EUR 6 Mio.) wurde gemäss den unbestrittenen Feststellungen von der Beklagten "umgehend" an die Klägerin [die Feststellungen in ON 127, S 100 sprechen insofern fälschlich ebenfalls von der Beklagten] herausgegeben.

Es vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überraschen, wenn der deutsche BGH (NJW 2018, 1817, und zwar in Fortführung von NJW 2016, 1388) das Verlustrisiko bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung fondsgebundener Lebensversicherungen infolge versichererseitiger Belehrungsfehler über Vertragslösungsrechte des Versicherungsnehmers nicht dem Versicherer, sondern dem Versicherungsnehmer zuweist. Letzterer müsse sich "auch erhebliche oder vollständige Fondsverluste" bereicherungsmindernd anrechnen lassen. Hierauf weist im Übrigen auch die

Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung (ON 152, Rz 42) mit Recht hin.

Soweit die Klägerin dem in ihrem Rekurs (ON 139, Rz 17 aE) entgegenhält, mangels vergleichbarer Regelung zu § 818 Abs 3 dBGB im ABGB sei diese Rechtsprechung und ihre Begründung irrelevant, ist ihr zu widersprechen: Tatsächlich tragen namentlich die in der Grundsatzentscheidung des dBGH (NJW 2016, 1388) angestellten Überlegungen (Rz 37), wonach es entscheidend darauf ankomme, *wem nach dem Willen der Vertragsparteien das Verlustrisiko zugewiesen war*, auch generell und ohne die Notwendigkeit einer expliziten gesetzlichen Verankerung wie jener des § 818 Abs 3 dBGB. Vielmehr wird dieser Ansatz allgemein einer wertenden Zuordnung des Veranlagungsrisikos gerecht, wie sie jüngst auch für das ABGB und damit für die Rezeptionsgrundlage vertreten wurde (*Perner/Spitzer*, 51; *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 202 f). Im Übrigen haben bereits *Koppensteiner/Kramer* (Ungerechtfertigte Bereicherung, 1975, 180) überzeugend selbst für das deutsche Recht dargelegt, dass die Frage der Wertersatzschuld keineswegs nur eine solche des § 818 Abs 3 dBGB ist, sondern schlicht das Gleichgewicht der Verteilung von Risiko und Chance widerspiegelt. Wenn dem Versicherungsnehmer als Bereicherungsgläubiger mit Recht Veranlagungsgewinne herauszugeben sind, sollte dementsprechend nichts anderes für Veranlagungsverluste gelten (so explizit für die österreichische Rezeptionsgrundlage *Perner/Spitzer*, 54 f, 77).

9.2.2.4. Soweit sich der öOGH in seiner von der Klägerin in ihrem Rekurs (ON 139, Rz 15) ins Treffen geführten Entscheidung 7 Ob 117/20m diesen generellen Argumenten *nicht* anschliesst, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Erstens ging es in dem genannten Erkenntnis *nicht* um eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung infolge *Vertragsanfechtung wegen Arglist*, sondern um eine solche wegen *Spätrücktritts* infolge unzureichender Belehrung des Versicherers über das allgemeine Versicherungsnehmer-Rücktrittsrecht.

Soweit der öOGH zweitens die Zuweisung des Veranlagungsrisikos an den Versicherer in Fällen des Spätrücktritts *teleologisch* bzw implizit mit dem *effet utile* untermauert und darauf verweist, dass die gegenteilige Risikozuweisung den Versicherungsnehmer vom Rücktritt abhalten könnte und es Sache des Versicherers sei, seiner unionsrechtlich begründeten Belehrungspflicht nachzukommen, verfängt beides für den konkret vorliegenden Fall nicht: Arglist-Anfechtungen sind weder unional begründet noch geht es bei ihnen darum, ihre unbeeinträchtigte Ausübungsmöglichkeit sicherzustellen.

Sind der vom öOGH entschiedene Fall und der vorliegende schon insofern verschieden gelagert, kommt drittens hinzu, dass gegenständlich die Vermögensverwaltung gerade *nicht* durch die Beklagte als Versicherer vorgenommen wurde (anders in dem vom öOGH beurteilten Sachverhalt – s dortige Erw 7.2), sondern die Klägerin einen eigenen Vermögensverwaltungsvertrag mit der F**** abgeschlossen hatte. Darauf verweist auch

die Rekursbeantwortung der Beklagten mit Recht (ON 152, Rz 48). Würde man nun die Entscheidung des öOGH zum Spättritt, welcher ohnehin die bemerkenswerte Asymmetrie innewohnt, dass der Versicherungsnehmer Gewinne abschöpfen und der Versicherer Verluste tragen muss (dazu krit *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 203), stets auch auf die vorliegende Anfechtung wegen Arglist übertragen, so müsste der Versicherer selbst für Anlageverluste einstehen, die *ein anderer* in Absprache mit dem Versicherungsnehmer – und zwar völlig frei, dh ausserhalb jedweden vom Versicherer vorgegebenen Strategiewahlrahmens – herbeigeführt hat. Ein solcher Versicherer hätte zwar weder Einfluss auf die Spekulationsstrategie noch würde er das Deckungsgeschäft (Veranlagung) selbst tätigen (feststellungsgemäss tat all das die F****), er müsste aber trotzdem im Falle eines Fehlschlags für alle wertmässigen Nachteile einstehen. Das wiederum erschiene (zumindest ausserhalb des vom öOGH beurteilten Spättritts) nicht überzeugend.

9.2.2.5. Vor diesem Hintergrund ist (im Ergebnis ähnlich zur Rechtsprechungslinie des dBGH; vgl *Armbrüster*, *NJW* 2015, 3065, 3066) von einer *wertenden Einzelfallbetrachtung* auszugehen, auf deren Grundlage das *Veranlagungsrisiko, das dem Entreicherungsrisiko entspricht, jeweils zuzuweisen ist*. Ein solcher Zugang erscheint gegenüber jenem, der bloss am *Wortlaut* von § 877 ABGB bzw § 1041 ABGB ausgerichtet ist (dazu krit etwa auch *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 202 f) vorzugswürdig.

Unterstrichen wird dieser Befund dadurch, dass der für die Vorteilsvereitelung des § 877 ABGB vorausgesetzte, vorangegangene Vorteil des Bereicherungsschuldners, nach gefestigter Rechtsprechung dann vorliegt, wenn dieser "unbeschränkte Verwendungsmöglichkeit" über das Gut des Bereicherungsgläubigers erhält (SZ 54/156; RIS-Justiz RS0016319). Tatsächlich ist eine solche "unbeschränkte Verwendungsmöglichkeit" des Versicherers jedoch im spezifischen Fall fondsgebundener Lebensversicherungen schon mit Blick auf die für sie bestehenden vertrags- und aufsichtsrechtlichen Pflichten nur schwer zu bejahen (zutreffend *Perner/Spitzer*, 47 f). Das muss umso mehr gelten, wenn der Versicherer wie hier weder einen Einfluss auf die Veranlagungsstrategie hat noch die Veranlagung selbst vornehmen darf. Von freier Verwendungsmöglichkeit kann dann keine Rede sein. Daher führt jedenfalls bei einem atypisch gelagerten Fall wie dem vorliegenden die bloße Ausrichtung am Wortlaut von § 877 ABGB bzw § 1041 ABGB erst recht nicht weiter.

Die besseren Gründe sprechen vielmehr dafür, bei fehlender materieller Verfügungsfreiheit über das erlangte Gut auch nicht von der Erlangung eines Vorteils auszugehen, dessen Wegfall *zwingend* Wertersatz geböte (ebenso *Perner/Spitzer*, 47; diesen folgend *Burtscher*, *ecolex* 2021, 201, 203; dagegen 7 Ob 117/20m). Das Abstellen auf den formalen Eigentumserwerb für die Beurteilung der Nutzenerlangung ist damit allgemein zwar eine gut brauchbare "Faustregel" (*Koziol/Spitzer* in *KBB*⁷ § 1437 ABGB Rz 5; ähnlich *Perner/Spitzer*, 47: "Richtschnur"), die jedoch im Einzelfall iSd

Sachgerechtigkeit Ausnahmen zuführbar sein muss – was besonders dann angezeigt ist, wenn es am Charakteristikum des Eigentums, nämlich der uneingeschränkten Verfügungsmacht, fehlt. Ein solcher Fall liegt hier vor.

9.2.2.6. Klärungsbedürftig ist damit noch, wie die gebotene *wertende Einzelfallbetrachtung* das hier interessierende Veranlagungsrisiko im gegenständlichen Fall zuweisen soll.

Der Ausgangspunkt sowohl der erfolgreichen Anfechtung der Beklagten hinsichtlich der Vertragsänderungen, ohne die die Klägerin keine Zuzahlungen geleistet hätte, als auch der (mangels hinreichender Feststellungen noch beurteilungsbedürftig bleibenden) Anfechtung der Klägerin des ursprünglichen Vertragsabschlusses ist identisch: Hier wie dort lag ein durch List begründeter *Willensmangel* vor (wie er im Übrigen für die Geltendmachung allgemeiner, begründungsfreier Vertragslösungsrechte wie Art 65 VersVG gerade *nicht* erforderlich ist). Der Unterschied besteht einerseits darin, dass dieser Willensmangel einmal auf Seiten der Beklagten und einmal auf Seiten der Klägerin zu verorten ist und andererseits darin, dass er unterschiedliche Vertragsstadien betrifft. Diese Unterschiede bedingen mit Blick auf die Zuweisung des Veranlagungsrisikos eine differenzierte Schlussfolgerung:

9.2.2.7. Sollte die Anfechtung der Klägerin hinsichtlich des *ursprünglichen Vertragsschlusses* mit der Beklagten letztendlich erfolgreich sein, so kann sie für sich in Anspruch nehmen, listbedingt einem Irrtum erlegen zu sein, der einer freien Willensbildung beim Vertragsschluss

entgegenstand. Diesfalls erschiene es durchaus angemessen, der Beklagten als Sanktion für die ihr zurechenbare, listige Herbeiführung des Vertragsabschlusses eine Wertersatzpflicht aufzuerlegen und ihr damit das Risiko des Anlageverlustes zuzuweisen. Ohne den Vertragsschluss hätte sich dieses Risiko schliesslich nie realisieren können, sodass ein wertungsmässiger Zusammenhang zwischen zurechenbarem Verhalten und Sanktion gegeben ist. Nachdem die Notwendigkeit der Rückabwicklung im Ergebnis allein einem Umstand geschuldet ist, welcher der Beklagten zuzurechnen ist, erscheint es überzeugend, sie auch für zwischenzeitliche Verluste wertmässig einstehen zulassen. Im Übrigen erschiene es unangemessen, der Klägerin die Risikoverteilung aus einem Vertrag entgegenzuhalten, den sie nicht ohne Willensbildungsstörung abzuschliessen vermochte und der gerade deshalb als unwirksam zu erachten ist.

9.2.2.8. Umgekehrt verhält es sich mit der bereits erfolgreichen Anfechtung der *nachträglichen Vertragsänderungen* durch die Beklagte. Das Dahinfallen dieser Änderungen führt dazu, dass die ursprüngliche Risikoverteilung wiederhergestellt wird. Diese Verteilung folgt aus dem wirksam geschlossenen, ursprünglichen Vertragsinhalt. Die daraus resultierende Risikoverteilung ging nach den Feststellungen eindeutig zu Lasten der Klägerin, welche die Gefahr, dass die von ihr mit der F**** vereinbarte Anlagestrategie zu Verlusten führen sollte, zu tragen hatte. Auch das mag im Übrigen erklären, warum die Klägerin die genannten Vertragsänderungen im Sinne der Erlangung einer Kapitalgarantie und der damit

verbundenen, erheblichen Verbesserung ihrer Risikosituation überhaupt angestrebt hat.

Der im Rekurs der Klägerin (ON 139, Rz 18) geäußerten Auffassung, wonach ein Entreicherungsseinwand zugunsten der Beklagten allgemein schon deshalb ausscheiden müsse, weil die Vereinbarung zur Veranlagung nicht ordnungsgemäss erfüllt worden sei, kommt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu. Diese (auch noch unter Erw 9.2.4.2 anzusprechende) Behauptung zielt am vorliegenden Problem vorbei: Soweit es um das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der vermögensverwaltenden F**** geht, muss dieses Vertragsverhältnis und dessen behauptete Schlechterfüllung von vornherein irrelevant für die Rückabwicklungsfolgen einer davon zu unterscheidenden Vertrags(änderungs)abrede zwischen Klägerin und Beklagter sein. Nur sie ist Gegenstand der hier interessierenden Anfechtung.

Soweit sich die Klägerin demgegenüber (ON 139, FN 8) auf den ursprünglichen Versicherungsantrag bezieht, kann sie aus dem dortigen Erfordernis einer schriftlichen Zustimmung bei bestimmten Veranlagungen schon deshalb nichts für sich ableiten, weil dieses Erfordernis ausweislich der Feststellungen allein zugunsten "der Gesellschaft" (also der Beklagten) bestand. Gegenstand des – im Übrigen durch die Vereinbarung zwischen F**** und Beklagter vom 08.01.2015 durchaus erfüllten (ON 127, S 67 aE unter der Überschrift "Anlagestrategie") – Zustimmungserfordernisses waren demnach gewiss nicht Interessen der Versicherungsnehmerin (Klägerin).

Abgesehen davon erübrigt sich das Problem vorliegend schon deshalb, weil nach der vom Senat vorgenommenen wertenden Einzelfallbeurteilung das Entreicherungsrisiko mit Blick auf den *ursprünglich abgeschlossenen Vertrag* ohnehin der Beklagten zugewiesen wurde.

Umgekehrt spricht hinsichtlich der ihrerseits *geleisteten Zuzahlungen* insgesamt und insb angesichts der Tatsache, dass sich die Klägerin als Bereicherungsgläubigerin *nicht* in einem Irrtum befand, der sie zur Anfechtung berechtigen würde, alles dafür, die Risikozuweisung für den Wertverlust von nach der (letztlich fehlgeschlagenen) Vertragsänderung erfolgten Zahlungen so vorzunehmen, wie sie im ursprünglichen Vertrag immer angelegt war, nämlich zulasten der Klägerin. Eine Wertersatzpflicht für insofern eingetretene Verluste zulasten der listbedingt anfechtenden Beklagten ist zu verneinen.

Abschliessend ist für das fortgesetzte Verfahren auf Folgendes hingewiesen:

9.2.2.9. Soweit das Veranlagungsrisiko vorliegend mit Blick auf die von der Beklagten erfolgreich angefochtenen Vertragsänderungen der Klägerin zugewiesen wurde, setzt dies *Gutgläubigkeit* der Beklagten als Bereicherungsschuldnerin voraus. Das folgt aus § 1437 ABGB, der auch bei der Rückabwicklung nach § 877 ABGB heranzuziehen ist (*Bollenberger/P. Bydlinksi* in KBB⁷ § 877 ABGB Rz 3). Im Einzelnen verweist § 1437 ABGB auf die §§ 329-336 öABGB. Die dabei für die Redlichkeit bzw Unredlichkeit im Vordergrund stehenden Bestimmungen des öABGB sind im Bereich des

liechtensteinischen Rechts als Verweis auf die Artt 518 f SR zu verstehen, welche wiederum Artt 939 f ZGB entlehnt, aber im hier interessierenden Kern inhaltsgleich mit den Pendant-Bestimmungen des öABGB sind (so bereits OGH LES 2005, 345). Nach letzteren kann im Anfechtungsfall Unredlichkeit des Anfechtungsgegners als Bereicherungsschuldner nicht vor dem Zeitpunkt angenommen werden, zu dem er mit der Anfechtung ernsthaft rechnen musste (s *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB³ § 1437 Rz 2; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.09} § 1437 Rz 2).

Zu diesem Aspekt der Gutgläubigkeit werden im fortgesetzten Verfahren die notwendigen Feststellungen zu treffen sein. Beweisbelastet für eine fehlende Gutgläubigkeit der Beklagten als Bereicherungsschuldnerin ist aufgrund der Vermutung des Art 3 SR die Klägerin (was im Ergebnis wiederum § 328 öABGB entspricht). Zu entsprechendem Vorbringen bot das bisherige Verfahren noch keine hinreichende Gelegenheit.

9.2.2.10. Angemerkt sei schliesslich, dass infolge der hier aufgrund wertender Einzelfallbetrachtung vorgenommenen Zuweisung des Veranlagungsrisikos (einmal zulasten der Klägerin und einmal zulasten der Beklagten) keine Veranlassung bestand, sich zusätzlich auch noch mit Modifikationen der dargestellten allgemeinen Bereicherungsregelungen für synallagmatische Vertragsverhältnisse auseinanderzusetzen. Soweit insofern ersatzweise die Zwei-Konditionen-Theorie herangezogen würde, träfe das Risiko des zufälligen Untergangs von vornherein den Leistenden, hier also die Klägerin (vgl dazu

und zu einem von ihnen inhaltsgleich erzielten Ergebnis hinsichtlich der Saldotheorie *Perner/Spitzer*, 51 ff).

9.2.3. *Zur fehlerhaften Belehrung über ein Rücktrittsrecht gem Art 65 VersVG aF*

9.2.3.1. Soweit die Klägerin annimmt (ON 139, Rz 5 ff), dass die ihr gegenüber erfolgten Belehrungen über ein Rücktrittsrecht gem Art 65 VersVG in der hier anwendbaren Fassung vom 01.09.2011 (im Folgenden: VersVG aF) fehlerhaft und geeignet waren, die Ausübung dieses Rechts erheblich zu erschweren, ist ihr zuzustimmen. Dies entgegen der Einschätzung des Berufungsgerichts (ON 138, Erw 5.3.9, S 137) und der Rekursbeantwortung der Beklagten (ON 152, Rz 31 ff).

Das folgt bereits daraus, dass im Begleitschreiben vom 09.01.2015, mit welchem die Police der Beklagten übermittelt und mit dem der gegenständliche Vertrag zustande kam, über ein Rücktrittsrecht und dessen Ausübung "binnen 2 Wochen" belehrt wurde.

Eine solche Belehrung stand zum einen in unauflöslichem Widerspruch zu der in der damals massgeblichen Fassung des Art 65 Abs 1 VersVG aF vorgesehenen Rücktrittsfrist "von einem Monat". Soweit das Berufungsgericht (ON 138, Erw 5.3.9, S 137) idZ auf die 14-Tages-Frist des Art 65 Abs 2 VersVG aF Bezug nimmt, wird verkannt, dass es dort allein um die Anordnung der Fristwahrung durch die rechtzeitige *Absendung* der Rücktrittserklärung innerhalb der Rücktrittsfrist geht. Noch dazu beruhte diese Anordnung in der hier relevanten aF des VersVG auf einem Redaktionsversehen (s auch OGH LES 2022, 92, Erw 11.7.4), indem sie der Ein-Monats-Frist

des Art 65 Abs 1 VersVG aF nicht angepasst wurde: Dementsprechend hätte Rechtzeitigkeit nach dem blossen Wortlaut des Abs 2 eine Absendung der Rücktrittserklärung bereits in der Hälfte der noch laufenden Rücktrittserklärungsfrist erfordert, was freilich den Zweck der Versicherungsnehmerbegünstigung durch Ausreichenlassen der fristwahrenden *Absendung* völlig konterkarierte.

Zum anderen erweckt die objektiv falsche Belehrung im Begleitschreiben vom 09.01.2015 den Eindruck einer erheblichen Verkürzung der zunächst im Versicherungsantrag (und später auch in den AVB) noch mitgeteilten Rücktrittsfrist von 30 Tagen. Die Beklagte hat damit selbst einen Widerspruch geschaffen, aufgrund dessen die tatsächliche Dauer der Rücktrittsfrist im Dunkeln bleiben musste und der Klägerin gegenüber daher eine fehlerhafte Information (Wissenserklärung) erteilt wurde (für den umgekehrten Fall einer nachträglich zwar korrekten, aber im vom Versicherer unaufgeklärten Widerspruch zu einer zuvor falschen Belehrung stehenden Belehrung s 7 Ob 200/20t).

9.2.3.2. Allerdings hat die Beklagte dadurch dennoch kein Rücktrittsrecht der Klägerin gem Art 3 Abs 2 S 2 VersVG aF begründet. Denn ein solches setzte die Verletzung einer Informationspflicht gem Art 3 Abs 1 VersVG aF voraus, der seinerseits insb auf Art 45 iVm Anhang 4 VersAG idF vom 01.02.2013 (im Folgenden: aF) verwies. Die in Anhang 4 VersAG aF in Abschnitt I Z 1 lit g enthaltene Belehrungspflicht über den Rücktritt bestand jedoch ausweislich des Einleitungsabsatzes explizit nur

gegenüber jenen Versicherungsnehmern, bei denen "es sich um eine *natürliche Person* handelt". Gegenüber der Klägerin als juristische Person bestand eine solche Belehrungspflicht auf Grundlage des damals geltenden liechtensteinischen Versicherungsrechts demnach nicht.

Eine auf natürliche Personen beschränkte Belehrungspflicht des Versicherers war den im Bereich der Lebensversicherung bestehenden Richtlinienvorgaben (vgl Art 31 iVm Anhang II/A 3. RL Leben 92/96/EWG; Art 36 iVm Anhang III Gesamt-RL Leben 2002/83/EG) fremd. Auch für das Rücktrittsrecht selbst, das ausserhalb des Fernabsatzes gemäss allen einschlägigen Richtlinien (vgl Art 15 2. RL Leben 90/619/EWG; Art 30 3. RL Leben 92/96/EWG; Art 35 Gesamt-RL Leben 2002/83/EG) von den umsetzenden Staaten mit einer Ausübungsfrist "zwischen 14 und 30 Tagen" zu versehen war, bestand nie eine Einschränkung auf natürliche Personen als Versicherungsnehmer.

Obwohl die in Anhang 4 VersAG aF vorgenommene personale Einschränkung einen Widerspruch zu den Richtlinienvorgaben begründet, besteht vorliegend keine Möglichkeit, diese Einschränkung im Wege richtlinienkonformer Interpretation zu beseitigen. Eine solche Interpretation würde nämlich durch die Erfassung (auch) juristischer Personen zu einer mit dem eindeutigen Wortlaut der Umsetzungsbestimmung nicht mehr vereinbaren Auslegung *contra legem* führen (RIS-Justiz RS0114158). Eine mit den Methoden des nationalen Rechts unvereinbare Auslegung ist jedoch auch aus Sicht des Unionsrechts unzulässig (s etwa 09 CG.2018.166 vom

15.12.2021, GE 2023, 181, Erw 9.6.2.b mwN; W. Schroeder in Streinz, EUV/AEUV³ [2018] Art 288 AEUV Rz 113). Für den EWR kann iSd Homogenität gem Art 105 Abs 1 EWRA nichts anderes gelten.

Damit steht fest, dass die Belehrung der Beklagten, das Rücktrittsrecht der Klägerin sei binnen 14 Tagen auszuüben, fehlerhaft war, weil sie gegen die Einmonatsfrist des Art 65 Abs 1 VersVG aF verstieß. Gleichzeitig ist aber auch klar, dass die Beklagte auf Basis des damals geltenden VersAG aF gar nicht verpflichtet war, gegenüber einer juristischen Person als Versicherungsnehmer über das Rücktrittsrecht überhaupt zu belehren.

Würde man nun aber iS der EuGH-Entscheidung *Endress* (Rs C-209/12) und der dazu ergangenen Folgejudikatur des öOGH (namentlich 7 Ob 200/20t, Erw 3.1) das unstreitig auch für juristische Personen eröffnete Rücktrittsrecht des Art 65 Abs 1 VersVG aF als *unbefristet ausübbar* erachten, wenn darüber gegenüber juristischen Personen nicht korrekt belehrt wurde, so käme dies im Ergebnis einer horizontalen Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen zwischen Privaten gleich (vgl allg auch *Schauer*, VR 2017, 33, 44 samt ua darauf gründender Kritik an der Entscheidung 7 Ob 107/15h). Das gilt es jedoch auch bei (irriger) Annahme einer richtlinienkonformen Auslegungsmöglichkeit jedenfalls zu vermeiden (für viele SZ 2018/62).

Eine horizontale Wirkung von Richtlinien ist unstreitig unzulässig, wenn die betroffenen Richtlinienbestimmungen rechtliche Verpflichtungen für

Private (hier: die Beklagte) begründen (s etwa *W. Schroeder in Streinz*, EUV/AEUV³ [2018] Art 288 AEUV Rz 97 aE). Staatliche Umsetzungsdefizite sollen nicht Privaten entgegengehalten werden können (*Ruffert in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV²² [2022] Art 288 AEUV Rz 58).

Der EuGH entnimmt die von ihm in Fällen erheblicher (s Rs C-355/18, *Rust-Hackner*) Belehrungspflichtverletzungen bejahte, grundsätzlich zeitlich unbegrenzte Ausübbarkeit des Rücktrittsrechts den *Richtlinienvorgaben* auf systematisch-teleologischer Grundlage, nachdem diese insofern keine explizite Regelung enthalten (*Potacs*, VR 2021, 27, 28). Die dahinter stehenden Effektivierungsüberlegungen können aber keine Spätrücktrittsmöglichkeit auch für jene Belehrungsfehler gebieten, die *allein nationalem Recht* widersprechen und die von diesem *gar nicht* in Gestalt eines Rücktrittsrechts sanktioniert werden (sofern es um das Verhältnis zwischen Versicherer und juristischen Personen als Versicherungsnehmer geht, für die im hier relevanten Zeitpunkt eben keine Belehrungspflicht nach nationalem Versicherungsrecht bestand; vgl im Übrigen Art 65 Abs 4 VersVG aF).

Im Übrigen würde ein solcher Zugang auch bedeuten, den nationalen Umsetzungsakt in Anhang 4 des VersAG aF – der wie gezeigt schon wortlautbedingt nicht durch richtlinienkonforme Auslegung in seinem persönlichen Anwendungsbereich ausgedehnt werden kann – durch die Zuerkennung einer unmittelbaren Wirkung der in den Richtlinienvorgaben einschränkungslos enthaltenen

Belehrungspflicht schlicht zu ersetzen. Auch das wäre unzulässig.

Nachdem die Belehrungsvorgaben des hier einschlägigen Richtlinienrechts nicht unmittelbar anwendbar sind, scheidet im Übrigen auch eine Nichtanwendung der beschriebenen personalen Einschränkung des VersAG aF resp der zugrundeliegenden VersAG-Anhangbestimmung von vornherein aus (zu den diesbezüglichen Voraussetzungen eines Anwendungsvorrangs s etwa *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht¹³ [2023] Rz 178, 180 und 355).

Insgesamt besteht somit keine Veranlassung, im Ausgangsfall von einer Einschlägigkeit der zitierten EuGH-Rechtsprechung auszugehen, welche die Erfüllung von Belehrungserfordernissen als Voraussetzung für den Fristenlauf des Rücktrittsrechts annimmt. Die für den Ausgangsfall zeitlich massgebliche, nationale Umsetzungsrechtslage kannte nämlich solche Erfordernisse mit spezifischem Blick auf die Klägerin gerade nicht (Art 45 iVm Anhang 4 VersAG aF).

Davon einmal ganz abgesehen weisen andere (*Perner/Spitzer*, 25 et passim) darauf hin, dass angesichts der einschlägigen Richtlinienvorgaben, welche wie gezeigt eine Rücktrittsfrist "zwischen 14 und 30 Tagen" vorsehen, schon eine (aus Sicht eines *nationalen* Umsetzungsrechts falsche) Belehrung über ein Rücktrittsrecht innert 14 Tagen *aus Richtliniensicht* von vornherein nicht als problematisch erscheint und daher jedenfalls aus dieser Richtliniensicht keine Sanktion zwingend ist.

Anzumerken bleibt, dass der öOGH namentlich in seiner Entscheidung 7 Ob 107/15 von einer Rechtslage ausgehen konnte (§ 165a Abs 2 öVersVG idF öBGBI I 2004/62 iVm § 9a VAG idF öBGBI 1996/447), bei der die Belehrungspflichten einerseits in der Lebensversicherung *nicht* auf natürliche Personen beschränkt waren (§ 9a Abs 2 VAG idF öBGBI 1996/447) und andererseits immerhin in bestimmten Fällen bereits eine Hemmung des Fristenlaufs vorgesehen war (§ 165a Abs 2 öVersVG idF öBGBI I 2004/62). Schon die rechtsquellenmässige Ausgangslage ist daher in dieser Hinsicht in den beiden Rechtsordnungen verschieden (im Übrigen s etwa die eingehende Kritik an der Entscheidung ua bei *Schauer*, VR 2017, 33, 43 ff; *Perner/Spitzer*, 25 ff, 76 uva).

9.2.3.3. Vor dem Obigen hat das Berufungsgericht im Ergebnis (wenn auch nicht in der Begründung) zu Recht ein Rücktrittsrecht der Klägerin als *verspätet* verneint (ON 138, Erw 5.3.9, S 137), weil dieses – bei einem Vertragsschluss Anfang 2015 – erst mit der Klage vom 14.12.2018 (ON 1, S 26) erstmals geltend gemacht wurde. Es hat ferner zu Recht angenommen (s EuGH Rs C-355/18 ua – *Rust-Hackner*, Rz 91 ff), dass selbst eine allfällige frühere Kündigung, einen zulässigen späteren Rücktritt nach Art 65 Abs 1 VersVG nicht ausschliessen würde (ON 138, Erw 5.3.9, S 137); die jeweils gegenteiligen Ausführungen in der Rekursbeantwortung der Beklagten (ON 152, Rz 13 ff; Rz 19 ff) gehen fehl.

Aufgrund der vorliegenden Verspätung ist es nicht erforderlich, auf die Frage einzugehen, inwiefern die gegenständliche Rücktrittserklärung überhaupt den inhaltlichen Anforderungen an eine solche genügt, wurde der Rücktritt bisher doch nur bedingt erklärt (ON 1, S 26: "sollte sie mit den oben angeführten Gründen nicht durchdringen"), obwohl der Rücktritt als Gestaltungsrecht bedingungsfeindlich ist. Bei grundsätzlicher Zulässigkeit der Rücktrittsrechtsausübung verhielte sich dies anders.

9.2.3.4. Abgesehen von der vorliegenden Verspätung erweist sich die Ausübung eines Rücktrittsrechts durch die Klägerin im gegenständlichen Fall auch noch aus einem anderen Grund als unzulässig: Sie ist rechtsmissbräuchlich.

Generalanwältin *Kokott* hat in ihren Schlussanträgen zur hier schon mehrfach erwähnten Entscheidung Rs C-355/18 (*Rust-Hackner*) betont, dass es nationalen Gerichten frei stehe, "einem nicht zu leugnenden Missbrauchsrisiko (besonders bei fondsgebundenen Lebensversicherungsverträgen) im Einzelfall Rechnung zu tragen"; insb wurde auf den europarechtlichen Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs verwiesen (Rz 87 und FN 59 der Schlussanträge vom 11.07.2019). Auch der dBGH hat in einer jüngeren Entscheidung (NJW 2023, 3086, Rz 13 und 20 ff) betont, dass *selbst bei fehlender Belehrung* über das Vertragslösungsrecht rechtsmissbräuchliches Verhalten des Versicherungsnehmers anzunehmen sein kann und dies weder den *effet utile* noch den Zweck des Widerspruchsrechts beeinträchtigt. Er hat insofern seine

bisherige Judikaturlinie (NJW 2023, 1664, Rz 21) fortgeführt, die seit langem auch bundesverfassungsgerichtlich legitimiert ist (s BVerfG VersR 2015, 693, Rz 44 mwN). In einer allerjüngsten Entscheidung (VersR 2025, 333, Rz 10 ff) hält er an all dem – wiederum: selbst bei nicht ordnungsgemässer Belehrung – entschieden fest, solange besonders gravierende Umstände vorliegen, die die Ausübung des Vertragslösungsrechts im Einzelfall treuwidrig erscheinen lassen.

Es versteht sich, dass an den Einwand des Rechtsmissbrauchs, wie er ua auch in der Rekursbeantwortung der Beklagten (ON 152, Rz 24 ff) geltend gemacht wird, besonders hohe Anforderungen zu stellen sind. Wenn diese Anforderungen allerdings erfüllt sind, steht dem Versicherer – was für die Rezeptionsvorlage, dh für § 1305 iVm § 1295 Abs 2 öABGB ebenfalls völlig anerkannt ist: vgl nur *Schauer*, VR 2017, 33, 51; *ders*, ÖJZ 2019, 993, 997 – der entsprechende Einwand offen. Dies ist hier der Fall und stellt eine nach den Umständen des Einzelfalls zu klärende, reversible Rechtsfrage (s schon 10 ObS 152/91) dar.

9.2.3.5. Vorliegend wurde die Klägerin insgesamt drei Mal auf den *Bestand* eines Rücktrittsrechts hingewiesen (im Antragsformular, im Begleitschreiben zur Police und in den AVB). Die Angaben zur *Befristung* waren in einem Fall (Begleitschreiben) falsch (zwei Wochen statt einem Monat gem Art 65 Abs 1 VersVG aF) und in den beiden übrigen Fällen (30 Tage statt einem Monat)

jedenfalls nicht derart fehlerhaft, als dass dadurch ein Rücktritt erheblich erschwert worden wäre.

Entscheidend ist, dass die Klägerin sich ungeachtet der bereits sehr erheblichen Einmalprämie iHv EUR 10 Mio. aus den Verkaufserlösen ihrer Anteile an der Bank Z****, welche sie am 07.01.2015 auf die gegenständliche Police einzahlte, im Verlauf des Jahres beabsichtigte, weitere Gelder *zuzuzahlen* (s Feststellungen in ON 127, S 93 aE). Zu diesem Zwecke arbeitete sie nach den Feststellungen mehrere Entwürfe für Vertragsänderungen aus, die ihr Sonderbedingungen gewähren sollten. In allen diesen Entwürfen wurde eingangs ausdrücklich festgehalten, dass die Änderungen "integrierender Bestandteil der Allgemeinen Versicherungsbedingungen" werden sollten, die dem Vertragsverhältnis bereits zugrunde lagen. Schlussendlich hat die Klägerin mehrere Zuzahlungen geleistet, die sich bis 13.10.2015 insgesamt auf weitere EUR 15 Mio. beliefen.

Sie hat damit den ursprünglichen Veranlagungsbetrag innerhalb eines knappen Jahres um 250% auf EUR 25 Mio. erhöht. Vorgegangen waren feststellungsgemäss "*Road-Shows*" zur Weiterentwicklung der Vertragsbeziehungen, wobei an den entsprechenden Sitzungen im italienischen Citavecchia Vertreter beider Streitparteien teilnahmen. Die "in freundschaftlicher Atmosphäre" (ON 127, S 97) geführten Besprechungen mündeten schliesslich zu den neuen Einzahlungen der Klägerin, welche die Höhe der ursprünglichen Zahlung nochmals um das Eineinhalbfache überstiegen.

Indem eine Bankenstiftung wie die Klägerin, die sich gemäss Feststellungen nach einer ersten Präsentation für ihren Stiftungsrat, an der "auch andere Versicherungsunternehmen" (also Mitbewerber der Beklagten teilnahmen), bewusst für das Versicherungsprodukt "B** mit kontextbezogener Vermögensverwaltung" entschied und von diesem Produkt offenkundig so überzeugt war, dass sich die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages (dazu auch BGH VersR 2025, 333 Rz 16) in der Folge durch hohe Zuzahlungen innerhalb eines Dreivierteljahres gegenüber dem ursprünglich Vereinbarten erheblich veränderte, rief sie beim Versicherer den Anschein hervor, jedenfalls am Vertrag festhalten zu wollen. In diesem Sinne hat etwa der dBGH in der jüngsten, schon erwähnten Entscheidung (VersR 2025, 333, Rz 13, 15 f) eine erhebliche Veränderung des Monatsbeitrags einer sog "Riester-Rente" als einen besonders gravierenden Umstand gebilligt, der den Lebensversicherer in seinem Vertrauen auf die "fortbestehende Wirksamkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages" und dessen Fortsetzung bestärkt habe. Dies wohlgemerkt in einem Fall, in dem ein nicht ordnungsgemäss belehrter Verbraucher Versicherungsnehmer war. In einem professionellen Kontext wie dem hier gegenständlichen wird man umso mehr von der Schaffung eines entsprechenden Vertrauenstatbestands beim Versicherer ausgehen können.

In einer anderen, früheren BGH-Entscheidung (IV ZR 117/15) wurde als besonders gravierender Umstand, der einen dennoch erklärten Rücktritt des Versicherungsnehmers als rechtsmissbräuchlich erscheinen

lässt, dessen Bitte um Wiedereinsetzung eines zunächst wegen Beitragsrückständen gekündigten und abgewickelten Vertrages gewertet. Auch dabei wurde ausgesprochen, dass eine nicht ordnungsgemäße Belehrung für die Beurteilung der Rechtsmissbräuchlichkeit nicht entscheidungserheblich ist.

Diese Einschätzungen sind hierher übertragbar. Vorliegend spricht für ein *venire contra factum proprium* seitens der Klägerin, dass diese den dafür erforderlichen *Vertrauenstatbestand* bei der Beklagten einerseits durch weit mehr als blosses Schweigen oder Untätigbleiben geschaffen hat (hierzu als Grundlage von Vertrauensschutz mit Recht krit *Schauer*, VR 2017, 33, 53). Tatsächlich hat sie durch ihre Vervielfachung der ursprünglichen Kapitaleistung innert vergleichsweise kurzer Zeit, durch konkrete und wiederholte Vorschläge zur Verbesserung ihrer ursprünglich vereinbarten vertraglichen Position (intendierte Vertragsanpassungen) sowie durch anhaltenden Austausch mit der Beklagten über weitere Investitionsmöglichkeiten einen eindeutigen Anschein gesetzt: Wer sich so verhält, begehrt eine Vertiefung der Vertragsbeziehung, keine Auflösung derselben. Andererseits fehlt es auch nicht an der *Vertrauensdisposition* für die Annahme eines *venire contra factum proprium*, zumal (selbst dann, wenn wie hier der Versicherer nicht selbst veranlagt) mit der Bewirtschaftung solcher Vertragsbeziehungen offenkundige Transaktionskosten einher gehen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Ausübung eines Rücktrittsrechts,

- über dessen Bestand mehrfach, wenn auch hinsichtlich der Frist widersprüchlich bzw unrichtig belehrt wurde,
- von einem Anfang 2015 geschlossenen Vertrag,
- wenn die (noch dazu nur hilfsweise, dh bedingte) Erklärung des Rücktritts erst mittels Klage am 14.12.2018 erfolgt,
- dh weitere zwei Jahre, nachdem die Klägerin im Dezember 2015 von der Verhaftung und in der Folge von den Veruntreuungen auf Seiten ihres externen Vermögensverwalters erfahren hat und
- nachdem die Klägerin am 07.03.2016 gemäss Feststellungen noch einen Teilrückkauf, und zwar explizit *auf Grundlage der Allgemeinen Versicherungsbedingungen* angestrebt hatte, und dies unter Androhung der sonstigen *Geltendmachung von Vertragsverletzung* (was beides ebenfalls nicht den Willen einer Vertragsauflösung zum Ausdruck bringt) und
- nachdem die Klägerin im ersten Jahr der Vertragslaufzeit die zunächst vereinbarte *Einmalprämie* mehrfach und *freiwillig auf insgesamt 250% erhöht* hatte und
- nachdem die Klägerin mehrfach um *punktuellen Änderungen des bestehenden Vertrages* in Form von Individualabreden zu den zugrundeliegenden AVB bemüht war und sich Vertreter beider Vertragsteile zu diesbezüglich persönlichem Austausch getroffen haben

objektiv als grob widersprüchliches Verhalten.
Insgesamt liegen daher aussergewöhnliche und besonders

gravierende Umstände vor, die einen Rücktritt der Klägerin als rechtsmissbräuchlich und seine Geltendmachung darum als ausgeschlossen erscheinen lassen.

Im Ergebnis – wenn auch nicht in den Einzelheiten der Begründung – bleibt es somit bei der ein Rücktrittsrecht der Klägerin verneinenden rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht (ON 138, Erw 5.3.9, S 137).

9.2.4. Zu den übrigen Rechtsrügen der Klägerin

9.2.4.1. Soweit die Klägerin unter dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung eine Haftung der Beklagten wegen *Verletzung von Mitteilungs- und Aufklärungspflichten* geltend macht (ON 139, Rz 31 ff), erfolgte die Verneinung einer solchen Haftung mangels der dafür erforderlichen Voraussetzungen durch das Berufungsgericht (ON 138, Erw 5.3.5) zu Recht. Auf seine Erwägungen kann daher gem §§ 469a, 494 Abs 3 S 2 ZPO verwiesen werden.

Insbesondere hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass zwischen den angeblich verletzten Mitteilungs- und Belehrungspflichten der Klägerin und der unstrittigen Schadensursache in Gestalt der Veruntreuungshandlungen des ***** C***** kein Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht. Die Klägerin vermag (wie schon in ihrer Berufung) nicht darzutun, warum das letztendlich verwirklichte Risiko der strafbewehrten Malversationen des ***** C***** ein adäquates Folgerisiko angeblicher Informationspflichtverletzungen der Beklagten sein soll bzw warum bei Annahme solcher Verletzungen dieses Risiko erheblich erhöht gewesen sein soll. Dies wäre jedoch

erforderlich, weil selbst bei Vorliegen entsprechender Verletzungen weder die blosse Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit noch Präventions- und Sanktionsüberlegungen für sich alleine zur Begründung einer Haftung ausreichen (s SZ 2011/84 unter Verweis auf *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung für Schutzgesetzverletzungen [1992] 400).

Zusätzlich hervorzuheben ist, dass sich die Klägerin von den Feststellungen entfernt, wenn sie im Rekurs ausführt (ON 139, Rz 43), die von ihr gewählte Anlagestrategie sei ihr gegenüber "als risikolos" dargestellt worden.

Gemäss Feststellungen (ON 127, S 36) wurde die Klägerin nämlich "auch über allfällige Risiken, wie im Antrag vom 07.01.2015 festgehalten" informiert. In eben diesem Antrag, dessen Wortlaut ebenfalls festgestellt wurde, wird an verschiedenen Stellen klargestellt, dass die Beklagte "keinerlei Garantien für die Entwicklung und die Veräusserbarkeit des Portfolios" bietet (ON 127, S 45) und dass "der Versicherungsnehmer zur Gänze die mit seiner Anlagestrategie verbundenen finanziellen Risiken übernimmt" (ON 127, S 47). Davon abgesehen enthält der genannte Antrag eine sehr ausführliche "Risikoerklärung", in der namentlich im Bereich von *private equity*-Investitionen darauf hingewiesen wird, dass "es sogar zu einem Totalverlust kommen kann" (ON 127, S 48). Die gewählte Anlagestrategie wurde damit gerade nicht als "risikolos" dargestellt; verwirklicht hat sich im Ergebnis ein typisches Kreditrisiko, das darin besteht, dass der Emittent der jeweiligen (hier: G****-)Anleihen das zur

Verfügung gestellte Kapital nicht zurückzahlen konnte. Nur wenn aber die Bonität dieses Emittenten bzw Schuldners als besonders vorteilhaft und "sicher" dargestellt worden wäre, könnte beim Kläger ein unrichtiger Eindruck über das mit den Anleihen verbundene Risiko erweckt worden sein, zu dem auch ein geringes Veruntreuungsrisiko zählen könnte. Feststellungen, die das stützen könnten, fehlen indessen, und zwar obwohl (worauf auch die Rekursbeantwortung der Beklagten zu Recht hinweist; ON 152, Rz 65 ff) zu diesem Beweisthema bereits im Ganzen durchaus (wenn auch abweichende) Feststellungen getroffen wurden.

Vollständigkeitshalber hinzuweisen bleibt insofern noch darauf, dass für den Standpunkt der Klägerin auch dadurch nichts gewonnen ist, wenn sie auf ihrerseitige Vorstellungen von der von ihr gewählten Anlagestrategie hinweist, die sich aus Anhang 4 des Vermögensverwaltungsvertrages zwischen ihr und der F**** (nicht: der Beklagten) ergeben: Weder betrafen diese den Versicherungsvertrag zwischen den Prozessparteien hinsichtlich dessen sie die Verletzung von Informationspflichten geltend macht noch handelt es sich bei der einseitigen Mitteilung einer Vorstellung um die Zusicherung einer Risikolosigkeit einer Anlagestrategie, die der Beklagten zugerechnet werden könnte. Abgesehen davon ist zu beachten, dass die Klägerin der F**** die Vermögensverwaltung mit dem dieser zugrundeliegenden Vertrag "auf völlig diskretionäre Art" (Wortlautwiedergabe in ON 127, S 58) überlassen und nur die F**** Kapitalgarantien übernommen hat (ON 127, S 59). Davon ist das Berufungsgericht ebenso zu Recht ausgegangen wie

von der Nicht-Zusicherung jeglicher Risikolosigkeit seitens der Beklagten (ON 138, Erw 5.3.5.4, S 122).

Vor diesem Hintergrund muss die Bejahung eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs ausscheiden; die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel bestehen nicht.

Ergänzend bleibt zuletzt darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die ihrerseits behaupteten Verletzungen von Mitteilungs- und Aufklärungspflichten aus einer Verletzung des Art 45 iVm Anhang 4 Abschnitt I Z 2 lit e VersAG aF ableitet (ON 139, Rz 34). Insofern gilt allerdings, was zum Anwendungsbereich dieses Anhangs hier schon unter Erw 9.2.3.2 dargelegt wurde, nämlich dessen Nicht-Anwendbarkeit auf juristische Personen. Insofern kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Oberstehende verwiesen werden.

9.2.4.2. Soweit die Klägerin schliesslich eine Haftung der Beklagten aus *Abgabe einer Kapitalgarantie* (ON 139, Rz 72 ff), *vertragswidriger Veranlagung* (ON 139, Rz 47 ff), und *Vorliegen eines Vertrauensschadens* (ON 139, Rz 85 ff) herleiten möchte, sind die dies verneinenden Ausführungen des Berufungsgerichts (ON 138, Erw 5.3.5.1, 5.3.6 S 123 ff und 128 ff [die Nummerierung der Erwägung im obergerichtlichen Beschluss wurde dort irrtümlich doppelt vergeben]), ebenfalls nicht zu beanstanden, sodass hier auf sie verwiesen werden kann. Die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel liegen nicht vor.

Ergänzend bleibt auf Folgendes hinzuweisen:

Wie bereits im Rahmen der vorangegangenen Erw 9.2.4.1 dargelegt, hat nach den erstgerichtlichen Feststellungen allein die F****, nicht aber die Beklagte eine *Garantie* über das von der Klägerin bei der F**** veranlagte Kapital abgegeben. Die Vertragsänderungsbemühungen der Klägerin, die eine diesbezügliche Garantie seitens der Beklagten begründen hätten sollen, sind infolge der erörterten, erfolgreichen Arglistanfechtung der Beklagten (s Erw 9.2.2) gescheitert; die *Vertragsänderungen* sind *ex tunc* unwirksam. Für die Annahme einer Kapitalgarantie (auch) der Beklagten besteht somit keine Grundlage.

Was die behauptete *vertragswidrige Veranlagung* durch die Beklagte (nicht: durch die F****) angeht, so geht das diesbezügliche Vorbringen bereits deshalb ins Leere, weil es die von den Vorinstanzen übereinstimmend und zu Recht angenommene Pflichtenverteilung zwischen F**** und Beklagter verkennt: Demnach war (worauf auch die Beklagte zutreffend hinweist – ON 152, Rz 87 ff) die Vermögensverwaltung zu keinem Zeitpunkt Aufgabe der Beklagten (ON 127, S 107; ON 138, Erw 5.3.6.1 f, S 126), sondern nur der F****, welche hierzu mittels selbstständigem Vermögensverwaltungsvertrag (dessen Partei die Beklagte nie war) von der Klägerin mandatiert wurde. Ermöglicht wurde so, ein extern verwaltetes Portfolio in einen Lebensversicherungsmantel einzubringen und die erhofften Vorteile der externen Vermögensverwaltung durch F**** mit jenen eines Lebensversicherungsvertrages zu verbinden. Diese eindeutige Aufgabenteilung (deren rechtliches Vorliegen die Klägerin mit ihren Ausführungen im Rekurs nicht zu

erschüttern vermag – ON 139, Rz 49 ff) bringt jedoch auch eine ebenso eindeutige Pflichtenverteilung und in der Folge eine daraus klar resultierende Verantwortlichkeit im Pflichtenverletzungsfall mit sich.

Vor diesem Hintergrund muss vorliegend weder auf ein Einstehenmüssen der Beklagten für die F**** und der für sie tätigen Personen noch auf die Gültigkeit eines Haftungsausschlusses für solches *Gehilfenverhalten* eingegangen werden. Denn sowohl das Einstehenmüssen für ein solches Gehilfenverhalten wie auch die Wirksamkeit der Freizeichnung von einem solchen setzen notwendig die *Verletzung einer Pflicht* der Beklagten voraus. Angesichts der von der Klägerin indessen gewünschten Auslagerung der Vermögensverwaltung an die F**** konnte insofern gar keine Pflicht der Beklagten entstehen – und daher auch nicht verletzt werden. Die vorliegend bestehende Pflichtenabgrenzung zwischen der F**** und der Beklagten erübrigt insofern weitere Ausführungen; allfällige Ansprüche aus vertragswidriger Veranlagung wären gegen den zu richten, der sie schuldete (hier: die F****).

Soweit die Klägerin idZ (wie schon in ihrer Berufung) sekundäre Feststellungsmängel hinsichtlich der angeblich nicht ordnungsgemässen "Überwachung" der externen Vermögensverwaltung durch die Beklagte rügt und der Letzteren eine "mangelhafte Instruktion" der F**** vorhält (ON 139, Rz 64 ff und 70 ff), ist die diesbezügliche rechtliche Würdigung (Verneinung sekundärer Feststellungsmängel, Nichtanordnung einer Verfahrensergänzung wegen bereits vorhandener

Feststellungen) durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden.

Ergänzend hinzuzufügen ist mit Blick auf das Rekursvorbringen noch Folgendes:

Wenn die Klägerin idZ neuerlich meint, die von ihr gewählte Veranlagung sei nicht "vertragsgemäss" erfolgt, so kann sie sich insofern weder auf ein vermeintlich zu ihren Gunsten bestehendes schriftliches Zustimmungsgesuch bei *private placements* (ON 139, Rz 47) noch auf ihre Vorstellungen von einer "risikoarmen Anlagestrategie" berufen. Wie hier bereits ausgeführt wurde (Erw 9.2.2.8), bestand einerseits ein solches Zustimmungserfordernis nur zugunsten "der Gesellschaft" (also der Beklagten), nicht aber zugunsten der Klägerin, die daraus nichts für sich ableiten kann; im Übrigen wurde das Erfordernis erfüllt (Erw 9.2.2.8). Die Klägerin hat demgegenüber ihre Anlagestrategie mit dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 07.01.2025 mit der F**** festgelegt und diese wie erwähnt ermächtigt, "auf völlig diskretionäre Art und Weise gemäss den nachstehenden Anlagerichtlinien" (ON 127, S 58) zu verfahren. Andererseits stellt, wie hier ebenfalls bereits dargelegt wurde (Erw 9.2.4.1), die schlichte Wiedergabe einer einseitigen Vorstellung der Klägerin über die Risikogeneigtheit einer Anlagestrategie in einem Vermögensverwaltungsvertrag mit der F**** (nicht: mit der Beklagten) keine Grundlage für einen Haftungsanspruch gegenüber der Beklagten dar.

Wenn die Klägerin mit demselben Argument (ON 139, Rz 71), nämlich der – vermeintlich ihrerseits – fehlenden Zustimmung zu *private placements* einen

Instruktionsfehler der Beklagten gegenüber der F**** verwirklicht sieht, so erweist sich dies schon deshalb als verfehlt, weil (wie dargelegt) zu ihren Gunsten ein solches Zustimmungserfordernis gar nicht bestand. Es ergibt sich aber auch sonst nicht aus dem Rekursvorbringen, mit welchen Instruktionen – jenseits dessen, was die Klägerin und die F**** bereits im Detail in ihrem Vermögensverwaltungsvertrag vereinbart hatten – die Beklagte den letztendlich eingetretenen Schaden der Klägerin hätte verhindern können oder gar müssen. Nebst dem nicht ersichtlichen Kausalzusammenhang ist auch (ungeachtet der klägerischen Zitate in ON 139, Rz 70) nicht zu erkennen, welche Instruktionspflichten konkret verletzt worden sein sollten. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass die Beklagte entsprechend der vereinbarten und festgestellten AVB (ON 127, S 83, Pkt 9.1 bis 9.3) lediglich ein Depotkonto eröffnet hat und der vom Versicherungsnehmer (Klägerin) bestimmte Vermögensverwalter (F****) "für die Verwaltung der Vermögenswerte im Investmentportfolio in Übereinstimmung mit der vom Versicherungsnehmer festgestellten Investitionsstrategie" (Pkt 9.3), die "bis ins kleinste Detail festgelegt werden" konnte (Pkt 9.1), verantwortlich war. Hierzu wurde ausdrücklich vereinbart: "Der Versicherungsnehmer übernimmt die volle Verantwortung für die Wahl des Vermögensverwalters, für die Handlungen und Unterlassungen desselben sowie für die entsprechenden Auswirkungen auf die Zusammensetzung, die Wertsteigerung und die Verwertbarkeit der Vermögenswerte, aus denen das Investmentportfolio besteht" (Pkt 9.3).

Instruktionspflichten der Beklagten gegenüber der F**** ergeben sich aus all dem – entgegen der klägerischen Rekursausführungen – offenkundig nicht.

Die von ihr geltend gemachte *Haftung für einen Vertrauensschaden*, welcher daraus folgen würde, dass die Klägerin auf die Wirksamkeit der Vertragsänderungen hinsichtlich einer nachträglichen Übernahme einer Kapitalgarantie durch die Beklagte vertraut habe, ist vor dem Hintergrund der hier getroffenen Erw 9.2.2 nicht mehr weiter erörterungsbedürftig. Nachdem die Beklagte diese Vertragsänderungen nämlich wirksam wegen arglistiger Irreführung angefochten hat, könnte nur sie idZ Schadenersatz verlangen, nicht aber derjenige, dem (wie hier der Klägerin) eine solche Irreführung zurechenbar ist. Die von der Klägerin geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel liegen somit schon deshalb nicht vor, weil die begehrten Ersatzfeststellungen angesichts der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei erfolgten Zurechnung der Verhandlungsgehilfenschaft (zulasten der Klägerin) für die ordnungsgemäße rechtliche Beurteilung nicht von Belang sind. Insofern ist auch der Rekursbeantwortung der Beklagten (ON 152, Rz 160) – jedenfalls im Ergebnis – zuzustimmen.

9.2.5. Zu den übrigen Rechtsrügen der Beklagten

9.2.5.1. Abgesehen von den bereits im sachlichen Zusammenhang mit den Rechtsrügen der Klägerin behandelten Rechtsrügen der Beklagten, macht letztere in ihrem Rekurs geltend, es habe zum Zeitpunkt der ursprünglichen Vertragsanbahnung zwischen den Prozessparteien, soweit diese Anbahnung durch die E****

und die für sie handelnden Personen erfolgt ist, *kein Schuldverhältnis* zwischen Klägerin und Beklagter vorgelegen (ON 141, Rz 54 ff). Infolgedessen könne die E**** auch nicht in Erfüllung einer Schuldpflicht beigezogen worden sei, weshalb es entweder bereits an einer Zurechnungsmöglichkeit nach § 44 SchlT PGR fehle oder (sofern eine solche bejaht würde) zumindest von einer zurechnungsausschliessenden Exzesshandlung der handelnden Abschlussmittler auszugehen sei, indem diese der Klägerin eine manipulierte Bilanz präsentiert hätten (Rz 54 ff; 58 ff; 64 ff).

Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst kann aufgrund des festgestellten Sachverhalts (worauf auch die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung ON 151, Rz 39 ff mit Recht hinweist) kein Zweifel daran bestehen, dass angesichts der in der Vertragsanbahnung vorliegend zum Ausdruck kommenden Sonderverbindung zwischen Beklagter und Klägerin ein vorvertragliches Schuldverhältnis begründet wurde, das eine Haftung aus *culpa in contrahendo* nach sich ziehen kann (für viele Riedler in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 874 Rz 4 mwN; grundlegend schon *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht [1970] 59 ff, 79). Die Beklagte setzte die gegenständlich agierende E**** gezielt zu Vertriebszwecken ein (ON 127, S 29). Bei Vorliegen der Voraussetzungen der *culpa in contrahendo* ist der Vertrauensschaden zu ersetzen, der namentlich aus dem Eingehen eines nachteiligen Vertragsschlusses bestehen kann (*Bollenberger/P. Bydlinksi* in KBB⁷ § 874 ABGB Rz 4).

9.2.5.2. Was die von der Beklagten getätigte Bestreitung der Haftungsvoraussetzung eines Tätigwerdens ihrer Absatzmittler "in Erfüllung einer Schuldpflicht" betrifft (ON 141, Rz 58 ff), so beruht diese im Ergebnis ebenfalls auf dem Verkennen des vorvertraglichen Verhandlungsverhältnisses zwischen den Streitparteien. Für die Rezeptionsvorlage des insofern massgeblichen § 44 Abs 1 SchlT PGR (Art 101 Abs 1 chOR) ist anerkannt, dass ein solches vorvertragliches Verhältnis für die Anwendung der Bestimmung genügt (für viele *Schwenzer/Fountoulakis*, Schweizerisches Obligationenrecht⁸ [2020] Rz 23.07; *Weber/Emmenegger* in BK OR² [2020], Art 101 Rz 23 mwN).

In der diesbezüglichen Grundsatzentscheidung BGE 108 II 419 (E 5) hat das schweizerische Bundesgericht hinsichtlich einer Haftung für Hilfspersonen für *culpa in contrahendo* ausdrücklich die Anwendung von Art 101 OR bejaht und erachtet, dass es "widersprüchlich und mit sachlichen Gründen kaum zu rechtfertigen [wäre]," der Geschäftsherrin "einerseits die Täuschungshandlungen ihrer Abschlussgehilfin wie eigene anzurechnen, ihr aber andererseits zu gestatten, sich der darauf beruhenden Haftung durch den Entlastungsbeweis gem Art. 55 Abs. 1 OR zu entziehen". (Die zuletzt genannte Bestimmung hat die ausservertragliche Haftung zum Gegenstand.)

Der vom schweizerischen Bundesgericht beurteilte Fall war dem hier vorliegenden durchaus vergleichbar, indem dort eine Verhandlungsgehilfin einer Vermieterin ein Restaurant als "Goldgrube" und mit unwahren Angaben zum durchschnittlich erzielten, bisherigen Jahresumsatz

angepriesen hatte. Das Bundesgericht gelangte insofern zum Ergebnis, dass bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Geschäftsherrin grundsätzlich zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der durch die absichtliche Täuschung mit dem Zweck des Zustandekommens des Vertrages verursacht wurde.

Ebenso liegen die Dinge im vorliegenden Fall. Auch weist die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung (ON 151, Rz 45) mit Recht darauf hin, dass es entgegen der Ausführungen der Beklagten (ON 141, Rz 60) auf eine Stellvertretereigenschaft der Absatzmittler *nicht* ankommt.

9.2.5.3. Klärungsbedürftig bleibt somit noch, ob iSd Vorbringens der Beklagten (ON 141, Rz 64 ff) die Bilanzmanipulation durch die von ihr eingesetzten Absatzmittler eine sog *Exzesshandlung* darstellt, was eine Zurechnung dieser Manipulation an die Beklagte ausschliessen würde.

Hiergegen spricht zunächst schon die genannte Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts, nach der einer Haftung aus *culpa in contrahendo* nicht entgegensteht, wenn die eingesetzte Verhandlungsgehilfin arglistig täuscht, um den Vertragsschluss herbeizuführen. Hiergegen spricht ferner, dass eine Gehilfenhaftung im Anwendungsbereich der Rezeptionsvorlage des § 44 Abs 1 SchlT PGR bei Vorliegen eines funktionellen Zusammenhangs zwischen dem der Hilfsperson übertragenen Geschäft und dem Schaden bejaht wird. Davon wird ausgegangen, wenn die schädigende Handlung zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn aus seinem Vertrag mit

dem Geschädigten (hier: der späteren Klägerin) darstellt (für viele schon BGE 92 II 15, 18; BGer 4C.394/2006, E 4.2 uva). Dies wiederum wird auch angenommen, wenn das schädigende Verhalten des Erfüllungsgehilfen zugleich eine Schutzpflichtverletzung darstellt, was bedeutet, dass eine Haftung zu bejahen ist, wenn der Geschäftsherr – hätte er selbst anstelle des Gehilfen gehandelt – eine Vertragsverletzung begangen hätte (*Widmer-Lüchinger/Wiegand* in BSK OR⁷ [2020] Art 101 Rz 10 mwN; zu diesem sog hypothetischen Verschulden *Koller*, OR AT⁵ [2023] Rz 54.108 ff). Das wiederum wird selbst für vorsätzliche Schädigungen bejaht, wenn das (hier: vorvertragliche) Schuldverhältnis die jeweilige Handlung erst ermöglicht hat (*Schwenzer/Fountoulakis*, Schweizerisches Obligationenrecht⁸ [2020] Rz 23.09). Deshalb beseitigen grundsätzlich selbst Kompetenzüberschreitungen und weisungswidriges Verhalten des Gehilfen den erforderlichen funktionellen Zusammenhang ebensowenig (*Widmer-Lüchinger/Wiegand* in BSK OR⁷ [2020] Art 101 Rz 10; s auch schon *Koller*, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art 101 OR [1980] Rz 293 f) wie der Umstand, dass der Gehilfe andere Obligationen verletzt als die, zu deren Erfüllung er beigezogen wurde (*Koller*, OR AT⁵ [2023] Rz 54.117).

Vorliegend kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte – hätte sie selbst der Klägerin eine manipulierte Bilanz präsentiert – ihre Verhaltenspflichten (zu deren strittiger dogmatischer Herleitung *Wiegand* in BSK OR⁷ [2020] Einl zu Art 97-109 OR Rz 5 sowie Art 97 Rz 35) gegenüber der Klägerin verletzt hätte. Der Sonderfall einer Exzesshandlung – auf den sich die

Beklagte beruft (ON 141, Rz 64 ff) – liegt insofern schon deshalb nicht vor, da die Präsentation einer manipulierten Bilanz zur Erhöhung der Vertragsabschlusswahrscheinlichkeit gerade nicht ausserhalb jedes Zusammenhangs mit der Geschäftsverrichtung durch die E****, nämlich der Anbahnung neuer Vertragsverhältnisse zur Beklagten steht (vgl dazu auch schon *Koller*, Erfüllungsgehilfen, Rz 293 f). Es liegt auch nicht ausserhalb jeder Voraussehbarkeit, dass ein provisionsabhängiger Absatzmittler sich zu einem derartigen, wenn auch klar rechtswidrigen Verhalten hinreissen lässt; tut er dies wie hier mit Bezug auf seine Absatzvermittlungsbemühungen, verwirklicht sich nicht bloss ein allgemeines Lebensrisiko des Geschädigten. Vielmehr rechtfertigt der funktionelle Zusammenhang zur Ausübung dieser Verrichtungen eine Zurechnung an den arbeitsteilig vorgehenden Geschäftsherrn. Dass die gegenständliche Verletzung der beklagtenseitigen Verhaltenspflichten durch ihre Erfüllungsgehilfen gleichzeitig als Delikt zu qualifizieren ist, ändert daran nichts (vgl *Wiegand* in BSK OR⁷ [2020] Art 97 Rz 34; *Weber/Emmenegger* in BK OR² [2020], Art 101 Rz 121). Die Auffassung, wonach eine Haftung des Geschäftsherrn umso eher zu verneinen sei, je gröber die Hilfsperson ihre Pflichten verletzt hat, wurde vom Bundesgericht (mit Blick auf sowohl zivilrechtlich unerlaubtes als auch strafrechtlich verfolgbares Verhalten) ausdrücklich verworfen (BGE 92 II 15 E 4).

9.2.5.4. Auf dieser Zurechnungsbasis wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein, inwiefern die *übrigen Voraussetzungen* für eine Haftung der Beklagten

vorliegen. Dabei wird vor allem der iZm der Arglist-Anfechtung des Vertrages bereits dargelegten Kausalitätsfrage (s Erw 9.2.1.5) entscheidende Bedeutung zukommen. Hier wie dort wird zu ermitteln sein, ob die Klägerin ohne die Vorlage der manipulierten Bilanz den gegenständlichen Vertrag (so) geschlossen hätte. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Schadenersatzanspruches wird auch die von der Beklagten geltend gemachte (ON 127, S 19) Einrede der Verjährung im Lichte des § 1489 ABGB zu beurteilen sein. Die Verjährung des Ersatzanspruches ist nämlich unabhängig von jener des Anfechtungsrechts, welches – wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat (ON 138, Erw 5.3.8, S 134) – der dreissigjährigen Frist ab Vertragsschluss unterliegt (9 Ob 15/17x; *Dehn* in KBB⁷ § 1487 ABGB Rz 3; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 874 Rz 13).

9.2.6. Zu den übrigen von der Beklagten geltend gemachten Rekursgründen

9.2.6.1. Soweit die Beklagte mit Blick auf die soeben erörterte Gehilfeneigenschaft der E**** bzw der für sie tätig werdenden Personen im vorvertraglichen Stadium sowie hinsichtlich der Vorlage der manipulierten Bilanz von einem *Begründungsmangel* iSd § 428 ZPO ausgeht, indem sie insofern eine blosse Scheinbegründung des obergerichtlichen Beschlusses annimmt (ON 141, Rz 12) kann ihr keineswegs gefolgt werden: Einerseits (worauf auch die Rekursbeantwortung der Klägerin ON 151, Rz 4 f berechtigermassen hinweist) ist ihr entgegenzuhalten, dass sich das Berufungsgericht durchaus ausführlich in

verschiedenen Zusammenhängen (s ON 138, insb S 119 f und 132 f) mit der Frage befasst und die Bejahung der Gehilfeneigenschaft unter Würdigung der einschlägigen Rechtsprechung sowie der Besonderheiten des vorliegenden Falles begründet hat. Andererseits unterstreicht bereits das hier unter Erw 9.2.5 erörterte, umfangreiche Vorbringen der Beklagten, mit welchem diese die Gehilfeneinordnung der E**** durch das Berufungsgericht auf fünf Seiten ihres Rekurses als rechtlich unrichtig bekämpft, dass ihr eine sachgerechte Bekämpfung der gegebenen Begründung durchaus möglich war. Damit verhält es sich jedoch gegenständlich keineswegs so, dass die Beklagte der berufsgerichtlichen Entscheidung nicht sachgerecht hätte entgegnet werden können oder dass die Gründe des Berufungsgerichts einer Kontrolle durch den Fürstlichen Obersten Gerichtshof entzogen gewesen wären (s allg *Wille*, Begründungspflicht, in *Kley/Vallender*, Grundrechtspraxis in Liechtenstein, [2012] 544 f; zur Begrenzung des Begründungsanspruchs durch Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie sowie dem Minimalanspruch, der sich aus der grundrechtlichen Begründungspflicht ergibt StGH GE 2015, 177, Erw 2.1 mwN). Ein Begründungsmangel des Berufungsgerichts ist somit in keiner Weise erkennbar.

Dasselbe gilt für den von der Beklagten behaupteten Begründungsmangel, wonach sich das Berufungsgericht nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt habe, dass nicht die Vorlage der manipulierten Bilanz, sondern (gemeint: ausschliesslich resp für sich alleine genommen) Schmiergeldzahlungen an die Mitglieder des Investmentkomitees der Beklagten

kausal für den Vertragsschluss zwischen den Streitparteien gewesen sei (ON 141, Rz 20). Die Beklagte verkennt, dass solche Zahlungen keineswegs mit der erforderlichen Gewissheit Rückschlüsse auf die Kausalität zulassen. Überdies bezieht sich das von ihr unterstützend angeführte Zitat der Beweiswürdigung des Erstgerichts (ON 127, S 104) auf ein Stadium *nach* bereits erfolgtem Vertragsschluss – konkret auf jenes, als es um Vertragsänderungen in Gestalt nachträglich angestrebter Kapitalgarantien zugunsten der Beklagten ging. Daraus lässt sich freilich gerade nicht ableiten, dass die Vorlage der manipulierten Bilanz bereits für den ursprünglichen Vertragsschluss nicht kausal gewesen sein könne (so aber ON 141, Rz 21). Tatsächlich hat das Berufungsgericht gute Gründe dafür gehabt, die Kausalität aufgrund der derzeitigen Feststellungen als noch nicht abschliessend beurteilbar zu erachten und der Erstinstanz eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage aufzutragen.

9.2.6.2. Soweit die Beklagte (ON 141, Rz 23 ff) vermeint, der bekämpfte Aufhebungsbeschluss verletze das *Unmittelbarkeitsprinzip* und begründe damit einen wesentlichen Verfahrensmangel, weil ohne Beweiswiederholung bzw -ergänzung vom Tatsachensubstrat des Ersturteils abgewichen worden sei, ist ihr klar zu widersprechen: Das Ersturteil (ON 127) hat auf S 36 festgestellt, dass (i) für die E**** seitens der Beklagten ein eigenes Branding bzw Logo gemacht wurde, (ii) die E**** im Rahmen einer Verkaufsveranstaltung ebenso wie andere Mitbewerber darauf abzielte, die Klägerin als Kundin zu gewinnen, (iii) die für die E**** handelnden Personen von der Beklagten die Bilanz

erhielten (welche sie letztendlich manipulierten). Vor dem Hintergrund dieser Feststellungen ist das Berufungsgericht nachvollziehbarer Weise davon ausgegangen, es läge eine Zurechenbarkeit der E**** als Gehilfin iSd § 44 SchlT PGR vor (ON 138, Erw 5.3.8, S 133). Dabei handelt es sich um eine *rechtliche Beurteilung* und nicht schon aufgrund der Verwendung des Wortes "Tatsache" idZ um ein Abweichen vom Tatsachensubstrat des Ersturteils. Darauf weist die Rekursbeantwortung der Klägerin (ON 151, Rz 18) im Übrigen richtig hin. Auch von einem Bewegen "im feststellungsfreien Raum" (ON 141, Rz 26) kann nicht im Geringsten die Rede sein. Es kam nämlich nicht zu einer Richtigstellung oder Modifikation erstgerichtlicher Feststellungen (vgl *Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.26), sondern allein zu einer rechtlichen Würdigung derselben. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens ist nicht zu erkennen.

9.2.6.3. Die Beklagte rügt zwei angebliche *Aktenwidrigkeiten*: Diese bestünden einerseits darin, dass das Berufungsgericht eine Betrauung der E**** mit vorvertraglichen Verhandlungen angenommen und damit diesbezügliche erstgerichtliche Feststellungen unrichtig wiedergegeben habe (ON 141, Rz 31 ff). Andererseits habe das Berufungsgericht aktenwidrig (auch) ***** C**** als Organ der E**** angenommen (ON 141, 37 ff).

Hinsichtlich des Letzteren bleibt festzuhalten, dass das Berufungsgericht dem Erstgericht gerade die Frage, "ob ***** C**** und/oder ***** D**** als vertretungsbefugte Organe der E**** [...] tätig wurden" (ON 138, Erw 5.3.8, S 133) zur Abklärung und Feststellung

is einer Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage aufgetragen hat. Insofern kann mitnichten – aus einer an anderer Stelle (ON 138, Erw 5.3.5.3, S 120) mit Blick "auf die Gesamtkonstruktion der Beziehung zwischen der Beklagten und C****/D**** (als Organe der E****)" getätigten Ausführung, also letztlich aus der Setzung eines Schrägstrichs geschlossen werden – das Berufungsgericht hätte aktenwidrig (auch) C**** als Organ der E**** erachtet. Wäre dem so, ergäbe der Auftrag zur Sachverhaltsverbreiterung durch Feststellung der Organeigenschaften keinerlei Sinn. Die diesbezügliche Annahme einer Aktenwidrigkeit erscheint daher abwegig.

Hinsichtlich der Behauptung von Aktenwidrigkeit wegen angeblich unrichtig wiedergegebener erstgerichtlicher Feststellungen zur "Betrabung" der E**** mit vorvertraglichen Verhandlungen ist auf das schon in Erw 9.2.6.2 Dargelegte entsprechend zu verweisen: Es handelt sich dabei in Wahrheit um eine *rechtliche Beurteilung* auf Grundlage des erstgerichtlichen Tatsachensubstrats. Eine unrichtige Tatsachenfeststellung wurde mit dieser rechtlichen Beurteilung nicht begründet, weshalb der Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit nicht vorliegen kann.

9.2.6.4. Schliesslich macht die Beklagte in ihrem Rekurs den Rechtsmittelgrund der *unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung geltend* (ON 141, Rz 41 ff). Zuzustimmen ist ihr dabei insofern, als sie als in erster Instanz obsiegende Partei bisher nicht gehalten war, Mängel zu rügen, die die Feststellungen oder die Beweiswürdigung

betreffen und dies daher nunmehr nachholen kann (F OGH GE 2018, 294, Erw 9.1.2; GE 2018, 288, Erw 8.1.1; LES 2006, 357), wenn die für sie ungünstigen Tatsachenfeststellungen erst durch eine abweichende rechtliche Beurteilung im Berufungsverfahren zur Grundlage einer gegen sie ergangenen Berufungsentscheidung wurden (grundlegend LES 1982, 180). Mit Recht verweist allerdings die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung darauf (ON 151, Rz 30), dass diese Rüge als Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend zu machen ist (*Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.29 mwN).

Darauf kommt es indessen vorliegend schon deshalb nicht an, weil sich beide konkreten Rügen als unberechtigt erweisen:

Dies gilt zunächst für die begehrte Ersatzfeststellung, wonach nur ***** C***** – nicht aber wie festgestellt: auch ***** D***** – in die gegenständliche Bilanzmanipulation involviert gewesen sei (ON 141, Rz 44 f). Soweit sich die Beklagte insofern darauf beruft, die Beweiswürdigung des Erstgerichts, welche die Aussagen ***** C*****s hinsichtlich der Involvierung D*****s für glaubhaft hielt, übersehe, dass Letzterer eine höhere Glaubwürdigkeit aufweise als der strafrechtlich verfolgte und verurteilte C*****, zeigt die Beklagte keinen methodischen Fehler bei der freien Beweiswürdigung des Erstgerichts auf. Dieses hat dargelegt (ON 127, S 103), auf Basis welcher Beweismittel es die festgestellte Tatsache der Involvierung des ***** D***** als erwiesen annahm und warum es der der Bestreitung einer Involvierung nicht

folgte. Das wiederum entspricht dem Wesen der freien Beweiswürdigung der Tatsacheninstanz, die bei widersprechenden Darstellungen jene zugrunde legen darf, der ihrer Überzeugung nach die höhere Glaubwürdigkeit zukommt (RIS-Justiz RS0043175). Auch die diesbezügliche Einbeziehung bzw Würdigung der Entscheidung des Strafgerichtshofs in Lugano (Beilage BI) erscheint unproblematisch (wie die Revisionsbeantwortung der Klägerin ON 151, Rz 33, ebenfalls zu Recht ausführt). Vor allem aber verfängt das Kernargument der Beklagten gegen die vorliegende Beweiswürdigung nicht, nämlich, dass "es aufgrund des 'Schmierens' [von Mitgliedern des ** der Klägerin] die Bilanzfälschung gar nicht [brauchte], weshalb diese eben auch keinen Sinn machte" und "die Aussage des ***** D****, wonach er nicht in die Bilanzfälschung involviert gewesen sei, nachvollziehbar, widerspruchsfrei und damit glaubwürdig ist" (ON 141, Rz 44). Wie hier schon in Erw 9.2.6.1 dargelegt, bezieht sich das von der Beklagten zur Stützung ihres Standpunkts insofern herangezogene Zitat des Erstgerichts (ON 127, S 104) auf ein Stadium *nach* bereits erfolgtem Vertragsschluss, als es um Vertragsänderungen in Gestalt nachträglich angestrebter Kapitalgarantien zulasten der Beklagten ging. Dass die Vorlage einer manipulierten Bilanz deshalb von vornherein – und zwar mit Blick auf den ursprünglichen Vertragsschluss – "keinen Sinn machte" ist damit in keiner Weise gesagt.

Die Beklagte vermag so aber gerade nicht darzulegen, dass die bekämpften Feststellungen zwingend unrichtig sind oder wenigstens bedeutend überzeugendere Ergebnisse für die von ihr begehrte Ersatzfeststellung

vorliegen würden, sodass der Beweisrüge in diesem Punkt keine Berechtigung zukommen kann.

Dasselbe gilt im Ergebnis für die begehrte Ersatzfeststellung, wonach nicht festgestellt werden könne, ob ***** D***** und ***** C***** die (letztendlich manipulierte) Bilanz von der Beklagten erhalten hätten (ON 141, Rz 51).

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten erweist sich diese negative Ersatzfeststellung nämlich nicht als entscheidungswesentlich: Was die Frage der Verhandlungsführerschaft des D***** und einer darauf basierenden Zurechnung an die Beklagte iZm der Arglistanfechtung durch die Klägerin betrifft, so wurde bereits in Erw 9.2.1.2 dargelegt, dass es hierfür nicht darauf ankommt, von wem D***** die später manipulierte Bilanz erhielt. Sofern das Berufungsgericht an der von der Beklagten im Rekurs zitierten Stelle, dh in ON 138, Erw 5.3.8, S 133, davon abweichend auch für die Arglistanfechtung (also nicht nur für Ansprüche aus *culpa in contrahendo*) eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft iSd § 44 SchlT PGR voraussetzte, genügt diese zwar (7 Ob 229/08i), sie ist aber gar nicht erforderlich (*Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 875 Rz 2; dem folgend *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 874 Rz 9 und *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 875 Rz 8).

Nachdem die begehrte Ersatzfeststellung – entgegen der beklagtenseitigen Annahme – sohin keine andere rechtliche Beurteilung nahelegen würde, als sie wie hier dargelegt geboten ist (nämlich Zurechnung des vorvertraglichen Verhaltens des D***** als Absatzmittler

der Beklagten an eben diese), fehlt es der gegenständlichen Rüge an Relevanz. Es kann ihr daher kein Erfolg beschieden sein.

9.2.7. *Zusammengefasst* bleibt es damit im Ergebnis beim Aufhebungsbeschluss des Fürstlichen Obergerichts. Für eine Entscheidung in der Sache selbst fehlt es an der in § 487 Abs 2 ZPO genannten Entscheidungsreife.

Das Erstgericht wird den Sachverhalt im Sinne des Auftrags des Fürstlichen Obergerichts zu verbreitern haben. Allerdings ist – abweichend von diesem Auftrag – die Frage, ob ***** C***** und/oder ***** D***** vertretungsbefugte Organe der E***** waren, nicht von Belang. Der diesbezüglich im Aufhebungsbeschluss ergangene Auftrag ist hinfällig.

Aufrecht bleibt hingegen der Auftrag, sowohl mit Blick auf die Arglistanfechtung der Klägerin als auch mit Blick auf allfällige Schadenersatzansprüche derselben zu ermitteln und entsprechend festzustellen, inwiefern der ursprüngliche Vertrag zwischen den Streitparteien auch ohne Bilanzmanipulation (so) zustande gekommen wäre (s zu dieser Kausalitätsfrage insb Erw 9.2.1.5).

Zusätzlich wird hinsichtlich der von der Beklagten erfolgreich angefochtenen Vertragsänderungen, die von der Klägerin intendiert waren, im fortgesetzten Verfahren festzustellen sein, inwiefern die Beklagte gutgläubig war (s Erw 9.2.2.9).

Schliesslich wird hinsichtlich allfälliger Schadenersatzansprüche der Klägerin nebst der

angesprochenen Kausalität auch die von der Beklagten insofern geltend gemachte (ON 127, S 19) Einrede der Verjährung iSd § 1489 ABGB zu beurteilen sein. Diese Verjährung ist unabhängig von jener des Anfechtungsrechts (s Erw 9.2.5.4).

10. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Rekurse gegen einen Aufhebungsbeschluss stellen, auch wenn ihnen wie hier nicht Folge gegeben wird, weder ein frustriertes noch ein endgültig erfolgloses Rechtsmittel dar, sondern tragen zur Klärung der Rechtslage für das fortzusetzende Verfahren bei. Es ist daher mit Kostenvorbehalt vorzugehen (F OGH vom 04.05.2012, 02 CG.2011.222, Erw 7.5; *Obermaier*, Kostenhandbuch⁴ Rz 1.454 mwN).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 27. Mai 2025

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Carmen Semmler



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Arglistanfechtung eines fondsgebundenen
 Lebensversicherungsvertrags; Rechtsschein;
 Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers;
 Rechtsmissbrauch; bereicherungsrechtliche
 Rückabwicklung eines Dauerschuldverhältnisses; Tragung
 des Entreicherungsrisikos; culpa in contrahendo;
 Zurechnung von Hilfspersonen

§§ 870 Abs 1, 874, 875, 877, 1041, 1305 iVm 1295 Abs 2; 1437, 1489
 ABGB; Art 3, 65 VersVG aF; Art 45 iVm Anhang 4 VersAG aF;
 § 44 SchlT PGR; Art 101 chOR; § 818 Abs 3 dBGB; Artt
 518 ff SR; Artt 939 f chZGB; Art 43 S 3 LV

RECHTSSÄTZE:

Vom Versicherer für den Vertrieb von
 Versicherungsverträgen eingesetzte Absatzmittler sind
 keine unbeteiligten Dritten iSd § 875 ABGB, sondern
 sogenannte "unechte" Dritte. Ob diese unechten Dritten
 zugleich Erfüllungsgehilfen sind, ist für die
 Arglistanfechtung nicht entscheidend. Entscheidend ist
 demgegenüber, in welcher Funktion sie die
 Verhaltensweise setzen, deren Zurechnung fraglich ist, dh,
 ob sie dabei Interessen des Versicherers oder des
 (potentiellen) Versicherungsnehmers verfolgen.

Setzt der Versicherer einen Verhandlungsführer ein, so
 steht der Zurechenbarkeit des arglistigen Verhaltens dieses
 Verhandlungsführers nicht entgegen, dass der Versicherer

von diesem Verhalten keine Kenntnis hatte. Handelt der Verhandlungsführer ausserhalb seiner Kompetenzen, kommt es auf den Rechtsschein an, der bei der Gegenseite erweckt wird.

Der späteren Arglistanfechtung steht eine frühere Kündigung desselben Vertrages nicht entgegen.

Für die Anwendung des § 870 Abs 1 ABGB ist nicht entscheidend, ob der arglistig Getäuschte seinen Irrtum durch Einsichtnahme in öffentliche Register wie Grundbuch oder Handelsregister hätte erkennen können.

Im Falle einer erfolgreichen Arglistanfechtung ist hinsichtlich der Tragung des Veranlagungs- bzw Entreicherungsrisikos in atypisch gelagerten Fällen von einer wertenden Einzelfallbetrachtung auszugehen, auf deren Grundlage dieses Risiko jeweils zuzuweisen ist.

Ein Belehrungsfehler über die Frist, innerhalb derer ein Rücktrittsrecht gem Art 65 VersVG (aF) auszuüben ist, kann auch durch widersprüchliche Angaben des Versicherers begründet sein. Es liegt an ihm, solche Widersprüche zugunsten der zutreffenden Frist unmissverständlich zu beseitigen.

Selbst bei nicht ordnungsgemässer Belehrung über das Rücktrittsrecht gem Art 65 VersVG (aF) kann dessen

Ausübung in seltenen Ausnahmefällen rechtsmissbräuchlich sein, wenn besonders gravierende Umstände vorliegen, welche die Ausübung treuwidrig erscheinen lassen. Dies kann namentlich gelten, wenn ein Rücktrittsberechtigter durch erhebliche Zuzahlungen nach Vertragsschluss, zu denen keine Verpflichtung bestand, sowie durch wiederholte Vorschläge zu Vertragsanpassungen und den Austausch über weitere Investitionsmöglichkeiten beim Versicherer einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Erfolgt schlussendlich dennoch ein Rücktritt, so kann dies ein grob widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) darstellen.

Bei Vorliegen einer wirksamen vertraglichen Pflichtenabgrenzung kommt es auf eine Freizeichnung von Pflichtverletzungen nicht an, wenn es dabei um Pflichten geht, die den angeblich Pflichtverletzenden aufgrund der vertraglich vereinbarten Pflichtenverteilung von vornherein gar nicht getroffen haben.

Eine Zurechnung von Erfüllungsgehilfenverhalten ist über § 44 Abs 1 SchlT PGR auch dann möglich, wenn der Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses tätig wurde.