

**Newsletter**

# **Versicherungsrechtliche Entscheidungen**

(Juli 2015)



**Rechtsschutzdeckung für Klagen betreffend geschlossene Fonds**

## **Rechtsschutzdeckung für Klagen betreffend geschlossene Fonds**

### Sachverhalt:

Über Beratung durch eine Bank zeichneten der Erstkläger und seine Ehegattin, die Zweitklägerin, am 05. 11. 2004 die Beitrittsunterlagen für eine treuhändig gehaltene Kommanditbeteiligung im Nominale von je EUR 35.000 zuzüglich 5 % Agio an einem geschlossenen Immobilienfonds im EU-Raum. Nach Kenntniserlangung vom Verlust des Großteils seiner Einlage im Oktober 2012 suchte der Erstkläger mit E-Mail vom 28. 10. 2012 beim beklagten Rechtsschutzversicherer um Deckung für ein Beratungsgespräch mit einem Rechtsanwalt an. Dabei schilderte er, dass in den aufgelegten Prospekten der Bank nur von hohen Renditen und Sicherheit sowie Gewissheit über die Qualität der Immobilien die Rede gewesen, ein mögliches Risiko nicht einmal angedeutet worden und für die Kläger auch aus den erhaltenen ausführlichen Unterlagen nicht vorstellbar gewesen sei. Mit Schreiben vom 30. 11. 2012 und 20. 12. 2011 lehnte der beklagte Rechtsschutzversicherer die Deckung unter Verweis auf die Risikoausschlüsse gemäß Art 7.1.7. ARB 2000 (Streitigkeit aus dem Gesellschaftsrecht) und Art 7.1.13. ARB 2000 (Spekulationsgeschäft) ab

Die Kläger begehrt die Feststellung, dass der beklagte Rechtsschutzversicherer aus dem zwischen den Streitparteien bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag für die klagsweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Bank auf Grund fehlerhafter Beratung Deckung bis zum vertraglich vereinbarten Höchstbetrag zu gewähren habe. Der beklagte Rechtsschutzversicherer wendete ein, dass eine Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen ausländischen Fonds ein extrem hohes spekulatives Risiko darstelle, bei welchem ein Totalverlust zu erwarten sei. Es liege daher der Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 vor. Die Zeichnung der Unternehmensbeteiligung falle zudem unter den Begriff „sonstige Erwerbstätigkeit“ des Art 23.1.1. ARB 2000, weshalb der Versicherungsschutz auch aus diesem Grund nicht bestehe.

Beurteilung durch den OGH:*Zum Risikoausschluss gemäß Art 7.1.13. ARB 2000:*

Art 7.1.13. ARB 2000 enthält Risikoausschlüsse, deren Zweck es ist, dass mit den von der Risikogemeinschaft aufbrachten Beträgen keine Auseinandersetzungen aus aleatorischen Verträgen finanziert werden. Die in Art 7.1.13. ARB 2000 angeführten Verträge bergen besondere Risiken, denen der Versicherungsnehmer sich bewusst ausgesetzt hat. Den anderen Mitgliedern der Risikogemeinschaft ist eine Beteiligung hier nicht zumutbar. Nach dem Wortlaut des Art 7.1.13. ARB 2000 sind vom Risikoausschluss aber nur Spiel- oder Wettverträgen ähnliche Spekulationsgeschäfte erfasst. Damit kommt es entscheidend auf die Auslegung der Begriffe Spiel- und Wettverträge an. Von der Rechtsprechung werden beispielsweise Differenzgeschäfte, das sind Geschäfte, die nach der Absicht der Parteien oder nach der beim Geschäftsabschluss dem anderen Teil bekannten Absicht einer Partei nicht durch Lieferung oder Bezahlung von Waren oder Wertpapieren, sondern nur durch Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Kurs des Erfüllungstags abgewickelt werden sollen, den Glücksverträgen im engen Sinn zugeordnet. Damit ist der hier vorliegende Erwerb einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem der Veranlagungszweck im Vordergrund steht, nicht vergleichbar. Das Geschäft wird von beiden Parteien sogleich erfüllt. Der durchaus Elemente der Unsicherheit aufweisende Veranlagungserfolg hängt von der Geschäftsentwicklung der Immobilien und deren Bewertung auf dem Markt ab. Daher fehlt es an einer Ähnlichkeit mit den Glücksverträgen im engen Sinn. Der Risikoausschluss des Art 7.1.13. ARB 2000 liegt demnach nicht vor.

*Zum Risikoausschluss gemäß Art 23.1.1. ARB 2000:*

Nach Art 23.1.1. ARB 2000 wird im allgemeinen Vertrags-Rechtsschutz nur der private Lebensbereich, nicht jedoch der Berufs- oder Betriebsbereich oder eine sonstige Erwerbstätigkeit abgedeckt. Der hier strittige Begriff „sonstige Erwerbstätigkeit“ soll diejenige Tätigkeit umfassen, die nicht bereits vom Ausschluss der beruflichen oder betrieblichen Tätigkeit umfasst ist, jedoch nach der Verkehrsauffassung nicht den privaten Lebensbereich betrifft. Streitigkeiten aus

privater Vermögensveranlagung sind grundsätzlich dem privaten Lebensbereich zuzuordnen. Die Grenze zur betrieblichen Tätigkeit oder sonstigen Erwerbstätigkeit wird dann überschritten, wenn dabei unternehmerischer Einsatz entfaltet wird oder in größerem Umfang und mit Wiederholungsabsicht Spekulationsgeschäfte getätigt werden. Die Höhe des veranlagten Vermögens allein spielt dabei nicht die ausschlaggebende Rolle. Auch die steuerrechtliche Einordnung ist nicht relevant. Im Anlassfall wird die von den Klägern erworbene Kommanditbeteiligung von einem Treuhänder gehalten. Damit ist auf Grund der Konstruktion der Publikums-KG jegliche Einflussnahme der klagenden Kommanditisten auf die Gesellschaft ausgeschlossen und beschränkt sich daher ihre Funktion ausschließlich auf diejenige eines (einmaligen) Geldgebers, weshalb die Veranlagung dem privaten Lebensbereich der Kläger zuzuordnen ist. Der Risikoausschluss nach Art 23.1.1. ARB 2000 ist nicht verwirklicht.

Der beklagte Rechtsschutzversicherer hat daher Deckung für die klagsweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Bank auf Grund fehlerhafter Beratung zu gewähren.

*OGH 12.03.2015, 7 Ob 210/14d*

**Dr. Christian Wolf**

ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH  
8010 Graz, Schmiedgasse 2,  
Tel. 0316/832460-122 Fax 0316/832460-10,  
[office@scherbaum-seebacher.at](mailto:office@scherbaum-seebacher.at)  
FN 219623 a Landesgericht für ZRS Graz  
DVR 0820849; UID ATU 53589308