



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0023-13-11

= RSS-E 23/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Matthias Lang, Helmut Mojescick, Herbert Schmaranzer und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 27. November 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED], gegen [REDACTED]
[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, der Antragstellerin Deckung für den Rechtsschutzfall [REDACTED] zu gewähren.

Begründung

Die Antragstellerin hat per 24.11.2010 mit der antragsgegnerischen Versicherung eine Rechtsschutzversicherung zur Polizzenummer [REDACTED] abgeschlossen. Versichert sind sämtliche Privat- und Firmenkunden, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kraft aufrechter schriftlicher Maklervollmacht betreut werden, für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen. Die Wartefrist beträgt gemäß Art 24.4. ARB 3 Monate.

Die Antragstellerin ersuchte mit Schreiben ihres Rechtsvertreters [REDACTED] vom 26.4.2013 um

Rechtsschutzdeckung für ihre Kunden [REDACTED] und [REDACTED]. Beiden Kunden vermittelte die Antragstellerin per 8.3.2007 eine fondsgebundene Lebensversicherung der [REDACTED] (kurz: [REDACTED]) mit einem Einmalerlag von jeweils € 200.000,--.

[REDACTED] schildert weiters:

„(...)Das Prospektversprechen zur Anlagestrategie lautet dabei wie folgt: In einer Phase steigender Kurse profitieren die Kunden durch einen hohen Aktienanteil von der Aufwärtsbewegung der Börse, gleichzeitig steigt ihre Garantie als Polster für schlechtere Zeiten. In einer Phase fallender Kurse sinkt der Wert des Fonds nie unter den Garantiewert (hier: 80%), da in Geldmarktpapiere (und damit nicht in Aktien) investiert wird.

Ab der Finanzkrise 2008 ging die [REDACTED] jedoch von ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie - entgegen der Vereinbarung - einseitig ab: Die Aktienquoten wurden gesenkt und die Verträge im Ergebnis ausgestoppt. Entgegen der Ankündigung und dem Prospektversprechen wurde der Aktienanteil allerdings nach Erholung der Märkte nicht mehr (wie aber vertraglich vorgesehen) erhöht. Dadurch manifestiert sich nun natürlich ein Kursverlust für die Kunden.

Bei Verbleib in diesem Fonds haben die Kunden - darunter [REDACTED] und [REDACTED] - nun keinerlei Chance mehr, den einmal erlittenen Verlust auszugleichen bzw. die ursprünglich angestrebte und versprochene Rendite von ca. 4,5% p.a. zu erzielen. Durch die laufend gebuchten Managementgebühren fällt der Rückkaufswert stetig. (...)“

Begehrt wurde daher Rechtsschutzdeckung für eine außergerichtliche Aufforderung zur Erfüllung des Vertrages

bzw. Klage auf Erfüllung gegen ■■■, ggf. nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung der Ansprüche.

Die Antragsgegnerin lehnte mit Schreiben vom 6.5.2013 die Deckung wie folgt ab:

„ (...) Für das betroffene Risiko (Versicherungsvertragsstreitigkeiten) besteht seit dem 24.11.2010 ein aufrechter Rechtsschutzversicherungsvertrag. Unter Berücksichtigung einer dreimonatigen Wartezeit in Rechtssachen der vorliegenden Art kommt Versicherungsschutz für jene Versicherungsfälle in Betracht, die sich nach dem 24.2.2011 ereignet haben (Art. 24 ARB).

Gemäß Art. 2.3. ARB gilt als Versicherungsfall der tatsächliche oder behauptete Verstoß des Versicherungsnehmers, Gegners oder eines Dritten gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften. Der Versicherungsfall gilt in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem eine der genannten Personen begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Den uns bisher übermittelten Informationen und Unterlagen zufolge ist der Versicherungsfall im Jahr 2008 und somit vor Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten.

Wir können daher in gegenständlicher Angelegenheit leider keine Kosten übernehmen. (...) "

In der Folge wendete sich die Antragstellerin selbst mit Email vom 16.7.2013 an die antragsgegnerische Versicherung und erläuterte den Schadenfall wie folgt:

„ (...) Der Rechtsanwaltskanzlei ■■■ ist in deren Rechtsschutzdeckungsanfrage aber leider ein Gedankenfehler unterlaufen zw. Wurden falsche Schlüsse aus dem Beantwortungsschreiben der ■■■, v.

März 2011 gezogen. Im dritten Absatz auf Seite zwei der Deckungsanfrage führte die RA-Kanzlei aus: „Ab der Finanzkrise 2008 ging die ■ jedoch von ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie - entgegen der Vereinbarung - einseitig ab.“ Aufgrund der - wohl auch dem artfremden Geschäftsfeld zur Juristerei geschuldeten - fehlenden Fachkenntnisse sowie dem kaum vorhandenen Know-how der Juristen in Wertpapier- und Anlagegeschäften - Ausnahmen bestätigen wohl die Regel - meine ich ist dieser für die vorliegenden ARB folgenschwere Fehler aber durchaus entschuldbar.

Die RA-Kanzlei hat ganz offensichtlich diese Stellungnahme der ■ insofern missverstanden und -interpretiert, als darin auf Seite zwei oben auf die Finanzkrise 2008 Bezug genommen wurde. Diese Bezugnahme stellt aber darauf ab, dass ■ mit ihrem Garantiefonds GA80 entsprechend deren Fondsprospekten und Fondsfactsheets richtig agiert hat. Der Verweis auf die Finanzkrise 2009 untermauert die seitens ■ vertretene Sichtweise für diesen Zeitraum, so dass von deren Seiten kein Fehlverhalten und abweichen vorgelegen hat. Und in der Tat, bei detaillierter Betrachtung ist ■ kein Fehlverhalten zu attestieren.

Im o.a. Beantwortungsschreiben der ■ v. März 2011, welches der Rechtsschutzdeckungsanfrage der RA-Kanzlei beigelegt war, wird auf Seite zwei unten auf ein Kundeninformationsschreiben v. 26. Mai 2009 verwiesen. Aus diesem Dokument (versendete ■ an alle Kunden in Österreich; im Anhang) geht eindeutig hervor, dass der GA80 Fonds hervorragend performt und sich dieses Garantiemodell für die Kunden bestens bewährt hat. Und jetzt noch drei bessere flexible Fonds eröffnet wurden, welche das Performance-Potential der Aktienmärkte noch besser nutzen sowie auf Marktschwankungen noch effektiver reagieren, als den schon der seit 2004 bestehenden ausgezeichneten GA80.

Also, wie in diesem Absatz schon einleitend erwähnt, hat sich die RA-Kanzlei [REDACTED] in der vorliegenden Komplexität schlicht und ergreifend darin geirrt, als dass sie in der Deckungsanfrage an Sie davon ausging, dass [REDACTED] von ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie ab der Finanzkrise 2008 abgegangen wäre. In diesem Zeitfenster liegt jedoch absolut kein Verstoßzeitpunkt vor.

Entscheidend für die Kursverluste und den manifestierten Vermögensschäden für unsere Klienten [REDACTED] und [REDACTED] Polizzen [REDACTED] und [REDACTED], ist vielmehr das [REDACTED] vorwerfbare Fehlverhalten mit deren Kundeninformationsschreiben (versendete [REDACTED] an alle Kunden in Österreich; im Anhang) vom 21. April 2011. Hier hat [REDACTED] begonnen gegen ihre Rechtspflichten zu verstoßen. In dieser Kundeninformation werden im ersten Absatz die Versicherungsnehmer zuerst über die renditebringende Funktion des Wertsicherungsfonds GA80 informiert, um dann auf der Rückseite in Erfahrung zu bringen, dass das investierte Kapital auf absehbare Zeit geringfügige Wertzuwächse erzielen wird. Jetzt verstößt [REDACTED] entgegen ihren Prospektversprechen zur Anlagestrategie und ihrem sich selbst auferlegten Fondsprofil zum GA80 gegen Rechtspflichten, in Concreto:

Im April 2011, unverändert zu heute, veröffentlicht [REDACTED] als Anlageziel in ihren Factsheets zum GA80: „Ziel des Fonds ist langfristiges Kapitalwachstum mittels Anlage in ein Portfolio europäischer Aktien, Aktien-Futures, abgesicherter Aktien-Kontrakte, Euro denominierter Geldpapiere und kurzfristiger Finanzmarktinstrumente, zu erwirtschaften.

Unter Fondsdetails und Profil des typischen Anlegers veröffentlichte [REDACTED] zum GA80 im April 2011: Dieser Fonds eignet sich für Anleger, die von einer innovativen und flexiblen Kombination aus Sicherheit, Liquidität und Ertrag

profitieren möchten und eine Balance zwischen Absicherung des veranlagten Kapitals und Teilnahme an Aktienmärkten über einen langen Zeitraum (mindestens 5 Jahre) mittels Anlagen anstreben, die mit mittleren bis hohen Risiken verbunden sind. (...) "

Die antragsgegnerische Versicherung lehnte mit Schreiben vom 23.7.2013 neuerlich die Deckung ab und, verwies dabei auf ihr Schreiben vom 6.5.2013, und hielt fest:

„(...) Den uns bisher übermittelten Informationen und Unterlagen zufolge ist der Versicherungsfall im Jahr 2008 und somit vor Wirksamkeit des Versicherungsschutzes eingetreten, nicht jedoch erst mit Schreiben der Gegenseite vom 21.4.2011.“

Mit Schlichtungsantrag vom 20.9.2013 beantragte die Antragstellerin, der antragsgegnerischen Versicherung die Deckung des gegenständlichen Rechtsschutzfalles zu empfehlen.

Sie führte in ihrer Begründung dazu aus:

„Der Versicherungsfall und von uns behauptete Verstoß der schädigenden Partei - [REDACTED] /Garantiefonds 80 - liegt im Zeitpunkt ab April 2011 fortlaufend bis heute. Ab 04/2011 hat sich [REDACTED] nicht mehr an ihre Anlagestrategie des GA80 Fonds gehalten und in steigenden Märkten nicht - gemäß beiliegender Fact-Sheets 2004, 2013 und Garantiefondsbeschreibung 2010 sowie Inhalte der Kundeninfoschreiben - investiert.

Im Detail und zur Untermauerung, dass der Versicherungsfall in den versicherten Zeitraum ab 24.02. 2012 (sic!) fällt:

Im Kundeninfoschreiben der [REDACTED], vom 27.5.2009, wurde der GA80 Fond mit langfristigem Performance-Potential durch Aktienanlage und Top-Performance in den Himmel gelobt (Und neue Garantiefonds aufgrund größerer Flexibilität und noch höherem langfristigem Renditepotential, als bisher beim GA 80,

vorge stellt. Also die neuen GAXxF Fonds sind keine Ersatzfonds des streitgegenständlichen GA80 Fonds). Auf der Rückseite dieses österreichweiten Kundeninfoschreibens wird festgehalten, dass für laufende Sparpläne - und nur um möglichst hohes Performance-Potential zu nützen - in einen der neuen GAXxF Fonds investiert wird. Keine Erwähnung von Einmalerlagsveranlagungen, welche bis zu diesem Zeitpunkt in den GA80 Fonds investiert wurden und haftungsrelevant sind, diese bleiben im ursprünglichen und als bestens funktionierend beschriebenen GA80 Fonds.

Am 21. April 2011, ein weiteres Kundeninfoschreiben. Hier wird wieder die hervorragende Anlagestrategie hervorgehoben, der auch tatsächlich Wort gehalten wurde. Kein abweichen weder vom Prospektversprechen noch von der Anlagestrategie in einem schwierigen Marktumfeld. KEIN Verstoß durch [REDACTED] bis zu diesem Punkt (Eben entgegen der völlig falschen Beurteilung durch [REDACTED], die den Ball der Kanzlei [REDACTED] hier gerne weiterrollen lassen würde). Dann der Hinweis auf der Rückseite:

Auf absehbare Zeit wird in Geldmarkt- oder geldmarktnahe Anlagen investiert. Weiter im Schreiben dann sinngemäß: Um zeitnaher auf Marktveränderungen (steigende Aktienmärkte) reagieren und an den Chancen der Aktienmärkte teilzunehmen wird ein Umstieg in einen der neuen GAXxF Fonds empfohlen (Fact Sheet GA80F i.A. - Perf.: 1 u. 3 J. und bei gleichem Index wie GA80 1,2% zu -0,29% und -1,99% zu 0,0%). Im letzten Absatz dieser Kundeninfo ist dann nochmals - für jene Anleger die im streitgegenständlichen und ursprünglichen GA80 Fond verbleiben - klar festgehalten, dass das investierte Kapital nur auf absehbare Zeit ausschließlich in Geldmarkt- und geldmarktnahe Papiere mit geringerem Wertzuwachs investiert bleibt. Aus dem gesamten Schreiben wird dem Anleger der Eindruck vermittelt, dass er bei einem Umstieg in einen empfohlenen GAXxF nur schneller höhere Erträge lukrieren wird und bei einer (Aktien-)Markterholung auch der GA80 absehbar

wieder in Aktienmärkte investiert. Unverändert blieb während des gesamten Zeitraumes nämlich die veröffentlichte Anlagestrategie des GA80! (...) "

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 16.10.2013 auf ihre Schreiben vom 6.5.2013 und 23.7.2013 und führte weiters aus:

„Der für die Rechtsschutzdeckung erforderliche Verstoß wurde jedenfalls bereits vor Beginn des Versicherungsschutzes gesetzt. Die Ablehnung der Kostenübernahme erfolgte bedingungsgemäß zu Recht – nach den uns vorliegenden Unterlagen. (...) "

Weiters legte sie ein Schreiben an die Antragstellerin vom 14.8.2013 bei, in welchem sie ausführte:

„(...) Ab der Finanzkrise in 2008 hat ■■■ die Anlagen in Anleihen gesenkt und die Verträge im Ergebnis ausgestoppt. Nach Erholung der Märkte wurde der Aktienanteil nicht mehr erhöht sondern ■■■ investiert weiterhin in Geldmarkt- oder geldmarktnahe Anlagen. Damit manifestiert sich entgegen dem ursprünglichen Versprechen ein stetiger Kursverlust. Dies erschließt sich aus dem Informationsschreiben der ■■■ und ist keine falsche Darstellung in der anwaltlichen Schadenmeldung. Im April 2011 informierte ■■■ ihre Kunden über die künftige Wertentwicklung und erläuterte, dass zur Sicherung der Garantie nach der Finanzkrise aus 2008 auch in 2009 und 2010 überwiegend in Geldmarkt- oder geldmarktnahe Anlagen investiert worden ist und diese Strategie auch beibehalten wird. Deshalb hat ■■■ die Möglichkeit eines Fondswechsels angeboten. Ihre Kunden haben sich jedoch entschieden im ursprünglichen Garantiefonds zu verbleiben. (...)

Verstoß im Sinne dieser Bedingungen sind die fehlerhaften Prospektversprechen bzw. das Abweichen von der Anlagestrategie ab 2008. Bereits damit hat sich die Auseinandersetzung

manifestiert. Hier ist der Versicherungsfall zeitlich festzumachen.

Das von Ihnen zitierte Schreiben der [REDACTED] aus April 2011 ist eine reine Kundeninformation verbunden mit dem Tipp eines Fondswechsels. Eine solche Kundeninformation bzw. das Wechselangebot stellen keinen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften im Sinne der vorzitierten Regelung der ARB dar. (...) "

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Unbestritten ist, dass bei der Antragstellerin sämtliche Privat- und Firmenkunden, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles kraft aufrechter schriftlicher Maklervollmacht betreut werden, für die gerichtliche Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen. Unbestritten ist ferner, dass die Kunden [REDACTED] und [REDACTED] 2007 bei [REDACTED] fondsgebundene Lebensversicherungen über Vermittlung des Antragstellers abgeschlossen haben.

Fondsgebundene Lebensversicherungen sind gemäß Anlage A zu § 4 Abs 2 VAG, Z 21 ein Versicherungszweig der Vertragsversicherung. Daraus folgt, dass es sich bei dem vorliegenden Fall um eine Streitigkeit zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Versicherungsverträgen handelt.

Im vorliegenden Fall ist nur strittig, ob der Versicherungsfall vor Ablauf der 3monatigen Wartefrist eingetreten ist oder nicht.

In dem gegenständlichen Rechtsschutzfall ist gemäß Artikel 2 Pkt 3 der ARB 2007 für die Festlegung des Versicherungsfalles

die Verstoßtheorie maßgeblich, dh. der Versicherungsfall gilt als eingetreten, in dem der Versicherungsnehmer, der Gegner oder Dritte begonnen hat oder begonnen haben soll, gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften zu verstoßen.

Aufgrund der vereinbarten Wartefrist sind daher nur all jene Versicherungsfälle in der gegenständlichen Kundenstock-Rechtsschutzversicherung gedeckt, in welchen der Verstoß nach dem 24.2.2011 erfolgt ist.

Beide Streitteile gehen davon aus, dass die Anlagestrategie zwischen den Vertragsteilen des Lebensversicherungsvertrages rechtswirksam als Vertragsbestandteil vereinbart wurde. Rechtlich strittig ist nur, ab wann ■■■■ gegen diese vereinbarte Anlagestrategie verstoßen hat.

Im vorliegenden Fall ist daher vor allem zu klären, ab wann die ■■■■ ihre Vertragspflichten gegenüber den genannten Kunden verstoßen hat.

Die Antragstellerin erblickt den Verstoß von ■■■■ darin, ab April 2011 entgegen der vereinbarten Anlagestrategie an Geldmarkt- oder geldmarktnahen Anleihen festzuhalten und nicht den Aktienanteil zu erhöhen.

Die Antragsgegnerin hingegen nimmt den Verstoß bereits in einem fehlerhaften Prospektversprechen bzw. einem Abweichen von der Anlagestrategie ab 2008, und somit vorvertraglich, an.

Dabei beruft sie sich auf das Schreiben des Rechtsfreundes der Antragstellerin, ■■■■, wonach ■■■■ ab der Finanzkrise 2008 begonnen habe, ihre Anlagestrategie zu ändern.

Dieses Schreiben hat jedoch die Antragstellerin dahingehend korrigiert, dass es sich diesbezüglich um einen „Gedankenfehler“ der genannten Anwaltskanzlei handelt. Sie führte unter anderem aus, dass die Bezugnahmen auf die Finanzkrise 2008 deswegen erfolgt sei, weil sich die ■■■ damit rechtfertigen wollte, dass sie auch während dieser entsprechend ihren Fondsprospekten und Fact Sheets richtig agiert habe.

Aus diesem Schreiben wurde von der Antragsgegnerin der unrichtige Schluss gezogen, dass die ■■■ von ihrem Prospektversprechen bereits 2008 abgewichen habe. Für diese Schlussfolgerungen gibt es jedoch kein beweismäßig ausreichendes Substrat.

Das Schreiben der CMI von April 2011 ist nämlich keineswegs nur eine reine Kundeninformation, sondern manifestiert sich darin entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin eindeutig, dass CMI von der vereinbarten Anlagestrategie abgehen will.

Feststeht auch, dass im April 2011 unverändert wie heute die ■■■ als Anlageziel in ihren Fact Sheets zum GA80 Folgendes festhält:

„Ziel des Fonds ist langfristiges Kapitalwachstum mittels Anlage in ein Portfolio europäischer Aktien, Aktien-Futures, abgesicherter Aktien-Kontrakte, Euro denominierter Geldpapiere und kurzfristiger Finanzmarktinstrumente, zu erwirtschaften.“

Ausgehend von dem der Schlichtungskommission zugrunde liegenden Sachverhalt ist zu bemerken, dass die Behauptung der Antragsgegnerin, ■■■ habe 2008 begonnen, gegen die vereinbarte Anlagestrategie zu verstoßen, zu unsubstantiiert ist und nur auf die irrtümliche Formulierung des Rechtsfreundes der Antragstellerin zurückzuführen ist. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, dass eine allenfalls ursprünglich falsche

Anlage als Schadenfall geltend gemacht worden ist, sondern um die Klärung des Streitfalles, ob die Kunden der Antragstellerin ein Recht gegenüber ■ auf Einhaltung der vereinbarten Veranlagungsstrategie haben.

Auch in der Rechtsschutzversicherung gilt die Rechtsprechung, dass für den Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungsnehmer beweispflichtig ist (vgl. 7 Ob 81/09a u.a.), wozu auch der örtliche und zeitliche Geltungsbereich zu zählen ist.

Dies ist der Antragstellerin nach den der Schlichtungskommission vorliegenden Unterlagen aus den dargelegten Erwägungen gelungen.

Festzuhalten ist, dass nach dem Akteninhalt, der der Schlichtungskommission vorliegt, die Antragsgegnerin unkritisch die Behauptung des Rechtsfreundes der Antragstellerin übernommen hat, die ■ habe bereits ab 2008 begonnen, ihre Anlagestrategie vereinbarungswidrig zu ändern.

Nach den der Schlichtungskommission vorgelegten Urkunden kann diese der oben geschilderten Meinung der Antragsgegnerin nicht beipflichten, zumal auch aus den von der Antragstellerin aktenkundig übermittelten Unterlagen der ■ dieser Verstoß gegen die Anlagestrategie nicht erkennbar war.

Auch wenn es auf die Erkennbarkeit des Verstoßes bei der Beurteilung des Anspruches auf Deckung nicht ankommt, kann nach den bisherigen Unterlagen der Verstoß erst ab April 2011 angenommen werden.

In einem allfälligen Deckungsstreit steht jedoch der Antragsgegnerin diesbezüglich der Gegenbeweis offen, dass ■

gegen die vereinbarte Anlagestrategie bereits vor dem 24.2.2011 verstoßen hat.

Aufgrund der Aktenlage der Schlichtungskommission war jedoch spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 27. November 2013