

Empfehlung des Ombudsmanns vom 27.2.2002

Aktenzeichen: **755/01-R**

Versicherungssparte: **Rechtsschutz**

**Deckung für Aktionärsklage auf Schadensersatz,
§ 3 Abs. 2c ARB 94, Recht der Handelsgesellschaften;
§ 3 Abs. 2f ARB 94 - Spekulationsgeschäft**

Leitsätze:

- 1. Risikoausschlussklauseln sind grundsätzlich eng auszulegen.**
- 2. Ein Rechtsstreit, der aus einem Aktienkauf als Kapitalanlage entsteht, ist keine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften.**
- 3. Nicht jeder Erwerb von Aktien ist ein Spekulationsgeschäft i. S. des § 3 Abs. 2 f ARB 94.**

Aus den Gründen:

Der Beschwerdewert liegt über 5.000 aber unter 50.000 Euro, so dass nach § 10 Abs. 3 der Verfahrensordnung keine verbindliche Entscheidung, sondern nur eine unverbindliche Empfehlung ausgesprochen werden kann.

I.

Der Beschwerdeführer unterhält bei dem Beschwerdegegner eine Privat-, Berufs- und Verkehrs-Rechtsschutzversicherung, der die ARB 94 zugrunde liegen. Er verlangt von dem Beschwerdegegner Übernahme der Kosten für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die EM.TV und Merchandising AG und mögliche andere Beteiligte. Er ist nach seiner Behauptung als Aktionär dieses Unternehmens durch Verschleierung bzw. verspätete Meldungen über die finanzielle Situation der Gesellschaft geschädigt worden. Er stützt seine Ansprüche auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 WphG und § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG sowie § 826 BGB. Der Beschwerdegegner hat Deckungsschutz verweigert. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Der Beschwerdegegner wendet gegen die Zulässigkeit der Beschwerde ein, der Beschwerdeführer habe die Beschwerde nicht innerhalb von acht Wochen nach Zugang der abschließenden Stellungnahme beim Ombudsmann erhoben. Dieser Vortrag entspricht zwar den Tatsachen. Dennoch muss die Beschwerde als zulässig angesehen werden. Acht Wochen nach abschließender Stellungnahme konnte die Beschwerde noch nicht eingereicht werden, weil zu diesem Zeitpunkt der Ombudsmann seine Tätigkeit noch nicht aufgenommen hatte. Die Verspätung ist deshalb unverschuldet. Unzulässig sind nach § 3 Abs. 3 a der Verfahrensordnung aber nur Beschwerden, die schuldhaft nicht innerhalb von acht Wochen eingereicht wurden. Dieses Verständnis entspricht auch dem Sinn des § 1 Abs. 3 j der Verfahrensordnung, wonach sich der Ombudsmann nicht mit Beschwerden befassen soll, deren zugrundeliegender Anspruch bereits verjährt ist. Insgesamt müssen die Beschwerden, die erst nach Aufnahme der Tätigkeit des Ombudsmanns eingelegt werden konnten, als zulässig angesehen werden, wenn der Beschwerdeführer bei Gericht noch klagen konnte. Denn allein dies entspricht dem Zweck des Ombudsmannsverfahrens, gerichtliche Klagen möglichst zu vermeiden.

III.

Die Beschwerde ist begründet. Der Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf Gewährung von Rechtsschutz.

1. a) Der Beschwerdegegner verweigert den Rechtsschutz unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 c ARB 94. Diese Regelung lautet:

"Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen
(1) in ursächlichem Zusammenhang mit
a) ...
(2) a) zur Abwehr von Schadenersatzansprüchen, es sei denn, dass diese auf einer Vertragsverletzung beruhen;
b) aus ...
c) aus dem Recht der Handelsgesellschaften oder aus ...
d) in ursächlichem Zusammenhang mit ..."

Diese Regelung ist sprachlich unklar. Der Ausschluss unter (2) c) kann nicht mit (1) gelesen werden, denn die Formulierung "in ursächlichem Zusammenhang aus dem Recht" der Handelsgesellschaften ergibt keinen Sinn. Im übrigen wäre dann auch (2) überflüssig. Liest man den hier in Betracht kommenden Teil so, dass es heißt: Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen zur Abwehr von Schadenersatzansprüchen aus dem Recht der Handelsgesellschaften, so ergäbe dies zwar einen Sinn. Die Ausschlussklausel dürfte ihrem Zweck nach aber nicht lediglich den Rechtsschutz "zur Abwehr" ausschließen, sondern auch den, bei dem der Versicherungsnehmer aktiv Ansprüche geltend machen will. Es kann dahinstehen, ob die Unklarheit der Regelung in den ARB 94, die mit der entsprechenden Regelung der ARB 75 nicht wortgleich ist (vgl. dort § 4 (1) c), wegen Intransparenz

unwirksam und deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Denn auch wenn man ihre Wirksamkeit unterstellt und annimmt, dass mit ihr Rechtsschutz ausgeschlossen ist für Rechtsstreitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften, so hätte der Beschwerdegegner im vorliegenden Fall doch Rechtsschutz zu gewähren. Das ergibt sich aus dem Sinn der Ausschlussklausel, der durch Auslegung zu ermitteln ist.

b) Zunächst gilt, dass Risikoausschlussklauseln eng auszulegen sind. Sie dürfen nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert (BGH, VersR 1995, 162 unter 3b = NJW-RR 1995, 276). Des Weiteren ist zu beachten, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen nach herrschender und zutreffender Meinung so auszulegen sind, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss (BGH, NVersZ 2001, 262 unter 2 = VersR 2001, 489). Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird einen Rechtsstreit, der aus seinem Aktienkauf als Kapitalanlage entsteht, aber nicht als eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften verstehen. Im vorliegenden Fall geht der Beschwerdeführer davon aus, dass die Aktien der EM.TV schon im Zeitpunkt des Kaufes nicht werthaltig waren und er durch falsche Mitteilungen der Vorstandsmitglieder darüber getäuscht wurde. Aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers handelt es sich hier um Fragen der Kapitalanlage und nicht um das Recht von Handelsgesellschaften. In seiner Vorstellung kommt allenfalls Börsen- und Bankrecht in Betracht. Typisch gesellschaftsrechtliche Zwecke hat der Beschwerdeführer - auch aus seiner Sicht - mit dem Kauf der Aktien nicht verfolgt.

c) Allerdings könnte eingewandt werden, dass hier nicht nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ausgelegt werden dürfe, weil es sich bei der Formulierung des Risikoausschlusses "aus dem Recht der Handelsgesellschaften" um einen Rechtsbegriff handele, der nicht auch dem allgemeinem Sprachgebrauch angehöre. In diesen Fällen ist von dem Sinn auszugehen, den auch die Rechtssprache dem verwendeten Ausdruck beilegt (vgl. BGH VersR 1995, 951 unter 2 b = NJW-RR 1005, 1303). Ob "Recht der Handelsgesellschaften" ein Rechtsbegriff in diesem Sinne ist, mag zweifelhaft sein. Aber auch wenn man von dieser Annahme ausginge, änderte dies nichts an dem unter b) dargestellten Ergebnis, dass der Risikoausschluss hier nicht eingreift.

Zu dem Recht der Handelsgesellschaften zählt zwar auch das Aktienrecht, das Falschmitteilungen von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates über die Gesellschaftsverhältnisse gem. § 400 Abs. 1 AktG unter Strafe stellt. Solche strafrechtlichen Vorschriften zählen aber nicht zum Handelsrecht im Sinne des Risikoausschlusses, denn sie regeln nicht gesellschaftsrechtliche Verhältnisse sondern deren zutreffende Darstellung nach außen zum Schutz des Rechtsverkehrs. Ob § 15 Abs. 1 WPhG, der den Unternehmen Pflichtmitteilungen auferlegt, überhaupt zum Handelsrecht zu zählen ist, mag schon sehr zweifelhaft sein. Jedenfalls führt diese dem Schutz der Anleger dienende Vorschrift nicht zum Ausschluss solcher Streitigkeiten, die ihren Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 Abs. 1 WPhG als Schutzgesetz stützen. Der Beschwerdegegner stützt seine gegenteilige Auffassung auf eine Kommentierung von Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 6. Aufl. § 4 ARB 75 Rdn. 23. Danach soll der gesamte "Bereich" des jeweiligen Rechtsgebiets ausgeschlossen sein. Liege demnach der Schwerpunkt der geltend gemachten oder abzuwehrenden Ansprüche auf dem

ausgeschlossenen Rechtsgebiet, dann sei der Versicherungsschutz insgesamt ausgeklammert. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Sie widerspricht dem anerkannten Grundsatz (s.o.), dass Risikoausschlüsse eng auszulegen sind. Außerdem kann die Stelle bei Harbauer für die Entscheidung des vorliegenden Falles auch nicht herangezogen werden, weil sie sich auf die ARB 75 bezieht. Harbauer nimmt für seine Ansicht ausdrücklich Bezug auf den Wortlaut des § 4 Abs. 1 c ARB 75, wonach die Wahrnehmung rechtlicher Interessen "aus dem Bereich" des Rechts der Handelsgesellschaften vom Versicherungsschutz ausgenommen ist. Erkennbar ist dieser Wortlaut der Anlass für den von Harbauer vertretenen weiten Ausschluss des Versicherungsschutzes. Dieser Wortlaut "aus dem Bereich" findet sich aber gerade in dem Risikoausschluss der ARB 94 nicht mehr.

Nach der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlüssen ist durch § 3 Abs.2 c ARB 94 der Versicherungsschutz nur für solche Streitigkeiten ausgeschlossen, die spezifisch gesellschaftsrechtlichen Einschlag der Beteiligten zueinander haben (OLG Hamm, NVersZ 2001, 183 - bei einem Kauf von Gesellschaftsanteilen verneinend; so im übrigen auch Harbauer a.a.O., der einen spezifisch gesellschaftsrechtlichen Einschlag bei einer Veräußerung oder einem Erwerb von Anteilen an einer Kapitalhandelsgesellschaft ausdrücklich verneint). Der Rechtsstreit muss seinen Schwerpunkt in gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben, wenn der Ausschluss eingreifen soll (vgl. Mathy, Rechtsschutz Alphabet, 2. Aufl. unter "Handelsgesellschaft", der - ebenso wie Harbauer a.a.O. - bei einem Erwerb von Gesellschaftsanteilen nur dann den Ausschluss annimmt, wenn damit eine beherrschende Stellung erstrebt wird, vgl. den Fall LG Bückeburg r + s 1991, 93).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Ein Rechtsstreit aus dem Erwerb einer zur gesamten Kapitalisierung des Unternehmens verhältnismäßig geringen Anzahl von Aktien der EM.TV stellt keine typisch handelsrechtliche Auseinandersetzung dar. Die aktienrechtlichen Vorschriften über Mitteilungspflichten des Unternehmens haben nicht gesellschaftsrechtliche Regelungen, sondern den Schutz der Anleger zum Ziel. Für das Eingreifen des Risikoausschlusses müssen aber typisch gesellschaftsrechtliche Bestimmungen (z.B. Abschluss, Änderung oder Aufhebung eines Gesellschaftsvertrages) eine Rolle spielen (vgl. Prölss in Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl. § 4 ARB 75 Rdn. 3). Das ist hier nicht der Fall. Schließlich fordert auch der Zweck des Risikoausschlusses nicht, dass Streitigkeiten aus Aktienkäufen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden. Zweck der Regelung ist, dass die Masse der Versicherungsnehmer, die zu ihrem ganz überwiegenden Teil nicht gesellschaftsrechtlich gebunden ist, davor bewahrt werden soll, die üblicherweise sehr kostenträchtigen und risikoreichen Streitigkeiten einer Minderheit über die Beiträge mit zu finanzieren (Mathy a.a.O.; Harbauer a.a.O.). Die Kapitalanlage durch Erwerb von Aktien ist heute aber keine Angelegenheit mehr von Minderheiten. Sie führt auch nicht zu einer gesellschaftsrechtlichen Gebundenheit im Sinne der Ausschlussregelung.

2. Der Versicherungsschutz ist auch nicht nach § 3 Abs. 2 f ARB 94 ausgeschlossen, wonach kein Rechtsschutz zur Wahrnehmung rechtlicher Interessen besteht, die in ursächlichem Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen sowie Termin- oder vergleichbaren Spekulationsgeschäften stehen.

Der Beschwerdegegner meint, das Anlagerisiko sei im vorliegenden Fall dem eines Termingeschäfts gleich zu achten. Der Erwerb von Aktien sei generell spekulativ. Der Anleger von

Aktien könne nicht mit einer festvereinbarten Rendite rechnen. Indessen ist die Unsicherheit, die jeder Kapitalanlage durch Aktienerwerb innewohnt, nicht mit Spiel, Wette oder Termingeschäften zu vergleichen. Auch ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer, auf dessen Verständnis es bei der Auslegung dieses Risikoausschlusses ankommt, versteht zumindest heute den Kauf von Aktien nicht in der Weise als spekulativ, wie es Termingeschäfte oder Spiel und Wette sind. Das gilt - jedenfalls für den damaligen Zeitpunkt -selbst für den Erwerb von Aktien, die am Neuen Markt gehandelt wurden.

3. Eine mangelnde Erfolgsaussicht, § 18 Abs. 1 b ARB 94 kann solange nicht festgestellt werden, wie das gegen die Verantwortlichen der EM.TV anhängige Strafverfahren nicht abgeschlossen ist, worauf sich die Beschwerdegegnerin aber beruft. Selbst wenn den Verantwortlichen eine Straftat nicht nachgewiesen werden könnte, ist damit noch nicht gesagt, dass der Beschwerdeführer die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht beweisen könnte. Soweit Gerichte erster Instanz in anderen Rechtsstreitigkeiten gegen die EM.TV Ansprüche verneint haben, ist dies für die Feststellung mangelnder Erfolgsaussicht solange nicht entscheidend, wie nicht auch Entscheidungen aus zweiter Instanz vorliegen, deren Begründung zur Beurteilung auch der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche herangezogen werden könnten. Dazu hat der Beschwerdegegner nichts vorgetragen und ist auch ansonsten nichts bekannt.