

infobrief 04/2012

Dienstag, 14. Februar 2011

AT

- Seit 1995 - **Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV** - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Fondsgebundene Lebensversicherungen und Rentenversicherungen, offene Immobilienfonds, Wahlrecht auf Auszahlung, Wertermittlung, Aufklärungs-/Beratungverschulden

1 Sachverhalt

Die Aachener Münchener Lebensversicherung AG, die zu dem Unternehmen Generali gehört, hat seine Versicherungsnehmer Mitte Januar 2012 angeschrieben, deren fondsgebundene Lebensversicherung den offenen Immobilienfonds SEB ImmoInvest (vormals BfG ImmoInvest) beinhaltete. Den Versicherungsnehmern wird in den Anschreiben mitgeteilt, dass die Rücknahme von Fondsanteilen des offenen Immobilienfonds SEB ImmoInvest ausgesetzt ist. Den Versicherungsnehmern wird erklärt, dass es aktuell keinen Handlungsbedarf gibt. Weiter wird mitgeteilt, dass derzeit keine Möglichkeit der Umschichtung dieser Fondsanteile bestehe. Den Verbrauchern wird im Falle einer zwischenzeitlichen Auszahlung angeboten, die Fondsanteile auf ein Depot des Versicherungsnehmers zu übertragen (Naturallieferung).

Es handelt sich dabei offensichtlich um ein Standardschreiben. Unklar bleibt dabei, bis wann eine Einzahlung in den genannten Immobilienfonds erfolgte und wie viel Kapital der Verbraucher in diesen Fonds investiert hat.

Im vorliegenden Fall hatte der Verbraucher 100% seiner Anlage in den offenen Immobilienfonds investiert. Die Laufzeit betrug 15 Jahre vom 1.5.1997 bis zum 30.04.2012. Der monatliche Beitrag belief sich auf 200 DM, die Gesamtbeiträge betragen laut Versicherungsschein 36.000 DM. Möglicherweise wurden trotz mehrerer Jahren der Schließung weiterhin regelmäßig Sparbeiträge in diese Anlageform investiert, ohne den Verbraucher darüber zu informieren.

Die wesentliche Frage war, ob Verbraucher in diesem Fall weitergehende oder andere Ansprüche haben als bei einer direkten Investition in den Immobilienfonds selbst.

2 Stellungnahme

2.1 Vorüberlegungen

2.1.1 Entscheidungsfindung bei der Investition

Die Investition bei fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungen kann auf einer eigenständigen Entscheidung des Verbrauchers beruhen, der sich die Investmentfonds selbst ausgesucht hat oder auf der Beratung durch einen Versicherungsvermittler, der gemeinsam mit dem Verbraucher aufgrund der individuellen Situation eine Strategie gewählt hat (z.B. „Ertrag“). Darüber hinaus ist auch denkbar, dass der Verbraucher eine Vermögensverwaltung gewählt hat. Die Auswahl der Investmentfonds erfolgte dann durch die Versicherung selbst oder einen Dritten (siehe Infobrief 18/2011).

2.1.2 Höhe des Schadens

Nachdem der offene Immobilienfonds SEB Immoinvest schon im Oktober 2008 geschlossen wurde und im Mai 2009 wieder öffnete, nahm er ein Jahr später seit dem 5. Mai 2010 keine Anteilsscheine mehr entgegen. Die Rücknahme der Anteilsscheine wurde seitdem ausgesetzt, zuletzt bis zum 5. Mai 2012. Eine vorherige Öffnung wurde mehrfach in Aussicht gestellt,¹ ohne dass es bisher dazu kam.

Der offene Immobilienfonds SEB Immoinvest ist daher weiterhin geschlossen. Der Verkauf über den Zweitmarkt ist derzeit zu einem Preis von 37,00 Euro möglich (Brief-Kurs der Hamburger Börse, Stand: 12.02.2012, Quelle: www.fondsweb.de). Damit liegt der Wert auf dem Zweitmarkt 32% unter dem letzten Wert der KAG vor Aussetzung der Rücknahme. Der Wert der Anteile ist seit Juli 2011 (damals -11 %) um weitere 21% gesunken.

Unklar ist derzeit, ob der offene Immobilienfonds aufgelöst werden muss oder wieder eröffnet und Anteile zurücknehmen wird. Auch bei Auflösung ist es denkbar, dass der Verkauf der Immobilien dem Wert des früheren Rücknahmepreises inklusive üblicher Verzinsung entspricht.² Die Höhe des endgültigen Schadens bei Halten der Anteile kann daher derzeit noch nicht abgesehen werden.

Bei einem entsprechenden Hinweis zum Zeitpunkt der ersten Schließung bzw. einem Hinweis noch im letzten Sommer hätte sich der Schaden im Verhältnis zum heutigen Tag reduzieren lassen. Bei einem entsprechenden Hinweis hätten die Kundengelder nach der ersten Wiedereröffnung in andere Anlagen mit gleicher Risikostruktur umgeschichtet werden können, ohne dass es danach zu einem Wertverlust gekommen wäre.

Zudem ist fraglich, ob bis heute Kundengelder in den geschlossenen offenen Immobilienfonds geflossen sind bzw. weiter fließen.

¹ „SEB Immoinvest öffnet 2011“, Pressemitteilung der SEB Asset Management AG vom 27. April 2011.

² Zu den Details und den Erwartungen an die Auszahlungen bei Abwicklung siehe: Handelsblatt vom 7.2.2012: „SEB deutet Aus für Fonds-Flagschiff an.“

2.2 Anspruchsgrundlagen

Grundsätzlich sollten bei Geldanlageprodukten die gleichen Grundsätze für Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten gelten unabhängig von der Frage, ob das Geldanlageprodukt in einem Versicherungsmantel verkauft wird oder nicht.

2.2.1 Vertraglicher Anspruch auf Auszahlung des „Wertes“

In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur fondsgebundenen Lebensversicherung (AVB) wird in § 1 Abs. 4-6 ein Wahlrecht festgelegt. Der Anspruchsberechtigte kann danach die Leistung nach Ablauf des Vertrages wahlweise in Wertpapieren der zugrundeliegenden Anlagestöcke oder als Geld verlangen. Die Versicherung wird den Anspruchsberechtigten unverzüglich anschreiben. Übt der Verbraucher sein Wahlrecht nicht aus, erfolgt eine Auszahlung in Geldleistung. Die Versicherungsleistung ist danach vom Wert des Deckungskapitals abhängig.

Bei geschlossenen „offenen Immobilienfonds“ gibt es zwei Werte, zum einen den Wert auf dem Zweitmarkt (37,00 Euro), zum anderen den Wert, den die Fondsgesellschaft selbst ausweist (Rücknahmepreis 54,42 Euro).³

In § 1 Abs. 4 S. 3 AVB heißt es: „Den DM-Wert des Deckungskapitals Ihrer Versicherung ermitteln wir dadurch, daß die Zahl der Anteilseinheiten Ihrer Versicherung mit dem am Stichtag des Vormonats ermittelten Werts einer Anteilseinheit des entsprechenden Anlagestocks multipliziert wird.“

Ob der Wert erzielbar oder sofort realisierbar ist, wird in der Versicherungsbedingung nicht genannt. Es lässt sich daher argumentieren, dass mit dem Geldwert der Rücknahmepreis des offenen Immobilienfonds gemeint ist. Dieser Wert wird im Übrigen auch auf Internetportalen üblicherweise als der Wert des Immobilienfonds ausgewiesen. Das Risiko, dass der offene Immobilienfonds derzeit die Anteile nicht (zu diesem Preis) zurücknimmt, geht dann zu Lasten des Versicherers.

Der Begriff „Wert“ ist allerdings nicht juristisch, sondern ökonomisch definiert. Er kann daher auch als der Wert angesehen werden, den ein ordentlicher Kaufmann auf dem Markt zu dem Stichtag erzielen kann. Der Markt derzeit besteht nur aus dem Zweitmarkt. Rücknahmepreise, die nicht realisierbar sind, fließen daher dann nicht in die Wertermittlung ein.

Eine Auslegungshilfe könnten die bisherigen Mitteilungen des Versicherers an den Verbraucher sein, wenn darin der bisherige „Wert“ des gebildeten Deckungskapitals aufgeführt wird. Entspricht der darin ausgewiesene „Wert“ dem jeweiligen Rücknahmepreis, ist das ein Hinweis, dass der Versicherer selbst bisher von dem Rücknahmepreis als Maßstab für die Wertermittlung ausgegangen ist.

Weitere Auslegungshilfe kann der Preis bei dem Erwerb weiterer Anteile nach Schließung des offenen Immobilienfonds sein. Wurden weitere Anteile zum offiziellen Ausgabepreis des Immobilienfonds gekauft, ist dieser auch die Basis für die spätere Wertermittlung bei Verkauf. Der von der Versicherung zum Beispiel gegenüber Aufsichtsbehörden ausgewiesene Wert des De-

³ Stand: 13.2.2012; siehe: www.sebassetmanagement.de.

ckungskapitals ist dagegen nur bedingt als Maßstab geeignet, da Zweck dieser Angaben ein anderer und der Adressat auch nicht der Versicherungsnehmer ist. Unklarheiten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen im Übrigen zum Nachteil des Verwenders.

2.2.2 Schadensersatz aufgrund einer Beratungspflichtverletzung bei Abschluss des Vertrages

Eine Beratungspflichtverletzung bei Abschluss des Vertrages kann sich aus §§ 6, 61 VVG in Bezug auf den Versicherer, den Versicherungsvermittler bzw. Makler ergeben, soweit diese Pflicht nicht wirksam durch gesonderte Erklärung ausgeschlossen wurde. Für Versicherungsverträge, die vor dem 1.1.2008 abgeschlossen wurden, sind die allgemeinen Grundsätze zu einem Beratungsvertrag anzuwenden (Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG-Kommentar2009, § 6 vor Rz. 1).

Im vorliegenden Fall sind Ansprüche aufgrund einer Beratungspflichtverletzung aus dem Jahr 1997 nicht ersichtlich und wären im Übrigen verjährt. Erste Schließungen offener Immobilienfonds erfolgten im Jahr 2005, erste Schließung des vorliegenden Immobilienfonds im Jahr 2008 (siehe dazu den Infobrief Nr. 14/2011).

Erste Urteile aus dem Bereich der Geldanlage zu dem Thema „offene Immobilienfonds“ zeigen, dass vor der Schließung des konkreten offenen Immobilienfonds eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht von den Gerichten zumindest teilweise verneint wird (LG Nürnberg-Fürth vom 19.01.2011, Az. 10 O 6490/10).

2.2.3 Schadensersatz aufgrund einer Beratungspflichtverletzung während des Versicherungsverhältnisses gem. § 6 Abs. 4 S. 1 VVG

Mit der VVG-Reform wurde im Jahr 2008 eine Beratungspflicht gem. § 6 VVG eingeführt, die neben einer Beratungspflicht zu Vertragsbeginn auch eine Beratungspflicht während des Versicherungsverhältnisses mit umfasst. Das neue VVG ist gem. § 1 EGVVG auch auf Altverträge anwendbar. Die Beratungspflicht während des Versicherungsverhältnisses gem. § 6 Abs. 4 S. 1 VVG betrifft daher seit dem 1.1.2009 auch fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherungen, die vor dem Jahr 2008 abgeschlossen wurden.

Sowohl auf die anfängliche als auch die laufende Beratung kann der Verbraucher gem. § 6 Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 VVG verzichten. Eine Beratungspflicht entfällt dann. Daher sind die Verträge zuerst zu prüfen, ob der Verbraucher auf die anfängliche und laufende Beratungspflicht durch eine schriftliche Erklärung wirksam verzichtet hat. Bei Altverträgen wurden die AVB möglicherweise zwischenzeitlich an die neue Gesetzeslage angepasst.

Ist dies nicht der Fall, muss es für eine **laufende Beratungspflicht** einen Anlass gegeben haben, der für den Versicherer erkennbar war und sich auf das konkrete Vertragsverhältnis mit dem Verbraucher bezog. Der Anlass kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Veränderungen beruhen.

Leitbild ist ein Versicherungsvertrag, der Risiken absichert. Daran wird dabei in erster Linie an veränderte Umstände des Versicherungsnehmers oder Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen gedacht. Bei Ansparverträgen kann sich jedoch auch bei der Geldanlage

/...5

selbst eine Veränderung ergeben. Dieser Fall ist bisher in der Literatur nicht bedacht worden. Grundsätzlich muss aber nicht die Initiative vom Kunden ausgehen (Werber VersR 2010, 553 (556)). Es reicht aus, wenn für den Versicherer der Grund für eine laufende Beratung offensichtlich ist.

Das ist bei der Schließung eines „offenen“ Immobilienfonds mit unerwartetem Wertverfall auf dem Zweitmarkt anzunehmen. Die Schließung eines „offenen“ Immobilienfonds stellte eine tatsächliche und wesentliche Veränderung der angebotenen Geldanlage dar. Dem Versicherer war bekannt, welche Verbraucher Teile ihrer Sparbeiträge in den geschlossenen „offenen“ Immobilienfonds investierten. Die Voraussetzungen für eine Geldanlage in einen offenen Immobilienfonds haben sich dadurch wesentlich geändert. Vielen Verbraucher war insbesondere bei der Wahl einer Strategie („z.B. Ertrag“) nicht bewusst, dass sie in bestimmten offenen Immobilienfonds investiert waren. Eine erkennbare, anlassbezogene Beratungspflicht ist daher bei Schließung eines „offenen“ Immobilienfonds anzunehmen.

Die Versicherer hätten daher spätestens mit der Schließung des SEB Immoinvest am 5. Mai 2010 ihren Versicherungsnehmern eine Beratung während des Versicherungsverhältnisses gem. § 6 Abs. 4 VVG anbieten müssen. Ist ein Schaden entstanden, weil sie die Beratung aus gegebenem Anlass nicht oder verspätet angeboten haben, besteht Schadensersatzpflicht.

2.2.4 Schadensersatz aufgrund einer Pflichtverletzung eines Vermögensverwaltungsvertrages

Denkbar ist auch, dass es sich um einen **Vermögensverwaltungsvertrag** handelt; siehe dazu Infobrief Nr. 18/2011. Hier bestehen umfassende Beratungs- und Aufklärungspflichten.

2.2.5 Schadensersatz aufgrund einer Aufklärungspflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB

Unabhängig davon können Aufklärungspflichtverletzungen zur vollständigen und richtigen Information vorliegen als Nebenpflicht aus dem Hauptvertrag gem. § 280 Abs. 1 BGB. Zu prüfen ist daher, welche Informationen über den Investmentfonds der Versicherer dem Verbraucher hat zukommen lassen und inwieweit diese unvollständig bzw. unrichtig waren, weil ein Hinweis auf die frühere oder aktuelle Schließung des „offenen“ Immobilienfonds fehlte.

Eine Aufklärungspflicht wird immer bei Erwerb von Anteilen angenommen. Eine nachträgliche Aufklärungspflichtverletzung – Unterrichtungspflicht - kann in der Regel nicht unterstellt werden. Erfolgt der Erwerb kontinuierlich in Form von Sparraten, kann eine Aufklärungspflichtverletzung für den zukünftigen Erwerb von Anteilen angenommen werden, wenn es sich um Umstände handelt, die für die Anlage des Verbrauchers erheblich sind und keine vollständige und richtige Information erfolgt ist.⁴

Wird ein offener Immobilienfonds zeitweise geschlossen, ist dies für den Anleger für seine zukünftige Investition von Sparbeiträgen entscheidungserheblich. Macht der Versicherer den Ver-

⁴ So auch Vortmann: Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 9. Aufl., Rz. 785 (fondsgebundene Lebensversicherungen) mit Bezug auf: Schwintowski VuR 1996, 223.

braucher nicht auf das neue Risiko der Anlage aufmerksam, kann auch hier eine Aufklärungspflichtverletzung angenommen werden.

Der Versicherer hätte daher, soweit er dem Verbraucher Informationen über den „offenen“ Immobilienfonds mitgeteilt hat, auf die vorherige erste Schließung hinweisen müssen und bei Eintritt der wiederholten Schließung auf dieses Ereignis.

3 Fazit

1. Verbraucher können sich **zum einen auf das Wahlrecht im Versicherungsschein berufen** und auf Auszahlung in Höhe des Werts des Deckungskapitals als Erfüllungsanspruch bestehen, wobei sie sich auf den von dem Immobilienfonds selbst aktuell ausgewiesenen Rückkaufswert berufen sollten. Das Risiko, dass die spätere Verwertung nicht diesen Rückkaufspreis erreicht, geht dann zu Lasten der Versicherung. Ob ein Gericht dem folgt oder aufgrund der Schließung des offenen Immobilienfonds für den Erfüllungsanspruch den Wert des bestehenden Zweitmarktes unterstellt, ist offen.
2. Verbraucher sollten daher **daneben hilfsweise Ansprüche aufgrund von Beratungspflichtverletzungen geltend machen**. Es sollte anhand des Versicherungsvertrages vorab geklärt werden, ob die anfängliche und laufende Beratungspflicht nach dem Versicherungsvertrag bestand oder diese wirksam vertraglich ausgeschlossen wurde. War die Beratungspflicht nicht wirksam ausgeschlossen, kann der Verbraucher sich auf die Beratungspflicht während des Versicherungsverhältnisses aus gegebenem Anlass gem. § 6 Abs. 4 VVG berufen.
3. Soweit der Verbraucher sich die Fonds nicht selbst jeweils einzeln ausgesucht hat, wovon in der Regel auszugehen ist, sollten sich die Verbraucher unabhängig von einer Beratungspflichtverletzung auf eine **Aufklärungspflichtverletzung** und zu späte Informierung durch den Versicherer berufen, die Verjährung der Ansprüche prüfen und vorsorglich verlangen, dass die Versicherung den Verbraucher so stellt, wie er stünde, wenn er den Verbraucher rechtzeitig über die erste und zweite Schließung des „offenen“ Immobilienfonds aufgeklärt hätte.
4. Unbedingt sollte geklärt werden, ob **Spareinlagen weiterhin in den geschlossenen Immobilienfonds fließen** und in diesem Fall die Zahlungen zukünftig Investmentfonds erfolgen. Es sollte mit der Versicherung auch geklärt werden, bis wann Sparbeiträge in den offenen Immobilienfonds geflossen sind, insbesondere nach der ersten Schließung im Oktober 2008 und in welcher **Höhe diese Sparbeiträge** danach noch geflossen sind. Es besteht ein diesbezügliches Auskunftsrecht gem. §§ 666, 667 BGB.
5. Inwieweit es zu einem **endgültigen Schaden** kommen wird, ist nicht abzusehen. Es ist denkbar, dass der Schaden bei Wiedereröffnung bzw. Abwicklung der offenen Immobilienfonds geringer ausfällt als die aktuelle Differenz zwischen Kurswert des Zweitmarktes und offiziellem Rücknahmepreis. Daher sind **eigenhändige Verkäufe über den**

/...7

Zweitmarkt nicht grundsätzlich empfehlenswert. Eine Empfehlung hängt von der möglichen Wertentwicklung und dem Bedarf des Verbrauchers an Liquidität ab.

6. Die **Rechtslage** bei fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungen unterscheidet sich aufgrund der Regelungen im Versicherungsvertrag und im VVG von der Rechtslage bei einer direkten Anlage in die Investmentfonds im Sinne des WpHG. Inwieweit in diesem Fall Ansprüche aus § 6 VVG bzw. aus dem Wahlrecht aus dem Versicherungsvertrag abgeleitet werden können, ist allerdings offen, Rechtsprechung dazu ist nicht bekannt.