

Bezirksgericht Zürich, 21. Dezember 1998,
K & L c. Zürich Versicherungs-Gesellschaft, Zürich

Tatbestand: Die Kläger sind Partner im Anwaltsbüro "K. & L. Rechtsanwälte". Sie sind bei der Beklagten berufshaftpflichtversichert. Die entsprechende Versicherung besteht unter der Police Nr. ... mit "Dres. K. & L. Rechtsanwälte, Postfach, 8039 Zürich" als Versicherungsnehmer.

Der Anwaltskanzlei K. & L. gehörte bis Ende Februar 1996 auch Dr. T. Sch. an, zunächst als angestellter Anwalt, dann ab 1. Januar 1994 als Partner. Dr. Sch. betrieb zwischen 1993 und 1995 Finanzgeschäfte, bei welchen die Anleger zu Schaden kamen. In der Folge leiteten verschiedene Anleger Zivilprozesse gegen die beiden Kläger bzw. gegen das Anwaltsbüro K. & L. ein.

Einer dieser Prozesse wird von H. St. gegen den Kläger 1, Dr. K., geführt. H. St. macht geltend, Dr. Sch. habe die fraglichen Finanzgeschäfte im Rahmen des Rechtsanwaltsbüros abgewickelt, weshalb Dr. K. als Partner für die Rückzahlung der angelegten Beträge (einschliesslich allfälliger Renditen) hafte. Dr. K. stellt sich dagegen auf den Standpunkt, Dr. Sch. habe als Privatperson gehandelt und bestreitet die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche dementsprechend.

Im von H. St. angestregten Zivilprozess werden die Interessen von Dr. K. durch Rechtsanwalt Dr. St. wahrgenommen.

Am 4. Dezember 1996 stellte Dr. St. seine diesbezüglichen Bemühungen in der Zeit vom 8. März bis zum 14. November 1996 mit total Fr. 44'9591.40 in Rechnung. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1996 forderte Dr. K. die Beklagte - unter Hinweis auf den Versicherungsvertrag, welche die Übernahme der Kosten für die Abwehr unbegründeter Ansprüche durch den Versicherer vorsehe - auf, diese Rechnung zu bezahlen. Dieses Begehren lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 17. Dezember 1996 ab. Sie berief sich dabei auf die Deckungsausschlüsse gemäss Art. 8 lit. c und u AVB, welche die Haftpflicht aus Tätigkeit im Rahmen von Konsortien etc. sowie Ansprüche aus reinen Vermögensschäden infolge Beratung in und Besorgung von eigentlichen Finanzgeschäften von der Versicherungsdeckung ausschliessen. Da die Beklagte auch nach weiteren Interventionen der Kläger und in Kenntnis eines von diesen in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens nicht von diesem Standpunkt abrückte und sich weiterhin weigerte, die Kosten für die Vertretung Dr. K. durch Dr. St. zu übernehmen, reichten die Kläger am 3. Dezember 1997 schliesslich die vorliegende Klage ein. Sie verlangen damit Ersatz der erwähnten Anwaltskosten, behalten sich aber ausdrücklich das Nachklagerecht vor.

Mit Präsidialverfügung vom 9. Dezember 1997 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwortschrift angesetzt. Die Schrift ging innert zweimal erstreckter Frist am 19. Februar 1998 ein. Mit Referentenverfügung vom 13. März 1998 wurde für das weitere Verfahren Schriftlichkeit angeordnet und die Kläger aufgefordert, innert 20 Tagen die Replik einzureichen. Dieser Aufforderung kamen die Kläger innert zweimal erstreckter Frist nach; die Replik ging am 20. April 1998 hierorts ein. Die beklagtische Duplik datiert vom 17. Juni 1998. Am 26. November 1998 ging schliesslich eine Noveneingabe der Kläger ein. Aus dem Prozess in Sachen H. St. gegen Dr. W. K. wurden die Klageschrift und die Replik beigezogen, um die in den Rechtsschriften erwähnten Gründe H. St. für die Klage gegen Dr. K. zu verdeutlichen. Die Klageschrift vom 26. Juni 1996 ist beiden Parteien bekannt, die Replik zumindest den Klägern. Eine Fristansetzung an die Parteien zur Stellungnahme zu diesen Dokumenten erübrigt sich deshalb, zumal sich aus der Replik nichts Neues und nichts für die Beklagte Nachteiliges ergibt.

Der Prozess ist spruchreif. Der von der Beklagten beantragte Beizug weiterer Akten, einschliesslich solcher aus dem Strafverfahren gegen Dr. Sch. erübrigt sich, wie den nachfolgenden Ausführungen entnommen werden kann. Auf die Einholung eines Rechtsgutachtens ist zu verzichten. Die Anwendung schweizerischen Rechts ist die eigentliche Aufgabe der Gerichte. Dieser kann es sich nicht durch den Beizug von Sachverständigen entschlagen (vgl. § 171 ZPO). Die Noveneingabe vom 26. November 1998 ist sodann ohne Bedeutung für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens, so dass darauf verzichtet wird, sie der Beklagten zur Stellungnahme zuzustellen.

Grundlagen des Vertragsverhältnisses

Grundlagen des Vertragsverhältnisses zwischen den Klägern und der Beklagten sind unbestrittenermassen die Police Nr. ... und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, Ausgabe 1/1985 (nachfolgend AVB). Aus letzteren ergeben sich der Deckungsumfang (Art. 2 und 3 AVB) bzw. dessen Einschränkung (Art. 8 AVB) sowie die von der Beklagten im Versicherungsfall zu erbringenden Leistungen (Art. 10 AVB).

Die Beklagte beruft sich im Zusammenhang mit dem Inhalt des Versicherungsvertrages zudem auf ihre Offerte vom 9. Mai 1994, welche sie in der Deckungsbestätigung vom 22. September 1994 als "Grundlage der Deckung" bezeichnete. Die Kläger hätten dies stillschweigend akzeptiert, womit auch die in der Offerte niedergelegten "Bedingungen der Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte mit Sonderrisiken," zu berücksichtigen seien. Sofern die Beklagte damit geltend machen wollen, die Offerte oder die darin erwähnten Bedingungen seien ein eigentlicher Vertragsbestandteil geworden, bestreiten dies die Kläger zu Recht. Gemäss Art. 12 VVG besteht nämlich eine unwiderlegbare Vermutung dafür, dass eine - wie hier - nach Vertragsabschluss ausgestellte Police den vollständigen und richtigen Vertragsinhalt wiedergibt (vgl. auch Roelli/Keller, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1968, Bd. I, S. 208ff.). In der Police Nr. ... wird aber ebensowenig wie in den AVB und den Besonderen Bedingungen auf die die Police verweist, auf die Offerte der Beklagten als Grundlage der Versicherung Bezug genommen. Insbesondere kann der Hinweis auf allfällige Zusatzbedingungen in Art. 1 lit. a AVB nicht als Verweis auf die Offerte verstanden werden. Offerten gehen dem Vertragsschluss voraus und müssen inhaltlich dem, was später zu eigentlichen Vertragsbedingungen wird, nicht entsprechen. Entsprechend werden die beiden Wörter allgemein auch nicht als Synonyme verwendet, und die Beklagte selber tut dies - wie ein Vergleich von Art. 1 lit. a und Art. 1 lit. c zeigt - in ihren AVB auch nicht.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass eine Offerte von vornherein gänzlich ohne Bedeutung ist. Vielmehr können die Äusserungen darin grundsätzlich ein Mittel zur Auslegung von Bestimmungen der Police bzw. der AVB, auf die die Police verweist, sein (vgl. Keller, Die Auslegung obligationenrechtlicher Verträge in: SJZ 57 (1961) 319).

Leistungsumfang/Abwehr unbegründeter Ansprüche

Die Kläger verlangen vorläufig nur den Ersatz der Auslagen für die Rechtsvertretung von Dr. K. im von H. St. gegen ihn angestregten Prozess. Sie stellen sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte für diese unter dem Titel "Abwehr unbegründeter Ansprüche aufzukommen habe. Tatsächlich sieht Art. 10 AVB vor, dass die Beklagte neben der Entschädigung für begründete Ansprüche auch Leistungen für die Abwehr unbegründeter Ansprüche erbringt. Dies wird von der Beklagten im Grundsatz denn auch nicht bestritten. Ebensowenig stellt sie in Frage, dass unter letzterem Titel dem Versicherten insbesondere Anwaltskosten zu ersetzen sind. Sie stellt sich aber zu Recht auf den Standpunkt, dass es dabei von vornherein nur um Anwaltskosten gehen kann, die in einem Prozess anfallen, der eine Haftpflicht des Versicherten zum Gegenstand hat, für die grundsätzlich Versicherungsdeckung gegeben ist. Denn die Ausdehnung des Leistungsumfanges auf die Abwehr unbegründeter Ansprüche macht die Haftpflichtversicherung nicht zur allgemeinen Rechtsschutzversicherung. Vielmehr ist die

Gewährung des Rechtsschutzes nur eine Nebenpflicht des Versicherers, die er deshalb einget, weil er an der Verteidigung des Versicherungsnehmers im Hinblick darauf, dass er im Falle von dessen Haftbarkeit die Ansprüche zu befriedigen hat, selber interessiert ist (vgl. Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1967, S. 511f.).

Leistungspflicht/Verwirklichung des versicherten Risikos und Deckungsausschlüsse

Allerdings liegt es in der Natur der vertraglich vorgesehenen Deckung von Kosten der Abwehr unbegründeter, also nicht bestehender Ansprüche, dass die Deckungspflicht des Versicherers insoweit unabhängig von einer tatsächlichen Haftpflicht des Versicherten ist. Es stellt sich daher die Frage, auf welchen tatsächlichen Grundlagen in diesem Fall die Leistungspflicht des Versicherers zu klären ist. Praktisch kann allerdings nur die Darstellung des den Versicherten in Anspruch nehmenden Dritten massgeblich sein, denn sie begründet - im Falle der Gutheissung der Klage - die Haftbarkeit des Versicherungsnehmers, die der Versicherer durch seinen Beistand verhindern will. Der Versicherer hat daher die Abwehrkosten zu übernehmen, wenn der Ansprecher eine Haftpflicht behauptet, für die grundsätzlich Versicherungsdeckung besteht.

Vorliegend ist damit nicht zu prüfen, ob Dr. K. eine Haftpflicht trifft, für die gemäss Versicherungsvertrag Deckung besteht, sondern ob H. St. gegen Dr. K. einen Anspruch geltend macht, für den theoretisch eine Versicherungsdeckung besteht. Ob die Sachdarstellung von H. St. zutrifft oder nicht und mit welchen Argumenten sich die Kläger im Hauptprozess zur Wehr setzen, ist deshalb irrelevant. Den Klägern kann somit nicht vorgeworfen werden, sie verwickelten sich im Zusammenhang mit der Frage, ob sich das versicherte Risiko verwirklicht habe in Widersprüche, wenn sie einerseits die Zahlung der Anwaltskosten durch die Beklagte verlangen, weil sie als Partner des Rechtsanwaltsbüros ins Recht gefasst werden und sich andererseits im Haftpflichtprozess gegen die von H. St. geltend gemachten Ansprüche zur Wehr setzen, indem sie betonen, dass Dr. Sch. als Privatperson gehandelt habe. Allerdings sind vorliegend auch nur Fragen zu klären, die sich im Hinblick auf die Klage von H. St. stellen. Auf Ausführungen der Kläger, die sich auf andere Klagen gegen sie im Zusammenhang mit den Finanzgeschäften Dr. Sch. beziehen, ist daher nicht näher einzugehen. Insbesondere kann offen bleiben, ob die Art. 567 Abs. 3 OR und Art. 55 OR gesetzliche Haftungsnormen darstellen oder nicht.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die versicherte Gefahr die auf gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhende Haftpflicht aus dem Betrieb des Rechtsanwaltsbüros K. & L. ist. Demnach haftet die Beklagte grundsätzlich in allen Fällen, in denen die Kläger eine gesetzliche Pflicht zur Wiedergutmachung ausservertraglich oder vertraglich zugefügten Personen- oder Sachschadens sowie ausservertraglich zugefügter immaterieller Unbill im Zusammenhang mit der Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsbüros K. & L. trifft (Art. 33 VVG; Roelli/Keller, a.a.O. S. 472). Diese beklagte Haftung besteht jedoch gemäss dem einschlägigen Versicherungsvertrag nicht uneingeschränkt. So bestimmt Art. 8 AVB, dass von der Versicherung u.a. ausgeschlossen sind:

- "jede Haftpflicht aus Tätigkeiten im Rahmen von Konsortien und Kollektivunternehmen (wie Anwaltskollektive und dergleichen), an denen der Versicherungsnehmer beteiligt ist" (Art. 8 Abs. 1 lit. c AVB);
- "Ansprüche aus reinen Vermögensschäden infolge Beratung in und Besorgung von eigentlichen Finanzgeschäften (z.B. Immobilien-, Geld- und Wertpapiergeschäften) sowie infolge Erteilung von Ratschlägen für spekulative oder aleatorische Geschäfte" (Art. 8 Abs. lit. u);
- "Ansprüche aus reinen Vermögensschäden infolge betrügerischer Handlungen oder Unregelmässigkeiten bei der Auszahlung oder bei der Entgegennahme von Geldern" (Art. 8 Abs. 1 lit. v).

Ausgangspunkt für den von Heinz Strecke gegen Dr. K. angestregten Prozess sind Finanzgeschäfte Dr. Sch., die selbst gemäss der klägerischen Darstellung zweifelhafter Natur waren. Die Beklagte stellt sich daher auf den Standpunkt, dass sie gestützt auf Art. 8 Abs. 1 lit. u und gegebenenfalls lit. v AVB zur Erbringung von Versicherungsleistungen nicht verpflichtet ist. Die Kläger dagegen argumentieren, dass Dr. K. von H. St. nicht aus Finanzgeschäften, sondern aus der Führung eines Anwaltsbüros gestützt auf Art. 544 Abs. 3 OR in Anspruch genommen werde. Die Auffassung der Beklagten, dass die Solidarhaftung von der Versicherung ausgeschlossen sei, sei verfehlt. Bei Art. 544 Abs. 3 OR handle es sich um eine gesetzliche Haftpflichtbestimmung und die Sozietätsklausel gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVB schliesse diese nicht in der von Art. 33 VVG, geforderten Klarheit von der Deckung aus. Ein Ausschluss der Deckung für die bürointerne Solidarhaftung mache nämlich keinen Sinn, wenn wie im konkreten Fall eine Personengesellschaft Versicherungsnehmer sei. Vernünftigerweise beziehe sich Art. 8 lit. c AVB daher auf Formen der Zusammenarbeit von Anwaltsbüros untereinander oder zwischen einem Anwaltsbüro und einem sonstigen Dritten, etwa einem Treuhandunternehmen. Die Deckungseinschränkungen seien im übrigen für die einzelnen Versicherten zu prüfen. Da Dr. K. an den Finanzgeschäften Dr. Sch. nicht beteiligt gewesen sei und sich seine Zusammenarbeit im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit erschöpft habe, gelte für ihn damit weder der Deckungsausschluss gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. u AVB noch derjenige gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. v AVB. Sinn der Deckungseinschränkung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. u AVB (Finanzgeschäfte) sei es im übrigen offensichtlich, dass die Beklagte keine Kursrisiken um Spekulationen zu ermöglichen, decken wolle. Um die Abdeckung von Kursrisiken gehe es aber vorliegend nicht.

In den Ausführungen der Parteien nimmt der Rechtsbegriff der Solidarität grossen Raum ein. Das jeweilige (unausgesprochene) Verständnis dieses Begriffes prägt die Auffassung der Parteien über die grundsätzliche Leistungspflicht der Beklagten ebenso wie die Ansicht über Anwendbarkeit und inhaltliche Bedeutung der Deckungsausschlüsse. Es ist daher vorab klarzustellen, dass "Solidarität" rechtlich nur bedeutet, dass alle Haftenden gegen aussen grundsätzlich für den ganzen Schaden aufzukommen haben und sich keiner von ihnen auf die Mithaftung der anderen als Ermässigungsgrund berufen kann (Art. 144 OR; vgl. Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bern 1998, Bd. II, S. 175 und 179; Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., S. 27f.).

Solidarität begründet entgegen der klägerischen Auffassung somit kein Einstehenmüssen für von einem Dritten verursachten Schaden. Sie setzt vielmehr Haftung (unter irgendeinem Titel) voraus. Auch Art. 544 Abs. 3 OR - den die Kläger als Haftungsgrund betrachten - verweist für die Begründung von Verpflichtungen auf die allgemeinen Grundsätze des gemeinschaftlichen Erwerbes bzw. der Stellvertretung indem er bestimmt, dass Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft grundsätzlich einem Dritten gegenüber solidarisch haften, wenn sie diesem gegenüber gemeinschaftlich oder durch Stellvertretung eine Verpflichtung eingegangen sind (vgl. auch Art. 543 Abs. 2 OR).

Die Leistungspflicht der Beklagten muss demzufolge auf der Basis des eigentlichen Haftungsgrundes geprüft werden und dies verunmöglicht es, die Haftung von Dr. K. isoliert vom Verhalten Dr. Sch. zu betrachten. Wenn nämlich H. St. und Dr. K. darüber streiten, ob Dr. Sch. im Rahmen des Anwaltsbüros oder auf privater Basis handelte, so geht es rechtlich um keine andere Frage als diejenige der Stellvertretung. Wäre ein Stellvertretungsverhältnis zu bejahen, würden die Handlungen Dr. Sch. Dr. K. wie eigene angerechnet und letzterer würde vertraglich - Verpflichtungen aus unerlaubter Handlungen können durch Stellvertretung nicht begründet werden (statt vieler Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 32 OR) - für die Rückzahlung der von Dr. Sch. entgegengenommenen Gelder und die Erstattung allfälliger Renditen haften. Die Klage von Heinz Strecke dreht sich damit entgegen der Auffassung der Kläger nicht um die Frage einer - quasi abstrakten - Haftung Dr. K. für die Führung eines Anwaltsbüros, sondern um die Frage, ob ihn aus bestimmten Finanzgeschäften vertragliche Verpflichtungen treffen.

Diese vertragliche Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Anlagezwecken empfangenem Geld einschliesslich der Verpflichtung zur Erstattung einer allenfalls erwirtschafteten Rendite stellt eine vertragliche Erfüllungs- und keine Haftpflicht dar. Das versicherte Risiko hat sich damit also nicht verwirklicht. Im übrigen gilt es festzuhalten, dass die Besorgung von Anlagegeschäften nach dem allgemeinen Verständnis nicht zur eigentlichen Tätigkeit eines Anwaltes gehört. Da gemäss Art. 2 lit. a Abs. 1 AVB nur die Haftpflicht im Rahmen der in der Police bezeichneten Tätigkeit versichert ist und das versicherte Risiko in der Police mit "Rechtsanwaltsbüro" umschrieben ist, ist auch unter diesem Aspekt zumindest fraglich, ob die Grundvoraussetzung für eine Leistungspflicht der Beklagten überhaupt gegeben ist. (ob Finanzgeschäfte zur Tätigkeit des Anwaltsbüros K. & L. gehörten, ist eine andere Frage und wird an dieser Stelle ausdrücklich offen gelassen.)

Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass es sich bei der Klage von H. St. um einen Anspruch auf Haftung für einen erlittenen Schaden handelt, würde sich am Ergebnis der fehlenden Leistungspflicht der Beklagten nichts ändern. In jedem Fall schliesst nämlich Art. 8 lit. u AVB gültig und mit Wirkung auch für Dr. K. Ansprüche im Zusammenhang mit reinen Finanzgeschäften von der Versicherungsdeckung aus. Inhaltlich erstreckt sich der fragliche Deckungsausschluss gemäss seinem Wortlaut auf alle Ansprüche aus reinen Vermögensschäden im Zusammenhang mit der Besorgung eigentlicher Finanzgeschäften. Eine Beschränkung auf Finanzgeschäfte mit spekulativem Charakter lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung nicht entnehmen. In der Offerte, auf die die Beklagte in anderem Zusammenhang verweist und die als Auslegungshilfe herangezogen werden kann (vgl. II/1.), konkretisiert die Beklagte diese Bestimmung jedoch in dem Sinne wie sie die Kläger heute verstanden wissen wollen: Von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen sein sollen Vermögensschäden im Zusammenhang mit spekulativen Finanzgeschäften. Allerdings müssen die Anlagegeschäfte wie sie von Dr. Sch. gemäss den Ausführungen H. St. angeblich betrieben worden sein sollen, zu den spekulativen Geschäften gezählt werden. Dass es - soweit die Rückzahlung der investierten Gelder verlangt wird - konkret nicht direkt um die Abdeckung von Kursrisiken geht, ändert an deren Charakter nichts. In persönlicher Hinsicht findet die Deckungseinschränkung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. u AVB nicht nur auf Dr. Sch. als eigentlichen Betreiber der fraglichen Finanzgeschäfte sondern auch auf Dr. K. Anwendung, da - wie bereits festgehalten - die Handlungen des ersteren aus Sicht des Ansprechers St. dem letzteren wie eigene angerechnet werden.

Auf die umstrittene Deckungseinschränkung gemäss Art. 8 lit. c AVB, braucht nicht näher eingegangen zu werden. Lediglich nebenbei sei erwähnt, dass diese Bestimmung nach dem über die Bedeutung der Solidarität Gesagten, nicht den Ausschluss der Solidarhaftung im eigentlichen Sinn des Wortes zum Gegenstand haben kann. Die von den Parteien diskutierte Frage, ob die fragliche Bestimmung im Hinblick auf einen Ausschluss der Solidarhaftung den Anforderungen von Art. 33 VVG genügt, stellt sich damit in dieser Form nicht. Vielmehr wäre zu klären, ob Art. 8 lit. c AVB die Haftung für fremdes Handeln, das dem Versicherten aufgrund eines Gesellschaftsverhältnisses wie eigenes angerechnet wird, mit genügender Deutlichkeit ausschliesst.

Die Klage ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

Fr. 3'700.-- die weiteren Kosten betragen:

	Vorladungsgebühr
Fr. 554.--	Schreibgebühr
Fr. 399.--	Zustellgebühr
Fr. 18.--	Barauslagen

3. Die Kosten werden den Klägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für das Ganze.

4. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 7'000.-- (zuzüglich 6,5% MWSt.) zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein (an die Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 42, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels 14 von act. 45) und an das Bundesamt für Privatversicherungswesen mit einem Vermerk darüber, ob ein Rechtsmittel erhoben wurde oder nicht.

6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8026 Zürich, erklärt werden.