

Wien, 3.4.2013

Kommentar zum Artikel von KR Dolezal im Versicherungsjournal vom 21.3.2013 Kommentierung der OGH-Entscheidung 7 Ob 236/12z

In der Kommentierung der Entscheidung des OGH des 23.1.2013 im Versicherungsjournal, veröffentlicht am 21.3.2013, setzt sich der Autor KR Kurt Dolezal kritisch mit dieser Entscheidung und den Ausführungen des OGH auseinander:

Er meint, der OGH habe in dieser Entscheidung zu Unrecht (?) die Ansicht vertreten, das Verschulden eines Versicherungsmaklers sei dem Versicherer zuzurechnen, weil dieser in einem wirtschaftlichem Naheverhältnis zu jenem gestanden wäre. Diese Erkenntnis sei für den Berufsstand der Versicherungsvermittler von entscheidender Bedeutung. Er fragt sich, „ob der OGH die am Markt gehandhabten Courtagevereinbarungen gelesen und verstanden habe“. Nach Ansicht des OGH sei nämlich der Vermittler bei einem wirtschaftlichen Naheverhältnis als Agent zu beurteilen.

Für den Berufsstand der Versicherungsmakler stelle sich daher die Frage, ob sich jener solche „Vermittlerverträge aufzwingen lassen müsse oder ob der Berufsstand selbst durch die ständigen Verhandlungen um Verbesserungen zu diesem Zustand beigetragen habe“.

Im Auftrag des Fachverbandsobmanns hat die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle für die Zeitschrift „Der Versicherungsmakler“ die zitierte OGH-Entscheidung bereits analysiert und werden die Ergebnisse dieser Analyse in einer der nächsten Nummer der Zeitschrift veröffentlicht werden.

Nochmals zum Sachverhalt:

Ein Versicherungsmakler kündigte eine Leitungswasserschadenversicherung und deckte das Risiko bei einem neuen Versicherer ein, wobei er von diesem Versicherer einen Vorschuss erhalten hatte, den er durch Neuverträge „abarbeitete“. Durch ein kleines Leck an der Fußbodenheizung des versicherten Objekts wurde der Fußboden laufend unterschwemmt. Es war im ganzen Verfahren strittig, wann der Versicherungsfall tatsächlich eingetreten ist. Strittig war ferner, ob der vermittelnden Makler als „Pseudomakler“ isd § 43a VersVG aufgetreten sei und sich der Versicherer daher dessen Verschulden bei Vertragsabschluss zurechnen lassen müsse.

Aus Anlass des gegenständlichen Artikels im Versicherungsjournal sieht sich jedoch die RSS zu folgenden Feststellungen veranlasst:

Die Entscheidung vom 23.1.2013, 7 Ob 236/12z, ist eine Entscheidung in einem zweiten Rechtsgang.

Die Vorentscheidung vom 30.5.2012, 7 Ob 183/11d, wurde bereits im RSS-Newsletter 10/2012 veröffentlicht.

INFORMATIONEN FÜR MITGLIEDER



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Wirtschaftskammer Österreich

Im Fazit zu dieser Entscheidung hat die RSS die Empfehlung ausgesprochen, dass beim Nachweis des Versicherungsfalles so viele Tatsachen wie möglich erhoben werden müssen, um das Erscheinungsbild eines Versicherungsfalles beweisen zu können.

Im Vorverfahren wurde das Urteil des Berufungsgerichts deshalb aufgehoben, weil das Berufungsgericht aufgrund unrichtiger Rechtsansicht sich nicht mit der Beweisrüge der Versicherung betreffend die ihr nachteiligen Beweisergebnisse auseinandergesetzt hat.

Im nunmehrigen Urteil hat der OGH das Urteil des Berufungsgerichts neuerlich aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Er verwarf insbesondere dessen Einwand, eine „Deckungslücke“ könne gar nicht entstehen, weil bei zeitlichen Hintereinanderfolgen mehrerer Versicherer bei einem „gedehnten“ Versicherungsfall jedenfalls die Haftung eines Versicherers gegeben sein müsse. Es wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob der Vorversicherer aus dem vorliegenden Fall Deckungsschutz zu gewähren gehabt hätte, sodass bei korrektem Verhalten des Maklers (im Sinne eines Verschlechterungsverbot) auch der neue Versicherer deckungspflichtig geworden wäre.

Mit anderen Worten:

Es ist nunmehr festgestellt, dass der Versicherungsfall zu Zeiten des „Altversicherers“ eingetreten ist. Wenn dieser für den Schaden deckungspflichtig gewesen wäre, hätte der Versicherungsmakler durch eine Verschlechterungsverbotsklausel darauf Rücksicht nehmen müssen, dass dem Versicherungsnehmer durch den Versicherungswechsel kein Nachteil entsteht. Wenn den Versicherungsmakler diesbezüglich ein Fehlverhalten trifft, ist dieses - weil der Makler hier als Pseudomakler gesehen wird - dem „Neu“versicherer zuzurechnen.

Das Berufungsgericht muss nun prüfen:

1. Hätte der Vorversicherer diesen Leitungswasserschaden decken müssen?
2. Trifft den Versicherungsmakler ein Verschulden daran, eine mögliche Deckungslücke bzw. Verschlechterung durch den Versichererwechsel nicht erkannt zu haben?

Nur wenn diese beiden Fragen mit „ja“ beantwortet werden können, führt dies letztendlich zu einer Haftung des „Neu“versicherers.

Der OGH ist keine Tatsacheninstanz, sondern ausschließlich Rechtsinstanz. Er hat den Sachverhalt rechtlich so zu beurteilen, wie er von den Untergerichten festgestellt wurde. Der OGH braucht sich daher mit der Handhabung der Courtagevereinbarungen nur soweit zu beschäftigen, als deren Inhalt bindend von den Untergerichten festgestellt und diese Bestandteile des Aktes wurden.

Im vorliegenden Fall wurde jedoch von den Untergerichten bindend festgestellt, dass der Makler in einem wirtschaftlichen Naheverhältnis zur Versicherung stand, weil er bei Aufnahme seiner Maklertätigkeit vom beklagten Versicherer einen Vorschuss erhielt, den er durch die Vermittlung provisionspflichtiger Versicherungsverhältnisse zurückzahlt.

Daraus zog der OGH die durchaus vertretbare rechtliche Schlussfolgerung, dass das Verhalten des Maklers in Wahrheit jenes eines Agenten war (§ 43a VersVG).

Da grundsätzlich gemäß § 12 ABGB die in einzelnen Fällen ergangenen Urteile nie die Kraft eines Gesetzes haben, können sie auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausge-

INFORMATIONEN FÜR MITGLIEDER



Rechtsservice- und Schlichtungsstelle

Fachverband der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Wirtschaftskammer Österreich

dehnt werden. Andere Feststellungen von Untergerichten über ein wirtschaftliches Naheverhältnis eines Maklers zu einem Versicherer sind daher weiterhin möglich und können auch zu anderen rechtlichen Beurteilungen führen.

Die vom Autor gezogenen Schlussfolgerungen, dass die Maklerhaftung aufgrund 7 Ob 236/12z entfallt und man sich daher „aufwendige Haftpflichtprämien sparen“ könne, können allerdings daraus nicht gezogen werden.

Die Maklerhaftung nach den Bestimmungen der §§ 26 ff. MaklerG ist für den Versicherungsmakler weiterhin aufrecht. Es kann bei diesem Sachverhalt allenfalls eine Solidarhaftung gemäß §§ 1301, 1302 ABGB mit dem Versicherer vorliegen.

Im vorliegenden Fall wäre allerdings nach der Aktenlage eine Klage gegen den Makler gemäß § 1489 ABGB (Klage binnen 3 Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger) verjährt.

Im Übrigen ist die Haftpflichtversicherung des Versicherungsmaklers gemäß § 137c GewO verpflichtend. Diese Verpflichtung kann nur der Gesetzgeber aufheben, der aber bei der Schaffung dieser Bestimmung an die EU-Richtlinie 2002/92/EG gebunden war.

Zu Recht zieht aber der Autor die Schlussfolgerung, dass nach der Entscheidung 7 Ob 236/12z jeder Makler klar für eine deutliche Abgrenzung von anderen Vermittlern sorgen muss. So wie ein Makler als Agent behandelt wird, kann umgekehrt ein Agent, der wie Makler auftritt, hinsichtlich seiner Haftung auch als solcher behandelt werden.

Rückfragen:

Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Mag. Christian Wetzelberger
Rechts- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten
Johannesgasse 2/1/2/28
1010 Wien
T 01/955 12 00 DW 42
F 01/955 12 00 DW 70
E schlichtungsstelle@ivo.or.at
W www.ihrversicherungsmakler.at