

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

02.07.2015

Geschäftszahl

7Ob92/15b

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** S*****, vertreten durch Kinberger-Schuberth- Fischer Rechtsanwälte GmbH in Zell am See, gegen die beklagte Partei R ***** AG, *****, vertreten durch Mag. Hanno Stromberger, Rechtsanwalt in Villach, wegen 5.870,10 EUR sA, über die Rekurse der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 23. Februar 2015, GZ 53 R 297/14d-21, womit das Urteil des Bezirksgerichts Zell am See vom 20. Oktober 2014, GZ 17 C 383/13d-17, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text**Entscheidungsgründe:**

J***** S***** (in der Folge Versicherungsnehmer) hat bei der Beklagten mit Versicherungsbeginn 26. 4. 2012 einen Berufshaftpflicht-versicherungsvertrag für „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ abgeschlossen.

Unter der Nummer ***** war er im Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft Zell am See mit Wirksamkeit ab 3. 5. 2012 mit dem Gewerbewortlaut „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent gemäß § 94 Z 76 GewO 1994“ und als sein Haftpflichtversicherer/Garant die Beklagte eingetragen. Diese Gewerbeberechtigung wurde ab 19. 3. 2013 gelöscht. Der Versicherungsnehmer unterhielt zu verschiedenen Versicherungsunternehmen, darunter auch zur V***** Group AG *****, Agenturverhältnisse.

Der Kläger kaufte um 18.790 EUR einen fabriksneuen PKW und beauftragte den Versicherungsnehmer, eine Vollkaskoversicherung für dieses Fahrzeug zu beantragen. Der Kläger schloss letztlich bei der W***** AG (V***** Group) einen Vertrag über eine Kraftfahrzeugversicherung für einen fabriksneuen PKW ab (Versicherungsbeginn 20. 6. 2012). Er und der Versicherungsnehmer waren übereinstimmend der Meinung, es handle sich um einen Vollkaskoversicherungsvertrag.

Im November 2012 hatte der Kläger mit diesem Fahrzeug in M***** einen Verkehrsunfall. Von der W***** AG wurde der Ersatz der Reparaturkosten des beschädigten Fahrzeugs in Höhe von 4.956,23 EUR abgelehnt. Es hatte sich herausgestellt, dass keine Vollkaskoversicherung, sondern lediglich eine Teilkaskoversicherung bestand.

Der Kläger hat gegen den Versicherungsnehmer wegen Falschberatung Klage erhoben und die Reparaturkosten als Schaden geltend gemacht. Der Zahlungsbefehl ist vollstreckbar. Der Kläger führte gegen den Versicherungsnehmer Fahnris- und Forderungsexekution. Der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer wurde gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen.

Der **Kläger** begehrt die Zahlung von 5.870,10 EUR, bestehend aus den Reparaturkosten, aufgelaufenen Zinsen und Prozesskosten samt Zinsen. Er habe das Fahrzeug Vollkasko versichern wollen und diesbezüglich den „Versicherungsvertreter“ J***** S***** kontaktiert. Dieser sei „Versicherungsvermittlungsagent“ gemäß § 94 Z 6 GewO gewesen. Der Schaden sei in Ausübung der Tätigkeit von J***** S***** als „Versicherungsvermittlungsagent“ entstanden, weil er entgegen dem Auftrag keine Vollkasko- sondern nur eine Teilkaskoversicherung beantragt habe. Dem Kläger sei die

Polizze nie zugesandt worden. J***** S***** habe zugesichert, dass er „alles“ erledigen werde. Dafür habe die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer einzustehen. Die Beklagte hafte ihrem Versicherungsnehmer für Schäden, wobei der Kläger durch die Pfändung dieser Forderung in das „Kleid des Versicherungsnehmers“ eingetreten sei. Es werde nicht der „Versicherungsagent“ geklagt, sondern klage der Geschädigte „dessen Berufshaftpflichtversicherer“.

Die **Beklagte** beantragt die Klagsabweisung. Ihr Versicherungsnehmer habe keinen Auftrag gehabt, eine Vollkaskoversicherung abzuschließen. Er sei überdies im maßgeblichen Zeitraum Versicherungsagent im Sinn des § 43 Abs 1 VersVG unter anderem für die W***** AG gewesen, wobei das Agenturverhältnis unter anderem die KFZ-Haftpflicht- und Kaskoversicherung umfasst habe. Hätte der Kläger den Versicherungsnehmer tatsächlich mit dem Abschluss einer Vollkaskoversicherung beauftragt, so wäre der Versicherungsvertrag mit der W***** AG auch unter Einschluss einer Vollkaskoversicherung zustande gekommen. Da Versicherungsagenten bloß Erfüllungsgehilfen des Versicherers seien, bestünde keine Eigenhaftung ihres Versicherungsnehmers. Ein allfälliges Verschulden ihres Versicherungsnehmers würde zudem durch das Eigenverschulden des Klägers verdrängt, der sich auch die ersparte Kaskoprämie anrechnen lassen müsste.

Im weiteren Verfahren brachte die Beklagte vor, dass für die Versicherungsvermittlung in Form „Versicherungsagent“ niemals eine Berufshaftpflicht-versicherung bestanden habe. Tatsächlich sei eine solche nur in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ abgeschlossen worden. Für die gegenständliche Versicherungsvermittlung sei die Beklagte nicht deckungspflichtig.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. Nach dem zwischen J***** S***** und der Beklagten abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrag bestehe keine Deckungsverpflichtung für die Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Versicherungsagent gemäß § 43 Abs 1 VersVG. Darüber hinaus hafte der Versicherer W***** AG für den Erfüllungsgehilfen, der als Versicherungsagent gemäß § 43 Abs 1 VersVG tätig geworden sei, woraus sich die Deckungspflicht des Kaskoversicherers des Klägers ergebe, dies mit der Konsequenz, dass eine Ersatzpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Kläger nicht bestehen könne.

Das **Berufungsgericht** hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Eine Einschränkung des Versicherungsschutzes auf die Tätigkeit eines Versicherungsmaklers und Beraters sei zulässig. Entscheidend sei daher, ob der Versicherungsnehmer bei Vermittlung des Versicherungsvertrags für den Kläger als Versicherungsmakler oder aber als Versicherungsagent für jenes Versicherungsunternehmen tätig geworden sei, bei dem der Kaskoversicherungsvertrag abgeschlossen worden sei. Das Vorbringen des Klägers dazu sei unklar, im Übrigen fehlten Feststellungen, um diese Frage abschließend beurteilen zu können. Wäre der Versicherungsnehmer als Versicherungsmakler tätig geworden, bestünde Versicherungsschutz durch die Beklagte. Wäre er hingegen als Versicherungsagent aufgetreten, so wäre neben der fehlenden Deckungspflicht im Rahmen des Berufshaftpflicht-versicherungsvertrags überdies vom Fehlen eines Schadens auszugehen, weil der Vermittlungsagent lediglich Erfüllungsgehilfe sei, den keine eigene Haftung treffe, sodass der Berufshaftpflichtversicherer auch nicht einzustehen hätte.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Zulässigkeit der Einschränkung des Deckungsumfangs der Betriebshaftpflichtversicherung höchstgerichtliche Rechtssprechung in einem vergleichbaren Fall fehle, wobei dies auch für die damit im Zusammenhang behandelten weiteren Rechtsfragen gelte. Die notwendige Abgrenzung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsagent sei in diesem Lichte bisher in der Rechtsprechung nicht behandelt worden. Dies gelte auch für das Konkurrieren der Haftungen, wenn ein Fehlverhalten eines Versicherungsagenten durch die Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten vorliege.

Gegen diesen Beschluss richten sich die jeweils von der Gegenseite beantworteten **Rekurse** des Klägers und der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind zulässig, sie sind aber nicht berechtigt.

1. Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer gemäß § 149 VersVG verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser aufgrund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat. Der Versicherungsnehmer hat damit gegenüber dem Versicherer - im Rahmen des abgeschlossenen Vertrags - einen Befreiungsanspruch, der ihn vor den Folgen der Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten schützen soll. Durch derartige Schadenersatzforderungen eines Geschädigten wird das Vermögen des Haftpflichtigen belastet; der mit dem Versicherer abgeschlossene Versicherungsvertrag gibt dem Versicherungsnehmer den Anspruch, ihn von dieser Schuld zu befreien (7 Ob 145/13v mwN = RIS-Justiz RS0129254). Der Versicherer haftet aber nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr, sohin innerhalb der örtlichen, zeitlichen und sachlichen Grenzen der Gefahrenübernahme.

2. Im Rekursverfahren ist nicht mehr strittig, dass lediglich die Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungs-angelegenheiten vom Versicherungsschutz umfasst ist. Ebenfalls nicht bezweifelt wird die Zulässigkeit der vorgenommenen Einschränkung des Deckungsschutzes

der Beklagten auf diese Tätigkeit (vgl. RIS-Justiz RS0129261). Zu prüfen ist daher, ob der Versicherungsnehmer im vorliegenden Fall als „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ tätig wurde, wofür Deckungsschutz bestünde, oder aber als „Versicherungsagent“ im Rahmen eines Agenturverhältnisses, wofür Deckungsschutz nicht gegeben wäre.

2.1 § 137c GewO sieht für Versicherungs-vermittler eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung vor, die die Haftpflicht bei Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten abdeckt. Es handelt sich um eine gesetzliche Haftpflichtversicherung im Sinn der §§ 158b ff VersVG (RIS-Justiz RS0129258).

2.2 Der gewerberechtliche Überbegriff der Versicherungsvermittler (§ 94 Z 76 GewO) umfasst sowohl „Versicherungsagenten“ als auch „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“. Es ist nach der neuen Rechtslage möglich, eine umfassende Berechtigung zu erlangen. Zulässig ist es aber auch weiterhin, das Gewerbe des Versicherungsvermittlers in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ anzumelden (§ 137 Abs 2 GewO; 7 Ob 145/13v).

2.3 Gemäß § 26 Abs 1 MaklerG ist Versicherungsmakler, wer als Handelsmakler Versicherungsverträge vermittelt. Er ist zwar regelmäßig ein Doppelmakler (vgl. § 27 MaklerG) wird aber trotzdem als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zugerechnet und hat primär „als Bundesgenosse“ des Versicherungsnehmers dessen Interessen zu wahren (RIS-Justiz RS0114041 [T2]).

Gemäß § 43 VersVG ist Versicherungsagent, wer von einem Versicherer ständig damit betraut ist, für diesen Versicherungsverträge zu vermitteln oder zu schließen. Er steht damit zum Versicherer in einem Naheverhältnis und wird dessen Sphäre zugeordnet (RIS-Justiz RS0114041 [T11]). Versicherungsagenten stehen daher in vertraglicher Bindung (Agenturverhältnis) zu einem oder mehreren bestimmten Versicherungsunternehmen.

2.4 § 137 f GewO idF BGBl I Nr 42/2008 lautet:

„(1) Versicherungsvermittler haben im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten. Die bei der Versicherungsvermittlung verwendeten Papiere haben deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile Namen und Anschrift, die Gewerberegistriernummer sowie die Bezeichnung 'Versicherungsvermittler' zu enthalten.

(2) Für Versicherungsvermittler ausschließlich in der Form 'Versicherungsagent', gilt Abs. 1 mit dem Unterschied, dass sie als solche aufzutreten und Papiere und Schriftstücke deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile den Hinweis 'Versicherungsagent' und alle Agenturverhältnisse zu enthalten haben.

(3) Für Versicherungsvermittler ausschließlich in der Form 'Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten', gilt Abs. 1 mit dem Unterschied, dass sie als solche aufzutreten und Papiere und Schriftstücke deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile den Hinweis 'Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten' zu enthalten haben.

...

(8) Bei einem Beratungsgespräch hat der Versicherungsvermittler entweder in der Form 'Versicherungsagent' oder in der Form 'Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten' tätig zu werden. Im Hinblick auf jeden einzelnen abgeschlossenen Vertrag hat der Versicherungsvermittler vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden diesem mitzuteilen:

1. ob er seinen Rat gemäß Absatz 9 auf eine ausgewogene Marktuntersuchung stützt, oder
2. ob er vertraglich gebunden ist und entweder

a) verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungs-geschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen.

In diesem Fall teilt er dem Kunden auf Nachfrage auch die Namen allfälliger sonstiger Versicherungsunternehmen mit, an die er vertraglich gebunden ist, wobei der Kunde über dieses Recht zu informieren ist oder

b) zwar nicht verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen, aber seinen Rat wegen seiner vertraglichen Bindungen nicht auf eine ausgewogene Marktuntersuchung (Z 1) stützt.

In diesem Fall teilt er dem Kunden auch die Namen der Versicherungsunternehmen mit, mit denen er Versicherungsgeschäfte tätigen darf und auch tätigt.

(9) Teilt der Versicherungsvermittler dem Kunden mit, dass er auf der Grundlage einer objektiven Untersuchung berät, so ist er verpflichtet, seinen Rat auf eine Untersuchung im Sinne von § 28 Z 3 des Maklergesetzes, BGBl. Nr. 262/1996, in der geltenden Fassung von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen zu stützen, die von den Versicherungsunternehmen, für die der Versicherungsvermittler Versicherungsgeschäfte tätigen darf und auch tätigt, angeboten werden.“

Die Gewerbeordnung ermöglicht es dem Versicherungsagenten, Agenturverhältnisse mit mehr als einem Versicherungsunternehmen einzugehen, verbietet ihm aber, dass er als Versicherungsmakler tätig wird. Ein Mehrfachagent, der das Trennungsgebot missachtet und gegenüber seinem Kunden innerhalb einer Versicherungssparte mehrere Versicherungsunternehmen ins Spiel bringt, steht nicht mehr eindeutig auf der

Seite der Versicherungsunternehmen. Sobald er signalisiert, für den Kunden eine ausgewogene Marktuntersuchung (§ 137 f Abs 9 GewO) vorzunehmen und das den Kundenbedürfnissen am besten entsprechende Produkt auszuwählen, tritt er als Makler auf. Zivilrechtlich ist er dann gegenüber seinem Kunden als Makler verpflichtet, und zwar in der Regel auf Grund eines Maklervertrags. Mehrfachagenten unterliegen daher einer spezifischen Deklarations- und Offenlegungspflicht. Die Deklarationspflicht (§ 137 f Abs 1 und 2 GewO) besagt, dass Versicherungsagenten „im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten“ haben. Der Agent muss seine Gewerberegistriernummer, die Bezeichnung „Versicherungs-agent“ und jene Versicherungsunternehmen auf seinem Geschäftspapier anführen, zu denen er im Agenturverhältnis steht. Die Offenlegungspflicht sieht vor, dass der Mehrfachagent bestimmt, für welches der Versicherungsunternehmen er im Folgenden als Agent auftritt. Sobald ein Mehrfachagent gegenüber seinem Kunden seine Pflichten zur Deklaration und Offenlegung erfüllt, ist hinsichtlich seiner Versicherungsunternehmen eine Maklertätigkeit ausgeschlossen, und er handelt de facto wie de iure als Einzelagent (vgl. *Benke/Brandl*, Haften Versicherer für Maklerei ihrer Mehrfachagenten? wbl 2004, 153). Ist ein Maklervertrag noch nicht geschlossen worden, so wird sich die Mitteilung des Vermittlers, er stütze seinen Rat auf eine ausgewogene Marktuntersuchung (§ 137 f Abs 8 Z 1 GewO), nahezu immer nicht anders verstehen lassen, als dass er sich dazu verpflichten wolle. Erklärt sich der Kunde hiemit - zumindest schlüssig - einverstanden, so kommt in diesem Zeitpunkt ein Maklervertrag zustande. Deshalb kann die erteilte Information zur Klärung der Frage beitragen, ob und mit welchem Inhalt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vermittler und dem Kunden zustande gekommen ist (vgl. *Schauer*, Die Informationspflichten im neuen Versicherungsvermittlungsrecht, VR 2005, 158). Spätestens in jenem Moment, in dem der Versicherungskunde beim Mehrfachagenten nicht nur materiellen Rat in Bezug auf Versicherungsschutz bei einem bestimmten, für den Kunden von vornherein feststehenden Versicherer sucht, sondern dem Mehrfachagenten auch die Auswahl des Versicherers überlässt, ist der Agent Versicherungsmakler (vgl. *Grassl*, Maklerrecht für Mehrfachagenten, RdW 1999, 445).

2.5 Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen könnte der Versicherungsnehmer auch als Makler tätig geworden sein. Bisher wurden jedoch noch keine ausreichenden Tatsachenbehauptungen aufgestellt und Feststellungen getroffen, die die Beurteilung erlauben, ob der Versicherungsnehmer - ein Mehrfachagent, der über eine Vielzahl von Agenturverhältnissen verfügt - seine Tätigkeit im Rahmen eines solchen oder aber als Versicherungsmakler entfaltete. Um diese Frage klären zu können, bedarf es, da der Versicherungsnehmer den Beweis für den Eintritt des Versicherungsfalls zu führen hat (RIS-Justiz RS0043563), eines Vorbringens des Klägers zum Verhältnis des Versicherungsnehmers zu seinen Agenturen (insbesondere zu Überschneidungen der Versicherungssparten), zum Inhalt seines - dem Versicherungsnehmer erteilten - Auftrags und dazu, wie der Versicherungsnehmer ihm gegenüber aufgetreten ist. Das Berufungsgericht ging daher zutreffend von der fehlenden Spruchreife aus.

3. Ein Eingehen auf die Frage, ob neben der Haftung des Geschäftsherrn eine eigene Haftung des Versicherungsagenten bestünde, erübrigt sich. Sollte der Versicherungsnehmer als Versicherungsagent tätig geworden sein, bestünde keine Deckungspflicht der Beklagten. Die vom Kläger angeregte Einleitung eines Vorabentscheidungs-verfahrens kann unterbleiben.

4. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00092.15B.0702.000