

RSS-0053-18-9  
= RSS-E 54/18

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner unter Beiziehung der beratenden Mitglieder Mag. Reinhard Schrefler, Dr. Hans Peer und Dr. Wolfgang Reisinger sowie unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 27. November 2018 in der Schlichtungssache XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XX, gegen XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird die Haftung für den durch die Fehlberatung des Antragstellers hinsichtlich der Deckung für den Rechtsschutzfall XXXXXXXXXXXX entstandenen Schaden dem Grunde nach empfohlen.

Begründung:

Der Antragsteller hat über Vermittlung des Versicherungsagenten XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX per 20.10.2016 den Baustein Familien-Rechtsschutz in den bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag bei der XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX zur Polizzennr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX eingeschlossen. Artikel 25 der vereinbarten ARB 2015 lautet:

**„2. Was ist versichert?**

**Der Versicherungsschutz umfasst die Wahrnehmung rechtlicher Interessen vor österreichischen Gerichten aus dem Bereich der Rechte zwischen Eltern und Kindern, des Eherechtes sowie des Obsorgerechtes.**

***In Außerstreitsachen besteht Versicherungsschutz nur für das Rechtsmittelverfahren gegen gerichtliche Entscheidungen. (...) "***

Der Antragsteller befürchtete einen Rechtsstreit mit der Mutter der gemeinsamen Kinder, weshalb er den Versicherungsagenten um Einschluss des Bausteines ersuchte. Im Laufe des Jahres 2017 wurde sowohl vom Versicherungsagenten als auch von Geschäftsführer der Antragsgegnerin, für die der seinerzeitige Agent mittlerweile tätig war, dem Antragsteller bestätigt, dass er sich keine Sorgen machen müsse, falls die Angelegenheit vor Gericht landen sollte, sei er versichert.

Auf eine Anfrage des Antragstellers verwies der Geschäftsführer der Antragsgegnerin am 20.9.2017 auf den Artikel 22 der ARB 2015 (Beratungs-Rechtsschutz).

Im Oktober 2017 stellte der Antragsteller den Antrag auf gemeinsame Obsorge für seine Tochter XXXXXXXXXXXXX.

In weiterer Folge beauftragte er eine Rechtsanwältin mit der Wahrnehmung seiner Interessen in diesem Verfahren zu einem Stundensatz von € 300,--. Die Rechtsanwältin ersuchte die XXXX um Rechtsschutzdeckung, diese teilte zur Fallnummer XXXXXXXXXXXXX mit Schreiben vom 22.11.2017 mit, diese im Rahmen des Familien-Rechtsschutzes im Außerstreitverfahren nur für das Rechtsmittelverfahren gegen gerichtliche Entscheidungen zu gewähren.

Die Rechtsanwältin rechnete bis 31.1.2018 insgesamt 14,55 Stunden ab, nach Gewährung eines Nachlasses verrechnete sie € 3.365,--. Dem Antragsteller gelang es, den Stundensatz auf € 84,-- herunterzuverhandeln.

Der Antragsteller begehrt den Ersatz eines Schadens iHv € 3.240,- (als Differenz zwischen 15 Stunden zu € 300,-- und 15 Stunden zu

€ 84,--). Dieser Schaden sei von der Antragsgegnerin und ihrem Mitarbeiter verursacht worden, da diese den Antragsteller von Beginn an falsch über die Nichtdeckung beraten hätten bzw. auch nach der Ablehnung durch die XXXXXXXX nicht reagiert hätten.

Die Antragsgegnerin teilte mit, nach Rücksprache mit dem Haftpflichtversicherer am Schlichtungsverfahren nicht teilzunehmen. Es war daher gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der vom Antragsteller geschilderte Sachverhalt der Empfehlung zugrunde zu legen. Die Schlichtungskommission ist dabei in ihrer rechtlichen Beurteilung jedoch frei.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Gemäß § 28 MaklerG ist der Makler verpflichtet, den Versicherungskunden über den zu vermittelnden Versicherungsschutz zu beraten und aufzuklären.

Diese Pflicht des Maklers kann gemäß § 32 MaklerG vertraglich nicht abbedungen werden.

Als Fachmann auf dem Gebiet des Versicherungswesens ist es Hauptaufgabe des Versicherungsmaklers, dem Klienten mit Hilfe seiner Kenntnisse und Erfahrung bestmöglichen, den jeweiligen Bedürfnissen und Notwendigkeiten entsprechenden Versicherungsschutz zu verschaffen. Er hat für seinen Kunden ein erfolgreiches Risk-Management bei möglichst günstiger Deckung im Einzelfall durchzuführen (vgl. RS0118893).

Es ist spezifische Vertragspflicht des Maklers seinem Vertragspartner gegenüber darzulegen, welchen Versicherungsschutz er für seinen Kunden anstrebt (vgl. RS0118895).

Er haftet daher gemäß § 1299 ABGB wie jeder andere Fachmann für den Mangel dieser Kenntnisse (vgl. Dittrich/Tades, ABGB36 (2003), § 1299 E 5 und die dort zitierten Urteile).

§ 1299 ABGB enthält jedoch keine Umkehr der Beweislast, sondern hebt nur den Grad der Sorgfaltspflicht an. Es trifft daher die Antragsteller als Geschädigten die Beweislast für ein allfälliges vertragswidriges Verhalten, bzw. für den Mangel an Fachkenntnissen und den eingetretenen Schaden, selbst wenn es sich im eingetretenen Fall um eine Unterlassung der notwendigen Aufklärung handelt (vgl. 3 Ob 51/98s).

Es genügt jedoch ein sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit des Zusammenhanges für die Haftung (vgl. RS0022900).

Wendet man diese Kriterien auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, dann ist dem Antragsteller dem Grunde nach zuzustimmen, dass die Antragsgegnerin über die Deckungslage des Rechtsschutzfalles falsch beraten hat.

Es ist jedoch nach der Aktenlage davon auszugehen, dass die ursprüngliche fehlerhafte Vermittlung des Versicherungsschutzes nicht der Antragsgegnerin zuzurechnen ist, sondern noch dem Versicherungsagenten XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, zumal dieser persönlich mit der Adresse seiner seinerzeitigen Gewerbeberechtigung auf der Polizza genannt ist.

Dennoch ist der Antragsgegnerin dem Grunde nach vorzuwerfen, nach der Ablehnung der Deckung durch die XXXXXXXX den Antragsteller nicht über die daraus resultierenden Deckungsfolgen beraten zu haben.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Höhe des Schadens nach der Differenzmethode zu ermitteln (vgl. RS0030153). Im vorliegenden

Fall wurde vom Antragsteller zwar ein Schaden iHv € 3.240,-- behauptet.

Der vom Antragsteller geltend gemachte Schaden kann aber von der Schlichtungskommission nicht nachvollzogen werden. Da die Berechnung des Schadens Teil der rechtlichen Beurteilung ist, war aber von der Schlichtungskommission bei allseitiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes wahrzunehmen, dass die Differenz zwischen dem zuerst mit der Rechtsanwältin verhandelten und dem späteren Stundensatz kein von der Antragsgegnerin kausal verursachter Schaden darstellen kann, zumal die Rechtsschutzversicherung gemäß Art. 6.1 der ARB 2015 nur die angemessenen Kosten des Rechtsanwaltes bezahlt.

Da es hinsichtlich der Schadenshöhe somit an einem schlüssigen Vorbringen fehlt, konnte die Schlichtungskommission der Antragsgegnerin nur dem Grunde nach empfehlen, Schadenersatz zu leisten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Grundsätzlich trifft den Geschädigten die Beweislast für den Kausalzusammenhang (vgl RS0022686) und die Höhe des Schadens. Es wird daher in einem allfälligen streitigen Verfahren der Antragsteller vorzubringen haben und durch Urkunden, Zeugen, u. dgl. das Fehlverhalten der Antragsgegnerin zu beweisen haben, sowie, welche Verluste in seinem Vermögen durch dieses Fehlverhalten kausal verursacht worden sind.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 27. November 2018