



**Rechtsservice- und Schlichtungsstelle des Fachverbandes
der Versicherungsmakler**

Johannesgasse 2, Stiege 1, 2. Stock, Tür 28, 1010 Wien
Tel: 01- 955 12 00 – 42 (Fax DW 70)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

RSS-0001-13-25

=RSS-E 7/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Dr. Elisabeth Schörg, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Mag. Matthias Lang und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 21. März 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED] und [REDACTED], gegen [REDACTED], beschlossen:

Der Antrag der Antragsteller, gegenüber dem Antragsgegner festzustellen, dass er ihnen für alle Schäden hafte, die dadurch entstanden sind, dass er sie beim Rückkauf von 3 Lebensversicherungen ([REDACTED], Polnr. [REDACTED], [REDACTED], Polnr. [REDACTED] und [REDACTED], Polnr. [REDACTED]) sowie Neuabschluss einer Lebensversicherung bei der [REDACTED] zur Polizzennr. [REDACTED] falsch beraten habe, wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit Antrag vom 29.12.2012 stellten die Antragsteller den Antrag auf „Abdeckung durch die Haftpflichtversicherung wegen Fehlberatung samt aller Folgeschäden“ und begründeten dies wie folgt:

Die Erstantragstellerin habe bei der [REDACTED] einen endfälligen Fremdwährungskredit gehabt. Für die Abdeckung am Ende der Laufzeit seien drei Lebensversicherungen angespart worden, und zwar eine beim [REDACTED] (später [REDACTED]) (Einmalerlag), eine bei der [REDACTED] (Monatsprämie rd. € 38,--), sowie eine bei der [REDACTED] (Monatsprämie rd. € 41,--)

Die monatlichen Prämien seien sehr niedrig gewesen, es sei bereits „ein großes Kapital“ angespart worden. Das Finanzierungsende sei mit 2020 absehbar gewesen.

Sie habe eine Umschuldung zur [REDACTED] vornehmen wollen und habe die Beratung des Antragsgegners in Anspruch genommen. Dieser habe die Erstantragstellerin informiert, dass die Weiterführung der genannten Versicherungen bei einer Umschuldung zur [REDACTED] nicht möglich gewesen sei.

Da sie kurz „selbständig“ gewesen wäre, habe ihr Vater, der Zweitantragsteller, für einen Betrag von 30000 € „für zwei Jahre einspringen“ sollen.

Da die Bank darauf bestanden habe, dass auch die Mutter der Erstantragstellerin den Kreditvertrag mitunterschreiben hätte müssen, habe auch diese den Kreditvertrag unterschrieben.

Der Kreditbetrag habe 118.000 € betragen und sei wieder ein „endfälliger Kredit in Schweizer Franken“ gewesen. Zur Absicherung dieses neuen Kredits sei eine neue Versicherung bei der [REDACTED] mit einer Laufzeit von 30 Jahren vereinbart worden. Die Jahresprämie sollte 833 € monatlich betragen. Die Aufbauleistung sei mit „rd. 269.000 €“ vereinbart worden, weil „die Bank dies so brauchte und nichts anderes möglich“ sei. Die alten Versicherungen seien über Anraten des Antragsgegners aufgelöst worden, der Verlust habe mindestens 8000 € betragen.

Mit dem Versicherungserlös seien 25.000 € für die neu abgeschlossene derart verwendet worden, dass rd. 5.000 € für die Erstprämie verwendet worden seien, der Rest sei auf einem [REDACTED]konto der [REDACTED] eingezahlt worden, von dem halbjährlich rd. 5.000 € an die [REDACTED] für die neue Versicherung bezahlt worden seien.

Als sich nach drei Jahren herausgestellt habe, dass auf dem [REDACTED]konto kein Geld für die Versicherungsprämien mehr dagewesen sei, sei sie aufgefordert worden, eine Jahresprämie von 10.000 €, also 833 € monatlich zu zahlen, damit die geplante Versicherungsablaufleistung von 269.000 € nach 30 Jahren erreicht werden könne.

Die Antragsteller erblicken eine Falschberatung dahingehend, dass entgegen der Beratung des Antragsgegners die Weiterführung der alten Versicherungen bei einer Umschuldung möglich gewesen wäre. Die [REDACTED] habe für einen Kredit von 118.000 € keine derartig hohe Ablaufleistung der Versicherung, sondern lediglich 135.000 € verlangt. Aufgrund dieser Falschberatung zahle die Erstantragstellerin eine viel zu hohe Prämie, die „alles zum Kippen gebracht hätte“.

Der Kredit laufe nur 20 Jahre, aber die Pensionsversicherung werde erst nach 30 Jahren ausbezahlt. Der gesamte Kredit laufe zu 100% auf den Zweitantragsgegner und die Liegenschaft der Eltern diene als Sicherstellung.

Der Antragsgegner habe kein Beratungsprotokoll erstellt. Der Zweitantragsteller habe nach mehreren Sanierungsversuchen ein Darlehen bei der Bausparkasse von über 67.000 € auf sein Haus allein aufnehmen müssen, damit eine Entlassung aus der Haftung und Abdeckung aus der Fremdwährungsgefahr möglich geworden wäre.

Die Beratung durch den Antragsgegner hätte sein müssen, dass sich die Erstantragstellerin die neue Versicherung nicht hätte leisten können, dass sie die alten Versicherungen weiterführen solle oder den Erlös der alten Versicherungen auf den Kredit einzahle.

Der Antragsgegner hätte erkennen müssen, dass von Beginn an die von ihm vermittelte Versicherung zur Kreditabdeckung „falsch und wirtschaftlich unmöglich gewesen wäre“. Daraus seien ihnen bereits ein gewaltiger Schaden entstanden. Der Streitwert werde im Antrag mit € 110.000 beziffert, eine nähere Konkretisierung, wie sich dieser Betrag zusammensetze, ist der Aktenlage jedoch nicht zu entnehmen.

Mit Email vom 10.3.2013 nahm der Antragsgegner zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

Er kenne die Erstantragstellerin seit 15 Jahre, seine Frau sei mit der Familie der Antragsteller verschwägert.

Hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise führte der Antragsgegner Folgendes aus (auszugsweise):

„Im Herbst 2007 erzählte [REDACTED] (die Erstantragstellerin, Anm.) meiner Frau bei den Sitzungen immer wieder von Problemen mit ihrer Hausbank, der [REDACTED]. Da [REDACTED] auch bei den folgenden Sitzungen diese Probleme ansprach, ersuchte mich meine Frau, dass ich mir alle Unterlagen von [REDACTED] einmal ansehen möchte. [REDACTED] legte Unterlagen von ihrer Hausbank vor und div. Versicherungsverträge. [REDACTED] wusste nicht mehr warum sie bestimmte Verträge abgeschlossen hatte und erklärte mir, dass sie sich überhaupt nicht mehr auskennt, und das die Personen, bei denen sie die Verträge abgeschlossen hatte, nicht mehr erreichbar sind.

Ich habe ■ immer wieder versucht zu erklären, dass es für sie besser wäre, sie würde alles so belassen wie es ist und versuchen mit ihrer Hausbank eine für beide Seiten vernünftige Lösung zu finden. Soweit ich mich erinnern kann habe ich mit der ■ in dieser Sache mehrmals telefoniert, bekam aber, trotz Vollmacht von ■, keine vernünftigen Antworten. Die ■ blockte ab. ■ ersuchte mich immer wieder alle Möglichkeiten auszuschöpfen und eine Umschuldung vorzubereiten. Ich erklärte ihr, dass ich ihr nur einige Banken empfehlen kann, mehr aber nicht. Soweit ich mich erinnern kann empfahl ich ihr die ■, die ■ und die ■. ■ hat sich dann für die ■ entschieden. Ich war in alle Angelegenheiten mit der ■ nicht eingebunden, war bei keinem Gespräch dabei und habe ■ immer erklärt, dass sie das alleine und direkt mit der Bank abwickeln muss. ■ war damit einverstanden. ■ wollte um jeden Preis weg von der ■.

■ war auch mit den bestehenden Versicherungen (■) vor unseren Gesprächen sehr unzufrieden. Die Versicherungen wurden zwischen 1998 und 2001 abgeschlossen. Zu den Vermittlern hatte ■ schon seit Jahren keinen Kontakt mehr. Sie erklärte meiner Frau und mir bei den Gesprächen immer wieder, dass sie alle Verträge am liebsten auflösen würde. Ich erklärte ■ daraufhin, dass sie bei der ■ und beim ■ Ab- und Erlebensvers. abgeschlossen hatte und das es auch 1998 bzw. 2000 bei diesen Instituten wesentlich bessere Möglichkeiten gegeben hätte. Weiters teilte ich ■ mit, dass die ■ die Gewinne bei LV wesentlich reduziert habe. Ich teilte ■ auch mit, dass, sollte sie diese Verträge vorzeitig auflösen, sie mit Verlusten zu rechnen hätte. ■ wollte daraufhin die Auszahlungsbeträge wissen, die ich ihr selbstverständlich mitteilte. Trotz dieser Differenz zu der Gesamteinzahlung wollte ■ die bestehenden Verträge nicht mehr und stimmte

einer Auflösung zu. So wollte einfach ihr selbstverschuldetes Finanzchaos hinter sich lassen und mit einer Umschuldung zu einer anderen Bank und einem dafür optimalen Produkt bei einer neuen Versicherung bessere Voraussetzungen schaffen.

Um überhaupt eine Umschuldung möglich zu machen, war es sehr wichtig, der Bank eine optimale Sicherheit anzubieten. Ich habe ■ eine Rentenversicherung/Erlebensversicherung der ■ mit einer Laufzeit von 20 Jahren vorgeschlagen. ■ war damit einverstanden. Die jährliche Prämie für diese Versicherung war für ■ kein Problem. In den ersten Jahren konnte sie die Prämie aus den Erlösen der aufgelösten Versicherungen bezahlen, danach von den monatlichen Einkünften als Fußpflegerin. Auf meine Frage, ob sie sich das auch leisten kann erklärte sie mir, dass sie im Bezirk ■ bereits sehr viele Kunden habe und bis zu € 3.000,- monatlich verdiene und dass sie diese Einnahmen dem Finanzamt nicht bekanntgebe, weil niemand von ihren Kunden eine Rechnung benötige. Weiters arbeitete ■ ab 2008 zusätzlich ein oder zwei Tage pro Woche in ■ bei einer Fußpflegerin. ■ erklärte mir, dass sie diese Einnahmen versteuern müsse, d.h. zu den € 3.000,- kommt noch ein nicht unerheblicher Betrag dazu. Da die Zinsen bei einem Fremdwährungskredit 2008 sehr niedrig waren, sah ich kein Problem ■ ein Angebot über eine monatliche Prämie von € 833,- vorzulegen. ■ war mit der Höhe der Prämie und mit der Laufzeit einverstanden.

Die Umschuldung zur ■ dauerte mehrere Monate. Wie ich von ■ nach der erfolgten Umschuldung erfahren habe, war unter anderem auch der sehr gute Tilgungsträger ausschlaggebend. Alles war auf Schiene und wir waren alle guter Dinge. ■ kam in regelmäßigen Abständen zu uns in die Wohnung und wir hatten ein sehr gutes und freundschaftliches Verhältnis. „Ich bin so froh, dass es dich gibt und das du mir geholfen hast, was würde ich ohne dich tun“, diese Worte hat ■ immer wieder bei

Telefonaten und auch bei ihren Besuchen in unserer Wohnung zu mir gesagt. Meine Frau hat mich heute wieder daran erinnert.

Ende 2009 brach ■ den Kontakt ohne Angabe von Gründen ab."

Zu den konkreten Vorwürfen führte der Antragsgegner weiters aus: (auszugsweise)

„Da, wie bereits erwähnt, ■ Ende 2009 jeden Kontakt zu meiner Frau und zu mir abbrach konnte ich ihr die gewünschte Hilfestellung nicht anbieten. Die ■ hat mir vor einigen Tagen mitgeteilt, dass ■ selbst, im Jänner 2010, verschiedene Rückkaufswerte direkt von der ■ eingeholt hatte. Das bedeutet, dass ■ bereits zu diesem Zeitpunkt genau wusste, was sie bei einer Prämienfreistellung oder bei einer Auflösung der Polizze zu erwarten hatte.

■ hat ein Angebot, eine Antragskopie und die Originalpolizze mit allen Beilagen im Beisein meiner Gattin erhalten.

■ wusste von Beginn an, dass die ■ den Auszahlungsbetrag nach 20 Jahren nicht zur Gänze benötigt, sondern nur den zum Vertragsende aushaftenden Kreditbetrag. Da ■ die Zinsen, ich nehme an, vierteljährlich bezahlt hat, betrug der € 118.000,-. Nachdem ■ zum Zeitpunkt der Umschuldung und des Vertragsabschlusses der ■-LV bereits selbständig war, wollte ■ nach Tilgung des Kreditbetrages über den verbleibenden Betrag, in diesem Fall über immerhin ca. € 150.000,-, verfügen können. ■ selbst hat immer wieder erwähnt, dass sie mit der staatlichen Pension ihren Lebensunterhalt kaum finanzieren wird können und deshalb über eine angesparte Summe in der Höhe sehr erfreut wäre. Meine Frau und ich haben ■ mehrmals darauf hingewiesen, dass ihre nicht versteuerten Einnahmen mit ein Grund sein werden, dass sie einmal eine sehr geringe Pension bekommen wird. Wenn ■, nachdem sie den Kontakt zu uns abbrach, der Meinung war, dass

sie nur den aushaftenden Kreditbetrag ansparen möchte, dann hätte sie ganz einfach die Prämie reduzieren können. Hätte sie mir diese Information gegeben, ich hätte ihr ein neues Angebot mit einer wesentlich geringeren Prämie vorgelegt und ■■■ hätte nur mehr die Zustimmung der ■■■ einholen müssen.

Der ■■■-Vertrag hat eine Laufzeit von 20 Jahren. Den Tarif habe ich ■■ genau erklärt und darauf hingewiesen, dass bei diesem Tarif der Auszahlungsbetrag wesentlich höher ist als bei einer klassischen Er- und Ablebensversicherung.

(...)Was die Prämie des ■■■-Vertrages mit der Pension des Vaters von ■■ zu tun hat, kann ich nicht nachvollziehen. ■■ hat meiner Frau und mir gegenüber ihr Einkommen mehrmals bekanntgegeben und danach wurde der ■■■-Vertrag ausgestellt."

Die Stellungnahme wurde den Antragstellern zur Kenntnis gebracht. In der Gegenäußerung blieben sie im Wesentlichen bei ihren Behauptungen.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

1. Zur Zuständigkeit der Schlichtungskommission:

Gemäß Pkt 3.1.2 lit a ist die Schlichtungskommission zuständig:

„a) Rechtsstreitigkeiten zwischen Versicherungskunde und Versicherungsmakler

Bei lit a kann es sich etwa um Streitigkeiten aus dem Maklervertrag, über Existenz und Umfang der Vollmacht, über Honorare oder um Bestand und Umfang einer Schadenersatzverpflichtung handeln.“

Da es hier um den Bestand oder Umfang einer Schadenersatzpflicht des Antragsgegners, eines Versicherungsmaklers handelt, ist die Zuständigkeit der Schlichtungskommission zu bejahen.

Dazu ist auch zu bemerken, dass die Schlichtungskommission nicht dafür zuständig ist, der Haftpflichtversicherung des Antragsgegners zu empfehlen, den gegenständlichen Schadensfall zu decken, es sei denn, der Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung begehrt selbst diese Empfehlung. Die Schlichtungsfall ist aber gemäß Pkt. 6.1 der Verfahrensordnung berechtigt, dem Beratungsergebnis eine vom Antrag abweichende Fassung zu geben, wenn sich das Wesen des Antrages aus dem übrigen Vorbringen ergibt. Aus dem Vorbringen ergibt sich aber eindeutig, dass die Antragsteller die Feststellung der Haftung des Antragsgegners dem Grunde nach begehren.

2. Zum Grund des Anspruches:

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 zit Jud).

§ 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).

Im vorliegenden Fall bestreitet der Antragsgegner ein vertragswidriges Verhalten seinerseits generell, weiters bestreitet er auch den Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und den von den Antragstellern behaupteten Schäden. Er bringt vielmehr vor, er habe die Erstantragstellerin aufgrund der ihm erteilten Informationen sach- und fachkundig beraten.

Die Frage, welche Behauptungen der Streitparteien richtig sind, kann als Beweisfrage nur in einem streitigen Verfahren behandelt werden kann. Das Gericht hat in diesem Verfahren nach seiner freien Überzeugung zu beurteilen, welche tatsächlichen Angaben für wahr zu halten sind oder nicht (§ 272 Abs 1 ZPO).

Was die Klärung der Frage betrifft, ob über die erfolgte Beratung ein Protokoll gemäß § 137g GewO aufgenommen wurde, so

stellt zwar diese Bestimmung eine Schutznorm zu Gunsten der Kunden eines Versicherungsmaklers gemäß § 1311 ABGB dar, aber auch für den Fall der Unterlassung der Aufnahme eines Beratungsprotokolls kann dies nicht von vornherein zu einer Bejahung einer Schadenersatzpflicht des Maklers führen.

Selbst wenn kein Beratungsprotokoll vorliegt, steht dem Makler nämlich der Beweis offen, dennoch die Beratung sach- und fachkundig durchgeführt zu haben (vgl. SZ 57/134). Darüber hinaus wäre auch im Fall dieser Nichterstellung eines Beratungsprotokolls der Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung einerseits und dem eingetretenen Schaden andererseits von den Antragstellern zu beweisen.

Da der Sachverhalt strittig ist und die Lösung der Rechtsfrage der Haftung des Antragsgegners eines umfangreichen Beweisverfahrens bedarf, kann die Schlichtungskommission nach der Aktenlage auch darüber nicht entscheiden.

Der Antragsgegner hat weiters Gründe dargelegt, die für eine Verjährung der Ansprüche der Antragsteller sprechen könnten. Ob jedoch tatsächlich Verjährung eingetreten ist, kann nach Ansicht der Schlichtungskommission aufgrund der Sachlage ebenfalls nur in einem streitigen Verfahren nach einem Beweisverfahren geklärt werden.

Daher war gemäß Pkt. 5.3 lit g der Verfahrensordnung für das Verfahren vor der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle für Versicherungssachen spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 21. März 2013