

ohne Einwilligung des Versicherers anzuerkennen, zu befriedigen oder abzutreten;

9.4. sich auf Verlangen und Kosten sowie nach Weisung des Versicherers auf einen Prozess mit dem Anspruchsteller einzulassen und dem Versicherer die Prozessführung zu übertragen und einem vom Versicherer namhaft gemachten Rechtsanwalt Vollmacht zu erteilen; (...) "

Die Antragsgegnerin führte für die Fa. XXXXXXXX als Frachtführer den Transport von Fahrzeugen durch. Im Februar 2013 bzw. April 2013 wurden von der Fa. XXXXXXXX drei Schäden an von der Antragstellerin transportierten Fahrzeugen geltend gemacht (gesamt € 4.451,20).

Die Antragsgegnerin war mit der Abwicklung der Schäden betraut. Sie lehnte die Haftung für die geltend gemachten Schäden gegenüber der Fa. XXXXXXXX mit Emails vom 15.7.2013 bzw. 6.11.2013 zusammengefasst mit der Begründung ab, dass kein Nachweis darüber erbracht wurde, dass sich die Schäden während des Transportes durch die Antragstellerin ereignet haben.

Die Fa. XXXXXXXX rechnete einen der drei Schäden mit Gegenforderungen der Antragstellerin auf, am 4.2.2014 verweigerte die Fa. XXXXXXXX der Antragstellerin die Abfahrt vom Hof der Fa. XXXXXXXX, woraufhin die Antragstellerin die beiden anderen Schäden bezahlte.

Die Antragstellerin brachte im Juli 2014 Klage gegen die Fa. XXXXXXXX wegen diverser Ansprüche, u.a. auch auf Zahlung der Schäden iHv € 4.451,20 ein.

Mit Email vom 14.6.2016 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, u.a. wegen des für die drei Schäden bezahlten Betrages Klage gegen die Fa. XXXXXXXX eingebracht zu haben.

Mit Email vom 7.7.2016 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass der Versicherer die Angelegenheit als abgeschlossen ansieht und eine Entschädigungsleistung nicht erfolge.

Mit Endurteil vom 14.2.2017, XXXXXXXXXXXX, wies das Landesgericht XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX das Klagebegehren u.a. hinsichtlich der Zahlung von € 4.451,20 ab. Dieses traf zu diesem Anspruch folgende Feststellungen:

„(...) Im Zuge dieser Spot-Vereinbarungen wurden seitens der beklagten Partei vereinbarungsgemäß Schäden an den vom Kläger transportierten Fahrzeugen (...) gesamt € 4.451,20, an den Kläger weiterverrechnet. (...) Der Versicherungsmakler des Klägers wies Haftung und Schadenersatz (...) mit dem Argument zurück, dass kein Nachweis für den Eintritt des Schadens während des Transportes erbracht worden sei, da es sich um versteckte Schäden handle. (...) Trotz der Haftungsablehnung der Versicherung kam es zu einer Weiterverrechnung durch die beklagte Partei an den Kläger, von dem dieser Betrag übernommen wurde.

Ob dieser Betrag von der beklagten Partei von Gutschriften in Abzug gebracht wurde, oder von der klagenden Partei selbst bezahlt wurde, konnte nicht festgestellt werden. Auch das weitere Vorgehen des Klägers sowie der beklagten Partei nach Ablehnung der Kostenübernahme durch die Versicherung des Klägers konnte nicht festgestellt werden. (...)“

In rechtlicher Hinsicht hielt das Gericht fest:

„(...) Grundsätzlich hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Daher trifft die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Aufrechnung unrechtmäßig erfolgte bzw. wie vom Kläger behauptet, die beklagte Partei LKW unrechtmäßig zurückhielt, um so die Zahlung des Klägers zu erzwingen, grundsätzlich denjenigen, der sich darauf beruft. Einen solchen Beweis vermochte der Kläger jedoch nicht beizubringen. Auch die

Beweislast für die Rechtsgrundlosigkeit einer Leistung obliegt grundsätzlich denjenigen, der sich darauf beruft. Auch einen solchen Beweis konnte die klagende Partei nicht beibringen, weshalb die Rückforderung der bezahlten Transportschäden abzuweisen war. (...) "

Mit Email vom 21.2.2017 übermittelte die Antragstellerin der Antragsgegnerin das Urteil und ersuchte um neuerliche Prüfung bzw. in weiterer Folge um Mitteilung, ob die Wiener Städtische eine Berufung wünsche.

Die Antragsgegnerin verwies mit Email vom 7.3.201 auf die bereits erfolgte Ablehnung durch den Versicherer sowie auf die Obliegenheiten im Schadenfall, wonach die Prozessführung mit dem Versicherer abzustimmen sei.

Die Antragstellerin forderte die Antragsgegnerin in weiterer Folge zur Zahlung von € 4.451,20 auf. Die Antragsgegnerin sei über die Meinungsverschiedenheiten zwischen der Antragstellerin und der Fa. XXXXXX informiert gewesen. Laut dem Email vom 15.7.2013 bestehe im Falle der Haftung der Antragstellerin Versicherungsschutz. Es sei weder von der Antragstellerin noch von deren Rechtsvertreterin abgelehnt worden, einen Fachanwalt des Versicherers beizuziehen.

Die Antragsgegnerin brachte am 20.1.2018 diesbezüglich einen Schlichtungsantrag ein. Sie begehrte die Zahlung von € 4.451,20 bzw. die Feststellung, dass Versicherungshaftung bestehe.

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Email vom 3.5.2018 wie folgt Stellung:

„ (...) Vorab müssen wir jedoch festhalten, dass wir kein Fehlverhalten unsererseits erkennen können und daher auch keine Haftung/Schadenersatzverpflichtung.

Aus unserer Sicht können wir jedoch folgende Anmerkungen zu den einzelnen in dem Schreiben vorgebrachten Punkten machen:

- Die Fa. XXXXXXXXX übersieht, dass laut der XXXXXXXXXXXXXXX Versicherung, der gemäß Versicherungsbedingungen die Haftungsprüfung obliegt, nach wie vor keine Haftung gegeben oder belegt ist. Das Urteil wurde ebenfalls von dieser geprüft und eine Stellungnahme dazu abgegeben.
- In diesem Schreiben bestätigt die Fa. XXXXXXXXX, dass sie erstmalig am 01.03.2017 Gelegenheit gegeben hat sich an der Prozessführung zu beteiligen zu einem Zeitpunkt, als bereits das Urteil vorlag. Dass es keine Rückmeldung gab stimmt im Übrigen nicht, denn diese erfolgte am 07.03.2017 per E-Mail. Dabei wurde mitgeteilt, dass es nur ein Auszug sei und somit keine Aussage gemacht werden kann und wurde andererseits darauf hingewiesen, dass die Schadenfälle bereits abgeschlossen wären und nach den Obliegenheiten in der Polizza die Prozessführung abzustimmen ist.
- Der Unterzeichner kann sich erinnern, dass die Fa. XXXXXXXXX zur Zeit der Bearbeitung dieser Schadenfälle telefonisch die Probleme mit der Fa. XXXXXXXXX erwähnte, ging es hierbei aber darum, dass der Fa. XXXXXXXXX - angeblich - sechsstellige Beträge aufgrund von diversen Vereinbarungen zwischen den beiden Firmen verrechnet wurden und man Klage beabsichtige, was aber nicht mit diesen Schadenfällen in Zusammenhang stand. Die Aufrechnung der Schäden wurde nicht besprochen, ebenso nicht die Absicht eine Klage wegen Bezahlung der aufgerechneten Schäden einzubringen.
- Eine Kulanzlösung wurde unsererseits zu keinem Zeitpunkt angeboten oder zugesagt; wir hatten lediglich bestätigt, uns für eine solche zu bemühen. Die Fa. XXXXXXXXX hat jedoch selbst daraufhin mitgeteilt, dass sie keine Kulanzlösung mehr in Anspruch nehmen möchte und hat auch bestätigt, dass wir und der Versicherer „stets im Interesse der Fa. XXXXXXXXX gehandelt haben“.

Wir bedauern, dass die Fa. XXXXXXXX ihr Verfahren gegen die Fa. XXXXXXXX verloren hat, können aber kein Fehlverhalten unsererseits erkennen, das dazu oder auf andere Weise zur Auslösung von Schadenersatzansprüchen geführt hätte. Im Gegenteil; wir waren stets bemüht die Interessen der Fa. XXXXXXXX zu wahren und haben auch die Abwicklung mit dem Versicherer in diesem Sinne vorgenommen.

Die Beurteilung des Versicherers hinsichtlich der Haftung der Fa. XXXXXXXX ist für uns nachvollziehbar und liegen keine Gegenargumente oder Nachweise vor, um diese zu widerlegen. Hinsichtlich des Gerichtsverfahrens hat es die Fa. XXXXXXXX verabsäumt zeitgerecht und eingehend über dieses zu berichten, womit wir nicht in der Lage waren, den Versicherer entsprechend zu informieren. (...) "

Rechtlich folgt:

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).

Soweit der Versicherungsmakler auch die Verpflichtung zur Unterstützung des Versicherungskunden bei der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses vor und nach Eintritt des Versicherungsfalls übernommen hat (§ 28 MaklerG), sind diese Grundsätze auch für die Tätigkeit des Versicherungsmaklers nach Vermittlung des Versicherungsvertrages zu beachten.

§ 1299 ABGB enthält jedoch keine Umkehr der Beweislast, sondern hebt nur den Grad der Sorgfaltspflicht an. Es trifft daher die Antragstellerin als Geschädigte die Beweislast für ein allfälliges vertragswidriges Verhalten, bzw. für den Mangel an Fachkenntnissen und den eingetretenen Schaden (vgl 3 Ob 51/98s).

Wendet man diese Grundsätze auf den der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt an, dann fehlt es bereits an einem konkreten kausalen Fehlverhalten der Antragsgegnerin, das die Antragstellerin behaupten müsste.

Indem die XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX keinen Beweis für den Schadenseintritt während des Transportes durch die Antragstellerin erkannte, trat sie zwar dem Grunde nach in den Schadenfall ein, gewährte jedoch Abwehrdeckung.

Der Hinweis der Antragsgegnerin, wonach im Falle einer Haftung der Antragstellerin, die derzeit nicht belegt sei, aufrechter Versicherungsschutz bestehe und der Versicherer Entschädigung leisten werde, ist nicht als Anerkenntnis einer Leistung durch die Antragsgegnerin anzusehen, sondern lediglich als Wissenserklärung.

Im Verfahren gegen den vermittelnden Versicherungsmakler war nicht zu prüfen, ob die XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX der Antragstellerin gegenüber zur Zahlung von € 4.451,20 verpflichtet ist, bzw. ob diese der Antragstellerin Obliegenheitsverletzungen, insbesondere einen Verstoß gegen die

Obliegenheit des Pkt. 9.4. der AVB-VH 2002, bzw. die Verjährung des Zahlungsanspruches entgegen halten kann.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 21. Juni 2018