



RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7
1010 Wien
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0087-10-16
= RSS-E 64/20

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 17.12.2020

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Mag. Wilhelm Hemerka Johann Mitmasser Mag. Jörg Ollinger Dr. Hans Peer
Weitere Expertin	Dr. Ilse Huber
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelberger

Antragsteller	1. (anonymisiert) 2. (anonymisiert)	Versicherungs- nehmer
vertreten durch	(anonymisiert)	
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherungs- makler
vertreten durch	-----	

Spruch

1. Der Antragsgegnerin wird die Zahlung von € 5.846,10 an Schadenersatz an die Zweitantragstellerin aus der Fehlberatung zum Versicherungsvertrag mit der U (anonymisiert) zur Polizzennr. (anonymisiert) empfohlen.
2. Der Antrag, der Antragsgegnerin die Zahlung von Schadenersatz an den Erstantragsteller und die Zahlung weiterer € 2.153,90 an die Zweitantragstellerin zu empfehlen, wird abgewiesen.

Begründung

Der Erstantragsteller ist 50%-Gesellschafter der im Jahr 2009 gegründeten Zweitantragstellerin und deren einziger Angestellter. In dieser Eigenschaft wurde er von der Antragsgegnerin im Jahr 2009 beim Abschluss einer Betriebsunterbrechungsversicherung bei der U (anonymisiert) zur Polizzennr. (anonymisiert) beraten.

Nach eigenen Angaben der Antragsteller war der Zweck der GmbH-Konstruktion, dass der Co-Gesellschafter die Betriebsliegenschaft an die GmbH vermietet, ansonsten aber ausschließlich der Erstantragsteller für die GmbH tätig ist und ein Geschäftsführergehalt erhält. Die Betriebsunterbrechungsversicherung solle dem Erstantragsteller die Fortzahlung seines Gehalts im Fall einer Betriebsunterbrechung sowie dem Co-Gesellschafter die Fortzahlung seiner Mieteinnahmen decken. Dies sei mit dem beratenden Mitarbeiter der Antragsgegnerin besprochen worden.

Der aus dieser Beratung resultierende Versicherungsantrag lautet auf den Namen des Erstantragstellers, die Zweitantragstellerin ist im Antrag nicht genannt, der Firmenstempel samt Stampiglie findet sich lediglich im Feld „Zahlungspflichtiger“. Vereinbart wurde nach einer 14tägigen Karenzfrist ein Tagsatz von € 200,-- (Versicherungssumme € 72.000,--) bei einer Jahresprämie von € 1.368,99. Ebenso ist in der Polizze lediglich der Erstantragsteller als Versicherungsnehmer und versicherte Person genannt. Tatsächlich wurden die Prämien aus den Einnahmen der GmbH bezahlt.

Der Betrieb war von 14.8.2019 bis 8.10.2019 unterbrochen. Im Zuge der Schadensermittlung beauftragte die U (*anonymisiert*) die M (*anonymisiert*) mit der Ermittlung des Deckungsbeitrages. Diese ermittelte für den Erstantragsteller einen Deckungsbeitrag von € 21.885,42. Dabei wurde lediglich berücksichtigt, dass während des Krankenstandes des Erstantragstellers diesem kein Gehalt als Geschäftsführer ausbezahlt wird. Dieses Gehalt bildet im Wesentlichen den Deckungsbeitrag. Die weiteren Kosten der Zweitantragstellerin wurden bei der Kalkulation des Deckungsbeitrages nicht berücksichtigt. Die A (*anonymisiert*) führte eine Kalkulation des Deckungsbeitrages für die Zweitantragstellerin durch, dabei wurde ein Deckungsbeitrag für das vorangegangene Geschäftsjahr 2018 iHv € 72.636,- ermittelt. Basierend auf dem Gutachten der M (*anonymisiert*) bezahlte die Uniqa Österreich Versicherungen AG insgesamt € 2.553,90.

Der Erstantragsteller forderte über seinen nunmehrigen Versicherungsbetreuer von der U (*anonymisiert*) und der Antragsgegnerin einen Betrag von ca € 7.500 bis 8.000,--. Die Konstruktion der GmbH sei beim Abschluss der Betriebsunterbrechungsversicherung nicht ausreichend berücksichtigt worden. Hätte der Erstantragsteller gewusst, dass nur sein Gehalt von der Betriebsunterbrechungsversicherung gedeckt wird, wäre ein niedrigerer Deckungsbeitrag ausreichend gewesen, was die Prämie auf die Gesamtlaufzeit des Vertrags gerechnet ca. um den Forderungsbetrag reduziert hätte.

Die U (*anonymisiert*) bot eine Kulanzzahlung iHv € 3.000,-- an, verknüpft mit dem Neuabschluss des Versicherungsvertrages mit der Zweitantragstellerin, was von Antragstellerseite nicht akzeptiert wurde.

Die beiden Antragsteller stellten am 21.8.2020 den gegenständlichen Schlichtungsantrag. Die zuviel bezahlte Prämie resultiere aus einem Beratungsfehler der Antragsgegnerin.

Weder die Antragsgegnerin noch deren Haftpflichtversicherer, der von der Geschäftsstelle zu einer Stellungnahme eingeladen wurde, äußerten sich inhaltlich zum Schlichtungsantrag. Daher ist bei der rechtlichen Beurteilung gemäß Pkt. 2 der Verfahrensordnung der

Sachverhalt ausschließlich aufgrund der Angaben der Antragsteller zu beurteilen. Die Schlichtungskommission ist jedoch in ihrer rechtlichen Beurteilung frei.

Rechtlich folgt:

Nach § 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). 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.). Nach dem von den Antragstellern behaupteten Sachverhalt, der mangels Beteiligung der Antragsgegnerin der Empfehlung zugrunde zu legen ist, liegt eine Fehlberatung durch die Antragsgegnerin darin begründet, dass sie den Versicherungsvertrag trotz Kenntnis der GmbH-Konstruktion dem Erstantragsteller als natürliche Person vermittelt hat, weshalb die Uniqa Österreich Versicherungen AG auch nur den Einnahmehausfall des Erstantragstellers als Geschäftsführer der Zweitantragstellerin gedeckt hat. Es sei darauf hingewiesen, dass in einem allfälligen streitigen Verfahren die Antragsteller für die Fehlberatung und daraus resultierende Schäden behauptungs- und beweispflichtig sind.

Zu klären ist die Frage, wem aufgrund dieses - sich aus den Behauptungen der Antragsteller ergebenden - Beratungsfehlers der Antragsgegnerin ein Schadenersatzanspruch in welcher Höhe zusteht.

Wird eine Aufklärungspflicht und Informationspflicht schuldhaft verletzt, so muss der Versicherer oder, falls der Versicherungsnehmer durch einen Versicherungsmakler vertreten wurde, durch den die Fehlberatung verantwortenden Makler, dem Versicherungsnehmer alle Schäden ersetzen, die durch die Pflichtverletzung entstanden sind. Vielfach wird der Schaden des Versicherungsnehmers darin liegen, dass er sich - entgegen seinen Vorstellungen über den Umfang der Versicherung - nun plötzlich mit einer unerwarteten Deckungslücke konfrontiert sieht; der Schaden liegt also im Entgang des Versicherungsschutzes. Hat der Versicherer oder - wie im vorliegenden Fall - der Makler diesen Schaden auszugleichen, so heißt dies, dass der Versicherungsnehmer im Ergebnis so gestellt wird, als wäre er von Anfang an entsprechend seinen Deckungserwartungen "richtig" versichert (vgl. RIS-Justiz RS0106981).

Soweit die Antragsteller im Schlichtungsantrag vorbringen, dass sie bei gehöriger Beratung eine niedrigere Versicherungssumme gewählt hätten und daher eine niedrigere Prämie gezahlt hätten, ist dies nicht mit dem Vorbringen in Einklang zu bringen, dass der Versicherungsvertrag auch die Zahlung der Miete an den Co-Gesellschafter decken solle. Nun ist zwar in der Betriebsunterbrechungsversicherung grundsätzlich der Einnahmehausfall abzüglich der variablen Kosten gedeckt, fixe Kosten wie etwa Mietzahlungen und Gehälter sind in diesem Fall aber aus den erwirtschafteten Umsätzen zu zahlen und daher nicht abzuziehen. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass der Wunsch der Parteien eine

Versicherung des Deckungsbeitrags der Zweitantragstellerin ist, zumal letztere auch die Prämien bezahlt hat und der Deckungsbeitrag im vorangegangenen Jahr (€ 72.636,--) mit der Versicherungssumme (€ 72.000,--) im Wesentlichen übereinstimmt. Insofern wäre die korrekte Beratung darin gelegen gewesen, als Versicherungsnehmer die Zweitantragstellerin zu benennen und den Erstantragsteller lediglich als die den Betrieb verantwortlich leitende Person im Versicherungsvertrag namentlich anzuführen. Bei dieser Vertragskonstruktion würden sowohl die fortlaufenden Mietzinse für die Betriebsliegenschaft als auch der Gehalt des Erstantragstellers im versicherten Deckungsbeitrag Deckung finden. Der Schaden kann sich in diesem Fall daher nicht auf die zuviel bezahlte Prämie beziehen, sondern muss in der unzureichenden Deckung liegen.

Ausgehend von einer 56tägigen Betriebsunterbrechung läge die ursprünglich gewünschte Leistung nach Abzug einer 14tägigen Karenzfrist unter Zugrundelegung eines Tagsatzes von € 200,-- bei insgesamt € 8.400,--. Der Versicherer leistete € 2.553,90, was eine Minderleistung von € 5.846,10 ergibt. Dieser Anspruch kann jedoch nach dem Vorbringen nur der Zweitantragstellerin als ursprünglich gewünschter Versicherungsnehmerin zustehen. Eine allenfalls höhere Prämie bei Umsetzung des gewünschten Vertragsinhaltes wäre gegebenenfalls schadenmindernd abzuziehen, dafür wäre in einem streitigen Verfahren die Antragsgegnerin behauptungs- und beweispflichtig.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Dr. Huber eh.

Wien, am 17. Dezember 2020