



**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-0008-09-11

= RSS-E 7/09

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Dr. Ekkehard Schalich und die Beisitzer Herbert Schmaranzer, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Albert Neuhäuser und Rolf Krappen in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 19. Juni 2009 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], gegen

(1) [REDACTED],

und (2) [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die [REDACTED] (2) zur Behandlung des vom [REDACTED] Abwasserverband gegen den Antragsteller geltend gemachten Schadensfalles vom 23.6.2008 zuständig ist.

Begründung

Der Rechtsvorgänger des antragstellende Maklers war (seit 2005 oder schon früher) bis 31.12.2007 bei der (2) [REDACTED], ab diesem Zeitpunkt bei der (1) [REDACTED] vermögensschadenhaftpflichtversichert.

Bei den Versicherungsverhältnissen lagen die AHVB/EHVB 2000 (Rahmenvertrag) zugrunde. Diese lauten auszugsweise:

„Artikel 6

Zeitlicher Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

1. Wirksamkeit

Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen aus allen Verstößen, die während der Wirksamkeit des Versicherungsvertrages gesetzt werden.

1.1 Vordeckung

Der Versicherungsschutz bezieht sich abweichend von Pkt. 1 auf alle Verstöße, die im Zeitraum eines Jahres vor dem Beginn der Versicherung von den jeweiligen Versicherten gesetzt wurden und bis zum Abschluss des Vertrages nicht bekannt geworden sind.

Dies gilt jedoch nur insoweit, als für diese Schadenersatzverpflichtungen nicht Deckung bei einem anderen Versicherer gegeben ist.

(...)

2. Objektivierung des Verstoßzeitpunktes

Ist ein Schaden auf eine Handlung zurückzuführen, gilt folgendes:

Findet der Verstoß in einer schriftlichen Unterlage (welcher Art auch immer) seine Begründung, so gilt er in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem der Versicherungsnehmer diese Unterlage unterfertigt.

In allen anderen Fällen gilt der Verstoß in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem der Versicherungsnehmer die fehlerhafte Anordnung oder Äußerung abgibt oder Handlung setzt.

Ist ein Schaden auf eine Unterlassung zurückzuführen, so gilt der Verstoß im Zweifel in dem Zeitpunkt als gesetzt, in dem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden. Dieser Zeitpunkt wird dann spätestens mit Ende des

Versicherungsvertrages angenommen, wenn kein Versicherungsschutz durch einen nachfolgenden Versicherer gewährt wird.“

Der Rechtsvorgänger des antragstellenden Maklers beriet den ReinhaltEVERBAND [REDACTED] im November/Dezember 2005 über den erforderlichen Versicherungsschutz für dessen Anlagen. Er unterließ es, dem Verband ein Angebot auf Maschinenbruchversicherung anzubieten. Am 24.6.2008 kam es durch einen Blitz zu einem indirekten Schaden in einer Anlage des ReinhaltEVERBAND. Der für die Anlage zuständige Versicherer ([REDACTED]) trat mit der Begründung, es sei keine Maschinenbruchversicherung abgeschlossen worden, in diesen Schadensfall nicht ein. Daraufhin nahm der ReinhaltEVERBAND den Rechtsnachfolger des VN aus diesem Beratungsfehler in Anspruch. Der Antragsteller hat beiden Vermögensschadenhaftpflichtversicherern den Schaden angezeigt. Beide Vermögensschadenhaftpflichtversicherer lehnten einen Eintritt in den Schadensfall mit der Begründung ab, der jeweilige andere Versicherer sei dafür zuständig. Die (2) [REDACTED] wandte noch ein, dass der Schadensfall noch einen Tag vor dem indirekten Blitzschlag durch den Abschluss einer Maschinenbruchversicherung abgewendet werden hätte können.

Der Antragsteller beehrte die Feststellung, welcher Versicherer in den Schadensfall einzutreten habe.

Die Antragsgegnerin (2) [REDACTED] hat sich unter Bezugnahme auf den zuvor wiedergegebenen Zurückweisungsgrund gegen eine Zuweisung des Schadensfalles an sie ausgesprochen.

Die Antragsgegnerin (1) [REDACTED] hat sich gegen die Zuweisung des Schadensfalles mit der Begründung ausgesprochen, dass das Kausalereignis während des aufrechten Versicherungsvertrages mit der (2) [REDACTED] eingetreten sei.

Rechtlich folgt:

In der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wird der Schadensfall nach der „Verstoßtheorie“ ermittelt, die in dem oben wiedergegebenen Versicherungsbedingungen definiert wird. Zweifellos stellt ein vom Risiko des Kunden her beurteilt gebotener, aber nicht angebotener Versicherungsschutz einen Fehler dar, für den der Makler zu haften hat. Ob eine derartige Beratungspflicht vorlag, kann im vorliegenden Fall mangels entsprechender Sachverhaltsgrundlage nicht beurteilt werden. Da aber im vorliegenden Fall der Kunde des VN bereits Schadenersatzansprüche gegen den Makler erhoben hat, hatte letzterer die Verpflichtung, die Schadensmeldung zu erstatten und Deckung zu begehren. Zunächst ist der Antragsgegnerin (2) █████ zuzugestehen, dass der Antragsteller (dies allerdings nur bei Gewährung einer vorläufigen Deckung) noch am Tag vor dem Schadenseintritt seinem Kunden noch mit einer Maschinenbruchversicherung vor dem letztlich eingetreten Schaden bewahren hätte können, wäre ihm bewusst gewesen, dass er einen Unterlassungsfehler begangen hat. Dieses fehlende „Bewusstsein“ oder das fehlende rechtzeitige „Entdecken“ des Fehlers stellt das „Kausalereignis“ dar. Tritt der Versicherungsfall vor rechtzeitiger Entdeckung des Fehlers ein, hat der Versicherungsnehmer keine Möglichkeit mehr, den Fehler zu korrigieren und ist der Verstoß damit vollendet.

Das VersVG legt nicht fest, welcher Vorgang in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall darstellt. Es überlässt das der Klärung durch das Vertragsrecht (AVB, Besondere Bedingungen). Als Verstoß wird das Kausalereignis angesehen, also das haftungsrelevante Verhalten des Versicherungsnehmers, das den Schaden verursacht hat, bei der Gefährdungshaftung der vom Versicherungsnehmer zu vertretende Haftungsgrund. Unter Schadensereignis wird daher der „äußere

Vorgang“ verstanden, der „die Schädigung des Dritten und damit die Haftpflicht des Versicherungsnehmers unmittelbar herbeiführt“, auch Folgeereignis genannt, das mit dem Eintritt des realen Verletzungszustandes gleichgesetzt wird. Von dem Begriff des Versicherungsfalles zu trennen ist die Frage, welches Ereignis für den zeitlichen Geltungsbereich des jeweiligen Versicherungsvertrages maßgeblich ist. Da das VersVG auch diese Frage nicht klärt, entscheidet auch wiederum das Vertragsrecht. Der BGH hat entgegen seiner früheren Rechtsprechung nunmehr auf das Kausalereignis abgestellt und dies damit begründet, dass das Abstellen auf das Folgeereignis bei sogenannten „Nachhaftungsfällen“ (dh es besteht kein aufrechter Versicherungsvertrag mehr) zu unbilligen Ergebnissen führt. Der BGH hebt die berechtigte Erwartung des Versicherungsnehmers hervor, dass ein Versicherungsnehmer, der eine Haftpflichtversicherung abschließt, im Allgemeinen damit rechne, für von ihm während des aufrechten Versicherungsvertrages unterlaufenes Fehlverhalten Versicherungsschutz zu haben, auch wenn die Folgen erst nach dem Ende der Versicherungszeit hervortreten (vgl Prölss/Martin, VVG²⁷, § 149 Rn 12ff. mwN). Obwohl dieser Rechtsprechung teilweise von der Lehre widersprochen worden ist (vgl Prölss/Martin aaO, Rn 15), schließt sich die Schlichtungskommission den Entscheidungsgründen des BGH an. Die von der (2) [REDACTED] ins Treffen geführte Lehrmeinung Spätes (vgl Späte, AHB § 1 Rn 28) gibt dessen Ausführungen nur unvollständig wieder, weil dieser Autor in seinen folgenden Ausführungen zur Nachhaftungsproblematik des ersten Versicherers von einer zeitlich unbegrenzten Nachhaftung ausgeht (vgl Späte aaO Rn 29 und 37). Daraus ergibt sich, dass es Sache des Erstversicherers ist, eine klare zeitliche Grenze für die Nachhaftung zu setzen.

Art 6 Pkt 2 letzter Absatz der AHVB/EHVB 2000 schließt eine Nachdeckung aus, wenn der Folgeversicherer eine Vordeckung für

Unterlassungsfehler verspricht. Der Folgeversicherer (1) [REDACTED] versprach aber aufgrund Art 6 Pkt 1.1 leg cit nur für innerhalb eines Jahres vor Abschluss des Versicherungsvertrages entstandene Unterlassungsfehler Deckung. Im vorliegenden Fall trat das Kausalereignis 2005 ein, der Wechsel des Versicherers erfolgte Ende 2007. Für im Jahr 2005 dem Versicherungsnehmer unterlaufene Unterlassungsfehler wurde daher vom Folgeversicherer keine Deckung versprochen, weshalb es bei der Nachdeckungsverpflichtung der (2) [REDACTED] zu verbleiben hat. Letztlich wäre (2) [REDACTED] auch entgegen zu halten, dass sie zum Zeitpunkt des Beratungsfehlers des Antragstellers für dieses Risiko Prämien bezogen hat und der Versicherungsfall auch unmittelbar darauf eintreten hätte können.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Schalich

Wien, am 19. Juni 2009