

Vom Makler zum **Erfüllungsgehilfen**



Kürzlich habe ich Ihnen erzählt, wie schnell ein Agent zum Pseudomakler mutiert, wenn er seinen Pflichten, die ihm das Gesetz auferlegt, nicht nachkommt. Diese Mutation hat für den Agenten die unangenehme Folge, dass er nicht mehr Erfüllungsgehilfe irgendeines Versicherers ist und damit auch nicht den Schutz des § 1313a ABGB genießt. Wobei dieser Schutz sehr fragil ist, da in Wirklichkeit der Regress des beauftragenden Versicherers mit voller Wucht zuschlagen kann. Wie es auch umgekehrt geht, und zwar verblüffend einfach, zeigte uns der OGH in einem kürzlich ergangenen Urteil. Da mutierte der Versicherungsmakler zum Anscheinsagenten. Wie kam es dazu?



Von Reinhard Jesenitschnig,
C:M:S Maklerservice GmbH

Unmittelbar nach einem Unfall mit seinem Motorrad meldete ein Kunde seinem Makler den Sachverhalt zur Unfallversicherung. Der Makler erklärte dem Kunden, dass die Verletzungsfolgen nach Ablauf eines Jahres auf das Vorliegen einer Invalidität hin geprüft werden. Er leitete aber die Unterlagen nicht an den Unfallversicherer weiter. Dies tat er erst, nachdem der Kunde 15 Monate später nachfragte.

Die Meldung des Maklers erreichte den Versicherer erst nach Ablauf der Präklusivfrist von 15 Monaten, weshalb der Versicherer die Leistung wegen Fristablaufs – und anderer, hier nicht relevanter Gründe – abgelehnt hat.

Nun klagte der Versicherungsnehmer seinen Versicherer, der selbst keinen Vertriebsapparat betrieb, sondern sich ausschließlich freier Vermittler, wie Makler und Agenten, bediente. Der Versicherungsnehmer argumentierte denn auch, dass der Makler dem Versicherer im Rahmen der Gehilfenhaftung zuzurechnen sei, zumal der Versicherer mit der Formulierung auf der Polizza: „Es betreut sie...“ zum Ausdruck bringe, dass er keinen direkten Kontakt mit den Kunden haben wolle. Eine Berufung auf die 15-Monatsfrist verstoße daher gegen Treu und Glauben.

Beim Erstgericht fand der Kläger ein offenes Ohr. Da sich die beklagte Versicherung mangels eigenen Vertriebssystems selbständiger Versicherungsvertreter bediene, sei das Verhältnis Versicherer-Makler stärker zu beurteilen als das Verhältnis Makler-Kunde.

Das Berufungsgericht allerdings wies die Klage ab und argumentierte, dass mangels Vorhandensein eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses, welches der Kläger nicht nachweisen konnte, die Tätigkeit des Maklers dem Kunden zuzurechnen sei. Es liege daher kein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wie vom Kläger behauptet.

Der OGH, im Rahmen der Revision mit dem Fall befasst, bestätigte vorerst, dass bei Versäumen der 15-Monatsfrist, sei es auch ohne Verschulden, der Entschädigungsanspruch des Unfallversicherten erlischt. Er wies aber zum wiederholten Mal darauf hin, dass ein Versicherungsverhältnis in ganz besonderem Maß von Treu und Glauben beherrscht werde. Beide Vertragspartner, Versicherer und Versicherungsnehmer, sind aufgrund der Besonderheiten eines Versicherungsvertrages und der Kenntnisse des jeweils anderen auf die beiderseitige Unterstützung angewiesen.

Im vorliegenden Fall sei entscheidend, wem das fehlerhafte Verhalten des Versicherungsmaklers zuzurechnen sei. Dabei sei zu untersuchen, ob der Versicherungsnehmer annehmen durfte, dass es sich beim Vermittler um einen vom Versicherer beauftragten bzw. mit dessen Billigung arbeitenden Vermittler handelte. Diese Billigung oder Beauftragung müsse nicht konkret vorliegen, es genüge, wenn der Versicherer einen äußeren Tatbestand schaffe, aus dem dies ent-

nommen werden könne. Dies liege hier vor. Mit der Formulierung auf der Polizze „Es betreut Sie...“ bringe der Versicherer zum Ausdruck, dass der Makler nicht nur mit Wissen, sondern auch mit Willen der Versicherung die Betreuung des Versicherungskunden vornehme. Der Makler sei daher als „Anscheinsagent“ zu behandeln, für den der Versicherer einzustehen habe. Der Versicherer könne sich somit nicht erfolgreich auf das Überschreiten der 15-monatigen Ausschlussfrist berufen.

Dieses Urteil (7 Ob 161/15z) hat heftige Diskussionen unter Versicherungsmaklern ausgelöst. Allenthalben wird darauf verwiesen, dass der OGH das Verhalten des Maklers nicht geprüft und gewürdigt habe, wie Deklaration als Makler, Ausstellen einer Maklervollmacht usw. Hierbei wird aber übersehen, dass es ausschließlich um das Verhalten des Versicherers geht, welcher sich dem Kunden gegenüber entweder neutral verhält oder – wie hier – den Eindruck vermittelt, dass sich der Makler in „seinem Boot“ befinde.

Dem Kunden zuzumuten, dass er die Unterscheidung zwischen den einzelnen Vermittlertypen vornehmen könne, würde bedeuten, die Anforderungen an ihn heftig zu überspannen. Noch dazu, wo Agenten wie Makler auftreten (siehe 7 Ob 92/15b) und Makler von Versicherern ihren Versicherungsnehmern gegenüber als Betreuungspersonal deklariert werden. ■