

Unterversicherung, gesetzwidrige AVB-Klauseln und Maklerhaftung

– Besprechung von 7 Ob 13/20t

BEITRAG. Der Beitrag untersucht anlässlich einer aktuellen Entscheidung des OGH die Frage, inwieweit eine Maklerin dafür haftet, dass sich der Versicherer wegen einer rechtswidrigen AVB-Klausel zu Unrecht auf eine Unterversicherung beruft. **ecolex 2021/72**



Dr. Bernhard Burtscher ist Univ.-Ass. (tenure track) am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

A. Anlassfall

In der rezenten E 7 Ob 13/20t beschäftigt den OGH die Frage, inwieweit eine Versicherungsmaklerin dafür einstehen muss, dass sich der Versicherer (V) auf eine gesetzwidrige AVB-Klausel beruft.

Diese allgemeine Frage geht freilich im recht speziellen Anlassfall etwas unter. Dort wurde der Versicherungsnehmer (VN) Opfer von gleich drei Pflichtverletzungen. Die Maklerin gab im Versicherungsantrag die Grundfläche seines Hauses mit 120 m² statt mit 280 m² an; ein Dritter verursachte einen Brand am versicherten Haus; und der V hatte in den Versicherungsvertrag eine gesetzwidrige Unterversicherungsklausel aufgenommen. Diese AVB-Klausel sah eine bloß anteilige Leistungspflicht des V im Verhältnis der im Versicherungsantrag angegebenen zur tatsächlichen Quadratmeteranzahl vor. Das ist nach der Judikatur unzulässig, weil sich der V nur auf eine Unterversicherung berufen darf, wenn die Versicherungssumme niedriger ist als der Versicherungswert (§ 56 VersVG); die Quadratmeteranzahl ist dabei nur eine Ermittlungshilfe für den Versicherungswert.¹⁾

Von dieser Judikatur wusste der glücklose VN aber nichts. Er gab sich mit einer anteiligen Deckung zufrieden, und erhielt einen weiteren Teilbetrag vom Haftpflichtversicherer des Brandverursachers. Den noch offenen Restbetrag verlangt er von der Maklerin.

B. Pflichtverletzung, Schaden und Kausalität

Die Problematik des Anlassfalls liegt nun darin, dass offenbar mangels entsprechender Bemessung der Versicherungswert nicht feststeht. Es kann daher nicht beurteilt werden, ob eine Unterversicherung besteht. Das macht zunächst natürlich für den V einen Unterschied. Liegt keine Unterversicherung vor, war die Deckungsablehnung nämlich rechtswidrig. Liegt hingegen eine Unterversicherung vor, war die anteilige Deckungsablehnung trotz der gesetzwidrigen Unterversicherungsklausel rechtmäßig (§ 55 VersVG).²⁾

Was bedeutet das aber für die Haftung der Maklerin? Sie haftet zweifellos dann, wenn der V die Deckung zu Recht wegen Unterversicherung ablehnt.³⁾ Dann hat die Maklerin dem VN nicht den „bestmöglichen Versicherungsschutz“⁴⁾ (§ 28 Z 3 MaklerG) verschafft und damit einen Schaden verursacht. Nach dem OGH scheidet eine Haftung hingegen aus, wenn die anteilige Deckungsablehnung durch den V rechtswidrig war, weil gar keine Unterversicherung bestand. Dann sei die Pflichtverletzung der Maklerin nämlich nicht kausal für den Schaden.

Das widerspricht indessen den plausiblen Feststellungen, wonach der V die Unterversicherung nicht eingewendet hätte, wenn dem Antrag die richtige Nutzfläche zu Grunde gelegt worden wäre. Der Fehler der Maklerin war daher zweifellos

conditio sine qua non für die (wenngleich rechtswidrige) Deckungsablehnung. Besteht keine Unterversicherung, waren also sowohl die Pflichtverletzung der Maklerin als auch die Pflichtverletzung des V (als auch die Pflichtverletzung des Brandverursachers!) kausal für den Schaden des VN.

Das führt nach allgemeinen Regeln zur Solidarhaftung aller Schädiger.⁵⁾ Die Maklerin entgeht einer Haftung nicht allein deshalb, weil auch der V pflichtwidrig gehandelt hat. Nach allgemeinen Regeln wird der erste Schädiger nämlich nicht durch Hinzutreten eines zweiten Schädigers entlastet. So haftet im Lehrbuchbeispiel der Ersttäter seinem Opfer auch dafür, dass der behandelnde Arzt den Schaden durch einen Kunstfehler vergrößert.⁶⁾

Anders als im Arztbeispiel könnte man nun im vorliegenden Fall zwar argumentieren, der VN erleide gar keinen Schaden, wenn keine Unterversicherung bestehe. Schließlich hat der VN dann Anspruch auf die gewünschte Versicherungsleistung. Nach der bisherigen Judikatur scheidet eine Haftung aber nicht allein deshalb aus, weil der Geschädigte sich an seinem Vertragspartner schadlos halten könnte.⁷⁾ Ein Schaden kann vielmehr schon darin bestehen, dass eine Forderung mit einem erheblichen Durchsetzungsrisiko belastet ist.⁸⁾ Das ist dann der Fall, wenn der Verpflichtete nicht bereit ist, seiner Verbindlichkeit sofort nachzukommen.⁹⁾ Das hätte im Anlassfall, in dem der VN seine Forderung gegen den V schon erfolglos geltend gemacht hat, für eine Haftung der Maklerin gesprochen.

C. Rechtswidrigkeitszusammenhang

Eng mit der Frage nach dem ersatzfähigen Schaden verknüpft ist die Frage nach dem Rechtswidrigkeitszusammenhang.¹⁰⁾ Damit ist man beim Kernproblem des Anlassfalls angelangt.

Implizit dürfte der OGH (überdeckt von Kausalitätsüberlegungen) von einem sehr engen Schutzzweck ausgehen: Die von

¹⁾ 7 Ob 227/12a; dazu Schauer in Fenyves/Schauer, VersVG (2016) § 56 Rz 22.

²⁾ Hier wird unterstellt, dass die anteilige Leistung des V dann dem nach § 56 VersVG Geschuldeten entspricht.

³⁾ BGH III ZR 328/08 BeckRS 2010, 2606; OLG Celle 11 U 220/08 r+s 2011, 117.

⁴⁾ Dazu Griss in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 28 MaklerG Rz 2.

⁵⁾ Reischauer in Rummel³ § 1295 Rz 20, § 1302 Rz 13a.

⁶⁾ Dazu OGH 6 Ob 182/18k; Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 7/37; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁶ (2019) 325.

⁷⁾ GIU 15751; 7 Ob 3/87; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1293 Rz 5. Anderes könnte gelten, wenn der Anspruch gegen den Vertragspartner ohne Schwierigkeiten durchsetzbar ist, 3 Ob 612/83; 9 ObA 84/89 ZAS 1990/3 (Eichinger).

⁸⁾ RIS-Justiz RS0022602; vgl zur Anwaltschaft auch Riss, Hypothetische Kausalität, objektive Berechnung bloßer Vermögensschäden und Ersatz verllorener Prozesschancen, JBl 2004, 423 (432f).

⁹⁾ 6 Ob 333/68; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1293 Rz 5.

¹⁰⁾ Vgl in anderem Zusammenhang auch Koziol, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 8/59.

der Maklerin verletzte Pflicht, richtige Angaben über das versicherte Objekt zu machen, soll demnach nur eine tatsächliche Unterversicherung verhindern. Sie soll den VN aber offenbar nicht davor schützen, dass sich der V rechtswidrig verhält, indem er sich zu Unrecht auf eine Unterversicherung beruft.

Dem ist mE zu widersprechen. Die Maklerin musste mit den AVB vertraut sein (§ 28 Z 3 MaklerG). Das Risiko, dass sich der V auf die unzulässige Unterversicherungsklausel berufen würde, war daher vorhersehbar. Umgekehrt vertraut der VN bei der Stellung des Versicherungsantrags gerade deshalb auf die Sachkunde der Maklerin, weil er im Ernstfall nicht mit dem V über eine zweifelhafte Deckung streiten will.¹¹⁾

In diese Richtung weist bereits eine E des Reichsgerichts. Im Anlassfall war in einer vom Makler vermittelten Feuerversicherung ein Höchstbetrag von 30.000,- Reichsmark „je Lagerung“ vorgesehen, wobei nach Eintritt des Versicherungsfalls strittig war, ob sich dieser Höchstbetrag auf das gesamte Lager oder auf mehrere Einlagerungen innerhalb des Lagers bezog. Infolge eines Vergleichs leistete der V dem VN anteilige Deckung; für den Rest ließ das Reichsgericht den Makler haften.¹²⁾ Eine Prüfung, ob sich der V zu Unrecht auf die missverständliche Klausel in den AVB berufen hatte, hielt das Reichsgericht für entbehrlich. Das würde auch im hier interessierenden Anlassfall eine Haftung der Maklerin nahelegen.

Möglicherweise haben den OGH aber die weitreichenden Schlüsse abgeschreckt, die aus der eben referierten E des Reichsgerichts im Schrifttum gezogen werden. Dort heißt es, der Versicherungsmakler sei „Garant für transparente Vertragsbedingungen“. ¹³⁾ Nimmt man diese Aussage beim Wort, müsste der Versicherungsmakler für jede Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) und dann konsequenterweise wohl auch für jede inhaltliche Unzulässigkeit (§ 879 ABGB; § 6 Abs 1 und 2 KSchG) von AVB-Klauseln in den von ihm vermittelten Versicherungsverträgen

einstehen. Der Makler wäre verpflichtet, auf die Beseitigung aller womöglich intransparenten und inhaltlich unzulässigen AVB-Klauseln hinzuwirken.¹⁴⁾

Das erschiene mit Blick auf die jüngere Judikatur im Verbraucherrecht in der Tat sehr streng. Ist eine entsprechende AVB-Klausel von den Gerichten noch nicht aufgehoben worden, wird man dem Makler häufig nicht vorwerfen können, dass er ihre Intransparenz oder inhaltliche Missbilligung nicht erkannt hat.¹⁵⁾ Man sollte daher mit der Annahme einer „Garantenstellung“ des Maklers zurückhaltend sein. Ein allgemeiner Leitsatz, wonach der Makler für alle Folgen aus rechtswidrigen AVB-Klauseln des V haftet, wäre genauso problematisch wie ein allgemeiner Satz, wonach der Makler für Pflichtverletzungen des V nie hafte.

Auf diese allgemeinen Überlegungen muss im speziellen Anlassfall aber nicht näher eingegangen werden. Der Vorwurf an die Maklerin lautet hier nämlich nicht, dass sie es unterlassen hat, für die Beseitigung der gesetzwidrigen Unterversicherungsklausel zu sorgen. Der Vorwurf lautet vielmehr, dass die Maklerin durch Angabe einer zu geringen Grundfläche erst die Zweifel über das Bestehen einer Unterversicherung und damit erst die Voraussetzung dafür geschaffen hat, dass sich der V auf die gesetzwidrige AVB-Klausel berufen konnte.

Dieses Risiko musste der Maklerin, die mit den AVB vertraut sein musste und die die Quadratmeteranzahl ja gerade mit Blick auf die Unterversicherungsklausel angab, bewusst sein. Die damit gegebene objektive Erkennbarkeit des Risikos ist ein entscheidendes Kriterium für die Zurechnung des Schadens im Rahmen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs.¹⁶⁾

Dass die Maklerin das Risiko einer rechtswidrigen Berufung des V auf eine Unterversicherung trifft, erscheint auch mit Blick auf die Abgrenzung von Risikosphären sachgerecht. Der VN kann schließlich viel schlechter als die Maklerin das Risiko eines Prozesses gegen den V abschätzen. Gerade im Anlassfall muss dem durchschnittlichen VN die ablehnende Haltung des V ja völlig einleuchten. Dass mit Blick auf eine unmissverständliche AVB-Klausel bei einer tatsächlichen Grundfläche von 280m² anstelle der angegebenen 120m² nur eine anteilige Leistungspflicht besteht, wird jeder VN plausibel finden. Der OGH selbst spricht davon, dass ein Versicherungswert aufgrund einer Quadratmeteranzahl „vermutet“ werde, weil die Quadratmeteranzahl insoweit eine „Ermittlungshilfe“ sei. Welcher VN würde sich in dieser Situation auf eigenes Risiko auf einen Prozess gegen den V einlassen?

Genau das scheint der OGH aber vom VN zu verlangen, womit er sich freilich auch in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen in der vorliegenden E setzt. Der OGH betont nämlich, dass der VN keineswegs anstelle der Maklerin den Brandverursacher klagen müsse, weil damit ein beträchtliches Kostenrisiko verbunden wäre. Im Dunkeln bleibt aber, warum der VN dann den anderen Solidarschuldner – also den V – auf eigenes Risiko klagen muss.

Kurz einzugehen ist schließlich noch auf die mit dem Rechtswidrigkeitszusammenhang eng verwandte¹⁷⁾ Lehre vom Dazwischentreten einer fremden Willensbetätigung. Nach dieser Lehre haftet der Ersttäter nicht, wenn eine freie, durch die erste Schädigung nicht herausgeforderte Handlung eines zweiten Schädigers in den Kausalablauf eingreift.¹⁸⁾

¹¹⁾ *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers⁴ (1995) 68ff, 73.

¹²⁾ RG 26. 2. 1943, SeuffArch 97, 76.

¹³⁾ *Matusche*, Pflichten⁴ 73; *Frotz*, Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung, in *Fernyves/Koban*, Die Haftung des Versicherungsmaklers (1993) 23 (33).

¹⁴⁾ So ausdrücklich *Matusche*, Pflichten⁴ 73.

¹⁵⁾ Vgl dazu in anderem Zusammenhang auch *Rummel*, Schadenersatz aus culpa in contrahendo wegen Verwendung unerlaubter Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in *FS Canaris* (2007) 1149 (1152).

¹⁶⁾ Dazu *Kozioł*, Haftpflichtrecht I⁴ (2020) Rz C/10/66; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰³ § 1295 Rz 25.

¹⁷⁾ *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰³ § 1295 Rz 37.

¹⁸⁾ *Kozioł*, Haftpflichtrecht I⁴ Rz B/2/30 und C/10/98ff.

ArbR
Österreichisches, europäisches
und internationales Arbeitsrecht
Große Gesetzangabe
MANZ

AUCH AUF
rdb.at

Loseblattwerk in 7 Mappen
inkl. 188. Erg.-Lfg. 2020.
ISBN 978-3-214-16310-5

Mit Abnahmeverpflichtung
für mindestens
3 weitere Ergänzungslieferungen.

338,00 EUR
inkl. MwSt.

218,00 EUR
inkl. MwSt.

shop.manz.at

MANZ

Voraussetzung für eine solche Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs wäre freilich ein besonders starkes Zurechnungsmoment beim zweiten Schädiger, etwa Vorsatz.¹⁹⁾ Für einen Schädigungsvorsatz beim V fehlen aber im vorliegenden Fall, wo nicht einmal das Bestehen einer Unterversicherung feststeht, trotz der gesetzwidrigen Unterversicherungsklausel hinreichende Anhaltspunkte. Hinzu kommt, dass der V durch die rechtswidrige Unterversicherungsklausel sein „Dazwischentreten“ ja geradezu ankündigt. Die Pflichtverletzung der Maklerin fordert also die Pflichtverletzung des V heraus, sodass von einem unerwarteten Dazwischentreten keine Rede sein kann. Im Ergebnis hätten daher die besseren Gründe für eine Haftung der Maklerin gesprochen.

D. Schadensminderungsobliegenheit und Quotenvorrecht

Völlig zutreffend lehnt der OGH hingegen eine Obliegenheit des VN ab, einen Prozess gegen den Brandverursacher zu führen, um damit den von der Maklerin zu ersetzenden Schaden gering zu halten (§ 1304 ABGB). Das folgt mit Selbstverständlichkeit aus der Solidarhaftung von Maklerin und Brandverursacher: Der Geschädigte kann sich aussuchen, gegen welchen Schädiger er vorgeht.²⁰⁾ Es gibt keine Pflicht, anstelle der Maklerin den Brandverursacher (oder eben den V!) in Anspruch zu nehmen.

Etwas missverständlich ist hingegen die Äußerung des OGH, dass sich die Frage der Schadensminderungsobliegenheit hinsichtlich der Differenz zwischen Zeitwert und Neuwert ohnehin nicht stelle, weil der Brandverursacher für diesen Betrag nicht hafte. Zwar muss der Brandverursacher trotz Neuwertversicherung zweifelsohne nie mehr als den gemeinen Wert (§ 1332 ABGB, in der Regel den Zeitwert) ersetzen.²¹⁾ Der VN kann aber die Versicherungsleistung zur Deckung der Differenz zwischen Neuwert und Zeitwert nutzen und den gesamten noch ausstehenden Betrag bis zum Zeitwert vom Brandverursacher fordern.

Das soll hier anhand vereinfachter Rechenbeträge veranschaulicht werden. Angenommen wird, dass der VN einen Zeitwertschaden von 100 erlitten hat, wobei die beschädigte Sache zum Neuwert von 130 versichert ist und der V wegen der Unterversicherung nur 60 deckt. Dann kann der VN vom Brandverursacher weitere 70 verlangen. Auf den V geht im Wege einer Legalzession nur der verbleibende Rest der Ersatzforderung (hier: 30) über.²²⁾ Das folgt aus § 67 Abs 1 Satz 2 VersVG, wonach der Forderungsübergang auf den V nicht zum Nachteil des VN geltend gemacht werden kann. Man spricht vom Quotenvorrecht des VN.²³⁾ Der VN hat gegen den Schädiger demnach grundsätzlich Anspruch auf die volle Differenz zwischen dem Zeitwert und der vom VN für die Deckung des Zeitwertschadens herangezogenen Entschädigungsleistung des V.²⁴⁾

Das ist zwar im Schrifttum nicht unumstritten,²⁵⁾ ergibt sich aber aus folgender Erwägung: § 67 VersVG soll nur eine doppelte Entschädigung des VN verhindern, steht aber einem vollständigen Schadensausgleich nicht im Wege. Der V wird dadurch auch bei einer Unterversicherung nicht belastet, weil er ohnehin die vereinbarten Prämien erhalten hat und nicht über sein vertragliches Versprechen hinaus in Anspruch genommen wird.²⁶⁾

Im Anlassfall hätte der Haftpflichtversicherer des Brandverursachers dem VN daher den vollen noch ausstehenden Betrag ersetzen müssen. Wenn es eine Schadensminderungsobliegenheit gegeben hätte, hätte sie sich also auf diesen gesamten Betrag beziehen müssen. Auf die Differenz zwischen Neuwert und Zeitwert kommt es entgegen dem OGH nicht an, weil diese Differenz bereits durch die Versicherungsleistung gedeckt war. Im Ergebnis wirkt sich das aber nicht aus, weil der OGH ohnehin zu Recht eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit verneint hat.

E. Mitverschulden und Vorteilsausgleich

Trotzdem kann – worauf der OGH mangels einschlägigen Vorbringens offenbar nicht eingehen musste – im Einzelfall eine Schadensteilung zwischen Maklerin und VN sachgerecht sein. Einerseits könnte dem VN nämlich ein Mitverschulden zur Last fallen, wenn ihm die falsche Angabe im Versicherungsantrag in die Augen hätte fallen müssen.²⁷⁾ Andererseits müsste sich der VN im Rahmen des Vorteilsausgleichs jene Prämienersparnis anrechnen lassen, die der Fehler der Maklerin bewirkt hat (was aber wohl primär bei bestehender Unterversicherung schlagend würde).²⁸⁾ Schließlich soll der Fehler der Maklerin für den VN nicht zum Glücksfall werden.

F. Fazit und Regress im Innenverhältnis

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass bei rechtswidriger Deckungsablehnung durch den V eine Solidarhaftung aller drei Schädiger (Brandverursacher, V und Maklerin) die richtige Lösung gewesen wäre. Die Maklerin haftet auch dann, wenn keine Unterversicherung besteht und der V die Deckung daher zu Unrecht ablehnt.

Auf die vom OGH erwogenen Differenzierungen kommt es erst im Innenverhältnis der Schädiger an. Der Brandverursacher müsste dort den gesamten Zeitwert ersetzen. Die Differenz zwischen Neu- und Zeitwert wäre vom V zu tragen, wenn eine Unterversicherung nicht bestand. Zur Abdeckung dieses Betrags hat sich der V vertraglich verpflichtet.

Nur im Innenverhältnis – aber nicht gegenüber dem VN – scheidet eine Haftung der Maklerin daher bei fehlender Unterversicherung aus.

Praxistipp

Gesetzwidrige AVB-Klauseln stellen ein *Haftungsrisiko für Versicherungsmakler* dar, auch wenn sich der Versicherer zu Unrecht darauf beruft. Gerade iZm Unterversicherungsklauseln ist überdies auf die korrekte Anwendung des *Quotenvorrechts* zu achten.

Schlussstrich

Beruft sich der Versicherer wegen einer gesetzwidrigen AVB-Klausel zu Unrecht auf eine Unterversicherung, haftet die Versicherungsmaklerin dafür jedenfalls dann, wenn sie durch eine eigene Pflichtverletzung die Voraussetzung für die Pflichtverletzung des Versicherers geschaffen hat.

¹⁹⁾ Koziol, Grundfragen 7/37; Reischauer in Rummel⁶ § 1295 Rz 20.

²⁰⁾ RIS-Justiz RS0017435; P. Bydliński in KBB⁶ § 891 Rz 1; s schon GIU 15.751.

²¹⁾ RIS-Justiz RS0022553.

²²⁾ Vgl Voit in Bruck/Möller, VVG⁹ (2010) § 86 Rz 120 ff; OLG Köln r+s 1989, 1; OLG Karlsruhe VersR 1991, 1127.

²³⁾ Armbrüster, Privatversicherungsrecht² (2019) Rz 1502 ff.

²⁴⁾ Ertl in Fenyves/Schauer, VersVG (2014) § 67 Rz 31f mwN.

²⁵⁾ v. Koppenfels-Spies, Die cessio legis (2006) 286 ff; Möller/Segger in Langheid/Wandt, MüKo VVG² (2016) § 86 Rz 129 ff.

²⁶⁾ Armbrüster in Prölss/Martin, VVG³⁰ (2018) § 86 Rz 49; Bost, Das Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers, VersR 2007, 1199 (1202 ff); Bruns, Privatversicherungsrecht (2015) § 20 Rz 72; Voit in Bruck/Möller, VVG⁹ § 86 Rz 114.

²⁷⁾ Vgl OLG Celle 11 U 220/08 r+s 2011, 117. Dabei ist freilich Zurückhaltung geboten, weil der VN sich ja gerade auf die Maklerin verlässt und diese gerade dafür bezahlt, dass er sich nicht selbst um den Versicherungsantrag kümmern muss.

²⁸⁾ BGH IV a ZR 193/87 VersR 1989, 472; Reiff in MüKo VVG² (2016) § 63 Rz 20; aA Hohnloch, Versicherungsrechtliche Vertrauenshaftung, VersR 1980, 107 (117).