

TE OGH 2010/1/27 7Ob226/09z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger und andere Rechtsanwälte in Gmunden, gegen die beklagten Parteien 1. U*****versicherung AG, *****, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 2. G***** Versicherung AG, *****, wegen Feststellung, hilfsweise Zahlung von 6.568 EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. Juli 2009, GZ 1 R 15/09w-18, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 20. November 2008, GZ 5 Cg 42/08p-14, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 908,64 EUR (darin enthalten 151,44 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Verfahren gegen die Zweitbeklagte ruht. Die Erstbeklagte wird in der Folge als Beklagte bezeichnet.

Zwischen den Parteien besteht eine Berufshaftpflichtversicherung, der die „Allgemeinen Bedingungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Versicherungsmaklern“ (in der Folge: AVB) zugrunde liegen. Sie lauten, soweit hier von Bedeutung:

„Artikel 1 - Begriffsbestimmungen

1. Versichertes Risiko ist die Tätigkeit des Versicherungsnehmers als

- a) Versicherungsmakler
- b) Berater in Versicherungsangelegenheiten
- c) gerichtlich beeideter Sachverständiger
- d) Funktionär der Interessenvertretung.

Das versicherte Risiko umfasst alle Eigenschaften, Rechtsverhältnisse und Tätigkeiten, zu denen der Versicherungsnehmer im Rahmen seines Gewerbes berechtigt ist (ohne Unterschied, ob es um das gegenwärtige Berufsbild des Versicherungsmaklers handelt oder um künftige Erweiterungen dieses Berufsbildes).

Insbesondere erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf die gewerblichen Nebenrechte im Sinne der Gewerbeordnung in der jeweils geltenden Fassung. Zum versicherten Risiko zählen unter anderem auch folgende Tätigkeiten des Versicherungsnehmers:

- Betreuer in Schadensfällen
- Tätigkeit für Klienten bei der Verkehrsbehörde
- entgeltliche Vermittlung, Empfehlung oder kaufmännische Durchführung von wirtschaftlichen Geschäften, welche aus der Tätigkeit der Risikoberatung (zB Disposition von Sicherheitsgütern) entstehen
- Bearbeitung von Polizzen- und Schadenakten, die sich nicht im vom Versicherungsmakler vermittelten Versicherungsbestand befinden, jedoch vom Versicherungsnehmer per Vollmacht seines Klienten verwaltet sind. Eine courtagepflichtige Verwaltung ist nicht erforderlich.
- Beratung für und Vermittlung von Finanzierungen mit Hypothekardarlehen und Lebensversicherungen
- Beratung für und Vermittlung von Bausparverträgen, Leasingverträgen und fondsgebundenen Lebensversicherungen
- Herausgabe von Informationen an Kunden und Interessenten (auch in Form von Zeitschriften und Broschüren); der Versicherungsschutz bezieht sich jedoch nicht auf einstweilige Verfügungen, Ansprüche auf Unterlassung oder wegen Prospekthaftung.

UWG-Ansprüche von Versicherungsvermittlern (ohne Unterschied ob Makler, Agent oder angestellter Vermittler) oder Versicherern gegen den Versicherungsnehmer wegen des Textes seiner Polizzenanalyse sind mitversichert.

...

Artikel 6 - Ausschlüsse vom Versicherungsschutz

...

2. Der Versicherungsschutz umfasst keine Schadenersatzverpflichtung des Versicherungsnehmers

...

- g) aus der Tätigkeit als Haveriekommissar oder Rückversicherungsmakler, Vermögensberater oder Vermögensverwalter."

Im Jahr 2000 informierte sich der Geschäftsführer der Klägerin aufgrund der Verluste auf den Aktienmärkten im Versicherungsanlagenbereich über Anlageformen mit Einmaleraügen. Bei einer von ihm besuchten Veranstaltung in Deutschland wurde die Vermittlung von Secondhand-Polizzen, insbesondere aus Großbritannien, vorgestellt und empfohlen. Es wurde erklärt, dass jenes Kapital, das eingesetzt werde, nicht „verloren gehen könne“. Wegen der höheren Rendite im Vergleich zu sonstigen kontinentaleuropäischen Lebensversicherungen seien die englischen Lebensversicherungen attraktiv.

Die Klägerin nahm daher die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen in ihren Tätigkeitsbereich auf und sah darin eine große Chance. Sie stellte das Produkt auf ihrer Homepage vor und sprach die Kunden aktiv auf „Abschlüsse von Secondhand-Polizzen“ an. Sie „vermittelte“ insgesamt 18 Mal Secondhand-Polizzen, zum Teil an Kunden, mit denen sie bereits in aufrechter Geschäftsbeziehung stand, zum Teil aber auch an Neukunden. Es wurde die Zusage gemacht, dass „kein Geld verloren“ werden könne. Bei Beendigung der Laufzeit wurden aber geringere Beträge als die einbezahlt überwiesen. Zwei Personen machten gegen die Klägerin Schadenersatzansprüche wegen nicht ausreichender Beratung geltend. Die Klägerin zahlte daraufhin dem einen Kunden 2.281,86 EUR als „Vorschuss“ bis zur Klärung der Ablaufwerte, dem anderen Kunden 10.629,38 EUR.

Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass die Beklagte ihr aus der Haftpflichtversicherung für den Schadensfall vom 1. 11. 2002 aus der „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen an diese zwei Kunden Deckung zu gewähren habe. Hilfsweise begehrte sie, die Beklagte schuldig zu erkennen, der Klägerin 6.568 EUR sA zu bezahlen. Der Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflichtversicherung erstrecke sich auch auf die gewerblichen Nebenrechte im Sinn der Gewerbeordnung, sodass davon auch die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen umfasst sei. Diese „Vermittlung“ sei

nur in geringem Umfang erfolgt und sei wirtschaftlich sinnvoll gewesen. Der Risikoausschluss nach Art 6.2. lit g AVB (Tätigkeit als Vermögensberater) sei nicht anzuwenden, weil sonst die in Art 1.1. AVB angeordnete Deckung der Tätigkeit im Rahmen der gewerblichen Nebenrechte unterlaufen würde.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Die Tätigkeit der Klägerin, die zur allfälligen Schadenersatzforderung geführt habe, sei nicht von der Versicherung gedeckt. Die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen gehe über das gewerbliche Nebenrecht hinaus. Es werde bestritten, dass die Klägerin diese Tätigkeit nur in geringem Umfang entfaltet habe. Artikel 6.2. lit g AVB schließe einen Versicherungsschutz für die Tätigkeit des Vermögensberaters aus.

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehrten ab. Nach § 137 Abs 1 GewO handle es sich bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall. Die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen habe jedoch keinen Abschluss eines Versicherungsvertrags zur Folge. Der ursprüngliche Vertrag werde weitergeführt. Die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen sei gemäß § 136a GewO als Tätigkeit eines gewerblichen Vermögensberaters zu beurteilen. Diese Tätigkeit unterliege aber dem Risikoausschluss nach Art 6.2. lit g AVB.

Das Berufungsgericht bestätigte das angefochtene Urteil. Die Klägerin gestehe selbst zu, dass die „Vermittlung“ von Secondhand-Polizzen nicht unter die Versicherungsvermittlung gemäß § 137 GewO falle, sondern eine Vermögensberatung nach § 136a GewO darstelle und somit grundsätzlich der gewerblichen Konzession eines Vermögensberaters bedürfe. Ob die Voraussetzungen des § 32 Abs 1 Z 1 GewO (Nebenrechte von Gewerbetreibenden) gegeben seien oder nicht, sei nicht entscheidungsrelevant. Nach Art 6.2. lit g AVB umfasse der Versicherungsschutz von vornherein keine Schadenersatzverpflichtungen des Versicherungsnehmers aus der Tätigkeit als Vermögensberater. Die Möglichkeit eines Versicherungsmaklers zur Erbringung von Leistungen anderer Gewerbe in geringem Umfang, die die eigene Leistung sinnvoll ergänzten, sei nicht ausschließlich auf die Tätigkeit als Vermögensberater beschränkt, sondern es seien durchaus auch andere Nebentätigkeiten denkbar.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage der Anwendbarkeit des in Versicherungsbedingungen enthaltenen Risikoausschlusses von Schadenersatzverpflichtungen eines Versicherungsmaklers aus der Tätigkeit als Vermögensberater im Zusammenhang mit § 32 Abs 1 Z 1 und Abs 2 GewO oberstgerichtliche Judikatur nicht vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Kündigt ein Versicherungsnehmer seine Lebensversicherung vorzeitig, ist dies meist mit finanziellen Nachteilen verbunden, weil bloß der Rückkaufswert ausbezahlt wird, der wesentlich niedriger ist als die kalkulatorische Weiterentwicklung (ökonomischer oder innerer Wert) der Versicherungspolizze. Als Alternative zur Kündigung bietet sich der Verkauf der Ansprüche aus einer Lebensversicherung vor Ablauf der Vertragslaufzeit an einen Investor an. Versicherungsverträge, deren Ansprüche an einen Dritten verkauft wurden, bezeichnet man als „gebrauchte Lebensversicherungsverträge“ bzw Secondhand-Polizzen. Der Versicherungsnehmer bezweckt damit, seine Ansprüche aus dem Vertrag zu einem Preis zu verkaufen, der höher ist als der von der Versicherung ermittelte Rückkaufswert. Dem Käufer geht es hingegen um eine Anlage. Er erwirbt die Ansprüche durch Zahlung eines Kaufpreises, der zwar über dem Rückkaufwert, in der Regel aber unter dem ökonomischen Wert der Polizze liegt. In der Folge zahlt der Anleger die Prämien bis Vertragsende weiter. Nach Ablauf der Laufzeit oder im Todesfall erhält er die Versicherungssumme einschließlich etwaiger Gewinnanteile. In Großbritannien und in den USA wird der Handel mit gebrauchten Lebensversicherungen schon lange gepflogen. Einerseits wird der „Kauf“ von Einzelpolizzen (darunter wird der Erwerb von Bezugsrechten aus einem Lebensversicherungsvertrag durch einen Investor verstanden) durch inländische Anlageberater vermittelt. Andererseits werden auch „strukturierte Produkte oder Fondsprodukte“ angeboten, die mit zusätzlichen Kosten (etwa Ausgabeaufschlag oder Verwaltungskosten) verbunden sind. Im Vergleich

zu Einzelpolizzen besteht der Vorteil dieser Konstruktionen in der besseren Risikoverteilung. In der Praxis wird das sogenannte Genussscheinmodell angeboten oder eine Kommanditkonstruktion gewählt (Fletzberger, Secondhand-Polizzen: eine rechtliche Bestandsaufnahme, ÖZW 2006, 70; Sieprath, Der Handel mit gebrauchten Lebensversicherungen aus versicherungsrechtlicher, aufsichtsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, 1 ff).

Zu Recht unstrittig ist zwischen den Parteien, dass die „gewerbliche Vermittlung von Secondhand-Polizzen an einen Investor“ (in welcher der dargestellten Formen sie im vorliegenden Fall erfolgt ist, steht nicht fest) nicht unter die Versicherungsvermittlung gemäß § 137 Abs 1 GewO fällt, sondern unter die Tätigkeit des Vermögensberaters nach § 136a GewO (Fletzberger aaO und Fenyves, Die Secondhand-Polizze in der Haftpflichtversicherung des Versicherungsmaklers, RdW 2008/ 94, 137). Dieser Ansicht ist zu folgen, weil bei der „Vermittlung von Secondhand-Polizzen“ kein neues Versicherungsverhältnis begründet wird (eine entgeltliche, selbständige neue Risikoübernahme erfolgt nicht), sondern lediglich die Ansprüche aus einem bestehenden Vertrag, der aufrecht bleibt, entgeltlich übertragen werden.

Im vorliegenden Fall liegt die erhebliche Rechtsfrage darin, ob trotz Art 1.1. AVB, nach dem sich der Versicherungsschutz auch auf Tätigkeit des Versicherungsmaklers im Rahmen der gewerblichen Nebenrechte im Sinn der Gewerbeordnung erstreckt, der Versicherungsschutz jedenfalls durch Art 6.2. lit g AVB ausgeschlossen ist, weil es sich um eine Tätigkeit eines Vermögensberaters handelt. Dazu wird von Fenyves aaO die Ansicht vertreten, dass die Deckung aus der Berufshaftpflichtversicherung dann zu bejahen sei, wenn der Versicherungsmakler die Grenzen seines gewerblichen Nebenrechts gemäß § 32 Abs 1 Z 1 GewO nicht überschreitet. Der Risikoausschluss könne in diesem Fall nicht zur Anwendung kommen, da er die in der primären Risikoumschreibung zugestandene Deckung im Rahmen der „Berechtigung“ des Versicherungsmaklers und insbesondere auch im Rahmen der Ausübung der „gewerblichen Nebenrechte“ völlig unterlaufen würde. Bei recht verstandener systematischer Interpretation könne das Zusammenspiel zwischen der primären Risikoumschreibung und dem angesprochenen Risikoausschluss nur so verstanden werden, dass sich Letzterer nur auf solche Tätigkeiten des Versicherungsmaklers als Vermögensberater beziehe, in denen er die in § 32 Abs 1 Z 1 und Abs 2 GewO vorgegebenen Grenzen überschreite. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat.

Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikoabgrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikoabgrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden. Der Zweck liegt in der Regel darin, dass ein für den Versicherer nicht überschaubares und nicht kalkulierbares Teilrisiko ausgenommen und eine sichere Kalkulation der Prämie ermöglicht werden soll (Schauer in BK, Vorbem §§ 49 bis 68a VVG, Rn 7 f). Mit dem Risikoausschluss begrenzt also der Versicherer von vornherein den Versicherungsschutz, ein bestimmter Gefahrenumstand wird von Anfang an von der versicherten Gefahr ausgenommen (RIS-Justiz RS0080166; RS0080068).

Nach der Systematik der vorliegenden AVB wird zunächst in Art 1 die primäre Risikobeschreibung vorgenommen und dabei die versicherte Tätigkeit des Versicherungsnehmers umschrieben und die Deckung auch auf die gewerblichen Nebenrechte im Sinn der GewO erstreckt. Beispielsweise werden einige Tätigkeiten angeführt, die von vornherein zum versicherten Risiko zählen sollen. Art 6 AVB regelt die Ausschlüsse vom Versicherungsschutz und legt in seinem Punkt 2. lit g eindeutig fest, dass die Tätigkeit als Vermögensberater vom Versicherungsschutz nicht umfasst sein soll. Dieser sekundäre Risikoausschluss begrenzt von vornherein das versicherte Risiko, sodass sich der Ausschluss auch auf die gewerblichen Nebenrechte im Sinn der GewO bezieht. Die Tätigkeit des Vermögensberaters und jene des Versicherungsmaklers stellen zwei verschiedene Gewerbe im Sinn der GewO mit ihren jeweils eigenen Berufsgefahren dar. Jene des Vermögensberaters wollte die Beklagte von vornherein ausschließen, wie sich aus den AVB eindeutig ergibt. Der Ansicht, dass mit dem Risikoausschluss der Einschluss der Deckung für die gewerblichen Nebenrechte im Sinn der GewO inhaltsleer würde, kann nicht gefolgt werden. Einerseits werden bestimmte Tätigkeiten eines Vermögensberaters schon in Art 1 AVB ausdrücklich aufgezählt, andererseits ist nicht zu erkennen, dass der Bereich der nach der GewO zulässigen Nebentätigkeiten bei einem Versicherungsmakler ausschließlich in der Vermögensberatung liegen muss und nur bei nicht in Art 1.1. aufgezählten Tätigkeiten ein reiner Vermögensschaden entstehen kann. Vielmehr würde die von Fenyves vorgeschlagene Interpretation den Risikoausschluss inhaltsleer machen, besteht doch der Versicherungsschutz gemäß der primären Risikoumschreibung - soweit hier relevant - nur

für die Tätigkeit des Versicherungsmaklers einschließlich der zulässigen gewerblichen Nebentätigkeiten, nicht jedoch für die Tätigkeit im Rahmen eines anderen Gewerbes wie eines Vermögensberaters oder für unzulässige Nebentätigkeiten. Würde die Tätigkeit der Klägerin als Tätigkeit im Rahmen des Gewerbes des Vermögensberaters angesehen, wäre sie schon nach der primären Risikoumschreibung nicht von der Berufshaftpflichtversicherung für Versicherungsmakler gedeckt. Der Risikoausschluss nach Art 6.2. lit g AVB kann sich daher nur auf jene Tätigkeiten beziehen, die die Klägerin als Versicherungsmaklerin im Rahmen der gewerblichen Nebenrechte im Sinn der GewO zulässigerweise verrichten darf. Da jedenfalls keine Versicherungsdeckung besteht, erübrigen sich nähere Feststellungen zum Ausmaß der Vermittlungstätigkeit der Klägerin im Hinblick auf § 32 GewO.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Textnummer

E93191

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00226.09Z.0127.000

Im RIS seit

26.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at