

Neumayer, Walter & Haslinger



*Rechtsanwälte-Partnerschaft
Lawyers Partnership
Balms Group International*

A-1030 Wien Vienna, Baumannstraße 9/11 P 110 608 - FN 157871p HG Wien
Tel: 0043/1/712 84 79
Fax: 0043/1/714 52 47

ATU 43920307 DVR-Nr.: 0989703
rechtsanwalt@neumayer-walter.at

MMag.Dr. Johannes Neumayer
Mag. Ulrich Walter
Mag. Dr. Wolfgang Haslinger

Von Verstoßprinzipien und Claims Made Prinzipien und worauf man schauen sollte



von MMag. Dr. Johannes Neumayer
Neumayer, Walter & Haslinger RAe

Wien, 29.02.2002

Die abstrakten Systemvergleiche diverser Anbieter von Vermögensschäden gehen auf die konkreten Bedingungen oft nicht ein und übersehen dazu die zeitliche Deckung der Unterlassungsschäden, insbesondere beim mehrfachen Wechsel des Haftpflichtversicherers und die Probleme mit immer neuen Normen (Standesregeln) und deren **wissentlicher Verletzung**:

1. Die **Nichtaufklärung über Details der Anlage** (zB wird der Anleger aussonderungsfähig Eigentümer eines Wirtschaftsgutes oder nicht) oder wie nunmehr vom Gesetz oder Standesregeln deutlich gefordert über die Kosten und Innenprovisionen oder Interessenskollisionen aufzuklären, bewirkt zumeist einen klassischen Unterlassungsschaden, der nach den üblichen Bedingungen an jenem Tag zugefügt wurde, an dem noch der Schaden hätte abgewendet werden können, dh am Tag vor dem Schadenseintritt (beim Geschädigten). Liegt dieser aber so lange nach der Fehlberatung, dass der Deckungszeitraum längst abgelaufen ist (und auch die Nachdeckung) oder ist später aus sonstigen Gründen Leistungsfreiheit eingetreten (Prämienverzug?), ist der Berater völlig ungedeckt und unter Umständen existenzbedroht.
2. In den von mir verfassten Bedingungen wird daher der Zeitpunkt der Zufügung des Unterlassungsschadens **auf den letzten Tag der Versicherungsdeckung vorverlegt („fingiert“)** und damit die Deckung für die Beratung mit unterlassener **Risikoaufklärung in zeitlicher Hinsicht gewährleistet**. Dies ist bei vielen Bedingungen leider nicht der Fall.

Bei Wechsel des Versicherers oder Unterbrechungen der Berufstätigkeit (Karenz, Krankheit etc.) ist die Vordeckungsfrage entscheidend. Diese wird aber oft gar nicht oder nur mit 10 bis 20 % der Versicherungssumme angeboten, was zu betragsmäßig unzureichender Deckung führen kann. Häufig werden Ansprüche auch noch nach Jahren erhoben. Wenn bei „claims made“ der Versicherungsfall die Anspruchserhebung ist, ist dies angenehm, weil dieser dann um so mehr in die versicherte Periode des späteren Versicherers fällt.

Ist die Nachdeckung ohnehin auf 30 Jahre gegeben, ist ein claims made-Prinzip vorteilhaft, weil es für später geltend gemachte Schäden aus Fehlverhalten in Vorperioden den Schadensfall in den späteren Deckungszeitraum verlegt.

3. Wenn eine **unbegrenzte Nachdeckung** erst jetzt vereinbart wird, haben die Vorversicherer diese häufig nicht vereinbart. Was tun, wenn die Nachdeckung der Vorversicherer abgelaufen ist, aber die Vordeckung nicht greift? Auch hier eine von mir verfasste Abhilfe gegen die häufigen existenzbedrohenden zeitlichen Deckungslücken:

„Der Versicherer der vorliegenden Polizza haftet nur für solche Schäden, deren Verstoß nach dem in der Polizza genannten Beginndatum der Deckung bzw. des allfällig in der Polizza vereinbarten Rückwirkungsdatum liegt. Wird ein Schaden vom Vorversicherer aufgrund Ablauf der maximal 5 jährigen Nachdeckung abgelehnt, haftet der Versicherer auch für nach dieser Polizza und nach der Polizza des Vorversicherers gedeckte Schäden, deren Verstoß vor dem Rückwirkungsdatum dieses Vertrages liegt, sofern eine entsprechende Vordeckung(speriode) in Verbindung mit dem Rückwirkungsdatum besonders, ausdrücklich und schriftlich vereinbart wurde ..“

4. Was tun, wenn **nach 29 Jahren ein Anleger/Kunde** vorsätzliche Schädigung mit Verfahrenshilfe behauptet und klagt?: Der Versicherer deckt vorsätzlich zugefügte Schäden nicht, der Prozess wird teuer, der Kostenersatzanspruch bei Gewinn ist klar beim Kläger uneinbringlich.

Auch hier eine Abhilfe:

„Wird der Versicherte von Dritten in Anspruch genommen mit der vom Versicherten als unwahr bestrittenen Behauptung anspruchsründender Tatsachen, die bei deren Zutreffen Leistungsfreiheit des Versicherers oder mangelnde Deckung bewirken würden wird für die Abwehr der Ansprüche Deckung bis € 50.000.- gewährt, wenn der Versicherte die Unwahrheit des Umstandes behauptet, der die Leistungsfreiheit oder mangelnde Deckung bewirken würde...“

Bis zur Feststellung des vom Versicherungsnehmer glaubhaft bestrittenen Umstandes betreffend das Vorliegen eines insbesondere vom Geschädigten vorgebrachten bzw. behaupteten Deckungsausschlussgrundes sind Versicherungsnehmer und Versicherer verpflichtet, die Kosten der Anspruchsabwehr zu gleichen Teilen vorzufinanzieren. Gleiches gilt analog, wenn der Versicherte in Anspruch genommen wird aus der behaupteten Zurechnung des Verhaltens eines nicht für diesen befugt tätigen

Erfüllungsgehilfen und dieser die Passivlegitimation und die Zurechnung des Verhaltens dieser Person zu seinem Unternehmen und dessen Erfüllungsgehilfeneigenschaft bestreitet. Verteidigungs- bzw. Abwehrkosten sind dabei maximal mit Sublimit von 50.000 Euro vom Versicherer bis zur Klärung oder Feststellung, ob eine Ausschlussgrund vorliegt, vorläufig gedeckt, wobei in jedem Fall bei späterer Feststellung des Ausschlussgrundes der Versicherungsnehmer den Versicherer regress- und entschädigungspflichtig wird.“

Es kann dann niemand den Versicherten rein mit absurden Behauptungen völlig aus der Deckung der Abwehrkosten bringen.

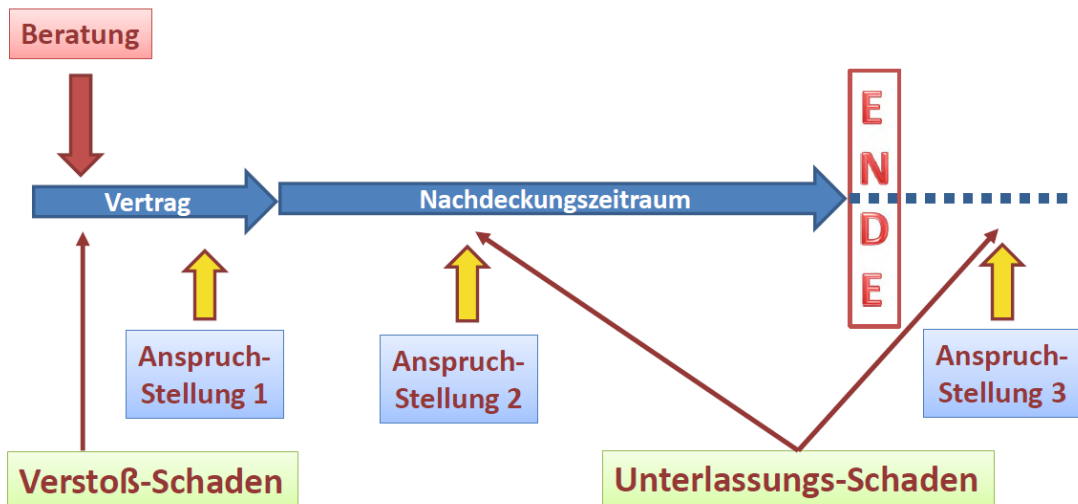
5. Falle Spartenreinheit:

Wird ein Makler für seine ehemals als Agent betreuten und geworbenen Kunden tätig oder umgekehrt, und hat die Berechtigung für eine Ausübungsart aber ex lege („Spartenreinheit“) verloren, handelt er formal ohne Berechtigung und dann ohne Haftpflichtdeckung. Auch dazu gibt es eine Sonderdeckung:

*„Wird ein Versicherungsvermittler in Anspruch genommen, aufgrund seiner Tätigkeit als Versicherungsagent oder als Versicherungsmakler, und würde ein Deckungsausschluss bestehen, weil für die jeweilige Ausübungsart des Gewerbes nach § 137a GewO, derentwegen der Versicherte von Dritter Seite von einem Versicherungsnehmer (gilt somit nicht für Regress des Versicherers) genommen wird, **keine spezifische Gewerbeberechtigung besteht, weil die Gewerbeberechtigung nur für die Ausübungsart Versicherungsagent und/oder Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer erteilt wurde, wird dennoch Deckung gewährt, sofern die Vorschriften des § 137f GewO Abs.8 GewO eingehalten wurden. Wird daher beispielsweise ein Versicherungsagent als Mehrfachagent in Auswahlberatung dieser Versicherung tätig und vom dritten Anspruchsteller als Versicherungsmakler in Anspruch genommen verliert allein aus diesem Grunde der Versicherungsagent seine Deckung aus dem Versicherungsvertrag nicht, obwohl er keine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler hat. Gleiches auch umgekehrt, wenn der berechtigte Versicherungsmakler der als Anscheinsagent in Anspruch genommen wird.**“*

6. Bitte **lesen Sie die Bedingungen genau** und sparen Sie niemals bei der Vordeckung. Was heute noch lege artis ist, kann nach der Judikatur in späteren Jahren schon als unzulässig angesehen werden, wobei dann so getan wird, als wäre diese Aufklärung schon immer gefordert worden. Die Frage, welches Deckungskonzept generell verwendet wird, ist allein wenig aussagekräftig; am Kleingedruckten führt dabei nichts vorbei!

Ihr Johannes Neumayer



Art 5 AVBV 1951: „Versicherungsfall im Sinne dieses Vertrages ist der Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben könnte.“

Art 2 Abs 2 AVBV 1951: „Wird ein Schaden durch Unterlassung gestiftet, so gilt im Zweifel der Verstoß als an dem Tage begangen, an welchem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden.“