



**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-0034-13-14

= RSS-E 7/14

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Mag. Kurt Stättner, Oliver Fichta, Mag. Matthias Lang und Rolf Krappen unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 26. März 2014 in der Schlichtungssache [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch [REDACTED] gegen [REDACTED] [REDACTED], beschlossen:

Dem Antragsgegner wird empfohlen, 1. keine Vereinbarungen zu treffen, die ihm eine den Bestimmungen des § 176 VersVG übersteigende Provision verschaffen sollen; 2. keine Zahlungen von Versicherungsnehmern anzunehmen oder zu fordern, die ihm eine den Bestimmungen des § 176 VersVG übersteigende Provision verschaffen sollen.

Begründung:

Der Antragsgegner ist Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Er hat in der Vergangenheit auch Lebensversicherungsverträge mit der Antragstellerin vermittelt.

In einem von der Antragstellerin konkret aufgezeigten Fall hat der Antraggegner eine Kundin aufgefordert, ihm die aufgrund der vor Ablauf der Stornohaftungszeit von 5 Jahren erfolgten

Kündigung von der Antragstellerin zurückgeforderte Provision iHv € 4.698,92 zu ersetzen.

Die Antragsstellerin beantragte im Schlichtungsantrag vom 12.12.2013, dem Antragsgegner zu empfehlen, 1. keine Vereinbarungen zu treffen, die ihm eine den Bestimmungen des § 176 VersVG übersteigende Provision verschaffen sollen; 2. keine Zahlungen von Versicherungsnehmern anzunehmen oder zu fordern, die ihm eine den Bestimmungen des § 176 VersVG übersteigende Provision verschaffen sollen.

Der Antragsgegner rechtfertigte sein Verhalten mit Email vom 25.1.2014 wie folgt:

„(...)Frau N [REDACTED] war am 17.6.2013 um 10.00 Uhr in meinem [REDACTED] Büro. Frau N [REDACTED] hat mir bereits in einigen Gesprächen und mehreren Mails zuvor mitgeteilt, dass sie eine bestimmte [REDACTED] LV Polizze (die Pol.Nr. liegt mir leider nicht vor) in dieser Form nicht mehr weiterführen möchte. Meinen Vorschlag einer Vertragsübernahme durch mich nahm sie mit großer Begeisterung auf. Bei dem Termin am 17.6.2013 wurden verschiedene Details über die Abwicklung dieser Vertragsübernahme besprochen. Frau N [REDACTED] war mit der Abwicklung einverstanden und gab eine verbindende Zusage zu dieser Vertragsübernahme. Gesprächsnotizen bzw. Mails dazu befinden sich in meinem [REDACTED] Büro. Da ich kurz vor einem längeren Auslandsaufenthalt stand, vereinbarten wir, dass die Vertragsübernahme nach meiner Rückkehr erfolgen soll. Im September 2013 war dann die Vertragsübernahme für Frau N [REDACTED] kein Thema mehr. In mehreren Mails gab mir dann Frau N [REDACTED] zu verstehen, dass sie sich, nach mehrmaliger Rücksprache mit der [REDACTED], zu einem Rückkauf der LV entschieden habe. Die handelnden Personen der [REDACTED] in diesem Fall sind mir bekannt und sind ebenfalls in den Unterlagen im [REDACTED] Büro. In mehreren Mails versuchte ich Frau N [REDACTED]

klar zu machen, dass ein Rückkauf die schlechteste Lösung ihres Problems ist. Bei einem Rückkauf wäre der Auszahlungsbetrag um ca. € 10.000,- geringer als der Gesamtbetrag der einbezahlten Prämien. Der Rückkauf wurde von der [REDACTED] im August 2013 durchgeführt. Ich wurde von der [REDACTED] zu keinem Zeitpunkt davon in Kenntnis gesetzt. Ich habe seit vielen Jahren mein Mobiltelefon und mein Notebook bei meinen Auslandsaufenthalten immer dabei und war daher fast rund um die Uhr erreichbar. Meiner Maklerbetreuerin, Frau [REDACTED], war das bekannt. Die rückgekaufte LV befand sich noch im Stornohaftungszeitraum (5 Jahre). Die [REDACTED] hat daraufhin einen Teil der Provision wieder zurückgefordert. Ich habe daraufhin Frau M [REDACTED] informiert, dass sie eine verbindende Zusage zu dieser Vertragsübernahme gemacht habe und ich den Betrag, den die [REDACTED], meiner Meinung nach und auch der Meinung meiner Rechtsanwälte nach zu Unrecht zurückfordert, wenn notwendig gerichtlich einfordern werde. (...) "

Hinsichtlich des von der Antragstellerin an den Antragsgegner erhobenen Vorwurf, dieser sei wiederholt an Versicherungsnehmer herangetreten und habe diese zum Ausgleich seines „Schadens“ aufgefordert, gab der Antragsgegner an, es seien zwischen 2005 und 2013 seines Wissens nur 2 Verträge innerhalb des Stornohaftungszeitraums rückgekauft worden, ohne dass hierzu mit ihm Rücksprache gehalten worden sei.

Diese Stellungnahme wurde der Antragstellerin übermittelt. Ein weiteres Vorbringen wurde nicht erstattet. Im Wesentlichen ist der rechtlich zu beurteilende Sachverhalt unbestritten.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

1. Zur Zuständigkeit:

Gemäß Pkt. 3.1.2 lit b der Satzung ist die Schlichtungskommission zuständig für Streitigkeiten zwischen

Versicherungsunternehmen und Versicherungsmakler. Da die Antragstellerin ein in Österreich zugelassenes Versicherungsunternehmen und der Antragsgegnerin ein in Österreich gewerberechtlich befugter Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten ist und im Wesentlichen behauptet, dass der Antragsgegner gegen den lautereren Wettbewerb verstoßen habe, ist die Schlichtungskommission zur Entscheidung über den Antrag zuständig.

2. Zur Berechtigung des Schlichtungsbegehrens:

Gemäß § 1 Abs 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder

2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen.

Ein Wettbewerbsverhältnis sowie ein Handeln zu Wettbewerbszwecken ist zwischen den Streitparteien anzunehmen, weil sich beide an den gleichen Abnehmerkreis (Versicherungsnehmer) wenden und mit der behaupteten wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung durch den Antragsgegner geradezu automatisch die Förderung eigenen Wettbewerbs der Antragstellerin (über ihre angestellten Versicherungsvertreter) oder fremden Wettbewerbs (anderer Versicherungsmakler) verbunden ist (vgl 4 Ob 44/98v).

Geht man aber von einem Wettbewerbsverhältnis aus, dann ist zu prüfen, ob das Verhalten des Antragsgegners einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellt.

Dies ist aus nachstehenden Gründen zu bejahen:

Da der Begriff der Unlauterkeit im Sinn des § 1 UWG idF der UWG-Novelle 2007 alle Handlungen erfasst, die bisher unter dem Sittenwidrigkeitstatbestand des § 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 erfasst wurden (4 Ob 37/08g = ÖBl 2009, 27 - Betriebsstätten) kam die Schlichtungskommission ihrer Entscheidung aus nachstehenden angeführten Erwägungen zur rechtlichen Beurteilung, dass die nach altem Lauterkeitsrecht als gesetz- oder sittenwidrig zu beurteilende Forderung des Antragsgegners gegen die Kundin auch eine sonstige unlautere Handlung nach § 1 Abs 1 Z 1 und 2 UWG idgF bildet, und zwar:

Gemäß § 176 Abs 5 VersVG dürfen, wenn eine kapitalbildende Lebensversicherung vor dem Ablauf von fünf Jahren oder einer vereinbarten kürzeren Laufzeit beendet wird, bei der Berechnung des Rückkaufswerts die rechnermäßig einmaligen Abschlusskosten höchstens mit jenem Anteil berücksichtigt werden, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Laufzeit und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit entspricht.

Ebenso sind diese Kosten bei der Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung für die Berechnung der Grundlage der prämienfreien Versicherungsleistung höchstens nach dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Prämienzahlungsdauer und dem Zeitraum von fünf Jahren oder einer vereinbarten kürzeren Prämienzahlungsdauer zu berücksichtigen.

Der Vermittler hat in den Fällen des Abs. 5 Anspruch auf jenen Teil der Provision samt Nebengebühren, der dem Verhältnis

zwischen der tatsächlichen Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) entspricht.

Die Antragstellerin hat den vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend, wenn vom Antragsteller vermittelte Versicherungskunden innerhalb von 5 Jahren ihre Versicherungsverträge rückgekauft haben, die rechnermäßig einmaligen Abschlusskosten höchstens mit jenem Anteil berücksichtigt, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Laufzeit und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit entspricht.

Der Antragsgegner bestreitet nicht, dass er von der Kundin Monika N. [REDACTED] die Provision einfordert, die ihm von der Antragstellerin aufgrund der vorzeitigen Auflösung des Lebensversicherungsvertrages abgezogen wird.

Eine Provisionsforderung für Fälle fehlenden Vermittlungserfolges wäre nur unter den Voraussetzungen des § 15 MaklerG möglich. Das Vorliegen eines solchen Tatbestandes ist nicht aktenkundig. Im Übrigen wäre eine solche Vereinbarung mit einem Konsumenten nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt (§ 31 KSchG).

Soweit sich der Antragsgegner zur Rechtfertigung seiner Forderung gegen die Kundin darauf beruft, sie hätte widerrechtlich den Verkauf der gegenständlichen Lebensversicherung an ihn vereitelt, ist ihm zu erwidern, dass es sich beim Verkauf der Lebensversicherung an einen Investor um ein eigenes Rechtsgeschäft handelt (vgl. 1 Ob 115/11k). Soweit der Abschluss einer Vereinbarung über den Verkauf beweisbar ist, kann jedoch der Schaden bei einem Bruch der Vereinbarung nicht allein in der entgangenen Provision zu sehen, sondern muss anhand der Differenzmethode ermittelt

werden, dh. anhand der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie im Beurteilungszeitpunkt ohne das schädigende Ereignis wäre, und dem nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich vorhandenen Vermögensstand (vgl ua. RS0116358).

Sofern der Antragsgegner sich darauf beruft, dass „zwischen 2005 und 2013 nur 2 Verträge innerhalb des Stornohaftungszeitraumes rückgekauft“ worden seien, muss auf seine Stellungnahme verwiesen werden, wonach er „den Betrag, den die [REDACTED], meiner Meinung nach und auch der Meinung meiner Rechtsanwälte nach zu Unrecht zurückfordert, wenn notwendig gerichtlich einfordern werde“.

Bei Beurteilung des Bestehens der Wiederholungsgefahr ist stets maßgebend, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (vgl RS0012087). Anhand der Äußerungen des Antragsgegners sind diese Voraussetzungen aber im vorliegenden Fall auf Grund der Aktenlage zu bejahen.

Es ist daher der Antragstellerin beizupflichten, dass das aktenkundige Verhalten des Antragsgegners wettbewerbswidrig iSd § 1 Abs 1 Z 2 UWG war.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 26. März 2014