



RSS

Rechtsservice- und Schlichtungsstelle
des Fachverbandes der Versicherungsmakler und
Berater in Versicherungsangelegenheiten

Stubenring 16 / Top 7
1010 Wien
Tel: 05 - 90 900 - DW 5085 (Fax DW 118225)
schlichtungsstelle@ivo.or.at

eine Einrichtung der



RSS-0022-21-13

= RSS-E 4/23

Empfehlung der Schlichtungskommission vom 4.1.2023

Vorsitzender	Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KommR Helmut Bauer Mag. Thomas Tiefenbrunner Dr. Hans Peer
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungsmakler
vertreten durch	-----	
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherung
vertreten durch	-----	

Spruch

Die Schlichtungskommission gibt keine Empfehlung ab.

Begründung

Die Antragstellerin verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten.

Sie beehrte mit Schlichtungsantrag vom 14.3.2022, der Antragsgegnerin die Zahlung von € 39.964,45 zu empfehlen.

Streitgegenständlich ist die Provision für Versicherungsverträge zu einem Bauprojekt in Sylt. 2017 habe die A (*anonymisiert*) GmbH in Vollmacht der Bauherrinnen diverse Bauversicherungen (Haftpflichtversicherung bzw. Feuer- und Bauwesenversicherung) beantragt bzw. um Deckungsbestätigung zwecks Vorlage bei der kreditgebenden Bank ersucht. Als Bauherrinnen traten jeweils eine L (*anonymisiert*) 1 GmbH bzw. eine L (*anonymisiert*) 1 GmbH & Co KG auf, für die weiteren Bauprojekte wurden die Gesellschaften mit den Ziffern 2 bis 5, ansonsten gleichlautend benannt.

Von diesen 5 Bauobjekten sei jedoch nur eines, das Strandhaus 5, tatsächlich errichtet worden, weshalb auch nur für dieses Objekt tatsächlich eine Polizze ausgestellt worden sei.

Für die anderen Projekte seien lediglich vorläufige Deckungsbestätigungen ausgestellt worden, die nach 2 Monaten abliefen.

2020 sollte das Bauvorhaben mit etwas geänderten Voraussetzungen von der G (*anonymisiert*) GmbH umgesetzt werden, diese erteilte der Antragstellerin am 23.9.2020 eine Maklervollmacht.

Die A (*anonymisiert*) GmbH übermittelte nach Angaben der Antragstellerin mit Schreiben vom 18.11.2020 Polizzen für die Objekte 1-4, die auf die Namen der L (*anonymisiert*) 1 (bis 4) GmbHs lauten.

Mit Schreiben vom 22.12.2020 bemängelte die G (*anonymisiert*) GmbH die Polizzen, da diese auf die falschen Versicherungsnehmer ausgestellt seien, weiters die Vertragsdaten falsch seien.

Die Antragstellerin bzw. die von ihr dazu bevollmächtigte A (*anonymisiert*) GmbH verweigerten in weiterer Folge die Ausstellung der Polizzen auf die G (*anonymisiert*) GmbH, da strittig war, ob der Antragstellerin zu diesen Verträgen eine Provision zusteht.

Mit Schreiben vom 29.1.2021 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit:

*„(...)wie soeben telefonisch besprochen, bestätige ich Ihnen hiermit, dass die Polizzen der G (*anonymisiert*) GmbH bzw. L (*anonymisiert*) 1/2/3 über A (*anonymisiert*) ausgefertigt werden können.*

*Wir bestätigen ebenso, dass wir gegenüber der (*anonymisiert*) Versicherung keine direkten Provisionsansprüche aus diesen drei Polizzen/Risken (Polizzennummer leider nicht bekannt) stellen werden.*

Im Sinne des Kunden ersuchen wir Sie nochmals DRINGEND um Bestätigung der Polizzen! (...)“

Die Antragsgegnerin verweigere nun unzulässigerweise eine Provision iHv € 39.964,45 bzw. werde dieser Betrag von der A (*anonymisiert*) einbehalten, die die Abwicklung derjenigen Verträge der Antragsgegnerin, die dem Deckungskonzept der A (*anonymisiert*) unterliegen, übernommen hat.

Die Erklärung vom 29.1.2021 sei nur deshalb abgegeben worden, weil die Antragsgegnerin Druck auf die Antragstellerin ausgeübt habe, dass eine Polizzierung verweigert werde, wenn nicht auf einen Provisionsanspruch verzichtet werde.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag wie folgt Stellung:

*„(...)Es handelt sich um einen Versicherungsvertrag, dessen Inhalt ein Exklusiv-Produkt zwischen A (*anonymisiert*) und (*anonymisiert*) Versicherung AG ist. Enthalten ist eine Alle-am-Bau- Beteiligten-Deckung („Projektdeckung“), bestehend aus einer Bauherrn-Haftpflichtversicherung, einer Planungs- Haftpflichtversicherung und einer Betriebs-Haftpflichtversicherung für Bau-Ausführende Unternehmen der Vertragsabteilung der Haftpflicht-Versicherung (HP) sowie eine Bauwesen-Versicherung der Vertragsabteilung der Technischen Versicherung (TV).*

Von (anonymisiert) wird ein Provisionsanspruch aus einem durch den Makler A (anonymisiert) im Jahr 2017 an (anonymisiert) vermittelten Vertragsverhältnis („Projektdeckung“) des Versicherungsnehmers (anonymisiert), bestehend aus 5 Bau-Objekten (L (anonymisiert) 1 GmbH, L (anonymisiert) 2 GmbH, L (anonymisiert) 3 GmbH, L (anonymisiert) 4 GmbH, L (anonymisiert) 5 GmbH) geltend gemacht und zwar für den Zeitraum vor Vertragsabschluss und Polizzierung des endgültigen Versicherungsvertrages, sohin für den Zeitraum der „vorläufigen Deckung“.

Zum Zeitpunkt der Beantragung der vorläufigen Deckung beim Versicherer war A (anonymisiert) der die Vollmacht des Versicherungsnehmers (anonymisiert) innehabende Makler. Am 20.8.2020 wurde (anonymisiert) der Vollmachtswechsel von A (anonymisiert) auf (anonymisiert) bekannt gegeben, die nunmehr Makler des Versicherungsnehmers ist.

Im Außenverhältnis gegenüber dem Makler wurde, nachdem die zuständige Bearbeiterin bei A (anonymisiert) die Deckungen des versicherten Projekts bei beiden Vertragsabteilungen urgierte, diese unter Angabe einer HP-Polizzennummer als EIN Produkt (HP&TV) bestätigt, jedoch wurden die Deckungen seitens den Abteilungen HP und TV separat ausgesprochen:

- DB zum HP-Teil wurde für LH 1-4 durch Fr. (anonymisiert) am 22.1.2018 gegenüber A (anonymisiert) „ausnahmsweise einzeln“ (also HP getrennt von TV) bestätigt
- DB zum TV-Teil wurde für LH 1-4 durch Hr. (anonymisiert) am 7.9.2018 gegenüber A (anonymisiert) bestätigt

A (anonymisiert) hat bereits am 18.12.2017 für das jeweilige Objekt (L (anonymisiert) 1-5 GmbH) jeweils eine Deckungsbestätigung ausgestellt, die jeweils eine HP-Polizzennummer ausweisen und die Deckungen der HP sowie der TV darin als ein Versicherungsprodukt ausweisen.

Im Innenverhältnis wurde durch die HP-Abteilung ein „Haupt“-Vertrag unter einer HP-Polizzennummer angelegt, der auch das TV-Produkt enthält. In der TV-Abteilung wurde nur ein sogenannter „Schattenvertrag“ angelegt.

Für den Zeitraum der vorläufigen Deckung entsteht mit der Deckungsbestätigung die Prämienfälligkeit.

Eine Prämienvorschreibung rein für den Zeitraum der vorläufigen Deckung ist seitens des Versicherers unterblieben.

Für die Provision ist wesentlich, wann die Prämie bezahlt wurde. Gem § 30 Abs 2 S 1 MaklerG entsteht der Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts, wenn und soweit der Versicherungskunde die geschuldete Prämie bezahlt hat oder zahlen hätte müssen, hätte der Versicherer seine Verpflichtungen erfüllt [...].

- A (anonymisiert) hat das Geschäft rechtswirksam vermittelt und Deckungen erbeten, die auch bestätigt wurden; auch eine vorläufige Deckung ist, da Versicherungsschutz besteht, als Versicherungsvertrag anzusehen, für die der Versicherer eine Prämienvorschreibung machen muss

- Der Provisionsanspruch ist von der Zahlung der geschuldeten Prämie abhängig, wobei die Provision auch dann gebührt, wenn die Zahlung der Prämie lediglich unterblieben

ist, weil der Versicherer seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist; in diesem Fall ist der Versicherer seiner Pflicht zur Prämienvorsreibung nicht nachgekommen. Diesfalls ist die Nichtzahlung aufgrund Nichterfüllung der Verpflichtung der Prämienvorsreibung erfolgt, was nicht im Verschulden des Provisionsanspruchsberechtigten liegt. Somit würde für den in Frage stehenden Zeitraum uE ein Provisionsanspruch A (anonymisiert) zustehen.

Ergänzend und der Ordnung halber ist noch festzuhalten, dass uns seitens (anonymisiert) mit Mail vom 27.10.2020 eine „Umfirmierung“ von (anonymisiert) auf G (anonymisiert) mitgeteilt wurde, unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass beide Firmen Versicherungsnehmer sein sollten. Dem wurde bei der Polizzierung entsprochen.(...)

Die Antragstellerin gab zu dieser Stellungnahme folgende Gegenäußerung ab:

Exklusivprodukt:

Wir können bestätigen, dass es sich beim Baukonzept selbst um ein Exklusiv-Produkt zwischen A (anonymisiert) und (anonymisiert) handelt, wobei noch zu ergänzen ist, dass hier nicht die (anonymisiert) Niederlassung Österreich Vertragspartner ist, sondern die (anonymisiert), D-PLZ (anonymisiert). Die unterfertigte Rahmenvereinbarung ist bereits mit 1.6.2015 abgelaufen und befindet sich in der jährlichen Verlängerung.

In diesem Fall ist die Situation jedoch etwas anders, nachdem es sich - insbesondere aufgrund des Umfangs des Bauvorhabens - um ein individuelles Angebot handelt, das zwar hinsichtlich der Deckung auf dem Exklusiv-Produkt aufbaut, jedoch einzeln quotiert wurde. (...)

Provisionsanspruch

Wir beanspruchen die Provision nicht für den Zeitraum der vorläufigen Deckung, sondern für den tatsächlichen Abschluss. Wie auch A (anonymisiert) als Vormakler bekannt sein dürfte, wurde die vorläufige Deckung NUR als Bankbestätigung ausgestellt, aber es gab kein Bauvorhaben. Es handelt sich auch tatsächlich (Muster siehe Beilage) um die Deckungsbestätigung die an die (anonymisiert) adressiert ist - diese bestätigt nur den Nachweis, dass eine Bauversicherung gewählt wurde (zur Kreditbesicherung notwendig), diese Deckungsbestätigung ist jedoch keine Bestätigung einer vorläufigen Deckung im Sinne des Versicherungsschutzes!

Es wurde seinerzeitig ausdrücklich vom Versicherungsnehmer gewünscht, dass nur die Polizzen der L (anonymisiert) 5 GmbH & Co.KG. mit der Pol.Nr. (anonymisiert) (Bauherrn-haftpflicht) und (anonymisiert) (Bauwesen/Feuer) poliziert werden, da es nur bei diesem Bauvorhaben einen tatsächlichen Baubeginn gab. Für diese Polizze mit dem tatsächlichen seinerzeitigen Baubeginn hat A (anonymisiert) auch die Provisionen 2017 erhalten - dies ist auch hinsichtlich „Entstehen“ des Risikos richtig und wird von uns nicht beeinträchtigt.

Verständlicherweise wurde für die Projekte der G (anonymisiert) seinerzeit keine Polizze ausgestellt, da es nie einen Baubeginn gab, und somit auch kein versicherbares Risiko.

Wenn hier von einer tatsächlichen Risikodeckung gesprochen werden kann, wäre lediglich die Planung zu diskutieren, weil einige Teile des Bauvorhabens der

Strandhäuser gemein-sam mit dem Haupthaus geplant wurden, eine Abgrenzung ist hier jedoch nicht möglich, weil dies nur die allgemeinen Teile der Planung betrifft. Es wäre wohl auch kaum möglich, dass von Seiten des Versicherers über einen Zeitraum von 2018 bis 2020 für ein Bauvorhaben dieser Größenordnung keine Polizzierung erfolgt - dies bestätigt auch, dass die Bestätigung nur als Bankbestätigung lt. Adressat erstellt wurde.

Somit ist auch im nächsten Absatz nicht von einer Beantragung der vorläufigen Deckung von A (anonymisiert) auszugehen. Die vorläufige Deckung für den tatsächlichen Versicherungsschutz aufgrund des Baubeginns - und nicht nur für die Bank - erfolgte am 27.10.2020 (siehe Mail) durch die (anonymisiert) als beauftragter Makler, auch hier wurde auf den tatsächlichen Baubeginn hingewiesen.

In diesem Mail wurden auch gegenüber der (anonymisiert) nochmals alle oben angeführten Punkte von unserer Seite zusammengefasst (kein Baubeginn, nur Bankbestätigung, kein Rahmenvertrag lt. Exklusivvereinbarung, etc.).

Interessant ist in Zusammenhang mit der Deckung, dass auf allen Deckungsbestätigungen von (anonymisiert) folgende Textierung gilt:

Diese vorläufige Deckung ist auf die Dauer von zwei Monaten - längstens jedoch bis zur tatsächlichen Polizzierung - befristet.

Da diese Deckung für den Versicherungsschutz nicht ausgestellt wurde, fehlt auch diese Textierung bzw. wäre dies sonst nach zwei Monaten abgelaufen.

Prämienfälligkeit

Genau dieser Absatz bestätigt, dass es keine Deckung gab! Die (anonymisiert) führt in Ihrem Schreiben an, dass eine Prämienvorschreibung für den Zeitraum der Deckung unterblieben ist, dies weil es keine Deckung bzw. kein Bauvorhaben gab!

Der Zeitraum der Prämienfälligkeit entsteht in diesem Fall lt. Polizze eindeutig nicht mit dem Zeitpunkt der Deckungsbestätigung, sondern lt. Polizze (Fällig am: 17.02.2021). (...)

Wenn lt. (anonymisiert) die Deckung Gültigkeit hätte, wäre der Beginn nicht 2020, sondern bereits 2018, somit sind die Erläuterungen der (anonymisiert) in Zusammenhang mit dem Beginn und Deckung nicht relevant.

Wie die (anonymisiert) selbst ausführt, ist für die Provision wesentlich wann die Prämie bezahlt wurde - also Provisionsanspruch mit der Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes.

Dieser Zeitraum ist lt. Baubeginn, Polizze, Prämienfälligkeit, etc. eindeutig 2020. Dazu möchten wir auch festhalten, dass A (anonymisiert) KEINEN Polizzierungsauftrag hat und somit dieser Polizzierungsauftrag nur von der (anonymisiert) zum Zeitpunkt des Baubeginns im Jahr 2020 eingereicht wurde.

A (anonymisiert) kann somit auch keine rechtswirksame Vermittlung durchgeführt haben, wenn es kein Risiko gab - eine reine Versicherungsbestätigung für eine Bank begründet keine Versicherungsvermittlung.

Die (anonymisiert) immer die unterbliebene Prämienvorschreibung [sic!], dazu möchten wir festhalten, dass A (anonymisiert) für die (anonymisiert) das Inkasso vornimmt, somit war A (anonymisiert) eindeutig bekannt, dass es noch kein Risiko gab, womit nicht poliziert wurde und es auch keine Prämienvorschreibung geben konnte.

Der Provisionsanspruch für eine „Nichterfüllung der Verpflichtung der Prämienvorschreibung“ ist rechtlich absolut nicht zu begründen!(...)“

Rechtlich folgt:

Gemäß § 30 Abs 3 MaklerG liegt eine überwiegende Verdienstlichkeit im Sinne des § 6 Abs 5 leg cit bei dem Versicherungsmakler vor, der den vom Versicherungskunden unterfertigten Antrag an den Versicherer weitergeleitet hat.

Nach der Lehre liegt eine Verdienstlichkeit des Versicherungsmaklers dann vor, wenn die Tätigkeit des Versicherungsmaklers ihrer Art nach geeignet ist, für den Versicherungsnehmer potentielle Versicherer zu finden und diese zu einem für den Versicherungsnehmer möglichst günstigen Vertragsabschluss zu bewegen. Entscheidend sei dabei, dass der Vertragsabschluss durch eine im Sinne des Versicherungsmaklervertrages liegende Tätigkeit gefördert worden sei (vgl Koban, Der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, 128 mwN).

Aufgrund der Angaben der beiden Parteien ist jedoch bereits kein unstrittiger Sachverhalt bezüglich des Anknüpfungspunktes des Provisionsanspruches gegeben:

Geht die Antragstellerin einerseits davon aus, dass ihr eine Provision für die von ihr 2020 beantragte Deckung zusteht, knüpft die Antragsgegnerin andererseits diesen Anspruch an die 2017 ausgestellte vorläufige Deckung.

Dieser Widerspruch ist aus der Aktenlage nicht aufzulösen und ist dies nur nach einem Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen zu klären, weshalb gemäß Pkt. 4.6.2. lit f der Satzung von einer weiteren inhaltlichen Behandlung des Antrages abzusehen ist.

Es läge an der Antragstellerin, in einem allfälligen streitigen Verfahren die Voraussetzungen des konkreten Provisionsanspruches, nämlich die Verdienstlichkeit für den Abschluss eines bestimmten Versicherungsvertrages, zu behaupten und zu beweisen.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf einzugehen sein, dass die Antragstellerin einen Provisionsverzicht abgegeben hat, den sie nach eigenen Angaben nur aufgrund der Drucksituation abgegeben hat. Auch dies stellt eine Beweisfrage dar, die nur in einem streitigen Verfahren zu lösen ist.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist das konstitutive Anerkenntnis eine Willenserklärung, die dadurch zustande kommt, dass der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechtes dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt. Es setzt somit die Absicht des Anerkennenden voraus, unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung zu schaffen. Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen. Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung. Demgegenüber ist das Rechtsgeständnis (deklaratives Anerkenntnis) kein Leistungsversprechen, sondern eine widerlegbare Wissenserklärung (Koziol/Welser II¹¹ 102 f; Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB² Rz 2 ff zu § 1375; Ertl in Rummel, ABGB² Rz 7 zu § 1380; RIS-Justiz RS0032541; 2 Ob 344/00b sowie 1 Ob 27/01d [verst

Senat]). Durch ein konstitutives Anerkenntnis wird eine bisherige (zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses bestehende) Unsicherheit endgültig beseitigt; es bleibt auch gültig, wenn später eindeutig nachweisbar ist, was im Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch strittig oder unsicher war. Das Anerkenntnis entfaltet somit wie ein Vergleich eine Bereinigungswirkung (RS0110121).

Geht man davon aus, dass es sich bei der Erklärung der Antragstellerin vom 29.1.2021 um ein konstitutives Anerkenntnis gehandelt hat, wäre die Antragstellerin beweispflichtig, dass die Antragsgegnerin sittenwidrig gehandelt hat, indem sie die Antragstellerin, die für ihre Versicherungsnehmerin eine Versicherungsdeckung erreichen musste, zu einem Provisionsverzicht veranlasst hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 4. Jänner 2023