



# 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-0002-19-10  
= RSS-E 15/19

## Empfehlung der Schlichtungskommission vom 7.5.2019

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	Dr. Elisabeth Schörg Dr. Hans Peer
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragstellerin	(anonymisiert)	Versicherungsmakler
vertreten durch	-----	
Antragsgegnerin	(anonymisiert)	Versicherer
vertreten durch	-----	

### Spruch

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung der Folgeprovision für den Versicherungsvertrag mit der Polizzennr. (anonymisiert) an die Antragstellerin bis 1.1.2021 zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

### Begründung

Die Antragstellerin verfügt über eine Gewerbeberechtigung als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Sie hat mit der Antragsgegnerin eine Courtagvereinbarung abgeschlossen. In dieser ist u.a. Folgendes vereinbart:

*„Hat die Gesellschaft gerechtfertigte Gründe für (nach dem Ver.VG, nach den Versicherungsbedingungen oder wirtschaftliche Gründe) eine Beendigung des Versicherungsvertrages, eine betragsmäßige Herabsetzung der Versicherungsprämie bzw. den Verzicht auf Prämien bzw. Prämienanteile, so entfällt bzw. vermindert sich entsprechend die Provision. Die Provision teilt das Schicksal der Prämie. Wird ein Versicherungsvertrag demnach vorzeitig gelöst oder die Prämie reduziert, besteht Provisionsanspruch nur für die tatsächliche Bestandsdauer bzw. Prämienhöhe des Vertrages.“*

Die Antragstellerin hat für die (anonymisiert) GmbH eine Rechtsschutz-Versicherung bei der Antragsgegnerin zur Polizzennr. (anonymisiert) mit einer Laufzeit von 1.10.2017 bis 1.1.2028

vermittelt, wobei eine jährliche Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer 3monatigen Kündigungsfrist erstmals per 1.1.2021 vereinbart wurde.

Der Antragsgegnerin ging am 26.9.2018 eine Kündigung des Vertrages per 1.1.2019 zu, ausgesprochen von der Neuvermittlerin (*anonymisiert*) GmbH. Die Antragsgegnerin sandte am 27.9.2018 an deren Adresse J(*anonymisiert*), mittels eingeschriebenen Brief eine Kündigungszurückweisung wegen zeitwidriger Kündigung. Dieses Schreiben kam am 25.10.2018 mit dem Postvermerk „unbekannt“ retour.

Die Antragsgegnerin richtete die Kündigungszurückweisung nochmals mit einfachem Brief an dieselbe Adresse. Die Neuvermittlerin teilte daraufhin mit Schreiben vom 15.11.2018 der Antragsgegnerin mit, die Zurückweisung der Kündigung als verspätet nicht anzuerkennen.

Die Antragsgegnerin stornierte den Rechtsschutzversicherungsvertrag per 1.1.2019. Die Antragstellerin forderte in weiterer Folge die Provision für diesen Vertrag bis 1.1.2021, den frühestmöglichen ordentlichen Kündigungszeitpunkt ein.

Die Antragsgegnerin vertrat den Standpunkt, die Kündigung per 1.1.2019 akzeptieren zu müssen, wenngleich sie am Nichtzugang der Kündigungszurückweisung kein Verschulden treffe. Daher bestehe kein Provisionsanspruch der Antragstellerin mehr.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 16.1.2019.

Die Antragsgegnerin nahm zum Schlichtungsantrag mit Schreiben vom 11.2.2019 wie folgt Stellung:

*„Am 26.9.2018 ist uns eine Kündigung des ggstdl Versicherungsvertrags zum 1.1.2019 zugegangen. Diese Kündigung erfolgte zur Unzeit (verfrüht) und haben wir diese daher schriftlich (eingeschrieben!) umgehend, nämlich mit Schreiben vom 27.9.2018 zurückgewiesen. Das Originalschreiben wurde uns mit dem postalischen Vermerk "Unbekannt" - obwohl es von uns an den richtigen Empfänger und an die richtige Adresse gerichtet worden war - retourniert; Eingang dieser Retoure bei uns erfolgte am 25.10.2018. Infolgedessen haben wir die Kündigungszurückweisung nochmals - nun allerdings nicht mehr eingeschrieben - anfangs November an denselben Adressaten und an die selbe Adresse versandt. Daraufhin wurde vom Makler mit Schreiben vom 15.11.2018 mitgeteilt, dass die (erst) am 8.11.2018 eingegangene Kündigungszurückweisung verspätet erfolgt sei, sodass wir die Kündigung wegen Verstoßes gegen die "Kündigungszurückweisungspflicht" zum wunschgemäßen Datum 1.1.2019 zu akzeptieren hätten. Diesen Standpunkt sahen wir uns genötigt zu akzeptieren, zumal dem vom VN mit Empfangsvollmacht ausgestatteten Makler unsere Zurückweisung also offenbar tatsächlich erst rd 1,5 Monate nach Kündigung zugegangen war, mithin später als die gemeinhin zugestandenen 14 Tage zwischen Zugang der Kündigung und Zugang einer etwaigen Kündigungszurückweisung. Unsere Vorgangsweise war in jeder Hinsicht korrekt und beispielhaft und war insbesondere darauf gerichtet, (auch) den Provisionsanspruch des Antragstellers ordnungsgemäß zu wahren. So wie wir letztlich das offenkundige Versagen der Postzustellung akzeptieren mussten (das wir nicht verschuldet hatten), trifft dies in selbem Maße*

*auf den Antragsteller zu. Ein Rechtsstreit gegen den VN wegen der Kündigungsthematik wäre weder erfolgreich noch uns zumutbar gewesen, allein um den Provisionsanspruch des Antragstellers zu wahren.*

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Schlichtungsantrages, hilfsweise die Zurückweisung gemäß Pkt. 5.3. lit f der Verfahrensordnung.

Nach den Recherchen der Schlichtungskommission verfügte die (*anonymisiert*) GmbH bis 9.1.2019 über einen Standort K (*anonymisiert*). Seit 10.1.2019 ist diese an der Adresse W (*anonymisiert*) ansässig. Die Adresse J (*anonymisiert*), scheint im GISA-Auszug der (*anonymisiert*) GmbH nicht auf.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 30 Abs 2 MaklerG entfällt bzw. vermindert sich der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, wenn der Versicherer gerechtfertigte Gründe für eine Beendigung oder eine betragsmäßige Herabsetzung der Versicherungsprämie hat. § 7 MaklerG ist allgemeine Regelung normiert dazu, dass der Auftraggeber bei Leistungsverzug des Dritten nachzuweisen hat, dass er alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Dritten zur Leistung zu veranlassen.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 7 MaklerG bedeutet dies auch die Klagsführung gegen den unwilligen Vertragspartner. In der Lehre besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass nur eine von vornherein aussichtslose Klagsführung dem Versicherer unzumutbar ist.

Folgt man dieser Lehrmeinung, so ist die Frage zu klären, ob dem Versicherer im konkreten Fall eine Klage auf Zahlung der Folgeprämien gegen die Versicherungsnehmerin zumutbar ist, mit anderen Worten: Es ist die Vorfrage zu beantworten, ob die Kündigungszurückweisung durch die Antragsgegnerin verspätet erfolgt ist.

Nach ständiger Judikatur ist die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und bedarf zu ihrer Wirksamkeit keines Einverständnisses des Erklärungsempfängers (vgl RS0028555 und RS0080174).

Es entspricht auch der ständigen Judikatur, dass der Versicherer verpflichtet ist, unwirksame Kündigungen jeder Art alsbald zurückzuweisen. Erfolgt eine solche Zurückweisung nicht, dann ist die Kündigung als wirksam zu behandeln. Die dogmatische Begründung für diese Ansicht liegt im Grundsatz von Treu und Glauben, der im Versicherungsverhältnis im Vordergrund steht. Die Klärung der Vertragslage ist bei einer unklaren oder rechtlich mangelhaften Kündigung sowohl für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles als auch im umgekehrten Fall dringend geboten. Deshalb muss der Versicherer eine Klärung unverzüglich einleiten. Die nicht rechtzeitige Zurückweisung einer - aus welchen Gründen immer - unwirksamen Kündigung ist als Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses oder als Verzicht auf die Geltendmachung der aus der Verspätung oder der Unwirksamkeit einer Kündigung abgeleiteten Rechtsfolgen anzusehen (vgl 7 Ob 10/90, RS0080729, so auch RSS-0003-13-13=RSS-E 8/13).

Ebenso wie die Kündigung ist auch deren Zurückweisung eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Nach dem der Empfehlung zugrunde liegenden Sachverhalt ist es jedoch nicht zu beurteilen, ob das Schreiben vom 27.9.2018, in dem die Antragsgegnerin die Kündigung als zeitwidrig zurückweist, der Neuvermittlerin tatsächlich zugegangen ist. Der Postvermerk „Unbekannt“ weist aus, dass die Briefsendung nicht zugestellt werden konnte, die Gründe dafür sind jedoch offen. Möglich ist zB, dass die Abgabestelle ungenau oder unvollständig angegeben wurde oder der richtige Empfänger zum Zeitpunkt der Zustellung nicht ermittelt werden konnte. Die Gründe für die Nichtzustellung der Briefsendung können auch derart in der Sphäre der Neuvermittlerin liegen, dass eine rechtliche Beurteilung des Sachverhalts dazu führen kann, dass sie die Kenntnisnahme des Inhalts des Schreibens durch ihr Verhalten in einer solchen Weise vereitelt hat, dass ihr die Sendung als zugegangen gilt (vgl RS0047277). Insbesondere wird dabei auch zu bewerten sein, dass die Korrespondenz mit der Neuvermittlerin über eine Adresse geführt wurde, die nicht mit den im GISA eingetragenen Adressen übereinstimmt.

Im Ergebnis ist die Vorfrage nur nach einem Beweisverfahren nach den Zivilverfahrensgesetzen zu klären, weshalb der Schlichtungsantrag gemäß Pkt. 5.3 lit f der Satzung zurückzuweisen ist. In einem derartigen Verfahren läge es an der Antragsgegnerin, darzulegen, dass unter den darzulegenden Umständen eine Klagsführung gegen die Versicherungsnehmerin unzumutbar war.

**Für die Schlichtungskommission:**

**Dr. Hellwagner eh.**

**Wien, am 7. Mai 2019**