



**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-0004-12-20

=RSS-E 12/12

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Herbert Schmaranzer, Mag. Regina Feiner-Sulzbacher und Peter Huhndorf in Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 6. September 2012 in der Schlichtungssache [REDACTED] gegen [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], [REDACTED], beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung zu empfehlen, der Antragstellerin die Provision zur Polizzenummer [REDACTED] für den Zeitraum 1.5.2011 – 1.4.2013 zu bezahlen, wird zurückgewiesen.

Begründung

Die Antragstellerin war seit 3.8.1993 der bevollmächtigte Versicherungsmakler der Stadt [REDACTED] und hat in dieser Funktion zwei Versicherungsverträge an die Antragsgegnerin vermittelt, und zwar eine Haftpflichtversicherung zur Polizzenummer [REDACTED] sowie eine Gebäudebündelversicherung zur Polizzenummer [REDACTED]. Beide Verträge betreffen das Krankenhaus [REDACTED].

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2004 hat die Anstaltsleitung des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses [REDACTED] der Antragstellerin Folgendes mitgeteilt:

„Der Gemeinderat der Stadtgemeinde [REDACTED] hat in der Sitzung vom 2. Dezember 2004 den einstimmigen Beschluss gefasst, die Rechtsträgerschaft für das Krankenhaus [REDACTED] an das Land [REDACTED] zu übergeben.

**Mit 1.1.2005 wird die Rechtsträgerschaft, zusammen mit 7 anderen Häusern in [REDACTED], an das Land abgegeben.
(...)**

Da sich aus dem Übergabevertrag alle Recht und Ansprüche, sowie Verpflichtungen der Stadtgemeinde, die sich aus laufenden Verträgen (welche sich auf das Krankenhaus [REDACTED] beziehen) mit Wirksamkeit 1.1.2005 auf das Land NÖ übergehen, ersuchen wir Sie als Vertragspartner um Zustimmung. Wir setzen diese, falls keine anderslautende Mitteilung Ihrerseits an uns erfolgt, als gegeben voraus. (...)“

Für beide Versicherungen erhielt die Antragstellerin bis 1.5.2011 eine vierteljährliche Provision gemäß aufrechter Courtagevereinbarung.

Die Provisionszahlung wurde vorerst ohne Angabe von Gründen eingestellt. Dann wurde der Antragstellerin über deren Ersuchen mitgeteilt, das Krankenhaus [REDACTED] sei mit 1.1.2005 sei „mit allen Rechten und Pflichten an das Land [REDACTED] (Landeskliniken-Holding) verkauft“ worden.

Nach einem „angemessenen Zeitraum“ urgierte die Antragstellerin ihre Forderung und hat sich dabei auf eine zwischen den Streitparteien getroffene mündliche Vereinbarung vom November 2011 berufen, wonach ihr grundsätzlich die

Wahrung ihrer Provisionsansprüche bis zum Ende der Vertragsdauer zugesichert worden wäre.

Nach Verstreichen von zwei weiteren Monaten ohne Reaktion wurde durch ein Antwortschreiben die Einhaltung der genannten Vereinbarung neuerlich urgiert.

Die Antragsgegnerin teilte darauf dem Rechtsvertreter [REDACTED] mit Schreiben vom 14.2.2012 Folgendes mit:

„ (...) Nach den Gesprächen mit Herrn [REDACTED] haben wir die vertraglichen Nachfolgeverträge der bestehenden Polizzen nochmals geprüft. Wir werden wie folgt vorgehen:

Pol.Nr. [REDACTED] (Anm. diese Polizze ist nicht streitgegenständlich)

Zu dieser Gesamtversicherung mit einer Laufzeit bis 01.01.2020 (in Ihrem Schreiben irrtümlich mit 01.01.2012 angeführt) werden wir die Provisionswahrung aus den Folgeverträgen gewährleisten. Als Basis dafür wird die volle Nettoprämie zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung herangezogen.

Provisionsbasis: € 44.665,68 p.a.

Jahresprovision: € 11.255,75

Pol.Nr. [REDACTED]

Wir werden auch für diesen Vertrag eine Provisionswahrung vornehmen.

Provisionsbasis ist der volle Nettobetrag des aufrechten Vertrages: € 39.497,88 p.a.

Jahresprovision: € 10.269,44

In diesem Fall werden wir von unserem Kündigungsrecht im Schadenfall gemäß VersVG, § 158, Gebrauch machen und den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 1 Monat aufkündigen. Schaden gemeldet am 27.01.2012, Anerkenntnis des Schadens am 27.01.2012, Schadenummer [REDACTED] (...) "

Mit Schreiben vom 8.3.2012 teilte der Rechtsfreund der Antragstellerin der Antragsgegnerin Folgendes mit:

„ (...) In gegenständlicher Angelegenheit hat mich meine Mandantschaft beauftragt, Sie um eine weitere Stellungnahme zur Polizzennummer: [REDACTED] zu bitten. Meine Mandantschaft möchte gerne wissen, ob es zu dieser Polizze ebenfalls einen Folgevertrag mit Ihrem Unternehmen gibt. (...) "

Darauf antwortete die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16.3.2012, dass zur Polizzennummer [REDACTED] „kein direkter Folgevertrag existiere“.

Mit Schreiben vom 30.3.2012 wandte sich die Antragstellerin an die Rechtsservice- und Schlichtungsstelle, beantragte wie im Spruch genannt und begründete dies unter Hinweis auf den bisher wiedergegebenen Sachverhalt wie folgt:

Die Antragsgegnerin habe nur aufgrund der Intervention den Vertrag per 27.2.2012 gemäß § 158 VersVG gekündigt. Die Kündigung sei ausschließlich „zum Zweck ihrer Ausschaltung ausgesprochen worden, weil die Antragsgegnerin den Haftpflichtvertrag nach wie vor halte“.

Es bestehe zwar kein Einzelhaftpflichtvertrag als Folgevertrag, weil der Vertrag in den Gesamtvertrag der [REDACTED] [REDACTED] eingebracht worden sei.

Es sei jedoch nicht von Belang, ob ein Einzelvertrag oder ein Sammelvertrag bestehe, da die Antragsgegnerin für das Haftpflichtrisiko „mit Sicherheit“ Prämien verrechne.

Am 17.4.2012 wurde der Schlichtungsantrag der Antragsgegnerin zur Stellungnahme übermittelt. Es wurde ihr eine Frist bis zum 2.5.2012 eingeräumt.

Zusätzlich zum bisher vorgebrachten Sachverhalt wiederholte die Antragstellerin mit Email vom 11.6.2012 ihren Standpunkt, **„die Kündigung der angegebenen Polizze erfolgte "zum Schein", da dieser Vertrag bereits Mitte 2011 in dem neuen Sammelvertrag eingegangen ist und uns somit die Provisionswahrung bis zum Ablauf 01.04.2013 zusteht.“**

Am 20.6.2012 traf per Email die Stellungnahme des Rechtsvertreters der Antragsgegnerin, Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] ein, in der er im Wesentlichen die bisherigen Standpunkte wiederholte.

Die Schlichtungskommission beschloss daraufhin in ihrer Sitzung vom 21.6.2012 gemäß Pkt. 5.1 der Verfahrensordnung, die Behandlung der Angelegenheit auf die nächste Sitzung zu vertagen, um der Antragstellerin die Möglichkeit zu geben, auf die Stellungnahme zu antworten.

Die Stellungnahme wurde der Antragstellerin am 21.6.2012 zur Gegenäußerung übermittelt.

Am 22.6.2012 erstattete diese folgende Gegenäußerung:

„(...)die Gegenseite hat ja bereits zugegeben, dass bei ihr für die [REDACTED] mit ihren 27 Standorten eine Sachversicherung besteht.

in ihrem Schreiben vom 14.2.2012 diese Vereinbarung nicht bestritt, jedoch mitteilte, von ihrem Kündigungsrecht gemäß § 158 VersVG Gebrauch zu machen, was einen aufrechten Haftpflichtversicherungsvertrag voraussetzt.

Unter einem Scheingeschäft ist gemäß § 916 ABGB eine Willenserklärung zu verstehen, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben wird. Dies gilt auch für zum Schein erfolgte Vertragsauflösungen (Scheinkündigungen, usw.) (vgl RS0018042).

Auf die Ungültigkeit dieser Scheinkündigung kann sich auch die Antragstellerin grundsätzlich berufen, weil dadurch auch ihre Rechtssphäre berührt wird.

Im vorliegenden Fall kann aber von einer Scheinkündigung nicht die Rede sein, weil die Antragsgegnerin die Tatsache der Kündigung nicht bestreitet, sondern sich darauf beruft, gemäß § 158 VersVG zur Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen zu sein. Sie bestreitet ferner, dass es einen direkten Einzelnachfolgevertrag gebe.

Nach dem aktenkundigen Sachverhalt steht aber nicht fest, dass das Risiko in dem Gesamtvertrag mit der [REDACTED] [REDACTED] einbezogen ist.

Eine derartige Vertragsgestaltung wäre aber nach Ansicht der Schlichtungskommission zulässig, weil für alle Schuldverträge wie auch für diesen Vertrag die Vertragsfreiheit gilt, dh. es steht im Belieben einer Partei, ob und mit wem sie kontrahieren will (vgl Dittrich/Tades, ABGB36, § 859/E/1/1a und die dort zitierte Rechtsprechung).

Die Vertragsparteien können daher auch selbst entscheiden, ob sie ein Vertragsverhältnis auflösen wollen oder nicht. Die Grenze ist das Schikaneverbot. Schikane liegt nicht nur dann

vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (vgl. RS0026265). Für das rechtsmissbräuchliche Vorgehen beweispflichtig ist stets derjenige, der den Rechtsmissbrauch behauptet. Dies ist im vorliegenden Fall die Antragstellerin.

Für die Annahme eines derartigen Missverhältnisses reicht der vorliegende Akteninhalt jedoch nicht aus.

Nach Ansicht der Schlichtungskommission geht aber die Formulierung des Begehrens der Antragstellerin in Wahrheit dahin, dass die Kündigung deswegen vertragswidrig und rechtsmissbräuchlich erfolgt wäre, weil sie der im November 2011 getroffenen Vereinbarung zwischen den Streitteilen über die Wahrung der Provisionsansprüche bis zum Ende der Versicherungsverträge widersprechen soll.

Entscheidend wird vor allem zur abschließenden rechtlichen Beurteilung sein, ob die Antragstellerin aufgrund der im November 2011 mit der Antragsgegnerin getroffenen Vereinbarung - die von der Antragsgegnerin gar nicht bestritten wird - nach Treu und Glauben (§ 914 ABGB) annehmen konnte, dass sich die Antragsgegnerin auch verpflichtete, von ihrem Kündigungsrecht gemäß § 158 VersVG bis zum Ende des Haftpflichtversicherungsvertrages nicht Gebrauch zu machen.

Dies ist aber eine Streitfrage, die gemäß Pkt. 5.3. lit g der Verfahrensordnung nur in einem streitigen Verfahren geklärt werden kann, weil dies nur durch eine mündliche Beweisaufnahme, nämlich durch Vernehmung der beteiligten Personen geklärt werden kann (Pkt. 3.1. der Verfahrensordnung).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:
Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 6. September 2012