



**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-0011-07-20

= RSS-E 12/07

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Dr. Ekkehard Schalich und die Beisitzer DDr. Heimo Mauczka, Oliver Fichta, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal und Mag. Regina Sulzbacher in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 10. September 2007 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch die Fachgruppe der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Oberösterreich, Hessenplatz 3, 4020 Linz, [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird empfohlen, dem Antragsteller die Folgeprovisionen aus sämtlichen mit der [REDACTED] [REDACTED] geschlossenen Kfz-Versicherungsverträgen für das Jahr 2003 zu bezahlen (€ 2.217,65).

Begründung

Über Antrag des Antragstellers nahm die Antragsgegnerin die im Spruch genannten Versicherungsverträge in Bestand und stellte die entsprechenden Versicherungspolizzen aus. Der Versicherungsnehmer [REDACTED] stellte dem Antragsteller dafür eine entsprechende Generalvollmacht aus.

Sämtliche Verträge waren zum 31.12. eines jeden Jahres unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist kündbar, bei Unterlassung einer solchen Kündigung verlängerten sich die Verträge jeweils um ein Jahr. Mit Schreiben vom 29.11.2002

widerrief die [REDACTED] die dem Antragsteller ausgestellte Vollmacht, teilte dies der Antragsgegnerin mit und erteilte gleichzeitig eine Vollmacht an die [REDACTED]. [REDACTED] übersendete am selben Tag nachstehendes Fax an die Antragsgegnerin:

„...Sehr geehrter Herr B [REDACTED]!

Hiermit sprechen wir die Proformakündigung aller bei Ihrem Unternehmen unter Kundennummer [REDACTED] bestehenden Kfz-Versicherungen der Firma [REDACTED] zum 31.12.2002 aus.

Gleichzeitig beauftragen wir Sie zur Weiterführung der Verträge in unveränderter Form über den 01.01.2003 hinaus...“

Die Antragsgegnerin akzeptierte diese Vorgangsweise mit Mail vom 29.11.2002, 12:20 Uhr mit folgendem Inhalt:

„Sehr geehrter Herr F [REDACTED],

zu obigen Kunden erlaube ich mir, Ihnen den Eingang Ihrer Proformakündigung zu bestätigen. Gerne bestätige ich Ihnen, dass die Verträge über den 1.1.2003 hinaus in unveränderter Form weitergeführt werden...“

Am 30.12.2002 teilte Norbert F [REDACTED] von [REDACTED] der Antragsgegnerin folgendes mit: „...Mit Bedauern muss ich Ihnen mitteilen, dass beim Fuhrpark der [REDACTED] heute die Entscheidung zugunsten der [REDACTED] gefallen ist. Ich bitte Sie daher, alle Kfz-Verträge der [REDACTED] im Sinne unserer innerhalb offener Frist ausgesprochenen Kündigung per nächster Hauptfälligkeit stornieren zu lassen...“

Die Antragsgegnerin akzeptierte stillschweigend diese Aufkündigung und zahlte ab dem 1.1.2003 keine Folgeprovisionen an den Antragsteller. In der Folge fanden Vergleichsgespräche zwischen [REDACTED] und der Antragsgegnerin statt, deren Inhalt nicht eruierbar war und die zu keinem Ergebnis führten.

Dieser Sachverhalt ergab sich aus den vorliegenden unbedenklichen Urkunden und dem übereinstimmenden Parteilenvorbringen.

Rechtlich folgt:

Bei mehrjährigen Verträgen ohne Einräumung einer vorhergehenden Kündigungsmöglichkeit endet der Folgeprovisionsanspruch des Versicherungsmaklers mit Ablauf der vereinbarten Vertragszeit oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (1 Ob 278/02t, 6 Ob 86/02v, 7 Ob 28/06t).

Wird wie hier eine jährliche Kündigungsmöglichkeit vereinbart, so kann damit der Versicherungsvertrag vereinbarungsgemäß vorzeitig beendet werden und erlischt dementsprechend auch der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers. Dieser Fall ist der Beendigung eines Vertrages mit einer fixen Vertragsdauer im Ergebnis gleichzuhalten, weil hier die Vertragsdauer absichtlich flexibel gewählt wurde.

Nach ordnungsgemäßer Kündigung bzw. Beendigung des Vertrages steht es dem Versicherungsnehmer frei, durch einen anderen Makler einen zweckgleichwertigen Vertrag abzuschließen, weil ja das alte Versicherungsvertragsverhältnis ordnungsgemäß beendet wurde und der Provisionsanspruch des Altmaklers damit erloschen ist. Anders verhält es sich nur, wenn der Versicherer eine zeitwidrige Kündigung durch den Versicherungsnehmer oder einen Neumakler annimmt, ohne dass hierfür ein wichtiger Grund vorläge, in diesem Fall bleibt der Provisionsanspruch des Altmaklers für die ursprünglich vereinbarte Laufzeit bestehen. Zur Annahme einer zeitwidrigen Kündigung ist der Versicherer nicht verpflichtet. Eine solche zeitwidrige Kündigung liegt aber hier aus folgenden Gründen vor:

Die Provision des Versicherungsmaklers ist grundsätzlich Erfolgshonorar (Fromherz, Maklergesetz § 30 Rz 9). Sie setzt den Abschluss eines Maklervertrages voraus, der

Provisionsanspruch entsteht erst mit rechtswirksamem Abschluss des Hauptgeschäfts (so 6 Ob 86/02v).

Ein Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, der den Versicherungsvertrag vermittelt, soll (nur) insoweit bestehen bleiben, als der Versicherer den Vertrag aus objektiv nicht gerechtfertigten bzw. (allein oder überwiegend) seiner Sphäre zuzurechnenden Gründen gar nicht ausführt oder früher beendet, als dies nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. In den zuletzt genannten Fällen kann sich der Versicherer - etwa durch einvernehmliche Vertragsauflösung - zwar seiner Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag entledigen, nicht aber den Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers, der den Versicherungsvertrag durch seine verdienstlichen Bemühungen auftragsgemäß zustande gebracht hat, schmälern. Derselbe Gedanke liegt der - auf den vorliegenden Fall anwendbaren - Regelung des § 30 Abs 2 Satz 2 MaklerG zu Grunde. Danach entfällt bzw. vermindert sich der Provisionsanspruch, wenn der Versicherer gerechtfertigte Gründe für die Beendigung des Versicherungsvertrags (oder eine betragsmäßige Herabsetzung der Versicherungsprämie) hat (1 Ob 278/02t).

Rechtlich entscheidend ist daher, ob es zum Abschluss eines Neuvertrages nach ordnungsgemäßer Beendigung (ordnungsgemäßer Kündigung) der Altverträge oder nur zu einem Maklerwechsel und zu keiner Vertragsänderung kommt. In letzterem Fall bleibt der Anspruch des ursprünglich vermittelnden Maklers auf Folgeprovision bis zum nächsten Kündigungstermin weiterhin aufrecht.

„Pro forma“ bedeutet im Rechtsleben, dass eine damit ausgesprochene Rechtshandlung nur zum Schein abgegeben wird, dh. nicht wirksam werden soll (vgl. Brockhaus Bd. 22, Seite 143, sowie § 916 ABGB) Die Worte „Pro-forma-Kündigung“ bedeuten daher, dass die Altverträge gar nicht zur Auflösung

gebracht werden sollen, sondern weiterhin laufen sollen, wie dies auch aus der Folgebemerkung des „Neumaklers“ an die Versicherung und auch aus der Antwort der Maklerabteilung hervorgeht. Die Kündigung dieser Verträge vom 30.12.2002 erweist sich als eine zeitwidrige Kündigung, da die einmonatige Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde (vgl. Bollenberger in KKB § 914 Rz 12), und die von der Antragsgegnerin sofort mit dem Zusatz zurückgewiesen hätte werden müssen, dass die Kündigung nur zum 31.12.**2003** akzeptiert werden könne. Damit lag seitens der Antragsgegnerin bei Erhalt des Schreibens vom 30.12.2002 gegenüber dem Antragsteller kein rechtlich gerechtfertigter Grund vor, die Kündigung der gegenständlichen Verträge zu akzeptieren. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, dem Antragsteller für das Jahr 2003 die anteilige Folgeprovision zu bezahlen.

§ 863 ABGB regelt die Frage, ob eine rechtsverbindliche Willenserklärung vorliegt. § 914 ABGB regelt die Auslegung des Inhalts gültig zustande gekommener Rechtsgeschäfte. Beiden Regelungen liegt die Vertrauenslehre zugrunde. Demnach kommt es auf den objektiven Erklärungswert an, also jenes Verständnis der Erklärung, das ihr ein redlicher Empfänger unter Berücksichtigung aller Umstände beimessen musste. Die dabei angewandte „Erklärungssitte“ erklärt den Sprachgebrauch dafür maßgeblich. Der Erklärungsempfänger darf den ihm geläufigen Sprachgebrauch zugrunde legen, wenn er nicht konkrete Anhaltspunkte für eine abweichende Übung des Erklärenden hat. Wer einen vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Bedeutungsinhalt behauptet, muss diesen beweisen. Sogenannte echte Verkehrssitten sind dagegen tatsächlich im Verkehr geübte Handelsweisen (Handelsbräuche § 346 HGB/UGB). Bloße Vertragssitten wiederum bestehen darin, dass bei bestimmten Geschäften gewisse Klauseln automatisch (mit-)vereinbart werden. Soweit die Vertragssitte nicht mit einer entsprechenden Verkehrssitte einhergeht, ist sie für die

Auslegung zumeist nicht geeignet (vgl. Bollenberger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, KKB, § 914 Rz 1 ff. mwN).

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Rechtshandlung, mit der ein Dauerschuldverhältnis (unbefristetes Vertragsverhältnis) zu vereinbarten Fristen und Terminen zur Auflösung gebracht wird, ansonsten sich das Dauerschuldverhältnis weiter fortsetzt. Wie bereits dargelegt, bedeutet die Wortfolge „pro forma“, dass keine rechtsverbindliche Handlung vorgenommen wird, somit keine Kündigung zu erfolgen hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Schalich

Wien, am 10. September 2007