



**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-0015-11-5

=RSS-E 15/11

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. Thomas Tiefenbrunner, Oliver Fichta und Rolf Krappen in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 25. Mai 2011 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], gegen [REDACTED]  
[REDACTED], beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin, der antragsgegnerischen Versicherung neuerlich die Zahlung eines Fehlbetrages an Provisionen von € 7.000,-- für die Vermittlung der zwischen der [REDACTED] und der Antragsgegnerin abgeschlossenen Versicherungsverträge zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung

Der Geschäftsführer der Antragstellerin, [REDACTED], ist seit 1988 Makler und führt sein Unternehmen seit 2007 in Form einer Kommanditgesellschaft, deren Geschäftsführer er ist. Die [REDACTED] (später [REDACTED]) war seit 1988 deren Kunde.

In der Courtagevereinbarung zwischen den Parteien vom 4.3.1999 sind für die hier gegenständlichen Sparten Glasbruch, Feuer, Feuer-Betriebsunterbrechung, Einbruchsdiebstahl, Sturmschaden und Rechtsschutz als Abschlussprovision 80%/15% sowie als

Folgeprovision 15% vereinbart worden, in der Sparte Betriebshaftpflicht liegt eine Sondervereinbarung über einen Abschluss- und Folgeprovisionsatz von jeweils 24% vor.

Im Zuge der Betriebsstilllegung nach dem Konkurs der [REDACTED] Anfang 2010 bemängelte die Antragstellerin mit Email vom 17. August 2010 die Provisionsabrechnung seit dem Jahr 2001, da ein Fehlbetrag von rund € 7.000,-- vorliege.

Die antragsgegnerische Versicherung bestritt in der Folge eine fehlerhafte Abrechnung und legte eigene Zusammenstellungen vor, aus denen eine korrekte Abrechnung hervorgehen soll.

Die Schlichtungskommission gab am 6.4.2011 eine Empfehlung ab, deren Spruch lautete:

Der Antrag der Antragstellerin, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung eines Fehlbetrages von € 7.000,-- an Provisionen für die Vermittlung der zwischen der [REDACTED] [REDACTED] und der Antragsgegnerin abgeschlossenen Versicherungsverträge empfehlen, wird abgewiesen.

Am 13.4.2011 ging bei der Geschäftsstelle der Rechtsservice- und Schlichtungsstelle ein Schriftsatz ein, den die Schlichtungskommission deswegen als neuen Antrag zur Überprüfung der Empfehlung vom 6.4.2011 beurteilte, weil die Antragstellerin einen neuen Sachverhalt behauptete, der abstrakt geeignet sein konnte, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen.

Den neuerlichen Antrag begründete die Antragstellerin im Wesentlichen dadurch, bei der Kontrolle einer Endabrechnung (Eingang: 31.5.2010) habe sie feststellen müssen, dass ein erheblicher Provisionbetrag fehle, weil „zuviel zurückgebucht wurde“ Man habe fristgerecht bei der zuständigen

Maklerbetreuung Vorstellung erhoben und eine Nachbuchung verlangt. Man habe feststellen müssen, dass es bei der Provisionsabrechnung der Antragsgegnerin schon „immer extrem hohe Fehlerraten“, aber ausnahmslos zu ihrem Nachteil gegeben habe. Es sei nie Verjährung eingewendet worden, man habe immer auch nach Jahren das Fehlende nachgezahlt. Für die Antragstellerin habe es daher keine Veranlassung gegeben, zum Thema „Verjährung“ aktiv zu werden. In ihrem Schriftsatz führte die Antragstellerin folgendes aus:

„1.) Es ist für uns nicht der geringste Ansatz für einen Schlichtungsversuch erkennbar.

2.) Im Wesentlichen wird nur auf den Punkten Verjährung etc. hingewiesen, also nur wie sich der Versicherer auch gegen durchaus berechnete Forderungen abschotten kann! Dazu ist aber zu bemerken, dass die hauseigene Prüfung der ■■■■■ ausdrücklich nicht auf Verjährung gesetzt hat und an sehr vielen Beispielen aus der Vergangenheit der Punkt „Fristversäumnis nach drei Monaten noch nie geltend gemacht wurde“, man wird hier wohl von Gewohnheitsrecht sprechen. Das hätte man hinterfragen können.

3.) Es ist für mich nicht erkennbar wie und mit welchem Ergebnis die tatsächlichen Provisionseingänge zu diesem Fall mit den theoretischen Erkenntnissen abgeglichen wurden - das ist der springende Punkt.

4.) Der quasi globale Einwand der Fristüberschreitung ist falsch, allerdings wurde offensichtlich der tatsächliche Eingang der der (sic!) theoretisch errechneten Gelder nicht nachgeprüft. Gerade die Endabrechnung, die ja den Fall aktuell werden ließ, wurde nachweislich sehr wohl zeitgerecht beeinsprucht. Im Übrigen wurde der BBV-Vertrag 2004 komplett neu abgerechnet und neu verprovisioniert.

5.) Der gravierendste Punkt ist aber, dass einer der Beisitzer mir gegenüber stark befangen ist, weil ich ihn in seiner Eigenschaft als leitender Schadenbeamter - ausgerechnet des Antragsgegners ■■■■■ (!) - bei einer mit hoher

Wahrscheinlichkeit vom Gesetz unter Strafandrohung gestellten Handlung bloßstellen musste, (soweit üble Nachrede und erfundenen Anzeigen wegen angeblicher, aber niemals stattgefundener Steuervergehen coram publico als kriminelle Handlung anzusehen ist - )ich bin kein Jurist. Diese unfassbare eigenmächtige Handlung hat uns damals enormen wirtschaftlichen Schaden verursacht, weil wir zur Umdeckung der gesamten Bestände dieses Kunden enorm zeitaufwändige, lange Verhandlungen etc. führen mussten.“

Rechtlich folgt:

Der Antrag ist gemäß Pkt. 3.2.3 und überdies auch gemäß Pkt. 3.1.4 und 3.3.4 der Satzung zurückzuweisen.

Den Argumenten der Antragstellerin ist Folgendes entgegenzuhalten:

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin wurde die Frage der Verjährung gemäß § 11 MaklerG ausdrücklich in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 5.4.2011 eingewendet. Diese wurde auch der Antragstellerin übermittelt. Darin wird behauptet, dass die Provisionen zum Teil vergütet, zum Teil rückgerechnet wurden und insbesondere die Polizze [REDACTED] mit Beginn 2.4.2004 vollständig und korrekt verrechnet wurde. Die Antragsgegnerin habe den Vertrag ab Beginn aufgerollt und sämtliche laufenden Prämien und deren Veränderung pro rata mit eingerechnet. Der Vertrag sei bis 2004 neu aufgerollt worden.

Sofern der Schlichtungskommission vorgeworfen wird, dass nicht der geringste Ansatz für einen Schlichtungsversuch erkennbar sei, ist dieser Vorwurf unberechtigt.

Die Antragstellerin verkennt, dass gemäß Pkt 3.6.1 das Schlichtungsverfahren im Wesentlichen ein Aktenverfahren ist.

Die Schlichtungskommission hat in die Courtagevereinbarung zwischen den Streitteilen vom 4.3.1999 Einsicht genommen und insbesondere Pkt. 6 der Bestimmungen über die Courtage ihrer Empfehlung zugrunde gelegt. Der Antragstellerin ist ferner zu erwidern, dass die 3jährige Verjährung gemäß § 11 MaklerG sofort ab Fälligkeit des Anspruches eintritt. Diese Fälligkeit tritt aber nach Pkt. 6 der Courtagevereinbarung grundsätzlich mit dem Tag ein, an dem die Abrechnung erfolgt ist oder zu erfolgen hat.

Wenn damit argumentiert wird, dass von der Antragsgegnerin nie eine Verjährung eingewendet wurde, sondern auch noch nach Jahren nachgezahlt worden ist, und es für sie „keinerlei Veranlassung“ gegeben habe, zum Thema Verjährung aktiv zu werden, ist dies rechtlich irrelevant, weil zwar auf eine bereits eingetretene Verjährung nach der Rechtsprechung wirksam (auch konkludent) verzichtet werden kann (vgl etwa ecolex 1997, 658 u.a.), nicht aber auf die Verjährungseinrede grundsätzlich an sich. Ein solcher Verzicht war aber aufgrund der der Schlichtungskommission zur Verfügung stehenden Aktenlage nicht festzustellen. Vielmehr hat sich die Antragsgegnerin auf die Verjährung berufen. Da grundsätzlich die Verjährung ab Fälligkeit zu laufen beginnt, kann auch das neue Vorbringen, man habe erst seit mehr als 20 Jahren betreuten Gewerbevertrags feststellen müssen, dass ein erheblicher Provisionsbetrag fehle, weil zuviel rückgebucht worden sei, zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung der Schlichtungskommission führen.

Was den Vorwurf betrifft, dass für die Antragstellerin nicht erkennbar gewesen sei, „wie und mit welchem Ergebnis die tatsächlichen Provisionseingänge zu diesem Teil mit den theoretischen Erkenntnissen abgeglichen“ worden seien, ist neuerlich darauf hinzuweisen, dass diese Frage von der Schlichtungskommission überprüft und diesbezüglich auch die

Antragsgegnerin um Stellungnahme ersucht wurde. Nach nochmaliger Überprüfung des Sachverhaltes ist festzuhalten, dass nach der Aktenlage in der bemängelten Abrechnung 5/2010 Negativsalden von € 1.760,33 (Folgeprovisionen) bzw. € 5.113,97 (Abschlussprovisionen) zu Lasten der Antragstellerin ausgewiesen sind. Bei dieser Aktenlage war die Schlichtungskommission nicht gehalten, zu überprüfen, ob eine tatsächliche Auszahlung an die Antragstellerin erfolgt ist.

Wenn diese aber behauptet, dass die Provisionen vergütet worden seien und die Polizze [REDACTED] mit Beginn vom 2.4.2004 vollständig und korrekt verrechnet wurde, hat dies die Schlichtungskommission zur Kenntnis zu nehmen, weil hier Aussage gegen Aussage steht und die Richtigkeit dieser Behauptung weder durch den Antrag noch die Äußerungen der Antragstellerin zu klären war. Die Richtigkeit des beiderseitigen strittigen Vorbringens der Streitteile muss der Klärung in einem streitigen Verfahren vorbehalten bleiben. Insbesondere wird dort auch zu klären sein, ob auch von Seiten der Antragsgegnerin auf die bereits eingetretene Verjährung verzichtet wurde und ob der Einwand der Verjährung durch die Antragsgegnerin im Hinblick auf ihr Verhalten, nie eine Verjährung gegenüber dem Antragstellerin einzuwenden und auch nach Jahren fehlende Provisionen nachzuzahlen, den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht, weil die Antragstellerin mit Rücksicht auf dieses von ihr behauptete Verhalten zu Recht der Ansicht sein konnte, ihre Ansprüche würden in einem künftigen Prozess nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft werden (JBl 1991/190) bzw. die Richtigkeit dieses Verhaltens vorausgesetzt, ihre Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstößt (vgl wbl 1987, 68).

Was den Einwand betrifft, dass einer der Beisitzer gegenüber dem Geschäftsführer der Antragstellerin stark befangen gewesen sei, weil jener ihn als leitender Schadenbeamter der

Antragsgegnerin einmal benachteiligt habe, so ist dieser darauf zu verweisen, dass dieser im Zeitpunkt der Entscheidung kein leitender Schadenbeamter der Antragsgegnerin gewesen ist, sich dieser selbst nicht für befangen erklärte und auch für die anderen Mitglieder der Schlichtungskommission nicht erkennbar war, dass sich jener allenfalls von anderen als sachlichen Erwägungen bei der Beratung und Entscheidung über die Empfehlung leiten hat lassen.

Es war daher auch der neuerliche Antrag gemäß Pkt. 3.1.4 und 3.3.4 zurückzuweisen. Die Tatsache, dass ein Antragsgegner mit der Empfehlung nicht einverstanden war, kann für sich allein nicht dazu führen, die Angelegenheit rechtlich anders zu beurteilen, wenn sich nach neuerlicher Überprüfung des Sachverhalts ergibt, dass sich die Aktenlage nicht zu Gunsten der Antragstellerin geändert hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner

Wien, am 25. Mai 2011