



**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-0016-13-21

= RSS-E 17/13

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Dr. Elisabeth Schörg, Mag. Regina Feiner-Sulzbacher, Mag. Reinhard Schrefler und Peter Huhndorf unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 25. September 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird die Zahlung von € 27.000,-- an Provision für den zwischen der Antragsgegnerin und der [REDACTED] geschlossenen Versicherungsvertrag Nr. [REDACTED] an die Antragstellerin empfohlen.

Begründung

Folgender Sachverhalt wird als unstrittig der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die [REDACTED] hatte bei der Antragsgegnerin seit 1.4.2008 eine „Juwelier-Block-Versicherung“ zu den „Bedingungen für die Juwelier-Block-Polizze“ abgeschlossen.

Pkt. 14 der „Bedingungen für die Juwelier-Block-Polizze“ lautet:

„14. Kündigung

14.1. Stillschweigende Verlängerung des Versicherungsvertrages

Der Vertrag gilt zunächst für die in der Polizze festgesetzte Dauer. Beträgt diese mindestens ein Jahr, gilt das Versicherungsverhältnis jedesmal um ein Jahr verlängert, wenn es nicht spätestens drei Monate vor Ablauf der Vertragszeit von einem der Vertragsteile mittels Briefes gekündigt worden ist.

14.2. Rechtsverhältnis nach dem Versicherungsfall

14.2.1. Nach Eintritt des Versicherungsfalles kann

14.2.1.1. der Versicherungsnehmer kündigen, wenn der Versicherer die Anerkennung eines begründeten Entschädigungsanspruches ganz oder teilweise verweigert oder verzögert hat. Die Kündigung kann nur innerhalb eines Monats nach Rechtskraft des Urteils erfolgen; im Falle der Verzögerung der Anerkennung muss die Kündigung innerhalb eines Monats nach Fälligkeit der Versicherungsleistung ausgesprochen werden.

Die Kündigung darf nicht für einen späteren Zeitpunkt als für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode erfolgen. Hat der Versicherungsnehmer bei Verzögerung der Anerkennung des begründeten Versicherungsanspruches nicht innerhalb eines Monats nach Fälligkeit der Versicherungsleistung gekündigt und erfolgt nachher eine Ablehnung der Versicherungsleistung durch den Versicherer, kann der Versicherungsnehmer noch innerhalb eines Monats nach dieser Ablehnung kündigen. (...) "

Der Vertragsbeziehung zwischen den Streitparteien liegt die Courtagevereinbarung vom 8.2.2011/21.3.2011 zugrunde, deren Art. 2 und 3 (auszugsweise) lauten:

„Art. 2 (...) Als vom Makler vermittelt gilt ein Vertrag dann, wenn dieser bei der Versicherungsgesellschaft durch den Makler eingereicht worden ist (...).

Art. 3 (...) Der Anspruch auf die Courtage besteht nicht, wenn die Versicherungsgesellschaft von einem Versicherungsvertrag zurücktritt, diesen storniert (kündigt) oder auf einen Prämienanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer ganz oder teilweise verzichtet. Überhaupt fallen alle Maßnahmen, durch die das Zustandekommen oder der Bestand eines Versicherungsvertrages berührt wird, in die alleinige Entscheidungsgewalt der Versicherungsgesellschaft. (...) "

Am 9.7.2012 kam es an zu einem versicherten Raubüberfall, bei dem Uhren im Wert von € 528.279,-- abhanden kamen. Die Versicherungsentschädigung wurde am 30.8.2012 ausbezahlt. Offen waren zu diesem Zeitpunkt ca. € 40.000,-- aus dem Titel „Listenpreissteigerungen“, die von der Antragsgegnerin dem Grunde nach anerkannt wurden.

██████████, Sachbearbeiter der Antragsgegnerin, sandte am 19.9.2012 an die Antragstellerin folgendes Email: **„(...) wie bereits telefonisch avisiert müssen wir aufgrund des schlechten Schadensverlaufes eine Erhöhung der Jahres-Nettoprämie auf € 135.000,-- vornehmen und dazu den Versicherungsvertrag anlässlich des Schadenfalles vorsorglich per 31.10.2012 kündigen. (...)** "

In der Folge kam es zu Verhandlungen zwischen der Versicherungsnehmerin, Antragstellerin und Antragsgegnerin, die letztlich zu einer Verlängerung der Vertragsbeziehung zu den genannten Konditionenänderungen und der Vereinbarung weiterer Sicherheitsmaßnahmen als Obliegenheiten führten. Die geänderte Polizze wurde am 8.11.2012 ausgestellt, wobei als Vertragsdauer der 1.4.2012 (!) genannt wurde.

Am 12.2.2013 legte ein neuer Makler, die ██████████ ██████████, eine umfassende Vollmacht, und

präsentierte der Antragsgegnerin ein Anbot für eine Neuversicherung.

Am 25.2.2013 erfolgte aus dem Titel „Listenpreissteigerungen“ eine (3.) Teilzahlung an die Versicherungsnehmerin, am 15.4.2013 eine letzte Teilzahlung hinsichtlich der Kosten für den Tausch der Schließanlage. Korrespondenz zu diesen beiden Zahlungen liegt der Schlichtungskommission nicht vor.

Am 1.3.2013 wurde seitens des neuen Maklers der Versicherungsvertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt.

In der Folge kam es zum Abschluss eines vom Neumakler vermittelten Folgevertrages per 1.3.2013, nach Angaben der Antragstellerin mit unverändertem Vertragsinhalt gegenüber dem per 1.11.2012 geänderten Vertrag, allerdings mit um € 15.000,- - p.a. reduzierter Prämie.

Die Antragstellerin beehrte die Zahlung einer Provision in Höhe von € 27.000,--, da sie für den Vertrag trotz Kündigung verdienstlich gewesen sei und dieser - wenn auch unter geänderter Polizzenummer - nach ihrem Konzept fortgeführt werde. Die erfolgte Kündigung sei beim Versicherer verspätet eingelangt und hätte zurückgewiesen werden müssen. Eine Schadenfallkündigung sei zu diesem Zeitpunkt unzulässig gewesen (vgl auch Email des Antragstellers vom 10.9.2013).

Die Antragsgegnerin beehrte die Abweisung des Schlichtungsantrages und gab dazu folgende Stellungnahme ab (auszugsweise):

„(...)Nach genauer Prüfung der Unterlagen besteht keine rechtliche Möglichkeit, die Kündigung zurückzuweisen. Die Kündigung wurde fristgerecht ausgesprochen (innerhalb eines Monats nach erfolgter Abrechnung des Schadenfalles). Hinsichtlich der Wirksamkeitsfrist ist im Versicherungsvertrag

in Übereinstimmung mit § 96 VersVG vereinbart, dass die Kündigung des VN „nicht für einen späteren Zeitpunkt als den Schluss der laufenden Versicherungsperiode erfolgen kann“. Zu dieser Bestimmung ist sowohl in Österreich als auch in Deutschland (dort z.B. Prölls/Martin, Rn 17 zu § 96 dt. VersVG (welcher im Wortlaut ident mit § 96 österr. VersVG ist), herrschende Rechtsansicht, dass „der VN einen Wirksamkeitszeitpunkt zwischen sofort (=Zugang der Kündigung) und Ende des laufenden Versicherungsjahres wählen kann“.

Da die Kündigung am 1.3.2013 per sofortiger Wirkung erfolgte, hätte aufgrund der oben geschilderten Rechtslage eine Zurückweisung der Kündigung keine Aussicht auf Erfolg gehabt, unabhängig davon, ob eine Neueindeckung in unserem Haus oder bei einem anderen Versicherer erfolgt wäre.

Abschließend ist festzuhalten, dass in der gültigen Courtagevereinbarung (Art. 3 (2)) ausdrücklich festgehalten ist, dass die Kündigung bzw. Annahme einer Kündigung in die alleinige Entscheidungsgewalt des Versicherers fällt (...)

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Vor Eingehen auf das gegenseitige rechtliche Vorbringen ist Folgendes festzuhalten:

Der Geschäftsführer der Antragstellerin, [REDACTED], hat beantragt, in der Sitzung der Schlichtungskommission, in der die gegenständliche Rechtssache behandelt wird, seinen Standpunkt vortragen zu dürfen.

Dazu ist zu bemerken:

Gemäß Pkt. 3.1 der Verfahrensordnung ermittelt die Schlichtungskommission den Sachverhalt und die

Entscheidungsgrundlagen in jeder Lage des Verfahrens, soweit dies zur Entscheidungsfindung erforderlich ist im Aktenverfahren und in der Regel ohne mündliche Beweisaufnahme. Ausnahmen von der Ausschließlichkeit des Urkundenbeweises sind nur nach einem Beschluss der Schlichtungskommission möglich. Daraus folgt, dass eine Einvernahme von Parteien nur dann rechtlich möglich ist, wenn die Schlichtungskommission der Meinung ist, dass von der Ausschließlichkeit des Urkundenbeweises in der vorliegenden Sache eine Ausnahme notwendig ist. Dies wird allenfalls dann der Fall sein, wenn allenfalls eine Parteiaussage geeignet ist, den Sachverhalt außer Streit zu stellen oder Missverständnisse im Vorbringen aufzuklären.

Nach dieser Bestimmung ist es aber nicht zulässig, dass wie im zivilgerichtlichen Verfahren die Parteien ihre Standpunkte, die sie schon schriftlich vorgetragen haben, neuerlich mündlich vortragen.

Da die Schlichtungskommission der Meinung war, dass ihre berufsständische Zusammensetzung (von Versicherungsmaklern und von Versicherern nominierte Vertreter unter Vorsitz einer rechtskundigen Person) genügend Gewähr dafür bietet, das beiderseitige Vorbringen und den vorgetragenen Sachverhalt aus fachlicher und rechtlicher Sicht zu verstehen, wurde dieser Antrag abgelehnt.

Zu den Gründen der Empfehlung:

Insofern die Antragstellerin ausführt, dass es sich bei dem Abschluss der Versicherung zu den veränderten Konditionen um eine Novation handelt und dies in rechtlicher Hinsicht von der Antragsgegnerin bestritten wird, ist Folgendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung spricht es für ein neues Versicherungsverhältnis, wenn die für einen Versicherungsvertrag wesentlichen Punkte wie das versicherte Objekt, die Gesamtversicherungssumme, die Prämienzahlung und die Versicherungsdauer völlig neu vereinbart werden. Nicht jedoch ist die bloße Aushändigung eines neuen Versicherungsscheines ein entscheidendes Kriterium für die Begründung eines selbständigen neuen Vertrages, selbst wenn der alte Vertrag als erloschen bezeichnet wird (vgl. RS0080369).

Diese Frage kann aber im vorliegenden Fall aus nachstehend angeführten Gründen rechtlich dahingestellt bleiben:

Ausgehend von dem unbestrittenen Sachverhalt haben die Streitparteien den Versicherungsfall zum Anlass genommen, aufgrund der Kündigung der Antragsgegnerin den Versicherungsvertrag zu neuen Bedingungen abzuschließen. Festzuhalten ist, dass es sich bei der Kündigung der Antragsgegnerin vom 19.9.2012 um eine Potestativkündigung handelt (Änderungskündigung).

Die Änderungskündigung ist eine Kündigung unter der Bedingung, dass sich der Vertragspartner mit einer bestimmten Änderung des Vertrages nicht einverstanden erklärt (vgl. zur Änderungskündigung im Arbeitsrecht RS0028310). Da es sich um eine vom Verhalten des Erklärungsempfängers abhängige "Potestativbedingung" handelt, war die Änderungskündigung durch die Antragsgegnerin zulässig.

Mit der Zustimmung zur Änderungskündigung durch den Kunden, vertreten durch die Antragstellerin, wurde das Vertragsverhältnis auf jeden Fall auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt, unabhängig davon, ob es sich nach den

Kriterien der oben zitierten Rechtsprechung um eine Novation handelt oder nicht.

Der Argumentation der Antragsgegnerin ist in diesem Zusammenhang Folgendes entgegenzuhalten:

Man kann seinen Willen gemäß § 863 ABGB nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Nach Abs 2 leg cit ist in Bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

Wenn auch nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, besondere Vorsicht geboten ist (vgl RS0014190), konnten beide Streitparteien aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes unter Überlegung aller Umstände nur den Schluss ziehen, dass mit der Vertragsänderung auf die Geltendmachung der Schadensfallkündigung für den noch nicht fertig abgeschlossenen Versicherungsfall verzichtet wurde. An diesen Verzicht des Kunden ist auch der neue Makler gebunden. Nach Ansicht der Schlichtungskommission war daher seine Schadensfallkündigung gemäß Pkt. 14.2.1 der Bedingungen für die Juwelier-Block-Polizze unter Berufung auf die getroffene Vereinbarung vertragswidrig.

Es ist festzuhalten, dass eine ordentliche Kündigung gemäß Pkt. 14.1. der Bedingungen für die Juwelier-Block-Polizze zum gegenständlichen Kündigungszeitpunkt nicht möglich war.

Sofern die Antragsgegnerin darauf verweist, dass ihr die alleinige Entscheidungsgewalt über die Annahme der Kündigung zusteht, ist ihr zu entgegen, dass sie dieses nicht zu Lasten des Maklers rechtsmissbräuchlich ausüben darf und die Ausübung dieses Rechtes auch vom Verbot der schikanösen Rechtsausübung gemäß § 1295 Abs 2 ABGB umfasst ist (vgl RS0026265 u.a.).

Ein Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt. Beweispflichtig dafür, dass der Rechtsausübende kein anderes Interesse hat als zu schädigen oder dass doch der Schädigungszweck und unlautere Motive so augenscheinlich im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, ist der den Rechtsmissbrauch Behauptende, dh. im konkreten Fall die Antragstellerin.

Geht man vom unbestrittenen Sachverhalt aus, insbesondere, dass am 12.2.2013 ein neues Anbot durch den Neumakler vorgelegt wurde, stand dem Versicherer kein Ermessen dahingehend zu, die aus oben angeführten Gründen unzulässige Kündigung anzunehmen oder nicht, zumal er aufgrund des Neuanbots wusste, dass er das Risiko weiterhin versichern werde.

Geht man von diesem Gesamtzusammenhang des Geschehens aus, war die Berufung auf die Courtagevereinbarung rechtsmissbräuchlich, weil das Vorgehen der Antragsgegnerin im vorliegenden Fall darauf hinauslief, den Antragsteller um die ihm zustehende Provision zu bringen.

Die Antragsgegnerin hätte die Kündigung nicht zum Nachteil der Antragstellerin akzeptieren dürfen, weil jede Courtagevereinbarung wie auch jeder Versicherungsvertrag vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird (vgl RS0018055 u.a.).

Es war daher auch nicht auf die Frage einzugehen, ob überhaupt ein entsprechender Sachverhalt für ein Kündigungsrecht nach Pkt. 14.2.1.1. gegeben war.

Insofern die Antragstellerin vorbringt, dass das Deckungskonzept für den Neuvertrag von ihr stamme, ist Folgendes auszuführen:

Das Ausnützen einer fremden Leistung kann einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB begründen. Voraussetzung eines derartigen Verwendungsanspruches ist es, dass der Dritte das dem Verkürzten zugewiesene Rechtsgut rechtswidrig in Anspruch nahm; eine Ausnützung fremder Leistungen und Kenntnisse ist nicht stets, sondern nur dann als sittenwidrig und somit rechtswidrig anzusehen, wenn diese erfahrungsgemäß nur gegen angemessene Vergütung erbracht werden und sie der Dritte ohne Notwendigkeit ausnützte, um sich das übliche Entgelt zu ersparen.

Lehre und Rechtsprechung gewähren einen Verwendungsanspruch daher selbst dann, wenn nicht unter Sonderrechtsschutz stehende Arbeitsergebnisse in Verletzung von Wettbewerbsvorschriften oder in sonst sittenwidriger Weise ausgenützt werden (vgl RS0019876).

Ob diese Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, ist auch eine Beweisfrage.

Weiters ist die Klärung dieser Fragen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Für einen Streitfall Versicherungsmakler gegen einen anderen Versicherungsmakler wäre nach Pkt. 3.1 der Satzung die Schlichtungskommission nicht zuständig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 25. September 2013