



**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-0019-11-13

= RSS-E 22/11

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer Mag. Helmut Aulitzky, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Dr. Helmut Tenschert und Rolf Krappen unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 21. September 2011 in der Schlichtungssache [REDACTED]

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

Der Antrag der Antragstellerin auf „Prüfung und Feststellung zur Rechtmäßigkeit der Schadenkündigung und Provisionsrückforderung“ wird zurückgewiesen.

Begründung

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin wurde die im Akt erliegende angeschlossene Courtagevereinbarung geschlossen.

Daraus ist als entscheidungswesentlich der Inhalt des Art. 3 hervorzuheben, der wie folgt lautet:

„Die Courtage teilt das Schicksal der Prämie. Die Courtage wird solange bezahlt, als ein ungekündigter, vom Makler vermittelter Versicherungsvertrag besteht, auch wenn die ursprüngliche Vertragslaufzeit bereits abgelaufen ist und sich der Vertrag um ein weiteres Jahr prolongiert hat. Davon ausgenommen sind jene Fälle, in denen ein

Nachvermittler den Vertrag verlängert oder konvertiert. Bei Konvertierungen von bereits bestehenden Versicherungsverträgen gebührt dem Makler die Provision für die Mehrprämie (bei erhöhter Abschlußprovision unter Anwendung der Zehntelberechnung) bis zum Ablauf des ersetzten Vertrages, danach die volle Provision.

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.

Sollte eine derartige Vertragsstornierung (Kündigung) nicht aus risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Erwägungen bzw. Gründen des VersVG oder der Versicherungsbedingungen durchgeführt werden, bleibt der Anspruch des Maklers auf die Courtage bis zum Ablauf des Vertrages laut letztgültiger Polizze bestehen.

Werden – aus welchen Gründen auch immer – bereits bezahlte Prämien von ██████ ganz oder teilweise rückerstattet, so ist die hierauf entfallende, bereits empfangene Courtage an ██████ rückzuerstatten. (...)“

Die Antragstellerin hat einen Haftpflichtversicherungsvertrag für das öffentliche Krankenhaus ██████ zur Polizzennummer ██████ vermittelt. Aufgrund einer von der Antragsgegnerin übersendeten Provisionskontomitteilung 01/2011 erhielt die Antragstellerin die Mitteilung, dass ihr „ein Provisionsbetrag von € 57.424,34 negativ gebucht wurde, der laut Detailnachweis der Polizzenbuchungen aus einer Effektivkorrektur zum Haftpflichtversicherungsvertrag des Allgemeinen Öffentliche Krankenhauses ██████ für den Zeitraum 02.03.2009 bis 01.01.2012 resultierte.“

Nachdem die Antragstellerin um Aufklärung ersuchte, erhielt sie von der Antragsgegnerin folgende Mitteilung: *„Gegenständlicher Vertrag wird ja seit 2009 von einem anderen Makler betreut. Es war eine korrekte Schadenfallkündigung eingebracht worden, die leider unsererseits nicht gleich umgesetzt wurde. Dies wird jetzt korrigiert.“*

Unbestritten ist, dass die Antragstellerin 2009 nicht mehr vom Rechtsträger des A.Ö. Krankenhauses [REDACTED] bevollmächtigt war.

Der Antragsteller beehrte „Prüfung und Feststellung zur Rechtmäßigkeit der Schadenkündigung und Provisionsrückforderung“.

Die Antragsgegnerin beehrte die Abweisung des Schlichtungsantrages aus folgenden Gründen:

„(...)Mit Mail vom 02.03.2009 erhielten wir vom bevollmächtigten Makler [REDACTED] [REDACTED] eine Schadenkündigung (siehe Beilage 1-5).

Zugleich mit der rechtmäßigen Kündigung hat der Neumakler eine Neueindeckung mit seinen Bedingungen (HY44- siehe Beilage 6) beantragt.

Zusätzlich wurde hier ein Verzicht auf eine Dauerrabattrückforderung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung vereinbart worden (siehe Beilage 7).

In weiterer Folge ist es zu einer Ausschreibung der [REDACTED] gekommen, wo auch das KH [REDACTED] mitumfasst war. Hier hatten wir ein Anbot gelegt. Die Bindefrist für das KH [REDACTED] war sehr offen (siehe Beilage 8).

Aus diesem Grund wurde bei gegenständlichem Vertrag über eine lange Zeit die vereinbarte Änderung nicht vorgenommen.

Die [REDACTED] war auch nach eigenen Angaben 2009 ohne Vollmacht, hatte keinerlei Betreuungstätigkeiten, sei es im Vertrags- oder im Schadenbereich, für den Kunden mehr vorzunehmen, und musste aus eigenen Erfahrungen mit gegenständlichem Vertrag wissen, dass Frequenzschäden, die eine Schadenkündigung ermöglichen, jederzeit vorhanden sind.

Dem Versicherer kann es auch nicht verwehrt sein, einen rechtmäßig gekündigten Vertrag wieder neu zu zeichnen.(...)“

Rechtlich folgt:

Der Antrag ist gemäß Pkt. 3.1.4 der Satzung zurückzuweisen, weil die Angelegenheiten aus nachstehend angeführten Gründen einerseits in einem streitigen Verfahren besser behandelt werden kann und andererseits der Sachverhalt zur rechtlichen Beurteilung des gegenseitigen Standpunktes weder durch den Antrag noch durch die Äußerungen der Antragsgegnerin geklärt werden kann.

Für die Entscheidung der Schlichtungskommission waren nachstehend angeführte Gründe maßgebend:

Zur beiderseitigen Argumentation der Streitparteien ist vorerst zu bemerken, dass sich gemäß § 859 ABGB die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist, sich unmittelbar ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft oder auf eine erlittene Beschädigung gründen.

Im vorliegenden Fall scheidet der Titel des Schadenersatzes für die Forderung der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin aus und hat auch die Antragsgegnerin nach dem der Schlichtungskommission zur Verfügung stehenden Sachverhalt kein Recht auf eine „Negativbuchung“, weil ein rechtswidriges

und schuldhaftes Verhalten eines der Streitparteien nicht ersichtlich ist.

Aus der Courtagevereinbarung (Rechtsgeschäft) zwischen den Streitparteien allein lässt sich kein Recht der Antragsgegnerin für eine „Negativbuchung“ ableiten. Das Argument, dass die Antragstellerin nach Treu und Glauben hätte wissen müssen, dass ihr die Provision nicht zusteht, kann für sich allein noch keinen rechtsgeschäftlichen Titel für die Antragsgegnerin zur Rechtfertigung ihrer Vorgangsweise gegenüber der Antragstellerin begründen. Die Antragsgegnerin stützt sich bei ihrer Begründung für die vorgenommene Negativbuchung gegenüber der Antragstellerin erkennbar auf keinen der in § 859 ABGB genannten Rechtstitel.

Die Schlichtungskommission hat sich bemüht zu klären, auf welchen gesetzlichen Titel sich der Anspruch „auf Negativbuchung“ und somit zur Rechtfertigung der Vorgangsweise der Antragsgegnerin gründen könnte.

Das österreichische Recht kennt keinen allgemeinen Bereicherungsparagrafen, sondern nur die Tatbestände der §§ 1431 ff., deren Rechtsnatur (Bereicherung oder Grundlosigkeit der Leistung) umstritten ist (vgl. MGA, ABGB³⁶, § 1431/E 3 und die dort angeführte Judikatur). Zweck der §§ 1431 ff. und des § 1041 ABGB ist es, ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen oder auszugleichen.

Aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin ist auch nicht erkennbar, auf welchen Tatbestand der §§ 1431 ff. ABGB sie sich bei ihrer „Negativbuchung“ eines Provisionsbetrages von € 57.424,34 stützt.

Aufgrund der Aktenlage ist der Sachverhalt am ehesten dem Tatbestand des § 1431 ABGB zu unterstellen, der wie folgt lautet:

„Wenn jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat; so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweyten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden.“

Nach der Rechtsprechung sind die Voraussetzungen eines Anspruches nach § 1431 ABGB das Fehlen der Verbindlichkeit, für die geleistet wird und ein Irrtum des Leistenden über ihren Bestand (vgl aaO E 18). Der Irrtum nach § 1431 ABGB unterscheidet sich wesentlich von dem nach § 871 ABGB erforderlichen Irrtum. Im Gegensatz zu letzterem ist bei dem Irrtum im Sinne des § 1431 ABGB ein qualifizierter Irrtum nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0014880, zuletzt 7 Ob 191/03v mwN). Es ist auch bedeutungslos, ob der Zuwendende seinen Irrtum verschuldet hat (RIS-Justiz RS0033607) (vgl auch 2 Ob 274/06t).

Auch wenn für einen Rückforderungsanspruch nach § 1431 ABGB ein qualifizierter Irrtum nicht erforderlich ist, ist jedoch zu prüfen, ob auf Seiten der Antragsgegnerin ein Irrtum hinsichtlich ihrer Vorgangsweise, der Antragstellerin die strittige Provision fast 2 Jahre lang weiter zu bezahlen, unterlief.

Unter Irrtum ist stets die unrichtige Vorstellung des Irrenden auf innerhalb und außerhalb des Geschäftes liegende Punkte zu verstehen (vgl etwa SZ 42/155 u.a.). Eine solche unrichtige Vorstellung liegt aber auf Seiten der Antragsgegnerin nach der Aktenlage nicht vor, sondern wird lediglich ihre Vorgangsweise damit begründet, dass sie diese Vorgangsweise deswegen gewählt habe, weil sie wegen der Ausschreibung der [REDACTED]

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:
Dr. Hellwagner e.h.

Wien, am 21. September 2011