



**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-0019-15-13

=RSS-E 19/15

Die Schlichtungskommission des Fachverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Österreichs hat durch seinen Vorsitzenden Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner und die Beisitzer KR Mag. Kurt Stättner, Mag. Thomas Hajek und Dr. Roland Weinrauch LL.M. unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 30. Juni 2015 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED] gegen [REDACTED]

[REDACTED], beschlossen:

Der Antrag, der antragsgegnerischen Versicherung die Zahlung der Provision für den Versicherungsvertrag zur Polizzennr. [REDACTED] bis zum 1.1.2021 zu empfehlen, wird zurückgewiesen.

Begründung:

Der Antragsteller war von 2008 bis September 2010 Angestellter im Außendienst der Antragsgegnerin und in der Folge bis Jänner 2012 Exklusivagent der Antragsgegnerin. In dieser Zeit war der Antragsteller auch Betreuer der [REDACTED]. Für diese vermittelte er mehrere Versicherungsverträge, u.a. auch die streitgegenständliche Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennr. [REDACTED].

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 30.11.2011 wurde der Vermittlervertrag zwischen den Streitparteien einvernehmlich

per 31.1.2012 aufgelöst. Dieses Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

„(...)Damit treten sämtliche Zusagen in Zusammenhang mit diesem Vermittlervertrag mit dem selben Stichtag außer Kraft. Wir möchten allerdings darauf hinweisen, dass bereits verdiente Folgeprovisionen von dieser Auflösung nicht betroffen sind. Die derzeitigen Bestände werden (abgesehen von [REDACTED]) übertragen. Die damit zusammenhängenden Folgeprovisionen zu 100%. (...)“

Der Antragsteller ist seit Auflösung des Vermittlervertrages als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten tätig.

Mit Schreiben vom 19.7.2012 kündigte die Versicherungsnehmerin gegenständlichen Versicherungsvertrag aus Anlass eines Schadenfalles mit sofortiger Wirkung. Es ist unstrittig, dass die Schadenfallkündigung zulässig war und fristgemäß erfolgte.

Mit selbem Tag beantragte die Versicherungsnehmerin über einen Außendienstmitarbeiter der Antragsgegnerin die Neueindeckung des Risikos, laut Antrag „Deckungsumfang gem Beilage bzw. wie Vorvertrag (Pol [REDACTED])“. Das korrespondierende Offert der Antragsgegnerin datiert mit 2.7.2012.

Die Antragsgegnerin polizzierte den Versicherungsvertrag laut Antrag (Polizze vom 23.7.2012). Dabei wurde die Laufzeit gegenüber dem Altvertrag von 1.1.2021 auf 1.1.2023 verlängert, die Risikobeschreibung wurde von „sämtliche Risikostandorte“ auf mehrere, bestimmte Standorte, die in der Polizze genannt werden, abgeändert, sowie das Gastronomierisiko mit der Besonderen Bedingung 81GB6011 erfasst. Die monatliche Prämie iHv € 1.372,50 blieb unverändert.

Die Antragsgegnerin stellte in der Folge die Provisionszahlungen zu gegenständlichem Versicherungsvertrag an den Antragsteller ein. Sie gab im Vorfeld des Schlichtungsverfahrens einen Verjährungsverzicht bis zum 31.7.2016 ab.

Der Antragsgegner beantragte mit Schlichtungsantrag vom 25.3.2015, der Antragsgegnerin die Zahlung der ausständigen Provisionen seit 19.7.2012 bis längstens 1.1.2021 zu empfehlen. Es liege eine Pro-forma-Kündigung vor.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Schlichtungsantrages. Sie begründet dies (auszugsweise) wie folgt:

„(...) Die bei uns fristgerecht eingelangte (außer Streit) Schadenkündigung enthält keinen Hinweis auf den Umstand, dass diese nur proforma ausgesprochen worden wäre.

Als Herr [REDACTED] darauf aufmerksam wurde, dass die Kündigung keinen Hinweis auf eine Proforma-Handlung enthält, wurden wir darüber informiert, dies schließe er aus einem hausinternen Akzeptatschriftverkehr zwischen einem meiner Mitarbeiter und der Generaldirektion. Darin heißt es, „der Vertrag soll 1:1 übernommen werden“. Dies bezieht sich allerdings nur auf die anfragepflichtigen Teile, denn andere Änderungen werden mit der Generaldirektion nicht abgestimmt!

Vielmehr ist es so, dass tatsächlich Änderungen durchgeführt wurden:

- **Neue Laufzeit (statt 01.01.2000-01.01.2021 neu 01.01.2000-01.01.2023)**
- **Änderung der Risikobeschreibung (Einschränkung auf bestimmte, bestehende Standorte und nicht mehr „sämtliche Risikostandorte“)**
- **Einschluss des Gastronomierisikos mit BesBed. 81GB6011**

Auf diese Änderungen bezieht sich sogar der Kunde in seinem handschriftlichen Vermerk am Antrag „Deckungsumfang gem. Beilage bzw. wie Vorvertrag“. Das heißt, der Versicherungsnehmer beantragt die Änderungen aus dem neuen Offert und zusätzlich die Deckungen aus dem Altvertrag. Weiters kann man aus der Verwendung des Wortes „Vorvertrag“ entnehmen, dass der Kunde sogar einen neuen Vertrag wollte und nicht nur eine Konvertierung, was wiederum gegen eine bloße Proforma-Kündigung spricht.“

Der Antragsteller hat auf Nachfrage der Geschäftsstelle der RSS zu Protokoll gegeben, die erfolgten Änderungen des Vertrages außer Streit zu stellen.

In rechtlicher Hinsicht 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).

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.

Wird wie hier unstrittig die Möglichkeit der Schadenfallkündigung vereinbart, so kann damit der Versicherungsvertrag vereinbarungsgemäß vorzeitig beendet werden und erlischt dementsprechend auch der Provisionsanspruch des alten Versicherungsmaklers. Dieser Fall ist der Beendigung eines Vertrages mit einer fixen

Vertragsdauer im Ergebnis gleichzuhalten, weil hier die Vertragsdauer absichtlich flexibel gewählt wurde.

Bei Beendigung des Auftragsverhältnisses gegenüber seinem bisherigen Versicherungsmakler steht es dem Versicherungsnehmer frei, durch einen anderen (neuen) Vermittler unter Ausübung des vertraglich vereinbarten Kündigungsrechts einen zweckgleichwertigen Vertrag mit dem gleichen Versicherer abzuschließen, weil ja das alte Versicherungsverhältnis ordnungsgemäß beendet wurde und der Provisionsanspruch des Altmaklers damit erloschen ist, es sei denn, dass erwiesen wird, dass das Kündigungsrecht und der Neuabschluss nur zum Zweck erfolgt wäre, den Altmakler um seine Folgeprovision zu bringen (vgl etwa RSS-0015-08-13=RSS-E 19/08).

„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) Eine „Pro-forma-Kündigung“ bedeutet daher, dass der Altvertrag gar nicht zur Auflösung gebracht werden soll, sondern weiterhin laufen soll.

Ob die Versicherungsnehmerin jedoch den Parteiwillen hatte, die Kündigung des Versicherungsvertrages lediglich „pro-forma“ auszusprechen, 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).

Rechtlich entscheidend wird es in einem streitigen Verfahren daher sein, ob es zum Abschluss eines Neuvertrages nach ordnungsgemäßer Beendigung (ordnungsgemäßer Kündigung) der

Altverträge oder nur zu einer Konvertierung gekommen ist. In letzterem Fall bliebe der Anspruch des ursprünglich vermittelnden Maklers auf Folgeprovision im Ausmaß des seinerzeitigen Vertrags weiterhin aufrecht.

Für eine Konvertierung des Vertrages spricht nach der Aktenlage, dass die Laufzeit des Folgevertrages von 1.1.2000 bis 1.1.2023 beträgt, also lediglich um 2 Jahre gegenüber dem Vorvertrag verlängert wurde. Ebenso wird bei der Erforschung des Parteiwillens zu berücksichtigen sein, dass ein Anbot eines in wesentlichen Punkten wie dem versicherten Risiko, der Versicherungssumme und der Prämie gleichen Vertrages im Kündigungszeitpunkt bereits vorgelegen hat.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 30. Juni 2015