



**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-0003-13-13

=RSS-E 8/13

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, KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal, Mag. Matthias Lang und Dr. Hans Peer unter Anwesenheit des Schriftführers Mag. Christian Wetzelberger in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 21. März 2013 in der Schlichtungssache [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED], gegen [REDACTED]

[REDACTED] beschlossen:

Der antragsgegnerischen Versicherung wird empfohlen, die Kündigung der Betriebshaftpflichtversicherung der Antragstellerin zur Polizzennummer [REDACTED] per 21.12.2012 anzuerkennen.

Begründung

Folgender Sachverhalt steht zwischen den Parteien außer Streit:

Die Antragstellerin hatte bei der antragsgegnerischen Versicherung eine Betriebshaftpflichtversicherung zur Polizzennummer [REDACTED] abgeschlossen. Zu dieser Police meldete die Antragstellerin am 12.10.2012 einen Versicherungsfall. Mit Email vom 3.12.2012 gab die

Antragsgegnerin bekannt, den Schadenfall abgerechnet und den geforderten Entschädigungsbetrag überwiesen zu haben.

Am 20.12.2012 sendete die Antragstellervertreterin per Fax eine Kündigung des gegenständlichen Versicherungsvertrages per sofort an die Antragsgegnerin. Der Übertragungsbericht des Faxgeräts der Antragstellervertreterin gibt als Startzeit 17:46 Uhr an.

Auf Nachfrage der Antragstellervertreterin vom 23.1.2013 gab die Antragsgegnerin mit Email vom 24.1.2013 bekannt, dass die Kündigung mit Schreiben an die Antragstellerin vom 15.1.2013 wie folgt zurückgewiesen wurde:

*„(...) wir bestätigen den Erhalt der Kündigung vom 02.01.2013 und teilen Ihnen dazu nach Überprüfung des Schadenaktes höflich mit, dass wir diese nicht annehmen können.*

*Artikel 12 Abs. 1 der Allgemeinen und ergänzenden Bedingungen der Grazer Wechselseitigen Versicherung AG für die Haftpflichtversicherung (AHVB/EHVB 2004), die diesem Vertrag zugrunde liegen lautet:*

*„Hat nach Eintritt eines Versicherungsfalles der Versicherer die Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung anerkannt, so sind beide Vertragspartner dann berechtigt, den Versicherungsvertrag zu kündigen, wenn die gesamten Schadenszahlungen seit Beginn des Vertrages, längstens jedoch innerhalb des letzten Jahres, die für diesen Zeitraum verrechnete Prämie übersteigen. Beide Vertragspartner verzichten jedoch auf dieses Kündigungsrecht im Versicherungsfall, wenn sich eine diese Grenze übersteigende Schadensbelastung aus einem einzelnen Schadensereignis ergibt.“*

**Die angeführten Voraussetzungen treffen auf den angeführten Schadenfall nicht zu, weshalb eine Kündigung nicht möglich ist. (...)**"

Gegen diese Zurückweisung richtet sich der Antrag der Antragstellerin vom 6.2.2013, welche vorbringt, eine derartige Klausel sei nach der Rechtsmeinung von Fr. Dr. Grassl-Palten und Dr. Fenyves unter Verweis auf deren Seminarunterlagen nicht zulässig, da sie eine (unzulässige) Anknüpfung an Schadensquoten darstelle.

Die Antragsgegnerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 7.3.2013 auf die Zulässigkeit der Klausel, wie dies die OGH-Entscheidung 7 Ob 146/11p bestätige.

Weiters gab [REDACTED], Leiter der Rechtsabteilung der Antragsgegnerin, mündlich zu Protokoll, dass das Schreiben vom 2.1.2013 ihm nicht zur Verfügung stehe, sowie der Zugang des Faxes vom 20.12.2012 nicht bestritten werde. Er verwies jedoch darauf, dass die rechtliche Prüfung der Kündigung komplex war und die Zurückweisung daher noch rechtzeitig im Sinne der Judikatur erfolgt sei.

[REDACTED], Mitarbeiter der Antragstellervertreterin, gab zu Protokoll, dass ihm die Entscheidung des OGH zu 7 Ob 146/11p nicht bekannt war. Die Kündigung vom 20.12.2012 sei jedoch jedenfalls am 21.12.2012 mit Büroöffnung zugegangen und erst mit dem Schreiben vom 15.1.2013 und daher nicht rechtzeitig zurückgewiesen worden. Eine Kündigung vom 2.1.2013 sei ihm nicht bekannt.

In rechtlicher Hinsicht hat die Schlichtungskommission erwogen:

Nach ständiger Judikatur ist die Kündigung eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und bedarf zu ihrer Wirksamkeit keines Einverständnisses des Erklärungsempfängers (vgl. RS0028555 und RS0080174).

Es entspricht auch der ständigen Judikatur, dass der Versicherer verpflichtet ist, unwirksame Kündigungen jeder Art alsbald zurückzuweisen. Erfolgt eine solche Zurückweisung nicht, dann ist die Kündigung als wirksam zu behandeln. Die dogmatische Begründung für diese Ansicht liegt im Grundsatz von Treu und Glauben, der im Versicherungsverhältnis im Vordergrund steht. Die Klärung der Vertragslage ist bei einer unklaren oder rechtlich mangelhaften Kündigung sowohl für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles als auch im umgekehrten Fall dringend geboten. Deshalb muss der Versicherer eine Klärung unverzüglich einleiten. Die nicht rechtzeitige Zurückweisung einer - aus welchen Gründen immer - unwirksamen Kündigung ist als Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses oder als Verzicht auf die Geltendmachung der aus der Verspätung oder der Unwirksamkeit einer Kündigung abgeleiteten Rechtsfolgen anzusehen (vgl. 7 Ob 10/90, RS0080729).

Da von der Antragsgegnerin der Zugang der Fax-Kündigung per 21.12.2012 nicht bestritten wird, ist nunmehr zu prüfen, ob die Zurückweisung mittels Schreiben vom 15.1.2013, also rd. 3 ½ Wochen später noch unverzüglich iSd oben zitierten Judikatur ist.

Wenngleich die Frage der Unverzüglichkeit immer eine Frage des Einzelfalles ist, hat der OGH in seiner Entscheidung vom 17.5.2011, 7 Ob 97/01t, in einem durchaus vergleichbaren Fall festgehalten, dass das Berufungsgericht in einem Fall, bei dem eine zeitwidrige Kündigung, die beim Versicherer am 28.12.1999 einlangte und am 19.1.2000 zurückgewiesen wurde, trotz der

Besonderheit der Weihnachtsfeiertage, des Jahreswechsels und des sog. Millennium-Datums die Kündigungszurückweisung als verspätet und damit unwirksam beurteilt hat, seinen Ermessensspielraum nicht überschritten hat.

Ogleich die Zurückweisung der Kündigung durch die antragsgegnerische Versicherung rechtlich korrekt unter Bezugnahme auf die Entscheidung des OGH zu 7 Ob 146/11p, welche die gegenständliche Klausel als zulässig erachtet hat, begründet war, ist die Schlichtungskommission zum Schluss gekommen, dass im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des OGH die Zurückweisung der Kündigung verspätet erfolgt ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 21. März 2013