

TE OGH 1978/3/17 10b547/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Petrasch, Dr. Resch und Dr. Schubert als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. W*, Inhaber eines Versicherungsbüros, *, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V*, vertreten durch Dr. Ernst Zöhrer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 12.250,-- S und Feststellung (Gesamtstreitwert 55.125,- S infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. November 1977, GZ 2? R 250/77-31, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 15. Mai 1977, GZ 28 Cg 1485/75-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Untergerichte werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger ist selbständiger Versicherungsmakler.

Als Provision für die Vermittlung von Feuer- und Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherungen erhält der Kläger nach einem Maklerübereinkommen vom 30. Juni 1971 mit der beklagten Partei, einer Versicherungsanstalt, je 15 % und für die Vermittlung von Einbruch- Diebstahls- und Betriebshaftpflichtversicherungen je 18,5 % der jeweiligen Nettoprämien. Die ab 1. Jänner 1973 geltende Provisionstabelle der Wi*-AG enthält ua die Bestimmung, daß die Entscheidung über den Rücktritt von Verträgen, das Schicksal von Prämien sowie sämtliche Handlungen und Unterlassungen geschäftspolitischen und risikotechnischen Charakters, die auf den Bestand von Versicherungen Einfluß haben, der Anstalt obliegen und dem Vermittler auf Grund einer derartigen Maßnahme keine wie immer gearteten Ansprüche gegen die Anstalt zustehen. Die Provisionstabelle A/72 der E*-AG enthält ua die Bestimmung, daß der Rücktritt von abgeschlossenen Versicherungsverträgen oder deren – auch rückgreifende – Stornierung, die Eintreibung oder Nichteintreibung von Prämien und überhaupt alle sonstigen Maßnahmen und Unterlassungen, durch die das Zustandekommen oder der Bestand von Versicherungen berührt wird, dem freien Ermessen der Versicherungsgesellschaft vorbehalten seien, ohne daß der Makler aus diesem Verhalten Ansprüche welcher Art immer ableiten könne. Auch das Merkblatt der beklagten Partei für ihre freiberuflichen Mitarbeiter enthält ua den

Passus, daß ein Provisionsanspruch nicht besteht, wenn die Anstalt von einem Versicherungsvertrag zurücktritt, ihn storniert oder auf einen Prämienanspruch verzichtet. Solche Vertragsklauseln sind allgemein üblich und werden auch von anderen Versicherungsunternehmungen in ihren Verträgen verwendet. Das Maklerübereinkommen mit dem Kläger enthält eine solche Bestimmung nicht. Der Kläger erhält seine Provisionen von der beklagten Partei zum Zeitpunkt der Prämienfälligkeit unabhängig vom Eingang der Prämien.

Zu HRB * des Handelsgerichtes Wien ist die Firma S* Gesellschaft mbH, (im folgenden Firma S*) protokolliert. Der Kläger vermittelte vier Versicherungsverträge der Firma S* (Feuerversicherung, Vierteljahresprämie 3.905,-- S; Einbruch-Diebstahlsversicherung, Vierteljahresprämie 268,80 S; Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherung, Vierteljahresprämie 3.509,-- S; Betriebshaftpflichtversicherung, Jahresprämie 7.989,-- S) mit der beklagten Partei, die eine vertragliche Laufzeit bis 1. Jänner 1984 haben sollten. Bis 7. Februar 1974 war B* Geschäftsführerin der Firma S*, ab 7. Februar 1974 überdies F*, der und dessen Ehegattin G* ab 19. März 1973 auch Gesellschafter der Firma S* geworden waren, bis 4. November 1974 neben den weiteren (und früheren) Gesellschaftern Fr*, und B*, dann allein.

Mit Schreiben vom 15. Juli 1974 kündigte F* im Namen der Firma S* die vier Versicherungsverträge mit der beklagten Partei auf Formularen für Besitzwechselkündigungen, die am 17. Juli 1974 bei der beklagten Partei einlangten, auf. Hierauf wurde der Außenbeamte der beklagten Partei H* zur Firma S* geschickt, der am 11. September 1974 berichtete, daß laut Rücksprache mit G* ihr Gatte F* die Firma S* aufgekauft habe, der Vorbesitzer sei unauffindbar; F* habe alle Versicherungen bei der G* Versicherung * getätigt. H* bat um Storno, das von der beklagten Partei am 30. November 1974 mit Benachrichtigung der Firma F* vom 20. Dezember 1974 durchgeführt wurde. An diesem Tag waren an Prämien für die Feuerversicherung 8.669,20 S, für die Einbruch-Diebstahlsversicherung 6.099,10 S und für die Feuer- Betriebsunterbrechungsversicherung 12.849,30 S, jeweils berechnet bis Jahresende, offen. Die Prämienrückstände wurden von der Firma S* neben einem Rabattrückeratz von 2.137,10 S am 20. Juni 1975 an die beklagte Partei bezahlt.

Der Kläger war von der Kündigung der Versicherungsverträge nicht verständigt worden. Mit Schreiben vom 18. April 1975 an die Firma S* stellte sich die beklagte Partei auf den Standpunkt, daß ein Eigentümerwechsel nicht vorliege und die Kündigungen nicht rechtswirksam seien. Gleichzeitig wurde ersucht, Prämienrückstände von 47.817,50 S binnen 14 Tagen zu überweisen. Mit Schreiben vom 23. Mai 1975 wies die Firma S* jedoch auf die Bestätigung der Auflösung der Verträge durch die beklagte Partei hin, worauf weitere Schritte durch diese unterblieben.

Der Kläger begehrt von der beklagten Partei die für 1975 und 1976 fällig gewordenen Provisionsbeträge von je 6.125,- S samt Anhang sowie die Feststellung, daß die dem Kläger aus den zwischen der beklagten Partei und der Firma S* abgeschlossenen vier Versicherungsverträgen entstandenen Ansprüche an noch nicht fälligen Provisionen bis 1. Jänner 1984 aufrecht blieben. Die beklagte Partei hätte der Kündigung durch den Versicherungsnehmer nicht entsprechen dürfen, da sie nicht gesetzmäßig gewesen sei.

Die beklagte Partei wendete insbesondere ein, daß nach den in der gesamten Versicherungsbranche geltenden Usancen der Anspruch auf Bezahlung von Betreuungs-(Folge-)Provisionen nur dann bestehe, wenn die Prämie bezahlt worden sei. Der Versicherungsanstalt stehe immer die wirtschaftliche Entscheidung über das rechtliche Schicksal eines Versicherungsvertrages zu; ein Provisionsanspruch bestehe daher nicht, wenn die Versicherungsanstalt aus einem Versicherungsvertrag aus welchem Grund immer zurücktrete, ihn storniere oder auf einen Prämienanspruch verzichte. Der Kläger habe keine Betreuungstätigkeit entfaltet. Das Feststellungsbegehren sei zudem nicht berechtigt, weil ein Versicherungsvertrag immer den tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen sei und bereits jetzt ein Großteil des ursprünglich versicherten Interesses weggefallen sei.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab und stellte im wesentlichen fest: F* und G* hätten alle Geschäftsanteile der Firma S*, die praktisch konkursreif gewesen sei, erworben, da der protokollierten Firma F*, einer Holzplattengroßhandlung, eine Forderung von rund einer Million Schilling, die sie gestundet habe, zugestanden sei. F* habe seinem Schwiegervater H* dem Stellvertreter des Direktors der Filiale * der G* Versicherungsanstalt, erklärt, er habe nicht die Absicht, bei der Firma S* Möbel zu erzeugen, so daß die Versicherungssumme auf Grund der Verträge mit der beklagten Partei viel zu hoch sei. Die Firma S* habe 1974 mit etwa vier Tischlern handwerksmäßig Holzmöbel erzeugt. Die vorhandene zu umfangreiche Maschinenausstattung sei auf Raten gekauft gewesen und ausnahmslos unter Eigentumsvorbehalt gestanden. Bei Übernahme der Geschäftsanteile der Firma S* habe der Monatsumsatz habe

etwa 150.000,-- S betragen und habe sich durch die Tätigkeit des F* auf etwa 300.000,-- S gesteigert. H* habe namens der G* Versicherungsanstalt mit der Firma S* eine Einbruchversicherung und eine Feuerversicherung mit einer Versicherungssumme von je 1,2 Millionen Schilling abgeschlossen. Falls die beklagte Partei seine Kündigung nicht akzeptiert hätte, habe F* behaupten wollen, daß Fr*, der nicht Geschäftsführer gewesen sei, die Versicherungsverträge mit der beklagten Partei nicht rechtsgültig schließen hätte können. Die beklagte Partei habe die Stornobestätigungen an die Firma S* abgefertigt, weil Kündigungen vorgelegen seien und ein Prämienrückstand bestanden habe; ob die Prämienrückstände eingemahnt worden seien, sei nicht feststellbar. In der Versicherungsbranche herrschten folgende Usancen: Die Provision des Versicherungsmaklers sei von der Bezahlung der Prämie (Erst- oder Folgeprämie) abhängig. Über das rechtliche Schicksal des Versicherungsvertrages entscheide allein die Versicherungsunternehmung, gleich ob diese Entscheidung auf risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Überlegungen beruhe. Im Falle des Notleidendwerdens eines Versicherungsvertrages werde der Versicherungsmakler verständigt. Bei Prämienverzug werde der Versicherungsmakler von der Versicherungsanstalt um Intervention und um die Erstellung eines entsprechenden Berichtes ersucht. Es werde zwischen Ermittlungs- und Abschlußprovision und Betreuungs- oder Folgeprovision unterschieden; demgemäß müsse der Makler den Versicherungsnehmer auch betreuen oder dies zumindest versuchen. Es gebe keine Usance, der zufolge die Versicherung bei Auflösung des Versicherungsvertrages ohne entsprechende Gründe hiezu bei Einschaltung eines Versicherungsmaklers dessen Provision weiter bezahle. Prinzipiell sei bei den Versicherungsunternehmungen eine Mentalität anzutreffen, aus wirtschaftlichen Gründen, etwa um einen Prozeß mit einem Versicherungsnehmer zu vermeiden, auch Verträge aufzulösen, die an sich aus rechtlichen Gründen noch nicht zur Auflösung reif seien.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß die Voraussetzungen für eine Besitzwechsel-Kündigung nicht vorgelegen seien, da bei Wechsel aller Stammanteilsinhaber einer Gesellschaft mbH die Identität der versicherten Sache nicht wechsele. Der Provisionsanspruch des Versicherungsvermittlers teile jedoch das Schicksal der Prämie im guten und im bösen. Darauf, aus welchem Grund vom Versicherungsnehmer oder Versicherer gekündigt worden sei, komme es nicht an. Der Provisionsanspruch des Klägers wäre nur dann aufrecht geblieben, wenn Versicherer und Versicherungsnehmer wider Treu und Glauben die Versicherungsverträge aufgelöst hätten, um dem Kläger zu schaden. Das habe der Kläger nicht einmal behauptet. Die Annahme der unberechtigten Besitzwechselkündigung erscheine aus wirtschaftlichen Gründen vertretbar.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 50.000,-- S übersteige. Der Kläger müsse die in der Versicherungsbranche geltenden Usancen gegen sich gelten lassen, auch wenn im Vertrag keine diesen Usancen entsprechende Regelung enthalten sei, daß der Provisionsanspruch, wenn die Verpflichtung zur Prämienzahlung ? aus welchem Grund immer ? wegfalle, erlösche. Sie seien dadurch Vertragsinhalt geworden, daß sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden seien. Nach den Usancen hätte die beklagte Partei allerdings den Kläger verständigen müssen, um ihm Gelegenheit zur Intervention und Stellungnahme zu geben, doch hätte dies die starre Haltung des F* nicht geändert. Zur klageweisen Geltendmachung der Prämien, nur um dem Kläger seinen Provisionsanspruch zu erhalten, sei die beklagte Partei nicht verpflichtet gewesen. Sie habe, wenn ihr dies aus wirtschaftlichen oder kaufmännischen Gründen vernünftigerweise erschienen sei, auch in die Auflösung der Verträge einwilligen und damit auf weitere Prämienzahlungen verzichten können, ohne daß der Kläger daraus Ansprüche ableiten könnte. Ein Ermessensmißbrauch der beklagten Partei sei nicht behauptet worden und auch nicht feststellbar. Es brauche daher die Frage, ob eine allfällige Klageführung Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, nicht erörtert werden. Der beklagten Partei habe im übrigen nach den ihr damals bekannten Verhältnissen das wirtschaftliche Risiko einer Prozeßführung im Hinblick auf die schlechte Vermögenslage der Firma S* verhältnismäßig groß erscheinen müssen; ein positiver Prozeßausgang wäre auch keineswegs sicher gewesen, da der nach den Feststellungen des Erstgerichtes geplante Einwand, daß Fr* niemals Geschäftsführer der Firma S* gewesen sei und daher diese nicht verpflichten hätte können, durchaus erfolgreich sein hätte können. Die Unterlassung der Verständigung des Klägers sei damit ohne Einfluß auf den weiteren Geschehensablauf gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers, die den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag geltend macht, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die beklagte Partei im Sinne des Klagebegehrens verhalten werde, in eventu das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Urteilsfällung an das Berufungsgericht oder an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision der Gegenseite keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Der Kläger ist Versicherungsmakler, übernimmt also gewerbsmäßig für einen grundsätzlich unbestimmten Personenkreis die Vermittlung oder Abschließung von Versicherungsverträgen mit den ihm bezeichneten oder von ihm zu wählenden Versicherungsnehmern (Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht 43). Er steht mit der beklagten Partei in einem Vertragsverhältnis und hat Anspruch darauf, daß er für die von ihm vermittelten Versicherungsverträge auch von den laufenden Prämien bestimmte Provisionen erhält. Eine gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen des Versicherers mit einem selbständigen Versicherungsmakler besteht nicht, da das Handelsvertretergesetz nach seinem § 30 Abs 1 nicht anwendbar ist. Als Begründung für diese Ausnahmebestimmung wurde seinerzeit angegeben, daß die mit den Versicherungsanstalten geführten Verhandlungen ergeben hätten, daß die Rechtsstellung der Versicherungsagenten angesichts der besonderen Verhältnisse einer sondergesetzlichen Regelung bedürfe (220 BlgNR I. GP). Es muß daher versucht werden, die den Besonderheiten der Stellung dieser Berufsgruppe adäquate Lösung zu finden (Auer in RdA 1975, 23). Es kann aber durchaus angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei jenen Fragen, in denen es einer Berücksichtigung von Besonderheiten der Versicherungsvertreter nicht bedarf, auf das Handelsvertretergesetz verweisen würde, um Abweichungen nach Möglichkeit zu vermeiden (Auer aaO 24). Was insbesondere die Provision des Versicherungsmaklers betrifft, wird man davon ausgehen können, daß bis zur Erlassung des in Aussicht genommenen Sondergesetzes die Bestimmungen des Angestelltengesetzes bzw die fast völlig gleichlautenden Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes auch auf die als selbständige Unternehmer tätigen Versicherungsvertreter analog angewendet werden können (Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, 96; Auer aaO 24). Als Grundsatz kann daher gelten, daß dann, wenn die Ausführung eines vermittelten Geschäftes infolge Verhaltens des Versicherers ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person des Dritten vorlagen, der Versicherungsmakler die volle Provision verlangen kann (vgl § 1 Abs 3 AngG, § 6 Abs 3 HVG; so auch Auer aaO 26).

Der Kläger ist Versicherungsmakler, übernimmt also gewerbsmäßig für einen grundsätzlich unbestimmten Personenkreis die Vermittlung oder Abschließung von Versicherungsverträgen mit den ihm bezeichneten oder von ihm zu wählenden Versicherungsnehmern (Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht 43). Er steht mit der beklagten Partei in einem Vertragsverhältnis und hat Anspruch darauf, daß er für die von ihm vermittelten Versicherungsverträge auch von den laufenden Prämien bestimmte Provisionen erhält. Eine gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen des Versicherers mit einem selbständigen Versicherungsmakler besteht nicht, da das Handelsvertretergesetz nach seinem Paragraph 30, Absatz eins, nicht anwendbar ist. Als Begründung für diese Ausnahmebestimmung wurde seinerzeit angegeben, daß die mit den Versicherungsanstalten geführten Verhandlungen ergeben hätten, daß die Rechtsstellung der Versicherungsagenten angesichts der besonderen Verhältnisse einer sondergesetzlichen Regelung bedürfe (220 BlgNR römisch eins. Gesetzgebungsperiode). Es muß daher versucht werden, die den Besonderheiten der Stellung dieser Berufsgruppe adäquate Lösung zu finden (Auer in RdA 1975, 23). Es kann aber durchaus angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei jenen Fragen, in denen es einer Berücksichtigung von Besonderheiten der Versicherungsvertreter nicht bedarf, auf das Handelsvertretergesetz verweisen würde, um Abweichungen nach Möglichkeit zu vermeiden (Auer aaO 24). Was insbesondere die Provision des Versicherungsmaklers betrifft, wird man davon ausgehen können, daß bis zur Erlassung des in Aussicht genommenen Sondergesetzes die Bestimmungen des Angestelltengesetzes bzw die fast völlig gleichlautenden Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes auch auf die als selbständige Unternehmer tätigen Versicherungsvertreter analog angewendet werden können (Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, 96; Auer aaO 24). Als Grundsatz kann daher gelten, daß dann, wenn die Ausführung eines vermittelten Geschäftes infolge Verhaltens des Versicherers ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person des Dritten vorlagen, der Versicherungsmakler die volle Provision verlangen kann (vergleiche Paragraph eins, Absatz 3, AngG, Paragraph 6, Absatz 3, HVG; so auch Auer aaO 26).

Zu keinem anderen Ergebnis kommt man nach den allgemeinen für Verträge geltenden Grundsätzen. Nicht nur die Auslegung von Verträgen hat, soweit die Erforschung der Absicht der Parteien zu keinem Ergebnis führt, der Übung des redlichen Verkehrs entsprechend zu geschehen, auch die Erfüllung hat nach diesem Grundsatz, dh nach Treu und Glauben, zu erfolgen. Die Anforderungen von Treu und Glauben, die über die Pflicht zur Wahrung der guten Sitten hinausgehen, sind nämlich vor allem jenen gegenüber zu beachten, zu denen man in konkreten Rechtsbeziehungen steht (Gschnitzer, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 31; EvBl 1976/224). Wenn jemand einen Vertrag auf bestimmte Zeit

vermittelte und sein Provisionsanspruch davon abhängt, daß der Vertrag von beiden Parteien des vermittelten Vertrages während seiner ganzen Dauer erfüllt wird, widerspricht es gewiß diesen Grundsätzen, daß der Provisionspflichtige den vermittelten Vertrag nicht nur willkürlich beenden, sondern damit auch den Provisionsanspruch zum Erlöschen bringen kann. In aller Regel wird er daher, wenn er den vermittelten Vertrag dennoch beendet, von seiner Provisionspflicht nicht befreit werden können. Nichts anderes kann, soweit dem nicht eine andere Vertragsvereinbarung oder eine andere Branchenusage entgegensteht, auch für einen zwischen einem Versicherer und einem Versicherungsmakler abgeschlossenen Provisionsvertrag gelten.

Der Kläger vermittelte vier Versicherungsverträge zwischen der beklagten Partei und der Firma S*, die bis 1. Jänner 1984 laufen und dem Kläger einen jährlichen Provisionsanspruch von 6.125,-- S zukommen lassen sollten. Es handelt sich hierbei um Ansprüche auf sogenannte Folgeprovisionen, also Erfolgsvergütungen (Vermittlungsprovisionen), die aus den Prämien der dem ersten Versicherungsjahr folgenden Versicherungsperioden zu leisten sind (Auer aaO 26); diese Verpflichtung dauert grundsätzlich so lange, als die vom Makler zugebrachte Partei Entgelt nach dem vermittelten Vertrag zu bezahlen hat (Auer aaO 27). Da es sich auch bei den Folgeprovisionen noch um ein Entgelt für die Vermittlung handelt, ist besondere Betreuung ohne konkreten Anlaß nicht Voraussetzung für die Entstehung des Anspruches auf Leistung von Folgeprovisionen. Am 15. Juli 1974 kündigte nun allerdings einer der Geschäftsführer der Firma S* die Versicherungsverträge mit Formularen für Besitzwechselkündigungen auf, was von der beklagten Partei letztlich akzeptiert wurde. Wird die versicherte Sache vom Versicherungsnehmer veräußert, ist der Erwerber auch berechtigt, das Versicherungsverhältnis innerhalb eines Monats nach dem Erwerb zu kündigen (§ 70 Abs 2 VersVG). Bereits das Erstgericht hat jedoch richtig hervorgehoben, daß im Falle der Firma S* ein solches Kündigungsrecht ? ganz abgesehen davon, daß die Eheleute F* und G* bereits am 19. Dezember 1973 Gesellschafter geworden waren und erst am 4. November 1974 alleinige Gesellschafter der Firma S* wurden, so daß auch die Monatsfrist nicht eingehalten wäre ? schon deswegen nicht gegeben war, weil die Identität des Eigentums im Falle des Wechsels der Geschäftsanteilinhaber einer Gesellschaft mbH unverändert bleibt (Prölss-Martin, VersVG21, 392). Die Erhebungen durch den Außenbeamten der beklagten Partei H* ergaben auch keinen zusätzlichen Grund, warum die Verträge der beklagten Partei mit der Firma S* nicht mehr fortgesetzt werden sollten. Es waren allerdings Prämienrückstände vorhanden, jedoch konnte nicht einmal festgestellt werden, daß die Rückstände eingemahnt waren, so daß also davon auszugehen ist, daß nicht einmal ein solcher Vorgang eingehalten wurde. Aus dem Bericht des Außenbeamten war aber eine schwierige finanzielle Lage der Firma S* nicht erkennbar. Nach der der beklagten Partei bekannten Situation erfolgte daher die Zustimmung der beklagten Partei zu den Kündigungen durch die Firma S* ohne jeden Grund. Selbst die nachträglichen Erhebungen ergaben höchstens Anhaltspunkte für eine Überversicherung, was aber nur die Herabsetzung der Versicherungssummen und der Prämien (§ 51 Abs 1 VersVG), nicht aber die Auflösung der Versicherungsverträge an sich zur Folge haben mußte. Der Kläger vermittelte vier Versicherungsverträge zwischen der beklagten Partei und der Firma S*, die bis 1. Jänner 1984 laufen und dem Kläger einen jährlichen Provisionsanspruch von 6.125,-- S zukommen lassen sollten. Es handelt sich hierbei um Ansprüche auf sogenannte Folgeprovisionen, also Erfolgsvergütungen (Vermittlungsprovisionen), die aus den Prämien der dem ersten Versicherungsjahr folgenden Versicherungsperioden zu leisten sind (Auer aaO 26); diese Verpflichtung dauert grundsätzlich so lange, als die vom Makler zugebrachte Partei Entgelt nach dem vermittelten Vertrag zu bezahlen hat (Auer aaO 27). Da es sich auch bei den Folgeprovisionen noch um ein Entgelt für die Vermittlung handelt, ist besondere Betreuung ohne konkreten Anlaß nicht Voraussetzung für die Entstehung des Anspruches auf Leistung von Folgeprovisionen. Am 15. Juli 1974 kündigte nun allerdings einer der Geschäftsführer der Firma S* die Versicherungsverträge mit Formularen für Besitzwechselkündigungen auf, was von der beklagten Partei letztlich akzeptiert wurde. Wird die versicherte Sache vom Versicherungsnehmer veräußert, ist der Erwerber auch berechtigt, das Versicherungsverhältnis innerhalb eines Monats nach dem Erwerb zu kündigen (Paragraph 70, Absatz 2, VersVG). Bereits das Erstgericht hat jedoch richtig hervorgehoben, daß im Falle der Firma S* ein solches Kündigungsrecht ? ganz abgesehen davon, daß die Eheleute F* und G* bereits am 19. Dezember 1973 Gesellschafter geworden waren und erst am 4. November 1974 alleinige Gesellschafter der Firma S* wurden, so daß auch die Monatsfrist nicht eingehalten wäre ? schon deswegen nicht gegeben war, weil die Identität des Eigentums im Falle des Wechsels der Geschäftsanteilinhaber einer Gesellschaft mbH unverändert bleibt (Prölss-Martin, VersVG21, 392). Die Erhebungen durch den Außenbeamten der beklagten Partei H* ergaben auch keinen zusätzlichen Grund, warum die Verträge der beklagten Partei mit der Firma S* nicht mehr fortgesetzt werden sollten. Es waren allerdings Prämienrückstände vorhanden, jedoch konnte nicht einmal festgestellt werden, daß die Rückstände eingemahnt waren, so daß also davon

auszugehen ist, daß nicht einmal ein solcher Vorgang eingehalten wurde. Aus dem Bericht des Außenbeamten war aber eine schwierige finanzielle Lage der Firma S* nicht erkennbar. Nach der der beklagten Partei bekannten Situation erfolgte daher die Zustimmung der beklagten Partei zu den Kündigungen durch die Firma S* ohne jeden Grund. Selbst die nachträglichen Erhebungen ergaben höchstens Anhaltspunkte für eine Überversicherung, was aber nur die Herabsetzung der Versicherungssummen und der Prämien (Paragraph 51, Absatz eins, VersVG), nicht aber die Auflösung der Versicherungsverträge an sich zur Folge haben mußte.

Die Frage, inwieweit die beklagte Partei berechtigt war, die vom Kläger vermittelten Versicherungsverträge auch mit der Wirkung des Verlustes der Provisionsansprüche des Klägers aufzulösen, war vertraglich nicht geregelt. Wegen Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung kommt es daher, wie den Untergerichten beizupflichten ist, auf die in der Versicherungsbranche geltenden Usancen, die auch der Kläger als Kaufmann gegen sich gelten lassen muß (JBl 1974, 473; EvBl 1973/177 ua), an (§ 346 HGB; Ehrenzweig aaO 41). Die Feststellung, welche Usancen gelten, oblag, da es sich um Tatsachen handelt, den Untergerichten (JBl 1976, 41; SZ 42/171). Demnach entscheidet über das rechtliche Schicksal des Versicherungsvertrages allein der Versicherer, gleich ob diese Entscheidung auf risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Überlegungen beruht. Es ist aber auch üblich, daß im Falle eines Notleidendwerdens eines Versicherungsvertrages oder eines Prämienzahlungsverzuges der Versicherungsmakler verständigt wird. Entgegen der Annahme der Untergerichte vermag der Oberste Gerichtshof in den festgestellten Usancen noch nicht das Recht des Versicherers zu erkennen, auch mit nachteiligen Wirkungen für den Versicherungsmakler von Versicherungsverträgen aus welchen Gründen immer zurücktreten zu dürfen. Nur die risikotechnischen und anderen kaufmännischen Überlegungen des Versicherers muß er vielmehr in aller Regel gegen sich gelten lassen. Im vorliegenden Fall wurden aber möglicherweise gar keine solchen Überlegungen angestellt, sondern eine als solche ohne weiteres erkennbare rechtswidrige Kündigung der Versicherungsverträge grundlos bzw nur wegen des in seinen Gründen ungeprüften Verzuges bei Entrichtung der Prämien akzeptiert. Wenn nun auch keine Usance besteht, daß Versicherer bei Auflösung von Versicherungsverträgen ohne rechtliche Gründe die Provisionen von Versicherungsmaklern weiterbezahlen, so ist doch auch, wie die Revision mit Recht darlegt, keine Usance festgestellt, daß selbst in Fällen der willkürlichen Beendigung von Versicherungsverträgen Provisionen nicht weiterbezahlt werden müßten. Gewiß ist es allgemein üblich, Provisionsansprüche in Fällen der vorzeitigen Vertragsauflösung durch den Versicherer und den Versicherungsnehmer (ganz oder weitgehend) auszuschalten, eine Usance der Versicherungsbranche, daß dies auch ohne vertraglichen Verzicht gilt, steht aber nicht fest. Allgemein übliche Bedingungen gelten aber nur als Handelsbrauch oder, wenn sie die Bedeutung eines Handelsbrauches nicht erlangt haben, auf Grund von konkreten Vereinbarungen (vgl Hannak in ÖJZ 1962, 566).

Die Frage, inwieweit die beklagte Partei berechtigt war, die vom Kläger vermittelten Versicherungsverträge auch mit der Wirkung des Verlustes der Provisionsansprüche des Klägers aufzulösen, war vertraglich nicht geregelt. Wegen Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung kommt es daher, wie den Untergerichten beizupflichten ist, auf die in der Versicherungsbranche geltenden Usancen, die auch der Kläger als Kaufmann gegen sich gelten lassen muß (JBl 1974, 473; EvBl 1973/177 ua), an (Paragraph 346, HGB; Ehrenzweig aaO 41). Die Feststellung, welche Usancen gelten, oblag, da es sich um Tatsachen handelt, den Untergerichten (JBl 1976, 41; SZ 42/171). Demnach entscheidet über das rechtliche Schicksal des Versicherungsvertrages allein der Versicherer, gleich ob diese Entscheidung auf risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Überlegungen beruht. Es ist aber auch üblich, daß im Falle eines Notleidendwerdens eines Versicherungsvertrages oder eines Prämienzahlungsverzuges der Versicherungsmakler verständigt wird. Entgegen der Annahme der Untergerichte vermag der Oberste Gerichtshof in den festgestellten Usancen noch nicht das Recht des Versicherers zu erkennen, auch mit nachteiligen Wirkungen für den Versicherungsmakler von Versicherungsverträgen aus welchen Gründen immer zurücktreten zu dürfen. Nur die risikotechnischen und anderen kaufmännischen Überlegungen des Versicherers muß er vielmehr in aller Regel gegen sich gelten lassen. Im vorliegenden Fall wurden aber möglicherweise gar keine solchen Überlegungen angestellt, sondern eine als solche ohne weiteres erkennbare rechtswidrige Kündigung der Versicherungsverträge grundlos bzw nur wegen des in seinen Gründen ungeprüften Verzuges bei Entrichtung der Prämien akzeptiert. Wenn nun auch keine Usance besteht, daß Versicherer bei Auflösung von Versicherungsverträgen ohne rechtliche Gründe die Provisionen von Versicherungsmaklern weiterbezahlen, so ist doch auch, wie die Revision mit Recht darlegt, keine Usance festgestellt, daß selbst in Fällen der willkürlichen Beendigung von Versicherungsverträgen Provisionen nicht weiterbezahlt werden müßten. Gewiß ist es allgemein üblich, Provisionsansprüche in Fällen der vorzeitigen Vertragsauflösung durch den Versicherer und den Versicherungsnehmer (ganz oder weitgehend) auszuschalten, eine Usance der Versicherungsbranche, daß dies auch

ohne vertraglichen Verzicht gilt, steht aber nicht fest. Allgemein übliche Bedingungen gelten aber nur als Handelsbrauch oder, wenn sie die Bedeutung eines Handelsbrauches nicht erlangt haben, auf Grund von konkreten Vereinbarungen vergleiche Hannak in ÖJZ 1962, 566).

Bestünde aber über die hier zu beurteilende Frage kein Handelsbrauch, müßte die beklagte Partei dem Kläger Provisionen nicht nur dann weiterbezahlen, wenn sie die Versicherungsverträge aufgelöst hätte, um dem Kläger zu schaden (§ 1295 Abs 2 ABGB), wovon im vorliegenden Fall keine Rede sein kann, sondern auch dann, wenn sie die Interessen des Klägers wider Treu und Glauben verletzte, was bei Vertragsrücktritt ohne Grund bzw ohne wichtigen Grund im Bereich der Firma S* gesagt werden könnte. Das müßte umsomehr gelten, als die beklagte Partei nicht einmal der Usance entsprach, vor der Auflösung der Versicherungsverträge den Kläger zu verständigen und ihm damit Gelegenheit zu geben, auf den Versicherungsnehmer einzuwirken bzw seinen Standpunkt der beklagten Partei darzulegen. Der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die usancenwidrige Unterlassung der vorherigen Verständigung des Klägers auf den weiteren Geschehensablauf ohne Einfluß gewesen sein müßte, kann sich der Oberste Gerichtshof nicht anschließen. Es ist vielmehr durchaus möglich, daß es dem Kläger gelungen wäre, den Geschäftsführer der Firma S* davon zu überzeugen, daß die Voraussetzungen des § 70 Abs 2 VersVG nicht vorlagen und darüber hinaus auch der beklagten Partei gegenüber die Möglichkeit einer Herabsetzung der Versicherungssummen und der Prämien nach § 51 Abs 1 VersVG bestand. Wäre es ihm aber gelungen, eine Abänderung der Erklärung der Firma S* zu erreichen, wäre die beklagte Partei gar nicht in die Lage versetzt worden, eine Entscheidung über die Kündigung treffen zu müssen. Vor allem aber kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger die beklagte Partei überzeugt hätte, daß sie keinen Grund zur Stornierung der Versicherungsverträge mit der Firma S* habe; eine solche Annahme liegt schon deswegen nahe, weil die beklagte Partei nach Intervention des Klägers sogar nach der Zustimmung zur Beendigung der Vertragsverhältnisse mit der Firma S* noch im April 1975 versuchte, der Firma S* bzw F* gegenüber den Standpunkt zu vertreten, er habe kein Kündigungsrecht gehabt und die Versicherungsverträge liefen weiter. Dieser Standpunkt deutet auch darauf hin, daß die beklagte Partei der Beendigung der Versicherungsverträge gar nicht aus risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Überlegungen zustimmte, denn dann hätte sie auch noch im Jahre 1975 keinen Wert darauf gelegt, die Versicherungsverträge mit der Firma S* als weiterbestehend anzusehen. Die Firma S* hat auch alle rückständigen Prämien letztlich bezahlt, ohne daß ein Anhaltspunkt dafür besteht, sie hätte dies nicht auch sonst über Mahnung und Klagsandrohung getan. Der Einwand des F*, Fr* wäre seinerzeit nicht berechtigt gewesen, für die Firma S* die Versicherungsverträge abzuschließen, wäre von der beklagten Partei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes gewiß nicht ernst zu nehmen gewesen, da die Firma S* das Bestehen der Versicherungsverträge gar nicht bestritt und auch stets die Prämien gezahlt hatte, so daß sie das Bestehen der Verträge nicht mit Erfolg bestreiten hätte können. Daß ein Handelsbrauch bestünde, auch unter Umständen wie den dargestellten mit der Auflösung von Versicherungsverträgen gleichzeitig auch Provisionsansprüche eines Versicherungsmaklers zum Erlöschen bringen zu können, ist nicht festgestellt.

Bestünde aber über die hier zu beurteilende Frage kein Handelsbrauch, müßte die beklagte Partei dem Kläger Provisionen nicht nur dann weiterbezahlen, wenn sie die Versicherungsverträge aufgelöst hätte, um dem Kläger zu schaden (Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB), wovon im vorliegenden Fall keine Rede sein kann, sondern auch dann, wenn sie die Interessen des Klägers wider Treu und Glauben verletzte, was bei Vertragsrücktritt ohne Grund bzw ohne wichtigen Grund im Bereich der Firma S* gesagt werden könnte. Das müßte umsomehr gelten, als die beklagte Partei nicht einmal der Usance entsprach, vor der Auflösung der Versicherungsverträge den Kläger zu verständigen und ihm damit Gelegenheit zu geben, auf den Versicherungsnehmer einzuwirken bzw seinen Standpunkt der beklagten Partei darzulegen. Der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die usancenwidrige Unterlassung der vorherigen Verständigung des Klägers auf den weiteren Geschehensablauf ohne Einfluß gewesen sein müßte, kann sich der Oberste Gerichtshof nicht anschließen. Es ist vielmehr durchaus möglich, daß es dem Kläger gelungen wäre, den Geschäftsführer der Firma S* davon zu überzeugen, daß die Voraussetzungen des Paragraph 70, Absatz 2, VersVG nicht vorlagen und darüber hinaus auch der beklagten Partei gegenüber die Möglichkeit einer Herabsetzung der Versicherungssummen und der Prämien nach Paragraph 51, Absatz eins, VersVG bestand. Wäre es ihm aber gelungen, eine Abänderung der Erklärung der Firma S* zu erreichen, wäre die beklagte Partei gar nicht in die Lage versetzt worden, eine Entscheidung über die Kündigung treffen zu müssen. Vor allem aber kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Kläger die beklagte Partei überzeugt hätte, daß sie keinen Grund zur Stornierung der Versicherungsverträge mit der Firma S* habe; eine solche Annahme liegt schon deswegen nahe, weil die beklagte Partei nach Intervention des Klägers sogar nach der Zustimmung zur Beendigung der Vertragsverhältnisse mit der Firma S* noch im April 1975

versuchte, der Firma S* bzw F* gegenüber den Standpunkt zu vertreten, er habe kein Kündigungsrecht gehabt und die Versicherungsverträge liefen weiter. Dieser Standpunkt deutet auch darauf hin, daß die beklagte Partei der Beendigung der Versicherungsverträge gar nicht aus risikotechnischen oder anderen kaufmännischen Überlegungen zustimmte, denn dann hätte sie auch noch im Jahre 1975 keinen Wert darauf gelegt, die Versicherungsverträge mit der Firma S* als weiterbestehend anzusehen. Die Firma S* hat auch alle rückständigen Prämien letztlich bezahlt, ohne daß ein Anhaltspunkt dafür besteht, sie hätte dies nicht auch sonst über Mahnung und Klagsandrohung getan. Der Einwand des F*, Fr* wäre seinerzeit nicht berechtigt gewesen, für die Firma S* die Versicherungsverträge abzuschließen, wäre von der beklagten Partei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes gewiß nicht ernst zu nehmen gewesen, da die Firma S* das Bestehen der Versicherungsverträge gar nicht bestritt und auch stets die Prämien gezahlt hatte, so daß sie das Bestehen der Verträge nicht mit Erfolg bestreiten hätte können. Daß ein Handelsbrauch bestünde, auch unter Umständen wie den dargestellten mit der Auflösung von Versicherungsverträgen gleichzeitig auch Provisionsansprüche eines Versicherungsmaklers zum Erlöschen bringen zu können, ist nicht festgestellt.

Die Rechtslage scheint damit keine andere als in der Bundesrepublik Deutschland zu sein; eine Differenzierung ist bei der engen Verflechtung der österreichischen Versicherungswirtschaft mit der in der Bundesrepublik Deutschland auch kaum anzunehmen. Auch dort entfällt zwar beim Versicherungsmakler anders als im allgemeinen Maklerrecht der Provisionsanspruch, wenn der Versicherungsvertrag einvernehmlich aufgehoben wird, nicht aber dann, wenn ein Fall des § 162 BGB vorliegt, wenn also wider Treu und Glauben der Eintritt einer Bedingung verhindert oder herbeigeführt wird (Prölss-Martin aaO 263). Bruck-Möller, Komm. zum VersVG8 I 575 f, Anm 95, gehen sogar viel weiter und vertreten unter Berufung auf Judikatur die Auffassung, daß grundsätzlich der künftige Wegfall des Prämienanspruches keinen Einfluß auf den Anspruch des Versicherungsmaklers gegen den Versicherer hat und der Anspruch auch bestehen bleibt, wenn der Versicherer und der Versicherungsnehmer nicht arglistig zum Schaden des Maklers zusammenwirken und nicht gegen Treu und Glauben die Entstehung des Prämienanspruches verhindert haben. Die Rechtslage scheint damit keine andere als in der Bundesrepublik Deutschland zu sein; eine Differenzierung ist bei der engen Verflechtung der österreichischen Versicherungswirtschaft mit der in der Bundesrepublik Deutschland auch kaum anzunehmen. Auch dort entfällt zwar beim Versicherungsmakler anders als im allgemeinen Maklerrecht der Provisionsanspruch, wenn der Versicherungsvertrag einvernehmlich aufgehoben wird, nicht aber dann, wenn ein Fall des Paragraph 162, BGB vorliegt, wenn also wider Treu und Glauben der Eintritt einer Bedingung verhindert oder herbeigeführt wird (Prölss-Martin aaO 263). Bruck-Möller, Komm. zum VersVG8 I 575 f, Anmerkung 95, , gehen sogar viel weiter und vertreten unter Berufung auf Judikatur die Auffassung, daß grundsätzlich der künftige Wegfall des Prämienanspruches keinen Einfluß auf den Anspruch des Versicherungsmaklers gegen den Versicherer hat und der Anspruch auch bestehen bleibt, wenn der Versicherer und der Versicherungsnehmer nicht arglistig zum Schaden des Maklers zusammenwirken und nicht gegen Treu und Glauben die Entstehung des Prämienanspruches verhindert haben.

Um den Anspruch des Klägers abschließend beurteilen zu können, bedarf es einer Ergänzung des Verfahrens in der Richtung, inwieweit es auch für Fälle wie den vorliegenden gefestigte Usancen, die allenfalls im Gegensatz zu den dargestellten sonst anzuwendenden Grundsätzen zwischen den Parteien rechtens zu sein hätten, bestehen. Es genügt nicht die Feststellung des Fehlens einer Usance, daß der Versicherer bei Auflösung des Versicherungsvertrages ohne entsprechende Gründe die Provision des Versicherungsmaklers weiterbezahlt, sondern es müßte festgestellt werden daß eine gegenteilige Usance besteht. Insbesondere müßte klargestellt werden, ob eine solche Usance auch für den Fall zu gelten hat, daß ein Versicherer Versicherungsverträge vorzeitig nur wegen einer Besitzwechselkündigung zur Auflösung bringt, obwohl kein Besitzwechsel vorlag. Eine allfällige Usance wird möglichst präzise festzustellen sein, damit allenfalls auch geprüft werden kann, ob sie den guten Sitten widerspräche, was möglicherweise dann zu verneinen wäre, wenn eine weitgehende Freiheit des Versicherers in der Gestaltung von Versicherungsverträgen auch zum Nachteil des Versicherungsmaklers darin ihre Begründung fände, daß in der Regel die beiderseitigen Interessen gleichlaufen und Härten für den Versicherungsmakler im Einzelfall deswegen nicht anzunehmen sind, weil sie allgemein durch unverhältnismäßig hohe Provisionen ausgeglichen werden. Klarzustellen wird auch sein, ob eine Usance besteht, einen Versicherungsvertrag mit nachteiligen Wirkungen für die Provision des Versicherungsmaklers auch schon auflösen zu können, wenn nur Prämienrückstände bestehen, ohne daß gemahnt oder geklärt worden wäre, ob bei der Einbringung Schwierigkeiten entstehen könnten. Da eine Usance besteht, bei Notleidendwerden des

Versicherungsvertrages und bei Prämienverzug den Versicherungsmakler zu verständigen und ihn um Intervention und Berichterstattung zu ersuchen, die beklagte Partei aber diese Usance mißachtete, wird auch zu klären sein, ob eine Usance besteht, daß auch in einem solchen Fall der Provisionsanspruch des Versicherungsmaklers untergeht.

Sollte die Ergänzung des Verfahrens ergeben, daß der Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung der Provisionen grundsätzlich zu bejahen wäre, wird es auch zur Höhe des Anspruches noch einer weiteren Verfahrensergänzung bedürfen, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, daß Überversicherungen vorgelegen sein könnten. Der Kläger selbst hätte daher möglicherweise der Firma S* und der beklagten Partei empfehlen müssen, die Versicherungssumme herabzusetzen (§ 51 Abs 1 VersVG). Das hätte auch seinen Provisionsanspruch gemindert. Darüber hinaus dürfte der Kläger vom Rabattrückersatz der Firma S* einen Provisionsanteil erhalten haben. Dem Kläger könnten daher eventuell für die Jahre 1975 und 1976 nur niedrigere, allenfalls aber auch keine Provisionsansprüche zustehen. Hätten die Versicherungsverträge in ihrer ursprünglichen Form nicht aufrechterhalten werden können, könnte auch dem Feststellungsbegehren in der vom Kläger gewählten Form nicht vollständig stattgegeben werden. Sollte die Ergänzung des Verfahrens ergeben, daß der Anspruch des Klägers auf Weiterzahlung der Provisionen grundsätzlich zu bejahen wäre, wird es auch zur Höhe des Anspruches noch einer weiteren Verfahrensergänzung bedürfen, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, daß Überversicherungen vorgelegen sein könnten. Der Kläger selbst hätte daher möglicherweise der Firma S* und der beklagten Partei empfehlen müssen, die Versicherungssumme herabzusetzen (Paragraph 51, Absatz eins, VersVG). Das hätte auch seinen Provisionsanspruch gemindert. Darüber hinaus dürfte der Kläger vom Rabattrückersatz der Firma S* einen Provisionsanteil erhalten haben. Dem Kläger könnten daher eventuell für die Jahre 1975 und 1976 nur niedrigere, allenfalls aber auch keine Provisionsansprüche zustehen. Hätten die Versicherungsverträge in ihrer ursprünglichen Form nicht aufrechterhalten werden können, könnte auch dem Feststellungsbegehren in der vom Kläger gewählten Form nicht vollständig stattgegeben werden.

Es erweist sich demnach als notwendig, die Urteile der Untergerichte aufzuheben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E801028

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0010OB00547.78.0317.000

Im RIS seit

23.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at