



Empfehlung der Schlichtungskommission vom 22.2.2019

Vorsitzender	Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Beratende Mitglieder	KR Akad. Vkm. Kurt Dolezal Peter Huhndorf
Schriftführer	Mag. Christian Wetzelsberger

Antragsteller	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherungsmakler
vertreten durch	-----	
Antragsgegnerin	<i>(anonymisiert)</i>	Versicherer
vertreten durch	-----	

Spruch

Es wird der antragsgegnerischen Versicherung empfohlen, von der Aufrechnung von Folgeprovisionen mit ihrer Insolvenzforderung Abstand zu nehmen und weiterhin Folgeprovisionen an den Antragsteller auszubezahlen.

Begründung

Der Antragsteller ist Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Er hat mit der Antragsgegnerin per 17.5.2013 eine Courtagevereinbarung abgeschlossen, welche auszugsweise lautet:

1.7. Der Makler erhält für seine Betreuungstätigkeit (§ 28 Ziff. 6 und 7 Maklergesetz) aus den Prämien der von ihm vermittelten Versicherungsverträge eine Folgecourtage. Die Folgecourtage gebührt maximal für die Zeit bis zum Ablauf der im Versicherungsvertrag festgesetzten Vertragsdauer.

Der Anspruch auf Folgecourtage erlischt ferner bei Wegfall der Gewerbeberechtigung des Maklers, bei Einstellung der gewerblichen Tätigkeit des Maklers auf Dauer sowie bei fristloser Kündigung der Vereinbarung durch die Gesellschaft aus wichtigem Grund (Pkt. 1.9. Abs 2).(…)

1.9. (...) Bei Vorliegen wichtiger Gründe steht jedem Vertragspartner das Recht zu, den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Ein wichtiger Grund für die Kündigung durch die Gesellschaft liegt insbesondere dann vor,

wenn der Makler die Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft gemäß § 29 Maklergesetz verletzt oder in gröblicher Weise gegen Pflichten den Kunden gegenüber verstößt.“

Über das Vermögen des Antragstellers wurde am 15.6.2018 ein Insolvenzverfahren eröffnet (Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung). Die Antragsgegnerin meldete im Insolvenzverfahren eine Forderung von € 9.226,81 aus einem offenen Provisionsvorschuss an, behielt aber in weiterer Folge die laufenden Folgeprovisionen ein. Weiters kündigte sie mit Schreiben vom 25.6.2018 fristlos die Kooperationsverträge mit dem Antragsteller.

Dagegen richtet sich der Schlichtungsantrag vom 26.11.2018. Die Aufrechnung sei unzulässig, der Antragsgegnerin stehe lediglich die im Sanierungsverfahren bestätigte Quote von 32% zu. Durch die fristlose Kündigung verliere er sämtliche Folgeprovisionsansprüche iHv mindestens € 50.000,--.

Die Antragsgegnerin nahm dazu mit Schreiben vom 3.1.2019 wie folgt Stellung:

„(...)Durch unsere am 19.2.2016 entrichtete Vorschusszahlung ist schon vor der Konkursöffnung jedenfalls durch Nichteintritt des für die Zukunft erwarteten Prämieingangs bedingter) bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung entstanden. Dementsprechend haben wir die noch aushaftenden Beträge im Sanierungsverfahren angemeldet. Der OGH hat in 8 Ob 64/12p entschieden, dass mit einer Gegenforderung aufgerechnet werden kann, wenn eine Verpflichtung, und sei es auch nur bedingt, vor der Konkursöffnung begründet wurde. Als bedingt entstanden ist eine Forderung schon dann anzusehen, wenn ihr Rechtsgrund vorhanden oder der rechtserzeugende Tatbestand zum Teil gegeben ist. Aus § 19 IO geht hervor, dass es für die Aufrechnung ausreichend ist, dass die Forderung bedingt ist. Unser Anspruch ist daher in vollem Ausmaß aufrechenbar.“

Rechtlich folgt:

Nach der Rechtsprechung sind als aufschiebend bedingte Forderungen im Sinne der KO (IO) nicht nur solche anzusehen, die zufolge rechtsgeschäftlicher Bestimmung von einem Ereignis abhängen sollen, sondern auch gesetzlich bedingte Ansprüche; der Eintritt der Bedingung muss ohne jedes Zutun des Gemeinschuldners eintreten (vgl RS0051527).

Der Antragsgegnerin ist insofern zuzustimmen, als der OGH in 8 Ob 64/12p die Aufrechenbarkeit von Maklerprovisionen mit Konkursforderungen bestätigt hat. Diese Entscheidung ist jedoch nur mittelbar auf den gegenständlichen Sachverhalt anwendbar. Im vorliegenden Fall wurden Folgecourtage „für die Betreuungstätigkeit (§ 28 Ziff. 6 und 7 Maklergesetz)“ vereinbart. Damit entsteht der Anspruch auf Folgecourtage aber nicht im oben beschriebenen Sinne ohne jedes Zutun des Gemeinschuldners. Die Vereinbarung einer Courtage für die Betreuungstätigkeit stellt eine Abänderung der dispositiven Bestimmung des § 30 Abs 2 MaklerG dar, auf die sich die zitierte Entscheidung bezieht.

Soweit es sich bei den Courtageansprüchen jedoch um Abschlussprovisionen aus Verträgen, die vor Einleitung des Sanierungsverfahrens abgeschlossen wurden, handelt, ist eine

Aufrechnung gerechtfertigt. Da der Schlichtungskommission keine Aufstellung der einbehaltenen Provisionen vorliegt, war daher nur dem Grunde nach zu empfehlen.

Weiters muss der Antragsgegnerin entgegengehalten werden, dass nach § 25a IO die Auflösung von Verträgen mit dem Gemeinschuldner bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur aus wichtigem Grund zulässig ist. Eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners oder Verzug des Schuldners mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Forderungen gelten nicht als wichtige Gründe. Die Antragsgegnerin hat nicht dargelegt, dass die Auflösung des Vertrags zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist (§ 25a Abs 2 IO).

Da die aus wichtigem Grund ausgesprochene Kündigung somit unzulässig war und in eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist des § 25a IO umzudeuten ist, stehen dem Antragsteller die Folgeprovisionen aus den seinerzeit vermittelten Verträgen dem Grunde nach weiterhin zu.

Es war daher spruchgemäß zu empfehlen.

Für die Schlichtungskommission:

Dr. Hellwagner eh.

Wien, am 22. Februar 2019