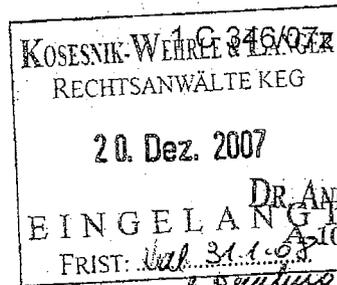




REPUBLIK ÖSTERREICH  
Bezirksgericht für Handelssachen  
Wien



RECHTSANWALT  
DR. ANNE MARIE KOSESNIK-WEHRLE  
A-1030 WIEN, ÖLZELTGASSE 4  
TELEFON 713 61 92  
ELEFAX 713 61 92 22  
CODE R 141 843

## Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Martina Arneitz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Karl Padzold KEG**, [REDACTED] vertreten durch Mag. Dr. Gerald Scholz, Rechtsanwalt in Wien, wegen **€ 361,62 s.A.**

I. den

### Beschluss:

Das Verhandlungsprotokoll der Tagsatzung vom 24.09.2007 wird dahingehend richtig gestellt, dass die Aussage der Zeugin [REDACTED] in Zeile 17 der Seite 2 nunmehr zu lauten hat:

*„Ich habe dann schließlich die Polizze bekommen und sollte 140 Euro pro Jahr für die Haushaltsversicherung zahlen, das habe ich einer Freundin gezeigt, die hat gesagt, das ist viel zu hoch.“*

II.

erkennt in derselben Rechtssache nach öffentlicher mündlichen Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen **€ 361,62 samt 4 % Zinsen** seit 09.12.2005 zu zahlen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihres Vertreters die mit **€ 956,87** (darin enthalten € 56,00 an Barauslagen und € 150,81 an Ust) zu ersetzen.

#### Entscheidungsgründe:

Mit der am 04.05.2007 beim Bezirksgericht für Handelssachen Wien eingebrachten Mahnklage beehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Zahlung von € 361,62 s. A..

Die klagende Partei brachte dazu vor, dass [REDACTED] im Frühjahr 2005 bei der VAV-Versicherungs AG über Vermittlung der beklagten Partei eine Haushaltsversicherung und eine Unfallversicherung abgeschlossen habe. Von beiden Versicherungen sei [REDACTED] kurz nach Vertragsschluss zurückgetreten und habe nach Aufforderung der Versicherungsgesellschaft die Unfallversicherungspolizze mit dem Rücktrittsschreiben an die Versicherungsgesellschaft VAV Versicherungs- AG eingeschrieben retour übermittelt.

Die beklagte Partei habe daraufhin von [REDACTED] die Bezahlung von € 361,62, einschließlich der Kosten einer anwaltlichen Mahnung verlangt und sich dabei auf folgende Klausel in dem mit [REDACTED] abgeschlossenen Beratungsvertrag berufen:

*„Bei Nichteinlösung oder ersatzloser Kündigung bzw. Storno der Polizze vor Ablauf des 10. Versicherungsjahres, gleichgültig aus welchen Gründen, und bei Ablehnung aus o.a. Gründen wird eine Aufwandsentschädigung in Höhe des Courtage-Entganges in Rechnung gestellt und vom Auftraggeber anerkannt.“*

[REDACTED] habe am 09.12.2005 unter dem zuvor ausdrücklich erklärten Vorbehalt der Rückforderung den Betrag von € 361,62 an die beklagte Partei bezahlt. Im April 2007 habe [REDACTED] ihren Rückforderungsanspruch gegen die beklagte Partei an die klagende Partei abgetreten.

Weiters brachte die klagende Partei vor, dass die Klausel aus dem Vertrag zwischen [REDACTED] und der beklagten Partei, auf die sich die beklagte Partei berufen habe, verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen § 138 GewO, und sei deshalb unwirksam.

Aus § 138 Abs 1 GewO ergebe sich weiters, dass keine Entgelte verlangt werden können, wenn der Versicherungsvertrag wegfällt, die auf „Bestimmungen des Maklergesetzes und des Schadenersatzes“ gestützt werden können. Die von [REDACTED] über Verlangen der beklagten Partei geleistete Zahlung von € 361,62 sei daher rechtsgrundlos gewesen.

Die beklagte Partei habe sich weiters in einem Verbandsprozess mit dem Kläger zu 18 Cg 5/07k des Handelsgerichtes Wien, in einem vollstreckbaren gerichtlichen Vergleich vom 12.02.2007 verpflichtet die Verwendung der genannten Klausel zu unterlassen und sich nicht auf diese Klausel zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sei.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, dass sie der klagenden Partei nichts schulde. Weiters bestehe keine Zahlungspflicht gegenüber [REDACTED]. Die beklagte Partei bestritt weiters das Vorliegen und die Rechtswirksamkeit der von der klagenden Partei angeführten Zession.

Weiters werde der vor dem Handelsgericht Wien am 12.02.2007 zu 18 Cg 5/07k geschlossene Vergleich von der beklagten Partei vollinhaltlich erfüllt. Die beklagte Partei verwende nunmehr keine von diesem Vergleich umfassten Klauseln. Die beklagte Partei beziehe sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht auf die von der klagenden Partei im vorbereitenden Schriftsatz vom 21.08.2007 zitierte Klausel. Das ergebe sich daraus, dass in dieser Klausel von einer Stornierung des Versicherungsvertrages vor Ablauf der 10-Jahresfrist gesprochen werde. Im vorliegenden Fall sei die Stornierung unmittelbar nach Polizzierung erfolgt, was bedeute, dass es zu keiner Versicherungslaufzeit gekommen sei.

[REDACTED] habe das Büro der beklagten Partei in [REDACTED] im Jahr 2005 aufgesucht und mehrere Beratungsgespräche mit [REDACTED] abgehalten, in denen über Unfallversicherungen und Haushaltsversicherungen beraten, informiert und aufgeklärt worden sei. In weiterer

Folge sei es zum Abschluss einer Haushalts- und einer Unfallversicherung bei der VAV Versicherungs AG gekommen, die das optimale Angebot für das Anforderungsprofil von [REDACTED] gelegt habe.

[REDACTED] habe unmittelbar nach Erhalt der Versicherungspolizzen die gegenständlichen Versicherungsverträge storniert.

Im Anschluss an die Stornierung habe die beklagte Partei ein Beratungshonorar in Höhe des Provisionsentgangs verlangt, da entsprechende Leistungen erbracht worden seien.

Weiters bestritt die beklagte Partei die Anwendbarkeit § 138 GewO. Diesem sei nicht zu entnehmen, dass von der beklagten Partei bei Wegfall des Versicherungsvertrags kein Entgelt verlangt werden könne.

Die Zahlung durch [REDACTED] sei zu Recht an die beklagte Partei erfolgt. [REDACTED] habe aus ihrem eigenen Verschulden und ohne ersichtlichen Grund die ordnungsgemäß abgeschlossenen Versicherungsverträge unmittelbar nach Polizzierung storniert. Weiters liege eine Entgeltlichkeit der Tätigkeit der beklagten Partei vor. Die gegenständliche Zahlung gründe sich insbesondere auf die Bestimmungen des Maklergesetzes und des Schadenersatzrechts.

Weiters normiere § 6 Abs 1 MaklerG, dass der Auftraggeber zur Zahlung einer Provision verpflichtet sei, wenn das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande komme, soweit die Provision gemäß Sonderbestimmungen nicht durch das Versicherungsunternehmen zu leisten wäre.

Die beklagte Partei verwies weiters auf § 921 ABGB, wonach der Rücktritt vom Vertrag den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt lasse. Weiters verwies sie auf § 1004 ABGB, wonach die Beauftragung eines Versicherungsmaklers mit Kostenfolgen verbunden sei, wenn die Provisionszahlung durch das Versicherungsunternehmen wie im § 30 Abs 1 MaklerG durch das Verschulden der [REDACTED] nicht zur Anwendung komme. Aus den Bestimmungen des Schadenersatzrechts ergebe sich, dass bei willkürlicher Stornierung der rechtsgültig abgeschlossenen Versicherungsverträge [REDACTED] zumindest einer der beiden Parteien, nämlich Versicherungsunternehmen oder Maklerbüro, schadenersatzpflichtig werde.

**Beweis wurde erhoben durch** Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden ./A bis ./E und ./1 bis ./5, weiters durch die Vernehmung der [REDACTED] als Zeugin, durch die Einvernahme des persönlich haftenden Gesellschafters der beklagten Partei [REDACTED] als Partei und die Einsichtnahme des beige-schafften Aktes 18 Cg 5/07k des Handelssgerichts Wien, daraus insbesondere in den Vergleich vom 12.02.2007.

**Danach steht folgender Sachverhalt fest:**

[REDACTED] schloss im Jahr 2005 mit der beklagten Partei einen Vertrag der als „Beratungs- Abschluss- und Betreuungsauftrag“ bezeichnet wurde [./1 und ./3].

Beilagen ./1 und ./3 sind Bestandteil der Feststellungen.

Auf dem Vertragsformular finden sich mehrere Vertragsklauseln. Der letzte Satz des vierten Absatzes lautet:

*„Bei Nichteinlösung oder ersatzloser Kündigung bzw. Storno der Polizze vor Ablauf des 10. Versicherungsjahres gleichgültig aus welchen Gründen, und bei Ablehnung aus o.a. Gründen wird eine Aufwandsentschädigung in Höhe des Courtageentganges in Rechnung gestellt und vom Auftraggeber anerkannt.“*

Eine darüber hinausgehende schriftliche Honorarvereinbarung gibt es nicht.

[REDACTED] und die beklagte Partei vereinbarten auch nicht mündlich die Zahlung eines Honorars für die alleinige Beratung durch die beklagte Partei. Über ein Beratungshonorar wurde nicht gesprochen.

In weiterer Folge vermittelte die beklagte Partei [REDACTED] eine Haushaltsversicherung und eine Unfallversicherung bei der VAV-Versicherungs AG [./1 und ./3]. [REDACTED] stornierte die Versicherungen bei der VAV-Versicherungs AG und erhielt darüber eine Bestätigung [./D]. Auf welchen Rechtsgrund die Stornierung gestützt wurde konnte nicht festgestellt werden.

Im Anschluss daran verlangte die beklagte Partei von [REDACTED] die Bezahlung von € 361,62.

[REDACTED] überwies diesem daraufhin € 361,62 [./C]. Weiters gab sie am 12.12.2005 bei der Post ein Schreiben an diesen auf, in dem sie festhielt [./E]:

*„Der von Ihnen für Ihren Mandanten geforderten Betrag € 361,62 zahle ich unter einem ein, halte dazu aber fest, dass ich diese Zahlung nur unter dem Vorbehalt der weiteren rechtlichen Klärung und Rückforderung erbringe.“*

Am 24.04.2005 schloss [REDACTED] mit der klagenden Partei einen Vertrag der als Abtretungsvereinbarung bezeichnet wurde. Zentraler Satz dieser Vereinbarung war [./A]:

*„Ich, [REDACTED] trete meine Forderung aus dem Titel: Rückforderung Provision + Anwaltskosten gegen: Karl Padzold KEG in Höhe von: € 361,62 an den VKI zum Zweck der Klagsführung gemäß § 55 Abs 4 JN ab.“*

[REDACTED] ist Alleinerzieherin und suchte die Beratungsgespräche mit ihrem acht Monate alten Kind auf.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.02.2007 schlossen die beklagte Partei und die klagende Partei am Handelsgericht Wien zu 18 Cg 5/07k einen Vergleich. Dieser Vergleich lautete auszugsweise:

*Vergleich*

*1) Die beklagte Partei verpflichtet sich im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:*

*1. [...]*

*2. Bei Nichteinlösung oder ersatzloser Kündigung bzw. Storno der Polizze vor Ablauf des 10. Versicherungsjahres, gleichgültig aus welchen Gründen, und bei Ablehnung aus o.a. Gründen wird eine Aufwandsentschädigung auf Basis des unten angeführten Zeithonorares, mindestens aber in Höhe des Courtageentganges, in Rechnung gestellt und vom Auftraggeber anerkannt.*

*3. [...]*

*oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen;*

*Sie verpflichtet sich ferner, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;*

**Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel und folgende Beweismittel:**

Soweit sich Feststellungen auf den Inhalt unbedenklicher Urkunden (Beilagen ./A bis ./E und ./1 bis ./5) beziehen, sind diese bei den jeweiligen Feststellungen in Klammerausdrücken angeführt.

Strittig war vor allem, ob ein Honorar für die alleinige Beratung mündlich und ausdrücklich vereinbart worden ist. Die Zeugin [REDACTED] erklärte in der vorbereitenden Tagsatzung vom 24.09.2007, dass über ein Beratungshonorar für die beklagte Partei nicht gesprochen wurde. Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe bloß gesagt, er habe dies mit der Versicherung verhandelt. Das Gericht schenkt der Aussage dieser Zeugin Glauben, da sie einen schlüssigen Eindruck hinterließ. Die Schilderungen der Zeugin waren flüssig und sicher. Weiters entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei dem Versuch eines Maklers Kunden zu gewinnen, nicht bereits über ein Honorar für den Fall gesprochen wird, dass keine Vermittlung von Verträgen stattfindet. Der Aussage des Geschäftsführers der beklagten Partei in derselben Tagsatzung, wonach er [REDACTED] gesagt habe, die Kosten über das Gespräch über eine Wüstenrot-Versicherung, würde er ihr nicht verrechnen, wenn sie danach eine Versicherung bei ihm abschließe, konnte nicht gefolgt werden. Insbesondere die Behauptung wonach er mehr als sieben Stunden mit [REDACTED] verbracht habe um eine Haushalts- und eine Unfallversicherung zu vermitteln erschien dem Gericht lebensfremd, da [REDACTED] als alleinerziehende Mutter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht so viel freie Zeit für diese Angelegenheiten zur Verfügung hatte.

**Rechtlich folgt daraus:**

Eine Abtretung von Forderungen ist grundsätzlich gemäß § 1392 ABGB möglich. In diesem Fall ist sie gültig zu Stande gekommen, da [REDACTED] und die klagende Partei diese schriftlich und ausdrücklich vereinbarten [./A].

Der zwischen [REDACTED] und der beklagten Partei abgeschlossene Vertrag, der als „Beratungs- Abschluss- und Betreuungsauftrag“ bezeichnet wurde, enthält zwei zu unterscheidende Elemente.

Erstens die Vereinbarung zur Vermittlung von Versicherungsverträgen über die beklagte Partei und zweitens die Vereinbarung über die allgemeine Beratungstätigkeit, die im Zuge der Vermittlungstätigkeit gegenüber [REDACTED] erbracht wurde. Bei beiden Vertragselementen ist die Entgeltlichkeit zu prüfen.

Bezüglich der Vermittlung der Versicherungsverträge wird folgendes festgestellt:

Gemäß § 1004 ABGB sind Auftrags- und Bevollmächtigungsverträge entgeltlich, wenn ausdrücklich oder stillschweigend eine Belohnung vereinbart wurde. Diese Bestimmung begründet weder eine Entgeltlichkeits- noch eine Unentgeltlichkeitsvermutung. Im Einzelfall sind daher die Vereinbarungen bezüglich der Entgeltlichkeit anhand der allgemeinen Interpretationsregeln auszulegen (vgl. *Strasser in Rummel*, Rz 8 zu § 1004 ABGB).

Unstrittig ist, dass die beklagte Partei als Versicherungsmakler zu qualifizieren ist. Daraus ergibt sich die Anwendung des MaklerG (vgl § 1 MaklerG). Der Auftraggeber ist gemäß § 6 Abs 1 MaklerG zur Zahlung einer Provision für den Fall verpflichtet, dass das zu vermittelnde Geschäft durch die vertragsgemäße verdienstliche Tätigkeit des Maklers mit einem Dritten zustande kommt.

Auftraggeber kann sowohl derjenige sein, der am Abschluss des Hauptvertrages als Anbieter als auch derjenige, der als Anfrager interessiert ist (vgl. Noss, *Das Maklerrecht*<sup>2</sup> (2004) [3]). Damit ist auch der Versicherungskunde unter den Begriff Auftraggeber zu subsumieren, womit [REDACTED] zur Zahlung einer Provision für den Fall des Zustandekommens des zu vermittelnden Geschäfts verpflichtet gewesen wäre.

In diesem Fall ist allerdings § 30 Abs 1 1. Satz MaklerG als *lex specialis* für Versicherungsmakler gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des MaklerG zu beachten.

Gemäß dieser Norm steht dem Versicherungsmakler aus dem Maklervertrag mit dem Versicherungskunden keine Provision, sonstige Vergütung oder

Aufwandsentschädigung zu, wenn nicht ausdrücklich und schriftlich etwas Abweichendes vereinbart ist.

Hier ist zu betonen, dass der Vertrag zwischen [REDACTED] und der beklagten Partei in den allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klausel beinhaltet:

*„Bei Nichteinlösung oder ersatzloser Kündigung bzw. Storno der Polizza vor Ablauf des 10. Versicherungsjahres gleichgültig aus welchen Gründen, und bei Ablehnung aus o.a. Gründen wird eine Aufwandsentschädigung in Höhe des Courtageentganges in Rechnung gestellt und vom Auftraggeber anerkannt.“*

Gemäß § 379 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen betrifft, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Dies soll den in der Regel schwächeren Teil gegen einen Missbrauch der Privatautonomie durch einen typischerweise überlegenen Vertragspartner schützen (vgl. *Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, Rz 30 § 897*).

Die vorliegende Vertragsbestimmung benachteiligt den Auftraggeber gröblich, da sie eine Aufwandsentschädigung normiert gleichgültig aus welchen Gründen der vermittelte Versicherungsvertrag binnen zehn Jahren gekündigt oder storniert wird. Also selbst wenn der Versicherungsvertrag aus Gründen, die dem Versicherer oder dem Versicherungsmakler zuzurechnen wären, nicht den vollen Zeitraum von zehn Jahren aufrechterhalten wird, wäre die Aufwandsentschädigung dennoch zu leisten.

Weiters würde durch diese Vertragsbestimmung die Wahrnehmung der gesetzlichen Rücktrittsrechte von den vermittelten Versicherungsverträgen ernstlich erschwert und die Privatautonomie der Parteien der vermittelten Versicherungsverträge eingeschränkt.

Es ist ebenfalls zu betonen, dass die Höhe der Aufwandsentschädigung in der vorliegenden Bestimmung nicht betragsmäßig ausgewiesen, sondern nur durch den Hinweis auf den „Courtageentgang“ angedeutet ist. Daraus folgt, dass es also für [REDACTED] nicht ersichtlich und klar war, mit welcher Belastung sie im Fall der Auflösung des vermittelten Vertrags zu rechnen hätte. Da [REDACTED] Konsument

im Sinne des § 1 KSchG und die beklagte Partei Unternehmer im Sinne derselben Norm ist, ist auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG anwendbar. Dieses besagt, dass Vertragsbestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sind. Daraus folgt, dass dieser Teil gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt und somit nicht anzuwenden ist.

In einer beweglichen Beurteilung sind all diese angeführten Gründe so schwerwiegend, dass die vorliegende Bestimmung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei gemäß § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrig ist.

Zu prüfen ist weiters, ob eine geltungserhaltende Reduktion dieser vertraglichen Bestimmung auf den gesetzlich erlaubten Sinn möglich ist, oder ob diese Klausel ersatzlos wegfällt.

Bei dieser Problematik ist ebenfalls das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG anzuwenden.

Im vorliegenden Fall ist die Vertragsbestimmung sittenwidrig im Sinn des § 879 Abs 3. Dies bedeutet, dass diese Bestimmung jedenfalls auch unverständlich abgefasst und daher insgesamt unwirksam ist, da es für den Konsumenten nicht möglich ist, die Sittenwidrigkeit einer Vertragsbestimmung in ihrem vollen Umfang zu erkennen und auf den gesetzlich zulässigen Inhalt zu reduzieren. Eine geltungserhaltende Reduktion der vorliegenden Bestimmung ist daher nicht möglich (vgl. 10Ob67/06k).

Somit ist die Klausel zur Gänze rechtsunwirksam und kann in diesem Fall nicht angewendet werden.

Daraus ergibt sich als Konsequenz, dass keine ausdrückliche und schriftliche Vereinbarung im Sinne des § 30 Abs 1 1. Satz MaklerG vorliegt, mit der sich der Versicherungsnehmer zur Leistung einer Provision oder Aufwandsentschädigung an den Versicherungsmakler verpflichtet. Dies bedeutet, dass die Vermittlung der Versicherungsverträge unentgeltlich erfolgt ist.

Nun ist bezüglich der Entgeltlichkeit der Beratungstätigkeit, die im Zuge der Vermittlung der beiden Versicherungsverträge durchgeführt wurde, festzuhalten:

Hier ist auf die Bestimmung § 138 GewO zu verweisen die für die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung vorschreibt, dass ein Honorar lediglich für eine Beratung nur verlangt werden darf, wenn dies vorweg im Einzelnen vereinbart worden ist.

Als Voraussetzung für einen Honoraranspruch ist hier eine Vereinbarung gefordert, die über eine Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen hinausgeht. Da eine solche nicht gemacht wurde, war ein Honorar nicht vereinbart und kann deshalb nicht eingefordert werden. Der Vertrag ist unentgeltlich.

Zu prüfen ist weiters, ob der Rechtsgrund für die Leistung der € 361,62 an die beklagte Partei aus den allgemeinen Normen des Schadenersatzrechts abzuleiten ist.

Die beklagte Partei brachte vor, dass sie durch die Nichtausführung der Versicherungsverträge zwischen [REDACTED] und der VAV Versicherungs AG geschädigt wurde, da die VAV Versicherungs AG der beklagten Partei die Provision für die Vermittlung nicht zahle. Die Stornierung der Versicherungsverträge durch [REDACTED] ist für den Entfall der Provision der beklagten Partei kausal.

Allerdings kann aus dem Vertrag zwischen der beklagten Partei und [REDACTED] keine Verpflichtung der [REDACTED] abgeleitet werden, den Versicherungsvertrag mit der VAV Versicherungs AG aufrechtzuerhalten. Es ist ebenfalls nicht möglich, den Schadenersatzanspruch auf die Verletzung nebenvertraglicher Schutzpflichten zu stützen, da es undenkbar ist, dass diese auf ein unabhängiges Rechtsverhältnis zu einem Dritten, in diesem Fall auf das Versicherungsvertragsverhältnis, durch Einschränkung der Privatautonomie ausstrahlen. Daraus ergibt sich, dass die Stornierung nicht gegen den Vertrag zwischen [REDACTED] mit der beklagten Partei verstößt und somit nicht rechtswidrig ist.

Die folgende Problematik bezieht sich auf die Frage, inwieweit Schäden, die durch die Nichtausführung eines Vertrages zwischen zwei Parteien einer dritten erwachsen, zu ersetzen sind oder nicht. Grundsätzlich sind mittelbare Schäden nicht zu ersetzen, wobei sich die Grenze des unmittelbaren Schadens zum mittelbaren nach dem Schutzzweck des verletzten Vertrags bestimmt.

In diesem Fall ist es allerdings zu verneinen, dass die beklagte Partei vom Schutzzweck des Versicherungsvertrags zwischen der VAV- Versicherungs AG und

erfasst ist. Die beklagte Partei steht gänzlich außerhalb des Versicherungsverhältnisses.

Der Provisionsentgang der beklagten Partei ist daher ein mittelbarer Schaden, der von nicht zu ersetzen ist.

Weiters ist zu prüfen ob die Zahlung von € 361,62, die an die beklagte Partei leistete zurückverlangt werden kann: Grundsätzlich ist eine Rückforderung wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld gemäß § 1431 ABGB möglich. Voraussetzungen dafür sind das Fehlen der Verbindlichkeit, auf die geleistet wurde, und das Vorliegen eines Irrtums des Leistenden über ihren Bestand. Gemäß § 1434 ABGB steht die Bezahlung einer noch ungewissen Forderung der Erfüllung einer Nichtschuld gleich. Im vorliegenden Fall bestand keine Verpflichtung zur Leistung. zahlte im Glauben, die Forderung der beklagten Partei bestehe zu Recht.

Allerdings ist zu prüfen, ob die Leistung selbst als konkludentes Anerkenntnis der Leistungsverpflichtung zu werten ist. In diesem Fall zahlte € 361,62 mit der schriftlichen Erklärung, das Geld unter dem Vorbehalt der rechtlichen Klärung an den Rechtsanwalt der beklagten Partei. Somit ist die Zahlung nicht als Anerkenntnis der Leistungsverpflichtung zu werten und ein Rückforderungsanspruch ist entstanden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Der Streitgegenstand wurde gemäß § 10 Z 6b RATG mit € 4.500,-- bewertet.

Bezirksgericht für Handelssachen  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 1, am 05.12.2007



**Mag. Martina Arneitz**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: