

Ausgleichsprozess

# Europa bringt Verbesserungen

Nach der Tamoil-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs trifft die Darlegungslast für Provisionsverluste den Unternehmer, der geltend macht, seine Provisionsverluste seien geringer als seine Vorteile. Das OLG Rostock hat entschieden, dass die Richtlinie auch für den Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters gilt.

In Deutschland ging die Rechtsprechung bisher davon aus, dass die Provisionsverluste Anspruchsvoraussetzung für den Ausgleichsanspruch sind. Dabei waren der Ausgleichsberechnung allein die Provisionen und Provisionsanteile zugrunde zu legen, die dem Versicherungsvertreter für seine vermittelnde, auf den Neuabschluss von Versicherungsverträgen oder deren Erweiterung gerichtete Tätigkeit gezahlt werden. Eine erhöhte erstjährige Abschlussprovision wurde als Einmalprovision angesehen, die die Vermittlungsleistung vergütet. Die ab dem zweiten Versicherungsjahr gezahlte Provision sollte ausschließlich vermittlungsfremde Leistungen entlohnen. Dies sollte selbst dann gelten, wenn nach den Provisionsbestimmungen des Versicherers ausdrücklich auch die Vermittlungstätigkeit mit der Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr entgolten werden sollte. Praktisch war der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters damit auf die Verluste an Vermittlungsprovisionen maximiert, für die dem Vertreter auch noch die Darlegungslast oblag.

Nur bei Provisionssystemen ohne Abschlussprovision und nähere Zweckbestimmung der Provision wurde dem Ver-

treter die Darlegungslast erleichtert. Insofern genügte der Vertreter der ihm obliegenden Darlegungslast, wenn er behauptete, auf seine verwaltende Tätigkeit sei ein bestimmter Umfang der Vergütung entfallen. Wollte der Versicherer von dieser Beurteilung abweichen, musste er im Einzelnen darlegen, welche Aufteilung der Provision nach dem Vertretervertrag angemessen ist.

## Verluste erst im Rahmen der Billigkeit beachtlich

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sieht das anders. Nach der zwingenden Bestimmung des Artikels 17 der Handelsvertreterrichtlinie sind Provisionsverluste lediglich im Rahmen der Billigkeitsabwägung maßgeblich. Die europäische Leitvorschrift für den Ausgleichsanspruch benennt zwei Voraussetzungen für einen Ausgleich: die Existenz von Vorteilen, die dem Unternehmer aus Geschäften mit neu gewonnenen Kunden und wesentlich erweiterten Geschäftsbeziehungen zu Altkunden verbleiben, sowie den Umstand, dass die Ausgleichszahlung im Rahmen einer umfassenden Abwägung als billig und somit angemessen erscheinen muss.

Im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung stellen Provisionsverluste lediglich einen Gesichtspunkt dar, der in die Abwägung mit einbezogen werden muss.

## Dreistufiges Verfahren nach EU-Richtlinie

Das Verfahren zur Bemessung des Ausgleichsanspruchs läuft nach Rechtsprechung des EuGH konform der EU-Handelsvertreterrichtlinie in drei Stufen ab. Zunächst werden die Vorteile des Unternehmers aus den Geschäften mit den vom

## IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Bisher waren Provisionsverluste Anspruchsvoraussetzung des Ausgleichs.
- Die Beweislast für Provisionsverluste lag beim Vertreter.
- In diesem Punkt kollidieren HGB und EU-Handelsvertreterrichtlinie.
- Die Beweislast liegt beim Unternehmer, der eine Ausgleichsminderung erstrebt.

Handelsvertreter geworbenen Kunden quantifiziert. Anschließend wird geprüft, ob der Betrag, der sich auf Grundlage der genannten Kriterien ergeben hat, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen, der Billigkeit entspricht. Schließlich wird drittens geprüft, ob der Ausgleichsbetrag die Höchstgrenze überschreitet.

Bilden die Provisionsverluste nur einen von mehreren Gesichtspunkten im Rahmen der Billigkeitsprüfung, kommt ihnen damit nicht mehr die Rolle einer vom Handelsvertreter darzulegenden Tatbestandsvoraussetzung zu. Vielmehr handelt es sich nur noch um einen tatsächlichen Umstand, der von der Prozesspartei, die sich auf ihn beruft, zu beweisen ist. Beruft sich der Unternehmer nach Quantifizierung der ihm verbliebenen Vorteile in der ersten Stufe darauf, im Rahmen der auf der zweiten Stufe vorzunehmenden Billigkeitsabwägung seien die relativ geringen Provisionsverluste des Handelsvertreters anspruchsmindernd zu berücksichtigen, so trifft ihn damit nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für sein Vorbringen.

### Gesetz wurde nicht richtlinienkonform umgesetzt

Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelung des Ausgleichsanspruchs nicht richtlinienkonform umgesetzt. Der Wortlaut des § 89 b Absatz 1 Satz 1 Handelsgesetzbuch (HGB) legt nahe, dass der Verlust des Vertreters an Provisionen Anspruchsvoraussetzung für den Ausgleich ist. Nach der EU-Handelsvertreterrichtlinie ist dies allerdings nicht der Fall. Danach können Provisionsverluste den Ausgleich nur noch unter dem Aspekt der Billigkeit mindern, wobei mindernde Gesichtspunkte durch anspruchserhaltende kompensiert werden können. Etwaige Widersprüche zwischen der Norm des HGB und der EU-Handelsvertreterrichtlinie müssen im Rahmen der so genannten richtlinienkonformen Auslegung aufgelöst werden.

Zwar gilt die EU-Handelsvertreterrichtlinie nur für Handelsvertreter, nicht auch Versicherungsvertreter. Gleichwohl geht das Oberlandesgericht Rostock (OLG) in seiner Entscheidung vom 4. März 2009 davon aus, dass auch die Versicherungsvertreter von der EU-Handelsvertreterrichtlinie profitieren. Ursprünglich waren unterschiedliche Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch des Handels- und des Versicherungsvertreters vorgesehen. Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters sollte statt zwei weiterhin drei Anspruchsvoraussetzungen für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreters umfassen. Diese Differenzierung ist jedoch schließlich verworfen worden. Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters nach §§ 89 b Absatz 5, Absatz 1 Satz 1 HGB wurde im Rahmen der Neuregelung der Vorschrift anlässlich des Gesetzgebungsverfahrens zur Umsetzung der Richtlinie 86/653/EWG nicht abweichend geregelt. Der deutsche Gesetzgeber wollte den Versicherungsvertreter damit nicht anders behandeln als den Handelsvertreter.

### Gleichstellung von Handels- und Versicherungsvertreter

Es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber Handels- und Versicherungsvertreter hinsichtlich der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruches gleichstellen wollte. Dies gilt auch bezüglich der lediglich im Rahmen der Billigkeitsabwägung bei der Anspruchsermittlung zu berücksichtigenden Provisionsverluste. Demgemäß geht das OLG Rostock davon aus, dass sich die richtlinienkonforme Auslegung des

### MEHR INFOS

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de) oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/94 94 60.

§ 89 b HGB auf den Versicherungsvertreter unmittelbar auswirkt, da dieser dem Handelsvertreter rechtlich gleichgestellt sei. Zwar enthalte die EU-Richtlinie nach ihrem eindeutigen Wortlaut keine Regelung für den Versicherungsvertreter, allerdings habe der nationale Gesetzgeber den Versicherungsvertreter in § 92 Absatz 2 HGB rechtlich dem Handelsvertreter gleichgestellt.

Dass der Gesetzgeber dies immer noch so sieht, zeigt sein Gesetzesentwurf vom 01. Juli 2009. Er sieht vor, die Tatbestandsvoraussetzung der Provisionsverluste zu streichen. Bleibt es dabei, wird auch der Bundesgerichtshof sich dem nicht verschließen können. Jedenfalls ist damit zu rechnen, dass Versicherungsvertreter, deren Ausgleichsansprüche durch die bisherige Auslegung des § 89 b HGB erheblich maximiert wurden und die in den Instanzgerichten an der Darlegung der Anspruchsvoraussetzung der Provisionsverluste gescheitert sind, dem Bundesgerichtshof schon bald Gelegenheit geben werden, die bisherige Rechtsprechung auf den Prüfstand zu stellen. ■

VM-Autor: **Jürgen Evers** ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, spezialisiert auf Vertriebsrecht, vor allem Handels-, Versicherungsvertreter- und Versicherungsmaklerrecht.

