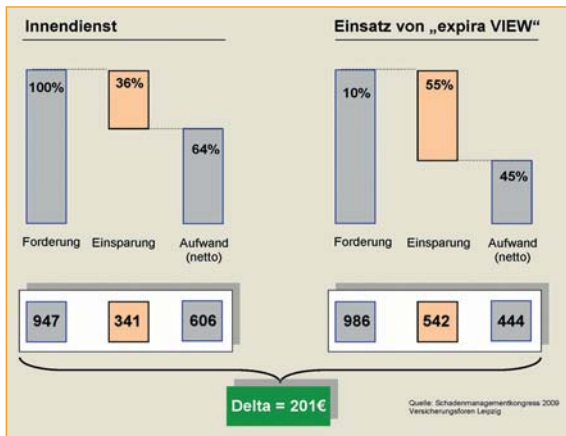


schreiben und die mehrfache Kommunikation mit dem Geschädigten zur Anforderung weiterer Unterlagen. Den Vergleich „Interne Kostenquote“ vs. „Kosten Dienstleistung“ muss darüber hinaus jeder Versicherer selbst anstellen. Grundvoraussetzung ist, dass die Dienstleistungskosten die internen Kosten nicht übersteigen, sondern besser noch, günstiger ausfallen.

Dies kann bei diesem Lösungsmodell unterstellt werden (siehe Abbildung 2). Durch die aktive Steuerung, unter Einbindung der technischen Fachkompetenz und durch die signifikante Erhöhung der Vor-Ort-Besichtigungen in

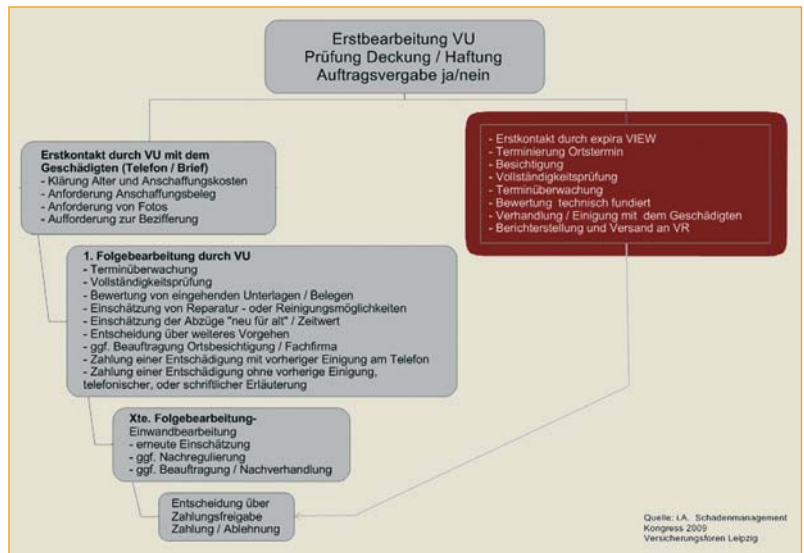
diesem Schadenssegment, lassen sich Kosteneinsparungspotenziale erzielen. Die kann jeder Versicherer ohne zusätzlichen Implementierungsaufwand sofort nutzen.

Hanno Schmidt, Expira GmbH



▲ Abbildung 1

Abbildung 2



## Vertrieb & Außendienst

### Neuigkeiten für den Ausgleichsprozess

EuGH ändert Darlegungs- und Beweislastgrundsätze

Jürgen Evers, Bremen

Einhellig galt bisher der Rechtsprechungsgrundsatz, dass der Versicherungsvertreter im Ausgleichsprozess darzulegen und zu beweisen hat, welcher Provisionsanteil das Entgelt für seine Abschluss- bzw. Vermittlungstätigkeit darstellt.<sup>1</sup> Nur ausnahmsweise sollte die Darlegungs- und Beweislast beim Versicherer liegen. Dies galt dann, wenn die Zweckbestimmung der vom Versicherer vorgegebenen Provisionsregelung nicht zweifelsfrei erkennen lässt, dass und zu welchem Anteil die Provisionen dazu bestimmt sind, vermittlungsfremde Tätigkeiten des Vertreters abzugelten.<sup>2</sup> Die Rechtsprechung hat allerdings daran, wann eine klare Zuordnung der vereinbarten Provisionen zu den Aufgaben und Tätigkeiten des Versicherungsververtreters anzunehmen ist, keine hohen Anforderungen gestellt. So geht sie für das Provisionssystem mit erhöhter erstjähriger Abschlussprovision davon aus, dass diese typisch sei für eine Einmalprovision, durch welche die Vermittlungsleistung mit der erstjährigen Provision entgolten werde.<sup>3</sup> Liege eine entsprechende Provisionsstruktur zugrunde, vergüte

die Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr ausschließlich vermittlungsfremde Leistungen des Vertreters. Dies gelte selbst dann, wenn der Versicherer die Vermittlungstätigkeit ausdrücklich in den Kreis der durch die Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr vergüteten Leistungen einbeziehe. Die Einbeziehung beruhe insoweit offenkundig nur auf einer undifferenzierten und damit versehentlich zu weit gehenden Bezugnahme.<sup>4</sup> Praktisch kann sich der Vertreter daher nur für Versicherungen mit laufender Provision auf eine Darlegungs- und Beweislast des Versicherers für die Tatsache berufen, dass und in welchem Umfang die Provision vermittlungsfremde Leistungen vergütet.<sup>5</sup>

Nach dem Willen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dürfte dieser Rechtsprechung nunmehr der Boden entzogen sein. Entsprechend der zwingenden<sup>6</sup> Bestimmung des Artikels 17 Abs. 2 lit. a der Handelsvertreterrichtlinie<sup>7</sup> sieht der EuGH in den Provisionsverlusten lediglich einen anspruchsmindernden Gesichtspunkt im Rahmen der vorzunehmenden Billigkeitsabwägung, Art. 17 Abs. 2 lit. a

RiLi 86/653/EWG sieht zwei Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch vor. Zum einen sind dies die Unternehmervorteile, die dem Unternehmer aus Geschäften mit neu geworbenen Kunden und wesentlich erweiterten Geschäftsbeziehungen zu Altkunden verbleiben. Zum anderen muss die Zahlung eines Ausgleichs im Rahmen einer umfassenden Abwägung als billig erscheinen. Im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung kommt den Provisionsverlusten, d.h. den entgehenden Provisionen, lediglich der Stellenwert eines Umstands zu, der in die Abwägung mit einbezogen werden muss.

### Provisionsverluste als Teil der Billigkeitsprüfung

Das in Art. 17 der Richtlinie geregelte Verfahren zur Bemessung des Ausgleichsanspruchs läuft in drei Stufen ab. Auf der ersten geht es zunächst um die Quantifizierung der Vorteile des Unternehmers aus den Geschäften mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden. Auf der zweiten Stufe wird geprüft, ob der Betrag, der sich auf Grundlage der genannten Kriterien ergeben hat, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen, der Billigkeit entspricht. Schließlich wird

auf der dritten Stufe der Ausgleichsbetrag an der in Art. 17 Abs. 2 lit. b der Richtlinie festgelegten Höchstgrenze gemessen, die nur dann relevant ist, wenn der sich aus den vorstehenden beiden Berechnungsstufen ergebende Ausgleichsbetrag sie übersteigt.<sup>8</sup>

Da die Provisionsverluste demnach nur einen von mehreren Gesichtspunkten darstellen, die im Rahmen der Billigkeitsprüfung relevant sind, ist es Sache des nationalen Gerichts, auf der zweiten Stufe seiner Bewertung zu prüfen, ob der dem Handelsvertreter gewährte Ausgleich letztlich billig erscheint und ob und gegebenenfalls inwieweit er unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls anzupassen ist.<sup>9</sup>

Sind in Entsprechung mit den Bestimmungen des Art. 17 RiLi 86/653/EWG in der maßgeblichen Auslegung des EuGH auf der ersten Stufe die Unternehmervorteile zu quantifizieren und ist sodann auf der zweiten Stufe unter besonderer Berücksichtigung der Provisionsverluste eine Billigkeitsabwägung vorzunehmen, so kommt den Provisionsverlusten nicht die Qualität einer vom Handelsvertreter darzulegenden Tatbestandsvoraussetzung zu, sondern vielmehr eines tatsächlichen Umstands, der von derjenigen Prozesspartei, die sich auf ihn beruft, darzulegen und zu beweisen ist. Be ruft sich der Unternehmer nach Quantifizierung der ihm verbliebenen Vorteile auf der ersten Stufe darauf, im Rahmen der auf der zwei-

ten Stufe vorzunehmenden Billigkeitsabwägung seien die relativ geringen Provisionsverluste des Handelsvertreters anspruchsmindernd zu berücksichtigen, so trifft ihn nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen die Beweis- und somit auch die Darlegungslast.

Soweit der Wortlaut des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB gegebenenfalls darauf schließen lassen könnte, dass die in Nr. 2 der Norm erwähnten Provisionsverluste eine Tatbestandsvoraussetzung für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs sind, die den Ausgleichsanspruch zudem maximieren, ist dieses aufgrund der zwingenden Geltung der übergeordneten Normen der RiLi 86/653/EWG unbeachtlich. Etwaige Widersprüche sind im Rahmen einer

# Die besten Themen verpasst?



**Berufsunfähigkeitsversicherung: Rentner in der Krise** 2/09



**Akademisches für Vermittler** 1/09



**Beamte: Treu und zahlungsfähig** 6/08

**Bestellen Sie Ihr VV-Paket (6 Hefte) für 19,- €.**



Ich bestelle 6 Hefte (3/08-2/09) für 19,- € inkl. Versandkosten (nur Deutschland).

Ich bestelle \_\_\_ Expl. Heft \_\_\_ à 4,50 € zzgl. Versandkosten.

Ich abonniere ab sofort \_\_\_ Versicherungsvertrieb (ab Heft 3/09) für 24,- € p. Jahr (6 Hefte/Jahr) und erhalte die letzten 6 Ausgaben gratis.

Name/Vorname \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Straße/Hausnummer \_\_\_\_\_ PLZ/Ort \_\_\_\_\_

Tel./Fax \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Ich bin damit einverstanden, dass Sie mich per E-Mail über aktuelle Themen informieren.

Mir ist bekannt, dass ich diesen Auftrag innerhalb von 2 Wochen schriftlich beim Verlag Versicherungswirtschaft GmbH widerrufen kann.

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_



**Benuterte Makler** 5/08



**Auf der Suche nach neuen Kunden** 4/08



**Das Geschäft mit der Gier** 3/08

**Bei Sofort-Abo erhalten Sie die letzten 6 Hefte gratis!**

**Fax: 0721 3509-201**



**Verlag Versicherungswirtschaft**

Postfach 64 69 · 76044 Karlsruhe · Tel. 0721 3509-0 · Fax 0721 3509-201

**www.vvw.de**

richtlinienkonformen Auslegung zu schließen. In Betracht zu ziehen ist dabei auch eine teleologische Reduktion der Norm, die im eindeutigen Widerspruch zum Wortlaut steht.<sup>10</sup> Trägender Grund für die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung kann eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes sein. Die planwidrige Unvollständigkeit kann daraus hergeleitet werden, dass der Gesetzgeber annahm, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen.<sup>11</sup> Auch im Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der RiLi 86/653/EWG ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Fassung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB eine richtlinienkonforme Regelung darstellt. Die Richtlinie 86/653/EWG ist durch das Gesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie zur Koordinierung des Rechts der Handelsvertreter vom 23. Oktober 1989 (BGBl. I S. 1910) umgesetzt worden. Hierbei ist der Wortlaut des § 89 b Abs. 1 HGB in der zuvor geltenden Fassung beibehalten worden. Sah noch der ursprüngliche Gesetzesentwurf eine Neufassung nach dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG vor,<sup>12</sup> wurde nach hiervon abweichender Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses<sup>13</sup> die Neufassung des § 89 b Abs. 1 HGB nicht umgesetzt. In dem Bericht zur Beschlussempfehlung der Berichterstatter des Rechtsausschusses Hörster und Dr. de With führten diese hierzu unter anderem aus, dass das geltende Recht zum Ausgleichsanspruch, wie es in § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB festgelegt sei, bestehen bleiben solle. Es müsse an dem Grundsatz festgehalten werden, dass im bisherigen Gesetztext nur dann eine Änderung vorgenommen werden sollte, wenn sie die Angleichung des materiellen Rechts an die EG-Richtlinie zwingend erfordere. Die Koalitionsfraktionen sehen in der durch die EG-Richtlinie vorgenommene Reduzierung der Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch keine materielle Änderung. Auch nach der EG-Richtlinie komme es, wie nach dem geltenden deutschen Recht, bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs entscheidend darauf an, dass der Anspruch nur bestehe, wenn und soweit die Zahlung eines Ausgleichs der Billigkeit entspreche. Dabei sei besonders die Höhe des Provisionsverlustes zu berücksichtigen. Von diesem Kriterium hänge also nicht nur die Voraussetzung für den Anspruch, sondern auch der Umfang des Anspruchs ab. In der Praxis werde es nach wie vor darauf ankommen, diese Berechnung vorzunehmen. Hierzu gebe es eine gefestigte Rechtsprechung und Praxis.<sup>14</sup>

### Beweiserleichterung für den Handelsvertreter

Der Bericht zeigt, dass der Gesetzgeber die derzeitige Fassung des § 89 b Abs. 1 Satz 1

HGB für richtlinienkonform hielt. Folglich ist hinsichtlich der von der Norm abweichenden Formulierung eine planwidrige Unvollständigkeit der Umsetzung zu sehen, welche eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ermöglicht. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die im damaligen Rechtsausschuss vertretene SPD-Fraktion entsprechend der Formulierung des Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG respektive der Fassung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB im ursprünglichen Regierungsentwurf eine Beweiserleichterung zugunsten des Handelsvertreter sah. Nach dem Bericht der Koalitionsfraktion stimmte die SPD gegen die Beibehaltung der Formulierung des geltenden Rechts. Sie sah in den im Text der EG-Richtlinie gegenüber dem deutschen Recht reduzierten Voraussetzungen von drei auf zwei eine Änderung, die dem Vertreter Vorteile bringen könnte und deshalb zu Recht im Regierungsentwurf entsprechend formuliert sei. Dadurch, dass die nach bisherigem deutschen Recht aufgestellte Voraussetzung, nämlich der Nachweis des Verlustes von Provision, entfalle, müsse nur noch im Rahmen der Billigkeit ein genereller Verlust berücksichtigt, nicht aber nachgewiesen werden, wie groß der Verlust im Einzelnen ziffernmäßig sei. Dies könne für den Handelsvertreter eine Verbesserung in Form der Beweiserleichterung bringen.

Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB kommt trotz der ausdrücklichen Begrenzung der Richtlinie 86/653/EWG auf den Handelsvertreter in Betracht. Maßgeblich hierfür ist der Umstand, dass die richtlinienkonforme Auslegung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreter auf die Tatbestandsvoraussetzungen für den Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreter nach §§ 89 b Abs. 5, Abs. 1 Satz 1 HGB ausstrahlt. Diese Ausstrahlungswirkung ist dadurch bedingt, dass der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreter im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Umsetzung der Richtlinie 86/653/EWG ebenfalls eine Neuregelung erfahren hat und unter Berücksichtigung der Historie des Gesetzgebungsverfahrens davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber den Versicherungsvertreter nicht anders als den Warenhandelsvertreter in Bezug auf die Qualität der Provisionsverluste als einen bloßen Aspekt der Billigkeitsabwägung behandeln wollte. Zwar enthielt der ursprüngliche Regierungsentwurf noch unterschiedliche Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreter und des Versicherungsvertreter. Aus dem Umstand, dass die unterschiedliche Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen verworfen wurde und in den seinerzeit geltenden § 89 b Abs. 5 HGB schließlich lediglich klarstellende Änderungen aufgenommen wurden, unter Bei-

haltung der Verweisung auf § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB, ist zu folgern, dass eine Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber den Versicherungs- und den Handelsvertreter hinsichtlich der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs, mithin auch bezüglich der lediglich im Rahmen der Billigkeitsabwägung bei der Anspruchsermittlung zu berücksichtigenden Provisionsverluste gleichstellen wollte. Diese Annahme wird durch den Inhalt des Berichts des Rechtsausschusses durch die Berichterstatter Hörster und Dr. de With zur endgültigen Beschlussempfehlung gestützt. Dort heißt es, dass die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB entfällt, weshalb sich auch die zu § 89 b Abs. 5 Nr. 1 bis 3 vorgesehenen Änderungen erübrigen.<sup>15</sup>

Auch das Oberlandesgericht Rostock geht davon aus, dass sich die richtlinienkonforme Auslegung des § 89 b HGB gem. § 89 Abs. 5 Satz 1 HGB i. V. m. § 92 Abs. 2 HGB auch auf den Versicherungsvertreter unmittelbar auswirkt, da dieser dem Handelsvertreter rechtlich gleichgestellt sei.<sup>16</sup> Zwar enthalte die EU-Richtlinie nach ihrem eindeutigen Wortlaut keine Regelung für den Versicherungsvertreter. Da der nationale Gesetzgeber den Versicherungsvertreter in § 92 Abs. 2 HGB – vorbehaltlich der Regelungen in den Abs. 3 und 4 – rechtlich dem Handelsvertreter gleichgestellt habe, treffe diesen die Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht unmittelbar. Nach alledem trifft den Versicherungsvertreter nicht die Darlegungs- und Beweislast für die Provisionsverluste. Die für den Handelsvertreter ergangene Richtlinie 86/653/EWG sieht die Provisionsverluste lediglich als einen unter mehreren Umständen an, welche im Rahmen einer Billigkeitsabwägung zu berücksichtigen sind. Demnach trifft im Prozess diejenige Partei die Darlegungs- und Beweislast, welche sich auf diesen Umstand als anspruchsbegrenzende oder anspruchserhöhende Tatsache beruft. Etwaige Widersprüche zum nationalen Recht sind im Wege der richtlinienkonformen Auslegung zu beseitigen. Diese richtlinienkonforme Auslegung strahlt auf den Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreter aus.

Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

### Anmerkungen

- 1 BGH, Urt. v. 19. 11. 1970, VertR-LS 2 = BGHZ 55, 45; OLG München, Urt. v. 10.03.1993, BB 93, 1754 = VertR-LS 1 m.w.N.
- 2 BGH, Urt. v. 1. 6. 2005, VertR-LS 1 = VersR 05, 1283 – LVM –
- 3 BGH, Urt. v. 22. 12. 2003, VertR-LS 13 = VersR 04, 376 – Westfälische Provinzial III –