

# Ausgleichsanspruch: Ist das Ende der „Grundsätze“ gekommen?

Zur Neuregelung des § 89 b Abs. 1 HGB vom 31. Juli 2009

Jürgen Evers, Bremen

Am 31. Juli 2009 ist das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz wurde das Handelsvertreterausgleichsrecht grundlegend modifiziert. Die Folgen dürfen nicht unterschätzt werden.

## Das Tamoil-Urteil des EuGH als Auslöser

Der Gesetzesinitiative vorausgegangen war eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser hatte die bisherige Fassung des § 89 b Abs. 1 HGB als mit der Handelsvertreterrichtlinie 86/653/EWG vom 18. 12. 1986 unvereinbar angesehen. Nach Art. 17 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 86/653/EWG hat der Handelsvertreter Anspruch auf einen Ausgleich, wenn er für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat und der Unternehmer aus den Geschäften mit diesen Kunden noch erhebliche Vorteile zieht und die Zahlung eines solchen Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht. Abweichend von der Richtlinie 86/653/EWG normierte § 89 b Abs. 1 HGB bisher drei Tatbestandsvoraussetzungen, nämlich Unternehmervorteile, Provisionsverluste und die Billigkeit. Die deutsche Rechtsprechung ist entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift des § 89 b Abs. 1 HGB davon ausgegangen, dass die niedrigste der drei Anspruchsvoraussetzungen jeweils den Ausgleichsbetrag maximiert.

Mit dem Tamoil-Urteil hat der EuGH entschieden, dass die Provisionsverluste keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung, sondern nur einen Gesichtspunkt der Billigkeit darstellen. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung zum Anlass genommen, § 89 b HGB dem Richtlinienentwurf anzugleichen. In der Begründung zu der Gesetzesänderung hat der Gesetzgeber die Erwartung zum Ausdruck gebracht, dass der Ausgleichsanspruch künftig zum Vorteil des Handelsvertreters die aufgrund des Vertragsendes entstehenden Provisionsverluste übersteigen kann. Die neu ge-

fasste Vorschrift des § 89 b HGB lautet nunmehr wie folgt: Der Handelsvertreter kann von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat und die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.

Der Gesetzgeber hat für die Anwendung der Neufassung der Vorschrift keine Übergangsregelung vorgesehen. Die Norm ist in jedem Fall auf alle Ausgleichsansprüche anzuwenden, die ab dem 31. Juli 2009 entstanden sind. Ausgleichsansprüche entstehen mit Beendigung des Vertretervertragsverhältnisses. Auf vor dem 31. Juli 2009 entstandene Ausgleichsansprüche wird die Vorschrift zwar nicht in der Neufassung anwendbar sein. Gleichwohl werden Provisionsverluste auch unter Zugrundelegung der bisherigen Fassung der Vorschrift des § 89 b HGB 1989 nicht mehr als selbstständige Tatbestandsvoraussetzung angesehen werden können. Wegen der Unvereinbarkeit der bisherigen Fassung mit Art. 17 der Handelsvertreterrichtlinie muss § 89 b HGB 1989 vielmehr richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass die Provisionsverluste keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung darstellen und sie den Ausgleichsanspruch nicht von vorneherein maximieren.

## Relevanz für Versicherungsvertreter

Die Handelsvertreterrichtlinie gilt zwar nur für Warenhandelsvertreter, nicht für Versicherungsvertreter. Gleichwohl werden auch Versicherungsvertreter in den Genuss einer richtlinienkonformen Auslegung kommen. Mit der Änderung der Vorschrift des § 89 b HGB hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass Handels- und Versicherungsvertreter hinsichtlich der Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs gleichgestellt sind. Schon die alten Fassungen der Vorschrift des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB aus den Jahren 1953 und 1989 behandelten Handels- und



### Der Versicherungsvertreter Status - Rechte - Pflichten im aktuellen Recht

Dr. Mario Zinnert  
2009, 416 S., 17 x 24 cm,  
geb., 69,- €\*  
ISBN 978-3-89952-448-2

Das Buch verschafft einen fundierten Überblick über die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen für Versicherungsvertreter – praxisnah und kompakt.

Die beigelegte CD-ROM enthält u.a. die Dokumentation von gesetzlichen Vorschriften zum Vermittlerrecht, Mustertexte zu den Themen Vertretervertrag und Beratungsprotokoll.

**Ja, ich bestelle \_\_\_ Ex.!**  
**Fax 0721 3509-201**

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.

Datum/Unterschrift

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

\* Preis zzgl. Versandkosten A3-448-0809

www.vvw.de

Versicherungsvertreter in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzung der Provisionsverluste gleich. § 89 b Abs. 5 HGB modifizierte nur die Anspruchsvoraussetzung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB, ließ die übrigen Anspruchsvoraussetzungen aber unberührt. Dass sich die richtlinienkonforme Auslegung des § 89 b HGB auf den Versicherungsvertreter unmittelbar auswirkt, entspricht auch der Ansicht des Oberlandesgerichts Rostock. Das Gericht weist darauf, dass der Versicherungsvertreter dem Handelsvertreter nach der Vorschrift des § 92 Abs. 2 HGB rechtlich gleichgestellt ist.

### Beschränkung auf Vermittlungsprovisionen entfällt

Bisher wurden bei der Ausgleichsberechnung ausschließlich Provisionen und Provisionsanteile berücksichtigt, die dem Vertreter für seine vermittelnde Tätigkeit gezahlt wurden. Dies traf insbesondere den Versicherungsvertreter besonders hart. Eine erhöhte Abschlussprovision im ersten Versicherungsjahr wurde als Einmalprovision angesehen, die die Vermittlungsleistung abschließend vergütet. Die ab dem zweiten Versicherungsjahr gezahlte Provision sollte ausschließlich vermittlungsfremde Leistungen entgelten, und zwar selbst dann, wenn nach den Provisionsbestimmungen ausdrücklich auch die Vermittlungstätigkeit mit der Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr vergütet werden sollte. Praktisch war der Ausgleichsanspruch des Versicherungsververtreters damit auf die Verluste an Vermittlungsprovisionen beschränkt. Genau dieser Effekt, dass die Provisionsverluste den Ausgleichsanspruch maximieren, obwohl die dem Unternehmer verbleibenden Vorteile deutlich höher sind, sieht der EuGH als mit der Richtlinie unvereinbar an.

Künftig hat die Bemessung des Ausgleichsanspruchs in drei Stufen zu erfolgen. Zunächst werden die Unternehmervorteile quantifiziert. Anschließend wird geprüft, ob der ermittelte Betrag unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen, der Billigkeit entspricht. Schließlich wird ermittelt, ob der Ausgleichsbetrag die Höchstgrenze überschreitet.

Als ein Gesichtspunkt von vielen stellen Provisionsverluste im Rahmen der Billigkeitsprüfung grundsätzlich keine vom Handelsvertreter darzulegende Tatbestandsvoraussetzung mehr dar. Dies bedeutet, dass die Prozesspartei, die sich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit darauf beruft, es fehle an Provisionsverlusten, diesen Billigkeitsaspekt auch darlegen und beweisen muss. Beruft sich also der Unternehmer darauf, es sei anspruchsmindernd zu berücksichtigen, dass der Ver-

treter keine Provisionsverluste erleide, so trifft ihn damit die Darlegungs- und Beweislast für sein Vorbringen.

Dem Tamoil-Urteil des EuGH ist des Weiteren zu entnehmen, dass der Umstand, dass es sich bei der Bestimmung über den Ausgleichsanspruch um eine Schutzvorschrift für Handelsvertreter handelt, bei der Auslegung der Norm des § 89 b HGB zu berücksichtigen ist. Zulässig ist nur eine Auslegung, bei der ausgeschlossen ist, dass sie sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweist.

Ausgeschlossen ist daher eine Auslegung von § 89 b HGB, die dazu führt, dass von vorneherein ausgeschlossen ist, dass sich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eine Erhöhung des Ausgleichs ergibt. Dies wird auch für die bisherige Auslegung zu gelten haben, nach der nur Verluste an Vermittlungsprovisionen ausgleichsfähig angesehen worden sind. Auch hierbei handelt es sich um eine Auslegung zum Nachteil des Handelsvertreters. Auch sie hat daher künftig zu unterbleiben.

Künftig sind daher alle Provisionen zu berücksichtigen, ganz gleich, ob sie Vermittlungs- oder Verwaltungstätigkeiten des Vertreters vergüten. Damit ist das Ausgleichsrecht in einem wesentlichen Punkt entschärft. Die Neufassung der Vorschrift wird daher zur Folge haben, dass sich die Ausgleichsansprüche der ausgeschiedenen Vertreter erheblich erhöhen.

### Unter Billigkeitsaspekten kein Nachteil für Handelsvertreter

Die Auslegung dagegen, dass dem Vertreter künftig der Ausgleich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit insgesamt versagt werden kann, wenn er Provisionen fortgezahlt erhält und dieser anspruchsmindernde Umstand nicht durch anspruchserhaltende Billigkeitsaspekte kompensiert wird, ist nicht unzulässig. Es ist ausgeschlossen, dass diese Auslegung sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweist,

weil Billigkeitsgesichtspunkte grundsätzlich in beide Richtungen wirken und die Auslegung es nicht von vorneherein ausschließt, dass Billigkeitsgesichtspunkte auch dann zu der Zuerkennung eines Ausgleichs führen können, wenn es an Vorteilen oder Provisionsverlusten fehlt. Daher wird sich auch künftig eine unternehmerseitig finanzierte betriebliche Altersversorgung mindernd auf den Ausgleichsanspruch auswirken können.

Da der Ausgleichsanspruch jedoch nicht mehr durch die Provisionsverluste begrenzt wird, dürfte die Ausgleichsminderung bei weitem geringer ausfallen als bisher. Schließlich gilt, dass die Billigkeitsprüfung künftig zum Ergebnis haben kann, dass ein Ausgleich sich erhöht. Der Unternehmer wird in diesen Fällen nur noch durch die Höchstgrenze geschützt.

Abzuwarten bleibt, wann die Rechtsänderung in den Gerichtssälen ankommt. Bezogen auf das Recht der Warenhandelsvertreter dürfte sehr schnell mit Entscheidungen zu rechnen sein, die das Tamoil-Urteil umsetzen. Ob sich die Ausgleichsstreitigkeiten beim Versicherungsvertreter weiter auf die Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs beschränken, darf zumindest mittelfristig bezweifelt werden. Insoweit fällt ins Gewicht, dass die Ausgleichsberechnung wesentlich vereinfacht worden ist. Insbesondere ist es künftig nicht mehr erforderlich, Vermittlungsprovisionsanteile darzulegen. Künftig sind daher auch in den Sparten, die mit einer Einmalprovision vergütet werden, höhere Ausgleichsansprüche zu erwarten. Dies dürfte nicht nur dienstjüngere Vertreter, die schon nach wenigen Jahren aus dem Unternehmen ausscheiden, Veranlassung dazu geben, ihre Ausgleichsansprüche nach dem Gesetz zu berechnen.

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

## Honorarberatung auf dem Vormarsch

Jedes dritte deutsche Kreditinstitut plant, verlorenes Kundenvertrauen durch unabhängige – dafür aber kostenpflichtige – Finanz- und Vermögensberatung zurückzugewinnen, so eine Umfrage unter Topentscheidern der Kreditwirtschaft von Steria Mummert Consulting. Die Honorarberatung wird auch vom Bundesverbraucherschutzministerium den Instituten nahegelegt: Diese sollen die Finanzberatung künftig nicht mehr an Mitarbeiterprovisionen koppeln. Die Bankkunden zeigen sich allerdings bisher zurückhaltend. Zwei Drittel der Deutschen wollen für eine Anlageberatung nichts bezahlen.

In mehr als 90% der Fälle basiert die Vergütung für die Finanzberatung allerdings noch auf Provisionen

für verkaufte Produkte. Dennoch ist ein Rückgang der Provisionsberatung aus Expertensicht nur eine Frage der Zeit. Das zeigt sich bereits im europäischen Ausland. In den Niederlanden sind die Abschlussprovisionen seit Jahresbeginn bereits vom Gesetzgeber stark eingeschränkt worden. In Großbritannien soll laut Plan der Finanzaufsicht FSA die Provisionsberatung innerhalb der nächsten drei Jahre abgeschafft werden. Als Alternative würde damit das Honorarmodell weiter in den Vordergrund rücken.

Die Mehrheit der Experten in Deutschland sieht die größten Potenziale für Honorarberatung im komplexen und damit meist im Geschäft mit vermögenden Privatkunden.