

# Bruttodifferenzmethode kann bei Ausgleichsberechnung zulässig sein

Prozessparteien einigen sich im Berufungsverfahren vor dem OLG München

*Zunehmend wehren sich Vertreter dagegen, dass übertragene Altbestände den Ausgleich zum Übertragungswert mindern. Ein jüngst vor dem OLG München erledigter Rechtsstreit zeigt, dass Versicherer mit dieser Praxis nicht auf verlorenem Posten stehen.*

In dem Streitfall hatte ein Versicherer bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach den „Grundsätzen“ die so genannte Bruttodifferenzmethode angewendet. Der gängigen Praxis entsprechend hatte der Versicherer den dem Vertreter übertragenen Bestand in Höhe des Übertragungswertes von dem ausgleichspflichtigen Bestandswert in Abzug gebracht. Der Vertreter zog dagegen vor Gericht. Er wollte den übertragenen Bestand nur zu dem bei Vertragsende vorhandenen Prämienwert abgezogen wissen. Den Wert ermittelte der Vertreter, indem er den Gegenwartswert schätzte, und zwar ausgehend vom Ursprungswert und unter Abzug eines jährlichen Prämienabriebs. Die auf dieser Basis ermittelte höhere Ausgleichsforderung machte der Vertreter klageweise geltend.

Das Landgericht sprach ihm den Betrag zu.<sup>1</sup> Zur Begründung führte es aus, bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach den „Grundsätzen-Sach“ könne keinesfalls der gesamte dem Vertreter übertragene Bestand angerechnet werden, sondern allenfalls derjenige, der bei Vertragsbeendigung noch vorhanden sei. Der Versicherer könne dem nicht entgegenhalten, dass es sich um eine pauschale Berechnungsmethode handele, welche aus Gründen der Abrechnungsvereinfachung nicht danach differenziere, ob ein Teil der übertragenen Verträge abgewandert und durch neu hinzugeworbene kompensiert worden sei oder nicht. Aus der Regelung der Ziff. I Nr. 2 der „Grundsätze-Sach“ ergebe sich, dass nicht auf den Bestand als solchen abzustellen sei, sondern auf die Provisionen, die dem VV in den letzten fünf Vertragsjahren aus ihm übertragenen einzelnen Versicherungsverträgen im Jahresdurchschnitt tatsächlich zugeflossen seien. Zwar sei der Vertreter nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen des Ausgleichs. Für seinen Einwand bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach den „Grundsätzen-Sach“ sei ein Abzug wegen eines übertragenen Bestandes zu machen, sei aber der Unternehmer beweispflichtig. Er wolle den vom Vertreter berechneten Ausgleich schließlich wegen des übertragenen Bestandes mindern. Deshalb müsse er den übertra-

genen bzw. noch vorhandenen Bestand bzw. die hieraus zugeflossenen Provisionen der letzten fünf Jahre im Einzelnen konkret darlegen und beweisen. Berufe sich der Versicherer gegenüber einem vom Vertreter nach den „Grundsätzen“ begehrten Ausgleich darauf, dass er dem Vertreter einen Bestand an Versicherungsverträgen übertragen habe, so obliege dem Versicherer jedenfalls eine sekundäre Darlegungslast. Nach dem Grundsatz der Zumutbarkeit der Beweisführung habe er nach Treu und Glauben substantiiert darzulegen, welche der übertragenen Verträge in den letzten fünf Jahren vor Beendigung des Vertretervertrages noch vorhanden seien. Denn der Vertreter lege seinen Ausgleich bzw. dessen Berechnung nachvollziehbar dar, wenn er den ihm übertragenen Bestand unter Ansatz einer angenommenen Abwanderungsquote auf den bei Vertragsbeendigung noch vorhandenen Bestand hochrechne.

### Vereinfachung der Grundsätze spricht für Versicherer

Das Urteil wurde nicht rechtskräftig. Im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht München einigten sich die Prozessparteien darauf, dass der Ausgleichsanspruch unter Zugrundelegung der Bruttodifferenzmethode berechnet wird. Zuvor hatte der Senat zu erkennen gegeben, dass er dem Landgericht nicht folge. Der Senat führte aus, dass die Vereinfachungsfunktion der Grundsätze für die Berechnung des Versicherers spreche. Durch die pauschale Anrechnung des Altbestandes solle gerade vermieden werden, jeden einzelnen Vertrag darauf zu überprüfen, mit welchem Bestandswert er noch vorhanden sei. Unabhängig davon obliege dem Vertreter, der einen Ausgleich geltend mache, die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche Versicherungsverträge er im Einzelnen erworben habe. Daran ändere sich auch dadurch nichts, dass der Ausgleichsanspruch auf der Basis der „Grundsätze“ berechnet würde und ein übertragener Bestand zu berücksichtigen sei.

Im Streitfall sei es auch keineswegs so, dass dem beklagten Versicherer eine sekundäre Darlegungslast treffe, sodass dieser hätte vereinzeln müssen, dass und welcher übertragene Vertrag im Zeitpunkt der Beendigung des Vertretervertrages noch vorhanden gewesen sei. Dass die erworbenen und übertragenen Bestände unter einer Agenturnummer geführt worden waren und dem Vertreter im

Zeitpunkt der Bestandsübertragung keine Bestandsliste überlassen worden war, rechtfertigte aus Senatssicht keine andere Beurteilung. Nicht gelten ließ der Senat auch die Ansicht<sup>2</sup>, ein Anscheinsbeweis streite dafür, dass ein abzugsfähiger Altbestand nur in dem Umfang gegeben sei, den der Vertreter einräume, wenn der Versicherer der Behauptung des Vertreters, es seien Bestände abgewandert, nicht entgegengetrete, indem er die noch vorhandenen Bestandswerte darlege.

Erneut wurde die schätzweise Darlegung des ausgleichspflichtigen Bestandes für unzulässig erklärt.<sup>3</sup> Er teilte auch nicht die Auffassung, dass es einem Vertreter nicht zuzumuten sei, den Bestand darzulegen. Dabei ließ er auch nicht gelten, dass der Vertreter alle Unterlagen herausgegeben bzw. vernichtet haben wollte. Dem Vertreter stünden im Zweifel Auskunftsrechte zur Vorbereitung seines Ausgleichsanspruchs zu.<sup>4</sup> Da der Vertreter seiner Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen sei, müsse daher der gesamte Altbestand abzüglich des nach den „Grundsätzen“ im Streitfall berücksichtigungsfähigen Anteils vom Gesamtbestand in Abzug gebracht werden.

Als Fazit ist folgendes festzuhalten: Nach den „Grundsätzen“ ist die Bruttodifferenzmethode nicht von vorneherein unzulässig.<sup>5</sup> Vertreter haben den Neubestand auch dann darzulegen und zu beweisen, wenn der Versicherer den übertragenen Altbestand bei der Berechnung nach den „Grundsätzen“ mit dem Übertragungswert in Abzug gebracht hat. Kann der Vertreter seiner Darlegungslast nicht nachkommen, steht ihm Auskunftsanspruch zu. Dies gilt nicht, wenn die übertragenen Bestände unter gesonderten Agenturnummern geführt werden.

Jürgen Evers ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

### Anmerkungen

- 1 LG München, Urt. v. 14. 7. 2009 – 16 HK O 22019/08 – VertR-LS.
- 2 Vgl. Küstner/Thume, HdB-ADR, Bd. II, 8. A. XX Rz. 111.
- 3 So schon Senatsurteil v. 21. 12. 2005, VersR 06, 1123 = VertR-LS 21 m.w.N. – Allianz IX –; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 27. 11. 2008 – 18 U 104/05 – VertR-LS 49 – Westfälische Provinzial VII –; LG München, Urt. v. 11. 3. 2005, VertR-LS 7 = NJOZ 05, 2595 – Allianz IX –; a.A. LG Bremen, Beschl. v. 15. 10. 2003 – 11 O 650/02 – VertR-LS 1 – Allianz VII –.
- 4 So schon Senatsurteil v. 10. 6. 2009 – 7 U 4522/08 – VertR-LS 1, 4; ebenso BGH, Urt. v. 3. 4. 1996, VersR 96, 752 = VertR-LS 3 m.w.N.; OLG Hamm, Urt. v. 15. 12. 2000, VertR-LS 1 = VersR 01, 1154 – Nürnberger –; OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 8. 6. 2004, VertR-LS 3 – R+V III –.
- 5 A.A. Küstner/Thume, HdB-ADR, Bd. II, 8. A. XX Rz. 102.