

# Rückforderbarkeit von Bestandspflegeprovisionen

Versicherern können Ansprüche auf zeitanteilige Rückzahlung zustehen

Jürgen Evers

Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass einem Versicherer ein zeitanteiliger Provisions-Rückforderungsanspruch gegen den Versicherungsvertreter zustehen kann, wenn dieser infolge unterjähriger Beendigung des Agenturvertrages bestimmte vertraglich vereinbarte Bestandspflegeleistungen nicht mehr erbringen kann.<sup>1</sup>

Im Streitfall forderte der Versicherer die Rückzahlung der zwischen Juni und Januar an den Vertreter ausgezahlten Provisionen ab dem 2. Versicherungsjahr mit der Begründung, der Vertreter habe die Vergütung wegen der vorherigen Beendigung des Vertretervertrages für die Monate Mai bis einschließlich Dezember nicht mehr „verdient“. Er war der Auffassung, der Vertreter müsse deshalb zeitanteilig die Bestandspflegeprovisionen zurückzahlen, die diesem für die Monate nach Beendigung des Agenturvertrags gewährt worden seien. Seit Beendigung der Tätigkeit im Mai sei ihm die Pflege des Bestands nicht mehr möglich gewesen. Zwar regelte der Agenturvertrag nur die Fälligkeit der Provisionen. Die Bestandspflegeprovision werde jedoch für die Verwaltung der Versicherungsverträge im gesamten Zeitraum gezahlt, für den der Versicherungsnehmer den Beitrag entrichtet habe, der die Zahlung der Pflegeprovision an den Vertreter vor Vertragsbeendigung ausgelöst habe.

Soweit sich dieser Zeitraum anteilig auf die Zeit nach Beendigung des Agenturvertrags erstreckte, stehe dem Vertreter die Bestandspflegeprovision folglich nicht zu, da er die Pflögetätigkeit nicht mehr ausüben könne. In ergänzender Auslegung des Agenturvertrags könne der Versicherer daher verlangen, dass der Vertreter die vorschüssig gezahlten Bestandspflegeprovisionen zurückzahle. Der Vertreter hielt dem entgegen, dass die Bestandspflegeprovision verdient sei, sobald der Kunde seinen Beitrag gezahlt habe. Auch zeige der Vertrag eindeutig, dass die Bestandspflegeprovision nicht als Vorschuss gezahlt werde. Hätte der Versicherer sich eine anteilige Rückzahlung vorbehalten wollen, hätte er dies durch eine ausdrückliche Vertragsregelung vorsehen müssen. Unklarheiten gingen zu seinen Lasten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das OLG hob das



Das OLG Düsseldorf hob das Urteil mit folgender Begründung auf: Versicherer können an Vertreter ausgezahlte Bestandspflegeprovisionen zurückfordern, wenn es sich dabei um Vorschüsse für spätere Leistungen handelt.

Foto: Karl-Heinz Meurer

Urteil mit folgender Begründung auf: Dem Versicherer stehe ein vertraglicher Rückforderungsanspruch wegen der an den Vertreter nach dem Agenturvertrag ausgezahlten Bestandspflegeprovisionen zu, wenn es sich dabei um Vorschüsse auf spätere Bestandspflegeleistungen handle, die der Vertreter nicht mehr ins Verdienen bringe. Bestandspflegeprovisionen würden nach dem Agenturvertrag vorschussweise gewährt, wenn im Agenturvertrag geregelt sei, dass sie für die Pflege der Versicherungsverträge, ihre Erhaltung, die Anpassung an veränderte Verhältnisse, für die Hilfe bei der Schadenbearbeitung und für postalische Aufwendungen sowie für Bank- und Postscheckgebühren gezahlt werden.

## Pflicht zur Vorschuss-Rückzahlung

Nach allgemein anerkannten Regeln verpflichtete sich derjenige, der Geld als Vorschuss annehme, auch ohne eine ausdrückliche vertragliche Regelung dazu, den Vorschuss zurückzuzahlen, soweit die bevorstehende Forderung nicht zur Entstehung gelangt. Der Anspruch auf Rückzahlung unverdienter Vorschüsse folge aus dem Rechtscharakter der Vorschusszahlung. Die Pflicht zur Rückzahlung eines Vorschusses habe ih-

ren Rechtsgrund in der Vorschussabrede. Im Streitfall ergebe die Auslegung des Agenturvertrags, dass Bestandspflegeprovisionen als Vorschuss für künftige Leistungen gewährt werden, wenn die Vertragspartner im Vertrag im Einzelnen festhalten, welche Leistungen die Pflegeprovision abgelden solle. Dann könne die Provision weder als Entgelt für das Halten eines Versicherungsvertrags noch in sonstiger Weise ein Entgelt im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags darstellen.

Bestandspflege- und Verwaltungsprovisionen seien im Gegensatz zu Vermittlungsprovisionen Vergütungen für Vertretertätigkeiten. Werde im Einzelnen geregelt, wofür die Bestandspflegeprovisionen geschuldet sind, könne auf deren Bezeichnung im Agenturvertrag abgestellt werden. Dass der Versicherer die Zahlung der Bestandspflegeprovision unabhängig davon schulde, ob der Vertreter den Vertrag vermittelt habe, d.h. auch für solche Verträge, die der Vertreter nicht selbst vermittelt habe, spreche dafür, dass es sich bei der Bestandspflegeprovision nicht um eine Vermittlungsprovision, sondern um eine rein tätigkeitsbezogene Vergütung handle. Ob Zahlungen des Versicherers an den Vertreter für die vorzu-

nehmende Bestandspflege als Vorschuss zu qualifizieren seien, müsse durch Auslegung der Vertragsbestimmungen ermittelt werden. Dies gelte auch für formularvertragliche Abreden. Für diese gelte lediglich die Maßgabe, dass sie ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der Klausel einheitlich so auszulegen seien, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werde. Zweifel gingen dabei zu Lasten des Verwenders.

Verspreche der Versicherer Bestandspflegeprovisionen bezogen auf konkrete Versicherungsverträge für einen kommenden Zeitraum, nämlich für denjenigen, für den die Versicherungsbeiträge bezahlt werden, und nicht für einen vergangenen, würden die Zahlungen dementsprechend fällig mit den Beitragszahlungen, die ihrerseits ebenfalls vorschüssig erfolgen. Dies folge aus der vertraglichen Anknüpfung der Bestandspflegeprovision an die im Vertrag im Einzelnen benannten Tätigkeiten. Dieser bedürfe es nämlich nicht, wenn es sich um eine pauschale Vergütung für die allgemeine Pflege des Bestands handeln würde, ohne dass an bestimmte Verträge oder an eine während eines bestimmten Zeitabschnitts ausgeübte Tätigkeit des Vertreters angeknüpft werde. Dem stehe nicht entgegen, dass im Vertrag nicht ausdrücklich von einer vorschüssigen Zahlung die Rede sei. Eine Auslegung dürfe nicht nur am Wortlaut einer Regelung haften.

### Unzutreffende Voraussetzungen

Die Abrechnung von Vorschüssen auf Bestandspflegeprovisionen, mit denen bestimmte sonstige Leistungen des Vertreters entgolten werden und sich daraus gegebenenfalls folgende Rückzahlungsansprüche des Versicherers würden auch nicht durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 87 a und 92 Abs. 4 HGB ausgeschlossen. Diese seien auf Bestandspflegeprovisionen nicht anwendbar, wenn diese Provisionen die Erhaltung der Versicherungsverträge, deren Anpassung an veränderte Verhältnisse, die Hilfe des Vertreters bei der Schadenbearbeitung und postalische Aufwendungen sowie Bank- und Postscheckgebühren des Vertreters vergüteten.

Die Vorschriften der §§ 87 a und 92 Abs. 4 HGB regeln die dem Vertreter kraft Gesetzes zustehende Vermittlungs- oder Abschlussprovision. Das dem Vertreter für sonstige Leistungen, die an sich dem Unternehmer obliegen, vertraglich geschuldete Entgelt, sei nicht Gegenstand des Gesetzes.

Die Entscheidung begegnet durchgreifenden Bedenken. Der Senat geht bei der von ihm vorgenommenen Auslegung des Agenturvertrages von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Soweit der Senat die durch die Bestandspflegeprovision entgoltenen Leistungen des Vertreters als bloße Verwaltungstätigkeit ansieht, die die Aufrechterhaltung und Anpassung von Versicherungsverträgen an veränderte Risikoverhältnisse auf die Neuordnung von Versicherungen zum Gegenstand haben, kann ihm weder aus versicherungsbetriebswirtschaftlicher Sicht gefolgt werden, noch aus rechtlicher Sicht. Betriebswirtschaftlich sind die auf die Aufrechterhaltung und Anpassung der Versicherungsverträge gerichteten Beratungsleistungen eines Vertreters als auf den Versicherungsnehmer bezogene und damit personenbezogene Dienstleistungen der Versicherungsvermittlung zu qualifizieren.<sup>2</sup> Die Beratung sorgt für ein gesteigertes Verständnis für das Produkt Versicherungsschutz,<sup>3</sup> in dem sie dem Versicherungsnehmer vor Augen führt, welchen Nutzen ihm die Fortführung der Versicherung und der dadurch aufrecht erhaltene Versicherungsschutz bringt. Das Erfordernis laufender Beratung ergibt sich unmittelbar aus der Besonderheit der Dienstleistung Versicherungsschutz. Sie besteht darin, dass es sich bei dieser vom Versicherungsvertreter zu vermittelnden Leistung des Versicherers um ein substanzloses Gut handelt.<sup>4</sup> Dass sich die Beratungsleistung des Versicherungsvertreters auf bestehende Versicherungsverträge bezieht, steht dabei der Annahme nicht entgegen, dass es sich auch betriebswirtschaftlich um eine Vermittlungsleistung handelt.

Produktionstypologisch handelt es sich bei der Dienstleistung Versicherungsschutz nämlich um eine Auftragsproduktion.<sup>5</sup> Der Versicherungsnehmer erteilt also den Auftrag zur Deckung eines Risikos. Im Anschluss beginnt die Produktion von Versicherungsschutz, die der Risikoträger über die gesamte Laufzeit der Versicherungsperioden aufrecht erhält.<sup>6</sup> Zeitgleich mit der Produktion erfolgt der Absatz. Diesen Prozess begleitet der Versicherungsvertreter, indem er dem Versicherungsnehmer die laufende Beratung und Betreuung anbietet.<sup>7</sup> Dies zeigt, dass der Versicherungsvertreter als Absatzorgan nicht nur seine Hilfestellung für den Versicherungsnehmer bei dem Beginn des Absatzes mit Vertragsabschluss erbringt, sondern dass er sie auch während der einzelnen Versicherungsperioden zu leisten hat, die durch den laufenden Absatz geprägt sind.<sup>8</sup> Da der Versicherungsvertreter mit der Beratung und Betreuung des Kunden den laufenden Absatzprozess des vertretenen Versicherers begleitet, wird mit der Bestandspflegeprovi-

sion die erfolgreiche Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrages vergütet.<sup>9</sup> Aber auch rechtlich ist die Bestandspflegeprovision als Vermittlungsentgelt i.S. der Vorschriften der §§ 92 Abs. 4, 87, 87 a HGB anzusehen und nicht als gesetzesfremdes Verwaltungsentgelt. Maßgeblich hierfür ist der Umstand, dass der Versicherungsvertreter ebenso wie der Handelsvertreter mit der Provision gemäß §§ 93 Abs. 3, 87 Abs. 1 Satz 1 HGB nicht für auf seiner Tätigkeit beruhende Verträge vergütet wird, sondern für darauf zurückzuführende Geschäfte. Dabei ist der Begriff „Geschäft“ zwar weit zu fassen.<sup>10</sup> Im Kern setzt ein Geschäft i.S. des § 87 Abs. 1 HGB jedoch mindestens ein rechtsverbindliches, rechtswirksames Rechtsverhältnis voraus.<sup>11</sup> Unter den Begriff des Geschäfts fällt nicht nur ein einzelnes Rechtsgeschäft, sondern der Eintritt eines bestimmten geschäftlichen Erfolgs.<sup>12</sup> Auf der anderen Seite liegt ein Geschäft aber auch erst dann vor, wenn der Unternehmer zumindest eine Rechtsanwartschaft erwirbt, die ihm von dem Dritten einseitig nicht mehr entzogen werden kann.

### Bestandsprovision vergütet Erfolg

Voraussetzung für die Annahme eines Geschäfts ist daher, dass der Dritte dem Unternehmer gegenüber aus dem Rechtsverhältnis unwiderruflich zur Leistung verpflichtet ist.<sup>13</sup> Daraus folgt, dass die Versicherungsperiode, um die sich der von dem Versicherungsvertreter betreute Versicherungsvertrag verlängert, das für den Versicherungsvertreter provisionspflichtige Geschäft darstellt. Denn der Versicherer erwirbt mit der Verlängerung des Vertrages gegen den Versicherungsnehmer einen unwiderruflichen Anspruch auf Leistung des Beitrags.<sup>14</sup>

Ausgehend von diesem Befund hat der Versicherungsvertreter den Provisionsanspruch erworben, wenn der Versicherungsnehmer

Getting up to speed for the global market	 <b>DVA</b> Deutsche Versicherungsakademie
	<p style="margin: 0;"><b>Insurance English</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Intensivtraining für Einzelpersonen</li> <li>■ Gruppentraining für Unternehmen</li> </ul> <p style="margin: 0;"><b>Infos</b>  <a href="http://www.versicherungsakademie.de">www.versicherungsakademie.de</a>          Tel. 089 455547-722</p>

den Vertrag aufgrund der Tätigkeit des Vertreters in die nächste Versicherungsperiode fortgesetzt hat. Die für die Bestandsprovision maßgebliche Leistung des Versicherungsvertreeters besteht bei diesen Gegebenheiten in der Bemühung, dass der jeweilige Versicherungsvertrag fortbesteht und der Versicherungsbeitrag gezahlt wird.

Ausgehend davon wird die Bestandsprovision als Gegenleistung für die vom Vertreter vor Ablauf des Kündigungstermins erbrachte Leistung entrichtet,<sup>15</sup> und zwar abhängig vom Eintritt der Vertragsverlängerung. Tätigkeiten der Bestandspflege in Gestalt der Anpassung bestehender Versicherungen an geänderte Verhältnisse,<sup>16</sup> der Aufrechterhaltung der Versicherungen<sup>17</sup> und der dadurch bedingten Vorbereitung von neuen Geschäften<sup>18</sup> sind daher eine unverzichtbare Voraussetzung für eine erfolgreiche Tätigkeit des Versicherungsvertreeters.<sup>19</sup> Sie sind darauf gerichtet, die Umsätze des vertretenen Versicherers zu erweitern.<sup>20</sup> Die vom Senat geteilte verbreitete<sup>21</sup> Auffassung, Bestandspflege sei als verwaltende Leistung zu qualifizieren, beruht auf der *petitio principii*, nach der alle Leistungen, die weder den Neuabschluss noch die Einholung eines Antrags auf Verlängerung eines Versicherungsvertrags zum Gegenstand haben, verwaltende Leistungen sein müssen und dass ihnen nur insoweit werbender Charakter zukommen könne, als sie mittelbar der Vorbereitung von Neugeschäft dienen.<sup>22</sup> Diese an das Ausgleichsrecht und die für die Frage der Ausgleichspflicht gemäß § 89 b Abs. 5 Satz 1 HGB maßgebliche Werbung des Versicherungsvertrages anknüpfende Auffassung wird den gesetzlichen Vorschriften über die Provision nicht gerecht. Denn die Vorschriften der §§ 92 Abs. 3, 87 Abs. 1 HGB sprechen lediglich allgemein von der Tätigkeit des Vertreters, ohne Art und Inhalte der Tätigkeit festzulegen.

Auch soweit der Senat aus den nach dem Vertrag durch die Bestandspflegeprovision entgoltenen Post- und Bankgebührenaufwendungen des Vertreters auf eine Verwaltungsprovision schließt, erweist sich dies als gesetzesfremd. Er verkennt, dass die dem Vertreter nach Maßgabe der Vorschriften des §§ 92 Abs. 3, 87 Abs. 1 HGB gewährten Provisionen nach § 87 d HGB auch postalische Aufwendungen sowie die bei der Tätigkeit entstehenden Kosten für Bank- und Postscheckgebühren entgelten.<sup>23</sup> Soweit dem Vertreter die Bestandspflegeprovision auch für die „Hilfe bei der Schadenbearbeitung“ versprochen ist, vermag dies schon deshalb keine Einordnung der ab dem 2. Versicherungsjahr gewährten Provision als Verwaltungsentgelt zu rechtfertigen, weil es sich bei einer allgemein als „Hilfe bei der Schaden-

bearbeitung“ beschriebenen Leistung nicht um eine Sonderleistung handelt, die einem eigenständigen Vergütungsanspruch nach § 354 HGB zugänglich wäre,<sup>24</sup> sondern um eine untergeordnete Nebenleistung des Vertreters, die einen gesonderten Anspruch auf Vergütung neben der Provision nicht auszulösen vermag.<sup>25</sup>

#### Ergänzende Auslegung scheidet aus

Die vom Senat vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung ist schon deshalb unzulässig, weil keine Feststellungen dazu getroffen sind, dass und warum die Bestandspflegeprovision für eine über die gesamte Versicherungsperiode zu leistende Tätigkeit gezahlt wird. Der Senat hat nicht untersucht, ob die Provision ab dem 2. Versicherungsjahr nach dem Willen der Parteien das Schicksal des Eingangs des Beitrages teilt, aus dem sie zu entrichten ist. Wäre dies – wie branchenüblich – zwischen den Parteien geregelt, könnte die Provision nach der Verlängerung des Versicherungsvertrages um die neue Versicherungsperiode nur noch zurückgefordert werden, wenn feststeht, dass der Versicherungsnehmer nicht leistet (§ 87 a Abs. 2 HGB). Die Auslegung des Senats ist daher auch deshalb abzulehnen, weil sie zwingende Schutzrechte des Vertreters verkürzt.

Die vom Senat vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung scheidet schließlich daran, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass Bestandspflegeprovision zeitannteilig nach dem Verhältnis der vollzogenen zu den noch ausstehenden Monaten der Gewährung des Versicherungsschutzes geschuldet und demgemäß zurückzuzahlen ist. Die Bemessung des Rückzahlungsbetrages nach den Monaten der Tätigkeitsdauer lässt unberücksichtigt, dass Bestandspflegeaktivitäten anlassbezogen sind und dass sie sich z.B. um Kündigungstermine oder den Zugang von Mitteilungen über Beitragserhöhungen konzentrieren.

Ist danach davon auszugehen, dass sich Bestandspflegeaktivitäten gerade nicht gleichmäßig über die Versicherungsperiode verteilen, kann auch nicht angenommen werden, die Parteien hätten sich auf einen zeitanteiligen Rückzahlungsmodus geeinigt. Kommen bei diesen Gegebenheiten unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht, etwa eine vom Umfang der tatsächlich entfalteten Aktivitäten abhängige Rückzahlungspflicht und hätten die Vertragsparteien auch diese wählen können, sind die Gerichte zu einer ergänzenden Vertragsauslegung weder in der Lage noch befugt.<sup>26</sup> Die ergänzende Vertragsauslegung scheidet in diesem Falle aus, weil die Regelungslücke in verschiedener Weise geschlossen werden kann und keine hinrei-

chenden Anhaltspunkte dafür bestehen, für welche Variante sich die Parteien als redliche Vertragspartner entschieden hätten.<sup>27</sup> ■

#### Anmerkungen

- 1 OLG Düsseldorf, 02.10.2015 – I-16 U 182/13 – VertR-LS.
- 2 Brachmann, ZfV 01, 335, 336.
- 3 Bieberstein, Dienstleistungs-Marketing 1995, S. 29 f.
- 4 vgl. dazu Brachmann, ZfV 01, 335, 336.
- 5 vgl. Farny, Absatz und Absatzpolitik des Versicherungsunternehmens 1971, S. 4.
- 6 vgl. Farny, Produktions- und Kostentheorie der Versicherung 1965, S. 31.
- 7 zu den Inhalten der Tätigkeiten nach Vertragsabschluss im Einzelnen vgl. Brachmann, ZfV 01, 335, 337.
- 8 vgl. dazu Brachmann, ZfV 01, 335, 336.
- 9 Gebert/Erdmann/Beenen/Gebert, Versicherungsvermittlerrecht 2013 Rz. 857;
- 10 LAG Berlin-Brandenburg, 08.05.2015 – 3 Sa 1915/14 – VertR-LS 18.
- 11 vgl. MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, § 87 Rz. 25; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5.A., § 87 Rz. 8; Staub/Brüggemann, HGB, 4.A., § 87 Rz. 9; GK-HGB/Leinemann, 6.A., § 87 Rz. 7; Koller/Roth/Morck, HGB, § 87 Rz. 5; Ankele, Handelsvertreterrecht, § 87 Rz. 10; HK-Ruß, 4.A. § 87 Rz. 5; Schmidt-Rimpler, Handbuch des gesamten Handelsrechts, BD. V., 1926, S. 117; Evers, Anm. 15.2 m.w.N. zu LG Osnabrück, Ur. v. 04.12.2001 – 14 O 366/00 – VertR-LS – AachenMünchener 3 –.
- 12 LAG Berlin-Brandenburg, 08.05.2015 – 3 Sa 1915/14 – VertR-LS 19.
- 13 vgl. OLG Koblenz, 14.06.2007 14.06.2007 – 6 U 529/06 – VertR-LS 6; Herschel/Beine, Handbuch zum Recht des Handelsvertreeters, S. 108; Schmidt-Rimpler, Handbuch des gesamten Handelsrechts, BD. V., 1926, S. 116.
- 14 vgl. dazu Evers, Anm. 13.2 zu LG Dortmund, 29.01.1968 – 13 O 113/67 – VertR-LS – Signal –.
- 15 LG Köln, 30.06.2015 – 4 O 355/14 – VertR-LS 12 – DEVK 10 –.
- 16 OGH, 04.03.1986 – 14 Ob13/86 – VertR-LS 20.
- 17 OGH, 04.03.1986 – 14 Ob13/86 – VertR-LS 21.
- 18 OGH, 04.03.1986 – 14 Ob13/86 – VertR-LS 22.
- 19 OGH, 04.03.1986 – 14 Ob13/86 – VertR-LS 20.
- 20 OGH, 04.03.1986 – 14 Ob13/86 – VertR-LS 23.
- 21 OLG München, 10.03.1993 – 7 U 5352/92 – VertR-LS 6.
- 22 Evers, Anm. 19.2 zu OLG Hamm, 29.01.2003 – 35 U 18/02 – VertR-LS – Westfälische Provinzial 3 –.
- 23 Evers, Anm. 23.1 zu ArbG Berlin, 27.05.1998 – 85 Ca 2819/98 – VertR-LS.
- 24 Vgl. dazu Evers, Anm. 3.1 ff. zu BGH, 03.10.1962 – VIII ZR 231/61 – VertR-LS.
- 25 Vgl. OLG Celle, 11.03.1961 – 3 U 116/60 – VertR-LS 17 – Tierversicherung –.
- 26 Vgl. BGH, 03.12.2015 – VII ZR 100/15 – VertR-LS 24 – DVAG 44 –.
- 27 BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98 – VertR-LS 45 m.w.N. – Aral 6 –.



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