

## Provisionsrückzahlung

# Schicksalsteilung nicht grenzenlos

Der Schicksalsteilungsgrundsatz wird gern bemüht, wenn Unternehmer ihre Vertreter auffordern, die Provision wegen stornierter Verträge zurückzuzahlen. Doch dieser Grundsatz führt nicht dazu, dass die Provision immer der Rückforderung unterliegt, wenn Beiträge oder Prämien nicht eingehen, aus denen sich die Provision berechnet.

Im Gegenteil. Das Gesetz schützt den Provisionsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter gegen die vollständige oder teilweise Nichtausführung des vermittelten Geschäfts. Es normiert mit der zwingenden Vorschrift des § 87 a Absatz 3 Satz 1 HGB den Grundsatz des Provisionserhalts. Zugrunde liegt der Gedanke, dass der Vertreter alles in seiner Macht Stehende geleistet hat, indem er dem Unternehmer mit dem vermittelten Geschäft einen klagbaren Anspruch auf Durchführung desselben gegen den solventen Kunden verschafft hat. Deshalb muss der Unternehmer nach dem Gesetz nur ausnahmsweise die Provision nicht zahlen. Dies ist der Fall, wenn die Nichtausführung des Geschäfts auf Gründen beruht, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat. Mit zwei Grundsatzentscheidungen hat die Rechtsprechung nun klargestellt, was der

Unternehmer zu vertreten hat und was nicht.

Der eine Fall betraf die Frage, ob es mit zwingendem Handelsrecht vereinbar ist, die Provision zurückzufordern, wenn der Vertrag rückwirkend aufgehoben wird. Geklagt hatte ein Vertreter, der arbeitnehmerfinanzierte Direktversicherungen vermittelt hatte. Auf Druck der Arbeitnehmer, die der Vertreter nicht über die Vertragsnebenkosten aufgeklärt hatte, musste der Versicherer die Versicherungen aufheben und durch neue Tarife ersetzen. Der Vertreter argumentierte, sein Anspruch auf Provision bleibe dadurch unberührt, denn er habe die Aufhebung nicht zu vertreten. Weder dem Beratungstool des Versicherers noch dessen Produktschulungen seien Angaben über Nebenkosten zu entnehmen gewesen. Das Oberlandesgericht gab dem Vertreter recht.

Zwar hieß es in den Provisionsbestimmungen des Vertrages, dass bei einer Vertragsaufhebung innerhalb der Provisionshaftungszeit eine zeitanteilige Rückbuchung der Abschlussprovision erfolgt. Das OLG entschied jedoch, dass die Klausel unwirksam ist. Sie räume dem Versicherer das Recht ein, vermittelte Verträge einfach aufzuheben und bereits verdiente Provisionen zulasten des Vertreters zu-

rückzubelasten. Diese Regelung weiche zum Nachteil des Vertreters vom zwingenden Grundsatz des Provisionserhalts ab, urteilte der Senat. An dem erforderlichen wirksamen Geschäft könne es zwar fehlen, wenn die fehlerhafte Beratung des Vertreters im Rahmen der Arbeitnehmerberatung zur Nichtigkeit der vom Arbeitgeber geschlossenen entgeltumwandlungsfinanzierten Direktversicherungen geführt hätte. Hebe der Versicherer Direktversicherungen jedoch auf, um sie durch solche einer anderen Tarifstufe ab-

## IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Der Schicksalsteilungsgrundsatz bildet die Ausnahme, nicht die Regel.
- Informiert der Unternehmer unvollständig, lässt die rückwirkende Aufhebung des vermittelten Vertrages wegen fehlerhafter Beratung des Vertreters dessen Provisionsanspruch unberührt.
- Wird ein vermitteltes Geschäft aufsichtsrechtlich untersagt, ist die Vertreterprovision nur rückzahlbar, wenn die Untersagungsverfügung auch rechtmäßig war.

## 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 21/69 67 70.

zulösen, bedeute dies nicht, dass die aufgehobenen Versicherungen nichtig gewesen seien. Selbst wenn der Kunde wegen einer Fehlberatung zu der Vertragsanpassung berechtigt sei, folge daraus nicht zwangsläufig, dass der Versicherer die Nichtausführung nicht zu vertreten habe.

Die Tarifumstellung bedeute lediglich, dass der Versicherungsvertrag durch Anpassung an die andere Tarifstufe abweichend von dem ursprünglichen Vereinbarten ausgeführt werde. Unter diesen Umständen entfalle der vom Vertreter erworbene Provisionsanspruch nicht, wenn der Beratungsmangel darauf beruhe, dass der Versicherer den Vertreter mangelhaft über das Produkt informiert habe. Der Versicherer sei beweispflichtig dafür, dass die Nichtausführung des Vertrages auf Umständen beruhe, die er nicht zu vertreten habe. Vertretenmüssen meine nicht nur Verschulden im Sinne der §§ 276, 278 BGB, sondern auch das Vorliegen von Umständen, die der Risikosphäre des Versicherers zuzuordnen seien.

### Aufklären, wann Nebenkosten das Kapital mindern

Der Versicherer müsse den Vertreter darüber informieren, inwieweit das in die Lebensversicherung eingezahlte Kapital durch Nebenkosten aufgezehrt werde. Dieser Pflicht komme der Versicherer nicht nach, wenn sich dem von ihm entwickelten Beratungstool nicht entnehmen lasse, in welchem Maße das eingezahlte Kapital durch Nebenkosten gemindert werde. Entsprechendes gelte, wenn die Modellrechnung des Versicherers die anfallenden Nebenkosten allenfalls mittelbar erkennen lasse und der Versicherer in seinen Produktschulungen über die tatsächlich anfallenden Nebenkosten nicht ausreichend informiere. So liege es auf der Hand, dass es gerade wegen der unzureichenden Information des Vertreters über die Höhe der Nebenkosten des Produkts zu fehlerhaften Beratungen komme.

Im zweiten Fall, der vom Bundesgerichtshof entschieden worden ist (Az. VII ZR 228/12) ging es um die Frage, ob der

Unternehmer zur Rückforderung der Provision aus vom Handelsvertreter vermittelten Finanzanlagegeschäften berechtigt ist. Dort hatte es die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) dem Unternehmer untersagt, auf Grund der von dem Vertreter vermittelten Beteiligungsverträge weiter Anlegergelder entgegenzunehmen. Zudem hatte sie angeordnet, dass die Anlagegeschäfte unverzüglich rückabzuwickeln sind. Auch hier stellte sich die Frage, ob die Nichtausführung des Geschäfts vom Unternehmer zu vertreten ist.

### Rechtswidriges Einschreiten der Behörde

Der Siebte Zivilsenat führte aus, dass der Unternehmer die Umstände, auf denen die Nichtausführung des Geschäfts beruhe, zu vertreten habe, wenn ihm insoweit ein Verschulden zur Last falle oder es sich um solche Umstände handele, die seinem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich zuzuordnen seien. Nicht zu vertreten habe er demgegenüber Umstände, die nicht seinem Risikobereich zuzuordnen seien. Dies gelte etwa für unvorhersehbare Betriebsstörungen oder (rechtswidrige) Eingriffe von hoher Hand.

Beruhe die Nichtausführung der vermittelten Beteiligungsverträge der Anlagekunden darauf, dass die BaFin Untersagungsverfügungen erlassen habe, die materiell rechtswidrig ergangen seien, so habe der Unternehmer die Nichtausführung des Geschäfts nicht zu vertreten. Ein rechtswidriges Einschreiten der Behörde gegen den Unternehmer gehöre nicht zum allgemeinen Unternehmerrisiko. Erlasse die BaFin dagegen ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot gegen ein Finanzdienstleistungsunternehmen, nachdem dieses

in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist, so fielen dessen Zahlungsschwierigkeiten und daraufhin ergriffene Zwangsmaßnahmen der BaFin, die dazu führen, dass die vermittelten Verträge nicht weiter ausgeführt werden können, in den Risikobereich des Finanzdienstleistungsunternehmens und seien damit von diesem zu vertreten.

Beide Entscheidungen machen deutlich, dass stets im Einzelfall geprüft werden muss, ob der Vertreter die Provision zurückzahlen hat. Voraussetzung ist jedoch, dass der Vertreter ein wirksames Geschäft vermittelt hat und dass der Kunde auch zahlungsfähig ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, geht der Grundsatz des Provisionserhalts dem Schicksalsteilungsgrundsatz vor. Hiervon abweichende Vertragsklauseln in den Vertreterverträgen sind wegen Verstoßes gegen zwingende Bestimmungen des Handelsrechts nichtig. Gleichzeitig benachteiligen solche Klauseln in Formularverträgen den Vertreter unangemessen, sodass es dem Richter auch verwehrt ist, sie auf einen Kerngehalt zurückzuführen, mit der sie dem zwingenden Handelsrecht gerade noch entsprechen würden.

Zu vertreten sind alle Umstände, die der Unternehmer schuldhaft herbeigeführt hat oder die seinem Verantwortungsbereich zuzurechnen sind. Höhere Gewalt oder rechtswidrige behördliche Anordnungen muss der Unternehmer dagegen nicht vertreten. Nichtausführungsgründe dieser Art führen dazu, dass der Provisionsanspruch des Vertreters entfällt. ■

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

