

# Böse Überraschung für das Geschäft der Versicherer

Rückforderung unverdienter Vorschüsse wegen Kündigungserschwerens unzulässig

Jürgen Evers

Versicherer, die Kunden in Gebieten gewinnen wollen, in denen sie nicht über Bestände verfügen, gewähren ihren Ausschließlichkeitsvertretern nicht selten laufende Provisionsvorschüsse. Werden diese abredgemäß rückforderbar gewährt, soweit sie unverdient bleiben, kann der Versicherer eine böse Überraschung erleben. Die Rückforderung kann wegen einer Beschränkung sowohl des außerordentlichen als auch des ordentlichen Kündigungsrechts ausgeschlossen sein. So hat es der 23. Zivilsenat des OLG München<sup>1</sup> unlängst entschieden und damit das Urteil des LG Landhut<sup>2</sup> bestätigt.

Im Streitfall hatte der Versicherer dem Vertreter formularmäßig eine monatliche „Provisionsgarantie“ in Höhe von 2.500,00 Euro versprochen. Diese war zunächst auf neun Monate befristet, konnte jedoch verlängert werden. Den Auszahlungsbetrag übersteigende Provisionen sollten auf einem Garantiekonto bis zum Ablauf der Garantiezeit gesammelt werden, Unterverdienste waren bis dahin vorzutragen. Zum Ablauf sollte das Garantiekonto abgerechnet werden, wobei Überverdienste auszuführen und Unterverdienste auszugleichen waren. Die sich aus dieser Abrede ergebende Rückforderung des Versicherers gegen den Vertreter sah das OLG München aus den folgenden Gründen als unwirksam an.

## Finanzielle Nachteile können Kündigungsfreiheit beschränken

Die sich vereinbarungsgemäß ergebende Rückzahlungsverpflichtung in Höhe des Unterverdienstes sei nach § 134 BGB in Verbindung mit § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB nichtig. Das Gesetz verbiete Abreden, die das Recht zur außerordentlichen Kündigung ausschließen oder beschränken. Eine solche Beschränkung der Kündigungsfreiheit könne auch vorliegen, wenn an die Kündigung wesentliche, die Vertragsbeendigung erschwerende finanzielle Nachteile geknüpft würden. Dies könne der Fall sein, wenn die Kündigung die Rückzahlung langfristig gewährter Provisionsvorschusszahlungen auslöse. Unter welchen Voraussetzungen die an die Kündigung geknüpften Nachteile von solchem Gewicht seien, dass eine unzulässige Be-

schränkung des Kündigungsrechtes bejaht werden müsse, sei eine Frage des Einzelfalles und hänge insbesondere von der Höhe der ggf. zurückzuerstattenden Zahlungen ab sowie von dem Zeitraum, für den Zahlungen rückforderbar seien.

## Unterverdienste müssen vom Vertreter nicht ausgeglichen werden

Eine Rückzahlungspflicht für eine „Garantieprovision“ sei geeignet, das außerordentliche Kündigungsrecht des Vertreters zu beschränken mit der Folge, deshalb nichtig zu sein, wenn Unterverdienste stets zum Ablauf der Garantiezeit rückzahlbar seien und die Garantiezeit auch dann auslaufe, wenn das Vertragsverhältnis vor Ablauf der Garantiezeit ende. Unter diesen Umständen führe eine außerordentliche Kündigung des Vertreters während der Garantiezeit dazu, dass er Unterverdienste ausgleichen müsse. Dies gelte jedenfalls, wenn die finanzielle Folge hinreichend schwer wiege, den Vertreter davon abzuhalten, den Agenturvertrag zu kündigen und sie daher als unzulässige Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung gewertet werden müsse. Dies könne angenommen werden, wenn die Vorschüsse sich auf 22.500,00 Euro summierten und weder ersichtlich noch behauptet sei, dass die Höhe des monatlichen Provisionsvorschusses der eigenen, erklärten Provisionserwartung des Vertreters entsprochen hätte. Jedenfalls sei es anzunehmen, wenn sich allein in der ersten Garantiezeit ein Unterverdienst von 16.389,32 Euro ergebe, die Möglichkeit einer Verlängerung mit einer maximalen Rückzahlungssumme von 52.500,00 Euro verabredet sei und der Unterverdienst sich nach Ablauf des Verlängerungszeitraums tatsächlich auf 28.216,22 Euro belaufe.

Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass auch der Unternehmer bei Vertragsbeginn die Aufgaben des Vertreters als schwierig wertete und zweifelhaft erschien, ob der Vertreter gerade in der Anfangsphase Provisionen in Höhe der Vorschüsse verdienen können. Im Streitfall komme erheblich erschwerend hinzu, dass dem Vertreter für die ersten 24 Monate parallel eine monatliche „Einarbeitungspauschale“ von

1.500,00 Euro gezahlt worden sei, deren Rückforderung sich der Unternehmer formularmäßig bei Kündigung des Vertreters innerhalb von 30 Monaten ab Vertragsbeginn vorbehalten habe. Daraus ergebe sich eine weitere mögliche Rückzahlungspflicht von 13.500,00 Euro bis zum Ablauf der ersten Garantiephase und von 31.500,00 Euro zum Ende der zweiten Garantiephase. Auch wenn die tatsächliche Rückzahlungspflicht bei außerordentlicher Kündigung mit gewisser Wahrscheinlichkeit die volle Höhe der gezahlten Provisionsvorschüsse nicht erreiche, sei dennoch davon auszugehen, dass die Kombination aus den beiden Rückzahlungspflichten für unverdiente Provisionsvorschüsse und – in voller Höhe – für die Einarbeitungspauschale einen hinreichend schwerwiegenden finanziellen Nachteil begründe. Dieser sei geeignet, die Entschließungsfreiheit des Vertreters zu beeinträchtigen und ihn von der Ausübung eines außerordentlichen Kündigungsrechtes abzuhalten. Die Regelungen wirkten daher jedenfalls in ihrer Kombination als unzulässige Kündigungsbeschränkung.

Da sich die erheblichen finanziellen Nachteile infolge der Rückzahlungspflichten nicht nur bei einer außerordentlichen, sondern in gleicher Weise bei einer ordentlichen Kündigung des Vertreters ergeben, erweise sich die Pflicht des Vertreters, den Unterverdienst auszugleichen, auch nach § 134 BGB in Verbindung mit § 89 Abs. 2 Satz 1, 2. HS HGB als nichtig. Denn die Rückzahlungspflicht sei geeignet, den Vertreter von einer ordentlichen Kündigung während der Garantiezeit abzuhalten. Sie bewirke daher faktisch eine Verlängerung der Kündigungsfrist, und zwar – nur – zu Lasten des Vertreters. ■



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

## Anmerkungen

- 09.03.2017 – 23 U 2601/16 – VertR-LS – SDK 2 –
- 19.05.2016 – 41 O 1335/15 – VertR-LS – SDK 2 –