

Es ist noch mal gut gegangen

Ein Kommentar zur Mayflower-Entscheidung

Von Jürgen Evers

Ende 2018 hat der BGH entschieden, dass Erhöhungen infolge versicherungsvertraglicher Dynamik auf die Tätigkeit des Vertreters beim Abschluss der Lebensversicherung zurückgehen, weshalb sie im Zweifel nach §§ 92 Abs. 2, 87 Abs. 1 Satz 1 HGB provisionspflichtig seien.¹ Gleichzeitig sah sich der Senat an einer Sachentscheidung dazu gehindert, ob dem Vertreter die Dynamikprovisionen nach seinem Ausscheiden fortzuzahlen sind. Das Berufungsgericht habe den Tatsachenvortrag des Unternehmers übergangen. Dieser hatte behauptet, dem Vertreter sei die Praxis bekannt gewesen, Bestände Ausgeschiedener auf weiter tätige Vertreter zu übertragen und diesen dann die Dynamikprovisionen zu zahlen. Der Vertreter habe diese Praxis mitgetragen. Mit diesem Vortrag habe der Unternehmer der Sache nach geltend gemacht, die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, es sei als Vertragsinhalt vereinbart worden, dass Ausscheidenden kein Anspruch auf Dynamikprovision für nachvertragliche Erhöhungen der dynamischen Lebensversicherungen zustehen soll.²

Nach Zurückverweisung hat der 16. Zivilsenat des OLG Frankfurt Beweis erhoben und die Klage abgewiesen. Zwar war nicht bewiesen worden, dass ausdrücklich verabredet war, Ausscheidenden keine Dynamikprovisionen mehr zu zahlen. Das Berufungsgericht war jedoch nach der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Parteien stillschweigend übereinstimmend davon ausgegangen waren, ein Übergang von Dynamikprovisionen finde nicht statt, zumal der Vertreter bei seinem Eintritt die branchenübliche Handhabung von seinem früheren Prinzipal gekannt, er aber nicht auf die Vereinbarung gedrängt habe, Dynamikprovisionen fortzuzahlen.³ Diese stillschweigende Übereinkunft habe der Vertreter durch sein Verhalten nach Abschluss des Vertretervertrages bestätigt.

Während das Urteil des BGH in Kreisen der früheren Vertrauensanwälte der Vertreterverbände zunächst erfreut aufgenommen wurde, dass Dynamikprovisionen damit in den Rang einer Überhangprovision erhoben wurden,⁴ dürfte sich die unternehmerorientierte Literatur⁵ wohl eher in ihrer Befürchtung bestätigt gesehen haben, dass eine weitere Variante der Ewigkeitsprovision geschaffen wurde und damit ein

Provisionsmodell entsprechend § 92 HGBE 1952,⁶ das nicht Gesetz geworden ist. Indes ist das Ergebnis des Rechtsstreits für beide Seiten gleich ernüchternd, weil es keine Klarheit für die ungelöste Rechtsfrage gebracht hat und auch nicht bringen konnte.

Offenkundig sieht sich die Rechtsprechung außerstande, die Frage aus dem Normengefüge der §§ 87 ff. HGB zu lösen. Dies ist eine Konsequenz der im Handelsvertreterrecht vorherrschenden topischen Methode der Rechtsfindung. Sie hat zu einer Reihe von Rechtsprechungsgrundsätzen geführt, die dem gesetzlichen Leitbild nicht entsprechen und sich daher danach auch nicht auflösen lassen. Dies gilt ebenso für Provisionen aus Bezugs-⁷ und Mietverträgen⁸ wie für Zuführungsprovisionen.⁹ Dabei liegt es nahe, die Lösung aus dem Gesetz abzuleiten, in das ein Anspruch auf Nachprovision nicht aufgenommen wurde, zumal auch keine Branchenübung existiert, Handelsvertretern nach dem Ausscheiden über Jahre Provisionen für den Abschluss von Dauerverträgen zu zahlen.

Um den Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB zu begründen, muss ein Geschäft auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführen sein. Dies ist der Fall, wenn der Vertreter mit dem Ziel auf den Dritten einwirkt, den Abschluss vorzubereiten oder zu ermöglichen¹⁰ und diese Tätigkeit für das Zustandekommen des Geschäftes mitursächlich wird, indem sie in dem Dritten den Entschluss zum Abschluss des Geschäftes wachruft oder den Widerstand des Dritten gegen einen Geschäftsabschluss beseitigt.¹¹ Gegenstand der Provision ist das Geschäft. Dies gilt nach § 92 Abs. 3 HGB auch für Versicherungsvertreter. Ein Geschäft ist ein Rechtsverhältnis aus dem der Dritte dem Unternehmer unwiderlich zur Leistung verpflichtet ist.¹² Soweit dies nicht der Fall ist, ist das Geschäft nicht zustande gekommen.¹³ Kann deshalb das Geschäft nie über die Periode hinausgehen, die durch den nächsten ordentlichen Kündigungstermin begrenzt wird,¹⁴ folgt daraus, dass ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Dauerschuldverhältnis aus mehreren Geschäften besteht. Dies bestätigt § 87 b Abs. 3 Satz 2 HGB. Deshalb ist ein Erhöhungsgeschäft nicht auf die für den Abschluss der Versicherung ursächliche Tätigkeit des Vertreters zu-

rückzuführen, wenn es weder Rechtsfolge einer einseitigen Willenserklärung des Versicherers darstellt noch auf einer versicherungsvertraglichen Verpflichtung des Versicherungsnehmers beruht, sie zu dulden.¹⁵ In der Versicherungswirtschaft zeigen die das Schicksal der Provision beim Vermittlerwechsel regelnden Usancen,¹⁶ dass diese Betrachtungsweise der Branchenübung entspricht. Solange die Rechtsprechung dies verkennt und die Lösung weiter in Parteiabreden sucht, bleibt Unternehmern wie Handelsvertretern nur die Hoffnung, dass es gut geht, in dem einen oder anderen Interesse.

- 1 BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 – VertR-LS 1 – Mayflower 1 –.
- 2 BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - VertR-LS 29 – Mayflower 1 –.
- 3 OLG Frankfurt/Main, 03.12.2019 - 16 U 109/17 - VertR-LS 6 – Mayflower 1 –.
- 4 Etwa Thume, BB 19, 835, 837.
- 5 Vgl. dazu etwa Giesler/*Kindervater/Wagenknecht*, Vertriebsrecht, 3.A., § 2 Rzz. 1490, 1496.
- 6 Vgl. dazu Evers, Anm. 31.9 zu LG München I, 07.09.1999 - 16 HKO 17/99 - VertR-LS.
- 7 Vgl. BGH, 22.01.2015 - VII ZR 87/14 - VertR-LS 11 – Kfz-Zulieferer –.

- 8 Vgl. OLG Düsseldorf, 11.01.1977 - 23 U 82/76 – VertR-LS 2 m.w.N. – Mietverträge für Werbeflächen –.
- 9 Vgl. OLG Hamm, 25.10.2012 - I-18 U 193/11 - VertR-LS 9 m.w.N. – Volkswohlfund 1 –.
- 10 BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 – VertR-LS 2 m.w.N.
- 11 OLG Köln, 04.11.1970 - 2 U 35/70 - VertR-LS 4 m.w.N.
- 12 Evers, Anm. 15.2 zu LG Osnabrück, 04.12.2001 - AachenMünchener 3 –.
- 13 BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 – VertR-LS 4, 5; RG, 12.01.1912 - III 156/11 - VertR-LS 9 m.w.N.
- 14 RG, 10.01.1908 - III 232/07 – VertR-LS 3.
- 15 BGH, 24.04.1986 - I ZR 83/84 - VertR-LS 5 m.w.N.; OLG Nürnberg, 10.09.2003 - 12 U 896/03 - VertR-LS 8 – DEVK 5–.
- 16 Dazu Evers, Anm. 19 zu LG Berlin, 03.01.2001 - 97 O 81/00 - VertR-LS – Feuersozietät 4 –.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

Für Unternehmen und Einzelbucher



Insure your English



mit **Keith Purvis**
Coach, Trainer,
FCII-Fellow

Mehr als nur ein Sprachkurs: Machen Sie sich fit fürs internationale Versicherungsgeschäft.
Infos unter www.versicherungsakademie.de
oder Telefon 089 455547-722