

PwC Legal Insurance Newsflash

Aktuelle rechtliche Informationen und Entwicklungen

April 2020

OLG Frankfurt: Dynamiken und die (un)verzichtbare Provisionsverzichtsklausel

Mit dem Urteil des OLG Frankfurt vom 03.12.2019 zum Aktenzeichen 16 U 109/17 ist ein Rechtsstreit mit hoher Praxisrelevanz für den Versicherungsvertrieb zu Ende gegangen. Gegenstand der Auseinandersetzung war der Anspruch des Versicherungsververtreters auf Fortzahlung von Dynamikprovisionen über das Ende des Vertretervertrages hinaus.

Der Fall hatte ein Jahr zuvor durch das vorhergehende Urteil des Bundesgerichtshofs unter Versicherern und Vertrieben für Aufregung gesorgt. Seinerzeit hatte er entschieden, dass Provisionen für dynamische Erhöhungen von Versicherungsverträgen als „verzögert“ ausgezahlte Abschlussprovisionen im Sinne der §§ 92 Abs. 2, 87 Abs. 1 Satz 1 HGB zu qualifizieren sind und damit dem ursprünglichen Abschlussvermittler des dynamisierten Vertrages zustehen. Das Problem für die Branche: Eine Vielzahl von Versicherern und Vertrieben zahlten und zahlen die Dynamikprovisionen nicht an den ursprünglichen Abschlussvermittler, sondern an den Bestandsbetreuer zum Zeitpunkt der dynamischen Erhöhung des Versicherungsvertrages aus. Durch das Urteil bestand und besteht also für die betreffenden Versicherer und Vertriebe die Gefahr, „doppelt“ zahlen zu müssen, nämlich nicht nur an den Bestandsbetreuer, sondern auch an den zwischenzeitlich ausgeschiedenen Abschlussvermittler.

Nun hatte der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit aber wohl aus Angst vor der eigenen Courage wieder zurück an das OLG verwiesen, da dieses dem Vorbringen der Beklagten nicht nachgegangen sei, es habe „ein gemeinsames Verständnis“ zwischen den Parteien dahingehend gegeben, dass Dynamikprovisionen nach Vertragsbeendigung nicht fortgezahlt werden sollten. Dieser „Segelanweisung“ ist das OLG gefolgt. Nach offenbar eingehender Beweisaufnahme mit mehreren Zeugenaussagen ist es daraufhin zu der Überzeugung gelangt, es habe tatsächlich ein solches Verständnis gegeben.

Das Urteil des OLG hat – erwartungsgemäß – wenig Klarheit für die Branche gebracht. Im Gegenteil: Die Urteilsbegründung mit den tiefen Einblicken in die erfolgte Beweisaufnahme gibt einen Vorgeschmack darauf, welche „Prozessbehauptungen“ und Beweisantritte bei zukünftigen Rechtsstreitigkeiten zu erwarten sind. Ruhe dürfte jedenfalls nicht einkehren. Im Gegenteil: Auch wenn das Urteil zulasten des Vertreters ausgegangen ist, dürften sich viele Vertreter zu einer Klage eher ermutigt fühlen. Dies gilt jedenfalls dann,

wenn noch keine klare Regelungen zu den Dynamikprovisionen in den Vertreterverträgen vorhanden sind oder kurzfristig geschaffen werden.

Zur Einordnung: Vertragsbeendigung, Provisionsverzichtsklausel und Ausgleichsanspruch

Die Beendigung des Vertretervertrages führt per se noch nicht zum Verlust von Provisionsansprüchen des Vertreters. Der Vertreter verliert allenfalls rein tätigkeitsbezogene Provisionen, welche für „verwaltende“ Tätigkeiten, wie etwa die „Bestandspflege“ gezahlt werden. Ist der Vertretervertrag beendet und wird der Vertrag in Konsequenz nicht mehr für den Versicherer betreut bzw. „gepflegt“, d.h. die Tätigkeit nicht mehr ausgeübt, so entfällt selbstverständlich auch der Provisionsanspruch.

Um eine unter Umständen jahrzehntelange Abrechnung von Abschlussprovisionen zu vermeiden, werden seit jeher seitens der Versicherer und Vertriebe mit den Vertretern sog. „Provisionsverzichtsklauseln“ vereinbart, welche das Erlöschen von Provisionsansprüchen an die Vertragsbeendigung knüpfen. Die zwischen GDV, BVK und VGA im Jahr 2000 neu gefassten „Hauptpunkte eines Vertrages für selbständige hauptberufliche Versicherungsvertreter gemäß §§ 84 Abs. 1, 92 HGB“ enthalten etwa in § 12 Abs. 4 Satz 1 folgende Formulierung:

Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses erlischt jeder Anspruch des Vertreters gegen das VU auf Provisionen oder sonstige Vergütungen; ausgenommen hiervon sind etwaige Ansprüche aus § 87 Abs. 3 und § 89b HGB.

In der Branche kursieren eine Vielzahl von Variationen dieser Klausel.

Diese Provisionsverzichtsklausel ist insoweit für die Entstehung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreter nach § 89b Abs. 1 und 5 HGB maßgeblich, als sie für die in § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB beschriebenen Provisionsverluste sorgt, welche im Rahmen der sog. „Billigkeit“ insbesondere zu prüfen sind. Ohne rechtsdogmatisch zu tief in diese schwierige und strittige Materie einzusteigen, wird man an dieser Stelle stark vereinfacht sagen können, dass der Ausgleichsanspruch eben die Unternehmervorteile aus den vom Versicherungsvertreter erworbenen Verträgen in der Regel bis zur Höhe von dessen infolge der Provisionsverzichtsklausel eintretenden Provisionsverluste ausgleicht.

Nun ist es aber so, dass ein Ausgleichsanspruch nach § 89b Abs. 3 HGB unter anderem dann nicht zur Entstehung gelangt, wenn der Vertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat und der Unternehmer ihm hierzu keinen Anlass gegeben hat oder der Unternehmen das Vertragsverhältnis wegen schuldhaften Verhaltens gekündigt hat.

Ein Versicherungsvertreter, der ordentlich gekündigt hat oder aufgrund eines schuldhaften Verhaltens außerordentlich vom Versicherer oder Vertrieb gekündigt wurde, erhält also keinen Ausgleich für die ihm durch die Provisionsverzichtsklausel entgehenden Provisionen.

Bei dieser Rechtslage ist es wenig verwunderlich, dass die Vertreter, die keinen Ausgleichsanspruch erhalten, ein Interesse daran haben, die Provisionen weiter zu beziehen. Unabhängig davon gibt es auch Vertreter, welche ihre Provisionen über das Ende des Vertragsverhältnisses hinaus erhalten möchten und gerade keinen Ausgleichsanspruch, weil sie die Berechnung nach den in der Branche verbreiteten „Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs“ für nachteilig erachten.

Obergerichtliche Rechtsprechung vor der Entscheidung des BGH

Diese Interessenlage hat in der Vergangenheit zu einer Reihe von Prozessen geführt, in welchen der Versicherer oder der Vertrieb durch den Vertreter auf Abrechnung und Auszahlung der Dynamikprovision in Anspruch genommen wurde. In diesen Prozessen wurde die Wirksamkeit und/oder der Geltungsbereich der Provisionsverzichtsklausel durch den Vertreter angegriffen oder ihnen lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem erst gar keine Provisionsverzichtsklausel vereinbart war.

Die Frage, ob dem ursprünglichen Abschlussvermittler des dynamisierten Vertrages auch die Provision für die nach seinem Ausscheiden aus den Diensten des Versicherers oder Vertriebes eintretende dynamische

Erhöhung zusteht, wurde in den Rechtsstreitigkeiten unterschiedlich beantwortet. Während das OLG Nürnberg einen solchen Anspruch zuvor verneint hatte, hatten das OLG Köln und das OLG Karlsruhe ihn bejaht.

Das OLG Nürnberg hatte argumentiert, dass der Versicherungsnehmer nicht endgültig gebunden sei und es in seiner freien Entschließung stehe, die Dynamik anzunehmen oder nicht. Insoweit sei in dem ursprünglich vermittelten Vertrag noch keine „Erhöhungsautomatik“ angelegt. Einer solchen würde es aber für einen entsprechenden Anspruch bedürfen.

Das OLG Köln und das OLG Karlsruhe waren dagegen jeweils zu der Auffassung gelangt, dass es sich bei der Dynamikprovision um eine verzögert zur Auszahlung kommende Abschlussprovision nach §§ 92 Abs. 1, 87 Abs. 1 HGB handele und zwar auch dann, wenn der Versicherungsnehmer der Erhöhung noch widersprechen könne. Maßgeblich dabei war offenbar die Erwägung, dass die Erhöhungen schon in dem ursprünglich vermittelten Vertrag angelegt waren.

Das OLG Frankfurt hatte sich in dem zur Entscheidung stehenden Fall der letztgenannten Auffassung angeschlossen.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs von Ende 2018

Der Bundesgerichtshof hatte im Rahmen der Revision dann mit Urteil vom 20.12.2018 festgestellt, dass es sich bei den Dynamikprovisionen im Zweifel um verzögert ausgezahlte Abschlussprovisionen handelt und damit die Rechtsauffassung der Oberlandesgerichte Köln, Karlsruhe und Frankfurt bestätigt.

Etwas ungewöhnlich war dabei, dass der Bundesgerichtshof unter anderem darauf abgestellt hatte, dass durch den Abschluss der vermittelten Lebensversicherungsverträge für die dortige „Beklagte“ eine einseitige Bindung auch hinsichtlich der dynamischen Erhöhungen gegeben sei. Zum einen handelte es sich bei der „Beklagten“ aber um einen Maklervertrieb, so dass nicht nachvollziehbar war, inwiefern dieser durch den Versicherungsvertrag gebunden sein sollte. Zum anderen wäre selbst dann, wenn der Senat ggf. den – nicht am Rechtsstreit beteiligten – Versicherer gemeint hätte, nicht klar, worin dann die provisionsauslösende Leistung des Vertreters gelegen haben sollte. Nach Ansicht des Senats müsste dies dann die Bindung des Versicherers sein. Der Versicherer gewährt aber die Provision an den Maklervertrieb und dieser an den Vertreter selbstverständlich nicht für seine eigene vertragliche Bindung, sondern für die Bindung des Versicherungsnehmers. Ein solcher Gedanke hätte allenfalls dann eine Berechtigung, wenn der erkennende Senat aus der Stellung des Maklervertriebs als für den Versicherungsnehmer tätigen Interessenvertreter auf die Bindung seines „Gegenübers“, den Versicherer, abgestellt hätte. Es ist aber davon auszugehen, dass der Senat einen solch kühnen Gedanken nicht hat formulieren wollen.

Trotz der Einordnung der Provisionen als verzögert zur Auszahlung kommende Abschlussprovisionen hat der Vertreter vor dem Bundesgerichtshof nicht obsiegt. Der Rechtsstreit wurde an das OLG mit der „Segelanweisung“ zurückverwiesen, dass dieses der Behauptung und den entsprechenden Beweisangeboten des Maklervertriebs nachgehen solle, es habe ein „gemeinsames Verständnis“ dahingehend gegeben, dass Dynamikprovisionen nicht weitergezahlt werden sollen.

Entscheidung des OLG Frankfurt von Ende 2019

Dieser Vorgabe ist das OLG Frankfurt im Rahmen einer umfangreichen Beweisaufnahme gefolgt. Es wurden mehrere Zeugen gehört und u.a. der Vertreter selbst sowie der Vorstand des Maklervertriebs angehört. Konkret ging es dabei insbesondere um Äußerungen aus dem „Anbindungsgespräch“ zwischen dem Vertreter und dem besagten Vorstand, welches im Frühjahr 2008, d.h. über elf Jahre zuvor stattgefunden hatte. Das OLG führte im Ergebnis aus, es sei zwar nicht „mit der erforderlichen Sicherheit“ festzustellen, dass in dem Anbindungsgespräch ausdrücklich besprochen und vereinbart worden wäre, dass die Dynamikprovisionen nicht über das Vertragsende hinaus fortgezahlt werden sollten. Allerdings sei es zu der Überzeugung gelangt, dass es ein „gemeinsames Verständnis“ gegeben habe. Entsprechend hat es einen Anspruch auf Fortzahlung von Dynamikprovisionen über das Vertragsende hinaus verneint.

Analyse der Entscheidungsgründe

Für die Herleitung seiner Entscheidung hat das OLG zunächst folgende Argumente angeführt:

- Dynamikprovisionen seien auch von dem Maklervertrieb, für welchen der Vertreter zuvor tätig war, nicht gezahlt worden
- dies sei nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag des Maklervertriebs auch branchenüblich
- unstreitig habe keiner der über die Jahre ausgeschiedenen Vertreter jemals einen Anspruch auf Fortzahlung der Dynamikprovisionen geltend gemacht
- unstreitig würden die Dynamikprovisionen nach Ausscheiden eines Vertreters an die beim Maklervertrieb verbleibenden Vertreter gezahlt, welche die Verträge betreuen

Ausgehend von diesen „unstreitigen“ Annahmen hat das OLG dann in einer angedeuteten Art von Umkehr der Beweislast argumentiert, es sei weiter zu der Überzeugung gelangt, Vertreter und Maklervertrieb hätten keine hiervon abweichende Regelung treffen wollen. Dazu hat es weiter ausgeführt:

- zwar habe der Vertreter nach einer Bestimmung im zugrundeliegenden Vertretervertrag bei einer ordentlichen Kündigung die Möglichkeit gehabt, folgewillige Kunden mitzunehmen und weiter für den Versicherer zu betreuen; dies ließe aber keine Rückschlüsse darauf zu, dass auch die Dynamikprovisionen weitergezahlt würden
- in Anbetracht der in Rede stehenden wirtschaftlichen Bedeutung der Frage der Fortzahlung hätte es nahegelegen, dass der Vertreter diese Frage explizit klärt, auch wenn er davon ausgegangen ist, dass er bei Vertragsende „alles mitnehmen“ könne
- ein Zeuge habe ausgesagt, er habe das Thema beim Anbindungsgespräch nicht bedacht; dies spreche dafür, dass es bei der üblichen Handhabung, nämlich der Nichtfortzahlung der Provisionen bleiben sollte
- das während und nach der Vertragslaufzeit gezeigte Verhalten des Vertreters und „seiner Zeugen“ sei ein Indiz dafür, dass die Dynamikprovisionen nicht fortgezahlt werden sollten
- so hätten sie gegenüber anderen Vertretern nicht mit der Fortzahlung der Dynamikprovisionen geworben, obschon es nach ihrem Vortrag ein besonders anzupreisender Vorteil gewesen wäre
- so hätte der Vertreter zugestanden, dass der Vorstand des Maklervertriebs in einem Gespräch anlässlich des Ausscheidens des Vertreters mitgeteilt habe, es sei klar, dass es „keine Dynamiken gebe“, ohne dass der Vertreter vorgetragen hätte, dass er dem entgegengetreten sei
- so wäre der Vertreter nach seinem Ausscheiden an zwei Versicherer mit dem Begehren herangetreten, ihm die Dynamikprovisionen zu zahlen, dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn er das Verständnis gehabt hätte, die Provisionen vom Maklervertrieb zu erhalten

Betrachtet man die vom OLG vorgebrachten Argumente, kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Rechtsstreit nur aufgrund von sehr guter Arbeit „am Sachverhalt“ seitens des Maklervertriebs und nachlässiger Prozessführung seitens des Vertreters gewonnen wurde. Auf Letzteres deuten die vom OLG als unstreitig qualifizierten Behauptungen hin. Dem Vertreter wird dabei aber zugute zu halten sein, dass der Bundesgerichtshof vollkommen überraschend auf „das gemeinsame Verständnis“ abgestellt hatte. Es war angesichts der nach der Rechtsprechung äußerst engen Voraussetzungen für die Annahme eines Verzichtvertrages nicht ohne Weiteres zu erwarten, dass ein unausgesprochenes gemeinsames Verständnis zur „Nichtfortzahlung“ maßgeblich sein soll, was einem Verzicht auf den im Grundsatz bejahten Provisionsanspruch gleichkommt. Auch wird man sich darüber wundern müssen, dass es der Maklervertrieb geschafft hat, als beweisbelastete Partei über die Anhörung ihres Vorstands zum Erfolg zu kommen. Insoweit ist der Vertreter offenbar auch ein wenig an der „Performance“ des Vorstands einerseits und der selbst angebotenen Zeugen andererseits gescheitert. Dabei wird ggf. zusätzlich die innere Einstellung der Mitglieder des erkennenden Senats zu dem Rechtsstreit eine Rolle gespielt haben.

Keine Entwarnung

Angesichts der Analyse der Entscheidungsgründe kann für Versicherer und Vertriebe weiterhin keine Entwarnung gegeben werden. Schon gar nicht können sich diese darauf verlassen, dass eine Provisionsverzichtsklausel verzichtbar wäre, weil man ja auch mit einem „gemeinsamen Verständnis“ argumentieren könne. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Streitigkeiten um die Dynamikprovisionen irgendwann in der Zukunft in die zweite Runde gehen. In dieser zweiten Runde werden die

einzelfallbedingten Argumente des OLG Frankfurt ggf. nicht relevant, der Vertreter und seine Zeugen besser vorbereitet und das erkennende Gericht bei der Beweislast nicht ganz so flexibel sein wie das OLG Frankfurt.

Mögliche Maßnahmen

Kann keine Entwarnung gegeben werden, so stellt sich die Frage, welche Maßnahmen eingeleitet werden können, um Rechtssicherheit im Verhältnis zu den Vertretern zu erlangen.

Hinsichtlich der zukünftigen Anbindung neuer Vertreter ist eine solche Maßnahme schnell gefunden: Sollte noch keine Provisionsverzichtsklausel Eingang in die Vertreterverträge gefunden haben, so sollte zeitnah eine solche Klausel implementiert werden. Dabei wird auf die Formulierung zu achten sein, damit einerseits sämtliche zu erfassenden Provisionen auch tatsächlich erfasst werden, aber keine anderen Provisionen, die ggf. unabdingbar sind bzw. deren Erfassen die Klausel nach § 307 BGB insgesamt unwirksam machen könnte. Entsprechend könnte noch einmal geprüft werden, ob die derzeit verwendete Standardklausel sämtlichen Anforderungen der Rechtsprechung (noch) gerecht wird.

Hinsichtlich bestehender Anbindungen ist die Vereinbarung einer gänzlich neuen Klausel oder auch einer geänderten Klausel selbstverständlich nicht ganz so einfach. Bei einer nicht vorhandenen oder ggf. nicht umfassenden oder aber auch mit einiger Wahrscheinlichkeit unwirksamen Klausel ist eine Wahl zu treffen zwischen dem etwaigen „Wecken schlafender Hunde“ und der Rechtssicherheit. Schlafende Hunde könnten geweckt werden, weil vielen Vertretern die Rechtsprechung zu den Dynamikprovisionen im Zweifel nicht bekannt ist und sie ohnehin davon ausgehen, dass sie irgendwann einmal einen Ausgleichsanspruch erhalten werden. Durch die Bitte um Unterzeichnung eines Nachtrags zum Vertretervertrag würden sie erst auf die Problematik aufmerksam gemacht. Eine mögliche Strategie wäre, dass man mit einer solchen Nachtragsaktion wartet bis der erste Vertreter die Karte „Fortzahlung der Dynamikprovisionen“ zieht. Denn spätestens dann entsteht durch die Vernetzung der Vertreter untereinander ein Szenario, in welchem gehandelt werden muss, um Nachahmern den Wind aus den Segeln zu nehmen.

In Aufhebungsverträge sollte standardmäßig eine wirksame Provisionsverzichtsklausel aufgenommen werden.

Unabhängig davon empfiehlt es sich, schon einmal die Sachverhalte zusammen zu tragen, welche auf das „gemeinsame Verständnis“ der Nichtfortzahlung schließen lassen. Zwar ist dies im Falle einer Klage eigentlich für jedes Vertragsverhältnis individuell zu leisten, aber man wird wohl voraussichtlich ohnehin feststellen, dass bei der Anbahnung des Vertretervertrages in der Regel nicht über die Fortzahlung von Dynamikprovisionen über das Vertragsende hinaus gesprochen wurde. Insofern verbleiben nur allgemeine Umstände, wie etwa die übrigen vertraglichen Bestimmungen und die Dokumentation des Umgangs mit Dynamikprovisionen.

Im Falle einer Klage sollte man sich dann nicht zu sehr auf die – wenn vorhanden – eigene Provisionsverzichtsklausel verlassen, sondern in jedem Fall hilfsweise möglichst umfassend zum „gemeinsamen Verständnis“ vortragen. Die vom OLG Frankfurt herangezogenen Umstände können dabei als Orientierung dienen.

Fazit

Obwohl der vielbeachtete Rechtsstreit zur Fortzahlung der Dynamikprovisionen nun zugunsten des Maklervertriebs ausgegangen ist, kann für Versicherer und Vertriebe an dieser Front keine Entwarnung gegeben werden. Im Gegenteil ist zu erwarten, dass es in der Zukunft zu ähnlichen Prozessen kommt, in denen abweichende Sachverhalte verhandelt werden, welche die Herleitung eines „gemeinsamen Verständnisses“ nicht ohne Weiteres erlauben und in denen die Vertreterseite besser vorbereitet ist. Versicherer und Vertriebe, welche keine Provisionsverzichtsklausel oder eine angreifbare Provisionsverzichtsklausel in ihren Standardverträgen haben, sind daher aufgefordert, mögliche Lücken zu schließen, Angriffsfläche zu minimieren und sich auf das Erheben von Ansprüchen auf Fortzahlung der Dynamikprovision vorzubereiten.

Über uns

Ihre Ansprechpartner

Till Hannig

Hamburg

Tel.: +49 40 6378-2640

till.hannig@pwc.com

Xenia Meyer-Arndt

Berlin

Tel.: +49 30 2636-4727

xenia.meyer-arndt@pwc.com

Wolf Kindervater

Hamburg

Tel.: +49 40 6378-1961

wolf.kindervater@pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter *PwC Legal Insurance Newsflash* bestellen oder abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile „Bestellung“ bzw. „Abbestellung“ an folgende

Adresse: Subscribe_PwC_Legal_Insurance@de.pwc.com /
Unsubscribe_PwC_Legal_Insurance@de.pwc.com

Die Beiträge dieser Publikation sind zur Information unserer Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Juni 2020 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei. Alle Rechte vorbehalten.

"PwC Legal" bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltskanzlei, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.