

Für Finanzdienstleister und Versicherungsvermittler lohnt oft ein Blick in andere Branchen. Typische Fragestellungen des Vertriebs finden dort nicht selten erstaunliche Lösungen. Dies gilt auch für einen Fall, den der BGH kürzlich im Bereich der Vermittlung von Telefondienstverträgen zu entscheiden hatte.

Ein ausgeschiedener Untervermittler klagte gegen den übergeordneten Vertrieb, der als Handelsvertreter für zwei Telekommunikationsunternehmen tätig war. Nach dem Vertrag sollten diejenigen Geschäfte provisionspflichtig sein, welche der übergeordnete Vertrieb seinerseits während des Bestehens des Untervermittlerverhältnisses „mit den durch die Handelsvertretung gewonnenen Kunden erzielt“. Weiter hieß es: „Der Anspruch auf Provision endet mit Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses“.

Dabei wurde die Provision ausdrücklich „für die aktive Betreuung des Kundenstamms“ gezahlt, wobei nach den Feststellungen des Gerichts jedoch tatsächlich eine Vermittlungs- und Abschlussstätigkeit gemeint war. Offensichtlich um die Rechtslage zunächst einmal auszuloten, erhob der Unter-

gen, sodass die dort festgelegten allgemeinen Leitlinien sowohl für die Versicherungsvertreter, aber auch für die Anlagevermittlung zu berücksichtigen sind. Bevor man dem BGH – je nach Interessenlage – Praxisferne unterstellt oder dessen Herz für die Belange von Untervermittlern lobt, lohnt ein Blick auf die Entscheidungsbegründung.

### Keine zeitliche Begrenzung

Zunächst spricht auch der BGH die in der Praxis manchmal wenig beachtete, aber rechtlich bedeutsame Unterscheidung zwischen Überhangprovisionen und den sogenannten nachvertraglichen Provisionen im Sinne von Paragraph 87 Absatz 3 HGB an.

Bei Überhangprovisionen handelt es sich um solche Provisionen für Verträge, die vor Beendigung der Vertriebsvereinbarung verbindlich im Verhältnis zwischen Kunden und Produktgeber abgeschlossen werden, aber erst nach diesem Zeitpunkt ausgeführt werden. Solche Provisionen sind in Paragraph 87 Absatz 1 des HGB geregelt, wobei die Fälligkeit gemäß Paragraph 87 a) HGB oft an die (spätere) Ausführung des Geschäftes gebunden wird. In diesem Bereich gehören auch die bekannten Re-

hervorgeht, wurden Provisionen auch in Abhängigkeit vom Gesprächsvolumen der jeweiligen Kunden gezahlt. Auch insoweit bestehen auch durchaus Parallelen zum Versicherungs- und Kapitalanlagebereich, da in vielen Fällen Provisionszahlungen schon jetzt stärker auf die Laufzeit des vermittelten Geschäfts bezogen sind, in anderen Fällen laut darüber nachgedacht wird. Auch von Verbraucherschützern wird dies zum Teil gefordert.

Den Überhangprovisionen mit gesetzlich zunächst unbegrenzter Laufzeit auch nach der Vertragsbeendigung stehen die sogenannten nachwirkenden oder nachvertraglichen Provisionen im Sinne des Paragraphen 87 Absatz 3 HGB gegenüber. Dabei handelt es sich um solche Geschäfte, die erst nach Beendigung des Vermittlungsverhältnisses mit einem Kunden des Vermittlers geschlossen werden, welche aber nach den differenzierten Kriterien des Paragraphen 87 Absatz 3 HGB noch dem früheren Vermittler zuzurechnen sind. Das Gesetz sieht gegebenenfalls auch eine Aufteilung im Hinblick auf die Provisionsansprüche des nachfolgend eingeschalteten Vermittlers vor. Um diese inhaltlichen und zeitlichen Begrenzungen

ging es jedoch nicht. Vielmehr wären schon aufgrund der bereits abgeschlossenen Verträge auch nach Ausscheiden des Vermittlers eigentlich ganz erhebliche regelmäßige Provisionszahlungen angefallen, wenn diese nicht durch den seinerzeit abgeschlossenen Vermittlervertrag ausdrücklich ausgeschlossen worden wären. Diesen Ausschluss hielt der BGH jedoch für unwirksam.

Zur Begründung holt er weit aus und marschiert zunächst einmal in die entgegengesetzte Richtung. Er stellt fest, dass „Ansprüche des Handelsvertreters auf Überhangprovisionen zumindest individualvertraglich wirksam ausgeschlossen werden“ können. Die erste Einschränkung folgt aber bereits mit der Frage, ob dies auch für allgemeine Geschäftsbedingungen gilt, was das Gericht ausdrücklich offen lässt. Für die Praxis dürfte dies aber entscheidend sein, da – erst recht mit Untervermittlern – in aller Regel keine im Detail individuell ausgehandelten Verträge abgeschlossen werden, sondern allenfalls einzelne Klauseln und Provisionsätze Verhandlungsgegenstand sind.

### Handelsvertreter begünstigt

Der BGH meint jedoch, dass die streitigen Provisionsausschlussklauseln schon deswegen unwirksam seien, weil sie nicht ausdrücklich Geschäfte ausnehmen, die durch das Verschulden des übergeordneten Unternehmens nicht oder verspätet ausgeführt werden.

Insoweit sieht das Gesetz in der Tat eine zwingende Regelung zu Gunsten der Handelsvertreter vor, die in Paragraph 87 a) Absatz 3 und Absatz 5 HGB zu finden ist. Schon wegen dieser fehlenden Differenzierung, so der BGH, wäre der gesamte Ausschluss der nachvertraglichen Überhangprovisionen unwirksam. Bei diesen Überlegungen zieht der BGH ausdrücklich die Parallele zum Versicherungsvertrieb und

grenzt sein neues Urteil auch von anderen älteren Entscheidungen ab, welche zum Teil eine andere Tendenz hatten. Zunächst betont er, dass in den beiden Entscheidungen aus 2003 und 2005 der Handelsvertreterausgleichsanspruch gemäß Paragraph 89 b) HGB als dritte Kategorie eines möglichen Zahlungsanspruches neben Überhangprovisionen und nachvertraglichen Provisionen in Rede stand.

Auch dieser Ausgleichsanspruch für den Verlust der Möglichkeit, zukünftig Neugeschäft mit bestehenden Kunden zu generieren, ist grundsätzlich zwingend. Er steht aber in enger wirtschaftlicher Relation zur Höhe der (ohnehin) noch dem ausscheidenden Vermittler zustehenden Provisionsansprüche.

Deshalb hatte der BGH in diesen früheren Entscheidungen durchaus mittelbar zur Frage von Überhangprovisionen Stellung genommen. In 2003 hat er zwar eine Klausel über das Erlöschen jeglicher Provisionsansprüche mit Beendigung des Vertragsverhältnisses noch zugelassen, dort aber die Besonderheit gesehen, dass die Abschlussprovision bereits mit der Aufnahme eines ordnungsgemäßen Antrages auf Versicherungsschutz verdient sein sollte. Der spätere Fall aus 2005 wies die Besonderheit aus, dass die dort in Rede stehende „Provisionskappungsklausel“ eine ausdrückliche Ausnahme für die „noch fällig werdenden Abschlussprovisionen aus eingereichten, aber noch nicht dokumentierten Versicherungsanträgen“ enthielt.

Was im jetzt entscheidenden Fall den Untervermittler freuen konnte, kann in vielen Fällen den wirtschaftlichen GAU für den in der Mitte zwischen Untervermittler und Produktgeber beziehungsweise dessen Vertriebsorganisation stehenden Hauptvertrieb sein. Auch im Verhältnis zwischen Hauptvertrieb und Produktgeber wird in aller Regel der Anspruch auf Überhangprovisionen nach Vertragsbeendigung vertraglich ausgeschlossen sein. Nicht nur aus rechtlichen Gründen, zum Beispiel weil in diesem Verhältnis die entsprechende Klausel durchaus individuell diskutiert wurde, sondern auch aus Gründen der praktischen Durchsetzbarkeit wird das Vertriebsunternehmen selbst aber oft „von oben“ keine Provisionsansprüche mehr realisieren können, obwohl es diese „nach unten“ entsprechend der jüngsten Rechtsprechung noch „weiterleiten“ beziehungsweise letztlich aus eigener Tasche bestreiten muss. Denkt man dieses Szenario konkret zu Ende, würde auch eine (Teil-)Kündigung der Untervermittlungsverhältnisse hier keine Abhilfe

schaffen, da argumentiert werden könnte, dass weiterhin provisionsauslösende Tatbestände im Verhältnis zwischen dem ursprünglich vom Untervermittler geworbenen Kunden und dem Produktgeber vorlägen. Im Dickicht derartiger Unterscheidungen tut spezialisierte juristische Hilfe not.

### Vorsicht bei Einschränkungen

Allgemein sollten schon heute Konsequenzen beachtet werden: Jede Einschränkung von Überhangprovision muss so formuliert sein, dass sie nicht mit den zwingenden Regelungen des Paragraphen 87 a) HGB kollidiert, weil dadurch die Klausel insgesamt nichtig wird. Ob vor diesem Ergebnis auch eine individuelle Aushandlung der entsprechenden Regelung schützen kann, bleibt offen; Schiffbruch wird aber sicher der erleiden, welcher serienmäßig scheinbar individuelle Ausschlüsse von Überhangprovisionen in seine Verträge „hineinverhandeln“ möchte.

Besonders gefährdet sind dabei Provisionssysteme, die – wie derzeit vielfach in der Diskussion – gestreckte Provisionszahlungen auch bei Abschlussprovisionen vorsehen. In der Versicherungswirtschaft ist weiterhin auch der Schicksalsteilungsgrundsatz zu berücksichtigen, welcher zusätzlich gegen eine Begrenzung nachvertraglicher Provisionsansprüche sprechen könnte.

Bedeutsam bleibt gerade vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung auch die Unterscheidung zwischen Abschlussprovision und Bestandspflegevergütung. Zwar zeigt das neue Urteil, dass es allein auf die Bezeichnung nicht ankommt; wird aber die entsprechende Vergütung tatsächlich für die laufende Betreuung et cetera im Sinne eines ständigen Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung gezahlt, dürfte selbst der BGH keine Bedenken haben, diese Provision entfallen zu lassen, wenn auch die Betreuung nach Vertragsbeendigung nicht mehr geleistet werden kann.

So ist im Rahmen des zwingenden Anspruchs auf Handelsvertreterausgleich gemäß Paragraph 89 b) HGB anerkannt, dass echte Bestandspflegeprovisionen in die Berechnung nicht einbezogen werden. Die Unterscheidung zwischen Überhangprovisionen, nachvertraglichen Provisionen und Handelsvertreterausgleichsansprüchen ist am Ende der Vertriebskooperation daher essenziell.

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher** ist Partner der Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, Professor an der FHDW in Bergisch Gladbach und Vorstandsmitglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.

Provisionsansprüche

# Unendliche Überhangprovision?

In einer kaum beachteten Entscheidung hat der BGH Ende 2009 den Grundsatz betont, dass Überhangprovisionen auch im mehrstufigen Vertrieb grundsätzlich nicht zeitlich beschränkt werden können.

Text: Thomas Zacher

vermittler im Wege der Stufenklage einen Anspruch aus Auskunft über diejenigen Provisionen, welche im ersten Monat nach seinem – unstrittigen – Ausscheiden verdient wurden. Nach dem Zug durch die Instanzen und entsprechenden Klageerweiterungen urteilte nun der Bundesgerichtshof, dass die oben zitierte Begrenzung des Provisionsanspruchs auf die Zeit des aktiven Vermittlerverhältnisses im Vertrag unwirksam sei.

Er bejahte dementsprechend zunächst für zwei weitere Jahre nach Beendigung des Vermittlungsverhältnisses den Provisionsanspruch. In der Entscheidung wird ausdrücklich die Parallele zum Versicherungsvertrieb gezo-

gelungen zu Provisionsvorschüssen, welche dann erst „ins Verdienen gebracht“ werden müssen beziehungsweise im Stornofall rückbelastet werden können.

Eine zeitliche Begrenzung sieht das Gesetz in diesem Bereich aber nicht vor, sodass der Gesetzestext zunächst eine Verprovisionierung aller vermittelten (und nicht stornierten) Geschäfte fordert, welche auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sind. Im Telekommunikationsbereich ist eine Verprovisionierung üblich, welche nicht allein auf eine Vergütung des Abschlusses bezogen ist. Wie aus dem Fall



Foto: Shutterstock