

PROVISIONSANSPRUCH

Provision des Versicherungsvertreters von A bis Z: Das sind die wichtigsten Spielregeln – Teil 2

von Rechtsanwalt Mathias Effenberger, Anwaltskanzlei Küstner,
v. Manteuffel & Wurdack, Göttingen

| In punkto Provisionsansprüche müssen Sie auf der Höhe der Zeit sein und die aktuellen Spielregeln kennen. Denn nur wer seine Rechte kennt, kann diese gegenüber „seinem“ Versicherer fundiert geltend machen bzw. dessen Forderungen qualifiziert abwehren. Der WVV erläutert Ihnen in einer Beitragsserie die wichtigsten Provisionsregeln von A bis Z. Im zweiten Teil geht es um die Entstehung und Fälligkeit des Provisionsanspruchs, die Folgen ausbleibender Zahlung und die Rechte zur Durchsetzung der Ansprüche. |

Provision ist Vereinbarungssache

Die Vertragsparteien vereinbaren, welche Geschäfte in welcher Form auf welcher Basis und in welcher Höhe provisionspflichtig sind. Haben die Parteien keine ausdrückliche Regelung getroffen, gilt für Versicherungsvertreter, dass nur ein Provisionsanspruch für Geschäfte besteht, die auf ihre Tätigkeit zurückzuführen sind (§ 92 Abs. 3 HGB). Ist auch die Höhe der Provision nicht geregelt, so gilt der übliche Satz als vereinbart (§ 87b HGB).

PRAXISHINWEIS | Im Interesse der Rechtsklarheit sollte die Vereinbarung schriftlich fixiert sein, auch wenn sie formlos oder durch schlüssiges Handeln möglich ist.

Schranken bzw. Grenzen von Provisionsvereinbarungen

Die Vereinbarung kann grundsätzlich frei getroffen werden. Schranken ergeben sich nur aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 134, 138, 226 BGB, aufsichtsrechtliche Bestimmungen, etc.) sowie bei Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) aus den §§ 305 ff. BGB.

- Bei der Überprüfung einer Provisionsvereinbarung auf Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) kann nicht zu Lasten der Vereinbarung gewertet werden, dass es sich bei der Provision um eine Erfolgsvergütung handelt, deren Entstehung (auch) von außervertraglichen Umständen abhängt und in ihrer künftigen Höhe ungewiss ist. Denn das ergibt sich bereits aus dem Wesen der Provision. Die Provisionsvereinbarung an sich ist daher im Rahmen eines Vertretervertrags weder sittenwidrig noch ist sie unangemessen benachteiligend (BAG, Urteil vom 09.06.2010, Az. 5 AZR 332/09, Abruf-Nr. 167217).
- Bei der Inhaltskontrolle von Provisionsvereinbarungen anhand des AGB-Rechts ist zunächst zu beachten, dass die vertragliche Festlegung der Provisionshöhe an sich als Preisabsprache kontrollfrei bleibt (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB; BGH, Urteil vom 25.09.2002, Az. VIII ZR 253/99, Abruf-Nr. 021741; Ausnahme: Transparenzgebot, § 307 Abs. 3 S. 2 BGB).

Festlegung von
Geschäften, Form,
Basis und Höhe

Provision ist ihrem
Wesen nach
Erfolgsvergütung

Provisionshöhe ist
Preisabsprache und
daher kontrollfrei

Vereinbarung
bestimmt provisions-
relevantes Geschäft

Wichtig | Preisnebenabreden wie auch Klauseln, die nur vordergründig den Anschein einer Vergütungsregelung erwecken, tatsächlich jedoch einen anderen Zweck verfolgen, unterliegen aber der Inhaltskontrolle (insbesondere die Regelung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB, BGH, Urteil vom 25.09.2002, Az. VIII ZR 253/99, Abruf-Nr. 021741).

Provisionsvereinbarung maßgeblich für Provisionskontrollrechte

Die Provisionsvereinbarung bestimmt auch den Umfang bzw. Inhalt der dem Versicherungsvertreter gemäß § 87c HGB zustehenden Provisionskontrollrechte. Insbesondere ergibt sich aus der Vereinbarung, was provisionsrelevant und daher in einen Buchauszug aufzunehmen ist (BGH, Urteil vom 21.03.2001, Az. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575).

Entstehung des Provisionsanspruchs

Abgeschlossenes
Geschäft bildet
die Grundlage
der Provision

Grundlegend für die Entstehung des Provisionsanspruchs ist der Abschluss eines Geschäfts. Das Geschäft muss also wirksam zustande kommen. Das heißt: Es bedarf übereinstimmender Willenserklärungen des Kunden und des Versicherers – in der Versicherungswirtschaft im Regelfall dokumentiert durch Antrag und Versicherungsschein. Nur ein abgeschlossenes Geschäft bildet die Grundlage für den Versicherer, den erstrebten Vorteil vom Kunden (Zahlung der Prämie) fordern zu können, an dem der Versicherungsvertreter in Form von Provisionen partizipiert.

Lehnt der Versicherer vor Vertragsschluss das Geschäft ab, so fehlt es bereits an der Voraussetzung für die Entstehung eines Provisionsanspruchs. Der Versicherer ist grundsätzlich frei darin, ein angetragenes Geschäft anzunehmen oder abzulehnen (vgl. BGH, Urteil vom 05.04.2006, Az. VIII ZR 384/04, Abruf-Nr. 061497). Die Grenze bildet allerdings das Willkürverbot. In der Praxis entscheiden Versicherer oft nach Annahmerichtlinien anhand der Angaben des (künftigen) Versicherungsnehmers darüber, ob sie das angetragene Risiko in Deckung nehmen möchten.

Provision und
Prämie
bei Anfechtung

Ficht der Versicherer den Versicherungsvertrag wirksam an, ist das Geschäft von Anfang an nichtig (§ 142 Abs. 1 BGB). Das würde auch außerhalb von Stornohafzeiten eigentlich zu einer Rückabwicklung des Vertrags einschließlich Prämienersatzung führen. Abweichend davon ordnet § 39 Abs. 1 S. 2 VVG allerdings für die Sonderfälle eines Rücktritts aufgrund des § 19 Abs. 2 VVG und einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung an, dass dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zusteht. Es spricht viel dafür, dass der Versicherungsvertreter in diesem Fall auch den entsprechenden Provisionsteil behalten darf, auch wenn es an einem wirksamen Geschäft fehlt (näher dazu Christoph/Effenberger, VersR 2007, 593).

Fälligkeit des Provisionsanspruchs

Prämienzahlung
ist laut Gesetz
maßgebend

Nach der Grundregel des § 92 Abs. 4 HGB wird der Provisionsanspruch fällig, wenn und soweit der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision berechnet.

In der Praxis werden oft abweichende Fälligkeitszeitpunkte vereinbart, etwa Policierung oder Vertragsbeginn. Das geschieht insbesondere dann, wenn die Abschlussprovision diskontiert ausgezahlt wird.

Verspätete oder ausbleibende Provisionszahlung

Über die fälligen Provisionen und Vorschüsse muss der Versicherer in der Regel monatlich abrechnen (§ 87c Abs. 1 HGB). Versäumt es der Versicherer gegenüber der Agentur, rechtzeitig abzurechnen und/oder die sich aus der Abrechnung ergebenden Provisionen auszuzahlen, so stellt dies eine Vertragspflichtverletzung dar.

Eine solche Vertragspflichtverletzung kann den Versicherungsvertreter nach den Umständen des Einzelfalls zur fristlosen Kündigung berechtigen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.09.2008, Az. I-16 U 217/06, Abruf-Nr. 189272). Der Vertreter muss den Versicherer zuvor aber abgemahnt haben.

Daneben kann der Vertreter seine Provisionsansprüche auch gerichtlich verfolgen. Soweit fällige Ansprüche für ihn bereits bezifferbar sind, weil sie sich beispielsweise aus einer Abrechnung des Versicherers ergeben, kann die Klage auf Zahlung des ausstehenden Betrags gerichtet werden.

Hilfsrechte des § 87c HGB

Oft herrscht jedoch Unklarheit darüber, ob und, wenn ja, in welcher Höhe dem Vertreter noch Provisions(nachforderungs)ansprüche zustehen. Der Gesetzgeber hat dem Vertreter daher mehrere unabdingbare Hilfsrechte zur Seite gestellt, die es ihm erleichtern sollen, seine Ansprüche prüfen und durchzusetzen. Der Vertreter hat danach Anspruch

- auf Erteilung einer Provisionsabrechnung (§ 87c Abs. 1 HGB),
- auf Erteilung eines Buchauszuges über alle Geschäfte, für die ihm Provision gebührt (§ 87c Abs. 2 HGB),
- ggf. auf ergänzende Auskünfte (§ 87c Abs. 3 HGB) und
- bei Zweifeln an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnungen oder des Buchauszuges ein Recht auf Bucheinsicht (§ 87c Abs. 4 HGB).

Provisionsabrechnung

Durch die Provisionsabrechnung soll der Vertreter in die Lage versetzt werden, unter Vergleich mit seinen eigenen Unterlagen zu prüfen, ob ihm alle verdienten Provisionen gutgeschrieben sind. Ein Anspruch auf Abrechnung steht dem Vertreter daher auch dann zu, wenn er aus eigenen Unterlagen allein feststellen könnte, welche Provisionsansprüche ihm zustehen (BGH, Urteil vom 13.03.1961, Az. VII ZR 35/60).

Die Provisionsabrechnung ist die Mitteilung des Versicherers, in welcher Höhe dem Vertreter nach Auffassung des Versicherers ein Provisionsanspruch zusteht und wie sich dieser Provisionsanspruch zusammensetzt und errechnet (BGH, Urteil vom 07.02.1990, Az. IV ZR 314/88, Abruf-Nr. 189273). Sie muss deshalb in klarer und übersichtlicher Weise alle für die Berechnung der Provision wesentlichen Angaben enthalten.

Monatliche
Abrechnung
durch Versicherer

Rechte zur Prüfung
und Durchsetzung
der Ansprüche

Abrechnungspflicht
des Versicherers

Mitteilung der
Provisionshöhe

Die Provisionsabrechnung ist ein abstraktes Schuldanerkenntnis des Versicherers (§ 781 BGB; vgl. BT-Drucks. 1/3856, 29). Der Versicherer muss deshalb nur diejenigen Provisionsansprüche in die Abrechnung aufnehmen, die er glaubt, anerkennen zu können, und die er erfüllen will. Ist er der Meinung, der Vertreter habe im Abrechnungszeitraum keine Provisionen verdient, genügt er der Abrechnungspflicht durch eine Mitteilung, dass kein Provisionsanspruch entstanden sei (BGH, Urteil vom 07.02.1990, Az. IV ZR 314/88, Abruf-Nr. 189273).

Falsche Abrechnung richtig angreifen

PRAXISHINWEIS | Hält der Vertreter die ihm zugewandene Abrechnung für falsch, kann er keine neue verlangen. Er muss vielmehr die weiteren Kontrollrechte des § 87c HGB und letztlich den nach seiner Ansicht geschuldeten Differenzbetrag geltend machen (BGH, Urteil vom 07.02.1990, Az. IV ZR 314/88, Abruf-Nr. 189273; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.1999, Az. 16 U 250/97, Abruf-Nr. 189274).

Widerspruchslose Hinnahme ist kein Anerkenntnis

Die Parteien können sich über die dem Vertreter zustehenden Provisionsansprüche einigen. Das hat zur Folge, dass die Kontrollrechte des § 87c HGB entfallen. An die Feststellung einer solchen Einigung werden aber strenge Anforderungen gestellt. Es bedarf einer eindeutigen Willenserklärung des Vertreters. In der widerspruchslosen Hinnahme der Abrechnung durch den Vertreter liegt in aller Regel keine Einigung über Provisionsansprüche bzw. eine Verwirkung oder ein Verzicht auf weitergehende Kontrollrechte (BGH, Urteil vom 29.11.1995, Az. VIII ZR 293/94, Abruf-Nr. 96388). Dies gilt auch, wenn der Vertreter über mehrere bzw. viele Jahre untätig geblieben ist.

Anerkenntnisfiktion ist unwirksam

Wichtig | Nach wie vor finden sich in Versicherungsvertreterverträgen vielfach sogenannte Anerkenntnisfiktionen. Diese lauten sinngemäß: Wenn der Vertreter nicht binnen einer bestimmten Frist Widerspruch gegen die Abrechnung erhebt, gilt diese als anerkannt. Solche Fiktionen sind wegen der Unmöglichkeit eines Vorausverzichts nach § 87c Abs. 5 HGB unwirksam (BGH, Urteil vom 29.11.1995, Az. VIII ZR 293/94, Abruf-Nr. 96388).

Buchauszug

Der Buchauszug dient dazu, dem Vertreter Klarheit über seine Provisionsansprüche zu verschaffen und ihm eine Nachprüfung der vom Versicherer erteilten Provisionsabrechnungen zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 21.03.2001, Az. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575). Er dient hingegen nicht der Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB (BGH, Urteil vom 03.04.1996, Az. VIII ZR 54/95, Abruf-Nr. 189275).

Buchauszugs- verlangen ist einzige Voraussetzung

Wichtig | Einzige Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Vertreter vom Versicherer einen Buchauszug verlangt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.10.2001, Az. 16 U 44/01, Abruf-Nr. 020549). Das ist jederzeit vor und nach Vertragsende möglich. Der Buchauszug muss jedoch nicht unaufgefordert erteilt werden (BGH, Urteil vom 13.03.1961, Az. VII ZR 35/60).

Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung sind nicht notwendig, um einen Buchauszug verlangen zu können. Darin unterscheidet sich der Anspruch auf Buchauszug vom Anspruch auf Bucheinsicht (BGH, Urteil vom 31.01.1979, Az. I ZR 8/77).

Der Buchauszug muss die im Zeitpunkt seiner Aufstellung für die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit der Provisionen relevanten Geschäftsverhältnisse vollständig widerspiegeln, soweit sie sich aus den Büchern des Versicherers entnehmen lassen. Welche Angaben im Einzelfall für die Provision von Bedeutung sind, hängt von der zwischen den Parteien des Vertretervertrags geltenden Provisionsregelung ab.

Diese ergibt sich wiederum aus

- der zwischen den Parteien getroffenen Provisionsvereinbarung,
- den zwingenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere §§ 92 i. V. m. 87a Abs. 2 bis 4 HGB, und
- den dispositiven gesetzlichen Vorschriften, soweit eine besondere Vereinbarung nicht getroffen wurde.

Alle danach für die Provision bedeutsamen Umstände sind in den Buchauszug aufzunehmen. Dies gilt allerdings nur für solche Umstände, die die Geschäftsbeziehung zwischen Versicherer und Kunden betreffen. Nicht wiederzugeben sind Tatsachen, die allein dem Vertragsverhältnis zwischen Versicherer und Vertreter entspringen, z. B. Provisionssatz und Provision (BGH, Urteil vom 21.03.2001, Abz. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575).

Ist die Provisionsberechtigung für ein bestimmtes Geschäft streitig, ist dieses Geschäft zunächst im Buchauszug aufzuführen (OLG Bamberg, Urteil vom 16.05.2003, Az. 6 U 62/02, Abruf-Nr. 189276; OLG Hamburg, Urteil vom 11.10.2000, Az. 4 U 36/00, Abruf-Nr. 189277; OLG München, Urteil vom 04.05.2006, Az. 23 U 5886/05, Abruf-Nr. 189278). Nur zweifelsfrei nicht provisionspflichtige Geschäfte dürfen unberücksichtigt bleiben.

Wichtig | Entsprechend enthält der Buchauszug keine Vorwegnahme der Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes aufgeführtes Geschäft provisionspflichtig ist (BGH, Urteil vom 23.02.1989, Az. I ZR 203/87).

Der Versicherer kann sich gegenüber einem Buchauszugsverlangen nicht darauf berufen, Daten zu Geschäftsvorfällen befänden sich nur bei einem Schwesterunternehmen. Ist der Vertreter kraft vertretervertraglicher Regelungen berechtigt, auch Produkte dieses Schwesterunternehmens zu vermitteln, rechnet der Versicherer hierfür Provisionen ab und zahlt sie aus, muss er sich diese entsprechenden Unterlagen vom Produktpartner verschaffen (BGH, Urteil vom 21.03.2001, Az. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575).

Der Anspruch auf Buchauszug besteht neben dem Anspruch auf Provisionsabrechnung. Abrechnungen können einen Buchauszug nur dann ersetzen, wenn sie sich lückenlos über den gesamten Vertragszeitraum erstrecken und

- alle in einen Buchauszug aufzunehmenden Angaben enthalten oder
- der Versicherer mit ihrer Überlassung alle Angaben macht, die für einen ordnungsgemäßen Buchauszug erforderlich sind (BGH, Urteil vom 23.10.1981, Az. I ZR 171/79).

Wichtig | Das ist in der Praxis kaum einmal der Fall (so etwa BGH, Urteil vom 21.03.2001, Az. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575: Es fehlten Angaben zur Stornierung von Verträgen).

Alle provisionsrelevanten Umstände sind aufzuführen

Auch streitige Geschäfte sind aufzuführen

Abrechnung als Buchauszug hält vor Gericht kaum

Geordnete Zusammenstellung durch Versicherer

Der Buchauszug ist Sache des Versicherers und von diesem auf eigene Kosten zu erbringen. Es ist nicht Sache des Vertreters, sich aus der Gesamtheit der ihm übermittelten Abrechnungen und Belege einen Buchauszug zusammenzustellen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.05.1996, Az. 16 U 172/95, Abruf-Nr. 189279, OLG Köln, Urteil vom 19.03.1999, Az. 4 U 42/98, Abruf-Nr. 000972; OLG München, Urteil vom 04.05.2006, Az. 23 U 5886/05, Abruf-Nr. 189278).

Auch die Online-Anbindung eines Vertreters an Systeme und Datenbanken des Versicherers entbindet den Versicherer in aller Regel nicht von der Erstellung und Überlassung eines Buchauszugs. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Buchauszug erst nach Vertragsende verlangt wird und die Verbindung nicht mehr besteht (OLG Köln, Urteil vom 19.03.1999, Az. 4 U 42/98, Abruf-Nr. 000972).

Ergänzende Auskunft

Der – praktisch wenig bedeutsame – Auskunftsanspruch des § 87c Abs. 3 HGB ergänzt die Regelungen zur Provisionsabrechnung und zum Buchauszug. Er greift, wenn trotz Abrechnung und Buchauszug noch provisionsrelevante Fragen offen bleiben (BT-Drucks. 1/3856, 29). Das ist der Fall, wenn sich provisionsrelevante Umstände nicht aus den schriftlichen Geschäftsunterlagen des Versicherers ergeben und daher nicht Gegenstand des Buchauszugs sein können (BGH, Urteil vom 21.03.2001, Az. VIII ZR 149/99, Abruf-Nr. 010575).

Verweigerung eines Buchauszuges oder begründete Zweifel

Bucheinsicht

Das Recht auf Bucheinsicht ist das am weitesten gehende Kontrollrecht des Vertreters (BGH, Urteil vom 13.07.1959, Az. II ZR 192/57). Die Voraussetzungen aus § 87c Abs. 4 HGB müssen erfüllt sein, um einen Anspruch auf Bucheinsicht erfolgreich durchsetzen zu können:

- Der Versicherer verweigert den Buchauszug, oder
- es bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit bzw. Vollständigkeit der Abrechnungen oder des Buchauszugs. Die Zweifel müssen dabei objektiv begründet sein (BGH, Urteil vom 01.12.1978, Az. I ZR 7/77). Es reichen begründete Zweifel in einem Punkt (OLG Celle, Urteil vom 20.10.1961, Az. 11 U 46/61; vgl. auch BT-Drucks. 1/3856, 29).

Daraus folgt wiederum: Der Anspruch auf Bucheinsicht kann nicht gleichzeitig neben den Kontrollrechten der Absätze 1 bis 3 des § 87c HGB geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 24.06.1971, Az. VII ZR 223/69).

PRAXISHINWEIS | In der Praxis empfiehlt sich in aller Regel die Geltendmachung der Kontrollrechte in der Reihenfolge des § 87c HGB. Grund dafür ist, dass der Buchauszug auf Kosten des Versicherers zu erstellen ist. Die Kosten der Bucheinsicht trägt hingegen zunächst der Vertreter; sie können lediglich als Schadenersatz zu erstatten sein, wenn die Bucheinsicht ein positives Ergebnis hat (BGH, Urteil vom 13.07.1959, Az. II ZR 192/57; Urteil vom 01.12.1978, Az. I ZR 7/77).

INFORMATION

Serie
wird fortgesetzt



WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Beitrag „Provision des Versicherungsververtreters von A bis Z: Das sind die wichtigsten Spielregeln – Teil 1“, WVV 10/2016, Seite 3
- In der nächsten Ausgabe setzt WVV das Thema fort. Darin geht es unter anderem um Verjährung, Provisionsverzicht und die Grundsätze zu Stornorückbelastungen