BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 146/01

Verkündet am:
20. November 2002
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 n.F. Bd
AGBG § 9 Bd
HGB § 89 b

Die in einem formularmäßigen Versicherungsvertretervertrag enthaltenen Klauseln:

> "Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß in Höhe des Kapitalwerts einer auf der Grundlage dieses Versicherungsvertreterverhältnisses von den Gesellschaften finanzierten Versorgung aus Billigkeitsgründen kein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB entsteht. Diese Regelung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Angerechnet werden sowohl eine Alters-, BU- sowie Hinterbliebenenversorgung des Vertreters und seiner Hinterbliebenen in der Form einer zu beanspruchenden Rente als auch eine unverfallbare Rentenanwartschaft.
>
> ...
>
> Da dem Vertreter eine Teilnahme an Versorgungseinrichtungen der Gesellschaften gerade in Erwartung einer Anrechnung der Versorgungsleistungen auf einen Ausgleichsanspruch ermöglicht wird, sind sich die Parteien darüber einig, daß eine Anrechnung aus Billigkeitsgründen auch dann erfolgen soll, wenn zwischen Beendigung des Vertragsverhältnisses und tatsächlichem Einsetzen der Versorgungszahlungen gegebenenfalls ein langer Zeitraum liegt."

halten der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG, jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. März 2001 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte auch die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen, wie sie in Ziff. 8.3.1 und 8.3.3 des von ihr verwendeten Versicherungsvertretervertrages enthalten sind, zu unterlassen hat.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Zusammenschluß selbständiger Versicherungskaufleute und selbständiger Bausparkaufleute Deutschlands, der nach seiner Satzung den Zweck verfolgt, die beruflichen, wirtschaftlichen, rechtlichen und sozialen Belange dieses Berufstandes wahrzunehmen und zu fördern. Er begehrt mit seiner Klage von der Beklagten, einem Versicherungsunternehmen, die Verwendung der nachfolgend wiedergegebenen Bestimmungen in formularmäßigen Versicherungsvertreterverträgen im unternehmerischen Verkehr zu unterlassen und/oder sich auf diese Bestimmungen zu berufen.

Die beanstandeten Klauseln haben folgenden Wortlaut:

8.3.1 Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß in Höhe des Kapitalwerts einer auf der Grundlage dieses Versicherungsvertreterverhältnisses von den Gesellschaften finanzierten Versorgung aus Billigkeitsgründen kein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB entsteht. Diese Regelung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Angerechnet werden sowohl eine Alters-, BU- sowie Hinterbliebenenversorgung des Vertreters und seiner Hinterbliebenen in der Form einer zu beanspruchenden Rente als auch eine unverfallbare Rentenanwartschaft.

...

8.3.3 Da dem Vertreter eine Teilnahme an Versorgungseinrichtungen der Gesellschaften gerade in Erwartung einer Anrechnung der Versorgungsleistungen auf einen Ausgleichsanspruch ermöglicht wird, sind sich die Parteien darüber einig, daß eine Anrechnung aus Billigkeitsgründen auch dann erfolgen soll, wenn zwischen Beendigung des Vertragsverhältnisses und tatsächlichem Einsetzen der Versorgungszahlungen gegebenenfalls ein langer Zeitraum liegt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger hat beantragt, in die Urteilsformel auch das Gebot aufzunehmen, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Begründung hat das Berufungsgericht, dessen Urteil in DB 2001, 1666 ff abgedruckt ist, ausgeführt, die beiden angegriffenen Klauseln regelten entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nur die Berücksichtigung von Umständen im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB, sondern den teilweisen oder vollständigen Wegfall des Ausgleichs in Anbetracht der Altersversorgung. Dies sei im Hinblick auf die Unabdingbarkeit des Ausgleichsanspruchs (§ 89 b Abs. 4 HGB) unzulässig. Die Rechtsprechung, wonach eine vom Unternehmen zugunsten des Handelsvertreters eingerichtete und finanzierte Altersversorgung im Regelfall zu einer Ausgleichsminderung unter Billigkeitsgesichtspunkten führen könne, werde dadurch nicht in Frage gestellt. Eine Verallgemeinerung dieses Grundsatzes in der Weise, wie sie in den angegriffenen Klauseln zum Ausdruck komme, sei jedoch ausgeschlossen, da eine vom Unternehmen finanzierte Altersversorgung nicht ausnahmslos zu einer Ausgleichsminderung führen müsse. Die Auslegung der generalisierenden Aussage in den Klauseln ergebe, daß diese im Widerspruch zur Rechtsprechung stets und zwingend ohne Berücksichtigung des Einzelfalls in Höhe des Kapitalwerts der Versorgung das Entstehen eines Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB ausschlössen. Der Wortlaut der Klauseln lasse auch im Hinblick auf die zwingende Anrechnung der Altersversorgung auf den Ausgleichsanspruch "aus Billigkeitsgründen" nicht erkennen, daß überhaupt noch anderweitige Billigkeitsgesichtspunkte zugunsten des Vertreters Berücksichtigung finden könnten, wie dies § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB verlange; jedenfalls führe die gebotene kundenfeindlichste Auslegung zu diesem Ergebnis. Da die streitgegenständlichen Klauseln daher gegen die gesetzliche Regelung in § 89 b Abs. 4

und § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB verstießen, seien sie gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

Die Formulierung in der Klausel 8.3.1: "Diese Regelung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs" verstoße zudem gegen das Transparenzgebot. Dem Versicherungsvertreter werde durch diesen Hinweis suggeriert, die Regelung in Satz 1 der Klausel entspreche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der tatsächlichen Rechtslage, was aber gerade nicht der Fall sei. Auch entstehe durch die Bezugnahme auf Billigkeitsgründe der unzutreffende Eindruck, alle rechtlich relevanten Billigkeitsgesichtspunkte hätten in die Klausel Eingang gefunden. Durch diese unzutreffende Darstellung der Rechtslage in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffne sich die Beklagte die Möglichkeit, Vertreter von der Geltendmachung und Durchsetzung begründeter Ansprüche abzuhalten.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den rechtlichen Angriffen der Revision stand.

1. Der Kläger ist auch nach der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 Unterlassungsklagengesetz vom 29. November 2001 (UKlaG, BGBl. I S. 3138, 3173), das auf die zu diesem Zeitpunkt anhängigen Verfahren anzuwenden ist (§ 16 Abs. 1 UKlaG), weiterhin zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Unterlassung der von ihm beanstandeten Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten aktivlegitimiert.

a) Zwar stehen nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG - wie schon nach § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG in der Fassung des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. 2000 I 897) - Un-

terlassungs- und Widerrufsansprüche wegen unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur "rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen (zu), soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben". Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger nicht, da die ihm angehörigen Versicherungsvertreter und Vertretervereinigungen, deren Interessen er fördert, nicht "auf demselben Markt" tätig sind wie die Beklagte und mit dieser nicht in einem - wenn auch nur abstrakten - Wettbewerbsverhältnis stehen; denn Versicherungsvertreter sind als Handelsvertreter damit betraut, für Versicherer Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen (§ 92 Abs. 1 HGB), somit Absatzmittler eines Versicherungsunternehmens, ohne diesem auf dem Versicherungsmarkt selbst Konkurrenz zu machen.

b) Soweit der Kläger vorgetragen hat, die Beklagte schließe auch selbst durch Angestellte und andere Beschäftigte Versicherungsverträge auf demselben Markt ab, darüber hinaus böten sämtliche Filialen und Niederlassungen der nunmehr konzerneigenen D. Bank Versicherungsverträge mit der Beklagten an, während diese einen Direktvertrieb durch eigene Angestellte in Abrede gestellt hat, kommt es hierauf nicht an. Wie der Senat in seinem Urteil vom 25. September 2002 - VIII ZR 253/99 unter B I 4 (zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) entschieden hat, ist § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG dahin berichtigend auszulegen, daß entgegen dem Wortlaut ein Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - entsprechend dem früheren Rechtszustand in § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG in der bis zum 29. Juni 2000 geltenden Fassung - rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen wie dem Kläger weiterhin zusteht, auch wenn dessen Mitglieder als Gewerbetreibende nicht "Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt" vertreiben wie

der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dies hat der Senat daraus entnommen, daß die Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte dafür enthalten, der Gesetzgeber habe mit der Änderung von § 13 Abs. 2 AGBG durch das Fernabsatzgesetz und der späteren Übernahme dieser Vorschrift in das Unterlassungsklagengesetz das Regelungsziel verfolgt, den nach früherem Recht klagebefugten Wirtschaftsverbänden das Recht zur Verbandsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen zu entziehen. Daß der für Klagen gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen bestehen gebliebene Teil der Mißbrauchsklausel die Verbandsklage in diesem Bereich durch Wirtschaftsverbände, die nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zum Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehen, ausschließt, ist im Gesetzgebungsverfahren offenbar übersehen worden und auch sachlich nicht gerechtfertigt; dieses Erfordernis ist daher auf einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, wie es der Kläger ist, nicht zu beziehen (Senat, Urteil vom 25. September 2002). Dem steht auch nicht die Änderung des Unterlassungsklagengesetzes durch das Gesetz vom 16. August 2002 (BGBl. 2002 I S. 3165) entgegen, das lediglich in einem neu eingefügten § 13 a einen Auskunftsanspruch sonstiger Betroffener eingeführt hat.

c) Dem Kläger gehört, wie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG gefordert wird, eine erhebliche Mitgliederzahl von Versicherungsvertretern an, die von den beanstandeten Klauseln betroffen sind. Daß der Kläger die Namen der 1.238 Mitglieder, die nach seinem Vortrag Vertreter der Beklagten sind, nicht mitgeteilt hat (vgl. BGHZ 131, 90 ff), ist unschädlich. Abgesehen von diesen Mitgliedern kommen als Betroffene auch diejenigen der dem Kläger angehörenden Versicherungsvertreter in Betracht, die künftig in ein Vertragsverhältnis als Versicherungsvertreter zu der Beklagten treten wollen. Beide Gruppen sind in dem klagenden Verband mit rund 13.000 Mitgliedern repräsentativ vertreten, so daß ein mißbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil

vom 11. Juli 1996 - I ZR 79/94, WM 1996, 1880 = NJW 1996, 3276 unter II 1 a bb (4) und BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - I ZR 183/93, WM 1996, 2169 = NJW 1996, 3278 unter II 1 a).

2. Zu Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die in den Formularverträgen der Beklagten verwendeten Klauseln 8.3.1 und 8.3.3 gegen die gesetzliche Regelung in den §§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 4 Satz 1 HGB verstoßen, die gemäß § 89 b Abs. 5 HGB auch für Versicherungsvertreter gelten.

a) Nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB steht dem Vertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch - nachdem zuvor die Voraussetzungen der §§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 HGB geklärt worden sind (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1984 - I ZR 95/82, WM 1985, 469 unter II 1; Senat, Urteil vom 11. Dezember 1996 - VIII ZR 22/96, WM 1997, 235 unter B I 1 a bb) - zu, "wenn und soweit ... die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht". Gemäß § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB kann der Anspruch des Handelsvertreters nicht im voraus ausgeschlossen werden. Durch diese Regelung sind nicht nur Abreden verboten, die den Ausgleichsanspruch ganz ausschließen, sondern auch solche, durch die er im Ergebnis mehr oder weniger eingeschränkt wird (BGHZ 55, 124, 126; BGH, Urteil vom 11. Januar 1990 - I ZR 32/89, WM 1991, 196 unter II; Senat, Urteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, BB 2002, 2151 unter II 2 a).

b) Rechtsfehlerfrei haben die Vorinstanzen den beanstandeten Klauseln entnommen, daß durch diese ein Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters in Höhe des Kapitalwertes der von der Beklagten finanzierten Altersversorgung ausgeschlossen werden sollte. Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung in der Klausel 8.3.1, die Vertragsparteien seien sich "darüber einig, daß in Höhe

des Kapitalwerts ... aus Billigkeitsgründen kein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB entsteht." Diese Regelung wird durch die Klausel 8.3.3 dahin ergänzt, daß eine Anrechnung der Versorgungsleistungen auf den Ausgleichsanspruch "auch dann erfolgen soll, wenn zwischen Beendigung des Vertragsverhältnisses und tatsächlichem Einsetzen der Versorgungszahlungen gegebenenfalls ein langer Zeitraum liegt". Hieraus folgt, daß - unabhängig von weiteren Billigkeitserwägungen - in Höhe des Barwertes der von der Beklagten finanzierten Versorgung der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gänzlich entfallen und auch eine erhebliche zeitliche Differenz zwischen der Beendigung des Vertragsverhältnisses und dem Beginn der Versorgungsleistungen unbeachtlich sein soll.

c) Entgegen der Ansicht der Revision enthalten die Klauseln nicht lediglich eine Vereinbarung darüber, daß der Barwert der von der Beklagten finanzierten Versorgung - auch bei langer Wartezeit - in die Billigkeitsprüfung gemäß § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB einbezogen werden soll. Zwar können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Vertragsparteien eine Vereinbarung treffen, welche Umstände im Rahmen der Billigkeitsprüfung - auch anspruchsmindernd - maßgeblich sein sollen (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 1983 - I ZR 139/81, WM 1984, 212 = VersR 1984, 184 unter 3 b cc) und damit mittelbar Einfluß auf die Entstehung des Ausgleichsanspruchs nehmen (MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 b Rdnr. 194; OLG Köln, VersR 1997, 615, 616; a.A. Küstner BB 1994, 1590, 1592; Küstner/v. Manteuffel/Evers, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, 6. Aufl., Rdnr. 895). Eine solche Vereinbarung liegt hier jedoch nicht vor. Durch die Klauseln Nr. 8.3.1 und 8.3.3 wird nicht nur eine Anrechnung zwingend vorgeschrieben, sondern inzidenter auch festgelegt, daß jedenfalls in Höhe der anzurechnenden Versorgungszusage andere Billigkeitsgesichtspunkte ausgeschlossen sind, da in dieser Höhe ein Ausgleichsanspruch gar nicht erst entstehen soll. Damit wird zwischen den Vertragsparteien nicht lediglich ein zu berück-

sichtigendes Billigkeitskriterium festgelegt, sondern unter Verzicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Billigkeitsprüfung der Ausgleichsanspruch entgegen § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB ganz oder teilweise ausgeschlossen. Die gebotene einzelfallbezogene Billigkeitsabwägung ist daher in diesem Umfang durch die Klausel untersagt, ohne daß weitere Billigkeitsgesichtspunkte in die Abwägung einfließen sollen.

Soweit die Revision im übrigen geltend macht, es gebe im Zusammenhang mit der Frage der Berücksichtigung der Altersversorgung bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs keine weiteren realen Billigkeitsgründe, die zugunsten des Vertreters stritten und zugleich von rechtlicher Relevanz seien, wird unberücksichtigt gelassen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine lange zeitliche Differenz zwischen der Beendigung des Handelsvertretervertrages und der Fälligkeit des Versorgungsanspruchs einer Anrechnung auf den Ausgleichsanspruch entgegenstehen kann (Senat, Urteil vom 23. Februar 1994 - VIII ZR 94/93, WM 1994, 1118 = VersR 1994, 807 unter II 2), was die Beklagte durch die Klausel 8.3.3 ebenfalls auszuschließen beabsichtigt.

d) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Frage, ob die mit Mitteln des Unternehmens aufgebrachte Altersversorgung bei der Bemessung des Ausgleichs aus Billigkeitsgründen zu berücksichtigen ist, nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beantworten; dies ist wegen der "funktionellen Verwandtschaft" zwischen Ausgleichsanspruch und Altersversorgung bejaht worden, als die Altersversorgung dem Handelsvertreter gewährt wurde, der wegen Erreichung der Altersgrenze aus seiner Tätigkeit ausschied (BGHZ 45, 268, 271 f; 55, 45, 58 f; vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1982 - I ZR 20/80, WM 1982, 632 = NJW 1982, 1814 unter A I 2 c). Bei einer Fälligkeitsdifferenz von 24 Jahren zwischen Aus-

gleichsanspruch einerseits und Altersversorgung andererseits hat der Bundesgerichtshof eine Kürzung des Ausgleichsanspruchs hingenommen, weil dies zwischen den Parteien vertraglich vereinbart worden war (BGH, Urteil vom 17. November 1983 aaO), während er bei Fehlen einer solchen Vereinbarung und bei einer Fälligkeitsdifferenz von 21 Jahren eine Anrechnung des Versorgungsanspruchs auf den Ausgleichsanspruch als unbillig abgelehnt hat (Senat, Urteil vom 23. Februar 1994 aaO).

Aus dem Gesagten folgt, daß zwar eine Anrechnung der Altersversorgung auf den Ausgleichsanspruch unter Abwägung aller Gegebenheiten des Einzelfalls selbst dann möglich sein kann, wenn ein langer Zeitraum zwischen den jeweiligen Fälligkeitsterminen liegt. Eine Vereinbarung, die unter Ausschluß anderer Billigkeitsgesichtspunkte die Anrechnung der Altersversorgung im voraus anordnet, ist jedoch wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB unwirksam.

e) Ferner kann sich bei einer Anrechnung der Versorgung auf den sogenannten "Rohausgleich", d.h. den Wert, der sich aus den Unternehmervorteilen, den Provisionsverlusten des Handelsvertreters und unter Billigkeitsgesichtspunkten ergibt, im Rahmen einer Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB (vgl. Senat, Urteil vom 25. November 1998 - VIII ZR 221/97, WM 1999, 391 = NJW 1999, 946 unter III; s.a. MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 b Rdnr. 125 f; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Bd. 1 § 89 b Rdnr. 109; Graf von Westphalen BB 2001, 1593, 1595 f; a.A. Küstner BB 1994, 1590, 1592 f.; ders. in Festschrift für Trinkner 1995, S. 193, 208), ein Ausgleichsbetrag ergeben, der oberhalb der Höchstgrenze des § 89 b Abs. 5 Satz 2 HGB liegt. In diesem Fall bleibt der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters trotz Anrechnung der Altersversorgung ganz oder teilweise unberührt, so daß die Klauseln, durch welche die Entstehung des Ausgleichsanspruchs in

diesem Umfang ausgeschlossen sein soll, eine zum Nachteil des Handelsvertreters abweichende Vereinbarung enthalten.

3. Die streitgegenständlichen Klauseln sind damit gemäß § 9 Abs. 1 des AGB-Gesetzes - jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB - unwirksam.

a) Die Revision beanstandet nicht, daß die fraglichen Klauseln Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AGBGB sind. Sie ist jedoch der Ansicht, eine Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBGB sei ausgeschlossen, weil die Klauseln Regelungen zur Höhe des Ausgleichsanspruchs und daher Entgeltabreden im Sinne des § 8 AGBG seien.

Damit kann die Revision nicht durchdringen. § 8 AGBGB läßt eine Inhaltskontrolle lediglich für solche Klauseln nicht zu, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln. Kontrollfähig sind hingegen Preisnebenabreden, die zwar mittelbar Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (BGHZ 106, 42, 46; 124, 254, 256 m.w.Nachw.).

Danach handelt es sich bei den beanstandeten Klauseln nicht um eine Preisabrede, da gerade nicht die Hauptleistung, also das Entgelt des Versicherungsvertreters für seine Tätigkeit, unmittelbar bestimmt wird. Vielmehr liegt eine Nebenabrede vor, denn durch die Klausel 8.3.1 werden zwei Entgeltregelungen für Nebenleistungen, einerseits der gesetzliche Ausgleichsanspruch, andererseits der vertragliche Anspruch auf Altersversorgung, miteinander verknüpft, ohne daß die Höhe der Leistungen selbst unmittelbar bestimmt wird.

b) Die Klauseln 8.3.1 und 8.3.3 verstoßen schon deshalb gegen § 9 Abs. 1 AGBG, weil sie, wie zuvor dargelegt, in ihrer konkreten Ausgestaltung

mit zwingenden Gesetzesvorschriften (§§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB) nicht vereinbar sind; denn von zwingendem Gesetzesrecht darf durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht abgewichen werden (vgl. Senat, Urteil vom 29. März 1995 - VIII ZR 102/94, NJW 1995, 1552 unter II 2 m.w.Nachw., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 129, 186 und Senat, Urteil vom 25. September 2002 aaO unter II 3).

Daß der Bundesgerichtshof eine entsprechende Vereinbarung nicht beanstandet hat (BGH, Urteil vom 17. November 1983 aaO), steht dem nicht entgegen. Diesem Urteil lag eine Vereinbarung aus dem Jahre 1970 zugrunde, die schon deshalb nicht am AGB-Gesetz gemessen werden konnte, weil dieses erst mit Wirkung vom 1. April 1976 in Kraft getreten ist; im übrigen war über die Wirksamkeit einer Individualabrede zu befinden (siehe Graf von Westphalen DB 2000, 2255, 2258).

4. Zutreffend haben die Vorinstanzen darüber hinaus angenommen, daß Satz 2 der Klausel 8.3.1 der Vertragsbedingungen auch gegen das Transparenzgebot verstößt. Nach diesem Grundsatz ist der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet, die Rechte und Pflichten des Vertragspartners durch entsprechende Ausgestaltung und geeignete Formulierung durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar darzustellen (vgl. BGHZ 104, 82, 92 f; 108, 52, 61; 145, 203, 220; siehe auch Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 87). Ist der Verwender diesem Gebot nicht gefolgt, liegt schon darin eine unangemessene Benachteiligung des Kunden (BGHZ 106, 42, 49; 136, 394, 401 f.; Brandner aaO § 9 Rdnr. 89). Insbesondere darf ein Vertragspartner nicht über seine Rechte und Pflichten irregeführt werden. Die Formulierung: "Diese Regelung beruht auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs" erweckt den - wie oben ausgeführt - unzutreffenden Eindruck, Satz 1 der Klausel 8.3.1 entspreche der höchstrichterlichen

Rechtsprechung. Der unrichtige Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ist geeignet, einen durchschnittlichen Versicherungsvertreter, auf den insoweit abzustellen ist (vgl. BGHZ 112, 115, 118; 116, 1, 7; siehe auch Brandner aaO, § 9 Rdnr. 106), von der Geltendmachung eines ihm zustehenden ungekürzten Ausgleichsanspruchs abzuhalten.

5. Keine Bedenken bestehen auch dagegen, daß das Berufungsgericht der Beklagten untersagt hat, sich auf die streitgegenständlichen Klauseln zu "berufen".

Der Hinweis der Revision, daß es der Beklagten möglich sein müsse, im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB geltend zu machen, daß man sich auf eine Anrechnung der Altersversorgung geeinigt habe, geht fehl. Durch die Entscheidung des Berufungsgerichts wird dies der Beklagten nicht untersagt. Auch nach dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts kann im Rahmen der Billigkeit die Gewährung einer Altersversorgung als ein Kriterium Eingang in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs finden. Der Beklagten ist es lediglich im Wege der Verbandsklage untersagt worden, sich auf die von ihr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen formulierte zwingende Anrechnung zu berufen. Bei der vorzunehmenden allgemeinen Billigkeitsprüfung ist die Beklagte jedoch nicht gehindert, die von ihr finanzierte Altersversorgung des Handelsvertreters als einen die Kürzung des Ausgleichsanspruchs rechtfertigenden Gesichtspunkt geltend zu machen.

6. Auf Anregung des Klägers war gemäß § 9 Nr. 3 UKlaG von Amts wegen in die Urteilsformel das Gebot aufzunehmen, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen.

Dr. Deppert Dr. Hübsch Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst