



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 203/10

Verkündet am:
23. November 2011
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 89b Abs. 1, 5; ZPO § 287; Handelsvertreterrichtlinie

- a) Der Ausgleichsanspruch eines Versicherungs- und Bausparkassenvertreters, der vor dem 5. August 2009 entstanden ist, bestimmt sich nach Maßgabe des § 89b Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 1 HGB aF. Eine europarechtskonforme Auslegung des § 89b Abs. 1 HGB aF im Hinblick auf die Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter ist für diesen Bereich nicht geboten.
- b) Die von den Spitzenverbänden der Versicherungswirtschaft und des Versicherungsaußendienstes vereinbarten "Grundsätze-Sach", "Grundsätze-Leben", "Grundsätze-Kranken" und "Grundsätze-Bauspar" können als Grundlage für die richterliche Schätzung eines Mindestausgleichsbetrags dienen.

BGH, Urteil vom 23. November 2011 - VIII ZR 203/10 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Juli 2010 wird zurückgewiesen, soweit die Berufung gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11. Mai 2009 bezüglich des Ausgleichsanspruchs in Höhe eines Betrags von 9.823,28 € zurückgewiesen worden ist.

Im Übrigen wird auf die Revision des Klägers das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Juli 2010 aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Der Kläger war seit 1986 im Strukturvertrieb der Beklagten als Vermögensberater tätig, zuletzt auf der Stufe eines Regionaldirektionsleiters. Die dem Kläger in der Struktur nachgeordneten Vertreter, von deren Provision er einen

Anteil beanspruchen konnte, waren mit der Beklagten direkt vertraglich verbunden.

2 Am 27. November 2006 kündigte die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger ordentlich zum 31. Dezember 2007. Im Jahr 2007 war der Kläger krankheitsbedingt arbeitsunfähig.

3 Der Kläger begehrt von der Beklagten einen Ausgleich gemäß § 89b HGB und hat diesen weitgehend auf der Basis der sogenannten "Grundsätze" dargelegt, deren Geltung zwischen den Parteien nicht vereinbart ist.

4 Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung eines Ausgleichs in Höhe von mindestens 669.000 € nebst Zinsen und Rechtsanwaltskosten sowie auf Erteilung von Auskünften zu den vom Kläger vermittelten Verträgen im Bereich der Kranken- und Lebensversicherung und zu den ihm zustehenden Altersversorgungsleistungen abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger den Ausgleichsanspruch in Höhe eines "Mindestbetrages von 250.000 €" nebst Zinsen und Rechtsanwaltskosten weiterverfolgt und zudem die Erteilung eines Buchauszugs für die Jahre 2006 und 2007 begehrt. Das Berufungsgericht hat die Klageänderung betreffend die Erteilung des Buchauszugs als unzulässig angesehen und die Berufung insgesamt zurückgewiesen.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufung gestellten Anträge mit der Maßgabe weiter, dass der Ausgleichsanspruch "einen Mindestbetrag von 60.000 € nicht unterschreiten soll".



Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat ganz überwiegend Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Dem Kläger stehe ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB nicht zu. Auf den vorliegenden Sachverhalt fänden § 89b Abs. 1 und 5 HGB aF Anwendung. Die Vorschriften seien jedoch unter Berücksichtigung der Handelsvertreterrichtlinie vom 18. Dezember 1986 (86/653/EWG) europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass in einem ersten Berechnungsschritt die Vorteile des Unternehmers zu ermitteln seien und sodann im zweiten Schritt eine Billigkeitsbetrachtung angestellt werden müsse. Ein sich danach ergebender Betrag dürfe letztlich die Kappungsgrenze des § 89b Abs. 2 HGB nicht überschreiten.

9 Die "Grundsätze" seien für die Berechnung vorliegend nicht maßgeblich, da sie weder vereinbart seien noch einen Handelsbrauch darstellten.

10 Auch wenn der Kläger die Vorteile der Beklagten nicht nachvollziehbar dargelegt habe, seien diese gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf mindestens den Betrag der an den Kläger gezahlten Provisionen zu schätzen. Vergleichbar einer Rentabilitätsvermutung sei davon auszugehen, dass der Vorteil des Unternehmers mindestens den an den Handelsvertreter erbrachten Aufwendungen entspreche. Vorliegend sei auf die Provisionszahlungen des Jahres 2007 in Höhe von 97.814,38 € abzustellen. Die Heranziehung eines weitergehenden Zeitraums sei angesichts der nahezu gleich hohen Provisionszahlungen für das Jahr 2006 nicht angezeigt.

- 11 Von den 97.814,38 € seien diejenigen Provisionszahlungen abzuziehen, die der Kläger für den Vertrieb von Finanzdienstleistungen erhalten habe. In- soweit bestimme sich der Ausgleichsanspruch des Klägers allein nach Maßga- be des § 89b Abs. 1 HGB aF ohne Anwendung des § 89b Abs. 5 HGB. Erfor- derlich sei demnach die Angabe einer Stammkundenquote, die der Kläger aber trotz gerichtlichen Hinweises unterlassen habe. Da der Kläger den Anteil der Finanzdienstleistungen an der Gesamttätigkeit mit 10 % angegeben habe, sei der Provisionsbetrag um den gleichen Anteil auf 88.032,94 € zu reduzieren.
- 12 Darüber hinaus seien von diesem Betrag die dem Kläger gezahlten Strukturprovisionen für im Jahr 2007 erfolgte Erstabschlüsse abzuziehen. Ge- mäß § 89b Abs. 5 HGB seien für den Ausgleichsanspruch des Versicherungs- vertreters nur Provisionen für die Neuverträge zu berücksichtigen, die der Klä- ger zumindest mitursächlich vermittelt habe, wobei eine Tätigkeit im Rahmen des Strukturvertriebs ausreiche. Da der Kläger im Jahr 2007 krankheitsbedingt nicht gearbeitet habe, fehle eine mitwirkende Vermittlungstätigkeit des Klägers an den in dieser Zeit erfolgten Erstabschlüssen, die durch die ihm zugeordnete Struktur vermittelt worden seien. Die dem Kläger im Jahr 2007 gezahlten Struk- turprovisionen ließen nicht erkennen, zu welchem Anteil sie Erstabschlusspro- visionen und zu welchem Anteil sie Folgeprovisionen für bereits in den Vorjah- ren unter Mitwirkung des Klägers abgeschlossene Verträge darstellten. Deswe- gen müssten die gesamten Strukturprovisionen des Jahres 2007 unberücksich- tigt bleiben; es verblieben danach 44.106,47 €.
- 13 Unter Zugrundelegung einer Prognosedauer von vier Jahren bei einer Abwanderungsquote von 25 % ergebe sich ein abgezinster Unternehmervorteil in Höhe von 59.851,10 €. Ein Anspruch in Höhe dieses Unternehmervorteils stehe dem Kläger aber nicht zu, weil dies unbillig sei. Denn es könne nicht fest-

gestellt werden, dass der Kläger überhaupt Provisionsverluste aus Vermittlungstätigkeiten erlitten habe.

14 Für den Ausgleichsanspruch eines Versicherungsvertreters seien nur Verluste von Abschlussprovisionen relevant, nicht jedoch solche von Verwaltungsprovisionen. Der Kläger habe jedoch keine Abschlussprovisionen verloren. Die Vermittlungsvergütung für Erstvertragsabschlüsse entgehe dem Kläger nicht, weil sein Vertrag mit der Beklagten insoweit keine Provisionsverzichtsklausel enthalte. Der Kläger habe aber durch die Vertragsbeendigung auch keine Vermittlungsfolgeprovisionen verloren, denn er habe trotz gerichtlichen Hinweises nicht hinreichend vorgetragen, in welchem Umfang die Folgeprovisionen als Abschlussprovisionen und in welchem sie als - ausgleichsrechtlich irrelevante - Verwaltungsprovisionen anzusehen seien.

15 Bei der im Berufungsrechtszug geänderten Klage auf Erteilung eines Buchauszugs handele es sich um eine echte Klageänderung und nicht um einen privilegierten Fall des § 264 Nr. 2 ZPO, da der nunmehr begehrte Buchauszug keinen Unterfall der zuvor verlangten Auskunft darstelle. Die geänderte Klage sei nicht gemäß § 533 Nr. 1 ZPO zuzulassen, weil die Änderung nicht sachdienlich sei. Zum einen werde neuer Streitstoff eingeführt, ohne dass dazu die bisherigen Prozessergebnisse verwertet werden könnten. Denn für den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs komme es auf die bislang unerhebliche Frage an, ob die bereits erteilten Abrechnungen den Anforderungen an einen Buchauszug genügten. Zum anderen stehe der Annahme einer Sachdienlichkeit entgegen, dass der Antrag auf Erteilung eines Buchauszugs wegen inhaltlicher Unbestimmtheit bislang unzulässig sei. Er lasse nicht erkennen, welche Abschlüsse anderer Versicherungsvertreter dem Kläger als seine Struktur zuzurechnen seien. Letztlich habe der Kläger ein rechtliches Interesse an

einer mit dem Ausgleichsanspruch zeitgleichen Entscheidung über den Buchauszug nicht erkennen lassen.

II.

16 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

A.

17 Der den Ausgleichsanspruch betreffende Antrag des Klägers ist in den Rechtsmittelinstanzen im Vergleich zur ersten Instanz im Mindestbetrag von 669.000 € über 250.000 € auf 60.000 € reduziert worden. Da der Kläger die genannten Beträge jedoch nach wie vor als Mindestbeträge geltend macht und sich aus den Rechtsmittelbegründungen nicht ergibt, dass er im Vergleich zur ursprünglichen Berechnung Abzüge hinzunehmen bereit ist, legt der Senat den Klageantrag dahingehend aus, dass der Kläger nach wie vor die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des von ihm als angemessen angesehenen Betrags von 669.000 € erstrebt.

B.

18 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann weder ein Ausgleichsanspruch des Klägers nach § 89b Abs. 1 und 5 HGB für die Sparten Versicherungen und Bausparverträge verneint noch die geänderte Klage auf Erteilung eines Buchauszugs als unzulässig abgewiesen werden.

19 1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die auf den "Grundsätzen" basierende Darlegung des Klägers zu seinem Ausgleichsanspruch in den Bereichen Sachversicherung, Lebensversicherung, Krankenversicherung und Bau-

sparverträge unberücksichtigt gelassen und damit rechtsfehlerhaft sein Schätzungsermessen nicht ausgeschöpft.

- 20 a) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass auf den vorliegenden Fall § 89b Abs. 1 HGB, auf den § 89b Abs. 5 HGB für den Versicherungs- und den Bausparkassenvertreter mit bestimmten Modifikationen verweist, in der Fassung vor Inkrafttreten des Art. 6a des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512) am 5. August 2009 anwendbar ist.
- 21 aa) Durch diese Bestimmung ist § 89b Abs. 1 HGB dahingehend geändert worden, dass die bislang als eigenständiges Tatbestandsmerkmal geregelten Provisionsverluste des Handelsvertreters nur noch ein - allerdings namentlich besonders hervorgehobenes - Merkmal der Billigkeit darstellen. Diese Änderung war wegen der vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009: Gerichtshof der Europäischen Union) mit Urteil vom 26. März 2009 (EuZW 2009, 304 ff. - Turgay Semen/Deutsche Tamoil GmbH) beanstandeten bislang unzureichenden Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (86/653/ EWG, ABl. EG Nr. L 382 S. 17) erforderlich (vgl. BT-Drucks. 16/13672, S. 22).
- 22 bb) Für die Frage, inwieweit einem Gesetz rückwirkende Kraft zukommt, gilt der allgemeine Grundsatz, dass eine Rückwirkung nur anzunehmen ist, wenn das Gesetz sie in bestimmter Weise gebietet oder wenn besondere Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Gesetzeswille auf sie gerichtet ist.

Insbesondere bleiben danach für Rechte und Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, die bisherigen Gesetze maßgebend, sofern nicht eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot der Rückwirkung aus dem neuen Gesetz, insbesondere aus seinen Übergangsvorschriften, zu entnehmen ist (BGH, Urteil vom 8. Juli 1954 - IV ZR 67/54, BGHZ 14, 205, 208 mwN).

23 Der Ausgleichsanspruch eines Handels-, Versicherungs- oder Bausparkassenvertreters entsteht mit der rechtlichen Beendigung des Vertreterverhältnisses (BGH, Urteil vom 29. März 1990 - I ZR 2/89, NJW 1990, 2889 unter I 1 b mwN). Dieser Zeitpunkt liegt im Streitfall vor dem Inkrafttreten der Neufassung des § 89b Abs. 1 HGB am 5. August 2009. Da das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung keine Rückwirkungsbestimmung enthält (vgl. zum Inkrafttreten Art. 8) und auch ein auf Rückwirkung gerichteter Gesetzeswille nicht hinreichend sicher feststellbar ist, gilt für Ausgleichsansprüche, die vor dem 5. August 2009 entstanden sind, grundsätzlich altes Recht (aA Emde, WRP 2010, 844; Thume, BB 2009, 2490).

24 b) Ob § 89b Abs. 1 HGB aF richtlinienkonform auszulegen oder fortzubilden ist (vgl. zu letzterem Senatsurteil vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 20 ff.), soweit vor dem 5. August 2009 entstandene Ausgleichsansprüche der von der Handelsvertreterrichtlinie erfassten Warenhandelsvertreter betroffen sind, kann vorliegend dahinstehen. Denn jedenfalls für die an dieser Stelle relevanten Ausgleichsansprüche aus einem Versicherungs- und Bausparkassenvertreterverhältnis kommt - anders als das Berufungsgericht meint - eine europarechtskonforme Auslegung nicht in Betracht.

- 25 aa) Der Versicherungs- und Bausparkassenvertreter wird von der Handelsvertreterrichtlinie nicht erfasst, so dass sich die Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung nicht aus dem Europarecht selbst ergibt (vgl. Thume, BB 2011, 1800, 1801).
- 26 bb) Eine europarechtskonforme Auslegung ist vorliegend auch nicht wegen des Gebots der einheitlichen Auslegung des nationalen Rechts erforderlich. Zwar kann nach dem innerstaatlichen Recht eine für bestimmte Sachverhalte gebotene richtlinienkonforme Auslegung auf nicht von der Richtlinie erfasste Konstellationen zu erstrecken sein, wenn der nationale Gesetzgeber die beiden Fallgestaltungen parallel regeln wollte (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 2002 - XI ZR 91/99, BGHZ 150, 248, 260 f.; Senatsbeschluss vom 29. April 2009 - VIII ZR 226/07, VersR 2009, 1116 Rn. 9; Senatsurteil vom 16. Februar 2011 - VIII ZR 226/07, NJW RR 2011, 614 Rn. 19). Ein derartiger Wille des Gesetzgebers zur Gleichbehandlung des Ausgleichsanspruchs von Handelsvertretern mit dem von Versicherungs- oder Bausparkassenvertretern existiert jedoch nicht.
- 27 (1) Dies ergibt sich schon daraus, dass die dogmatische Konzeption des Ausgleichsanspruchs eines Versicherungs- und Bausparkassenvertreters sich von derjenigen eines Handelsvertreters unterscheidet. Maßgeblich sind nach dem Wortlaut des § 89b Abs. 5 HGB - in Abweichung von § 89b Abs. 1 HGB - nicht die vom Handelsvertreter hergestellten Geschäftsverbindungen des Unternehmers mit neugeworbenen Kunden, der sogenannte Kundenstamm, sondern die neuen Versicherungs- und Bausparverträge, die der Vertreter in seiner Vertragszeit vermittelt hat (BGH, Urteil vom 23. Februar 1961 - VII ZR 237/59, BGHZ 34, 310, 316). Der Ausgleichsanspruch des Versicherungs- oder Bausparkassenvertreters dient damit nicht dem Ausgleich für Folgegeschäfte, die der Unternehmer nach dem Ausscheiden des Vertreters mit den von diesem

geworbenen Stammkunden schließt, sondern allein dem Ausgleich für noch nicht vollständig ausgezahlte Provisionen aus bestehenden, vom Versicherungsvertreter vermittelten Verträgen, soweit diese Provisionsansprüche infolge der Beendigung des Vertretervertrages entfallen (Senatsurteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 335/04, WM 2005, 1866 unter II 5).

28 (2) Auch ein historischer Rückblick spricht gegen einen gesetzgeberischen Willen zur Gleichbehandlung der Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern und Versicherungs- oder Bausparkassenvertretern. Die nunmehr erfolgte Anpassung des § 89b Abs. 1 HGB an die Handelsvertreterrichtlinie war in den Jahren 1988/1989 bereits einmal Gegenstand eines Gesetzgebungsvorhabens (vgl. BT-Drucks. 11/3077). Die Bundesregierung wollte damals § 89b Abs. 1 HGB - wie nunmehr geschehen - dergestalt ändern, dass die Provisionsverluste als eigenständiges Tatbestandsmerkmal entfallen und nur noch im Rahmen einer Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen sein sollten. Allerdings sah der damalige Gesetzentwurf für § 89b Abs. 5 HGB eine ausdrücklich von der Neufassung des Abs. 1 abweichende Formulierung vor, nach der ein Ausgleichsanspruch eines Versicherungsvertreters weiterhin voraussetzte, dass "dem Versicherungsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Provisionen aus von ihm vermittelten Versicherungsverträgen entgehen" (BT-Drucks. 11/3077, S. 4). Dieser Sonderweg wurde mit den Besonderheiten des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreters im Vergleich zum Warenvertreter begründet: "Beim Warenvertreter sollen mit dem Ausgleichsanspruch in erster Linie die Vorteile vergütet werden, die der Unternehmer aus dem vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamm auch künftig hat. Dagegen geht es beim Versicherungsvertreter grundsätzlich darum, die Provisionsverluste aus den von ihm vermittelten ... Versicherungsverträgen auszugleichen, die infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses eintreten" (BT-Drucks. 11/3077, S. 9 f.). Die geplante eigenständige Regelung des § 89b Abs. 5 HGB hat sich

im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens nur deshalb nicht durchgesetzt, weil der Gesetzgeber der Auffassung des Rechtsausschusses gefolgt ist, der damals geltende § 89b Abs. 1 HGB mit seinen drei Tatbestandsmerkmalen entspreche bereits der EG-Richtlinie, weswegen der bisherige Verweis in Abs. 5 ausreichend sei (vgl. BT-Drucks. 11/4559, S. 9).

29 (3) Angesichts dieser Umstände lässt allein die Tatsache, dass der Gesetzgeber bei der im Jahr 2009 tatsächlich erfolgten Neuregelung des § 89b Abs. 1 HGB keine Spezialregelung für die Versicherungs- und Bausparkassenvertreter geschaffen hat, nicht auf einen gesetzgeberischen Willen zur - erstmaligen - Gleichbehandlung mit dem Handelsvertreterausgleichsanspruch schließen.

30 c) Für den Streitfall verbleibt es damit bei dem Grundsatz, dass der Versicherungs- und Bausparkassenvertreterausgleich allein dem Ausgleich für noch nicht vollständig ausgezahlte Vermittlungsprovisionen aus bestehenden, vom Vertreter vermittelten Verträgen dient, soweit diese infolge der Beendigung des Vertretervertrages entfallen. Den bestehenden, vom Vertreter vermittelten Verträgen gleichgestellt sind allerdings solche Verträge, die zwar erst nach dem Ausscheiden des Vertreters zustande kommen, sich aber bei natürlicher Betrachtungsweise lediglich als Fortsetzung (Verlängerung) oder Erweiterung (Summenerhöhung) der vom Vertreter vermittelten Verträge darstellen, also in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Altverträgen stehen und dem gleichen Versicherungs- oder Bausparbedürfnis dienen (BGH, Urteile vom 23. Februar 1961 - VII ZR 237/59, aaO S. 317 ff.; vom 6. Juli 1972 - VII ZR 75/71, BGHZ 59, 125, 126 f.; Küstner in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außenverdienstrechts, Band 2, 8. Aufl., Kap. VIII Rn. 307). Ausgleichsrechtlich irrelevant sind hingegen die Verwaltungsprovisionen, die unter anderem für Tätigkeiten wie die Bestandspflege und die Kundenbetreuung gezahlt

werden (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 117/03, WM 2004, 1483 unter II 2 b).

31 Die soeben aufgezeigte Problematik der Aufteilung in vermittelnde und verwaltende Vergütungsanteile stellt sich auch im Bereich der sogenannten Superprovisionen, durch die der Aufbau einer Vertriebsorganisation durch beispielsweise Einstellung, Einarbeitung und Betreuung von Untervertretern honoriert wird. Auch diese Superprovisionen können ausgleichspflichtig sein, soweit die Tätigkeit des Generalvertreters, Bezirksstellenleiters oder - wie hier - Generaldirektionsleiters Voraussetzung für das Arbeiten der ihm unterstellten Vertreter und daher mitursächlich für die von diesen vermittelten Abschlüsse ist (BGH, Urteile vom 24. Juni 1971 - VIII ZR 223/69, BGHZ 56, 290, 292 f.; vom 22. Juni 1972 - VII ZR 36/71, BGHZ 59, 87, 91 ff.; vom 6. Juli 1972 - VII ZR 75/71, aaO S. 128 ff.; Emde in Großkommentar HGB, 5. Aufl., § 89b Rn. 407; Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 279). Eine solche Mitursächlichkeit setzt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht zwingend voraus, dass der Generalvertreter die ihm unterstellten Vertreter auch tatsächlich betreut. Vielmehr kann je nach den Umständen des Einzelfalls schon die Mitursächlichkeit der Einstellung und Einarbeitung der Untervertreter ausreichen.

32 d) Die Anwendung dieser Maßgaben in der Praxis wirft schwierige Abgrenzungsfragen auf. Diese betreffen einerseits die Aufteilung der Folgeprovisionen in für die Vermittlung von Verträgen gezahlte Vermittlungs- oder Abschlussprovisionsanteile und in - für den Ausgleichsanspruch irrelevante - Verwaltungsvergütungsanteile sowie andererseits die Bestimmung der ausgleichsfähigen Zusatz- und Ergänzungsverträge (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO, Kap. XX Rn. 2; Emde, aaO Rn. 413).

- 33 Vor diesem Hintergrund haben die Spitzenverbände der Versicherungswirtschaft und des Versicherungsaußendienstes beginnend im Jahr 1958 sogenannte "Grundsätze" ("Grundsätze-Sach", "Grundsätze-Leben", "Grundsätze-Kranken" und "Grundsätze-Bauspar") vereinbart, um - so die Präambel sämtlicher Grundsätze (abgedruckt in Hopt, Handelsvertreterrecht, 4. Aufl., Ausgl. 1 B) - "die Höhe des nach Auffassung der beteiligten Kreise angemessenen Ausgleichs global zu errechnen" (vgl. hierzu Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 1 ff.; Emde, aaO Rn. 412 ff.). Diese "Grundsätze" sind in der Folgezeit auf Empfehlung der Spitzenverbände vielfach angewendet worden. Allein in den Jahren 1958 bis 1999 sind ca. 52.000 Ausgleichsansprüche von Versicherungsvertretern nach den "Grundsätzen" abgewickelt worden (Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 9, 12).
- 34 e) Die Rechtsnatur der "Grundsätze" ist bislang nicht abschließend geklärt.
- 35 aa) Das Berufungsgericht hat sich der insoweit engsten Auffassung angeschlossen, nach der die "Grundsätze" unverbindlich sind, wenn nicht ihre Anwendung von den Vertragsparteien wirksam vereinbart wird (OLG Köln, VersR 1974, 995 f.; OLG Frankfurt am Main [5. Zivilsenat], VersR 1986, 388 f.; Emde, aaO Rn. 416; Graf von Westphalen, DB 2000, 2255). Abweichend hiervon wird vertreten, die "Grundsätze" könnten als rechtlich beachtlicher Vertrag zugunsten Dritter qualifiziert werden, sofern - was vorliegend nicht festgestellt ist - die Parteien Mitglieder der vertragsschließenden Verbände gewesen seien (BAG, DB 1986, 919, 920; kritisch hierzu Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 14; Hopt, aaO, § 89b Rn. 96; Emde, aaO Rn. 418). Weitere Stimmen sprechen sich dafür aus, die "Grundsätze" als Handelsbrauch im Sinne des § 346 HGB anzusehen (LG Hamburg, VersR 1972, 742; OLG München, VersR 1974, 288; LG München I, VersR 1975, 81 und VersR 1975, 736; LG Wiesbaden,

VersR 1976, 145; LG Nürnberg-Fürth, VersR 1976, 476; Martin, VersR 1968, 117, 119 und VersR 1970, 796, 797; Thume, BB 2002, 1325, 1329; vgl. auch Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 16 f.; aA OLG Frankfurt am Main [8. Zivilsenat], NJW-RR 1996, 548, 549) oder sie zumindest im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO zu berücksichtigen (LG Hannover, BB 1976, 664; OLG Frankfurt am Main [10. Zivilsenat], VersR 1986, 814; LG München I, VersR 1988, 1069; vgl. auch OLG Hamburg, VersR 1993, 476; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 89b Rn. 268; Hopt, aaO; Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 89b Rn. 110; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 89b Rn. 158; Küstner, VW 1998, 704, 705; Westphal, Vertriebsrecht, Band 1, 1998, Rn. 1233; teilweise wird sogar von einer "Vermutung der grundsätzlichen Richtigkeit und Billigkeit" gesprochen - OLG Düsseldorf, VersR 1979, 837, 838; LG Düsseldorf, VersR 1980, 186 und VersR 1981, 979 f.).

- 36 bb) Die aufgeworfene Frage nach der Rechtsnatur der "Grundsätze" ist für den vorliegenden Fall dahingehend zu beantworten, dass die "Grundsätze" angesichts ihrer Entstehungsgeschichte jedenfalls als Schätzgrundlage herangezogen werden können.
- 37 (1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass ein die "Grundsätze" umfassender Handelsbrauch nicht besteht. An diese tatrichterliche Würdigung, gegen die die Revision nichts vorbringt, ist das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2001 - V ZR 492/99, NJW 2001, 2464 unter II 1 c mwN; Senatsurteil vom 24. November 1976 - VIII ZR 21/75, NJW 1977, 385 unter II 2 b bb).
- 38 (2) Die Anwendung der "Grundsätze" als Schätzgrundlage scheitert nicht an der gemäß § 89b Abs. 5 HGB auch für den Versicherungs- und Bauspar-

kassenvertreter geltenden Schutznorm des § 89b Abs. 4 HGB (aA OLG Frankfurt am Main, VersR 1986, 388, 389; Emde, aaO Rn. 418). Der Vertreter, dessen Schutz § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB dient, ist nicht gezwungen, seinen Ausgleichsanspruch auf der Basis der "Grundsätze" zu berechnen, nur weil diese als Schätzgrundlage dienen können. Es bleibt ihm vielmehr unbenommen, seinen Ausgleichsanspruch allein nach Maßgabe des § 89b Abs. 1 und 5 HGB sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen.

39 (3) Einer Heranziehung der "Grundsätze" als Schätzgrundlage lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass diese eine Berechnung abweichend von den gesetzlichen Maßstäben vornähmen, beispielsweise im Bereich der Sachversicherung auf eine Abgrenzung von werbenden und verwaltenden Provisionsanteilen verzichteten, obwohl nach § 89b Abs. 1 und 5 HGB nur Vermittlungsprovisionen ausgleichspflichtig seien (so aber Emde, aaO). Eine nähere Betrachtung der im Rahmen der "Grundsätze" vorzunehmenden Rechenschritte zeigt, dass die gesetzlichen Maßstäbe durchaus berücksichtigt werden und lediglich eine - der Zulässigkeit einer Schätzung nicht entgegenstehende - Pauschalierung erfolgt.

40 (a) Im Bereich der "Grundsätze-Sach" wird der Ausgleichsanspruch zwar auf der Grundlage der durchschnittlichen Brutto-Jahresprovision des Versicherungsvertreeters berechnet (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 22; Hopt, aaO, Ausgl 1, B I 1; Emde, aaO Rn. 424). Allerdings werden unter anderem erstjährige erhöhte Abschlussprovisionen - die nach der gesetzlichen Konzeption des Ausgleichsanspruchs ohnehin nicht berücksichtigungsfähig sind, da sich insoweit aus der Vertragsbeendigung meistens keine Verluste ergeben - bereits an dieser Stelle aus der Berechnung herausgenommen, so dass nur die gleich hohen Folgeprovisionen den maßgeblichen Ausgleichswert bestimmen

(Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 75 ff.; Emde, aaO Rn. 425 ff.). Ebenfalls in die Berechnung einzubeziehen sind die Superprovisionen (Hopt, aaO, Ausgl 1, B I 3; Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 83, 150; Westphal, aaO Rn. 1242; aA Emde, aaO Rn. 407).

41 Für die im Rahmen des Ausgleichswerts zu berücksichtigenden Provisionen muss zwar nicht im Einzelnen ermittelt werden, inwieweit durch sie vermittelnde oder - an sich ausgleichsrechtlich irrelevante - verwaltende Tätigkeiten abgegolten werden. Dies heißt jedoch nicht, dass diese rechtlich maßgebliche Abgrenzung für die "Grundsätze-Sach" völlig irrelevant geblieben wäre. Von dem soeben beschriebenen Ausgleichswert wird nämlich nur ein bestimmter Teil angesetzt. Die Höhe dieses Teils ist nach den einzelnen Versicherungssparten unterschiedlich ausgestaltet und liegt zwischen 25 % und 50 %. In dieser unterschiedlichen Höhe kommt - neben der für den Ausgleichsanspruch ebenfalls relevanten Frage der Bestandsfestigkeit der einzelnen Versicherungsverträge - auch eine unterschiedliche Bewertung der Verteilung von Folgeprovisionen auf Abschlussfolgeprovisionen und Verwaltungsprovisionen zum Ausdruck (Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 122 ff.; Emde, aaO Rn. 432; Westphal, aaO Rn. 1252).

42 Die in den "Grundsätzen-Sach" darüber hinaus vorgesehenen sogenannten Multiplikatoren, die entsprechend der Dauer der Tätigkeit des Vertreters gestaffelt sind, sind Ausfluss der im Gesetz in § 89b Abs. 1 Nr. 1 HGB aF vorgesehenen Billigkeitsprüfung (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 141).

43 (b) Auch die "Grundsätze-Bauspar" legen der Berechnung des Ausgleichsanspruchs die durchschnittliche Jahresprovision zugrunde. Sie verzichten zwar auf die bei einer Berechnung nach §§ 89b Abs. 1 und 5 HGB gebotene Einzelfallbestimmung derjenigen Abschlüsse, die sich bei natürlicher Be-

trachtungsweise als Fortsetzung (Verlängerung) oder Erweiterung (Summenerhöhung) von Altverträgen darstellen und dem gleichen Bausparbedürfnis dienen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 23. Februar 1961 - VII ZR 237/59, aaO; vom 6. Juli 1972 - VII ZR 75/71, aaO S. 126 f.). Allerdings wird dieser rechtliche Aspekt von den "Grundsätzen-Bauspar" explizit aufgegriffen. Zur Vermeidung der "überaus schwierigen und zeitraubenden" Ermittlungen wird der ausgleichspflichtige Anteil mit einem Satz von 20,25 % der durchschnittlichen Jahresprovision der letzten vier Jahre pauschal festgelegt (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 218 ff.; Emde, aaO Rn. 456). Die auch in den "Grundsätzen-Bauspar" enthaltenen, nach Tätigkeitsdauer gestaffelten Multiplikatoren sind hier sogar ausdrücklich mit § 89b Abs. 1 Nr. 3 HGB [aF] verknüpft.

44

(c) Die "Grundsätze-Leben" beruhen auf der oben unter II B 1 c genannten Rechtsprechung, nach der einem ausgeschiedenen Versicherungsvertreter ein Ausgleichsanspruch auch für solche nachvertraglichen Ergänzungs- oder Nachtragsverträge zu einem Ursprungsvertrag zusteht, die sich bei natürlicher Betrachtungsweise lediglich als dessen Fortsetzung oder Erweiterung darstellen, mit diesem also in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen und das gleiche Versicherungsbedürfnis betreffen, das dem Ursprungsvertrag zugrunde lag (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 160 ff.; Emde, aaO Rn. 440). Sie setzen diese Rechtsprechung - allerdings begrenzt auf den Bereich der dynamischen Lebensversicherung - mit Hilfe eines Faktors um, mit dem - im Verhältnis zur Versicherungssumme aus sämtlichen zum Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsvertrags bestehenden und zum letzten Erhöhungszeitpunkt tatsächlich angepassten dynamischen Lebensversicherungen (Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 175) - die verbleibende Laufzeit und der geschätzte Umfang der Erhöhung berücksichtigt wird (vgl. Emde, aaO Rn. 444 f.; Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 177 f.). Beides sind Umstände, die auch im Rahmen der Berechnung allein nach Maßgabe der gesetzlichen

Vorschriften für die dabei erforderliche Prognose zu berücksichtigen wären. Ferner wird auch bei den "Grundsätzen-Leben" unter ausdrücklicher Verweisung auf § 89b Abs. 1 Nr. 3 HGB [aF] der Vertragsdauer desjenigen Versicherungsvertreeters Rechnung getragen, der ausschließlich für ein einziges Versicherungsunternehmen tätig war.

45 (d) Ein ähnliches Bild ergibt sich im Bereich der "Grundsätze-Kranken". Hier wird der Ausgleich für die insofern maßgeblichen Aufstockungsfälle bei privaten Krankenversicherungen durch Multiplikation mit dem Faktor 0,2 ermittelt. Dieser Faktor soll das Verhältnis der Aufstockungsfälle im Vergleich zum Gesamtbestand abbilden (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 204 f.; Emde, aaO Rn. 452), während ein weiterer Faktor die unter Billigkeitsgesichtspunkten zu berücksichtigende Tätigkeit des Versicherungsvertreeters aufgreift.

46 f) Das Berufungsgericht hätte daher die auf den "Grundsätzen" basierende Darlegung des Klägers zu seinem Ausgleichsanspruch in den Bereichen Sachversicherung, Lebensversicherung, Krankenversicherung und Bausparverträge nicht mit der Begründung unberücksichtigt lassen dürfen, dass deren Anwendung zwischen den Parteien nicht vereinbart worden sei. Es hätte vielmehr die - nach zu erteilenden Hinweisen möglicherweise ergänzten und unter Beweis gestellten - Ausführungen des Klägers erforderlichenfalls nach Durchführung einer Beweisaufnahme zur Grundlage einer richterlichen Schätzung eines Mindestausgleichsbetrags nach § 287 ZPO machen müssen. Der vom Berufungsgericht für die Berechnung nach § 89b Abs. 1 und 5 BGB vom Kläger geforderten konkreten Zuordnung der Folgeprovisionen zu Verwaltungs- und Vermittlungsaufgaben hätte es hierbei nicht bedurft.

47 g) Allerdings ist das Berufungsgericht nicht gehindert, das Jahr 2007 trotz der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers in die Berechnung

mit einzubeziehen. Die anhand eines Vergleichs mit den Einnahmen aus dem Jahr 2006 gewonnene Ansicht des Berufungsgerichts, es handele sich insoweit nicht um ein atypisch verlaufenes Jahr, lässt keine Rechtsfehler erkennen.

48 2. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die in der Berufungsinstanz geänderte Klage auf Erteilung eines Buchauszugs wegen fehlender Sachdienlichkeit als unzulässig abgewiesen. Es hat verkannt, dass es sich vorliegend um eine Änderung des Klageantrags nach § 264 Nr. 2 ZPO handelt, auf welche die Vorschrift des § 533 ZPO keine Anwendung findet (zu letzterem BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 305 f.). Ferner hat das Berufungsgericht es entgegen seiner Verpflichtung aus § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO unterlassen, auf die aus seiner Sicht bestehenden Bedenken hinsichtlich der Bestimmbarkeit des Antrags hinzuweisen und dadurch auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken.

49 a) Nach § 264 Nr. 2 ZPO ist es nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Um eine derartige Antragsänderung handelt es sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts beim Übergang von einem Auskunftsanspruch nach § 87c Abs. 3 HGB zu einem Anspruch auf Erteilung des Buchauszugs nach § 87c Abs. 2 HGB.

50 Der Kläger hat erstinstanzlich unter anderem Auskunft über die von ihm in den Jahren 2002 bis 2006 vermittelten Krankenversicherungen sowie über den Gesamtbestand der von ihm vermittelten dynamischen Lebensversicherungen begehrt. Diese Auskünfte fallen in den Anwendungsbereich des § 87c Abs. 3 HGB. Die zweitinstanzlich erfolgte Umstellung auf einen Antrag auf Erteilung eines Buchauszugs für die Jahre 2006 und 2007 gemäß § 87c Abs. 2

HGB stellt sich im Vergleich hierzu zum einen als Einschränkung, zum anderen als Erweiterung dar. Sie erfüllt jedoch auch in dieser Kombination die Voraussetzungen des § 264 Nr. 2 ZPO.

51 aa) Der vom Kläger in der zweiten Instanz begehrte Buchauszug bezieht sich auf Umstände, die nicht Gegenstand der erstinstanzlich gestellten Auskunftsanträge waren. So beschränkten sich diese - abgesehen von den Auskünften zu den vom Kläger zu erwartenden Altersversorgungsleistungen - auf den Bereich der vom Kläger vermittelten Kranken- und Lebensversicherungen, während der nunmehr begehrte Buchauszug sich auf alle Geschäftsverhältnisse erstreckt, die für die Berechnung, die Höhe und die Fälligkeit der Provisionen relevant sind (Senatsurteil vom 21. März 2001 - VIII ZR 149/99, WM 2001, 1258 unter II). Dazu gehören beispielsweise auch die vom Kläger vermittelten Sachversicherungen und Bausparverträge. Ungeachtet dessen begehrt der Kläger mit dem Buchauszug auch provisionsrelevante Informationen zu den von ihm - beziehungsweise der ihm zuzurechnenden Struktur - im Jahr 2007 vermittelten Krankenversicherungen.

52 bb) Umgekehrt stellt sich der vom Kläger zweitinstanzlich beantragte Buchauszug im Vergleich zu den erstinstanzlich begehrten Auskünften gleichzeitig auch als Einschränkung dar. Denn während der Buchauszug nur diejenigen Informationen enthalten muss, die sich in den dem Unternehmer verfügbaren schriftlichen Unterlagen über die vermittelten Geschäfte befinden, erfasst der Auskunftsanspruch auch solche Umstände, die sich nicht aus den schriftlichen Geschäftsunterlagen des Unternehmers ergeben (Senatsurteil vom 21. März 2001 - VIII ZR 149/99, aaO).

53 cc) Letztlich beruhen sowohl der Auskunftsanspruch des § 87c Abs. 3 HGB als auch der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs gemäß § 87

Abs. 2 HGB auf dem gleichen Klagegrund (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 80/95, NJW 1996, 2869 unter II 1), dem ihnen zugrundeliegenden Handelsvertreterverhältnis und den daraus resultierenden möglichen Ansprüchen des Handelsvertreters. Es handelt sich um Kontrollrechte, die dazu dienen, dem Handelsvertreter für die Geltendmachung dieser Ansprüche Kenntnisse zu verschaffen, die aus eigenem Wissen nur der Unternehmer haben kann (Begründung zum RegE des HGB, abgedruckt in Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. II, 1. Hlbd., 1987, S. 60; Senatsurteil vom 21. März 2001 - VIII ZR 149/99, aaO unter II 2 a). Der Auskunftsanspruch ergänzt lediglich den Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs (Senatsurteil vom 21. März 2001 - VIII ZR 149/99, aaO mwN; Emde, aaO, § 87c Rn. 139; Hopt, aaO, § 87c Rn. 23); er kann sich mit diesem inhaltlich überschneiden.

54 Der Übergang vom Auskunftsanspruch gemäß § 87c Abs. 3 HGB zu einem Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs gemäß § 87c Abs. 2 HGB ist vor diesem Hintergrund als qualitative Änderung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO zu qualifizieren. Er fördert den von § 264 ZPO verfolgten Zweck, inhaltlich zusammenhängende Streitfragen möglichst rasch und umfassend zu klären (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 80/95, aaO unter II 2 b). Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob sich der vom Kläger in zweiter Instanz erstmals geltend gemachte Anspruch auf Erteilung eines Buchauszugs nach § 87c Abs. 2 HGB - in Verbindung mit § 92 Abs. 2 und 5 HGB - im Hinblick auf den primär geltend gemachten Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichs gemäß § 89b Abs. 1 und 5 HGB als Nebenforderung darstellen kann (vgl. hierzu Emde, aaO Rn. 11 f. einerseits und OLG Celle, r + s 2004, 349, 350 sowie Thume in Küstner/Thume, aaO Kap. XVII Rn. 10 andererseits), bedarf daher keiner Entscheidung.

55 b) Das Berufungsgericht durfte die Abweisung des in dieser Form erstmals in zweiter Instanz gestellten Antrags auf Erteilung eines Buchauszugs als unzulässig ohne einen vorherigen Hinweis gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch nicht auf dessen Unbestimmtheit stützen. Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Antrag des Klägers auf Erteilung eines Buchauszugs für die Jahre 2006 und 2007 genüge nicht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil er nicht erkennen lasse, welche Abschlüsse anderer Versicherungsvertreter dem Kläger als seine Struktur zuzurechnen seien, so dass der Umfang der Verpflichtung erst im Vollstreckungsverfahren geklärt werden müsste. Ob § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO tatsächlich die Namensnennung der zur Struktur des Generalvertreters gehörenden Untervertreter erfordert, kann an dieser Stelle dahinstehen (vgl. Emde, aaO Rn. 171). Denn das Berufungsgericht, das gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken hatte, hätte den Kläger vor einer Abweisung des Antrags als unzulässig jedenfalls auf seine Rechtsansicht hinweisen müssen, um ihm die Möglichkeit zu geben, diejenigen Untervertreter zu benennen, aus deren Tätigkeit er Superprovisionsansprüche herleiten will.

C.

56 Zu Recht hat allerdings das Berufungsgericht dagegen die Darlegung des Klägers insoweit für unzureichend erachtet, als der auf die von ihm vermittelten Finanzdienstleistungen entfallende Ausgleichsanspruch betroffen ist. Entgegen der Ansicht der Revision kann sich der Kläger in diesem Zusammenhang nicht auf die "Grundsätze Finanzdienstleistungen" berufen.

57 1. Die "Grundsätze Finanzdienstleistungen" sind vor dem Hintergrund entstanden, dass ein Bausparkassenvertreter neben Bausparverträgen im Namen und auf Rechnung des Bausparunternehmens auch umfangreiche Fi-

finanzdienstleistungen im Bereich der Wohnbaufinanzierung vermittelt, zum Beispiel Darlehensverträge sowie Fest- und Tilgungshypotheken (vgl. Küstner in Küstner/Thume, aaO, Kap. XX Rn. 252 f.), und hierfür ebenfalls eine einfache Ausgleichsregelung gefunden werden sollte. Die Erarbeitung der "Grundsätze" erfolgte durch den Verband der Privaten Bausparkassen e.V. und den Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e.V.. Dementsprechend empfehlen nach der Präambel der "Grundsätze Finanzdienstleistungen" auch nur diese Verbände ihren Mitgliedern eine darauf basierende Abwicklung. Die "Grundsätze Finanzdienstleistungen" sind angesichts dessen nicht maßgeblich, sofern der Handelsvertreter nicht für eine private Bausparkasse, sondern für ein eigenständiges Finanzdienstleistungsunternehmen tätig ist (Küstner in Küstner/Thume, aaO Rn. 31, 257; Westphal, aaO Rn. 1296). So verhält es sich hier. Die Beklagte ist keine private Bausparkasse, sondern ein Finanzvertrieb. Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte nur Finanzdienstleistungen vermittelt, die in den Anwendungsbereich des § 4 BausparkG fallen.

58 Die "Grundsätze Finanzdienstleistungen" können entgegen der Ansicht der Revision außerhalb ihres Anwendungsbereichs auch nicht als Schätzgrundlage herangezogen werden, da ihre diesbezügliche Eignung nicht feststeht. Finanzdienstleistungen von Bausparkassen stellen nur einen Ausschnitt sämtlicher Finanzdienstleistungen dar, denn Bausparkassen dürfen wegen § 4 BausparkG nicht uneingeschränkt Finanzdienstleistungsgeschäfte vornehmen. Ob dieser von § 4 BausparkG gebildete Ausschnitt im Hinblick auf die für den Ausgleichsanspruch relevanten Kriterien hinreichend signifikant für den Gesamtbereich der Finanzdienstleistungen ist, erscheint ungewiss.

59 2. War dem Kläger danach eine Darlegung des Ausgleichsanspruchs für die Vermittlung von Finanzdienstleistungen auf der Basis der "Grundsätze Finanzdienstleistungen" verwehrt, hätte er seinen Anspruch anhand der gesetzli-

chen Vorgaben darlegen müssen. Dies ist - wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat - nicht geschehen.

60 Der Kläger war hinsichtlich der Vermittlung von Finanzdienstleistungen nicht Versicherungsvertreter, sondern Handelsvertreter mit der Konsequenz, dass sich sein diesbezüglicher Ausgleichsanspruch allein nach Maßgabe des § 89b Abs. 1 HGB aF bestimmt. Nach dessen Satz 1 Nr. 1 ist für den Ausgleichsanspruch auf die Höhe der dem Unternehmer verbleibenden Vorteile abzustellen.

61 Die danach maßgeblichen Unternehmervorteile können vorliegend nicht - und zwar auch nicht mit Hilfe einer Mindestschätzung auf die Höhe der vom Kläger in diesem Bereich erzielten Provisionen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 11. November 2009 - VIII ZR 249/08, IHR 2010, 154 Rn. 15 mwN) - ermittelt werden, da der Kläger keine Angaben zur Stammkundenquote gemacht hat. Diese Angaben sind jedoch erforderlich, weil nur mit Stammkunden eine Geschäftsverbindung im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB aF besteht (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 11. November 2009 - VIII ZR 249/09, aaO Rn. 21 mwN).

62 Da sich an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB aF durch die in Umsetzung der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. März 2009 (aaO) erfolgte Neufassung des § 89b Abs. 1 Satz 1 HGB inhaltlich nichts geändert hat, kann auch an dieser Stelle offen bleiben, inwieweit für vor dem 5. August 2009 entstandene Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern eine europarechtskonforme Auslegung beziehungsweise Rechtsfortbildung geboten ist.

III.

63 Nach alledem kann das angefochtene Urteil nur insoweit Bestand haben, als die Berufung des Klägers hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs für vom Kläger vermittelte Finanzdienstleistungen (9.823,28 €) zurückgewiesen worden ist. Im Übrigen ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 11.05.2009 - 3-1 O 168/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 06.07.2010 - 5 U 101/09 -