



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 261/04

Verkündet am:  
14. Juni 2006  
Kirchgeßner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:               nein

BGHR: \_\_\_\_\_ja

HGB § 89b

- a) Bestimmt eine Provisionsvereinbarung eines Versicherungsvertretervertrages, die generell zwischen Abschlussprovisionen, Verlängerungsprovisionen und "Verwaltungsprovisionen ab dem 2. Versicherungsjahr" unterscheidet, dass der Vertreter für bestimmte Versicherungsarten keine Abschluss- oder Verlängerungsprovisionen, sondern die "Verwaltungsprovisionen ab dem 2. Versicherungsjahr" bereits vom ersten Versicherungsjahr an erhält, so folgt daraus zwingend, dass in diesen "Verwaltungsprovisionen" auch ein Entgelt für die Vermittlung der betreffenden Verträge enthalten ist.
- b) Eine vollständige Abbedingung des Anspruchs des Versicherungsververtreters auf Vermittlungsprovision und deren vollständige Ersetzung durch eine (echte) Verwaltungsprovision ist mit § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nicht vereinbar (im Anschluss an Senatsurteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, WM 2003, 491 = VersR 2003, 242).

BGH, Urteil vom 14. Juni 2006 - VIII ZR 261/04 - OLG Hamm  
LG Münster

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 35. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Juli 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster vom 14. August 2003 in Höhe eines Betrages von mehr als 51.443,12 € zurückgewiesen worden ist.

Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Höhe eines Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB.

2 Der Kläger war vom 1. April 1972 bis zum 31. Januar 2001 für die Rechtsvorgänger der Beklagten (fortan: Beklagte) als hauptberuflicher Versicherungsvertreter in der Funktion eines Geschäftsstellenleiters tätig. Er bezog von der Beklagten Provision nach Maßgabe einer in das Vertragsverhältnis einbezogenen Provisionsvereinbarung, welche unter anderem bestimmt:

"I. Abschlussprovision

1. Der Vertreter hat Anspruch auf eine Abschlussprovision gemäß anliegender Provisionstabelle
  - a) für von ihm vermittelte Versicherungsverträge, die dem Inhalt nach für die P. [= Beklagte] neu sind,
  - b) für von ihm vermittelte Nach-/Ersatzversicherungsverträge, soweit durch die Neuordnung bestehender Verträge Mehrbeiträge entstehen, sobald der Versicherungsnehmer den Beitrag für das 1. Versicherungsjahr oder den einmaligen Beitrag gezahlt hat.
2. Als Vermittlung gilt die Aufnahme eines ordnungsgemäßen Antrages durch den Vertreter. Mit der Zahlung der Abschlussprovision sind die Vermittlung des Versicherungsvertrages und für das erste Versicherungsjahr auch ein eventueller Beitragseinzug und andere Tätigkeiten abgegolten.

...

II. Verlängerungsprovision

1. Der Vertreter erhält für die Verlängerung bestehender Versicherungsverträge eine einmalige Verlängerungsprovision gemäß anliegender Provisionstabelle, sobald der Versicherungsnehmer den Folgebeitrag gezahlt hat.



...

### III. Verwaltungsprovision

1. Der Vertreter erhält vom zweiten Versicherungsjahr an eine Verwaltungsprovision für die Pflege des Versicherungsbestandes und die ihm gemäß Ziffer 3) des Vertretervertrages obliegenden Aufgaben. ..."

3 Die Provisionstabelle ist nach Versicherungsarten und Tarifen gestaffelt. Sie unterscheidet in drei Spalten zwischen Abschluss- und Verlängerungsprovision sowie "Verwaltungsprovision ab 2. Vers.-Jahr". Für die Kraftfahrtversicherung sowie für eine Reihe von Tarifen anderer Versicherungsarten sind keine Abschluss- und Verlängerungsprovisionen vorgesehen, sondern allein eine "Verwaltungsprovision" ab dem ersten Versicherungsjahr in Höhe von jeweils 5 bis 11%.

4 Mit Schreiben vom 28. Januar 2000 teilte die Beklagte dem Kläger unter anderem mit:

"...Wir erkennen an, dass am 01.02.2001 ein Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB entsteht. Grundlage für die Berechnung sind die beigefügten 'Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 89b HGB)', die Sie sowohl im rechnerischen als auch im verbalen Text anerkennen."

5 Nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses zahlte die Beklagte dem Kläger einen Ausgleich von 435.575 DM unter Verrechnung eines Betrages von 109.073 DM aufgrund von Leistungen zur Altersversorgung des Klägers.

6 Der Kläger hat einen weiteren Ausgleichsbetrag von 394.166,01 € nebst Zinsen verlangt. Die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von 4.325,02 € zuzüglich Zinsen verurteilt; es hat

darauf abgestellt, dass die Beklagte als Altersversorgung nur 100.614 DM (51.443,12 €) verrechnen könne. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der Senat die Revision insoweit zugelassen, als die Klage in Höhe eines Betrages von mehr als 51.443,12 € erfolglos geblieben ist; die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde hat er als unzulässig verworfen. Im Umfang der Zulassung der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Mit der Anschlussrevision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision des Klägers ist begründet. Die Anschlussrevision der Beklagten hat dagegen keinen Erfolg.

#### A.

- 8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Dem Anspruch des Klägers stehe nicht entgegen, dass er den (weiteren) Ausgleich erst am 2. August 2002 verlangt habe. Der Ausgleichsanspruch sei zwar innerhalb der Ausschlussfrist des § 89b Abs. 4 Satz 2 HGB geltend zu machen. Dies sei hier aber nicht erforderlich gewesen, denn die Beklagte habe den Ausgleichsanspruch durch ihr Schreiben vom 28. Januar 2000 jedenfalls dem Grunde nach anerkannt. Der Kläger habe den Anspruch auch nicht verwirkt. Tatsachen, die die Annahme stützen könnten, dass die Beklagte sich nicht nur darauf eingerichtet habe, dass der Kläger einen höheren Ausgleichsanspruch nicht mehr geltend machen werde, sondern aus denen zusätzlich geschlossen werden könne, dass sie durch die "verspätete" Gel-

tendmachung des Rechts in besonderer Weise betroffen werde, seien von ihr nicht vorgetragen worden und auch nicht erkennbar.

9 Die Klage sei aber deshalb überwiegend unbegründet, weil der Kläger die materiellen Voraussetzungen des von ihm begehrten weitergehenden Ausgleichs nach § 89b HGB nicht ausreichend dargelegt habe. Zu der Provision, für deren Verlust der Versicherungsvertreter einen Ausgleich verlangen könne, gehöre nur die Abschluss-, aber nicht die Verwaltungsprovision. Der Vertrag der Parteien unterscheide eindeutig zwischen Abschluss- und Verwaltungsprovision. Aus der Provisionstabelle sei zu ersehen, dass die Verwaltungsprovision vom zweiten Versicherungsjahr an gezahlt werde. Die im ersten Versicherungsjahr ausgekehrte Provision erhalte der Versicherungsvertreter somit für den Abschluss des Vertrages.

10 Begründet sei die Klage lediglich in Höhe eines Betrages von 4.325,02 €. Die Beklagte habe bei der Vornahme des Billigkeitsabzugs gemäß § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB wegen der von ihr finanzierten Lebensversicherung zur Altersversorgung des Klägers einen um diesen Betrag überhöhten Rückkaufwert angesetzt. Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs müsse vom Kapitalwert der Altersversorgung ausgegangen werden, und zwar bezogen auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung. Damit komme es auf den 31. Januar 2001 an, nicht auf den von der Beklagten zugrunde gelegten 1. Januar 2002.

#### B.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

## I. Revision des Klägers

- 12            1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass es einer Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 4 Satz 2 HGB nicht bedurfte, weil die Beklagte den Anspruch durch ihr Schreiben vom 28. Januar 2000 - dem Grunde nach - anerkannt hatte (vgl. Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 89b Rdnr. 79; Küstner in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2, 7. Aufl., Rdnr. 427). In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers ferner als nicht verwirkt angesehen (§ 242 BGB).
- 13            2. Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, das Berufungsgericht habe in zu geringem Umfang Vermittlungsprovisionen in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 1 HGB einbezogen.
- 14            a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Ausgleichsberechnung allein die Provisionen und Provisionsanteile zugrunde zu legen sind, die dem Versicherungsvertreter für seine vermittelnde, auf den Neuabschluss von Versicherungsverträgen oder deren Erweiterung gerichtete Tätigkeit gezahlt werden, und dass Vergütungen und Vergütungsanteile für die Verwaltung des Versicherungsbestands bei der Berechnung der Provisionsverluste (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB) unberücksichtigt bleiben (st. Rspr. seit BGHZ 30, 98; Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 117/03, WM 2004, 1483 = VersR 2004, 376 unter II 1; Senatsurteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 335/04, WM 2005, 1866 = VersR 2005, 1283 unter II 1).
- 15            b) Der Streit der Parteien geht im Wesentlichen darum, ob auch die als "Verwaltungsprovision" bezeichnete Vergütung - ganz oder zumindest teilweise - ein (weiteres) Entgelt für die Vermittlung oder den Abschluss von Versiche-

rungsverträgen darstellt. Zutreffend hat das Berufungsgericht nicht auf die im Vertretervertrag verwandten Bezeichnungen der verschiedenen Provisionen abgestellt. Diese besitzen keinen genügenden Unterscheidungswert, da es in manchen Versicherungszweigen üblich ist, dass in der als Verwaltungsprovision bezeichneten Vergütung zumindest Teile einer Vergütung für die Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit enthalten sind (vgl. BGHZ 30, 98, 105; 55, 45, 51).

16           aa) Das Berufungsgericht meint allerdings, die im ersten Versicherungsjahr gezahlten "Verwaltungsprovisionen" seien als Vergütung für den Abschluss der betreffenden Verträge anzusehen. Das ist nicht richtig.

17           Die Auslegung der Provisionsvereinbarung durch das Berufungsgericht unterliegt jedenfalls einer (eingeschränkten) Nachprüfung daraufhin, ob wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde und gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind. Dies ist hier der Fall.

18           Hätten die Parteien das regeln wollen, was das Berufungsgericht der Provisionstabelle entnehmen will, so hätte es sich aufgedrängt, in der Spalte "Abschlussprovision" den entsprechenden, gleich hohen Prozentsatz wie in der Spalte "Verwaltungsprovision ab dem 2. Vers.-Jahr" einzusetzen. Stattdessen findet sich bei verschiedenen Versicherungsarten - der Kraftfahrtversicherung, dem Tarif PS 3 der Sachversicherung, dem Tarif PHU 2 der Haftpflicht/Unfallversicherung und dem Tarif PR 2 der Rechtsschutzversicherung - in der Spalte "Abschlussprovision" jeweils ein waagerechter Strich und in der mit "Verwaltungsprovision ab dem 2. Vers.-Jahr" überschriebenen Spalte der Eintrag "ab 1 VJ 11%/8,5%/6%". Das lässt sich nur so deuten, dass für diese Versicherungsverträge gerade keine Abschlussprovision, sondern stattdessen die regelmäßig erst ab dem zweiten Versicherungsjahr zu zahlende "Verwal-

tungsprovision" bereits von dem ersten Versicherungsjahr an gezahlt werden sollte. Daraus ergibt sich zwingend, dass in diesen "Verwaltungsprovisionen" auch ein Entgelt für die Vermittlung der betreffenden Verträge enthalten ist (zu einer vergleichbaren Vertragsgestaltung siehe bereits das Senatsurteil vom 1. Juni 2005 aaO unter II 6 c aa).

- 19           bb) Das wäre nur dann anders, wenn sich die Parteien für die genannten Versicherungsarten wirksam darauf geeinigt hätten, dass der Vertreter für die Vermittlung oder den Abschluss der betreffenden Versicherungsverträge keine Vergütung erhalten und ihm allein die Verwaltung dieser Verträge vergütet werden solle. Dies ist jedoch nicht der Fall. Eine vollständige Abbedingung des Anspruchs des Versicherungsvertreeters auf Vermittlungsprovision und deren vollständige Ersetzung durch eine (echte) Verwaltungsprovision wäre mit § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB nicht vereinbar (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, WM 2003, 491 = VersR 2003, 242 unter B II 2 a).

## II. Anschlussrevision der Beklagten

- 20           1. Die Anschlussrevision der Beklagten, mit der sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 4.325,02 € wendet, ist zulässig. Im Hinblick auf die Regelung des § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO, nach der die Statthaftigkeit der Anschließung nicht voraussetzt, dass auch für den Anschlussrevisionskläger die Revision zugelassen worden ist, kann eine Anschlussrevision bei beschränkter Zulassung der Revision auch dann eingelegt werden, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (Senatsurteil vom 22. März 2006 - VIII ZR 173/04, WRP 2006, 759, unter B; BGH, Urteil vom 14. März 2006 - X ZR 46/04, unter B II 1; jew. m.w.Nachw.). Ob zwischen dem Streitgegenstand der Haupt- und dem der Anschlussrevision wenigstens ein

rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen muss, ist streitig (vgl. Senat aaO). Diese Frage bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, da jedenfalls ein entsprechender wirtschaftlicher Zusammenhang gegeben ist.

21            2. Die Anschlussrevision ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe ihr Vorbringen nicht berücksichtigt, dass sie ihren Anteil zur Altersversorgung des Klägers für das Jahr 2001 am 12. Februar 2001 entrichtet habe und dass aus diesem Grund auf den Rückkaufwert zum 1. Januar 2002 abzustellen sei; es entspreche der Billigkeit, denjenigen Zeitraum zugrunde zu legen, in dem die Beklagte den von ihr aufzubringenden hälftigen Beitrag zur Altersversorgung tatsächlich geleistet habe. Diese Rüge greift nicht durch.

22            Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Kapitalwert einer auf den Ausgleichsanspruch anzurechnenden Altersversorgung auf den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung zu beziehen (BGHZ 45, 268, 276 f.; so auch Küstner aaO, Rdnr. 1215 ff. unter Hinweis darauf, dass auch der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b Abs. 1 Satz 1 HGB zu diesem Zeitpunkt entsteht und fällig wird). Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei der Bewertung der im Rahmen der Billigkeitskontrolle nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigenden Altersversorgung auf den Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsvertrags abgestellt hat.

### C.

23            Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es vom Kläger angefochten worden ist. Es ist somit in diesem Umfang aufzuheben

(§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil es dazu weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob und zu welchem Anteil die „Verwaltungsprovisionen“ bei den Versicherungsarten, für die in der Provisionsvereinbarung der Parteien keine Vermittlungsprovisionen vorgesehen sind, auch dazu bestimmt waren, die Vermittlungsleistung des Klägers abzugelten. Damit diese Feststellungen - nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast insoweit das Senatsurteil vom 1. Juni 2005 aaO) - nachgeholt werden können, ist die Sache daher im Umfang der Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Dr. Deppert

Ball

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen

Vorinstanzen:

LG Münster, Entscheidung vom 14.08.2003 - 25 O 98/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.07.2004 - 35 U 4/04 -