

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 89 b

- a) An der Auffassung, daß zu den Provisionen, für deren Verlust dem Versicherungsvertreter ein Ausgleich zusteht, nur die Abschlußprovisionen und nicht die Provisionen gehören, die für die Verwaltung des vom Versicherungsvertreter geworbenen Versicherungsbestandes gewährt werden, wird festgehalten (Bestätigung von BGHZ 30, 98).
- b) Der für die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1-3 darlegungs- und beweispflichtige Vertreter hat auch Tatsachen dafür vorzutragen, daß ihm im Vertrag versprochene Provisionen trotz anderer oder nicht eindeutiger Bezeichnung tatsächlich nach Art und Umfang der ihm übertragenen Aufgaben ganz oder teilweise ein Entgelt für seine Abschluß- bzw. Vermittlungstätigkeit darstellen.
- c) Der Vertreter ist auch insoweit darlegungspflichtig, als er Ausgleich für Provisionsverluste aus Verträgen beansprucht, die zwar nach Beendigung des Vertreterverhältnisses abgeschlossen worden sind, aber in engem wirtschaftlichem Zusammenhang mit von ihm früher vermittelten Verträgen stehen, insbesondere eine Verlängerung oder Summenerhöhung solcher Verträge zum Inhalt haben; erst wenn er dargelegt hat, in welchem Umfang solche Verlängerungen und Summenerhöhungen während der Dauer seiner Vertretertätigkeit vorgekommen sind, kann auf eine entsprechende weitere Entwicklung nach seinem Ausscheiden geschlossen werden (Ergänzung zu BGHZ 34, 310).
- d) Der Ausgleich bemißt sich nach den Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3. Die in den Absätzen 2 und 5 bestimmten Höchstsätze haben nur die Bedeutung, daß sie den Anspruch begrenzen, wenn dieser nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 höher wäre.
- e) Der Berechnung des Höchstsatzes nach den Absätzen 2 und 5 sind, anders als der Berechnung der Provisionsverluste nach Absatz 1 Nr. 2, alle Provisionen zugrunde zu legen, die dem Vertreter für seine Tätigkeit in den betreffenden Zeiträumen bezahlt worden sind.
- f) Die Billigkeitsprüfung durch den Tatrichter nach Abs. 1 Nr. 3 bedarf einer für das Revisionsgericht auf ihre rechtliche Haltbarkeit nachprüfbaren Begründung.
- g) Falls nicht besondere Umstände vorliegen, ist eine lange Dauer des Vertreterverhältnisses jedenfalls beim Versicherungsvertreter nicht ausgleichsmindernd, sondern zugunsten des Vertreters zu berücksichtigen, zumal wenn dieser mit seinem Ausscheiden wegen Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand tritt.
- h) Ob Leistungen des Unternehmers zum Zwecke der Altersversorgung nach Billigkeit ganz, teilweise oder gar nicht auf den Ausgleichsanspruch angerechnet werden sollen, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (Ergänzung zu BGHZ 45, 268).

BGH, Urt. v. 19. November 1970 - VII ZR 47/69

Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 47/69

URTEIL

Verkündet am
19. November 1970
Horn,
Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Versicherungsgeneralagenten Konrad H
B (), E ,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Be F -V -A AG, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Dr. Wolfgang J und Dr. Kurt G ,
B , K ,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Vogt, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. November 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 34.410,91 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 2/3 der Kosten der Revision. Die Entscheidung über 1/3 dieser Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war auf Grund des schriftlichen General-Agentur-Vertrages vom 17. November 1932 seit dem 1. Januar 1933 in Groß-B
Versicherungsvertreter (Generalagent) der Beklagten in den Zweigen Feuer, Einbruchsdiebstahl, Glas, Haftpflicht, Unfall, Kraftfahrzeug.

Mit Schreiben vom 29. Juli 1953 bestätigte die Beklagte dem Kläger folgende Vereinbarung betreffend "Provision für Kraftfahrt-Versicherung".



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- "1. Mit Wirkung vom 1. Januar 1953 gewähren wir Ihnen als Zuschuß die weitere in den gegenwärtig für West-Berlin geltenden Vorschriften vorgesehene Vergütung von 2 1/2 %. Bei einer Änderung der entsprechenden Verordnung bleibt eine neue Abmachung mit Ihnen vorbehalten.

...

3. Die sich aus 1) für Sie ergebenden Beträge werden, Ihrem Antrag entsprechend, vorerst nicht an Sie abgeführt, vielmehr laufend auf einem von uns für Sie eingerichteten Sonderkonto Konrad Huse angesammelt.

...

4. Nach Vollendung Ihres 62. Lebensjahres werden Ihnen aus dem gemäß 1 und 3 angesammelten Betrag monatlich 10 % des jeweiligen Kontostandes ausgezahlt, bis das Guthaben aufgebraucht ist.
5. Sofern Sie vor der Vollendung Ihres 62. Lebensjahres oder bevor die Auszahlungen an Sie das angesammelte Guthaben aufgebraucht haben, sterben, verfällt der auf dem Sonderkonto stehende Betrag zu Gunsten unserer Anstalt. Ihre Erben haben keinen Anspruch daraus.
6. Die Ihnen auf dem Sonderkonto gutgeschriebenen Beträge werden durch uns nicht verzinst."

Im Oktober 1960 legten die Parteien ihren vertraglichen Beziehungen eine neue "Provisions-Ordnung" zugrunde.

Am 27. Dezember 1960 bestätigte die Beklagte folgende zwischen den Parteien getroffene Abrede:

- "1. Die Ansammlung von Beträgen zum Zweck Ihrer Altersversorgung gemäß Schreiben vom 29.7.1953 unserer BD B läuft am 31.12.1960 aus. Die bis dahin gutgeschriebenen Beträge werden Ihnen als Altersversorgungsleistung insgesamt überwiesen. Damit sind alle Verpflichtungen aus der Abrede vom 29.7.1953 erfüllt.
2. Die Anstalt zahlt Ihnen nach Vollendung Ihres 65. Lebensjahres ein Ruhegeld in Höhe von monatlich 200 DM. ...

...

Gemäß Nr. 1 dieser Vereinbarung zahlte die Beklagte demnächst dem Kläger einen Betrag von 36.298,30 DM.

Nachdem der Kläger am 16. September 1966 65 Jahre alt geworden war, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 22. September 1966 den General-Agentur-Vertrag fristgerecht zum 31. Dezember 1966.

Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 13. Oktober 1966 u.a., er verzichte auf eine Rente und mache den Ausgleichsanspruch geltend.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 1966 berechnete die Beklagte den dem Kläger zustehenden Ausgleich nach den "Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs", die in der Versicherungswirtschaft aufgestellt worden sind (im Wortlaut abgedruckt u.a. bei Schröder, Recht der Handelsvertreter, § 89 b Anm. 43 und bei Küster, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters S. 301), auf 33.338 DM und bot dem Kläger an, im Falle einer gütlichen Vereinbarung auf dieser Grundlage den ihm im Jahre 1961 gezahlten Betrag von 36.238,30 DM außer Betracht zu lassen. Die Beklagte machte in diesem Schreiben dem Kläger auch den Vorschlag, ihm anstelle des Ausgleichs eine lebenslängliche monatliche Rente von 500 DM zu zahlen.

Es kam aber nicht zu einer gütlichen Einigung der Parteien.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe in den Jahren 1962 bis 1966 rund 190.000 DM an Provisionen von der Beklagten bezogen, und hat zuletzt beantragt, ihm als Ausgleich den Höchstsatz von drei durchschnittlichen Jahresprovisionen (§ 89 b Abs. 5 HGB), nämlich 114.246 DM nebst Zinsen, zuzusprechen.

Die Beklagte hat insbesondere geltend gemacht, der Berechnung des Ausgleichs seien nur die Abschlußprovisionen zugrunde zu legen. Der Kläger habe eine Ausgleichszahlung verwirkt, weil er nach Empfang der Kündigung viele Versicherungsnehmer veranlaßt habe,

ihre Versicherungsverträge bei der Beklagten zu kündigen. Jedenfalls seien die 36.298,30 DM, bei denen es sich um eine Leistung zur Altersversorgung des Klägers gehandelt habe, auf den Ausgleich anzurechnen.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 25.103,33 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die von dieser zu leistende Ausgleichszahlung auf 7.021,35 DM nebst Zinsen herabgesetzt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter, soweit das Berufungsgericht diesem nicht entsprochen hat. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 30, 98 und die Urteile des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1960 VII ZR 215/59 = VersR 61, 210, vom 23. Februar 1961 VII ZR 237/59 = BGHZ 34, 310 und vom 21. März 1963 VII ZR 95/61 = VersR 63, 556) den Standpunkt eingenommen, zu den Provisionen, für deren Verlust dem Versicherungsvertreter nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 5 HGB ein Ausgleich zustehe, gehörten nur die Abschlußprovisionen, nicht die Provisionen, die für die Verwaltung des vom Versicherungsvertreter geworbenen Versicherungsbestandes gewährt würden.

Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Der Provisionsbegriff ist im Gesetz (§§ 84 ff HGB), wie die Revision einräumt, nicht einheitlich und eindeutig gebraucht. Darauf kann daher für die Entscheidung der hier aufgeworfenen Frage nicht allein und maßgeblich abgestellt werden.

2. Die Beschränkung des Ausgleichsanspruchs auf den Verlust von Abschlußprovisionen folgt aus dem Sinn und Zweck des Ausgleichs. Dieser soll dem Handels- und Versicherungsvertreter eine weitere Vergütung für die Vorteile gewähren, die der Unternehmer auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses aus der Tätigkeit des Vertreters zieht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 HGB, vgl. dazu BGHZ 24, 214, 222 und 29, 83, 89). Bleibende Vorteile hat aber der Unternehmer jedenfalls im allgemeinen nur aus der für die Vermittlung neuer Geschäfte (hier Versicherungsverträge) ursächlichen Tätigkeit des Vertreters, nicht aus sonstiger verwaltender, für den Handels- und Versicherungsvertreter auch nicht typischer Tätigkeit (wie z.B. Lagerverwaltung, Inkasso u.a.).

3. Rechtsprechung und Schrifttum sind ganz überwiegend derselben Auffassung wie der Bundesgerichtshof. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht dafür (vgl. BGHZ 30, 98, 101, 104). Die abweichende Meinung von Leuze (Das Recht der Versicherungsvertreter, 1954) und Schröder (vgl. unten) vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Für die Gesetzesauslegung ist nicht die subjektive Vorstellung von Mitgliedern der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe, sondern der objektivierte Wille des Gesetzes, wie er sich aus dessen Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt, maßgebend (BVerfGE 1, 299, 312; 10, 234, 244; 11, 126, 130; BGHZ 23, 377, 390; 33, 321, 330; 37, 58, 60). Schröder meint in der Festschrift für H.C. Nipperdey 1965 I S. 715 ff und in Recht der Handelsvertreter 4. Aufl. § 89 b Anm. 41 c bis 41 e, der Versicherungsvertreter gewinne durch

die Vermittlung eines neuen Versicherungsbestandes auch die Chance, durch dessen weitere Verwaltung sich zusätzliche Einnahmen zu verschaffen, darin liege letztlich eine Vergütung für die Vermittlungstätigkeit selbst. Dabei ist nicht beachtet, daß der Versicherungsvertreter für seine Verwaltungstätigkeit ein besonderes Entgelt auch dann erhält, wenn er die in Betracht kommenden Verträge gar nicht selbst vermittelt hat. Es bestehen also keine unmittelbaren und notwendigen Zusammenhänge zwischen den beiden Tätigkeitsbereichen und den dafür gewährten Vergütungen.

Nach nochmaliger Prüfung sieht der Senat auch keinen Anlaß, die Frage, wie die Revision anregt, beim Versicherungsvertreter anders als beim Warenvertreter zu beurteilen. Das Gesetz hat der unterschiedlichen Sachlage bei den beiden Gruppen von Vertretern dadurch Rechnung getragen, daß es beim Versicherungsvertreter den Höchstsatz des Ausgleichsanspruchs auf 3 Jahresprovisionen festgesetzt hat.

4. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Bemessung des Ausgleichs sehr häufig. Es ist nicht zu verkennen, daß sie sich gerade bei Versicherungsvertretern auch daraus ergeben können, daß in den Verträgen oft nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, inwieweit die Provisionen als Entgelt für die Vermittlungstätigkeit oder für andere Leistungen anzusehen sind. Der erkennende Senat hat in dem bereits erwähnten Urteil vom 21. März 1963 VersR 63, 556 im Anschluß an BGHZ 30, 98, 105 ausgesprochen, es sei nicht ausschließlich auf die im Vertretervertrag verwandten Bezeichnungen der Provisionen abzustellen, es sei vielmehr gegebenenfalls Sache des Tatrichters, zu untersuchen, ob in einer etwa als Verwaltungs- oder Inkassoprovision bezeichneten Vergütung noch ein Entgelt für die Vermittlungstätigkeit enthalten sei. Die Schwierigkeiten, die hierbei auftreten können, sind nicht unüberwindlich, wenn man Art und Umfang der dem Ver-

sicherungsvertreter in einzelnen übertragenden Aufgaben soweit erforderlich auf Grund des Sachvortrages der Parteien näher prüft.

Daß die von den Verbänden der Versicherungswirtschaft erarbeiteten Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs im Streitfall für die Gerichte nicht maßgebend sind, ist zwischen den Parteien außer Streit, ist auch vom Berufungsgericht nicht angenommen worden.

5. Im vorliegenden Fall haben Landgericht und Kammergericht zwar angenommen, daß bei der Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherung in den der Erstprovision nachfolgenden Provisionen von 17,5 % noch Abschlußfolgeprovisionen enthalten seien. Sie haben diese aber, den Angaben der Beklagten folgend, soweit es sich um Versicherungen mit jährlich gleichbleibenden Provisionen handelt, auf die Hälfte, also auf 8,75 %, bei dem Teil der Versicherungen, bei dem höhere Erstprovisionen und geringere Folgeprovisionen vereinbart wurden, nur auf etwa 1/3 der Folgeprovision = rund 6 % bemessen. Das Berufungsgericht hat dabei hervorgehoben, der Kläger habe keine Tatsachen vorgebracht, aus denen sich für ihn günstigere Sätze hätten ergeben können.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte nicht ohne weiteres die Vorstellungen der Beklagten seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen. Damit hat sie keinen Erfolg.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 39 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 HGB hat grundsätzlich der Kläger. Er war schon vom Landgericht auf die aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sich ergebenden Berechnungsgrundsätze hingewiesen und aufgefordert worden, seinen Anspruch danach neu zu

berechnen. Schon deshalb ist die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO unbegründet. Es wäre Sache des Klägers gewesen, auf den Hinweis des Landgerichts hin hilfsweise näher darzulegen, inwieweit seine Tätigkeit dem eigentlichen Abschluß von Versicherungen gedient habe und in welchem Umfang sie bloße Verwaltungstätigkeit gewesen sei. In Ermangelung eines dahingehenden Vortrags des Klägers ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Darlegungen der Beklagten als sachgemäß angesehen hat und ihnen gefolgt ist. Es brauchte unter diesen Umständen auch nicht gemäß § 144 ZPO von Amts wegen ein Sachverständigengutachten einzuholen, wie die Revision meint. Das hätte zunächst einen entsprechenden Parteivortrag vorausgesetzt. Es ist nicht die Aufgabe eines Sachverständigen, ohne einen solchen Parteivortrag seinerseits Tatsachenstoff zusammenzutragen, zumal die Verhältnisse in dieser Beziehung bei den einzelnen Versicherungsgesellschaften auch innerhalb desselben Versicherungszweiges verschieden liegen können.

6. Das Berufungsgericht (BU 22, 23) hat nicht verkannt, daß dem Kläger auch insoweit nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 23. Februar 1961 = BGHZ 34, 310 ein Ausgleich zu gewähren sein kann, als nach seinem Ausscheiden zustande kommende Abschlüsse sich bei natürlicher Betrachtungsweise als Fortsetzung (Verlängerung) oder Erweiterung (Summenerhöhung) von ihm vermittelter Verträge darstellen. Nach seiner Feststellung hat der Kläger es aber an jedem tatsächlichen Vorbringen darüber fehlen lassen, daß und gegebenenfalls in welchem Umfang die von ihm geworbenen Versicherungsnehmer ihre Verträge später verlängert oder erhöht haben. Deshalb hat es diese Möglichkeit nicht zugunsten des Klägers berücksichtigt.

Die Revision rügt auch das ohne Erfolg. Das Berufungsgericht konnte auch insoweit von der Darlegungspflicht des Klägers für die Voraussetzungen seines Ausgleichsanspruchs ausgehen (vgl. dazu das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 1. Dezember 1960). Der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 14. Oktober 1968 S. 2, auf den die Revision verweist, enthält keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte in dieser Beziehung. Die Berufung des Klägers auf die Lebenserfahrung genügt ebenfalls nicht. Der Kläger hätte zunächst näher darlegen müssen, in welchem Umfang Verlängerungen und Summenerhöhungen in seinem Bezirk während der Vertragsdauer vorgekommen seien; erst dann hätte auf eine entsprechende weitere Entwicklung auch nach seinem Ausscheiden geschlossen werden können.

II.

1. Mit Recht rügt dagegen die Revision, daß das Berufungsgericht bei Bemessung der Höchstgrenze des Ausgleichs gemäß § 89 b Abs. 2, 5 HGB ebenfalls nur die Abschlußprovisionen zugrunde gelegt hat.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat bereits in seinem Urteil vom 28. Oktober 1957 (LM § 89 b HGB Nr. 4 = VersR 1957, 775) geäußert, dem Gesetz sei keine Einschränkung dahin zu entnehmen, daß bei Ermittlung der Höchstgrenze des Ausgleichs gemäß § 89 Abs. 2 HGB gewisse Provisionen nicht berücksichtigt werden dürften, hat aber die Frage nicht abschließend entschieden. Das Schrifttum ist überwiegend der Auffassung, daß bei der Berechnung der Höchstgrenze alle Arten von Provisionen zu erfassen seien. Es wird dabei insbesondere kein Unterschied gemacht, ob die Provisionen für eine Tätigkeit in Bezug auf den vom Vertreter geworbenen oder auf den von ihm übernommenen Kunden- bzw. Vertragsbestand gezahlt werden, ob sie eine Vergütung für die Vermittlungstätig-

keit des Vertreters oder für sog. Direktgeschäfte des Unternehmers darstellen oder ob sie schließlich ein Entgelt für andere vom Vertreter bewirkte Leistungen sein sollen.

Der Senat tritt dieser Auffassung bei. Für sie spricht schon der Wortlaut. In § 89 b Abs. 2 ist nicht nur von Provisionen, sondern auch von sonstigen Jahresvergütungen die Rede. Nur diese Auffassung gewährleistet auch hinreichend den vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutz des Vertreters bei seinem Ausscheiden.

Der Ausgleich ist zwar in erster Linie ein weiteres Entgelt für die Vorteile, die der Unternehmer durch die kaufmännischen Dienste des Vertreters erlangt, ihm aber während der Vertragsdauer noch nicht ausreichend vergütet hat (vgl. dazu u.a. BGHZ 24, 214, 221; 41, 292, 296). Der Ausgleich hat jedoch auch eine nicht zu übersehende soziale Schutzfunktion, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. dazu z.B. BGHZ 34, 282, 290) eindeutig ergibt. Das Gesetz bringt das insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß der Handelsvertreter auf den Ausgleich auch der Höhe nach nicht im voraus verzichten kann (§ 89 b Abs. 4 HGB). Der Vorschrift des § 89 Abs. 2 ist bei solcher Betrachtungsweise zu entnehmen, daß der Ausgleich, sofern seine Voraussetzungen nach Abs. 1 im übrigen vorliegen, in Anlehnung an das bisherige Einkommen des Vertreters bemessen werden soll. Wollte man bei Bestimmung des Höchstsatzes nur die Abschlußprovisionen berücksichtigen, so könnte das oft dazu führen, daß dem Vertreter auch bei Feststellung wesentlich höherer Unternehmervorteile und Provisionsverluste nur ein unzulänglicher Ausgleich zugebilligt werden könnte.

Übrigens war es auch vom Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus fehlerhaft, dem Höchstbetrag des Ausgleichs nur die dem Kläger durch die Kündigung des Vertrags in der Zukunft entgehenden Folgeprovisionen von 8,75 und 6 % zugrunde zu legen. Maßgebend sind die in der Vergangenheit verdienten Provisionen, also auch die Erstprovisionen mit 17,5 %.

2. Bezüglich der rechtlichen Bedeutung des Höchstsatzes des Ausgleichs nach § 89 b Abs. 2 HGB ist dem Berufungsgericht ein weiterer Rechtsfehler unterlaufen. Es hat (BU 24) bei der Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherung den zulässigen Höchstsatz, nämlich den dreifachen Jahresbetrag, auf 15.762,30 DM festgestellt und ist hiervon ausgehend unter Berücksichtigung der von ihm angenommenen ausgleichsmindernden Umstände aus Billigkeitsgründen (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB) zur Festsetzung eines Ausgleichs von 7.021,35 DM gekommen.

Bemessungsgrundlage für den Ausgleich sind aber nur die Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 HGB. Danach kann der Ausgleichsanspruch niemals höher sein als die Vorteile des Unternehmers oder die Verluste des Handelsvertreters und auch nicht höher als eine Zahlung der Billigkeit entspricht. Erst wenn auf diese Weise der Ausgleichsanspruch ermittelt ist, ist noch zu vergleichen, ob er sich innerhalb der Höchstgrenze des § 89 b Abs. 2 und 5 HGB bewegt (BGHZ 29, 83, 93, 94). Die Billigkeitsprüfung ist also an das Ergebnis der Vorteils- und Verlustberechnung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB anzuschließen (vgl. BGHZ 43, 154); sie hat nicht den Sinn, den nach Absatz 2 ermittelten Höchstbetrag mehr oder weniger herabzusetzen. Dieser hat nur die Bedeutung, daß er den Anspruch begrenzt, sofern er nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 höher wäre.

III.

Die vorstehend dargelegten Rechtsfehler haben das angefochtene Urteil möglicherweise im Ergebnis zum Nachteil des Klägers beeinflußt.

Der in § 89 b Abs. 2 HGB bestimmte Höchstsatz entspricht dem Klageantrag (3 Jahresdurchschnittsprovisionen). Die Höhe des Ausgleichs ist nach den Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 zu bestimmen.

1. Das Berufungsgericht bemißt die Vorteile der Beklagten aus dem vom Kläger vermittelten Versicherungsbestand in der Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherung auf die an sie zu zahlenden Versicherungsprämien von jährlich etwa 45.000 DM für durchschnittlich noch 5 Jahre (BU 18). Andererseits seien die Möglichkeit des Eintritts von Schadenfällen und die nach dem Ausscheiden des Klägers erfolgten Kündigungen zu berücksichtigen (BU 20). Die Provisionsverluste des Klägers errechnet das Berufungsgericht bei den vorgenannten Versicherungsarten auf jährlich 5.254,10 DM (BU 21, 22). Da die Versicherungen nach seiner Annahme durchschnittlich noch 5 Jahre liefen, ergeben sich so Provisionsverluste des Klägers von 26.270,50 DM. Dabei kommt ein Abzug für gekündigte Versicherungen nicht in Betracht, weil nach dem Vortrag der Beklagten bei Fortbestehen des Vertreterverhältnisses diese Versicherungen nicht gekündigt worden wären, der Kläger also insoweit im Zusammenhang mit der Beendigung des Vertreterverhältnisses einen Provisionsverlust hat.

Soweit es sich um die Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherungen handelt, stellen hiernach die Provisionsverluste des Klägers von 26.270,50 DM das Höchstmaß des für den Kläger in Betracht kommenden Ausgleichs dar, da die Vorteile der Beklagten die Provisionsverluste des Klägers nach dem Vorgesagten

ersichtlich übersteigen. Der Höchstsatz des § 39 b Abs. 2 HGB, der nach den Ausführungen unter II wesentlich höher wäre, ist demgegenüber hier ohne Bedeutung. Das Berufungsgericht durfte aber nicht, von einem zudem falsch berechneten Höchstsatz von nur 15.162,03 DM ausgehend (BU 23, 24), den ihm billig erscheinenden Ausgleich bestimmen.

2. Bei der Kraftfahrtversicherung hat das Berufungsgericht die Vorteile der Beklagten dahin errechnet, daß an sie aus den vom Kläger vermittelten Versicherungsverträgen jährlich 189.522 DM an Prämien auf durchschnittlich noch 2 Jahre zu zahlen waren.

a) Das Berufungsgericht (BU 27 ff) hat aber insoweit einen Ausgleichsanspruch des Klägers völlig verneint, weil er die Abschlußprovisionen für Kraftfahrtversicherungen bereits mit der jeweiligen ersten Provisionszahlung voll bekommen, insoweit also keine Provisionsverluste erlitten habe. In den Folgeprovisionen sei keine Vermittlungsvergütung mehr enthalten, wie sich aus den preisrechtlichen Bestimmungen ergebe. Nach § 3 Abs. 1 der VO PR 52/50 über Provisionen in der Kraftfahrtversicherung in der Fassung vom 25. August 1960 (GVBl Bln 60, 979) dürfe, wenn sich die Vermittlertätigkeit auf den Abschluß der Versicherungen beschränke, nur einmalig eine Abschlußprovision bis zu der nach § 1 zulässigen Höhe (11, später 12 %) vereinbart werden (BU 28). Das Berufungsgericht entnimmt dasselbe aus Nr. 4 Abs. 3 der von den Parteien im Jahre 1960 vereinbarten Provisionsordnung, wonach bei Kraftfahrtversicherungen für die Gewährung der laufenden Provision vom 2. Versicherungsjahr ab Voraussetzung sei, daß der Vertreter die Beiträge selbst einziehe.

b) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe bei diesen Ausführungen nicht gewürdigt, daß die Beklagte selbst bei der Berechnung des Ausgleichs in ihrem Schreiben vom 18. Oktober 1966 einen anderen Standpunkt eingenommen hat. In der Tat ist sie dort davon ausgegangen, daß auch bei der Kraftfahrtversicherung in den Folgeprovisionen noch ein Teil der Abschlußvergütung enthalten sei. Sie hat sich auch in der Begründung der Anschlußberufung nur dagegen gewandt, daß das Landgericht bei der Kraftfahrtversicherung die vollen 12 % der laufenden Provisionen als ausgleichspflichtig angesehen hat (siehe auch BU 13-15).

Sowohl der vorerwähnte § 3 Abs. 1 der Preisverordnung als die Nr. 4 Abs. 3 der Provisionsordnung unterliegen der freien Auslegung durch das Revisionsgericht. Die Preisverordnung gilt in Berlin in derselben Fassung wie im Bundesgebiet. Bei der Provisionsordnung handelt es sich um einen Formularvertrag, der auch außerhalb Berlins der gerichtlichen Beurteilung unterstellt werden kann. Soweit ersichtlich, bestand preisrechtlich kein Anlaß, den Parteien vorzuschreiben, in welcher Weise die einzelnen Provisionszahlungen auf die Abschlußvergütung und das Entgelt für die sonstige Tätigkeit des Vertreters aufgeteilt werden sollen. Nach der eigenen Stellungnahme der Beklagten noch im Rechtsstreit ist es sehr wohl denkbar, daß die Parteien davon ausgegangen sind, daß die einzelnen Provisionszahlungen je zum Teil Entgelt für die Vermittlungstätigkeit und für die sonstigen Leistungen des Klägers sein sollten. Nimmt man das an, so hat der Kläger durch die Vertragsbeendigung noch einen Teil der Abschlußprovisionen verloren und hat hierfür einen Ausgleichsanspruch. Auch Nr. 4 Abs. 3 der Provisionsordnung braucht nicht zwingend dahin verstanden zu werden, daß ein Vertreter, der die Provision nicht einzieht, überhaupt keine Folgeprovision erhalten soll. Damit

wäre möglicherweise der Inkassotätigkeit eine ihr nicht zukommende Bedeutung beigelegt.

Jedenfalls bedarf dieser Punkt der erneuten Prüfung durch den Tatrichter, weil er bei seiner Entscheidung zum Nachteil des Klägers über die eigene Stellungnahme der Beklagten hinausgegangen ist, ohne zureichende Gründe dafür darzulegen. Er wird, wie bereits erwähnt (I Nr. 4), nunmehr zu prüfen haben, ob nach der tatsächlichen Gestaltung der Tätigkeit des Klägers in der Kraftfahrtversicherung in den ihm gezahlten Folgeprovisionen noch ein Entgelt für seine Vermittlungstätigkeit enthalten ist.

c) Hilfsweise unterstellt das Berufungsgericht (BU 30 ff), daß ein Drittel der Folgeprovisionen = 4 % der jährlichen Prämien noch ein Entgelt für die Abschlußstätigkeit darstellten, und errechnet daraus bei einem Versicherungsbestand von 189.522 DM einen Verlust des Klägers an Abschlußprovisionen in Höhe von jährlich 7.580,88 DM. Da nach seiner Annahme die Versicherungen durchschnittlich noch 2 Jahre liefen, ergibt sich dann ein Provisionsverlust des Klägers von höchstens 15.161,76 DM. Der nach den Ausführungen unter II ersichtlich erheblich höherliegende Höchstsatz (dreifacher Jahresbetrag nach § 89 b Abs. 5) ist demgegenüber ohne Bedeutung. Jedenfalls hat insoweit die Annahme eines zu niedrigen Höchstsatzes die Entscheidung nicht zum Nachteil des Klägers beeinflußt.

d) Die Revision rügt, das Berufungsgericht stütze seine Meinung, in der Kraftfahrtversicherung seien nur 4 % der Jahresprämien als Abschlußprovision anzusehen, auf unzureichende Grundlagen. Damit hat sie aus den bereits zur Berechnung des Ausgleichs bei den anderen Versicherungsarten angeführten Gründen (I Nr. 5) keinen Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts reichen auch insoweit aus, um seine Würdigung der Umstände zu tragen, und lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

IV.

Es kommt hiernach für alle Versicherungsarten zusammen bei Zugrundelegung der vom Berufungsgericht festgestellten Provisionsverluste des Klägers ein Ausgleichsanspruch von höchstens 26.270,50 DM (Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherung) + 15.161,76 DM (Kraftfahrtversicherung) = 41.432,26 DM in Betracht. Davon sind dem Kläger 7.021,35 DM bereits rechtskräftig zuerkannt. Es können ihm also höchstens noch 34.410 DM zugesprochen werden.

Es bedarf nun noch der Prüfung, ob und inwieweit das Berufungsgericht zu Recht aus Erwägungen der Billigkeit Minderungsgründe angenommen hat (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB).

1. Die Bemessung der Höhe des Ausgleichsanspruchs im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere auch die Würdigung der im Rahmen der Billigkeit in Betracht kommenden Umstände, ist im wesentlichen Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur darauf nachprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze enthält oder wesentliches Vorbringen der Parteien ersichtlich unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGHZ 41, 129, 134, 135).

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt (BU 24), der angemessene Ausgleich übersteige in der Sach-, Haftpflicht- und Unfallversicherung schon dann nicht den vom Landgericht zugesprochenen Betrag von 7.021,35 DM, "wenn die nachstehenden drei Umstände nicht als mindernd berücksichtigt" würden. Aber selbst wenn man annehmen wollte, im Falle, daß diese drei Umstände nicht als mindernd berücksichtigt würden, seien 15.762,30 DM der angemessene Ausgleich, so würde jeder einzelne der drei Gründe für sich unabhängig von den beiden anderen dazu führen, daß doch nicht mehr als 7.021,35 DM als der Billigkeit entsprechender

Ausgleich erschienen.

3. Wie bereits erörtert (II 2), leiden diese Ausführungen schon an dem Mangel, daß das Berufungsgericht von einer zudem unrichtig berechneten Höchstgrenze des Ausgleichs als Bemessungsgrundlage ausgegangen ist. Abgesehen davon entbehrt die vom Berufungsgericht auch ohne Berücksichtigung der drei dann später erörterten Minderungsgründe für billig erachtete Festsetzung des Ausgleichs auf 7.021,35 DM jeder nachprüfbaren Begründung.

4. Es bestehen aber auch, wie die Revision zutreffend geltend macht, rechtliche Bedenken gegen die Minderungsgründe, die das Berufungsgericht hilfsweise anführt.

a) Das Berufungsgericht hat die lange Dauer der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte (34 Jahre) als anspruchsmindernd angesehen. Der erkennende Senat hat es in seinem Urteil vom 12. Dezember 1963 VII ZR 47/62 gebilligt, daß der Tatrichter dort die lange Dauer des Vertreterverhältnisses nicht zu Ungunsten des Vertreters gewertet hatte; er hat dazu ausgeführt, dieser habe zwar in mehreren Jahrzehnten insgesamt hohe Einnahmen aus seiner Tätigkeit gezogen, entsprechend hoch seien aber auch die Vorteile des Unternehmers hieraus gewesen. Das Urteil schließt es nicht in jedem Falle aus, daß die lange Dauer eines Vertreterverhältnisses anspruchsmindernd gewertet wird, weil der Vertreter die Früchte seiner Arbeit schon lange Zeit hindurch ernten konnte. Diese hier vom Berufungsgericht gegebene formelhafte Begründung vermag aber nach den Umständen des Falles nicht als ausreichend anerkannt zu werden. In aller Regel ist aus Gründen der Billigkeit davon auszugehen, daß der Vertreter, der dem Unternehmer viele Jahre bis zum Eintritt der Altersgrenze seine Dienste zur Verfügung gestellt hat, bei der Bemessung des Ausgleichs besser gestellt sein sollte als ein Vertreter, der nur wenige Jahre seine Tätigkeit ausgeübt hat (so auch die vorerwähnten

Grundsätze der Versicherungswirtschaft zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs). Eine andere Wertung könnte nur bei näherer Begründung vom Revisionsgericht daraufhin nachgeprüft werden, ob sie dem Sinn und Zweck des Ausgleichs entspricht und rechtlich haltbar ist. An einer solchen näheren Begründung hat das Berufungsgericht es fehlen lassen. Der Hinweis auf das österreichische Recht ersetzt sie nicht. Übrigens kann der Versicherungsvertreter meist nicht wie viele Warenvertreter auf immer wiederkehrende Abschlüsse mit einmal geworbenen Kunden rechnen. Er muß vielmehr, um Provisionsansprüche zu erlangen, jeweils neue Versicherungsverträge vermitteln (§§ 89 b Abs. 5, 92 Abs. 3 HGB). Auch deshalb spricht bei ihm nach langer Vertragsdauer regelmäßig die Billigkeit für einen höheren Ausgleich.

b) Das Berufungsgericht (BU 24, 25) hat es ferner als anspruchsmindernd angesehen, daß der Kläger seinen Versicherungsbestand von 1961 bis 1966 lediglich um 12,7 % erhöht habe, während bei der Bezirksdirektion Berlin die Steigerung im ganzen 62 % betragen habe. Das verhältnismäßig ungünstige Abschneiden des Klägers hat bereits zu einer niedrigeren Bemessung seines Ausgleichsanspruchs infolge der Entstehung geringerer Vorteile der Beklagten und insbesondere geringerer Provisionsverluste des Klägers selbst geführt. Eine zusätzliche Minderung des Ausgleichs aus Billigkeitsgründen hätte eine weitere tatsächliche Begründung erfordert, insbesondere ein Eingehen auf die Gründe der geringeren Steigerung des vom Kläger geworbenen Versicherungsbestandes, zumal das Berufungsgericht selbst anführt, die Beklagte habe erklärt, sie wolle sich nicht darauf berufen, daß der Kläger vertragswidrig für andere Versicherer tätig geworden sei.

c) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts wirkt es auch anspruchsmindernd, daß der Kläger es zugelassen habe, daß nach Beendigung des Vertragsverhältnisses seine Schreibkräfte mit seiner Kenntnis Kündigungsbriefe einer Reihe von ihm der Be-

klagten vermittelter Versicherungsnehmer geschrieben hätten. Das Berufungsgericht ist jedoch selbst zu Gunsten des Klägers davon ausgegangen, daß die Versicherungsnehmer aus sich heraus den Wunsch zu kündigen ausgesprochen hätten. Es hätte zudem berücksichtigen müssen, daß der Kläger nach Vertragsende nicht durch ein Wettbewerbsverbot zu Gunsten der Beklagten gebunden war. Es hat daher die erfolgten Kündigungen möglicherweise zum Nachteil des Klägers überbewertet.

5. Auch wenn man die vorstehend erörterten Minderungsgründe ganz außer Betracht läßt, würde der nach der Berechnung zu Beginn dieses Abschnitts für den Kläger höchstens in Betracht kommende Betrag von 34.410,91 DM völlig aufgezehrt, sofern man der Auffassung des Berufungsgerichts folgend (BU 33) die von der Beklagten im Jahre 1961 an den Kläger gezahlten 36.298,30 DM voll auf den Ausgleichsanspruch anrechnet. Diesem Punkt kommt daher für das Ergebnis entscheidende Bedeutung zu.

a) Das Berufungsgericht nimmt Bezug auf das Urteil des erkennenden Senats vom 23. Mai 1966 = BGHZ 45, 268, wonach die einem Handels- oder Versicherungsvertreter gewährte Alters- und Hinterbliebenenversorgung, soweit sie aus Mitteln des Unternehmers finanziert wird, auf den Ausgleichsanspruch angerechnet werden kann, wenn das nach den gesamten Umständen des Falles der Billigkeit entspricht. Das Berufungsgericht hat dabei nicht verkannt, daß es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, ob und inwieweit die Anrechnung einer Altersversorgung der Billigkeit entspricht.

b) Das Berufungsgericht (BU 34) erachtet die volle Anrechnung des von der Beklagten im Jahre 1961 gezahlten Betrages ersichtlich deshalb für billig, weil die Ansammlung von 2 1/2 % zusätzlicher Provision gemäß der Vereinbarung vom 29. Juli 1953 preisrechtlich unzulässig gewesen sei, da der Kläger "jedenfalls nicht regelmäßig" Versicherungsscheine und Nachträge aus-

gefertigt habe. Die Bereitstellung und Zahlung des Betrages lasse sich daher nur als Altersversorgung für den Kläger rechtfertigen. Es sei nicht anzunehmen, daß die Parteien sich eines Preisvergehens hätten schuldig machen wollen.

c) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die tatsächlichen Umstände, unter denen in dem Fall BGHZ 45, 268 eine Altersversorgung gewährt wurde, von denen des vorliegenden Falles wesentlich abweichen. Das schließt aber eine - volle oder teilweise - Anrechnung des dem Kläger von der Beklagten gezahlten Betrages nicht ohne weiteres aus, wenn der Tatrichter das den Umständen nach für billig hält. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß er die Leistung als eine solche zum Zwecke der Altersversorgung angesehen hat. Selbst wenn man den Charakter einer Altersversorgung verneinen wollte, bliebe eine Anrechnung bzw. eine entsprechend geringere Bemessung des Ausgleichs aus Gründen der Billigkeit möglich.

d) Der Revision ist aber darin beizutreten, daß das Berufungsgericht einen wesentlichen Gesichtspunkt nicht gewürdigt hat.

Im Schreiben vom 27. Dezember 1960 hat die Beklagte neben der Mitteilung, daß dem Kläger der angesammelte Betrag ausgezahlt werden solle, diesem auch eine monatliche Rente von 200 DM von seinem Eintritt in den Ruhestand ab versprochen. Der Kläger hat sich damit einverstanden erklärt, und es ist damit eine entsprechende die Beklagte verpflichtende Vereinbarung zwischen den Parteien zustandegekommen. Der später von der Beklagten angenommene Verzicht des Klägers hat diese von der Verpflichtung zur Zahlung der Rente befreit. Der Kläger hat, der Beklagten erkennbar, den Ver-

zucht in der Erwartung ausgesprochen, damit einen entsprechend höheren Ausgleichsanspruch zu erwerben.

Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob eine Anrechnung der dem Kläger im Jahre 1961 geleisteten Zahlung von 36.298,30 DM auf seinen Ausgleichsanspruch mindestens insoweit nicht der Billigkeit entspricht, als die Beklagte durch den Verzicht des Klägers auf die ihm außer der einmaligen Zahlung vertraglich zugesicherte Rente einen Vorteil erlangt hat. Die Höhe dieses Vorteils wird durch Feststellung des Kapitalwerts der Rente unter Berücksichtigung des Alters des Klägers zur Zeit seines Ausscheidens bei der Beklagten und seiner Lebenserwartung zu diesem Zeitpunkt nach den statistischen Erfahrungswerten zu ermitteln sein.

V.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil unter Zurückweisung der weitergehenden Revision des Klägers aufzuheben, soweit es die Klage in Höhe von 34.410,91 DM abgewiesen hat. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei ist von der sich aus dem § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Befugnis Gebrauch gemacht worden.

Der T-richter wird unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der langen Dauer der vertraglichen Beziehungen der Parteien und ferner ihres Schriftwechsels zwischen der Kündigung der Beklagten und dem Beginn des Rechtsstreits erneut zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls

inwieweit es der Billigkeit entspricht, dem Kläger einen geringeren als den vorstehend genannten Betrag als Ausgleich zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch