

# **REFERAT anlässlich des Vertriebsrechtsseminares der Wirtschaftskammer Salzburg, 22./23.06.2017**

## **Thema: Der Ausgleichsanspruch – Unterschiede Handelsagenten / Versicherungsagenten**

23. Juni 2016  
Dr.S./Vertriebsr2017

### **1. Historisches:**

Ende des 19. Jahrhunderts Wegfall der Zentralmärkte

Bedarf nach Gesetzgebung zum Schutz der wirtschaftlich Schwächeren, also der Handels- und der Versicherungsvertreter

Bundesgesetz vom 24.06.1921 über die Rechtsverhältnisse der selbstständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz)

Das vorgesehene Gesetz über die Verhältnisse der Versicherungsvertreter sollte in Kürze nachfolgen.

§ 30 Abs 1 des HVG 1921 sah vor: „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf die Vermittlung und Abschließung von Versicherungsgeschäften....“

Diese Bestimmung wurde sodann in das HVertrG 93 in den § 28 Abs 1 gleichlautend übernommen.

Bis zur Entscheidung des OGH vom 17.12.2002, 4 Ob 264/02f, bestand daher kein gesetzlicher Ausgleichsanspruch des Versicherungsagenten.

Mit der genannten Entscheidung wurde wegen planwidriger Unvollständigkeit die Anwendung von Analogie seitens des OGH zugelassen und dem Versicherungsagenten der Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG 93 zuerkannt.

Mit Bundesgesetz vom 01.07.2006, BGBl 103, wurden die §§ 26a bis 26d HVertrG betreffend Sonderbestimmungen für die Versicherungsvermittlung eingeführt.

Die Bestimmung des § 26c – Folgeprovision – wurde 2010 mit dem IRÄG 2010 neuerlich novelliert, indem die Bestimmung „§ 24 Abs 3 gilt sinngemäß“ zu entfallen hatte. Dies bezog sich darauf, dass der Versicherungsagent bei Eigenkündigung keinen Folgeprovisionsanspruch hatte.

Mit der Novelle 2016 wurde die Bestimmung des § 26c Abs 1a HVertrG eingeführt.

Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters ist im § 26d HVertrG geregelt:

*§ 26d. Dem Versicherungsvertreter gebührt, wenn und soweit keine Ansprüche nach § 26c Abs. 1 bestehen, der Ausgleichsanspruch gemäß § 24 mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Zuführung neuer Kunden oder der wesentlichen Erweiterung bestehender Geschäftsverbindungen die Vermittlung neuer Versicherungsverträge oder die wesentliche Erweiterung bestehender Verträge tritt.*

## **2. Unterschiede zwischen dem Ausgleichsanspruch des Handelsagenten und demjenigen des Versicherungsagenten:**

Der primäre Unterschied ergibt sich zunächst aus dem oben angeführten Gesetzestext, d.h. anstelle der neu geschaffenen Geschäftsverbindungen treten neue Versicherungsverträge oder deren wesentliche Erweiterung.

Die Bestimmungen des § 24 HVertrG geltend also grundsätzlich für beide Berufssparten:

*§ 24. (1) Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses gebührt dem Handelsvertreter ein angemessener Ausgleichsanspruch, wenn und soweit*

*1. er dem Unternehmer neue Kunden zugeführt oder bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert hat,*

*2. zu erwarten ist, daß der Unternehmer oder dessen Rechtsnachfolger aus diesen Geschäftsverbindungen auch noch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile ziehen kann, und*

*3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit den betreffenden Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.*

*(2) Der Ausgleichsanspruch besteht auch dann, wenn das Vertragsverhältnis durch Tod des Handelsvertreters endet und die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen vorliegen.*

*(3) Der Anspruch besteht nicht, wenn*

*1. der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat, es sei denn, daß dem Unternehmer zurechenbare Umstände, auch wenn sie keinen wichtigen Grund nach § 22 darstellen, hiezu begründeten Anlaß gegeben haben oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit oder Gebrechen nicht zugemutet werden kann, oder*

*der Unternehmer das Vertragsverhältnis wegen eines schuldhaften, einen wichtigen Grund nach § 22 darstellenden Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat oder*

*der Handelsvertreter gemäß einer aus Anlaß der Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffenen Vereinbarung mit dem Unternehmer, die Rechte und Pflichten, die er nach dem Vertrag hat, einem Dritten überbindet.*

*(4) Der Ausgleichsanspruch beträgt mangels einer für den Handelsvertreter günstigeren Vereinbarung höchstens eine Jahresvergütung, die aus dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre errechnet wird. Hat das Vertragsverhältnis weniger als fünf Jahre gedauert, so ist der Durchschnitt der gesamten Vertragsdauer maßgeblich.*

*(5) Der Handelsvertreter verliert den Ausgleichsanspruch, wenn er dem Unternehmer nicht innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mitgeteilt hat, daß er seine Rechte geltend macht.*

Die grundsätzlichen Rechtsfragen, die sich aus § 24 HVertrG 93 ergeben, sind zunächst für beide Berufssparten im Wesentlichen gleich.

Dies betrifft insbesondere die Beendigungsgründe, hier insbesondere die „dem Unternehmer zurechenbare Umstände“ und die „Beendigung wegen Alters oder wegen Krankheit“.

Beim Versicherungsagenten ist fraglich, ob die in den Agenturverträgen regelmäßig enthaltene Klausel, dass die Versicherungsgesellschaft berechtigt ist die Provisionen angemessen zu verändern und anzupassen, einen derartigen Grund nach § 24 Abs 2 Zif 1 darstellt. Judikatur ist nicht vorhanden.

### **3. Wesentliche Unterschiede betreffend die Berechnung des Ausgleichsanspruchs:**

Beim **Handelsvertreter** besteht eine langjährige gefestigte Rechtsprechung, insbesondere seit OGH 20.02.2003, 6 Ob 170/02x (Klagsvertreter RA Dr. Erich Schwarz), also

**Rohausgleichsberechnung** – Basisjahr – Abwanderungsquote – Abzinsung - Sogwirkung der Marke – Billigkeitsprüfung – Stammkundeneigenschaft etc.

Auch die weiteren Berechnungskriterien beim Handelsagenten, Berechnung auf 3 bis 5 Jahre, nach Vertragsbeendigung jährliche Kundenfluktation von z.B. 15% bis 25% ist auf den Versicherungsagenten nicht anwendbar. Diese eher schematische Berechnungsmethode des OHG – die Kundenfluktuation zum Beispiel ist kaum überprüfbar – nähert sich in Wirklichkeit den bundesdeutschen „Grundsätzen“ an.

#### **3.1. Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsagenten:**

Gemäß § 26c hat der Versicherungsagent einen gesetzlichen Anspruch auf Folgeprovisionen:

*§ 26c. (1) Auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmer gebühren dem Versicherungsvertreter die vereinbarten Provisionen aus den von ihm vermittelten oder wesentlich erweiterten Versicherungsverträgen (Folgeprovisionen), wenn und soweit der Versicherungsnehmer die geschuldete Prämie weiter zahlt oder weiter hätte zahlen müssen, hätte der Versicherer seine Verpflichtung erfüllt.*

*(1a) Der Versicherungsvertreter erhält bei ordentlicher Kündigung des Agenturvertrages zumindest 50 % der Folgeprovision.*

*(2) Ist der Versicherungsvertreter nach einer mit dem Unternehmer getroffenen schriftlichen Vereinbarung zur Betreuung von Versicherungsnehmern verpflichtet und erhält er dafür eine Provision (Betreuungsprovision) oder ein entsprechendes sonstiges Entgelt, besteht kein Anspruch auf Fortzahlung dieser Provision oder dieses Entgelts nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen Versicherungsvertreter und Unternehmer.*

*(3) Die Höhe der Betreuungsprovision oder des sonstigen Entgelts ist ebenfalls schriftlich zu vereinbaren. Besteht keine solche Vereinbarung und ist der Versicherungsvertreter nach Abs. 2 zur Betreuung des Versicherungsnehmers verpflichtet, gilt eine angemessene Betreuungsprovision oder ein angemessenes Entgelt als vereinbart.*

*(4) Der Unternehmer ist berechtigt, den Anspruch auf Folgeprovision durch eine Abschlagszahlung abzugelten. Bei der Berechnung dieser Abschlagszahlung ist von der durchschnittlichen Restlaufzeit der Verträge auszugehen, wobei das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 3 VersVG und sonstige Auflösungsgründe des Versicherungsvertrags zu berücksichtigen sind.*

Dieser Anspruch ist abdingbar, in diesem Fall lebt das Recht auf den Ausgleichsanspruch auf.

Eine derartige Bestimmung fehlt beim Handelsagenten. Dieser hat zwar einen eingeschränkten Anspruch auf Folgeprovisionen z. B. gemäß § 11 Abs 1 HVertrG 93

*§ 11. (1) Für Geschäfte, die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zustande gekommen sind, gebührt dem Handelsvertreter eine Provision, wenn und soweit*

*das Geschäft überwiegend auf seine Tätigkeit während des Vertragsverhältnisses*  
*1. zurückzuführen ist und der Abschluß innerhalb einer angemessenen Frist nach Be-*  
*endigung des Vertragsverhältnisses zustande gekommen ist oder*

*die verbindliche Erklärung des Dritten, das Geschäft schließen zu wollen, noch vor*  
*2. Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Handelsvertreter oder dem Unterneh-*  
*mer zugegangen ist.*

oder aber im Falle von noch während aufrechten Vertrages vermittelten Sukzessivlie-

ferverträgen (§ 8 HVertrG) höchst problematisch, jedoch generell keinen Folgeprovisionsanspruch.

Die oben geschilderte schematische Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsagenten kommt für den Versicherungsagenten nicht in Frage.

Ausgangsbasis für Überlegungen zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsagenten sind die im § 24 erwähnten nachvertraglich entgehenden Provisionen, was voraussetzt, dass diese im Agenturvertrag ausgeschlossen werden.

Eine Anleitung zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs bietet die Bestimmung des § 26c Abs 4:

*§ 26c. (4) Der Unternehmer ist berechtigt, den Anspruch auf Folgeprovision durch eine Abschlagszahlung abzugelten. Bei der Berechnung dieser Abschlagszahlung ist von der durchschnittlichen Restlaufzeit der Verträge auszugehen, wobei das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 3 VersVG und sonstige Auflösungsgründe des Versicherungsvertrags zu berücksichtigen sind.*

Hier wird auf die durchschnittliche Restlaufzeit der Verträge sowie auf das außerordentliche Kündigungsrecht und „sonstige Auflösungsgründe“ hingewiesen.

### **3.2. Österreichische oberstgerichtliche Judikatur zum Ausgleichsanspruch des Versicherungsagenten:**

Hier gibt es, trotz genauer Nachforschung, nur zwei Entscheidungen, und zwar OGH 09.08.2006, 4 Ob 65/06x und OGH 21.12.2011, 6 Ob 88/11a.

Zu 4 Ob 65/06x:

Dieser Entscheidung lag ein erstinstanzliches Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 23.09.2005 zugrunde. Das Erstgericht stellte eine Rohausgleichsberechnung an, wobei es interessanterweise u.a. darauf abstellte, wie viele Kunden voraussichtlich im Folgejahr nach einem Vertragsabschluss weitere Verträge abschließen werden ? und berechnete zum Stichtag 30.09.1999 einen „Barwert“ (Rohausgleich?) von insgesamt € 14.214,-. Dieser Betrag liege unter dem Höchstbetrag, welcher sich mit € 176.295,- berechne.

Das Berufungsgericht bestätigte diese erstinstanzliche Entscheidung und die damit verbundene Klagsabweisung von € 162.080,-. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen. Der OGH ließ die außerordentliche Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Versicherungsagenten fehle. Wengleich im gegenständlichen Fall der Agenturvertrag am 30.09.1999 endete, sprach der OGH aus, dass die analoge Anwendung der neuen Rechtslage geboten sei.

Der OGH führt hier grundsätzliches zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs wie beim Handelsagenten aus und bezieht sich auf den Artikel Nocker, Ausgleichsan-

spruch des Handelsvertreters, RdW 2003.

Dem Erstgericht sei ein grundsätzlicher Fehler unterlaufen, weil es der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nur eine „Mehrfachkundenquote für 1 Jahr zugrundegelegt habe“. Richtigerweise wäre die Mehrfachkundenquote für den gesamten Prognosezeitraum von 5 Jahren zu berechnen (Höchstbetrag?).

Zu diesem Zweck wurde die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Ergebnis im zweiten Rechtsgang ist unbekannt, vermutlich wurde ein Vergleich abgeschlossen.

Abschließend führt der OGH in dieser Entscheidung aus: „Die Bestimmung der Höhe der nach Billigkeit gebührenden Ausgleichszahlung ist sehr schwierig und hat sich notwendigerweise an den Besonderheiten des Einzelfalles auszurichten. Für pauschale Berechnungsweisen oder die Ermittlung der Höhe des Anspruchs nach festen Formeln ist grundsätzlich kein Raum. In aller Regel wird wegen der Komplexität der Materie und der äußerst aufwendigen Beweisführung jeweils nur eine Festsetzung nach § 273 Abs 1 ZPO möglich sein“.

Die zweite Entscheidung des OGH, 6 Ob 88/11a:

Diese Entscheidung setzt sich nur am Rande mit der konkreten Berechnungsmethode des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsagenten auseinander, enthält jedoch einige wesentliche Klarstellungen im Zusammenhang mit dem Ausgleichsanspruch des Versicherungsagenten.

In diesem Fall hatte der Versicherungsagent zunächst selbst gekündigt, in der Folge einigte man sich jedoch auf eine einvernehmliche Auflösung des Vertrages.

Bis 2015 sahen die Agenturverträge der beklagten Partei U..... AG nämlich vor: „Im Fall der einvernehmlichen Vertragsauflösung besteht ein Ausgleichsanspruch nur dann, wenn dies einvernehmlich festgelegt wurde“. Der OGH entschied hier zu Recht, dass diese vertragliche Formulierung eine unzulässige Einschränkung des zwingenden Anspruchs auf Ausgleichszahlung darstelle.

Die beklagte Partei brachte des weiteren vor, dass die eingeklagte Ausgleichszahlung zurückgefordert werden könne gemäß der vertraglichen Vereinbarung: „Eine bereits ausbezahlte Ausgleichszahlung kann rückgefordert werden, wenn der Anspruchsberechtigte eine Handlung begeht, die eine Beeinträchtigung oder Schmälerung des Geschäftsbestandes, oder der geschäftlichen Interessen von U..... AG nach sich zieht“.

Diese Klausel wurde vom OGH unter Hinweis über die Unwirksamkeit einer Konkurrenzklausele gemäß § 25 HVertrG als unzulässig bewertet.

Die beklagte Partei brachte dazu weiters vor, dass es sich bei § 25 nicht um eine zwingende Bestimmung handle, da diese im § 27 nicht angeführt sei. Überdies sei ein nachvertragliches Konkurrenzverbot gemäß Artikel 20 der Handelsvertreterrichtlinie

1986 grundsätzlich zulässig.

Der OGH replizierte darauf, dass § 25 HVertrG zwar im § 27 nicht erwähnt ist, allerdings sei diese Bestimmung von ihrem Wortlaut her nach zwingend (Bejahend Petsche, Verneinend Nocker).

Im Übrigen sei die Richtlinie 1986 auf die Verhältnisse des Versicherungsagenten nicht anwendbar, da sie sich nur auf Handelsvertreter beziehe, welche den Verkauf oder Ankauf **von Waren** vermitteln, was nicht Gegenstand des Versicherungsagenten sei. Die Handelsvertreterrichtlinie sieht bekanntlich unter gewissen Voraussetzungen (Zeitbegrenzung, Schriftlichkeit etc.) die Möglichkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes vor.

Der OGH gibt jedoch in dieser Entscheidung insofern der beklagten Versicherungsanstalt recht, als das tatsächliche Vorliegen von Kunden- und Vertragsabwerbungen durch den Kläger nach Vertragsbeendigung die Höhe des Ausgleichsanspruchs im Rahmen der Billigkeit unter Umständen erheblich mindern könne.

Der OGH verweist abschließend in seiner Entscheidung 6 Ob 88/11a darauf, dass unter Umständen die Beiziehung eines Sachverständigen ratsam sei, ansonsten sei § 273 Abs 1 ZPO anzuwenden.

**3.3.** Soweit überblickbar, bietet zur konkreten Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsagenten nur der Autor und Kollege Nocker konkretes. Im Kommentar Petsche ist zur Berechnung der Höhe nach überhaupt nichts angeführt, Kollege Nocker bietet konkrete und detaillierte Berechnungsgrundlagen zunächst in seinem Artikel in WBl, Heft 10, Oktober 2008, Seiten 457 bis 469 und sodann im Kommentar 2. Auflage zu § 26a bis 26d.

Bei den grundsätzlichen Voraussetzungen für die Berechnung des Rohausgleichs verweist Nocker u.a. darauf, dass es sich um die Vermittlung neuer Versicherungsverträge handeln müsse, daher bestehe kein Anspruch auf Ausgleich betreffend solcher Verträge, die dem Versicherungsagenten bei Beginn des Vertrages zur weiteren Betreuung übergeben wurden – ausgenommen deren wesentliche Erweiterung.

Im **Unterschied** zum Handelsvertreter genüge beim Versicherungsagenten ein mittelbares Mitwirken am Abschluss von Verträgen nicht, es sei erforderlich, dass der Versicherungsagent unmittelbar mitgewirkt hat, dies aufgrund der Bestimmung des § 26b Abs 1 HVertrG.

Hier finden sich auch nähere Ausführungen zum Begriff der „wesentlichen Erweiterung bestehender Verträge“.

Bei der Berechnung des Rohausgleichs sind nicht ausgleichspflichtige Provisionen, die sich auf bloße Betreuungs- und Verwaltungstätigkeiten beziehen.

Bei der Berechnung des **Rohausgleichs** sind, ausgehend von den Provisionseinnahmen des Versicherungsagenten aus den letzten 12 Monaten, im ersten Schritt jene Provisio-

nen auszuschneiden, die für zugewiesene oder übernommene Bestände bezahlt wurde. Weiters sind auszuschneiden so genannte Einmalprovisionen z.B. im Bereich Lebens- und Krankenversicherung.

Aus den verbleibenden Provisionen sind jene Anteile heraus zu rechnen, die dem Versicherungsagenten für die verwaltende Tätigkeit bezahlt wurden, die allerdings oft nicht näher definierte Anteile der Folgeprovisionen sind.

Der so ermittelte Betrag stellt die Basisprovision dar.

Im nächsten Schritt sind sodann die voraussichtlichen Provisionsverluste des Versicherungsagenten zu ermitteln. Dazu ist eine Prognose darüber anzustellen, wie lange die einzelnen konkreten Versicherungsverträge noch bestanden hätten. Dabei sind die einzelnen relevanten Umstände hinsichtlich der einzelnen konkreten Verträge zu berücksichtigen (Laufzeit des Vertrages, Kündigung im Schadensfall, Kündigung bei Veräußerung der versicherten Sache, Kündigungsmöglichkeit des Konsumenten bei befristeten Verträgen, Erfahrungen hinsichtlich des Stornoverhaltens der VN), dies bezogen auf einen 4 bis 5-jährigen Zeitraum.

Weiters sind die sonstigen Abzüge aus Billigkeitsgründen etc. vorzunehmen.

Im Einzelnen sieht die Berechnung durch Nocker folgendermaßen aus:

Die Provisionstabelle lautet auszugsweise:

Risiko	Bezeichnung	Provision in % der Nettoprämie	
		Abschlussprovision	Folgeprovision
Rechtsschutz	1	55/14	14
Haftpflicht	2	55/14	14
Kfz-Haftpflicht	3	10	10
Kasko	4	-/14	14
Kranken	5	5 Monatsprämien netto	
Leben (Kapital)	6	40% $\sum$ Jahresnettoprämie	
Fondsgebundene LV	7	33,34% Nettoeinmalprämie	

nat, welcher nach dem Agenturvertrag auf die erzielten Provisionen angerechnet wird.

Darüber hinaus wird dem V ein Bestand von je 50 RS-VersVertr und 50 Haftpflicht-VersVertr eines gewerblichen Kunden zur Betreuung zugewiesen, für welche er laut Agenturvertrag bis zu einer allfälligen Konvertierung eine „Betreuungs-

Bis zum Ende des Agenturverhältnisses hat V folgende 12 VersVertr (Nr 1 bis Nr 6 im 1. Jahr; Nr 7 bis Nr 12 im 2. Jahr) abgeschlossen (zur leichteren Berechnung geht dieses Bsp davon aus, dass im 2. Jahr des Agenturverhältnisses die nach Art und Prämie gleichen VersVertr abgeschlossen wurden wie im 1. Vertragsjahr):

Nr	Risiko	Dauer	Prämie/J	Provision in % der Nettoprämie			
				1. Jahr		2. Jahr	
				Abschluss	Folge	Abschluss	Folge
1	Rechtsschutz	10 J	720,00	396,00	100,80	-	100,80
2	Haftpflicht	5 J	4.728,00	2.600,40	661,92	-	661,92
3	Kfz-Haftpflicht	1 J	2.868,00	-	286,80	-	286,80
4	Kasko	3 J	1.764,00	-	246,96	-	246,96
5	Kranken	unbefr.	2.628,00	246,96	-	-	-
6	Leben (Kapital)	10 J	7.776,00	6.609,60	-	-	-
7	Rechtsschutz	10 J	720,00	-	-	396,00	100,80
8	Haftpflicht	5 J	4.728,00	-	-	2.600,40	661,92
9	Kfz-Haftpflicht	1 J	2.868,00	-	-	-	286,80
10	Kasko	3 J	1.764,00	-	-	-	246,96
11	Kranken	unbefr.	2.628,00	-	-	246,96	-
12	Leben	10 J	7.776,00	-	-	6.609,60	-
	$\sum$		<b>18.336,00</b>	<b>3.431,00</b>	<b>1.296,48</b>	<b>9.852,96</b>	<b>2.592,96</b>

provision“ in Höhe von 5% der Jahresnettoprämie (= € 72.000,-) erhalten soll. Keiner dieser Verträge wird bis zur Auflösung des Agenturverhältnisses konvertiert.

Ab dem 2. Vertragsjahr erhält er überdies 100 Kfz-Haftpflicht-VersVertr (alle in automatischer Prolongation) zur weiteren Betreuung übertragen. Eine Provision für diese Verträge erhält er laut Vereinbarung nicht.

Die „Folgeprovisionen“ werden laut Provisionsvereinbarung ausschließlich für die weitere Betreuung der VN bezahlt. Der Vermittlungserfolg ist danach bereits zur Gänze mit der Abschlussprovision abgegolten. Die „Betreuungsfolgeprovision“ wird für die Dauer des jeweiligen VersVertr gezahlt. Deren Höhe richtet sich nach der Prämie.

Am 17. 9. 2008 kündigt VU das Agenturverhältnis zum 31. 12. 2008 auf, sodass dieses zwei Jahre bestanden hat.

Die Provisionseinnahmen von V während des Agenturverhältnisses stellen sich wie folgt dar:

	2007	2008
übertragener Bestand	3.600,00	3.600,00
selbst vermittelter Bestand	4.727,48	12.445,92
$\sum$	<b>8.327,48</b>	<b>16.045,92</b>

## 2. Berechnung Ausgleich

### a. Rohausgleich

#### aa. Provisionseinnahmen des Basisjahres

Ausgangsbasis für die Berechnung des Rohausgleichs sind die Provisionseinnahmen des letzten Vertragsjahres, im Bsp daher € 16.045,92. Davon

sind jene Provisionen in Abzug zu bringen, die aus VersVertr stammen, welche V während des Agenturverhältnisses nicht selbst vermittelt hat. Im Bsp sind das die € 3.600,-, welche aus dem an V zu Beginn des Agenturverhältnisses übertragenen Bestand an 50 RS-VersVertr und 50 Kfz-Haftpflicht-VersVertr stammen. Es bleiben daher € 12.445,92 an Provisionseinnahmen aus ausgleichsfähigen (= neu abgeschlossene oder wesentlich erweiterte) VersVertr über.

Diese Provisionseinnahmen („Abschluss-“ und „Folgeprovisionen“) in Höhe von € 12.445,92 sind aber nicht zur Gänze zu berücksichtigen, da sie (a) Einmalprovisionen enthalten, aus denen dem V auch bei Fortsetzung des Agenturverhältnisses keine Provisionsverluste entstehen können, daher nicht ausgleichsfähig sind, und (b) nicht die gesamten Folgeprovisionen für die werbende Tätigkeiten gezahlt werden, sondern auch Anteile für die nicht ausgleichsfähige „verwaltende“ Tätigkeit enthalten. Nicht bei der Rohausgleichsberechnung zu berücksichtigen sind daher die Provisionen des Jahres 2008 aus dem Abschluss einer Lebensversicherung in Höhe von € 6.609,60 sowie aus dem Abschluss einer Krankenversicherung (auch hier gibt es in den Folgejahren keine Provisionen mehr) in Höhe von € 246,96. Die Provisionseinnahmen des letzten Vertragsjahres bereinigt um die nicht ausgleichsfähigen Einmalprovisionen betragen daher € 5.589,36.

Bei der RS und bei der Haftpflicht beträgt die

nur für die weitere Betreuung der VN gezahlt wird. Allerdings geht auch aus dem Sachverhalt hervor, dass V für die weitere Betreuung des an ihn übertragenen Bestands an RS- und Haftpflicht-VersVertr „nur“ 5% – und nicht 14% – erhält. Daraus folgt, dass das VU für die reine Betreuungstätigkeit für nicht selbst vermittelte VersVertr tatsächlich nur 5% zahlt, sodass 9 %-Punkte wohl auf die Abgeltung des fortdauernden Vermittlungserfolges entfallen. Dasselbe kann auch für die Kaskoversicherung angenommen werden, sofern sich für diese Art der Versicherung nicht ein höherer Verwaltungsaufwand rechtfertigen lässt. Bei der Kfz-Haftpflicht sind Abschluss- und Folgeprovision gleich hoch; das spricht dafür, dass die Folgeprovision – auch wenn laut Provisionsvereinbarung die Folgeprovision ausschließlich Betreuungprovision sein soll – ungeachtet ihrer Bezeichnung durch das VU ebenfalls den fortdauernden Vermittlungserfolg vergüten soll. Nachdem dem V für die Übertragung eines Bestands an Kfz-Haftpflicht-VersVertr bis zu deren Konvertierung überhaupt keine Provision gezahlt wird, ist davon auszugehen, dass die gesamte Folgeprovision im Versicherungszweig Kfz-Haftpflicht ausgleichsfähige Vermittlungsprovision ist.

Die für die Rohausgleichsberechnung relevanten Provisionseinnahmen des letzten Vertragsjahres (= „2. Jahr“ = „Basisjahr“) stellen sich daher wie folgt dar:

Nr	Risiko	Dauer	Provision in % der Nettoprämie					
			2. Jahr		Folgeprovision			
			Abschluss	Folge	Betreuung		Vermittlung	
1	Rechtsschutz	10 J	–	100,80	5%	36,00	9%	64,80
2	Haftpflicht	5 J	–	661,92	5%	236,40	9%	425,52
3	Kfz-Haftpflicht	1 J	–	286,80	0%	0,00	10%	286,80
4	Kasko	3 J	–	246,96	5%	88,20	9%	158,76
5	Kranken	unbefr.	–	–			–	–
6	Leben (Kapital)	10 J	–	–			–	–
7	Rechtsschutz	10 J	396,00	100,80	5%	36,00	9%	64,80
8	Haftpflicht	5 J	2.600,40	661,92	5%	236,40	9%	425,52
9	Kfz-Haftpflicht	1 J	–	286,80	0%	0,00	10%	286,80
10	Kasko	3 J	–	246,96	5%	88,20	9%	158,76
11	Kranken	unbefr.	246,96	–			–	–
12	Leben	10 J	6.609,60	–			–	–
	Σ		<b>9.852,96</b>	<b>2.592,96</b>				<b>1.871,76</b>

Abschlussprovision 55%, die Folgeprovision im ersten und in den weiteren Jahren 14% der Jahresnettoprämie. Bei der Kfz-Haftpflicht ist die Abschlussprovision mit 10% der Jahresnettoprämie gleich hoch wie die Folgeprovision (ab dem 2. Vertragsjahr). Dasselbe – nur mit 14% – gilt für die Kasko-Versicherung. Aufgrund des Verhältnisses der Abschluss- zur Folgeprovision (55% zu 14%) könnte man annehmen, dass der Vermittlungserfolg bereits mit der Abschlussprovision zur Gänze abgegolten ist und die Folgeprovision tatsächlich

Die Provisionseinnahmen der letzten 12 Monate (= Basisjahr) betragen € 12.445,92. Die ausgleichsfähigen Provisionseinnahmen der letzten 12 Monate des Agenturverhältnisses machen hingegen „nur“ € 1.871,76 aus

#### ab. Prognosezeitraum

Als nächster Schritt ist eine Prognose darüber anzustellen, wie lange diese Provisionseinnahmen – bei gedachter Fortsetzung des Agenturverhält-

nisses – noch geflossen wären. Anders als beim HV muss hier nicht unbedingt von einem schematischen vier- oder fünfjährigen „Prognosezeitraum“ und einer schematischen „Abwanderungsquote“ von zB 20% ausgegangen werden, sondern kann anhand der verschiedenen Versicherungszweige und Auflösungsmöglichkeiten die Dauer des Bestands der einzelnen Verträge untersucht werden. So kann zB ein RS-VersVertr nach dem VersVG nicht im Schadensfall gekündigt werden, sodass hier die Provisionsverluste bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit berücksichtigt werden könnten (außer bei Kündigungsmöglichkeit eines Konsumenten nach § 8 Abs 3 VersVG). Weiters macht es für die Bestandsfestigkeit eines VersVertr auch einen Unterschied, ob dieser mit einem Konsumenten oder einem Unternehmer abgeschlossen wurde. Zu berücksichtigen ist zB auch die jährliche Kündigungsmöglichkeit nach § 14 KHVG. Schließlich muss hier auch noch die Restlaufzeit der einzelnen VersVertr berücksichtigt werden; bei Kfz-Haftpflicht-VersVertr könnte zB auch auf das Kaufverhalten des einzelnen Kunden (wie oft wechselt er das Kfz) abgestellt werden oder man nimmt aufgrund der jährlichen Kündigungsmöglichkeit eine durchschnittliche Laufzeit des Kfz-VersVertr an.

Als Ergebnis erhält man in diesem Schritt die geschätzten kumulierten Provisionsverluste des V, die er aufgrund der Beendigung des Agenturverhältnisses aus den von ihm vermittelten (oder wesentlich erweiterten) VersVertr während der darauffolgenden fünf Jahre erleidet.

vor Ablauf der 10-jährigen Laufzeit nicht gekündigt werden können (zB bei Abschluss durch einen Unternehmer), auch für die restliche Laufzeit bei der Rohausgleichsberechnung zu berücksichtigen sind. Handelt es sich bei den RS-Versicherungen zB nicht um einen Kfz-Rechtsschutz, der mit Veräußerung des Kfz gekündigt werden könnte, sondern um einen allgemeinen Betriebsrechtsschutz, könnten diese Prämien nicht nur für den – hier – 5-jährigen Prognosezeitraum, sondern sogar bis zum Ablauf der 10-jährigen Vertragslaufzeit berücksichtigt werden.

#### ac. Abzinsung

Die kumulierten Provisionsverluste der einzelnen Jahre sind im nächsten Schritt auf den Barwert abzuzinsen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich diese jedes Jahr verringern, sodass für jedes einzelne Jahr eine Abzinsung auf den Barwert vorzunehmen ist, und nicht der gesamte Betrag in einem abgezinst werden darf.

	Provisionsverluste	abgezinst mit 4%
1. Jahr	1.871,76	1.796,89
2. Jahr	1.426,20	1.314,39
3. Jahr	980,64	867,61
4. Jahr	555,12	471,49
5. Jahr	129,60	105,67
$\Sigma$	<b>4.963,32</b>	<b>4.556,05</b>

Nr	Risiko	Dauer	Provisionen					
			Einnahmen	Verluste				
				Basisjahr	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr
1	Rechtsschutz	10 J	64,80	64,80	64,80	64,80	64,80	64,80
2	Haftpflicht	5 J	425,52	425,52	425,52	425,52	0	0
3	Kfz-Haftpflicht	1 J	286,80	286,80	0	0	0	0
4	Kasko	3 J	158,76	158,76	0	0	0	0
5	Kranken	unbefr.	0	0	0	0	0	0
6	Leben (Kapital)	10 J	0	0	0	0	0	0
7	Rechtsschutz	10 J	64,80	64,80	64,80	64,80	64,80	64,80
8	Haftpflicht	5 J	425,52	425,52	425,52	425,52	425,52	0
9	Kfz-Haftpflicht	1 J	286,80	286,80	286,80	0	0	0
10	Kasko	3 J	158,76	158,76	158,76	0	0	0
11	Kranken	unbefr.	0	0	0	0	0	0
12	Leben	10 J	0	0	0	0	0	0
	$\Sigma$		<b>1.871,76</b>	<b>1.871,76</b>	<b>1.426,20</b>	<b>980,64</b>	<b>555,12</b>	<b>129,60</b>

Die Provisionsverluste betragen im 1. Jahr nach Auflösung des Agenturverhältnisses € 1.871,76, im 2. Jahr € 1.426,20, im 3. Jahr € 980,64, im 4. Jahr € 555,12 und im 5. Jahr € 129,60, gesamt daher € 4.963,32.

Vertreten ließe sich hier auch, dass die Provisionsverluste aus den RS-VersVertrn, wenn diese

#### ad. Sonstige Billigkeitsgründe

In einem weiteren Schritt sind allfällige Billigkeitsgründe zu berücksichtigen, die idR zu einer Reduzierung des bisherigen Ergebnisses führen; allerdings ist auch eine Erhöhung möglich. Im gegebenen Fall wäre allenfalls der Bürokostenzu-

schuss in den ersten sechs Monaten des Vertragsverhältnisses ausgleichsmindernd zu berücksichtigen, wenn dieser zB nur mit den Provisionseinnahmen des jeweiligen Monats, nicht aber mit sämtlichen späteren Provisionseinnahmen gegenzurechnen ist, sodass er eine garantierte Mindestprovision für diesen Zeitraum darstellen würde (ein Abzug wird hier aber nicht vorgenommen).

#### ae. Rohausgleich

Der Rohausgleich beträgt daher € 4.556,05. Dieser ist nun in einem letzten Schritt dem Höchstbetrag gegenüber zu stellen.

#### b. Höchstbetrag

Der Höchstbetrag beträgt gem § 24 Abs 4 HVertrG eine Jahresvergütung, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Vertragsjahre oder, wenn wie hier das Agenturverhältnis nicht so lange gedauert hat, nach dem Durchschnitt der gesamten Vertragsdauer. Bei Ermittlung des

Höchstbetrages ist nicht danach zu unterscheiden, um welche Art von Einnahmen (Provision, Boni, Fixum etc) es sich handelt, mit welchen VersVertr (übertragener Bestand, neu abgeschlossene oder wesentlich erweiterte VersVertr oÄ) diese Einnahmen erzielt wurden und ob die (Provisions-)Einnahmen vom VU für vermittelnde oder verwaltende Tätigkeit (Vermittlungs-, Verwaltungs-, Betreuungs-, Bestandspflegeprovision oä) bezahlt wurden.

Im Bsp hat V im Jahr 2007 Einnahmen in Höhe von € 8.327,48 und im Jahr 2008 Einnahmen in Höhe von € 16.045,92, insgesamt daher € 24.373,40 erzielt. Dies ergibt einen Jahresdurchschnitt in Höhe von € 12.186,70.

#### c. Ergebnis

Nachdem die durchschnittliche Jahresvergütung in Höhe von € 12.186,70 den Rohausgleich in Höhe von € 4.556,05 bei weitem übersteigt, schuldet VU nur den Rohausgleich als Ausgleich iSd § 26d iVm § 24 HVertrG.

Das Ergebnis ist aus Sicht des Versicherungsagenten unbefriedigend. Bei durchschnittlichen Jahresprovisionseinnahmen in Höhe von € 12.186,- (5-jähriger Durchschnittsbetrag) gebühren nach Berechnung Nocker nur € 4.556,-.

**3.4.** Obige Ergebnisse führen zu einer praxisbezogenen Betrachtung der Regelungen des Ausgleichsanspruchs wie in einzelnen vorliegenden Agenturverträgen wesentlicher Versicherungsgesellschaften ersichtlich.

Die G Versicherung AG sieht im Agenturvertrag vor, dass der Versicherungsagent im Fall der Vertragsbeendigung Anspruch auf Folgeprovisionen hat, wodurch der Ausgleichsanspruch nicht in Frage kommt.

Dieser Anspruch auf Provisionsfortzahlung wird jedoch massiv eingeschränkt. In der vorliegenden Version 6/2014 erlischt der Folgeprovisionsanspruch, wenn den Agenten an der Vertragsbeendigung ein Verschulden trifft oder erlischt nachträglich, wenn er auf Kunden einwirkt die Verträge mit der G Versicherung aufzulösen. Hier ergeben sich eine Fülle von Rechtsfragen, insbesondere auch unter Hinweis auf die ursprüngliche Fassung des § 26b, wonach § 24 Abs 3 sinngemäß gelten sollte, was 2010 als verfassungswidrig aufgehoben wurde.

Die U..... Versicherung AG sieht in der Fassung 2015 des Generalagenturvertrages vor, dass grundsätzlich Folgeprovisionen bezahlt werden, allerdings bei Auflösung nach § 22 Abs 2 HVertrG behält sich die U..... Versicherung AG eine Kürzung vor.

Es ist allerdings in zwei Fällen ein Wahlrecht des Generalagenten vorgesehen, anstelle der Folgeprovisionen den Ausgleichsanspruch in Anspruch zu nehmen:

1. Kündigung durch den GA nach Erreichen des 65./60. Lebensjahres oder vorzeitige Pension wegen langer Versicherungsdauer;

und

## 2. Tod des GA.

Der Höhe nach wird dieser Ausgleichsanspruch mit 150% des Folgeprovisionsaufkommens aus Eigengeschäft des GA im letzten Geschäftsjahr ohne kurzfristige Verträge berechnet. Dieser Ausgleichsanspruch kann allerdings, obwohl er schon bezahlt ist, rückgefordert werden, wenn der Versicherungsagent „eine Handlung begeht, die eine Beeinträchtigung oder Schmälerung des Geschäftsbestandes, oder der geschäftlichen Interessen von U..... Versicherung AG nach sieht zieht.

Die vor 2015 gültige Vertragsvariante der U..... Versicherung AG sah keine Folgeprovisionen vor, u.a. bestand ein Ausgleichsanspruch nur dann, wenn bei einvernehmlicher Vertragsauflösung der Ausgleichsanspruch einvernehmlich festgelegt wurde. Der Höhe nach, je nach Dauer des Vertragsverhältnisses, hatte der Versicherungsagent gestaffelte Ansprüche von 12-monatigen Provisionen, bei Vertragsdauer zwischen 5 und 15 Jahren 150% des Folgeprovisionsaufkommens und bei Bestandsdauer von mehr als 15 Jahren 200% des Folgeprovisionsaufkommens, allerdings sämtliche mit dem 5-jährigen Jahresdurchschnitt maximiert. Auch hier der oben zitierte Rückforderungsfall.

Es wird also nicht viel mehr als die Basisprovision für die Berechnung des Rohausgleiches bezahlt. Eine Überprüfung im Einzelfall wäre daher ratsam.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass der Verband der deutschen Versicherungswirtschaft und sonstige Verbände deutscher Versicherungskaufleute etc., „nachdem das Handelsvertretergesetz keine konkrete Bestimmung über die Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs enthält“ so genannte „Grundsätze – Sach“ vereinbart haben, die die Höhe des Ausgleichsanspruchs im Einzelnen und detailliert regeln.

Salzburg, 23.06.2016  
Dr. Erich Schwarz