

VORTRAG anlässlich des Vertriebsrechtsseminares der Wirtschaftskammer Österreich, 13./14.06.2019

03.06.2019
Dr.S./Vertriebsr2019

Anwendung der Judikatur zu Provisionsverzichtsklauseln bei Versicherungsagenten auf Handelsagenten:

Zur Beantwortung dieses Themas sind zunächst die maßgeblichen OGH-Entscheidungen 3 Ob 138/14m und 9 Oba 19/17k einer näheren Betrachtung zu unterziehen:

In beiden Fällen enthielt der Agenturvertrag mit den Versicherungsagenten eine Klausel, wonach bei Beendigung des Agenturvertrages alle Folgeprovisionen oder sonstige Ansprüche entfallen.

In beiden Fällen gingen die Erstgerichte – die Urteile liegen nicht vor – davon aus, dass es sich bei den Agenturverhältnissen um arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten im Sinne des § 51 Abs 3 Zif 2 ASGG handelt, also um solche Vertragsverhältnisse, bei denen der Auftragsnehmer, also hier der Versicherungsagent wegen wirtschaftlicher Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist. Festzuhalten ist, dass nur in einem Fall ein Arbeits- und Sozialgericht tätig wurde, nämlich im Fall 9 Oba 19/17k, wohingegen die Entscheidung aus 2014 von einem normalen Zivilsenat gefällt wurde.

Voraussetzung für die aus den Urteilen sodann hervorgehende Rechtsmeinung des OGH, dass die gegenständlichen Klauseln unwirksam, weil sittenwidrig, sind, ist also, dass es sich um **arbeitnehmerähnliche Vertragsverhältnisse** im Sinn der genannten Gesetzesstelle handelt.

Sofern diese Voraussetzung nicht gegeben ist, ist also die Anwendbarkeit der Entscheidungen offensichtlich nicht gegeben?

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH zum Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit ist das entscheidende Kriterium in der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit in der „Abhängigkeit von einem oder mehreren bestimmten, nicht aber von einer unbegrenzten, ständig wechselnden Anzahl von Unternehmern“ zu sehen (RIS Justiz RS-0086121 u.a.). Sie ist weiters vor allem bei einer gewissen Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung gegeben, sofern die betreffende Person zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes (jedenfalls auch) auf diese Entlohnung angewiesen ist und ihre Arbeit nicht in einem

selbstständigen eigenen Betrieb, sondern in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen leistet (Neumayr in ZellKomm² § 51 ASGG, Rz 13). Auch die Frage der Weisungsgebundenheit und der Berichtspflicht etc. spielt hier eine Rolle, er müsse das Entgelt weitgehend aus dieser Tätigkeit beziehen (RIS Justiz RS-0086136 u.a.). Insgesamt maßgeblich für die Beurteilung, ob eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit vorliegt, sind jedoch nicht einzelne Kriterien, sondern das Überwiegen in seiner Gesamtheit.

Im Falle der Bestreitung der Arbeitnehmerähnlichkeit durch die beklagte Versicherungsgesellschaft werden daher diese Fragen gesondert und eingangs zu prüfen sein.

Diese Prüfung wird insbesondere im Falle des häufig vorkommenden Mehrfachagenten Probleme mit sich bringen, die im Detail hier nicht näher untersucht werden sollen.

In einem derartigen Verfahren wird unter Umständen das Gericht dieses zunächst auf die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit einzuschränken haben, um sodann bejahendenfalls in die nähere Prüfung der Gültigkeit der gegenständlichen Verzichtsklausel einzugehen.

Eingangs der rechtlichen Beurteilung in der Entscheidung 3 Ob 138/14m verweist der OGH auf die Bestimmung des § 8 Abs 2 HVertrG. Diese Gesetzesstelle enthält zwar keinerlei ausdrücklichen Hinweis auf Folgeprovisionen, der OGH nimmt jedoch an, unter Verweis auf die vom Vortragenden herbeigeführte Entscheidung 6 Ob 170/02x, dass dieser Provisionsanspruch auch nach Beendigung des Vertrages bei langfristigen Dauerschuldverhältnissen bestehen bleibt und daher auch für Versicherungsagenten, die langfristige Versicherungsverträge vermitteln, Gültigkeit hat. Genau gesagt bezieht sich diese Aussage des OGH von den „Überhangprovisionen“ nur auf die Berechnung des Ausgleichsanspruchs und hier auf den Rohausgleichsanspruch.

Von Interesse für die Praxis ist auch die Annahme des OGH, dass die weiter zu bezahlenden Folgeprovisionen hauptsächlich eine Entschädigung für die vermittelnde Abschlusstätigkeit des Versicherungsagenten darstellen und dass der Anteil an Betreuungsprovisionen nicht von Bedeutung ist.

Diese Nebenbemerkung des OGH wird in der Folge bei weiteren derartigen Verfahren dazu führen, dass die auf Feststellung bzw. Buchauszug beklagte Versicherungsgesellschaft Behauptungen aufstellen wird müssen, wie hoch der Anteil an Betreuungsprovisionen ist, was voraussichtlich für diese größere Probleme verursachen wird, da nach Wissensstand des Vortragenden eine Aufgliederung in Abschluss- und Betreuungsprovision in den meisten Verträgen nicht enthalten ist.

Die der Entscheidung zugrundeliegende Feststellung des OGH, dass durch die unbegründete Eigenkündigung des Klägers ein Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG nicht entstehen kann, ist Grundlage und Voraussetzung der gegenständlichen Entscheidung.

Im Weiteren bezieht sich der OGH auf den Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit beim

Handelsvertreter und macht auch Ausführungen zur Sittenwidrigkeit einer Klausel, mit der Provisionsansprüche des Handelsvertreters im Falle einer Kündigung für die Vergangenheit entfallen sollen. Begründet wird dies u.a. auch damit, dass der Handelsvertreter durch diese Klausel in seinen Kündigungsmöglichkeiten aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen beeinträchtigt wird.

Diese vorangegangenen Überlegungen des OGH werden nunmehr auch auf den arbeitnehmerähnlichen Versicherungsvertreter umgelegt und daraus die Sittenwidrigkeit der gegenständlichen Klausel auch aus wirtschaftlichen Überlegungen zugunsten des Versicherungsagenten abgeleitet.

Bei dieser Begründung verwendet der OGH die Begriffe der „bereits verdienten Vermittlungsprovisionen“ und erklärt den Verzicht auf die (echten) Folgeprovisionen für unwirksam. Dazu am Ende des Vortrages eine Betrachtung.

Im Weiteren erwähnt der OGH historisch die seinerzeitige Regelung, die durch BGI I Nr. 58/2010 beseitigt wurde, nämlich die Bestimmung des Halbsatzes: „§ 24 Abs 3 HVertrG gilt sinngemäß“, weil diese Bestimmung bei Eigenkündigung des Handelsvertreters nicht nur den Verlust auf Ausgleichsanspruch, sondern auch den auf Folgeprovisionen gesetzlich statuierte. Wegen Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung wurde dieselbe dann 2010 aufgehoben und die Bestimmung des § 8 Abs 2 HVertrG quasi wieder in Kraft gesetzt.

In der weiteren Begründung der Entscheidung wird wiederholt auf die genannte Bestimmung des § 8 Abs 2 HVertrG hingewiesen, sohin auf reines Handelsvertreterrecht.

Aus Anlass dieser Rechtsprechung des OGH aus 2014 wurde 2016 die Bestimmung des § 26c Abs 1a eingefügt.

Was diese betrifft, ist aufgrund der vorgängig geschilderten OGH Rechtsprechung wohl davon auszugehen, dass diese Bestimmung sich auf Versicherungsvertreter bezieht, die nicht als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind.

Was die Formulierung „zumindest 50%“ bedeuten soll, wird wohl die künftige Rechtsprechung klären müssen.

Da der arbeitnehmerähnliche Versicherungsvertreter Anspruch auf 100% der Folgeprovisionen hat, werden die künftigen Verfahren sich mit dem problematischen Fragen der Arbeitnehmerähnlichkeit oder nicht zu befassen haben, wobei derartige Verfahren langwierig sind und die Zuordnung, ob hier ein arbeitnehmerähnliches Vertragsverhältnis vorliegt oder nicht, schwierig ist und es eine Menge Grenzfragen gibt.

Die Frage zum eigentlichen Thema dieses Vortrags, ob die behandelte Rechtsprechung des OGH zur Sittenwidrigkeit derartiger Vertragsklauseln auch auf die Handelsvertreter Auswirkung hat, ist meiner Meinung nach auch im Lichte der vorausgegangenen Ausführungen eindeutig mit ja zu beantworten, zumal der OGH sich ja auf die Bestimmung des § 8 Abs 2 HVertrG wiederholt bezieht.

Auch im Bereich der Tätigkeit des Handelsvertreters kommt es wiederholt zur Vermittlung von Verträgen zwischen dem Unternehmen und dem Kunden, die die Abnahme von Waren über längere zukünftige Zeiträume enthalten.

Wird der Vertrag mit dem Handelsvertreter vor Beendigung dieser Zeiträume beendet, so müsste der Handelsvertreter, trotz gegenteiliger Vertragsklauseln, den Anspruch auf Folgeprovisionen weiterhin haben. Es wäre nicht einzusehen, dass der Handelsvertreter gegenüber dem Versicherungsvertreter schlechter gestellt sein soll.

In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführung im Kommentar Nocker zu § 8, Rz 43 hinzuweisen: Hier vertritt der Kommentator grundsätzlich die Meinung, dass bei erfolgreicher Vermittlung langfristiger Verträge der Handelsvertreter so lange Anspruch auf Provision hat, als diese von ihm vermittelten Aufträge aufrecht sind.

Er verweist im Übrigen, was hier zu beachten ist, darauf, dass hier zwischen einem Dauerschuldverhältnis und einer bloßen Rahmenvereinbarung zu unterscheiden ist. Im Weiteren vertritt Nocker allerdings die Ansicht, dass Provisionsverzichtsklauseln nicht unbedingt gröblich benachteiligend und daher sittenwidrig sein müssen etc.

Es wird im Sinne der oben genannten OGH-Entscheidung auch beim Handelsvertreter zu prüfen sein, ob er als arbeitnehmerähnlich im Sinne des ASGG anzusehen ist. In diesem Fall müsste die Provisionsverzichtsklausel auch hier unwirksam sein, schon alleine aus dem Grundsatz heraus, dass der Handelsvertreter im Vergleich zum Versicherungsvertreter nicht schlechter gestellt werden kann.

Interessant ist allerdings die Problematik im Zusammenhang mit der Regelung des § 26c Abs 1a HVertrG: Diese Bestimmung gilt ausdrücklich nur für den Versicherungsvertreter.

Demnach wäre es so, dass der Handelsvertreter, der nicht arbeitnehmerähnlich ist, sich die Gültigkeit einer Provisionsverzichtsklausel einwenden lassen müsste, die Bestimmung des § 26c Abs 1a, wonach ein Anspruch auf zumindest 50% der Folgeprovisionen besteht, nicht auf ihn anzuwenden ist, sodass nicht arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter bei Vorliegen der einschlägigen Vertragsklausel im Fall der Kündigung den Anspruch auf Folgeprovisionen im Zusammenhang mit Sukzessivlieferungsverträgen etc. verlieren würde.

Da dieses Ergebnis völlig unbefriedigend ist, wird wohl die Bestimmung des § 26c Abs 1 HVertrG auch auf den Handelsvertreter analog anzuwenden sein.

Der OGH macht in der Entscheidung 3 Ob 138/14m offensichtlich einen Seitenblick auf die aktuelle Problematik der **Rückforderung von vorschussweise erhaltenen Abschlussprovisionen** zufolge Vertragsstornierung des Versicherungsvertrages durch den Kunden vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer.

Diese Problematik, auf die hier als aktuelles **Nebenthema** kurz eingegangen werden soll, spielt auch in der gegenwärtigen Praxis des Vortragenden eine Rolle. Die Strukturvertriebsunternehmen, wie z. B. OVB und EFS, bezahlen im Regelfall die Abschlussprovisionen „vorschüssig“, wohingegen der Versicherungskunde selbst die Prämien monatlich bezahlt.

Kommt es zur Vertragsbeendigung vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, werden die vorschüssig bezahlten Provisionen anteilig zurückgefordert.

Die ständige Rechtsprechung des OLG Linz und damit auch die Rechtsprechung des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht geht davon aus, dass im Falle vorschüssig bezahlter Provisionen es sich um echte Vorschüsse handelt und dass diese Provisionen daher zumindest teilweise nicht bereits verdiente Provisionen darstellen.

Damit werden die genannten Vertriebsfirmen von der strengen Nachweispflicht im Sinne der Entscheidung 8 Oba 20/14w entlastet. Die genannten Vertriebsorganisationen sind daher gegenüber dem Versicherungsvermittler nicht verpflichtet, irgendwelche Nachweise über die Gründe der Vertragsstornierung zu erbringen oder anzugeben, ob Stornovermeidungsmaßnahmen gesetzt wurden oder ob die Vertriebsfirma ihrerseits die Stornoprovisionsrückforderungen an den Produktgeber, also die Versicherungsgesellschaft zurückbezahlt haben etc.

Es hat zwar der Versicherungsagent den Vorteil, dass er seine Provisionen vorschüssig erhält, er hat aber ansonsten keine Auskunftsberechtigung.

Die Rechtsprechung des OLG Linz fußt auf der Annahme, dass bei vorschüssig bezahlten Provisionen der Fall des § 9 Abs 2 HVertrG gegeben ist, also Provisionsansprüche noch nicht entstanden sind und dass daher die strengen Nachweispflichten gemäß § 9 Abs 3 in diesen Fällen nicht gegeben sind.

Das OLG Linz stützt sich hierbei auf die Entscheidung 8 Oba 20/14w.

Die vom OLG Linz vertretene Meinung, es sei vor Ablauf der Stornohaftungszeit die Provision nur bevorschusst, weshalb § 9 Abs 3 HVertrG nicht anwendbar sei, wird bei näherer Betrachtung der OGH-Entscheidung durch diese nicht gestützt.

In Wahrheit bringt der OGH in der Entscheidung 8 Oba 20/14w zum Ausdruck, dass die in den Verträgen, hier des EFS, enthaltene Bestimmung, wonach der Provisionsanspruch zusätzlich vom Ablauf der Stornohaftungszeit abhängig ist, gegen § 9 Abs 2 HVertrG verstößt und daher unwirksam sei. Diese Feststellung des OGH wurde bislang jedoch vom OLG Linz nicht beachtet.

In der Folge ist allerdings eine neuere Entscheidung ergangen und zwar mit 16.12.2016, 8 Oba 54/16y:

Hier wird nun klargestellt, dass die Vertragsbestimmung über die festgelegte Stornohaftungszeit gegen die Bestimmung des § 9 Abs 2 HVertrG verstößt und zwar deshalb,

weil die Provision des Versicherungsagenten, der im gegenständlichen Fall nur Sub-agent des Hauptagenten, also der EFS ist, deshalb bereits als verdient und nicht als bevorschusst angesehen werden muss, weil die Vertriebsfirma, also hier EFS ihrerseits die Gesamtprovision ebenfalls vom Produktgeber vorschüssig erhalten hat. Der OGH: *„Damit ist aber der gesamte Provisionsanspruch des Beklagten bereits mit der nach Vertragsabschluss und erster Prämienzahlung erfolgten Zahlung der Provision durch die Produktgesellschaft an die Klägerin (EFS) in vollem Umfang entstanden, sodass eine Rückforderung von Teilen der Provision nur nach den einseitig zwingenden Vorgaben des § 9 Abs 3 bzw. des § 26b Abs 2 letzter Satz HVertrG zulässig ist“.*

Damit ist die Vertriebsgesellschaft auch in den Fällen von bevorschussten Provisionszahlungen verpflichtet detaillierte Angaben im Sinne des § 9 Abs 3 HVertrG zu machen.

In gleicher Weise hat der OGH mit 24.03.2015 zu 8 Oba 19/15z und 24.03.2015 zu 8 Oba 22/15s entschieden.

Damit ist nach Meinung des Vortragenden die bisherige Rechtsprechung des OLG Linz in diesem Zusammenhang zu überprüfen.

Von Interesse ist, und dies wäre im Zuge der anschließenden Diskussion zu behandeln, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Problematik in den anderen Bundesländern verhält, insbesondere wäre von Interesse die Rechtsprechung des OLG Wien, die dem Vortragenden in diesem Zusammenhang nicht bekannt ist.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Salzburg, 13.06.2019
Dr. Erich Schwarz