

# VORTRAG anlässlich des Vertriebsrechtsseminares der Wirtschaftskammer Salzburg, 14./15.06.2018

## Thema: Kritische Anmerkungen zu 8 Oba 20/14w und der nachfolgenden Rechtsprechung

15.06.2018  
Dr.S./Vertriebsr2018

### 1.:

Das wichtige Urteil des OGH vom 24.03.2014 befasst sich mit Fragen des Strukturvertriebs von Versicherungsleistungen und hier wiederum im Speziellen mit den Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Rückforderung von Stornoprovisionen des Hauptagenten gegenüber dem Strukturvermittler.

Es werden hier unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 9 Abs 2 und § 9 Abs 3 HVertrG Beweislastregeln zu Lasten des rückfordernden Generalagenten aufgestellt, insbesondere muss detailliert und genau angegeben werden um welche einzelne Stornofälle es sich handelt, weiters ob und inwieweit der Hauptagent gegenüber dem Produktgeber seinerseits die aus der Stornierung sich ergebenden Beträge zurückgezahlt hat und dass anzugeben ist, dass die Gründe für die Stornierung oder Vertragsänderung nicht der Sphäre des Hauptagenten (der Sphäre der Produktgesellschaft) zuzurechnen sind, sowie weiters bei Zahlungsverzug des Kunden, dass die Produktgesellschaft alle zumutbaren Schritte unternommen hat, um den Kunden zur Leistung zu veranlassen etc.

Dies steht auch im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zu § 9 Abs 3 HVertrG betreffend den Handelsvertreter.

Der OGH macht allerdings eine erhebliche Einschränkung:

Die Beweislastregel des § 9 Abs 3 HVertrG gelangt allerdings dann nicht zur Anwendung, wenn Provisionsansprüche des Beklagten noch nicht entstanden seien, sondern es sich nur um Vorschüsse handle. Die Beweislastregel des § 9 Abs 3 HVertrG bezieht sich (nur) auf den Entfall bzw. die Rückforderung entstandener (verdienter) Provisionen. So lange der Provisionsanspruch noch nicht entstanden ist, sind die Provisionsbuchungen als echte Vorschüsse zu qualifizieren. Insoweit sei eine **vereinbarte** Gegenverrechnung im Stornofall zulässig.

In dem vom OGH behandelten Fall war im Strukturvertrag die Bestimmung enthalten, dass sämtliche erhaltenen Provisionen vor Ablauf der Stornohaftungszeit nur bevorschusst seien.

Hier bringt der OGH allerdings zum Ausdruck, dass diese Regelung mit § 9 Abs 2 HVertrG in Konflikt steht und daher unwirksam sei.

Der OGH argumentiert in diesem Zusammenhang, dass der Provisionsanspruch zwingend spätestens mit der Erbringung der vertragsgemäßen Leistung durch den Dritten (Kunden) entsteht. Bei periodisch wiederkehrenden Leistungen liegt ab der erstmaligen Prämienzahlung durch den Kunden an die Produktgesellschaft eine teilweise Ausführung des Geschäfts vor, sodass jedenfalls der zeitlich anteilmäßige Provisionsanspruch bereits entsteht.

Die darüber hinaus gehenden Vertragsbestimmungen die den Provisionsanspruch **zusätzlich** vom Ablauf der Stornohaftungszeit abhängig machen verstoßen daher gegen § 9 Abs 2 HVertrG und seien daher unwirksam.

In den Fällen, in denen der Provisionsanspruch noch nicht entstanden sei, richtet sich die Rückforderbarkeit nach der Vertragslage, auf die Voraussetzung des § 9 Abs 3 HVertrG komme es nicht an, wenn allerdings der Provisionsanspruch bereits entstanden ist, sind die Regelungen des § 9 Abs 3 HVertrG anzuwenden. Daraus ergibt sich im Zusammenhang mit der Beweislastverteilung, dass die rückfordernde Klägerin zu beweisen hat, dass der Provisionsanspruch noch nicht entstanden ist. Die rückfordernde Klägerin habe daher zunächst darzulegen, bei welchen konkreten Geschäftsfällen (Rückforderungsfällen) der Provisionsanspruch des Agenten noch nicht entstanden ist (anfängliche Nichtausführung von Verträgen), zu dem (höchstens) auch die noch nicht liquidierten Zeitperioden bei wiederkehrenden Kundenleistungen; dabei handelt es sich um Vorschussfälle. In allen übrigen Geschäftsfällen sind die strengen Regeln des § 9 Abs 3 HVertrG anzuwenden. Da diesem Beweislastfordernis nicht nachgekommen wurde, sei das Klagebegehren im Fall 8 Oba 20/14w unschlüssig.

Seitens der Strukturvertriebe, sämtliche mit drei Buchstaben bezeichnet (so z. B. EFS u.a.), wurde in der Folge unter Berücksichtigung dieser Rechtslage dazu übergegangen, bei sämtlichen Stornorückforderungen zu behaupten, dass es sich um die Rückforderung echter Provisionsvorschüsse handle, weshalb die Beweislastregelungen aus 8 Oba 20/14w nicht zur Anwendung kämen.

In einem Verfahren zu 8 Oba 22/15s erging am 24.03.2015 eine weitere oberstgerichtliche Entscheidung.

Auch hier wurde der Rechtssatz zitiert, dass es um die Unterscheidung von echten Provisionsvorschüssen einerseits und bereits entstandenen bzw. verdienten Provisionsansprüchen andererseits gehe. Die dortige Klägerin, also der Strukturvertrieb hatte allerdings nur pauschal behauptet, es handle sich um

Rückforderung nicht verdienter Provisionsansprüche. Der OGH betonte hier auch, dass für jeden Rückforderungsfall im Einzelnen aufzuschlüsseln ist, auf welche monatliche oder vierteljährliche etc. Zeitperioden des jeweiligen Versicherungsvertrages die Rückforderung entfalle, für die der jeweilige Versicherungsnehmer noch keine Prämienzahlungen geleistet habe.

Die Unterscheidung zwischen bereits entstandenen Provisionsansprüchen des Vertreters von echten Provisionsvorschüssen ist allerdings nicht einfach.

In der Entscheidung vom 24.03.2015 zu 8 Oba 19/15z auf welche auch die nachfolgende Entscheidung 8 Oba 22/15s vom 24.03.2015 verweist, wird die Rechtsmeinung vertreten, dass es für das Entstehen des Provisionsanspruchs des Vermittlers darauf ankomme, dass die Beklagte Strukturgesellschaft die Provision von der Produktgesellschaft (Versicherung) erhalten habe. In diesem Fall war der Strukturgesellschaft von der Produktgesellschaft die gesamte Provision nach Zahlung der ersten Prämie durch den Kunden gutgeschrieben worden. Die Bindung des Entstehens des Provisionsanspruchs an den Ablauf der Stornohaftungszeit laut Vergütungsordnung sei rechtsunwirksam. Maßgeblich für das Entstehen des Provisionsanspruchs sei daher der Zeitpunkt der Prämienzahlung des Kunden an die Produktgesellschaft.

Eine weitere Entscheidung vom 24.06.2016 zu 9 Oba 95/15h betrifft ein Verfahren vor dem Landesgericht Salzburg, in dem der Strukturvertreter die EFS AG im Zusammenhang mit der Stornoproblematik auf Buchauszug geklagt hat. Die beklagte Partei übermittelte im Zuge des Verfahrens umfangreiche Daten, die ihrer Meinung nach das Erfordernis des Buchauszuges erfüllten.

Allerdings war im Revisionsverfahren nicht mehr strittig, dass keine der von der Beklagten dem Kläger übermittelten Unterlagen Daten über die Fälligkeit der vom Kunden zu zahlenden Prämien und die tatsächlichen Prämienzahlungen der Kunden enthielt.

Im Rahmen der Revisionsentscheidung durch den OGH wandte sich die Beklagte gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass sie auch über das Stornierungsdatum und den Stornierungsgrund zu dem vom Kläger übermittelten Verträgen Auskunft geben müsse. Dazu sei sie nämlich nicht verpflichtet, weil sie gemäß Punkt 4.15. des Vermittlervertrages nur Provisionen zurückfordere, denen keine Prämienzahlung gegenüberstehe (daher noch nicht verdiente Provisionen). Nach der Entscheidung 8 Oba 20/14w müsse nämlich nur für bereits verdiente Provisionen vom Unternehmer nachgewiesen werden, dass die Gründe für die Stornierung nicht in seiner Sphäre bzw. in die Sphäre der Produktgesellschaft fallen. Da nur Provisionsvorschüsse zurückgefordert werden, komme dem Stornogrund im konkreten Fall keine Bedeutung zu.

Der OGH hat die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes bestätigt, wonach im Fall eines Buchauszuges im Zweifel sämtliche Geschäfte offenzulegen sind, weil der Strukturmitarbeiter Aufklärung verlangen könne darüber, ob Stornierungsgründe, die der Sphäre der Beklagten zuzurechnen sind, eine Rückverrechnung gemäß §§ 9 Abs 3, 26b Abs 2 HVertrG zulassen.

Letztlich kommt der OGH zum Schluss, dass im Falle eines Buchauszuges unabhängig davon, ob es sich jetzt bereits um verdiente Provisionen oder echte Provisionsvorschüsse handelt, sämtliche Angaben auch im Sinne des § 9 Abs 3 HVertrG zu machen sind. In dieser Entscheidung sind auch spezielle Fragen zu Inhalt und Vollständigkeit des Buchauszuges enthalten, auf welche ich noch im zweiten Teil meiner Ausführungen zurückkommen werde.

Zuletzt hat das OLG Linz in 11 Ra 30/17m vom 24.07.2017 zu den gegenständlichen Fragen Stellung genommen: Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht gibt hier der Berufung des beklagten Strukturmitarbeiters keine Folge und begründet im Wesentlichen damit, es handle sich bei den zurückgeforderten Provisionsbeträgen um ausschließlich echte Provisionsvorschüsse, deren Auszahlung gerade nicht vom zusätzlichen Ablauf einer Stornohaftungszeit abhängig waren. Das OLG Linz hielt auch fest, dass die erste Instanz, nämlich das Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht festgestellt habe, dass die klagende Partei die von den Partnergesellschaften rückgeforderten Teilprovisionen zur Gänze ihrerseits zurückbezahlt habe. Die Stornierungen seien innerhalb der jeweiligen Haftungszeiten erfolgt.

Die Frage, ob die der Rechtssache zugrundeliegenden Storni zu Recht oder zu Unrecht erfolgten, ob Stornoabwehrmaßnahmen gesetzt wurden etc., wurden hier konsequenterweise nicht geprüft, da es sich ja um echte Provisionsvorschüsse gehandelt habe. Woraus sich im Einzelnen konkret ergibt, dass es sich in sämtlichen Fällen um echte Provisionsvorschüsse gehandelt habe ist der Entscheidung nicht zu entnehmen.

Zusammenfassend und abschließend verbleibt ein unbehagliches Rechtsgefühl insofern, als bei Stornofällen innerhalb der Stornofristen eine Rückforderung ohne Überprüfung der Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der Vertragsstornierungen und ohne Überprüfung von allfälligen Stornovermeidungsmaßnahmen erfolgen kann.

Problematisch ist zum Beispiel der Fall, dass eine Lebensversicherung mit Einmaleralag im Vorhinein vom Kunden abgeschlossen und bezahlt wird. Danach ist nach der Regelung des § 9 Abs 2 bzw. 26b Abs 2 HVertrG die darauf entfallende Provision bereits verdient. Wenn allerdings der Versicherungsnehmer kurz danach den Lebensversicherungsvertrag kündigt und eine wenn gleich verminderte Prämie zurückbezahlt erhält, wären in diesem Fall die strengen Regressvoraussetzungen des § 9 Abs 3 HVertrG anzuwenden oder nicht?

Zuletzt liegt noch die Entscheidung vom 29.06.2017 zu 8 Oba 5/17v vor, die unter Berufung auf die vorangegangene Rechtsprechung hinsichtlich der Frage wann Provisionen als verdient anzusehen sind festhält: „Gemäß § 9 Abs. 2 HVertrG entsteht der Provisionsanspruch mit der Erbringung der vertragsgemäßen Leistung durch den Kunden. Bei periodisch wiederkehrenden Kundenleistungen entsteht der Provisionsanspruch ab der erstmaligen Prämienzahlung, *jedenfalls zeitlich anteilmäßig im Verhältnis zum liquidierten Prämienzeitraum?* Darüber hinaus gehende vertragliche Bedingungen für das Entstehen des Provisionsanspruchs sind unwirksam.“

## **2. Der ergänzte Buchauszug:**

Es geht hier um die grundsätzliche Frage, ob Provisionsabrechnungen durch klagsweise erzwungene Ergänzungen zu einem vollständigen Buchauszug gemäß § 6 Abs 1 HVertrG werden.

Anlass für die gegenständliche Betrachtung war ein Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht 56 Cga 57/15x.

Es handelte sich um eine normale Stufenklage lautend auf Buchauszug und Stufenbegehren betreffend einen Handelsvertreter im Inkassogewerbe.

Erst zum Schluss des Verfahrens I. Instanz legte die beklagte Partei eine Auflistung bei Gericht vor (Beilage ./4), in welcher einige der im Buchauszugsbegehren geforderten Inhalte zu finden waren.

Das sodann am 14.03.2016 ergangene Teilurteil lautete unter anderem dahingehend, dass die beklagte Partei schuldig sei für einen gewissen Zeitraum die Auflistung Beilage ./4 um einige Punkte zu ergänzen, nämlich insbesondere betreffend Eintreibungsschritte, Exekutionsschritte und falls vom Kunden keine Inkassospesen an die beklagte Partei bezahlt wurden, Angabe der Gründe hierfür.

Das Mehrbegehren beinhaltend den wesentlichen Teil des Buchauszugsbegehren wurde abgewiesen, weil diese Angaben ohnedies aus der Beilage ./4 zu entnehmen seien.

Der daraufhin an das OLG Linz erhobenen Berufung wurde nicht Folge gegeben. In dieser Berufung wurde unter anderem die Meinung vertreten, eine bloße Ergänzung der Beilage ./4 stelle keinen Buchauszug im Sinne der Rechtsprechung dar und werde auch nicht durch eine Ergänzung zu einem solchen. Daneben ist auch noch zu bemerken, dass das Erstgericht das Buchauszugsbegehren insofern als erbracht ansah, als die genannte Beilage ./4 an sich zwar alleine nicht verständlich war, im Zuge einer Zusammenschau mit den Beilagen ./F und Beilage ./G jedoch verständlich sei.

Das Berufungsgericht stellte dann (unrichtigerweise) die Verpflichtungen des Unternehmers im Zusammenhang mit der **Rechnungslegungspflicht** dar und hielt insgesamt fest, dass eine Ergänzung der Beilage ./4 dem Erfordernis eines ordnungsgemäßen Buchauszuges im Sinne des § 16 Abs 1 HVertrG Genüge tue.

Es müsse sohin nicht ein neuer vollständiger Buchauszug erstellt werden, sondern genüge eine Ergänzung der vorgelegten Beilage ./4 (12 Ra 44/16a, OLG Linz).

In einer andern Angelegenheit bei der es um einen angestellten Versicherungsagenten im Außendienst handelt, hat der OGH zu 9 Oba 83/17x vom 27.09.2017 im Wesentlichen erkannt, dass der Buchauszug gemäß § 10 Abs 5 AngG inhaltlich und prinzipiell ident sei mit demjenigen gemäß § 16 Abs. 1 HVertrG.

In I. Instanz hat das Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht das Buchauszugsbegehren abgewiesen, weil es dieses mit der Rechnungslegungspflicht verwechselt hatte und eine derartige Rechnungslegung sei ohnedies erfolgt.

Das OLG Linz als Berufungsgericht gab der Berufung teilweise statt und trug der beklagten Partei „eine Ergänzung der Provisionskontoübersichten Beilagen ./10 bis ./14 um Angaben für den Stornofall usw. „ auf. Das darüberhinausgehende Klagsbegehren nach einer einheitlichen „Abrechnung“ wurde abgewiesen.

Im Zuge der außerordentlichen Revision hat der OGH dieser zur Gänze Folge gegeben und die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abgeändert, dass die beklagte Partei schuldig erkannt wurde, der klagenden Partei binnen 14 Tagen einen **vollständigen** Buchauszug gemäß Klagebegehren zu erteilen.

In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass „sich der Kläger nicht mit einer Nachreichung bzw. Ergänzung - so das Berufungsgericht – der für einen vollständigen Buchauszug im Sinne § 10 Abs 5 AngG fehlenden Teile der Provisionsabrechnung § 10 Abs 4 AngG durch die Beklagte begnügen müsse, weil damit jedenfalls im vorliegenden Fall für den Kläger keine einfache und klare Nachvollziehbarkeit seiner Provisionsansprüche, wie dies bei Vorlage eines gesamten vollständigen Buchauszuges der Fall ist, gewährleistet wäre.“ (vergleiche 9 Oba 95/15h).

Auch in einigen anderen Entscheidungen des LG Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht in I. Instanz ist die Tendenz erkennbar, einzelne Teile des Buchauszugsbegehren nicht zuzusprechen, weil deren Inhalte ohnedies aus den bisherigen Abrechnungen hervorgehen bzw. weil diese nach Meinung des Erstgerichtes zur Aufklärung über die Provisionsansprüche nicht erforderlich seien, wobei die restlichen Teile des Buchauszugsbegehrens dann zugesprochen werden.

Teilweise werden in ähnlicher Weise wie oben geschildert erstinstanzliche Urteile gefällt die bloß eine Ergänzung der normalen Provisionsabrechnung vorsehen. Diese Rechtsprechung ist nach wie vor unübersichtlich.

Salzburg, 15.06.2018  
Dr. Erich Schwarz