



Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien
Tel.: +43 (0)1 51528 435

Bitte obige Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen

DVR: 0000550922

007 46 Cg 109/12t - 9

Viehböck Breiter Schenk & Nau
Rechtsanwälte OG
Bahnhofsplatz 1a/1/5
2340 Mödling

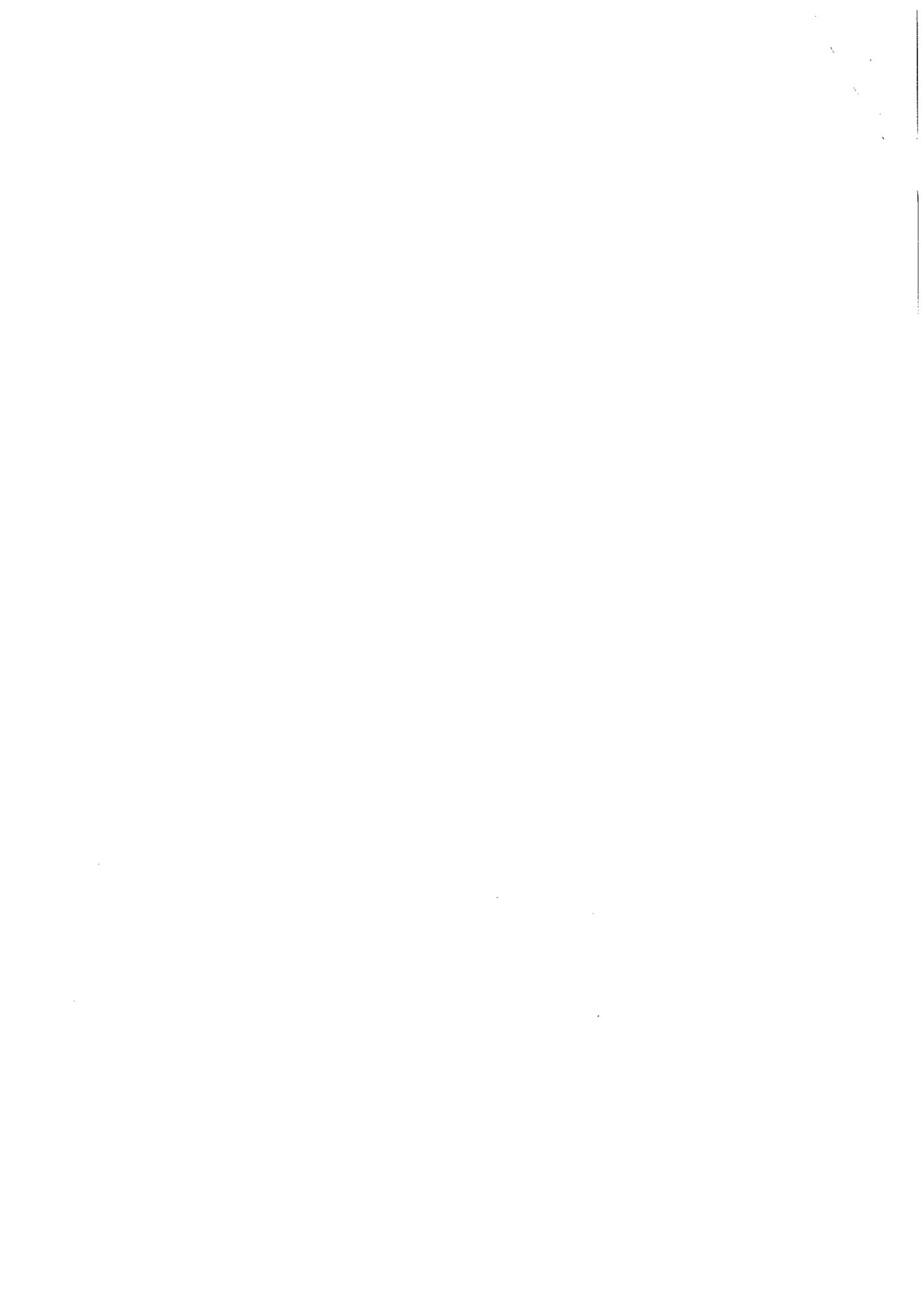
Beiliegend wird übermittelt:

Nr.	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Beteiligter	Zeichen (Einbringer)
1	Urteil	13.08.2013	9		

VET 13.8.13

Handelsgericht Wien
Gerichtsabteilung 46, am 13. August 2013

Mag. Mariana Boltz
(RICHTERIN)





TEILURTEIL

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Mariana Boltz in der
Rechtssache der klagenden Partei
 vertreten durch Viehböck, Breiter, Schenk & Nau, Rechtsanwälte in
2340 Mödling, wider die beklagte Partei **Allianz Elementar Versicherung AG**,
Hietzinger Kai 101 – 105, 1130 Wien, vertreten durch Dr. Michael Nocker,
Rechtsanwalt in 1060 Wien, wegen **1. Buchauszug und 2. Zahlung von
Provisionen (Streitwert € 35.000,-)** nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu
Recht:

Name aus
Datenschutzgründen
gelöscht

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen hinsichtlich der Versicherungsverträge laut Beilage ./C für den Zeitraum von 1.9.2010 bis 28.2.2013 einen vollständigen und richtigen Buchauszug zu übergeben, der für jeden einzelnen Vertrag jeweils
 - Versicherungsnehmer mit Anschrift
 - Datum des Antrags
 - Datum der Vertragsannahme
 - Vertragsnummer
 - Vertragsumfang mit Angabe des versicherten Risikos
 - Tarif der Versicherung
 - den jeweiligen Provisionssatz
 - Versicherungsbeginn
 - Polizzenummer
 - Prämienhöhe

- Zahlungsweise
 - Höhe und Datum der Zahlungseingänge und allfällige
Betreibungsmaßnahmen
 - Stornos samt Angabe von Stornodatum, den Gründen des Stornos und
allen Erhaltungsmaßnahmen
- enthält.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen eine Provisionsabrechnung über die sich aus dem Buchauszug ergebenden, bislang nicht abgerechneten Provisionen zu übermitteln.
 3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Parteien die mit EUR 4.201,72 (darin EUR 588,12 USt und EUR 673,- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unstrittig ist, dass der Kläger aufgrund des Agenturvertrags (.JA) von 14.11.2000 bis 31.8.2010 als selbständiger Versicherungsagent für die Beklagte tätig war und dass das Agenturverhältnis durch Kündigung des Klägers vom 14.7.2010 zum 31.8.2010 endete. Nach Beendigung des Agenturvertrags forderte der Kläger die Beklagte auf, Folgeprovisionen zu zahlen, was von der Beklagten unter Hinweis auf § 8.2 des Agenturvertrags abgelehnt wurde.

Der **Kläger** begehrte einen Buchauszug hinsichtlich aller von ihm für die Beklagte vermittelten Versicherungsverträge im Zeitraum 1.9.2010 bis 3.12.2012 laut .JC, eine Provisionsabrechnung für die sich aus dem Buchauszug ergebenden, bislang nicht abgerechneten Provisionen sowie die Zahlung des sich daraus ergebenden Provisionsguthabens.

Er brachte vor, dass er während der Dauer des aufrechten Vertrags vom 14.11.2000 bis 31.08.2010 zahlreiche Verträge vermittelt und daraus erhebliche Folgeprovisionen zu erwarten habe.

Die in § 8.2 des Agenturvertrags festgeschriebene Provisionsverzichtsklausel sei unwirksam, weil sie nach § 879 Abs 3 ABGB, insb. bei Verwendung in AGB bzw. Vertragsformblättern, sittenwidrig sei.

Gemäß § 26c Abs 1 HVertrG idgF bzw nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anwendbaren § 8 Abs 2 HVertrG habe der Versicherungsagent auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf Weiterbezahlung der Folgeprovisionen für die von ihm während der aufrechten Vertragsdauer vermittelten Verträge. Das Vorbringen der Beklagten, dass der Versicherungsagent nach § 26c Abs 1 HVertrG bei Selbstkündigung keinen Anspruch auf Folgeprovisionen habe, sei falsch. Ein Anspruch des Versicherungsagenten auf Folgeprovisionen bestünde auch bei Eigenkündigung, sowohl nach § 8 Abs 2 HVertrG als auch nach § 26c Abs 1 HVertrG in der geltenden Fassung.

Bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit komme es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an. Es sei daher nicht relevant, dass § 26c Abs 1 HVertrG im Zeitpunkt der Vertragsauflösung durch den Verweis auf § 24 Abs 3 HVertrG vorgesehen habe, dass die Folgeprovisionen bei Eigenkündigung des Versicherungsagenten entfallen, zumal der letzte Satz des § 26c Abs 1 HVertrG zwischenzeitig aufgehoben worden sei.

Die durch die Provisionsverzichtsklausel bewirkte Abweichung vom dispositiven Recht bedeute eine gröbliche Benachteiligung ohne sachliche Rechtfertigung, weil bei Zulässigkeit der Klausel auch eine ordentliche Kündigung der Beklagten zu einem Verlust der Provisionsansprüche geführt hätte.

Durch den Verlust der Provisionsansprüche bei Eigenkündigung wäre der Kläger in seinen Kündigungsmöglichkeiten eingeschränkt. Versicherungsagenten hätten auf Grund der Provisionsmodelle und der „nachhinkenden Provisionen“ in Form der Folgeprovisionen massive Einbußen zu befürchten. Er wäre durch eine solche Vertragsklauseln geknebelt, weil er bei Ausübung seines Kündigungsrechts den Anspruch auf Folgeprovisionen verlieren würde und dadurch gezwungen wäre, den Agenturvertrag auf unbestimmte Zeit fortzuführen. Er würde bei einer Selbstkündigung seine Provisionen iHv EUR 90.000,- und auch seinen Ausgleichsanspruch verlieren. Nach Ansicht der Beklagten stünde einer kündigenden Partei somit keinerlei Anspruch zu.

Die Regelung in § 8.2 sei daher sittenwidrig und der Kläger habe gemäß § 8 Abs 2 HVertrG Anspruch auf Folgeprovisionen aus den von ihm vermittelten Versicherungsverträgen.

Richtig sei, dass der Ausgleichsanspruch nach § 26d HVertrG eine Provisionsverzichtsklausel voraussetze, was sich dadurch erkläre, dass dieser die Provisionsverluste an Folgeprovisionen ausgleichen und eine Doppelzahlung verhindern solle. Nach der Vertragsklausel der Beklagten werde dieser Gedanke jedoch ins Gegenteil verkehrt, weil der Kläger weder Folgeprovisionen, noch einen Ausgleichsanspruch erhalten solle.

Die Provisionsverzichtsklausel sei nicht individuell ausgehandelt worden. Ein individuelles Aushandeln läge nicht schon dann vor, wenn der Vertrag gemeinsam besprochen bzw. durchgesehen werde (8 Ob 164/08p), sondern nur wenn der den Vertragstext vorgebende Partner tatsächlich bereit wäre die in Frage stehende Regelung konkret zu verhandeln und diese Bereitschaft gegenüber dem Vertragspartner kundgetan habe. Im vorliegende Fall habe die Beklagte nicht kundgetan, dass der Vertragsinhalt verhandelbar sei. Änderungen des standardmäßig verwendeten Agenturvertrags wären keineswegs üblich. Dass die Beklagte zu einer Änderung bereit gewesen wäre, entspräche auch nicht den Erfahrungswerten des Agenturverbands der Allianz-Agenturen.

Die Provisionsverzichtsklausel für den Fall der Vertragskündigung sei auch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB, weil sie eine Sanktion für die ordentliche Kündigung darstelle und diese sachlich nicht zu rechtfertigen wäre.

Die Rechtsprechung zu Stichtagsregelungen zu Bonuszahlungen, wonach eine solche Klausel im Ergebnis für den Unternehmern immer einen Vorteil mit sich bringe, während sie für den Vertreter stets nachteilig sei, sei auch auf Provisionsverzichtsklauseln anzuwenden. In einer Entscheidung zu den Stichtagsregelungen sei auf die Auswirkungen auf die Kündigungsfreiheit und auf die bei Wirksamkeit der Klausel eintretende massive Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragsteilen hingewiesen worden. Der OGH habe festgehalten, dass es einen Verstoß gegen Art 6 StGG darstelle, wenn eine Klausel die Kündigungsfreiheit wirtschaftlich in erheblichem Ausmaß einschränkt und dies auf Grund der unmittelbaren Drittwirkung auch auf die Vertragsparteien anwendbar sei.

Die **Beklagte** bestreite, beantragte Klagsabweisung und brachte vor, dass es sich bei den von der Beklagten verwendeten Agenturverträgen nicht um AGB oder Vertragsformblätter gehandelt hätte, dass der vorgelegte Agenturvertrag lediglich die Ausgangsbasis gewesen und nicht unabänderlich gewesen wäre, sondern es im

Rahmen von anderen Vertragsverhandlungen immer wieder zu Änderungen und Zusatzvereinbarungen gekommen sei. Ein Vertragsvorschlag stelle nicht immer ein Vertragsformblatt iSd § 879 Abs 3 dar, nur weil die in Rede stehende Vertragsklausel nicht individuell ausgehandelt worden sei.

Die Provisionsverzichtsklausel sei nicht unwirksam iSd § 879 ABGB, es liege keine gröbliche Benachteiligung des Klägers vor.

Zwar gelte für das gegenständliche Agenturverhältnis auf Grund des Zeitpunkts des Abschlusses des Agenturvertrages am 14.11.2000 noch die dispositive Regelung des § 8 Abs 2 HVertrG, jedoch sähe die Rechtslage zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung am 31.08.2010 in § 26c Abs 1 letzter Satz HVertrG vor, dass kein Anspruch auf Folgeprovisionen bestehe, wenn der Agent das Vertragsverhältnis selbst künde. Wenn der Gesetzgeber diese Rechtsfolge, dh den Entfall auf Folgeprovisionen bei Eigenkündigung vorsehe, könne von einer gröblichen Benachteiligung keine Rede sein.

Nach § 26d HVertrG sei die Vereinbarung einer Provisionsverzichtsklausel Voraussetzung dafür, dass der Versicherungsagent einen Ausgleichsanspruch geltend machen könne, weil dieser nur einen Anspruch habe, *„wenn und soweit keine Ansprüche nach § 26c Abs 1 bestehen“*. Der Gesetzgeber lege daher als Anspruchsvoraussetzung für den Ausgleichsanspruch die Vereinbarung einer Provisionsverzichtsklausel fest. Die Provisionsverzichtsklausel könne daher nicht gröblich benachteiligend sein, andernfalls § 26d HVertrG eine sinnentleerte Regelung wäre. Anders als beim Warenvertreter solle der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters schließlich gerade den Entfall des auf die Vermittlungstätigkeit entfallenden Teils der Überhangprovisionen vergüten.

Die Provisionsverzichtsklausel schränke das Kündigungsrecht des Klägers nicht ein. Bei Selbstkündigung habe dieser nun mal keinen Anspruch auf einen Ausgleich. Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters solle nach der Intention des Gesetzgebers eine vereinbarte Provisionsverzichtsklausel abgelden. Daher könne bei Selbstkündigung des Versicherungsvertreters weder ein Ausgleichsanspruch noch ein Anspruch auf Folgeprovisionen entstehen.

Da der Kläger keinen Anspruch auf Folgeprovisionen habe, habe er auch keinen Anspruch auf Erstellung eines Buchauszugs dafür.

Das Buchauszugsbegehren sei außerdem unschlüssig, weil der Kläger dieses hinsichtlich sämtlicher von ihm für die Beklagte vermittelten Versicherungsverträge begehre, ohne zu konkretisieren, welche Versicherungsverträge er konkret vermittelt habe. Er habe daher zumindest anhand der Polizzennummer und Namen des Versicherungsnehmer zu konkretisieren, für welche Versicherungsverträge er einen Buchauszug begehre.

Im Übrigen vermische der Kläger in seinen Ausführungen die Tatbestandsvoraussetzungen der § 864a ABGB und § 879 Abs 3 ABGB. Eine Berufung auf § 879 Abs 3 ABGB scheidet aus, weil dieser nur auf Vertragsbestimmungen anzuwenden sei, wenn diese nicht eine der beiden Hauptleistungen festlege. Dies sei aber bei einer Provisionsvereinbarung nicht der Fall, weil diese die Hauptleistung sei.

Eine gröbliche Benachteiligung könne schon deshalb nicht vorliegen, weil es sich bei § 8 Abs 2 HVertrG nicht nur um eine dispositive Regelung handle, sondern schon der Gesetzeswortlaut vorsehe, dass etwas anderes vereinbart werden könne.

Wenn außerdem schon nach § 26d HVertrG ein Versicherungsvertreter nur dann einen Ausgleichsanspruch habe, soweit keine Ansprüche nach § 26c Abs 1 bestehen, könne daraus nur der Schluss gezogen werden, dass dieser Provisionsverzichtsklauseln als zulässig ansehe. Es solle daher entweder Anspruch auf Fortzahlung der Folgeprovisionen oder ein Ausgleichsanspruch bestehen. Sollten Provisionsverzichtsklauseln nicht zulässig sein, könne man sich dadurch den durch die Kündigung verlorenen Ausgleichsanspruch zurückholen. Wenn im Fall der Eigenkündigung nach der gesetzlichen Regelung kein Ausgleichsanspruch zustehe, könne es nicht sittenwidrig sein, wenn Folgeprovisionen auch nicht zustehen.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Kläger war ursprünglich bei der Beklagten angestellt. Als er sich in weiterer Folge selbständig machte, schloss er mit der Beklagten den Agenturvertrag (/A) ab. Er erhielt den Vertrag damals ohne irgendein Begleitschreiben zugeschickt. Er prüfte den Vertrag nicht näher, weil er davon ausging, dass er ohnehin nicht verhandelbar war. Der Kläger besprach den Vertrag nicht im Detail mit einem Mitarbeiter der Beklagten durch. Nachdem er ihn unterschrieben hatte, wurde der Vertrag von einem Mitarbeiter der Beklagten abgeholt und in weiterer Folge auch von der Beklagten

unterfertigt (.1).

Im Agenturvertrag sind folgende, für den gegenständlichen Fall relevante Vertragsbestimmungen enthalten (./A):

„AGENTURVERTRAG

§ 1 Rechtsstellung

Der Agent ist selbständiger Versicherungsagent gemäß § 173 GewO mit entsprechender Gewerbeberechtigung.

.....

§ 5 Konkurrenzverbot

Der Agent darf während der Laufzeit dieses Agenturvertrages in den Geschäftszweigen, die die Gesellschaften betreiben, für andere Unternehmen weder unmittelbar noch mittelbar tätig sein. Grundsätzlich bedarf jede anderweitige Vermittlungstätigkeit des Agenten für ein anderes Dienstleistungsunternehmen der Zustimmung der Gesellschaft. Die Genehmigung zu einer anderweitigen Tätigkeit des Agenten wird im Einzelfall nur erteilt, wenn und soweit die Interessen der Gesellschaften dem nicht entgegenstehen.

§ 6 Provisionen (Vergütung)

Der Agent erhält für seine Tätigkeit von den Prämien, die auf Grund der von ihm vermittelten oder ihm zur Betreuung übertragenen Versicherungsverträge gezahlt werden, Provisionen, solange diese Verträge sich in dem von ihm verwalteten Bestand befinden oder für ihn noch provisionspflichtig sind, gemäß den Allgemeinen Provisionsbestimmungen, Provisionstabellen und Richtlinien. Eine über die Provision hinausgehende Vergütung erhält der Agent für seine Tätigkeit und seine Aufwendungen grundsätzlich nicht. Dies gilt auch, wenn der Agent bei der Regulierung von Schadenfällen mitwirkt.

.....

§ 8 Beendigung des Vertrages

.....

8.2 Folgen der Beendigung des Vertrages

Mit der Beendigung dieses Vertrages erlischt jede weitere Betreuungsprovision oder sonstiger Anspruch gegen die Gesellschaft.

.....

Hinsichtlich eines allfälligen Ausgleichsanspruches gilt die Zusatzvereinbarung zum Agenturvertrag betreffend die Regelung des Ausgleichsanspruches.

.....“

Am 5.4.2005 und am 22.4.2004 wurden zwischen dem Kläger und der Beklagten aufgrund geänderter Rechtslage in der Folge der Umsetzung der EU-Vermittler-Richtlinie Ergänzungen zum Agenturvertrag vereinbart (letztes Blatt ./1).

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf den Außerstreitstellungen, vorgelegten Urkunden und der Aussage des Klägers.

Widersprechende Beweisergebnisse lagen nicht vor.

Die Einvernahme der von der Beklagten beantragten Zeugin Alischer zum Thema, dass der Agenturvertrag veränderlich ist und dies in Zusatzvereinbarungen festgehalten wird war nicht erforderlich, weil sich schon aus ./1 ergibt, dass solche Zusatzvereinbarungen in Vertragsbeiblättern möglich waren.

Rechtliche Beurteilung:

Bei Versicherungsvertretern ist es üblich, Provisionen nicht als Einmalzahlung, sondern durch Teilzahlungsprovisionen auszuzahlen. Es ist daher regelmäßig zu erwarten, dass auch nach Beendigung des Vertrages noch Provisionsansprüche des Versicherungsvertreters bestehen (sog „Überhangsprovisionen). Provisionsverzichtsklauseln zielen darauf ab, solche Überhangsprovisionen zu beseitigen (*Körber*, Provisionsverzichtsklauseln in Verträgen mit selbständigen Versicherungsvertretern, wbl 2006, 406).

Anwendung des HVertrG

Die Auflösung des Agenturvertrages erfolgte am 30.8.2010. Daher ist für die Frage des Anspruchs auf eine Folgeprovision die Rechtslage zu diesem Zeitpunkt entscheidend.

Auf den vorliegenden Fall ist das Handelsvertretergesetz, das seit der Novelle 2006 auch für selbständige Versicherungsagenten gilt, anzuwenden. § 26a HVertG normiert, dass das HVertrG auf die Vermittlung und den Abschluss von Versicherungsverträgen durch Versicherungsvertreter (Versicherungsagenten) nach Maßgabe der §§ 26b bis 26d Anwendung findet. Vor der Gesetzesnovelle 2006 wurde

das HVertrG auf Versicherungsagenten analog angewendet.

Die Vereinbarungen des Agenturvertrags vom 14.11.2000 sind zum Teil nach aktueller und zum Teil nach der zum Vertragsabschluss geltenden Rechtslage zu beurteilen.

§ 29 Abs 4 HVertrG sieht vor, dass die §§ 26a, 26b und 26d HVertrG, die am 1.7.2006 in Kraft getreten sind, auch auf davor abgeschlossene Verträge anzuwenden sind. Dagegen sieht das Gesetz in derselben Bestimmung vor, dass § 26c HVertrG erst auf nach dem 31.12.2006 abgeschlossene Verträge zwischen Versicherungsvertretern und Unternehmern anzuwenden ist. § 29 Abs 5 HVertrG sieht zudem noch vor, dass § 26c HVertrG idF BGBl. I Nr. 58/2010 erst auf nach dem 31.7.2010 zwischen Versicherungsvertretern und Unternehmern abgeschlossene Verträge anzuwenden ist.

Gemäß § 26d HVertrG gebührt dem Versicherungsvertreter, wenn und soweit keine Ansprüche nach § 26c Abs 1 HVertrG bestehen, der Ausgleichsanspruch nach § 24 HVertrG 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.

Der Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters unterscheidet sich teilweise von jenem des Handelsvertreters. Er besteht nur dann, wenn das Geschäft, durch die unmittelbare Mitwirkung des Versicherungsvertreters zustande gekommen ist (§ 26b Abs 1 HVertrG: § 8 Abs 3 und 4 finden keine Anwendung).

§ 26c Abs 1 HVertrG idF vom 1.7.2006 sah im letzten Satz vor, dass die Rechtsfolgen des § 24 Abs 3 HVertrG (kein Ausgleichsanspruch bei Eigenkündigung) auch für den § 26c Abs 1 HVertrG gelten sollen. Demnach bestand ua. kein Anspruch auf eine Folgeprovision, wenn der Versicherungsagent das Vertragsverhältnis vorzeitig und ohne Grund auflöst. Bei Eigenkündigung hatte der Versicherungsagent somit weder Anspruch auf Folgeprovisionen, noch auf den Ausgleichsanspruch.

Die am 1.8.2010 in Kraft getretene Änderung des § 26c Abs1 HVertrG hingegen sieht die Geltung des § 24 Abs 3 HVertrG und damit den automatischen (gesetzlichen) Ausschluss des Anspruchs auf Folgeprovisionen aus den Gründen des § 24 Abs 3 (ua Eigenkündigung) HVertrG nicht mehr vor. Dh bei Eigenkündigung erhält der Versicherungsagent zwar nach wie vor keinen Ausgleichsanspruch, jedoch

Folgeprovisionen.

Bereits vor der Einführung der § 26a bis 26d HVertrG vertraten Rechtsprechung und Lehre die analoge Anwendung des Handelsvertretergesetzes auf Versicherungsvertreter. (RS0116867)

Auf Agenturverträge die vor dem 1.1.2007 geschlossen wurden, kommen demnach in Fragen der Folge- und Betreuungsprovision die allgemeinen Regelungen des Handelsvertretergesetzes zur Folgeprovision, insbesondere in § 8 Abs 2 HVertrG, zur Anwendung. Darin ist festgelegt, dass - soweit nichts anderes vereinbart wurde - dem Handelsvertreter für jedes durch seine Tätigkeit zustande gekommene Geschäft als Vergütung eine Provision zusteht.

Da es sich bei § 8 Abs 2 HVertrG um eine dispositive Bestimmung handelt, steht es den Parteien grundsätzlich frei, die Vergütung der Tätigkeit des Vertreters anders zu regeln. Es ist somit grundsätzlich zulässig – wie im Agenturvertrag geschehen – den Anspruch auf Folgeprovision nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzubedingen (dies hat sich durch die Novellierung und Einführung des § 26c HVertrG auch nicht geändert).

Demgegenüber sieht § 26d HVertrG vor, dass dem Versicherungsvertreter in gewissen Fällen ein zwingender Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG zusteht, wenn keine Folgeprovisionsansprüche nach § 26c HVertrG bestehen. Derartige Ansprüche fallen regelmäßig durch die Vereinbarung einer Provisionsverzichtsklausel weg, wobei im gegenständlichen Fall ohnehin keine Folgeprovisionsansprüche nach § 26c HVertrG geltend gemacht werden könnten, weil dieser auf Vertragsverhältnisse vor dem 31.12.2006 keine Anwendung findet.

Zu beachten ist weiters, dass gemäß § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG der Ausgleichsanspruch bei Selbstkündigung durch den Versicherungsvertreter gar nicht erst entsteht. Im vorliegenden Fall führt dies zum vorläufigen Ergebnis, dass der Kläger durch die Vereinbarung der Provisionsverzichtsklausel nach der erfolgten Eigenkündigung sämtliche Provisions- und Ausgleichsansprüche verliert, was nach der neuen Rechtslage anders ist, weil bei Eigenkündigung nur der Ausgleichsanspruch nach § 24 HVertrG verloren geht.

Ob eine Provisionsverzichtsklausel wirksam vereinbart wurde und gültig ist, ist daher im vorliegenden Fall nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB zu

beurteilen und unterliegt der Geltungs- und Inhaltskontrolle gemäß §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB sowie der Sittenwidrigkeitsprüfung nach § 879 Abs 1 ABGB.

Geltungskontrolle

Die Geltung der Provisionsverzichtsklausel wurde von den Parteien ausdrücklich in § 8.2 des Agenturvertrages vereinbart.

Gemäß § 864a ABGB werden ungewöhnliche Bestimmungen in AGB überhaupt nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den Vertragspartner nachteilig sind, nach dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsurkunde nicht mit ihnen gerechnet werden musste und der Unternehmer nicht besonders auf die Bestimmung hingewiesen hat. Nachteilig ist eine Klausel insbesondere dann, wenn sie zu Lasten des Betroffenen vom dispositiven Recht abweicht. Ungewöhnlichkeit ist regelmäßig dann gegeben, wenn die in Frage gestellte Klausel in einem derartigen Vertrag üblicherweise nicht enthalten ist.

Bei der in § 8.2. des Agenturvertrages festgehaltenen Klausel handelt es sich jedenfalls nicht um eine überraschende und versteckte Klausel. Provisionsverzichtsklauseln waren in Agenturvertragsklauseln üblicherweise enthalten. Die Klausel ist auch nicht im Erscheinungsbild der Urkunde versteckt, die ist in normaler Schriftgröße abgedruckt und gut lesbar. Sie hält der Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB daher Stand.

Inhaltskontrolle: Gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Für die Frage, ob eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB vorliegt, ist es entscheidend, ob der Agenturvertrag ein Vertragsformblatt ist und nicht eine der beiden Hauptleistungspflichten regelt.

In einer früheren Entscheidung legte der OGH fest, dass nicht verhandelte und aus der Sicht des Verwenders eines Vertragsformulars jedenfalls beizubehaltende Klauseln in Vertragsformularen Vertragsformblätter im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB darstellen, auch wenn andere Vertragspunkte erörtert und über Wunsch des

Vertragspartners abgeändert wurden (7Ob93/12w).

Die Abgrenzung der Haupt- von den Neben(leistungs)pfllichten bereitet Schwierigkeiten. Der Begriff der Hauptleistungen soll eher eng verstanden werden. Gemeint sind etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“, also diejenigen Bestandteile eines Vertrages, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustande kommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des Abs 3 ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Durch die Formulierung des Relativsatzes, „die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen“, soll ausgedrückt werden, dass mit der Ausnahme nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben. Noch weniger fallen unter die Ausnahme die durch dispositives Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, zB Zeit und Ort der Erfüllung. Der Ausdruck „Hauptleistung“ ist also möglichst eng zu verstehen (RS0016908; Krejci in Rummeß, § 879 Rz 238).

Beim gegenständlichen Agenturvertrag handelt es sich um ein Vertragsformblatt. Dieser Vertrag wurde von der Beklagten regelmäßig als Muster für den Abschluss von Agenturverträgen verwendet. Er wurde mit dem Kläger auch nicht im Einzelnen ausgehandelt. Dass allenfalls Ergänzungen zum Agenturvertrag möglich gewesen wären, ändert daran nichts, weil im konkreten Fall die einzelnen Bestimmungen nicht im Einzelnen erörtert wurden.

Des Weiteren handelt es sich bei der Provisionsverzichtsklausel nicht um eine der beiden Hauptleistungspflichten. Weder bestimmt die Klausel den Umfang der Tätigkeit, noch die Höhe des Entgelts. Vielmehr regelt sie, wie im Agenturvertrag bezeichnet, die Folgen der Beendigung des Vertrages. Da die Auslegung über das Vorliegen einer Hauptleistungspflicht nach Maßgabe des OGH eng gezogen werden muss, steht fest, dass es sich dabei um eine Nebenbestimmung handelt (3Ob146/99p).

Es war daher weilers zu prüfen, ob eine gröbliche Benachteiligung vorliegt.

Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde ein bewegliches System geschaffen, das objektive Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit"

berücksichtigt. Bei der Beurteilung, was eine "gröbliche" Benachteiligung des Vertragspartners ist, ist zwischen jenen Fällen, für die der Gesetzgeber dispositive Regeln aufgestellt hat, und allen übrigen Fällen zu unterscheiden. Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine "gröbliche" Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt oder sie unangemessen ist (stRsp; RIS-Justiz RS0016914; zuletzt 10 Ob 70/07b). Je weniger die Bevorzugung eines Vertragspartners – am dispositiven Recht gemessen – sachlich gerechtfertigt erscheint, desto eher wird auch im Verkehr zwischen Unternehmern die Sittenwidrigkeit zu bejahen sein (RIS-Justiz RS0119324).

Da auf den gegenständlichen Agenturvertrag § 26c HVertrG nicht anwendbar ist, kommt es auf das systematische Verhältnis zwischen §§ 26c und 26d nicht an. § 26c HVertrG kann daher in weiterer Folge nicht zur Beurteilung herangezogen werden, ob die Abweichung von dieser dispositiven Norm eine Sittenwidrigkeit oder eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB auslöst und die Provisionsverzichtsklausel nichtig ist. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit der Provisionsverzichtsklausel nach alter Rechtslage (vor 01.01.2007) zu prüfen.

Es ist somit die Regelung des § 8 Abs 2 HVertrG entscheidend. Demnach gebührt dem Versicherungsagenten, einem Handelsvertreter iSd HVertrG, für jedes durch seine Tätigkeit zustande gekommene Geschäft als Vergütung eine Provision, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Die hier vereinbarte Provisionsverzichtsklausel führt zu einer Beschränkung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit des Agenturvertrages durch den Versicherungsagenten. Im arbeitsrechtlichen Zusammenhang hat der OGH festgehalten, dass der Arbeitnehmer in seiner Kündigungsfreiheit nicht stärker als der Arbeitgeber beschränkt werden darf. Dieses Verschlechterungsverbot darf auch nicht dadurch umgangen werden, dass dem kündigenden Arbeitnehmer für den Fall der Ausübung seines Kündigungsrechts ein finanzielles Opfer in einem Ausmaß auferlegt wird, das die Kündigungsfreiheit wirtschaftlich in erheblichem Umfang beeinträchtigt (9ObA142/92, 8ObA56/04z).

Für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit entscheidend. Arbeitnehmerähnlichkeit kann selbst bei sonst selbständigen Handelsvertretern vorkommen und ist umso eher in jenen Fällen

anzunehmen, die rechtlich zwischen dem selbständigen Handelsvertreter und dem Angestellten stehen. Wesentliches Kriterium ist das Tätigwerden für einen einzigen Auftraggeber und wirtschaftliche Abhängigkeit von diesem (7 Ob 26/90). Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im vorliegenden Fall aus dem in § 5 des Agenturvertrags vereinbarten Konkurrenzverbot.

Die im arbeitsrechtlichen Zusammenhang ergangene Rechtsprechung kann daher auf diesen Fall analog angewendet werden.

Die durch die Provisionsverzichtsklausel bewirkte Abweichung von der dispositiven Norm des § 8 Abs 2 HVertrG führt zu einem Verzicht sämtlicher Provisionen, wofür sich keinerlei sachliche Rechtfertigung finden lässt. Dies auch schon deshalb, weil der Kläger mit seinem Teil der Vereinbarung bereits in Vorleistung getreten ist.

Die Provisionsverzichtsklausel in § 8.2. des Agenturvertrages ist folglich gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und damit als nichtig zu qualifizieren. Die in § 8.2. geregelten Folgen der Beendigung des Vertrages schränken auf Grund seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit nur den Kläger wesentlich in seiner Kündigungsfreiheit ein. Der Kläger hat außerdem alle nachteiligen Folgen der Vertragsbeendigung zu tragen, obwohl er seine vertraglich vereinbarte Leistung gegenüber der Beklagten bereits geleistet hat.

Diese einseitige Verteilung der Kündigungsfolgen und das Überwälzen des gesamten wirtschaftlichen Risikos der Vertragskündigung auf den Kläger stellt eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB dar.

Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB

Die Provisionsverzichtsklausel ist außerdem nach § 879 Abs 1 ABGB zu beurteilen.

Eine wesentliche Rolle bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit spielt die Interessenabwägung. Der OGH geht davon aus, dass Sittenwidrigkeit nur dann vorliegt, wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergibt (3 Ob 66/06m).

Eine allgemeine Sittenwidrigkeit kann sich insbesondere auf Grund einer beträchtlichen Äquivalenzstörung ergeben. Diese ergibt sich im vorliegenden Fall

insbesondere daraus, dass die Provisionsverzichtsklausel jeglichen Entgeltanspruch des Klägers ausschließt, wohingegen die Beklagte keinerlei finanziellen Einschränkungen unterliegt (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 112).

Eine Sittenwidrigkeit der Povisionsverzichtsklausel kann außerdem darin gesehen werden, dass der Kläger sämtliche Ansprüche auf Provisionen auch dann verlieren würde, wenn die Beklagte den Vertrag gekündigt hätte. Der Vertragspartner soll nicht der Willkür eines Dritten ohne jegliche Einflussmöglichkeit auf dessen Verhalten ausgeliefert sein. Ein Verzicht auf Provisionen im Falle der Vertragsbeendigung scheint daher auch deshalb sittenwidrig, weil dieser Zeitpunkt einseitig vom Beklagten bestimmt werden kann (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 116).

Sittenwidrigkeit ist außerdem durch die Beschränkung der Erwerbstätigkeit gegeben. Erweiterungen der Sittenwidrigkeitsschranke des § 879 ABGB können sich insbesondere aus einer mittelbaren Drittwirkung des Grundrechtes der Erwerbsfreiheit nach Art 6 Abs 1 StGG ergeben (9 ObA 98/04h). Die Konkurrenzklausele in § 5 des Agentuvertrages schränkte den Kläger in seiner Möglichkeit ein, sich neben dem Geschäftsverhältnis mit dem Beklagten, weitere Geschäftsbeziehungen aufzubauen. Die Folgen der Vertragskündigung treffen damit wirtschaftlich ausschließlich den Kläger.

Die Provisionsverzichtsklausel ist daher auch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB und somit nichtig.

Buchauszug/ Provisionnsabrechnung

Gemäß § 16 HVertrG kann der Handelsvertreter vom Unternehmer zur Nachprüfung des Betrages der ihm zustehenden Provision einen Buchauszug sowie alle Auskünfte verlangen.

Auch kann ein Buchauszug grundsätzlich mehrmals verlangt werden. Die Grenze des Buchauszugsrechts liegt in der schikanösen Rechtsausübung (*Petsche/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz-Praxiskommentar, § 16 Rz 12).

Der Kläger begehrt daher zu Recht die Buchauszüge für die in Beilage ./C angegebenen Geschäftsfälle.

Die von der Beklagten behauptete Unschlüssigkeit des Buchauszugsbegehren besteht nicht. Der Kläger hat sein Begehren auf die Geschäftsfälle der in Beilage ./C

genannten Versicherungsverträge eingeschränkt und sein Klagebegehren dahingehend modifiziert. Das Begehren auf Buchauszug wurde vom Kläger daher schlüssig gestellt.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO. Da das Teilurteil quantitativ beschränkt einem Endurteil gleichkommt und somit bei der Stufenklage den Anspruch auf Auskunftserteilung endgültig erledigt, ist darin auch eine Kostenentscheidung hinsichtlich des Begehrens auf beeidete Vermögensangabe aufzunehmen; sie richtet sich wie üblich nach dem Prozesserverfolg (*Konecny in Fasching/ Konecny*² Art XLII EGZPO Rz 129). Der Kläger hat mit den Teilbegehren auf Legung eines Buchauszuges und einer Provisionsabrechnung zur Gänze obsiegt. Als Bemessungsgrundlage waren jedoch nur diese beiden Begehren heranzuziehen. Da der Kläger seine Begehren nicht einzeln bewertet hat, sondern alle drei Begehren (Buchauszug, Provisionsauszug und Zahlung) in Summe mit EUR 35.000,-, geht das Gericht im Zweifel davon aus, dass jedes der Begehren gleich bewertet wurde und zieht als Bemessungsgrundlage daher den Betrag von EUR 23.333,-.

Da keine Einwendungen gegen die Kostennote erhoben wurde, konnte diese der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Handelsgericht Wien, Abteilung 46
Wien, 13.8.2013
Mag. Mariana Boltz, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG