

# Analogieverbot für Ausschlussgründe

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hatte zu entscheiden, ob der Ausschlussgrund der Eigenkündigung den Ausgleich auch dann entfallen lässt, wenn der Vertreter einseitig das Vertragsende herbeigeführt hat, ohne zu kündigen.

*Von Jürgen Evers*

Zugrunde lag ein Streitfall, in dem eine von Eheleuten gehaltene Vertreter-GmbH einen Ausgleich geltend gemacht hatte. Der Agenturvertrag sah vor, dass er mit Ausscheiden eines Geschäftsführers aus der GmbH endet. Mit Ausscheiden der Ehefrau als Geschäftsführerin wurde die Zusammenarbeit beendet. Die Ausgleichsklage war erfolglos, das OLG hat die Berufung zurückgewiesen mit der Begründung, der Ausgleich sei entsprechend § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB ausgeschlossen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Dabei stellte der Senat folgenden Erwägungen an.

Der Agenturvertrag sei unter der auflösenden Bedingung geschlossen, dass ein Geschäftsführer ausscheidet, weshalb er vereinbarungsgemäß mit dem Ausscheiden beendet worden sei. Soweit dies die Frage aufwerfe, ob der Ausgleichsanspruch damit analog der für die Eigenkündigung geltenden Regelung ausgeschlossen werde, müsse das Gesetz konform der Handelsvertreterrichtlinie ausgelegt werden. Dabei gelte es ein Analogieverbot zu beachten. Für die Konstellation, dass der Vertretervertrag eine auflösende Bedingung für den Fall des Ausscheidens eines Geschäftsführers enthalte und der Agenturvertrag demgemäß beendet wird, sehe die Richtlinie keinen Ausschlussbestand vor. Dementsprechend scheidet auch eine analoge Anwendung von § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB zum Nachteil einer Vertreter-GmbH aus.

Als Ausnahme von dem Ausgleichsanspruch seien die Ausschlussstatbestände der Richtlinie eng auszulegen. Sie könnten nicht in einer Weise angewendet werden, die darauf hinausläufe, dass ein nicht ausdrücklich vorgesehener Ausschlussgrund hinzu komme. Der EuGH sehe die Regelung über die Ausschlussgründe als nicht analogiefähig an. Die Ausnahmebestimmung setze voraus, dass der Vertreter das Vertragsverhältnis beende. Dies sei nur bei einer Beendigung durch Eigenkündigung des Vertreters der Fall. Deshalb könne

die Beendigung durch Eintritt einer auflösenden Bedingung nicht als Ausschlussgrund i.S. der Richtlinie eingestuft werden. Das gelte auch, wenn der Eintritt der auflösenden Bedingung von den Organen der Vertretergesellschaft herbeigeführt wird. Denn der Agenturvertrag werde nicht unmittelbar durch rechtsgeschäftliches Handeln des Vertreters, sondern kraft Gesetzes durch Eintritt der vereinbarten auflösenden Bedingung beendet, wenn diese an das Ausscheiden des Geschäftsführers anknüpfe. Dies sei durch die Rechtsprechung des EuGH hinreichend geklärt, weshalb ein Vorabentscheidungsersuchen nicht veranlasst sei.

Auch bezogen auf einen Versicherungsagenturvertrag sei eine richtlinienkonforme Auslegung geboten, die das geltende Analogieverbot mit dem Ergebnis wahren müsse, dass eine analoge Anwendung von § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB zum Nachteil des Vertreters ausscheide. Die Notwendigkeit einer richtlinienkonformen Auslegung ergebe sich zwar nicht aus dem Unionsrecht selbst, weil die Richtlinie nicht auf Versicherungsvertreter anwendbar sei. Das HGB erstrecke die gebotene richtlinienkonforme Auslegung jedoch auf Versicherungsvertreter, da der deutsche Gesetzgeber beide Fallgestaltungen parallel geregelt habe, indem § 89 b Abs. 3 HGB kraft Verweisung in § 89 b Abs. 5 HGB auch für Versicherungsvertreter gelte. Die unterschiedliche dogmatische Konzeption des Ausgleichsanspruchs von Handels- und Versicherungsverreters stehe dem nicht entgegen, weil die Regelung der Ausschlussstatbestände gleich sei.

Soweit der BGH bisher die Ausschlussstatbestände für – begrenzt – analogiefähig erachtet hat, halte der nunmehr für Handelsvertretersachen zuständige Senat daran im Anwendungsbereich des Analogieverbots nicht mehr fest. Für eine analoge Anwendung der Ausschlussstatbestände bestehe auch kein Bedürfnis, weil besondere Umstände des

Einzelfalls, die nicht die Voraussetzungen für einen Ausschluss erfüllen, im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen seien und eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls im Ergebnis ebenfalls dazu führen könne, den Ausgleich zu versagen.

Weder deutschem noch dem Recht der EU ist zu entnehmen, dass Ausnahmebestimmungen einer Analogie unzugänglich sind.<sup>2</sup> Es fehlt an einer gesetzlichen Regelung, die ein Analogieverbot voraussetzt.<sup>3</sup> Auch der EuGH geht erkennbar nicht von einem Analogieverbot aus.<sup>4</sup> Die für eine analoge Anwendung des Ausschlussgrundes erforderliche planwidrige Gesetzeslücke kann nicht schon wegen der nach Gesetz und Richtlinie vorgeschriebenen Billigkeitsprüfung verneint werden. Zwar ist denkbar, den Ausgleich im Rahmen der Billigkeitsabwägung auf Null zu reduzieren.<sup>5</sup> Dass ein Geschäftsführer aus einer Vertreter-GmbH ausscheidet, rechtfertigt jedoch keinen Billigkeitsabschlag, weil es dem gesetzlichen Leitbild entspricht, dass der Agenturvertrag mit einer GmbH vom Wechsel in der Geschäftsführung unberührt bleibt. Der Unternehmer war daher im Streitfall durchaus in einer Situation, die derjenigen vergleichbar ist, die der Ausschlussgrund verhindern soll. Denn die Organe der Vertretergesellschaft hatten es in der Hand, ohne begründeten

Anlass die Entstehung des Ausgleichs herbeizuführen. Die Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen und damit auch die Analogie scheitert indes daran, dass der Unternehmer den Vertreterorganen ermöglicht hat, den Ausgleich zu begründen, indem er die auflösenden Bedingung vereinbarte. Hier kann nichts anderes gelten als bei einer vertreterseitig initiierten einvernehmlichen Vertragsbeendigung.<sup>6</sup>

1 BGH, 05.11.2020 - VII ZR 188/19 - EversOK.

2 Evers, Anm. 2.3 m.w.N. zu BGH, 13.03.1969 - VII ZR 48/67 - EversOK.

3 Engisch, Einführung in das juristische Denken, 12.A., S. 12

4 Vgl. dazu im Einzelnen Evers, Anm. 2.4 m.w.N. zu BGH, 13.03.1969 - VII ZR 48/67 - EversOK.

5 BGH, 16.03.1972 - VII ZR 179/70 - EversOK LS 4 m.w.N.

6 BGH, 13.03.1969 - VII ZR 48/67 - EversOK LS 1 m.w.N.



**Jürgen Evers**

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

**VGA** Bundesverband der  
Assekuranzführungskräfte e. V.

Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

**Wir. Steuern. Führung.**

E-Mail: [info@vga-koeln.de](mailto:info@vga-koeln.de)  
Internet: [www.vga-koeln.de](http://www.vga-koeln.de)

Peterstraße 23-25  
50676 Köln  
Telefon: 0221 952 1280  
Telefax: 0221 952 1282

