

September 2009

jetzt kostenlos abonnieren unter:
vr-aktuell@bme-law.de

§ 89 b HGB: Berlin geht in die Vollen

Rechtsanwalt Jürgen Evers

Am 31. Juli 2009 hat der Gesetzgeber das Handelsvertreterausgleichsrecht der Richtlinie des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (86/653/EWG) angepasst und damit grundlegend modifiziert. Nach Art. 17 Abs. 2 lit. a dieser Handelsvertreterrichtlinie hat der Vertreter einen Anspruch auf Ausgleich, sofern er für den Unternehmer neue Kunden geworben oder die Geschäftsverbindungen mit vorhandenen Kunden wesentlich erweitert hat, der Unternehmer aus diesen Verbindungen noch erhebliche Vorteile zieht und die Zahlung eines solchen Ausgleichs insbesondere unter Berücksichtigung der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen der Billigkeit entspricht. Abweichend davon normierte § 89 b Abs. 1 HGB bisher drei Tatbestandsvoraussetzungen: Unternehmervorteile, Provisionsverluste und die Billigkeit.

Nachdem der EuGH im März dieses Jahres im Tamoil-Urteil entschieden hatte, dass die Provisionsverluste keine selbständige Anspruchsvoraussetzung, sondern nur einen Aspekt der Billigkeit darstellen, gleich der Gesetzgeber - von den Verbänden unbemerkt - § 89 b Abs. 1 HGB dem Wortlaut der Handelsvertreterrichtlinie an. Dies hat nach dem Willen des Gesetz-

gebers zur Folge, dass der Ausgleichsanspruch künftig zum Vorteil des Handelsvertreter die aufgrund des Vertragsendes entstehenden Provisionsverluste übersteigen kann. Eine Übergangsregelung ist nicht vorgesehen. Dies gilt heute praktisch für alle Ausgleichsansprüche. Für solche, die vor dem 31. Juli 2009 entstanden sind, ist die alte Fassung des § 89 b HGB 1989 richtlinienkonform auszulegen.

Obschon sie nicht Adressaten der Handelsvertreterrichtlinie sind, werden auch Versicherungsvertreter in den Genuss einer richtlinienkonformen Auslegung kommen. Schon die alten Fassungen der Vorschrift des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB aus den Jahren 1953 und 1989 behandelten Handels- und Versicherungsvertreter in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzung der Provisionsverluste gleich. § 89 b Abs. 5 HGB modifizierte nur die Anspruchsvoraussetzung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB, ließ die übrigen Anspruchsvoraussetzungen aber unberührt. Von dem Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung des § 89 b HGB auch im Verhältnis zu Nichtadressaten der Handelsvertreterrichtlinie gehen sowohl der BGH (bezogen auf Vertragshändler) als auch das Oberlandesgericht Rostock (hinsichtlich der Versicherungsvertreter) aus.

Bisher wurden bei der Ausgleichsberechnung ausschließlich Provisionen und Provisionsanteile berücksichtigt, die dem Vertreter für seine vermittelnde Tätigkeit gezahlt wurden. Praktisch war der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreter damit auf die Verluste an Vermittlungsprovisionen beschränkt. Künftig ist der Ausgleichsanspruch in drei Stufen zu ermitteln. Zunächst werden die Unternehmervorteile quantifiziert. Anschließend wird geprüft, ob der ermittelte Betrag unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, insbesondere der dem Handelsvertreter entgangenen Provisionen, der Billigkeit entspricht. Schließlich wird geprüft, ob der Ausgleichsbetrag die Höchstgrenze überschreitet. In Zukunft wird die Prozesspartei, die sich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit darauf beruft, es fehle an Provisionsverlusten, diesen Billigkeitsaspekt auch darlegen und beweisen müssen.



Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen. Sein Spezialgebiet ist das Vertriebsrecht mit den Schwerpunkten Vertrieb von Versicherungen und Finanzdienstleistungen. Er ist Autor und Herausgeber zahlreicher Standardwerke zum Vertriebsrecht und Kommentator der umfassendsten Rechtsprechungsdatenbank zum deutschen und ausländischen Vertriebsrecht.

Beruft sich also der Unternehmer darauf, es sei anspruchsmindernd zu berücksichtigen, dass der Vertreter keine Provisionsverluste erleide, so trifft ihn damit die Darlegungs- und Beweislast für sein Vorbringen.

Unzulässig ist auch eine Auslegung von § 89 b HGB, die von vornherein ausschließt, dass sich unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eine Erhöhung des Ausgleichs ergibt. Damit ist das Ausgleichsrecht in einem wesentlichen Punkt entschärft. Die Neufassung wird zur Folge haben, dass sich die Ausgleichsansprüche der ausgeschiedenen Vertreter erheblich erhöhen.

Abzuwarten bleibt, wann die Rechtsänderung in den Gerichtssälen ankommt. Bezogen auf das Recht der Warenhandelsvertreter dürfte sehr schnell mit Entscheidungen zu rechnen sein, die das Tamoil-Urteil des EuGH umsetzen. Die Bedeutung der Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs wird künftig wohl zurückgehen, weil es nicht mehr erforderlich ist, Vermittlungsprovisionsanteile darzulegen. Auch in den Personensparten, die klassisch mit einer so genannten Einmalprovision vergütet werden, werden höhere Ausgleichsansprüche zu erwarten sein.

Unsere Themen

- § 89b: HGB Berlin geht in die Vollen
- Alle sind gleich - manche sind gleicher ?!
- Keinen Schutz für unredliche Handelsvertreter
- Maklervertragsende: Pflicht zur Benachrichtigung des Versicherers
- Aktuelle Rechtsprechung

Alle sind gleich – manche sind gleicher?!

Rechtsanwältin Daniela Eikelmann

Das LG Stade hatte mit Urteil vom 4. Juni 2009 über die Frage zu entscheiden, ob ein Handelsvertreter sein Vertragsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund kündigen kann, wenn der Unternehmer ihm Provisionszahlungen vorenthält. Im entschiedenen Fall buchte der Unternehmer zu Lasten des Handelsvertreters monatlich Euro 100,- auf dessen Provisionskonto, und zwar für die Überlassung einer speziell auf sein Unternehmen zugeschnittenen Vertriebssoftware. Nachdem der Handelsvertreter erfolglos aufgefordert hatte, ihm die Software künftig unentgeltlich zu überlassen und die zu Unrecht verrechnete Provision auszuzahlen, kündigte er den Vertrag nach erfolgloser Abmahnung fristlos. Der Unternehmer klagte nun vor dem Landgericht Stade auf Feststellung, dass die fristlose Kündigung unwirksam sei. Und bekam Recht. Zwar gestand das Gericht dem Vertreter ein, dass diesem die Vertriebssoftware nach § 86 a Abs. 1, 3 HGB zwingend kostenfrei zu überlassen ist. Die Verletzung der Bereitstellungspflicht stelle allerdings keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Handelsvertretervertrages dar. Wesentliche Vertragsverletzungen, die zu Provisionsverlusten führen, könnten zwar grundsätzlich eine fristlose Kündigung rechtfertigen, sofern dem Handelsvertreter ein Zuwarten bis zum regulären Vertragsende nicht zumutbar sei. Ein wichtiger Grund könne aber nicht bejaht werden, wenn der Unternehmer einen vertretbaren Rechtsstandpunkt im Zuge streitiger rechtlicher Auseinandersetzungen einnehme und die Frage noch nicht in

einem früheren Rechtsstreit rechtskräftig zu Lasten des Unternehmens entschieden sei. Solange der Rechtsstandpunkt des Unternehmers nicht völlig abwegig sei, dürfe der Handelsvertreter die Auseinandersetzung nicht zum Anlass nehmen, den Handelsvertretervertrag außerordentlich zu kündigen.

Das Urteil des LG Stade begegnet durchgreifenden Bedenken. Das Gericht hat festgestellt, dass der Unternehmer unter Verstoß gegen zwingendes Handelsvertreterrecht Kosten für eine Vertriebssoftware auferlegt und damit geschuldete Provisionen vorenthalten hat. Nichtsdestotrotz müsse sich der Handelsvertreter im Streitfall für siebenundzwanzig Monate am Vertrag festhalten lassen. Entgegen der Auffassung des Gerichts kann es nicht auf die Frage ankommen, ob in einem früheren Verfahren gegen den Unternehmer bereits rechtskräftig festgestellt worden ist, dass er zur unentgeltlichen Überlassung seiner Vertriebssoftware verpflichtet ist. Dem Unternehmer kann nicht das Recht eingeräumt werden, obergerichtliche oder gar höchstrichterliche Rechtsprechung zu ignorieren, nur weil er selbst nicht Partei des Rechtsstreits war. Schließlich hatte das OLG Köln bereits mit Urteil vom 30. November 2007 in aller wünschenswerten Klarheit entschieden, dass eine speziell auf eine Strukturvertriebsgesellschaft zugeschnittene Vertriebssoftware unter die Vorschrift des § 86 a Abs. 1 HGB fällt und dem Handelsvertreter unentgeltlich zu überlassen ist. Diese Entscheidung war dem im Streitfall betroffenen Unternehmer auch vor Ausspruch der Kündigung



Daniela Eikelmann ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

durch den Handelsvertreter bekannt. Der Verstoß gegen zwingende Schutzrechte zu Gunsten des Handelsvertreters muss stets einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertrages für den Handelsvertreter begründen, wenn er den Unternehmer zuvor abgemahnt hat. Eine zwingende Vorschrift stellt eine Ausnahme von dem ansonsten im Zivilrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit und eine eindeutige Wertentscheidung des Gesetzgebers dar. Sinn und Zweck einer solchen Regelung bestehen gerade darin, die Vertragspartner dazu zu verpflichten, diese Wertung zu beachten. Auf den Punkt gebracht bedeutet die Entscheidung dagegen, dass der Unternehmer von seinem Handelsvertreter 100%ige Vertragstreue fordern kann, selbst aber gegen zwingende Schutzrechte des Handelsvertreters verstoßen darf, also keine 100%ige Vertragstreue erbringen muss. Damit Unternehmer nicht gleicher sind, ist nur zu hoffen, dass diese Entscheidung durch das Berufungsgericht korrigiert wird.

Aktuelle Rechtsprechung

Scheinselbständigkeit ist nicht nur wirtschaftliche Abhängigkeit
Arbeitsgericht Verden, Urteil v. 19.02.2009

Der Außendienstmitarbeiter behauptete, für den vertretenen Unternehmer als Arbeitnehmer tätig gewesen zu sein. Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB sei selbständig tätig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und die Arbeitszeit bestimmen könne. Entscheidend sei dabei die tatsächliche Handhabung. Die Zuweisung eines bestimmten Vertretungsgebiets spreche ebenso wenig wie Berichtspflichten und Wettbewerbsverbote gegen ein Handelsvertreterverhältnis, da das Handelsvertreterrecht bereits Entsprechendes vorsehe. Eine Abstimmungsverpflichtung des Außendienstmitarbeiters mit der Geschäftsleitung im Hinblick auf Strategien ließe die Selbständigkeit ebenfalls unberührt. Auch einem Handelsvertreter können in gewissem Umfang Weisungen erteilt werden. Kennzeichnend für die Selbständigkeit sei, dass Aufgaben auf Dritte delegiert werden können und eine Festvergütung nicht erfolge. Die zeitliche Inanspruchnahme des Handelsvertreters und eine wirt-

schaftliche Abhängigkeit seien hingegen Status irrelevant.

Rentenversicherungspflicht des Handelsvertreters
Sozialgericht Lübeck, Ur. v. 20.03.2009

Das SG hatte die Frage zu beantworten, wann ein Handelsvertreter regelmäßig versicherungspflichtige Arbeitnehmer im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI beschäftigt und damit nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterliegt. Im konkreten Fall hatte der Bausparkassenvertreter über mehrere Jahre, allerdings zum Teil unterbrochen um einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten, sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt. Das SG hat ausgeführt, dass dies nicht stets zur Rentenversicherungspflicht führe. Unter Regelmäßigkeit im Sinne des Gesetzes sei zu verstehen, dass unbefristete Beschäftigungsverhältnisse oder befristete Beschäftigungen mit kontinuierlicher Abfolge für den Selbständigen ausgeübt werden bzw. mehrere Beschäftigungen nacheinander erfolgen. Zu berücksichtigen seien bei der Bewertung die tatsächlichen Gegebenheiten, z.B., ob der selbständig Tätige sich nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer um einen Nachfolger

bemüht hat. Im Übrigen komme es auch darauf an, aus welchen Gründen die Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers geendet habe und wie schnell es der selbständig tätigen Person überhaupt möglich war, einen qualifizierten Nachfolger zu finden.

Herausgabe von Kundendaten
BGH, Urteil v. 26.02.2009

Ein Versicherungsmakler handelt nicht wettbewerbswidrig, wenn er Kunden, die er zuvor über die Versicherungsagentur seines Vaters einem Versicherer zugeführt hatte, mit dem Ziel anschreibt, ihnen neue Versicherungen zu vermitteln. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Vermittler nach Beendigung des Agenturvertrages zwischen seinem Vater und dem Versicherer mehrere Hundert Kunden angeschrieben. Eine Pflicht zur Herausgabe der kundenbezogenen Daten treffe einen in dieser Weise tätigen Versicherungsmakler - im Gegensatz zu dem für einen Hauptvertreter tätigen Untervertreter - grundsätzlich nicht. Bei einer Verwendung der Daten handele er deshalb nicht wettbewerbswidrig. Der BGH hat die Sache allerdings an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hatte nicht aufgeklärt, ob der beklagte Vermittler bei der Vermittlung der von

„Kein Schutz für unredliche Handelsvertreter?“

Rechtsanwältin Britta Oberst

Die obergerichtliche Rechtsprechung ist sich mit der Literatur darin einig, dass der Ausgleichsanspruch nach § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Unternehmer den Vertretervertrag auch tatsächlich auf einen wichtigen Kündigungsgrund gestützt hat. So jedenfalls sei § 89 b HGB konform der Handelsvertreterrichtlinie auszulegen. Danach besteht der Ausgleichsanspruch nicht, wenn der Unternehmer den Vertrag wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters beendet hat, das aufgrund der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigt. Der BGH möchte demgegenüber an seiner früheren Rechtsprechung zu § 89 b HGB festhalten, wonach der Ausgleichsanspruch auch dann ausgeschlossen ist, wenn der wichtige Grund nicht ursächlich für die Kündigung wurde. Er hat deshalb dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob diese Verfahrensweise mit der Handelsvertreterrichtlinie vereinbar ist. In dem zu Grunde liegenden Streitfall hatte sich Volvo gegenüber dem von einem Vertragshändler geltend gemachten Ausgleichsanspruch damit zur Wehr gesetzt, dass der Vertragshändlervertrag zwar ordentlich gekündigt worden war, dass sich im Nachhinein aber herausgestellt hatte, dass Volvo wegen eines schuldhaften Verhaltens des Händlers zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen wäre. Der Händler hatte Großkundenrabatte gewährt, wofür er von Volvo Zuschüsse erhalten hatte. Diese hatten u.a. zur

Bedingung, dass der Händler das Fahrzeug für eine bestimmte Zeit zulässt und einsetzt. Tatsächlich geschah dies in einer Reihe von Fällen nicht. Nach Ansicht von Volvo, die im Einklang mit der bisherigen BGH-Rechtsprechung steht, war deshalb der Ausgleich gemäß § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen. Die unberechtigte Verschaffung der Zuschüsse hätte Volvo zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, die auch ausgesprochen worden wäre, wenn dieser Umstand vor Vertragsbeendigung bekannt geworden wäre. Konkret hat der BGH mit Vorlagebeschluss vom 29. April 2009 (Az. VIII ZR 226/07) dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine Regelung des deutschen Rechts, nach der der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters auch dann nicht besteht, wenn ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters zum Zeitpunkt des Ausspruchs der ordentlichen Kündigung vorlag, dieser aber für die Kündigung des Unternehmers nicht ursächlich wurde, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Sollte dies der Fall sein, wollte der BGH weiter geklärt wissen, ob eine Regelung, nach der der Ausgleichsanspruch auch dann ausgeschlossen ist, wenn dem Unternehmer erst nach Vertragsbeendigung der wichtige Grund bekannt wird und er eine fristlose Kündigung nicht mehr aussprechen kann, gemeinschaftsrechtskonform ist. Der BGH hat ausgeführt, dass § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB nämlich - anders als der Wortlaut der Richtlinie - nicht verlange, dass die fristlose Kündigung tatsächlich ausgesprochen worden sei. Der wichtige Grund müsse



Britta Oberst ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

danach nicht ursächlich für die Kündigung geworden sein. Aus den Gesetzesmaterialien und den Erwägungsgründen der Richtlinie gehe nicht hervor, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH, nach der im vorliegenden Fall der Ausgleich ausgeschlossen sei, aufgegeben werden müsse.

Für die Beibehaltung spreche auch die nicht vorhandene Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters. Es sei nicht einzusehen, warum eine Besserstellung eintreten soll, wenn ein Fehlverhalten erst nach Vertragsbeendigung entdeckt werde. Lässt sich die bisherige BGH-Rechtsprechung entgegen der Auffassung des BGH mit der Richtlinie nicht in Einklang bringen, wäre § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB dahin auszulegen, dass der wichtige Grund auch ursächlich für die Kündigung des Unternehmers geworden sein muss. Sollte der EuGH der Auffassung des BGH nicht folgen, werden die Chancen des unredlichen Vertreters erhöht, einen Ausgleichsanspruch zu erhalten, wenn sein vertragswidriges Verhalten bis zur Beendigung des Vertrages unentdeckt bleibt.

der Agentur seines Vaters betreuten Kunden als Versicherungsmakler oder als Untervertreter tätig geworden war.

Zurückbehaltungsrecht am Buchauszug

OLG Karlsruhe, Beschluss v. 13.05.2009

Im Streitfall beehrte ein Handelsvertreter einen Buchauszug. Der Unternehmer wandte unter anderem ein, dass der Vertreter ihm nicht die erforderlichen Informationen erteilt habe. Deshalb sei er nicht in der Lage, dem Vertreter die provisionspflichtigen Geschäfte zuzuordnen. Das OLG ließ dies nicht gelten. Sofern die Unterlagen des Unternehmers Unklarheiten wegen unvollständiger Informationen des Vertreters aufwies, stehe dies der Verpflichtung zur Erteilung eines Buchauszugs nicht entgegen. Ein Zurückbehaltungsrecht bestehe wegen der Vorleistungspflicht des Unternehmers nicht. Die Frage, welche Geschäfte in den Buchauszug aufzunehmen seien, beurteile sich nicht danach, ob diese „mit der erforderlichen Sicherheit“ dem Handelsvertreter zuzuordnen seien. Vielmehr habe sich der Buchauszug auf alle Geschäfte zu beziehen, für die dem Vertreter möglicherweise Provision zustehe. Soweit die Bücher des Unternehmers tatsächlich keinerlei Rückschlüsse auf eine Provisionsberechtigung

an einem bestimmten Geschäft zuließen, erstrecke sich der Buchauszug hierauf nicht, so dass der Handelsvertreter unter Umständen von seinem Auskunftsrecht Gebrauch machen müsse.

Unbrauchbarkeit des Buchauszugs bei falschen Währungsangaben

Landgericht Köln, Urteil v. 03.04.2009

Im Streitfall hatte der Versicherer dem Vertreter ein Verzeichnis als Buchauszug überlassen, das vor dem 1. Januar 2002 vereinnahmte Prämien in Euro ausgewiesen hat. Das Landgericht entschied, dass der Versicherer damit den Anspruch des Vertreters auf Erteilung eines Buchauszuges nicht erfüllen könne, weil dies für diesen zu einer erheblichen Erschwerung der Überprüfung seiner Abrechnungen führe. Außerdem sei es dem Unternehmer untersagt, seine Bücher nachträglich zu verändern. Es sei auch nicht Aufgabe des Vertreters, für jeden Einzelfall aufzuzeigen, bei welchen Geschäften geschuldete Angaben fehlten, was insbesondere gelte, wenn der Versicherer den Behauptungen des Vertreters nicht im Einzelnen entgegen getreten sei. Allerdings sei der Versicherer nicht dazu verpflichtet, auch rechtskräftig tenorierte Angaben in den Buchauszug aufzunehmen, wenn er unwidersprochen geltend macht, diese seien

in seinen Büchern nicht vorhanden, oder aber wenn der Vermittler nicht mehr darlege, wozu er diese benötige.

Substantiierungspflicht bei Provisionsrückforderungen

Landgericht Mannheim, Urteil v. 19.05.2009, nicht rechtskräftig

Zwar treffe den Versicherer nach Vertragsbeendigung nicht mehr die Verpflichtung, dem ausgeschiedenen Vertreter Stornogefahrmitteilungen zukommen zu lassen. Dennoch bestehe der Rückforderungsanspruch nur, wenn der Versicherer die erforderliche Nachbearbeitung in dem gebotenen Umfang selbst vorgenommen habe. Hierbei obliege es dem Versicherer, zu jeder einzelnen Stornorückforderung vorzutragen, und zwar unter Darlegung der Gründe der Beendigung des Versicherungsvertrages sowie des Zeitpunktes und der Art der Mahnungen. Der Verweis auf ein bei dem Versicherer allgemein übliches Verfahren genüge hierfür nicht. Im Übrigen sei die Höhe der geltend gemachten Rückforderung für jeden Einzelfall darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Es sei nicht ausreichend, dem Gericht zu diesem Zweck ein Anlagenkonvolut zu übermitteln, aus dem sich das Gericht die erforderlichen Informationen selbst zusammen suchen müsse.

Maklervertragsende: Pflicht zur Benachrichtigung des Versicherers?

Rechtsanwalt Reinhold Friele

Kündigt der Kunde den Maklervertrag ohne einen anderen Makler zu beauftragen oder kündigt der Makler diesen, erfährt der Versicherer ohne entsprechende Nachricht des Kunden oder des Maklers - anders als im Falle des Maklerwechsels - in aller Regel nicht davon, dass das Maklermandat aufgekündigt ist und wird weiter wie bisher die Courtage an den Makler zahlen. Darf sich dieser darüber einfach nur freuen oder muss er den Versicherer über die Beendigung des Maklervertrages informieren? Kann der Versicherer etwaige auf den Zeitpunkt nach Beendigung des Maklervertrages entfallende Courtage zurückfordern?

Der Versicherungsmakler gilt nach ganz herrschender Meinung als Handelsmakler im Sinne des § 93 HGB. Die Neuordnung des Versicherungsvermittlerrechts in 2007 hat daran grundsätzlich nichts geändert. Der Makler tritt demnach - neben dem Versicherungsnehmer als seinem Auftraggeber - auch zum Versicherer in eine durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 93 ff. HGB stark verdichtete Rechtsbeziehung (Doppelrechtsverhältnis). Demgemäß ist er auch gegenüber dem Versicherer zur Interessenwahrnehmung verpflichtet. Die schuldrechtlichen Informations- und Rückspflichtigkeiten bestehen nicht nur in der Anbahnungsphase, sondern auch nach Abschluss des Versicherungsvertrages. Der Versicherer darf davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer weiter durch den Makler beraten und betreut wird, solange er nicht über die Beendigung des Maklervertrages informiert ist. Denn den Versicherer treffen die ihm nach § 6 Abs. 4 VVG obliegenden vertragsbegleitenden Beratungspflichten nicht in Bezug auf Versicherungsverträge, die durch einen Versicherungsmakler erworben worden sind (§ 6 Abs. 10 VVG). Um die anlassbezogene Beratung des Kunden sicher zu stellen, hat deshalb der Versicherer ein Interesse daran, von der Beendigung des Maklerver-

trages zu erfahren. Dies gilt ebenso im Hinblick auf die Überlassung von Bestandsdaten. Solange der Versicherungsvertrag noch dem Makler zugeschlüsselt ist, wird er dem Makler noch Informationen zu dem Versicherungsvertrag zukommen lassen, ohne dass die dazu erforderliche Einwilligung des Versicherungsnehmers vorliegt.

Überdies entgelt die Courtage den Makler regelmäßig auch für die Wahrnehmung der ihm obliegenden vertragsbegleitenden Beratungspflichten. Zudem belastet eine ohne Grund gezahlte Courtage das Versichertenkollektiv mit vermeidbaren, nicht gerechtfertigten Kosten. Von daher liegt es auch im Interesse des Versicherungsnehmers, dass der Versicherer über die Beendigung des Maklervertrages und damit über den Wegfall der Voraussetzungen für die Gewährung der Courtage von dem Makler unterrichtet wird. Zahlt der Versicherer dem Makler eine Courtage, obwohl dieser nicht die Leistung, die damit entgolten werden soll, erbringt, kann der Versicherer die rechtsgrundlos gezahlte Courtage nach den Grundsätzen einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812ff. BGB) zurückverlangen.

Allerdings kann die zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gezahlte Courtage nach § 814 BGB nicht zurückgefordert werden, wenn der Versicherer gewusst hat, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war. Erforderlich für den Ausschluss des Bereicherungsanspruches des Versicherers ist seine positive Kenntnis über die Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung. Der Versicherer muss also im Zeitpunkt seiner Courtagezahlung auch tatsächlich wissen, dass er nicht verpflichtet ist, die Courtage zu zahlen. Zahlt der Versicherer trotz der ihm vom Makler angezeigten Beendigung des Maklervertrages die Courtage weiter, ist eine Rückforderung damit grundsätzlich ausgeschlossen.

Eine von dem Makler schuldhafte Verletzung der Benachrichtigungspflicht berech-



Reinhold Friele ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

tigt den Versicherer, von ihm den daraus entstehenden Schaden ersetzt zu verlangen. Unterlässt der Makler bewusst und zielgerichtet die Kündigungsmittteilung, weil er auf die weiter fließende Courtage hofft und nicht verzichten will, kann auch ein möglicher Betrugsvorwurf im Raum stehen - mit möglichen unliebsamen Folgen im Hinblick auf die Erlaubnis und Registrierung des Maklers.

Ihre kompetenten Partner im Vertriebsrecht

- **Jürgen Evers**
Herausgeber der vr.aktuell
- **Heiko Nicolaus**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Britta Oberst**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Reinhold Friele**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Sascha Alexander Stallbaum**
Recht der Kapitalanlagevermittlung
- **Daniela Eikermann**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Wolf Kindervater**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Celia Koss**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Lars Wagenknecht**
Agenturvertrags- und Maklerrecht

Verlag und
Herausgeber:

Blanke Meier Evers
Kurfürstenallee 23
28211 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66
Internet: www.bme-law.de
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Jürgen Evers
(Verantwortlicher)
Rechtsanwältin Celia Koss

Druck:

Schintz Druck, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle