

Wettbewerbsverstöße durch Untervertreter

# Drum schätze, wer sich bindet

Bild: Andreas Wechsel - Fotolia.com

Wettbewerbsverstöße exklusiv gebundener Vertreter sind ein erhebliches Problem: Hat sich der Unternehmer dagegen nicht durch Vertragsstrafen abgesichert, muss er den ihm aus der Wettbewerbstätigkeit entstandenen Schaden im Einzelnen darlegen. Dies bereitet immer wieder erhebliche Schwierigkeiten. Eine neue Entscheidung des BGH schafft Abhilfe.

In dem vom BGH entschiedenen Fall war ein Untervertreter von einem Versicherungsmakler damit betraut, Versicherungen für die Auftraggeber des Versicherungsmaklers zu vermitteln. Während des Bestehens des Vertragsverhältnisses hatte der Untervertreter vertragswidrig Versicherungsgeschäfte unter Umgehung des Versicherungsmaklers vermittelt.

Der Versicherungsmakler nahm seinen Untervertreter daraufhin erstrangig auf Zahlung einer vereinbarten Vertragsstrafe und hilfsweise auf Schadensersatz in Anspruch. Mit seiner Klage blieb er zunächst sowohl beim Landgericht als auch beim Oberlandesgericht erfolglos. Der Versicherungsmakler hatte vorgetragen, dass der Untervertreter die vereinbarte Vertragsstrafe durch die Konkurrentätigkeit verwirkt habe. Ungeachtet etwaiger Folge- und Bestandspflegecourtagen seien ihm Courtagen von über 50.000 Euro entgangen.

Die Vertragsstrafeklausel sah unter anderem eine feste Vertragsstrafe vor, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot fällig werden sollte. Außerdem war dem Versicherungsmakler nach der Klausel die weitere Geltendma-

chung von Schadensersatzansprüchen vorbehalten.

Für den Fall, dass seine Vertragsstrafeforderung erfolglos bleiben würde, hatte der Versicherungsmakler seinen Schadensersatzanspruch nach Abzug der Unterprovisionen, die er an den Untervertreter zu zahlen gehabt hätte, wenn dieser die Verträge vertragsgemäß über ihn bei den Versicherern platziert hätte, konkret auf knapp 35.000 Euro berechnet. Ersparte Betriebskosten waren seiner Ansicht nach nicht anspruchsmindernd zu berücksich-

tigen, weil der entstehende Aufwand für die Verwaltung des Geschäfts und für die Abrechnung der Unterprovisionen gegenüber dem Untervertreter, wenn der Vermittler die Versicherungsanträge ordnungsgemäß eingereicht hätte, ohne weiteres mit erledigt worden wäre. Gegen die abweisenden Urteile der beiden ersten Instanzen ging der Versicherungsmakler in Revision.

## Klausel verstößt gegen Kumulierungsverbot

Der BGH hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies den Rechtsstreit zurück an das Berufungsgericht. Zur Begründung führte er Folgendes aus: Zwar sei richtig, dass der Unternehmer seinen Schadensersatzanspruch nicht auf die formularmäßige Konventionalstrafenklausel stützen könne. Bei dieser handele es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung. Sie unterliege auch im kaufmännischen Verkehr der Inhaltskontrolle. Die Vertragsstrafeklausel sei demnach unwirksam, weil sie es dem Versicherungsmakler als Verwender ermögliche, Ansprüche auf Vertragsstrafe und pauschalisierten Schadensersatz nebeneinander geltend zu ma-

## IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Wenn ein Untervertreter gegen das Wettbewerbsverbot verstößt, steht dem Makler ein Schadensersatz für entgangene Gewinne zu.
- Präventive Vertragsklauseln mit kumulierbaren Sanktionen benachteiligen den Untervertreter jedoch unangemessen.
- Der BGH sorgt für Trennschärfe bei der Dosierung der Darlegungslast des Maklers.

chen. Damit werde gegen das Kumulierungsverbot verstoßen.

Gegen die konkrete Berechnung des Schadens in Form des entgangenen Gewinns durch den Unternehmer bestünden jedoch keine Bedenken. Die Vermittlung von Versicherungen unter Umgehung des Unternehmers und unter Ausnutzung der ihm über diesen bekannt gewordenen Kundenadressen stelle einen Verstoß sowohl gegen das vertraglich vereinbarte als auch gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot (§ 86 Absatz 1, 2. Halbsatz HGB) dar. Dieser begründe einen Anspruch des Unternehmers auf Ersatz des ihm entgangenen Gewinns.

### Schätzung eines Mindestschadens

Die von dem Versicherungsmakler vorgenommene Schadensberechnung biete eine ausreichende Grundlage für die Schätzung jedenfalls eines Mindestschadens nach § 287 ZPO. Stehe der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach fest und bedürfe es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, müsse das Gericht den Schaden im Rahmen des Möglichen schätzen. Zwar sei es Sache des geschädigten Versicherungsmaklers, diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen. Enthalte sein Vortrag lediglich Lücken oder Unklarheiten, so sei es in der Regel noch nicht ohne weiteres gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jeden Ersatz zu versagen. Das Gericht müsse vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich sei.

Dies sei der Fall, wenn keine besonderen Umstände, die eine Schätzung des Schadens unmöglich machen würden, ersichtlich sind. Insbesondere ergebe sich Entsprechendes nicht aus dem Gesichtspunkt ersparter Betriebskosten. Bestünden an dem Vortrag des Geschädigten Zweifel, so hätte der Aufwand ebenfalls – notfalls unter Zuhilfenahme eines

Sachverständigen – geschätzt werden und gewinnmindernd veranschlagt werden müssen. Dies gelte selbst dann, wenn der geschädigte Versicherungsmakler zur Struktur seines Unternehmens, zur Anzahl der Mitarbeiter, die mit der Verwaltung des Geschäfts betraut seien, sowie zu dem Verhältnis dieser Kosten zu den Gesamtumsätzen nichts vorgetragen habe. Die vollständige Abweisung der Klage sei unter diesen Umständen jedenfalls nicht gerechtfertigt.

### Stornoquote unter Umständen anspruchsmindernd

Es liege förmlich auf der Hand, dass ein eventuell erforderlicher Aufwand zur Verwaltung des fremd vermittelten Versicherungsgeschäfts keinesfalls so hoch gewesen wäre, dass der von dem Versicherungsmakler dargelegte Schaden in Gestalt der entgangenen Courtage vollständig aufgezehrt würde. Nichts anderes gelte im Hinblick auf die von dem Versicherungsmakler angegebene Stornoquote, die unter Umständen anspruchsmindernd zu berücksichtigen sei. Wenn die von dem Unternehmer angegebene Stornoquote für nicht plausibel gehalten werde, hätte die Vorinstanz auch hier die bei der Schätzung zugrunde zu legende Stornierungsquote mithilfe eines Sachverständigen aufklären müssen. Der Schluss, dass dem Unternehmer überhaupt kein Schaden entstanden sei, sei jedenfalls nicht gerechtfertigt, sodass die Klage nicht in vollem Umfang hätte abgewiesen werden dürfen.

Das Urteil ist im Ergebnis zu begrüßen. Zutreffend hat der BGH der Vertragsstrafeklausel die Wirksamkeit versagt, weil der Untervertreter durch die

### MEHR INFOS

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de) oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/94 94 60.

Kumulation von Vertragsstrafe und Schadensersatz unangemessen benachteiligt wird. So wird der Untervertreter davor geschützt, mit exorbitanten und in keinem Verhältnis zum eingetretenen Schaden stehenden Forderungen überzogen zu werden.

### Kein leichtes Spiel mehr für vertragsuntreue Untervertreter

Andererseits berücksichtigt der BGH auch aner kennenswerte Interessen des Unternehmers, indem er einer Überspannung der Anforderungen an die Darlegung eines Schadens wegen eines Verstoßes gegen das Konkurrenzverbot entgegentritt. Untervertreter können nicht wie bisher darauf spekulieren, der vertretene Hauptvermittler wolle oder könne den durch ihre Wettbewerbstätigkeit entstandenen Schaden nicht darlegen, weil er hierzu alle Einzelheiten seiner Kalkulation offenlegen müsse.

Nicht vertragstreue Untervertreter werden es daher unter Zugrundelegung dieser Entscheidung schwerer haben, im Falle der Fremdvermittlung von Geschäft vollkommen ungeschoren davanzukommen. ■

VM-Autoren: Rechtsanwalt **Jürgen Evers**

ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, und spezialisiert auf Vertriebsrecht.

**Britta Oberst** ist Rechtsanwältin der Kanzlei Blanke Meier Evers.

