

Streitfall: Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze bei Pool-Anbindung?

Ein Versicherungsmakler kann sich gegenüber Rückcourtageforderungen seines Maklerpools infolge stornierter Versicherungsverträge unter bestimmten Umständen auf die Nachbearbeitungsgrundsätze berufen. Das hat der Maklersenat des Bundesgerichtshofs (BGH) in der „Netfonds-Entscheidung“ nun klargestellt. Im Übrigen aber wirft er mehr Fragen auf als Antworten zu geben.

In einem Streitfall hat Netfonds das Courtagekonto eines an ihn angeschlossenen Maklers mit Rückforderungen aus stornierten Lebensversicherungen belastet. Der Makler monierte, dass er überhaupt keine Stornogefahrmitteilungen erhalten habe und wandte sich daher mit einer Feststellungsklage gegen diese Negativbuchung. Am Ende des Instanzenzuges hatte der Maklersenat des BGH zu entscheiden, ob ein Versicherungsmakler sich gegenüber Rückcourtageforderungen seines Maklerpools tatsächlich auf die Nachbear-

ge. Dies gelte auch im Verhältnis eines Maklerpools zum angeschlossenen Makler.

Eine nachdenklich machende Entscheidung

Schon die Frage, ob § 87 a Abs. 3 HGB auf den Makler analog anzuwenden ist, durfte der Senat nicht offen lassen, da die Herleitung einer Nachbearbeitungspflicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zur Rechtsfolge haben kann, dass der Courtageanspruch des Maklers unbedingt entsteht. Vielmehr wäre bei unterlassener Nachbearbeitung nur eine Pflichtverletzung anzunehmen, die zwar nach den Grundsätzen des § 280 Abs. 1 BGB dazu führen kann, dass der Makler so zu stellen ist, als wäre der Versicherungsvertrag vertragsgemäß ausgeführt worden.

Dies setzt aber voraus, dass dem Makler aufgrund der pflichtwidrig unterlassenen Nachbearbeitung ein Schaden in Gestalt des Nichterwerbs des Courtageanspruchs entstanden ist. An dieser Stelle müsste der Makler nachweisen, dass der Lebensversicherungsvertrag bei ordnungsgemäßer Nachbearbeitung gerettet worden wäre. Dafür spricht aber weder ein Erfahrungssatz noch streitet eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Nachbearbeitung typischerweise immer zum Erhalt des Vertrags führt. Dagegen spricht allein schon die Vielgestaltigkeit möglicher Nichtausführungsgründe des Versicherungsvertrages. Außerdem spricht der Zweck der Nachbearbeitung dagegen, den Vertrag auf-

recht zu erhalten. Eine Erhaltung des Vertrages kann auch durch eine Prämien- oder Beitragsreduzierung erreicht werden, die sich mindernd auf den Courtageanspruch auswirkt.

Doppelte Benachteiligung des Maklers

Die analoge Anwendung von § 87 a Abs. 3 HGB ist also unumgänglich, weil die Konstruktion einer Nachbearbeitungspflicht über § 242 BGB nicht zum Erhalt des Courtageanspruchs führen kann. In diesem Zusammenhang darf nicht aus den Augen verloren werden, dass der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers agenturvertragsrechtlichen Grundsätzen unterliegt. Die gesetzliche Grundlage des Grundsatzes, nach dem die Courtage des Versicherungsmaklers das Schicksal der Versicherungsprämie im Guten wie im Bösen – sog. Schicksalsteilungsgrundsatz – teilt, bildet die analoge Anwendung der §§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87 a Abs. 1 HGB auf den Courtageanspruch des Maklers. Infolgedessen führt an der entsprechenden Anwendung des § 87 a Abs. 3 HGB kein Weg vorbei.

Nur diese Anwendung vermeidet eine doppelte Benachteiligung des Maklers. Sie liegt darin, dass der Versicherungsmakler im Courtagepunkt nicht nur schlechter gestellt wird als er als Makler steht, sondern dass er auch gegenüber dem Vertreter benachteiligt wird. Nach § 652 BGB entsteht der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers nach der Rechtsprechung bei der Vermittlung einer Nettopolice mit dem wirksamen Zustandekommen des Versiche-

Die Entscheidung

hat dem Makler

daher Steine statt

Brot geliefert.

beitungsgrundsätze berufen kann.

Dabei hat er die aufgeworfene Frage offen gelassen, ob ein Makler sich auf die entsprechende Anwendung der für den Vertreter geltenden Schutzvorschriften des § 87 a Abs. 3 HGB berufen kann. Die Nachbearbeitungsgrundsätze seien jedenfalls gemäß § 242 BGB auf einen Makler anwendbar, wenn der Makler einem Vertreter stark angenähert sei oder dies mindestens aus einer an Treu und Glauben orientierten Auslegung des mit dem Makler geschlossenen Vertrages fol-



rungsvertrages. Die Maklercourtage ist daher nach § 652 BGB nicht davon abhängig, ob der Versicherungsvertrag ausgeführt wird.

Demgegenüber gilt für den Provisionsanspruch des Versicherungsvertreeters nach §§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87a Abs. 2, 3 HGB, dass dieser entfällt, wenn das Versicherungsgeschäft anders ausgeführt wird als geschlossen. Das ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer nicht leistet (§ 87 a Abs. 2 HGB). Ebenso ist dies der Fall, wenn die Ausführung des Versicherungsvertrages aus vom Versicherer nicht zu vertretenden Umständen teilweise oder vollständig unterbleibt (§ 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB). Dies gilt nicht nur, wenn der Vertrag vollständig nicht ausgeführt wird, sondern auch, wenn die Ausführung nur zu einem Teil unterbleibt. Ist der Provisionsanspruch des Versicherungsvertreeters danach von der Ausführung des Versicherungsvertrages abhängig, wird der Vertreter dagegen geschützt, provisionsmäßig leer auszugehen, dass das Gesetz mit § 87 a Abs. 3 Satz 1 die Geschäftsausführung fingiert, wenn der Versicherungsvertrag nicht oder nicht so ausgeführt wird wie geschlossen.

Der gegen Courtage des Versicherers tätige Versicherungsmakler wird deshalb gegenüber dem Gesetz benachteiligt, weil sein Courtageanspruch wie beim Vertreter von der Ausführung des Versicherungsvertrages abhängig gemacht wird, während er umgekehrt nicht einmal den Schutz erhalten soll, den das Gesetz dem Vertreter zubilligt. Für diese Benachteiligung gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Was der Maklersenat nicht geprüft hat

Was die Frage anbelangt, ob der Widerruf ein Nachbearbeitungsfall darstellt, hat der Senat nicht geprüft, ob es mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu vereinbaren ist, dem Versicherungsvertreter und auch dem Makler allgemein das Risiko des Widerrufs des Vertrages zuzuweisen. Es könnte sein, dass es nach der Entscheidung auf die Motive des Versicherungsnehmers ankommt, sein Widerrufsrecht auszuüben.

Ebenso wenig hat der Maklersenat untersucht, dass der Kunde mit dem Widerrufsrecht von einem ihm vorbehaltenen und der vermittelten Versicherung immanenten Gestaltungsrecht Gebrauch macht. Deshalb dürfte es von vornherein an einem Geschäft i.S. des § 87 Abs. 1 HGB fehlen, weil der Versicherer keinen Anspruch gegen den Kunden erworben hat, den Versicherungsvertrag durch Zahlung der Prämie weiter als bis zum Zugang des Widerrufs auszuführen. Sinn und Zweck des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB sprechen dafür, die Norm nicht anzuwenden. Sie beruht auf dem Gedanken, dass der Vermittler mit seiner auf Geschäftsabschluss gerichteten Tätigkeit alles Erforderliche getan hat, dem Versicherer einen Anspruch auf Ausführung des Geschäfts zu verschaffen. Daran fehlt es jedoch, solange und soweit die Durchführung des Geschäfts im Belieben des Kunden steht. Soweit der Maklersenat § 87 a Abs. 3 HGB beim Widerruf nicht als anwendbar

ansieht, trägt die dafür von ihm gegebene Begründung nicht und wirft das Risiko auf, dass sie auch einer Überprüfung beim EuGH nicht standhält.

Im Fazit ist festzuhalten, dass der Maklersenat es mit der Netfonds-Entscheidung versäumt hat, der Ungleichbehandlung des Maklers gegenüber dem Vertreter ein Ende zu bereiten. Auch nach dieser Entscheidung muss der Makler allerdings der Rechtsstellung eines Vertreters angenähert sein oder die Courtagezusage muss nach Treu und Glauben eine entsprechende die Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze fordernde Auslegung erfahren. Für dem Makler bleibt die Unsicherheit, dass ein Gericht die Voraussetzungen für die Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze wegen seiner unabhängigen Stellung verneint. Überdies hat der Maklersenat den Widerruf mit einer Begründung von der Nachbearbeitungsgrundsätzen ausgenommen, die mit der EuGH-Rechtsprechung nicht in Deckung zu bringen ist. Die Entscheidung hat dem Makler daher Steine statt Brot geliefert. •

Jürgen Evers

Rechtsanwalt der Kanzlei EVERS
Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

