

WISSENSWERTES

DIE DYNAMIKPROVISION UND DIE OFFENEN FRAGEN

Von RA Jürgen Evers
EVERS Rechtsanwälte für Vertriebsrecht



Mit seiner zu einem Handelsvertreterverhältnis ergangenen Mayflower-Entscheidung hat der BGH die Branche nachhaltig verunsichert, was Behandlung der Dynamikprovision betrifft. Denn die Entscheidung ließ zwei Fragen offen: Welche Anforderungen sind an ein „gemeinsames Verständnis“ zweier Parteien zu stellen, dass ein Anspruch auf Dynamikprovision für nachvertragliche Erhöhungen nicht mit Vermittlung der Grundversicherung erworben wird? Ob und mit welcher Maßgabe sind die neuen Grundsätze auch für die Dynamikcourtage der Makler anzuwenden?

Der bisherige Weg der Lebensversicherer

Bisweilen haben sich Lebensversicherer damit beholfen, dass sie eine Übernahme der dynamischen Lebensversicherungen mit „allen Rechten und Pflichten“ verlangen, wenn ihnen ein Vermittlerwechsel angezeigt wird. Stimmt der Bestandsmakler dem nicht zu, verweisen Maklerversicherer wohlgesonnene Makler darauf, der Dynamik zu widersprechen. Dabei wird dem Makler die Chance eröffnet, den Kunden erfolgreich „zurückwerben“, wodurch die Dynamikcourtage des Altmaklers erlöschen soll. Denn die reaktivierte dynamische Erhöhung beruhe sodann auf der Vermittlungsleistung des neuen Maklers, der den Kunden zurückgeworben habe. Ob sich diese Auffassung bei den Gerichten durchsetzt, erscheint fraglich, wenn Altmakler argumentieren, dem Versicherer obliege die Zurückwerbung im Rahmen der Nachbearbeitung stornogefährdeter Geschäfte.

Die allgemeine Übertragungspraxis

Bedenklich ist aber auch die allgemeine Übertragungspraxis. Sie zwingt neue Makler dazu, das gesamte Rückcourtagetrisiko nicht nur für nicht zugeflossene Dynamikcourtage tragen zu müssen, sondern auch für den Grundvertrag, wenn sie das Mandat für eine Versicherung übernehmen, die bisher weniger als 60 Monate beitragsaktiv war. Das Dilemma dabei ist folgendes: Ein Kunde, der den Vermittler seiner dynamischen Lebensversicherung wechselt, muss entweder einen Makler finden, der bereit ist, den Altvermittler vom Rückcourtagetrisiko frei zu stellen oder er muss neben der brutto kalkulierten Mehrprämie für Erhöhungen infolge Dynamik auch noch ein Honorar zahlen für den neuen Makler, der ihn betreut. Dies zeigt, dass es mit den Anforderungen des Wohlverhaltensgrundsatzes nach

§ 1 a Abs. 1 Satz 1 VVG, gegenüber Versicherungsnehmern stets ehrlich, redlich und professionell in deren bestmöglichem Interesse zu handeln, kaum zu vereinbaren ist, die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, den Vermittler zu wechseln, derart zu beschränken. Hinzu kommt, dass Bestandsinhaber vielfach eine gängige Praxis missverstehen. In Fällen des Vermittlerwechsels übertragen Versicherer dynamische Lebensversicherungen vergütungspflichtig nur dann, wenn sich die Vermittler darüber einigen, den Vertrag mit allen Rechten und Pflichten zu übertragen. Bestandsinhaber werten dies als Indiz dafür, dass die Dynamikcourtage ihnen gehöre und sie den Anspruch nur verlieren, wenn sie auf ihn verzichten. Das geht sogar so weit, dass mitunter selbst Maklerpools Freigabeerklärungen mit dem Kalkül ablehnen, sie könnten sich so die Gesamtcourtage sichern, wenn der Makler unter Mitnahme des Kunden den Pool wechselt.

Übertragungsverhalten gibt keine Rechtssicherheit

Das Übertragungsverhalten der Versicherer lässt jedoch aus mehreren Gründen keinerlei Rückschlüsse darauf zu, wem die Dynamikcourtage zusteht. Versicherer sind meist nicht in der Lage, einen dynamischen Lebensversicherungsvertrag verschiedenen Vermittlern nachträglich courtagepflichtig zuzuordnen. Da sie Dynamikcourtage nur einem Vermittler zuordnen können, sind sie darauf angewiesen, diese nur dem Vermittler gutzuschreiben, der auch für die Rückzahlung der unverdienten Courtage einsteht, also sowohl für alle im Falle der Stornierung unverdienten Courtage. Zudem wollen Versicherer damit verhindern, nach Auszahlung einer Courtage von weiteren Vermittlern auf Zahlung in Anspruch genommen zu werden, weil sie in Ermangelung von Courtagekollisionsregelungen in ihren Courtagezusagen Gefahr laufen, gegenüber mehreren Vermittlern courtagepflichtig zu sein.

Pools sind Erfüllungsgehilfen des abschlussvermittelnden Maklers

Insbesondere Pools können aus der Übertragungspraxis der Versicherer nicht von vornherein für sich in Anspruch nehmen, ihnen stünden die Dynamikcourtage zu. Sie haben weder die Versicherungsanträge aufgenommen noch Beratungsgespräche mit den Kunden geführt, auf die der Abschluss der dynamischen Versicherungen zurück geht. Deshalb sind Pools auch nicht Abschlussvermittler der dynamischen Lebensversicherungen. Nach Sinn und Zweck des mit dem Abschlussvermittler geschlossenen Kooperationsvertrages übernehmen Pools die Aufgabe, das vom Abschlussvermittler vermittelte Geschäft bei den von diesem ausgesuchten Risikoträgern zu platzieren. Sie sind damit ganz einfach Back-Office-Dienstleister, die der abschlussvermittelnde Makler zur Erfüllung der ihm nach dem Maklervertrag mit dem Kunden bestehenden Verpflichtungen heranzieht. Deshalb hält ein Maklerpool die von kooperierenden Vermittlern vermittelten Vertragsbestände bei den Risikoträgern auch nur treuhänderisch für die Kooperationspartner. Aus dieser Stellung als Erfüllungsgehilfe, dem die Aufgabe der Erschließung des Zugangs zu den Risikoträgern zukommt, folgt damit bei interessengerechter Auslegung des Kooperationsvertrages zwischen dem Pool und dem angeschlossenen Vermittler, dass der Pool die Bestände gegenüber dem Versicherer frei zu geben verpflichtet ist. Doch damit ist noch nicht geklärt, wem die Dynamikcourtage im Falle des Vermittlerwechsels zusteht.

Welche Schlüsse lässt die Mayflower-Entscheidung des BGH zu?

Zunächst folgt aus der Entscheidung des BGH, dass der Ursprungsvermittler nur dann auf die Dynamikcourtage verzichten muss, wenn sie ihm bereits mit dem Abschluss des Grundvertrages versprochen

worden ist. Dass einem Makler bereits mit Abschluss der dynamischen Lebensversicherung die Dynamikcourtage für alle Erhöhungsgeschäfte versprochen werden, wird man jedoch im Zweifel verneinen müssen. Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen.

Ein Anspruch auf Courtage setzt voraus, dass ein Maklervertrag besteht. Nun führt die Beendigung des Maklervertrages zwar nicht zum Erlöschen eines einmal erworbenen Courtageanspruchs. Andererseits stellt das Erhöhungsgeschäft in der Lebensversicherung einen weiteren Beratungsanlass dar. Denn der Kunde muss sich nicht im Klaren darüber sein, ob er die Erhöhung gegen sich gelten lassen sollte oder ob er ihr widersprechen kann, ohne die Dynamikoption für künftige Erhöhungen zu verlieren. Ebenso wenig kann der Kunde wegen der mit dem wachsenden Eintrittsalter steigenden Abschlusskosten nachvollziehen, wie sich Mehrleistung und -prämie der Erhöhung errechnen. Möglicherweise stellt sich für den Kunden auch die Frage, ob er – etwa bei unveränderter biometrischer Risikolage – anstelle der Erhöhung durch Dynamik einen weiteren Lebensversicherungsvertrag abschließt, der ggf. auch in der Anlageform abweicht. Geht bei diesen Gegebenheiten die Rechtsprechung also durchaus zutreffend davon aus, dass dynamische Lebensversicherungen selbst bei störungsfreiem Verlauf auf eine Nachbearbeitung angelegt sind, ist nicht ersichtlich, warum ein Lebensversicherer Dynamikprovisionen dem Abschlussmakler des Grundversicherung versprechen sollte. Der Versicherer müsste dabei nämlich ins Kalkül ziehen, dass ihm die vertragsbegleitende Beratungspflicht obliegt, wenn der Kunde den Maklervertrag kündigt und sich der Lebensversicherungsvertrag danach infolge Dynamik erhöht. Es kommt hinzu, dass Kunden an Maklerverträge nicht langfristig gebunden sind. Deshalb wird man davon auszugehen haben, dass Dynamikcourtagen im Zweifel nicht bereits mit dem Abschluss des Grundvertrages erworben werden, sondern der Anspruch auf Dynamikcourtage voraussetzt, dass der Maklervertrag im Zeitpunkt der Erhöhung noch besteht.

Wo liegt das eigentliche Problem der Mayflower-Entscheidung

In Kreisen der früheren Vertrauensanwälte der Vertreterverbände wurde das Urteil des BGH zunächst erfreut dahin aufgenommen, dass Dynamikprovisionen damit in den Rang einer Überhangprovision erhoben wurden. Dagegen dürfte sich die unternehmerorientierte Literatur wohl eher in ihrer Befürchtung bestätigt gesehen haben, dass eine weitere Variante der Ewigkeitsprovision geschaffen wurde und damit ein Provisionsmodell entsprechend § 92 HGB 1952, das nicht Gesetz geworden ist. Indes ist das Ergebnis des Rechtsstreits für beide Seiten gleich ernüchternd, weil es keine Klarheit für die ungelöste Rechtsfrage gebracht hat und auch nicht bringen konnte. Die Rechtsprechung scheint offenkundig außerstande zu sein, die Frage aus dem Normengefüge der §§ 87 ff. HGB zu lösen. Dies ist eine Konsequenz der im Handelsvertreterrecht vorherrschenden topischen Methode der Rechtsfindung. Sie hat zu einer Reihe von Rechtsprechungsgrundsätzen geführt, die von dem gesetzlichen Leitbild abweichen. Sie lassen sich deshalb schlicht auch nicht auflösen. Dies gilt ebenso für Provisionen aus Bezugs- und Mietverträgen wie für Zuführungsprovisionen. Dabei liegt es nahe, die Lösung aus dem Gesetz abzuleiten, in das ein Anspruch auf Nachprovision nicht aufgenommen wurde, zumal auch keine Branchenübung existiert, Handelsvertretern nach dem Ausscheiden über Jahre Provisionen für den Abschluss von Dauerverträgen zu zahlen.

Provision gibt es nur für durch die Tätigkeit des Vertreters geschlossene Geschäfte

Der Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB wird nur dann ausgelöst, wenn ein Geschäft auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführen ist. Dies ist der Fall, wenn der Vertreter mit dem Ziel auf den Dritten einwirkt, den Abschluss vorzubereiten oder zu ermöglichen und diese Tätigkeit für das Zustandekommen des Geschäftes mitur-

sächlich wird, indem sie in dem Dritten den Entschluss zum Abschluss des Geschäftes wachruft oder den Widerstand des Dritten gegen einen Geschäftsabschluss beseitigt. Gegenstand der Provision ist also das einzelne Geschäft. Dies gilt nach § 92 Abs. 3 HGB auch für Versicherungsvertreter. Ein Geschäft ist ein Rechtsverhältnis, aus dem der Dritte dem Unternehmer zur Leistung verpflichtet ist. Soweit dies nicht der Fall ist, ist das Geschäft nicht zustande gekommen. Kann deshalb das Geschäft von vornherein nicht über die Periode hinausgehen, die durch den nächsten ordentlichen Kündigungstermin begrenzt wird, folgt daraus, dass ein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Dauer-schuldverhältnis aus mehreren Geschäften besteht. Dies bestätigt § 87 b Abs. 3 Satz 2 HGB. Deshalb ist ein Erhöhungsgeschäft nicht auf die für den Abschluss der Versicherung ursächliche Tätigkeit des Vertreters zurückzuführen, wenn es weder Rechtsfolge einer einseitigen Willenserklärung des Versicherers darstellt noch auf einer versicherungsvertraglichen Verpflichtung des Versicherungsnehmers beruht, sie zu dulden. In der Versicherungswirtschaft zeigen die - Usancen, dass diese Betrachtungsweise der Branchenübung entspricht. Solange die Rechtsprechung dies verkennt und die Lösung weiter in Parteiabreden sucht, bleibt Unternehmern wie Handelsvertretern nur die Hoffnung, dass es gut geht, in dem einen oder anderen Interesse.

AUBI-PLUS

Duale Ausbildung: Was junge Menschen wollen

Webinar präsentiert wichtigste Ergebnisse der Studie Azubi-Recruiting Trends 2020

u-form Testsysteme hat die aktuelle Studie „Azubi-Recruiting Trends 2020“ veröffentlicht. Untersucht wurden verschiedene Aspekte des Azubi-Recruitings und der betrieblichen Ausbildung. Die Studienergebnisse zeigen u.a., dass es beim Ausbildungsmarketing noch Luft nach oben gibt. AUBI-plus ist wiederholt Studienpartner. Zusammen mit u-form präsentiert der Ausbildungsoptimierer jetzt ausgewählte Studienergebnisse in einem Webinar und gibt Empfehlungen, wie Unternehmen ihre Ausbildungsarbeit qualitativ weiterentwickeln können.

Insgesamt hat die Studie „Azubi-Recruiting Trends 2020“ zwölf verschiedene Aspekte der dualen Ausbildung untersucht, von der Bedeutung von Praktika über das Ausbildungsmarketing bis hin zur Gestaltung der betrieblichen Ausbildung im Unternehmen. AUBI-plus ist seit 2019 Studienpartner; in der 2020er-Studie begleitet und analysiert das Unternehmen u.a. das Thema „Digital unterstütztes Lernen“.

Berufsorientierung: Praktika werden eher zur Berufswahl genutzt, weniger zum Kennenlernen des Betriebes

86 Prozent der befragten Schüler und Azubis haben bereits ein Schulpraktikum gemacht oder haben dies noch vor. Rund 73 Prozent wählen das Praktikum danach aus, ob sie den Beruf kennenlernen können, für den sie sich interessieren. Nur für 30 Prozent war das Kennenlernen des Betriebes bei der Wahl des Praktikumsplatzes wichtig. Andere Praktikumsarten wie freiwillige Ferienpraktika werden von den Ausbildungsbetrieben zwar angeboten (62 %), von den jungen Menschen aber wenig genutzt (28 %). Gründe dafür können sein, dass die Werbung für Praktika zu wenig von der Zielgruppe wahrgenommen wird und/oder die angebotenen Zeiträume nicht zu den Vorstellungen der Schülerinnen und Schüler passen.

Ausbildungsmarketing: Mit ansprechenden Stellenanzeigen und Online-Werbung Bewerber gewinnen

In Stellenanzeigen für freie Ausbildungsplätze sind für Schülerinnen und Schüler die Beschreibung des Ausbildungsberufes (90 %), die Anforderungen an die Bewerberinnen und Bewerber (90 %), die Perspektiven nach der Ausbildung (88 %) und die Beschreibung des Ausbildungsbetriebes (87 %) wichtig oder sehr wichtig. Unternehmen