

WISSENSWERTES

RA EVERS

Von RA Jürgen Evers
EVERS Rechtsanwälte für Vertriebsrecht



Netfonds-Entscheidung: Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze auf den Versicherungsmakler und Maklerpools

Der Maklersenat des BGH hatte zu entscheiden, ob ein Versicherungsmakler sich gegenüber Rückcourtageforderungen seines Maklerpools auf die Nachbearbeitungsgrundsätze berufen kann und schloss sich der Auffassung des früheren Handelsvertreterensenats des BGH an. Er ließ ebenfalls offen, 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, der einem Vertreter stark angenähert sei oder dies folge zumindest aus einer an Treu und Glauben orientierten Auslegung des mit dem Makler geschlossenen Vertrages. Dies gelte auch im Verhältnis eines Maklerpools zum angeschlossenen Makler. Darüber hinaus hat sich der Senat zur Streitfrage Stellung genommen, ob die Nachbearbeitungsgrundsätze auf den Widerruf des Versicherungsvertrages nach § 8 VVG anwendbar sind. Die Ausübung dieses Rechts sei nicht der Risikosphäre des Unternehmens zuzuordnen. Aus diesem Grund sei der Widerruf nicht von demjenigen zu vertreten, dem die Nachbearbeitung obliege.

Die Entscheidung stimmt nachdenklich: Schon die Frage, ob § 87 a Abs. 3 HGB auf den Makler analog anzuwenden ist, durfte nicht offenbleiben. Denn die Herleitung einer Nachbearbeitungspflicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben vermag die Rechtsfolge nicht zutragen, dem Makler den Courtageanspruch zuzusprechen. Es wäre 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 allerdings voraus, dass dem Makler wegen pflichtwidrig unterbliebener Nachbearbeitung ein Schaden entstanden ist. Dies erfordert die Darlegung, dass der Versicherungsvertrag bei ordnungsgemäßer Nachbearbeitung gerettet worden wäre. Es entspricht weder einem Erfahrungssatz, dass notleidende Versicherungen im Falle der Nachbearbeitung im Bestand aufrechterhalten werden, noch streitet hierfür eine tatsächliche Vermutung. Dagegen spricht schon die Vielgestaltigkeit möglicher Nichtausführungsgründe. Dagegen spricht auch der Zweck der Nachbearbeitung, den Vertrag aufrecht zu erhalten. Denn

eine Erhaltung des Vertrages kann auch durch eine courtagemindernde Prämien- oder Beitragsreduzierung erreicht werden.

Die doppelte Benachteiligung des Versicherungsmaklers

Die Prüfung einer analogen Anwendung von § 87 a Abs. 3 HGB ist notwendig, da die Konstruktion einer Nachbearbeitungspflicht über § 242 BGB an der Rechtsfolge scheitert. Hier darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers agenturvertragsrechtlichen Grundsätzen unterliegt. Die gesetzliche Grundlage des Grundsatzes, nach dem die Courtage des Maklers das Schicksal der Versicherungsprämie im Guten wie im Bösen teilt, bildet die analoge Anwendung der §§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87 a Abs. 1 HGB auf den Courtageanspruch des Maklers. Folglich ist die entsprechende Anwendung des § 87 a Abs. 3 HGB geboten. Nur sie vermeidet eine doppelte Benachteiligung des Maklers durch die Anwendung des Schicksalsteilungsgrundsatzes auf den Courtageanspruch des Maklers. Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 652 BGB entsteht der Courtageanspruch des Maklers mit dem wirksamen Zustandekommen des Hauptvertrages. Dies hat zur Folge, dass der Courtageanspruch von der Ausführung des Geschäfts unberührt bleibt. Demgegenüber gilt nach den für den Provisionsanspruch des Vertreters nach §§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87, 87 a Abs. 2, 3 HGB geltenden Regelungen, dass dieser entfällt, wenn das Geschäft nicht ausgeführt wird wie es geschlossen wurde. Dies ist der Fall, wenn der Versicherungsnehmer leistet nicht (§ 87 a Abs. 2 HGB). Ebenso ist dies der Fall, wenn die Ausführung des Versicherungsvertrages aus vom Versicherer nicht zu vertretenden Umständen unterbleibt, und zwar nicht nur, wenn der Vertrag vollständig nicht ausgeführt wird oder die Ausführung nur zu einem Teil unterblieben ist (§ 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB). Wendete man nicht zumindest die Nachbearbeitungsgrundsätze zu Gunsten des Versicherungsmaklers an, stellte dies diesen sowohl gegenüber dem Vertreter schlechter als auch gegenüber dem Handels- und Zivilmakler.

Ausbleibende Prüfung durch Maklersenat

Der Maklersenat hat auch nicht geprüft, ob es mit der Rechtsprechung des EuGH zu vereinbaren ist, dem Versicherungsvertreter und damit auch dem Makler allgemein das Risiko des Widerrufs des Versicherungsvertrages zuzuweisen. Denn es könnte sein, dass nach der Entscheidung auf die Motive des Versicherungsnehmers ankommt, sein Widerrufsrecht auszuüben. Ebenso wenig hat der Senat erörtert, dass der Kunde mit dem Widerrufsrecht von einem ihm vorbehaltenen, und dem Vermittlungsgeschäft 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. Folgte man dem nicht, ließe sich die Anwendung von § 87 a Abs. 3 HGB auch allgemeiner mit der Erwägung verneinen, dass die Leistungspflicht des Kunden von vornherein teilweise auflösend bedingt war. Jedenfalls sprechen Sinn und Zweck des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB dafür, die Norm nicht anzuwenden: Diese beruht auf der Überlegung, dass der Vertreter mit seiner auf Geschäftsabschluss gerichteten Tätigkeit alles Erforderliche getan hat, dem Unternehmer einen Anspruch auf Ausführung des Geschäfts zu verschaffen. Daran fehlt es jedoch, solange und soweit die Durchführung des Geschäfts im Belieben des Kunden steht.