

Umstrittene Entscheidung

Zur Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze auf Versicherungsmakler.

Von Jürgen Evers

Der für Maklersachen zuständige I. Zivilsenat hatte zu entscheiden, ob ein Versicherungsmakler sich gegenüber Rückcourtageforderungen seines Maklerpools auf die Nachbearbeitungsgrundsätze berufen kann.¹ Dabei schloss er sich der Auffassung des früheren Handelsvertreterensenats des BGH² an. Wie dieser ließ er offen, ob ein Makler sich auf die entsprechende Anwendung der für den Vertreter geltenden Schutzvorschriften des § 87 a Abs. 3 HGB berufen kann. Vielmehr sollen die Nachbearbeitungsgrundsätze schon gemäß § 242 BGB auf einen Makler anwendbar sein, der einem Vertreter stark angenähert sei oder dies folge aus einer an Treu und Glauben orientierten Auslegung des mit dem Makler geschlossenen Vertrages. Dies gelte auch im Verhältnis eines Maklerpools zum abschlussvermittelnden Makler. Darüber hinaus klärt die Entscheidung die Streitfrage der Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze auf den Widerruf des Versicherungsvertrages nach § 8 VVG. Nach Auffassung des Maklersenats sei der Widerruf nicht von demjenigen zu vertreten, dem die Nachbearbeitung obliege, weil die Ausübung dieses Rechts nicht der Risikosphäre des Unternehmers zuzuordnen sei.

Die Entscheidung begegnet durchgreifenden Bedenken. Schon die Frage, ob § 87 a Abs. 3 HGB auf den Makler analog anzuwenden ist, durfte nicht offenbleiben. Die Herleitung einer Nachbearbeitungspflicht aus § 242 BGB kann die Rechtsfolge nicht tragen, dem Makler den Courtaganspruch zuzusprechen. Anzunehmen wäre nur eine Pflichtverletzung, 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 jedoch setzt einen Schaden des Maklers durch die pflichtwidrig unterlassene Nachbearbeitung voraus. Dazu müsste der Makler darlegen, dass der Versicherungsvertrag bei ordnungsgemäßer Nachbearbeitung gerettet worden wäre. Es entspricht aber weder einem Erfahrungssatz, dass notleidende Versicherungen im Falle der Nachbearbeitung im Bestand aufrecht erhalten werden,³ noch streitet hierfür eine tatsächliche Vermutung.⁴ Dagegen spricht nicht nur die Vielgestaltigkeit möglicher

Nichtausführungsgründe, sondern auch der Zweck der Nachbearbeitung, den Vertrag aufrecht zu erhalten.⁵ Das kann auch durch eine Prämien- oder Beitragsreduzierung erreicht werden, die sich courtagemindernd auswirkt.

Scheitert die Konstruktion einer Nachbearbeitungsobliegenheit über § 242 BGB an der Rechtsfolge, erweist sich die Prüfung einer analogen Anwendung von § 87 a Abs. 3 HGB als unumgänglich. Denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Courtaganspruch des Versicherungsmaklers agenturvertragsrechtlichen Grundsätzen unterworfen wird.⁶ Gesetzliche Grundlage des Grundsatzes, dass die Courtag des VM das Schicksal der Versicherungsprämie im Guten wie im Bösen teilt,⁷ bildet die analoge Anwendung der §§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87 a Abs. 1 HGB auf den Courtaganspruch des Maklers.⁸ Deshalb ist die entsprechende Anwendung des § 87 a Abs. 3 HGB geboten. Nur sie vermeidet eine durch Anwendung des Schicksalsteilungsgrundsatzes auf den Courtaganspruch des Maklers bedingte doppelte Benachteiligung.⁹ Denn nach § 652 BGB entsteht der Courtaganspruch mit dem wirksamen Zustandekommen des Hauptvertrages mit der Folge, dass er von dessen Ausführung unberührt bleibt.¹⁰ 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 feststeht, dass der Versicherungsnehmer nicht leistet (§ 87 a Abs. 2 HGB) oder die Ausführung des Versicherungsvertrages aus vom Versicherer nicht zu vertretenden Umständen teilweise oder vollständig unterbleibt (§ 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB). Wendet man nicht zumindest die Nachbearbeitungsgrundsätze zugunsten des Maklers an, stellte ihn dies sowohl gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem Makler schlechter.

Ob es mit der Rechtsprechung des EuGH¹¹ zu vereinbaren ist, dem Vermittler allgemein das Risiko des Widerrufs zuzuweisen, hat der Senat nicht geprüft. Dessen ungeachtet macht der Kunde mit dem Widerrufsrecht von einem ihm vorbehaltenen Gestaltungsrecht Gebrauch, das dem vermittelten Geschäft immanent ist. 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 auszuführen als bis zum Widerruf.¹² 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.¹³ Jedenfalls sprechen Sinn und Zweck des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB dafür, die Norm nicht anzuwenden. Die Norm beruht darauf, dass der Vertreter mit seiner auf den Abschluss des Geschäfts gerichteten Tätigkeit alles Erforderliche getan hat, dem Unternehmer einen Anspruch auf Ausführung des Geschäfts zu verschaffen.¹⁴ Daran fehlt es, solange die Durchführung des Geschäfts im Belieben des Kunden steht.¹⁵

- 1 BGH, 08.07.2021 - I ZR 248/19 - EversOK – Netfonds –.
- 2 BGH, 01.12.2010 - VIII ZR 310/09 - EversOK LS 8 ff.
- 3 Vgl. dazu EversOK, Anm. 8.2 zu BGH, 01.12.2010 - VIII ZR 310/09 .
- 4 Vgl. dazu EversOK, Anm. 8.3 zu BGH, 01.12.2010 - VIII ZR 310/09 .
- 5 OLG Brandenburg, 07.10.2010 - 12 U 96/09 - EversOK LS 16.

- 6 BFH, 21.10.1971 - IV 305/65 - EversOK LS 5.
- 7 BGH, 20.01.2005 - III ZR 251/04 - EversOK LS 8 m.w.N. – Atlanticlux 4 –.
- 8 BGH, 20.01.2005 - EversOK LS 23 – Atlanticlux 3 –.
- 9 Evers, VMV 2/00, 24, 28.
- 10 OLG Frankfurt/Main, 12.09.2001 - 4 U 164/00 - EversOK LS 4, 5 – FWU 5 –.
- 11 EuGH, 17.05.2017 - C-48/16 – EversOK LS 35, 36 – ERGO 1 –.
- 12 EversOK, Anm. 15.2 zu LG Osnabrück, 04.12.2001 - 14 O 366/00 – AachenMünchener 3 –.
- 13 BGH, 11.10.1990 - I ZR 6/89 - EversOK LS 2 – Dämmplatten –.
- 14 OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 - EversOK LS 3.
- 15 Vgl. dazu EversOK, Anm. 3.1 m.w.N. zu OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 –.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

Insurance FM

Zukunftsforscher Michael Carl
im Gespräch mit ausgewählten
Köpfen der Branche

o))) Jetzt Reinhören



Thomas Bischof
Dr. Gerrit Böhm
Dr. Moritz Finkelnburg
Tom van den Brulle
Christof Mascher
Benedikt Kalteier
...und vielen mehr!