

# Konsequent am Gesetz vorbei

Streit um Provisionsrückforderungen nach versichererseite provozierte Kündigung

*Von Jürgen Evers*

**D**as Kammergericht<sup>1</sup> (KG) hatte über eine Provisionsrückforderung in Höhe von rund 139.000,- Euro zu entscheiden. Sie betraf vermittelte Krankenvollversicherungen, die in eine Gruppenversicherung eingeschlossen waren. Versicherte Personen waren Mitglieder des Botschaftspersonals und deren Angehörige in Berlin. Versicherungsnehmerin war der libysche Staat. Zur Kündigung war es gekommen, nachdem sich der Versicherer geweigert hatte, den an Diabetes leidenden Botschafter zu versichern. Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer mitgeteilt, sämtliche Versicherungen zu kündigen, sofern der Botschafter nicht versichert werde. Der Vertreter hielt der Forderung u.a. entgegen, die Provision sei nach Ablauf des vereinbarten Stornohaftungszeitraums von 12 Monaten verdient. Der Unternehmer machte geltend, dem Vertreter einen Nachtrag mit den gemäß § 80 Abs. 5 VAG 2012 geltenden verlängerten Provisionshaftungszeiten zugesandt zu haben. Dass der Vertreter dem widersprochen habe, stehe der Vereinbarung nicht entgegen, da der Vertretervertrag über die mit Eintritt des 65. Lebensjahres vorgesehene Vertragsbeendigung hinaus verlängert worden sei. Die Berufung gegen das der Klage im Wesentlichen stattgebende Urteil des Landgerichts<sup>2</sup> blieb erfolglos.

In seiner Entscheidung ging das KG davon aus, dass sich die vereinbarte Haftungszeit mit der Prolongation des Vertretervertrages auf 60 Monate verlängert habe. Jedenfalls sei § 80 Abs. 5 VAG 2012 auch ohne die Einigung anzuwenden. Davon sei auch der Gesetzgeber ausgegangen, wie im Gesetz zum Ausdruck komme. Zwar solle die Norm verhindern, dass ein Vermittler einen Anreiz erhalte, den Wechsel des Krankenversicherers zu empfehlen, woran im Streitfall Zweifel bestünden. Das Gesetz nehme jedoch keine Fälle aus. Dies liege im Gestaltungsermessen des Gesetzgebers. Deshalb komme keine Differenzierung danach in Betracht, ob die Kündigung tatsächlich durch eine Umdeckung veranlasst sei. Aus § 146 VAG folge, dass auch Botschaftsangehörige der Regelung des § 80 Abs. 5 VAG 2012 unterliegen. Für

eine Einbeziehung von Erwägungen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehe auf der Tatbestandsebene der Norm kein Bedürfnis. Der Herausforderung sei bei der Prüfung zu begegnen, ob die Nichtausführung auf Umständen beruhe, die vom Versicherer nicht zu vertreten seien.

Der Vertreter sei jedoch im Ergebnis kein unentziehbarer Anspruch auf Provision nach § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB zuzubilligen. Zwar habe der Unternehmer eine Nichtausführung des Geschäfts nicht nur zu vertreten, wenn ihm ein persönliches Verschulden zur Last falle, sondern auch, wenn sie in seinen unternehmerischen Risikobereich falle. Auch seien bei der Prüfung nicht nur Rechtsgründe zu berücksichtigen, die unmittelbar zur Vertragsbeendigung geführt haben, sondern alle vom Unternehmer zu vertretenden rechtlichen und tatsächlichen Umstände, auf denen die Nichtausführung beruhe. Ein Vertretenmüssen sei jedoch weder unter dem Aspekt anzunehmen, dass der Versicherer die Kündigung herausgefordert habe, noch unter dem Aspekt, dass es an der gebotenen Nachbearbeitung fehle. Zwar sei nach dem Vorbringen des Vertreters davon auszugehen, dass die Einzelversicherungen des Gruppenvertrages aus Verärgerung über die Nichtaufnahme des Botschafters gekündigt worden seien, nachdem der Versicherer dem nicht hinreichend entgegengetreten sei. Es könne aber nicht angenommen werden, dass der Versicherer mit Ablehnung des Versicherungsbegehrens das Risiko der Kündigung des gesamten Versichertenbestands des Versicherungsnehmers übernommen und deshalb die Nichtausführung im Rechtssinne zu vertreten habe, weil der Versicherer weder aus Rechtsgründen noch aus der Treupflicht gehalten sei, das Risiko zu zeichnen.

Auch aus dem Aspekt einer unzureichenden Nachbearbeitung müsse der Versicherer sich nicht so behandeln lassen, als sei der Provisionsanspruch entstanden. Zum einen habe der Vertreter Gelegenheit zur Nachbearbeitung erhalten. Zum anderen seien weitergehende Nachbearbeitungsmaßnahmen des Versicherers nicht zu verlangen, weil sie keinerlei Aussicht auf Erfolg geboten hätten.

**NICHTAUSFÜHRUNG VOM VERSICHERER ZU VERTRETEN**

Die Begründung des Senats geht konsequent am Gesetz vorbei. So verliert der Senat aus dem Blick, dass er mit Anwendung von § 80 Abs. 5 VAG 2012 den Versicherer als denjenigen entlastet, der die nach der Norm zu vermeidende Umdeckung veranlasst hat. So weit der Senat eine Einschränkung der Anwendbarkeit der Norm mit Blick auf § 87 a Abs. 3 HGB ablehnt, wird er dem nicht gerecht. § 87 a Abs. 3 HGB grenzt die Geschäftsrisiken dahin ab, dass der Vertreter das Risiko trägt, dass es ihm gelingt, ein Geschäft zu vermitteln. Gegen die Nichtausführung geschlossener Geschäfte wird der Vertreter dagegen geschützt,<sup>3</sup> ohne dass der Unternehmer damit in der Dispositionsfreiheit beschränkt wird.<sup>4</sup> Deshalb geht es nicht darum, ob der Versicherer darin frei oder verpflichtet war, das Risiko einzuschließen. Infrage steht allein, ob die Kündigung des Versicherungsnehmers der Risikosphäre des Versicherers zuzuordnen ist. Das ist anzunehmen. Mit Abschluss der Gruppenversicherung hat der Versicherer das Risiko der Nichtausführung der darin eingeschlossenen Einzelversicherungen übernommen. Für eine abweichende Risikoverteilung hätte er sowohl dem Versicherungsnehmer

als auch dem Vertreter gegenüber ausdrücklich Vorbehalte machen müssen, das mit Abschluss des Gruppenversicherung verbundene Risiko nicht übernehmen zu wollen.<sup>5</sup> Dass die Ablehnung des Risikos des höchsten Repräsentanten der Gruppenspitze die Nichtausführung zur Folge haben würde, war dem Versicherer bei der Ablehnung bewusst. Deshalb hat er die von ihm provozierte Kündigung aller Einzelverträge auch i.S. des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB zu vertreten.

1 KG, 04.06.2021 - 2 U 5/18 - EversOK – DKV 2 –.

2 LG Berlin, 21.12.2017 - 31 O 395/15 - EversOK = VW 4/18, 71 – DKV 2 –.

3 Vgl. BGH, 27.01.1972 - VII ZR 300/69 - EversOK LS 3 – Aerosol –.

4 Vgl. BGH, 27.01.1972 - VII ZR 300/69 - EversOK LS 5 – Aerosol –.

5 Vgl. BGH, 27.01.1972 - VII ZR 300/69 - EversOK LS 4 – Aerosol –.



**Jürgen Evers**

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

# Zukunftsorientiert. Datenbasiert.

In Deutschland berät Milliman Lebens-, Kranken- und Pensionsversicherungen zu aktuariellen Fragestellungen. Dabei bauen wir auf die Expertise unserer Spezialisten, aber auch auf die Erfahrung unseres globalen Netzwerkes.

Milliman ist eines der weltweit größten Unternehmen, das sich auf die aktuarielle Beratung in der Versicherungs- und Finanzbranche spezialisiert hat.

Unser Düsseldorfer Büro verfügt über Experten für **Solvency II, IFRS 17, local GAAP, M&A, Produktentwicklung, Neugeschäftssteuerung, aktuarielle Schlüsselfunktionen, Reporting, Asset Management, Bestandsmigration, Modellierung/Projektionsrechnungen, BSM, Projekt- und Interimsmanagement.**

Um mehr zu erfahren, rufen Sie uns an unter **0211-9388660** oder besuchen Sie unsere Website unter **de.milliman.com**

Für Informationen zum deutschen Markt besuchen Sie **de.milliman.com/broschure**

