

Absicherung von Rückcourtagen

# Bürgschaft ohne Bestand

Maklergesellschaften und Vertriebe erhalten Courtagezusagen von Versicherern oder Pools zumeist unter der Voraussetzung, dass sich ihre Geschäftsführer persönlich für etwaige Courtagerrückforderungen verbürgen. Standardmäßig sehen die Bürgschaftsformulare dabei eine Bürgschaft auf erstes Anfordern und unter Verzicht der Vorausklage vor.

Nach einem Urteil des Landgerichts (LG) Bayreuth können diese Bürgschaften insgesamt unwirksam sein. Im Streitfall hatte ein Versicherer den Geschäftsführer einer Maklervertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung verklagt. Gegenstand der Klage war die Rückzahlung unverdienter Courtagevorschüsse aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern unter Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Vorausklage. Die Rückcourtagverbindlichkeit belief sich auf mehr als eine halbe Million Euro. Am 8. Mai 2009 wies das LG Bayreuth die Klage des Versicherers ab. Sofern der Geschäftsführer sich für Rückcourtagverbindlichkeiten seiner Gesellschaft aus

dieser erteilten Courtagezusage verbürge, sei der formularmäßigen Bürgschaft insgesamt die Wirksamkeit zu versagen. Die Form der Bürgschaft weiche von der Vorschrift des § 768 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ab, nach der die Haftung des Bürgen vom Bestehen der Hauptschuld abhängt.

Für den Gläubiger habe die Bürgschaft auf erstes Anfordern den Vorteil, dass er beim Leistungsabruf nicht die Schlüssigkeit der Hauptforderung darlegen müsse. Es genüge, wenn er lediglich die urkundlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfülle. Der Bürge könne keine Einwendungen vorbringen, die nicht offensichtlich oder liquide beweisbar begründet seien. Die übrigen aus der Akzessorietät der Bürgschaft folgenden Einwendungen könnten damit erst im Rahmen eines Rückforderungsprozesses vorgebracht werden. Aus diesem Grund könnten die aus dem Akzessorie-

tätsgrundsatz folgenden Einreden des Bürgen nach § 768 BGB bei einer Bürgschaft auf das erste Anfordern ebenso wenig wie bei einer gewöhnlichen Bürgschaft formularmäßig wirksam ausgeschlossen werden. Durch eine Klausel in den AGB könnten Bürgschaften auf das erste Anfordern nur von Vertragsparteien übernommen werden, die entsprechende Bürgschaften im Rahmen ihres Handelsgewerbes abgäben, etwa Kreditinstitute oder Finanzunternehmen. Der Geschäftsführer einer Makler-GmbH indessen sei nicht einmal Unter-



VM-Autor: **Jürgen Evers** ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, spezialisiert auf Vertriebsrecht, vor allem Handels-, Versicherungsvertreter- und Versicherungsmaklerrecht.

## IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Geschäftsführer von Maklergesellschaften müssen sich häufig für etwaige Courtagerrückforderungen verbürgen.
- Formularmäßige Bürgschaften können aber vollständig unwirksam sein, dann haftet der Bürge überhaupt nicht.
- Denn der Geschäftsführer einer Makler-GmbH ist laut Gerichtsentscheidung kein Unternehmer sondern nur Verbraucher im Sinne des § 13 BGB.

nehmer, sondern nur Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Komme eine Rückführung der unwirksamen formularmäßigen Bürgschaftserklärung auf ein für die richterliche Inhaltskontrolle unbedenkliches Maß, sodass etwa nur der Vertragsbestandteil der Bürgschaft auf erstes Anfordern unwirksam würde, nicht in Betracht, sei die Bürgschaftserklärung insgesamt gemäß § 306 Absatz 1 BGB unwirksam. Im Streitfall habe die Bürgschaft nicht einmal als einfache Bürgschaft Bestand, da sich der Bürge darauf berufen könnte, dass mangels wirksamer Sicherungsabrede keine Bürgschaft gestellt werden müsse. Diesen Einwand könne der Bürge vorbringen, nachdem der Versicherer die Courtagvereinbarung nur dann habe abschließen wollen, wenn der Gesellschafter der Maklervertriebsgesellschaft sich selbstschuldnerisch für einen eventuell entstehenden Debetsaldo der Vertriebsgesellschaft verbürge. Damit habe der Versicherer die formularmäßige Bürgschaftserklärung zur Voraussetzung für den Abschluss der Courtagzusage gemacht. Die Bürgschaft sei damit Teil der Sicherungsvereinbarung geworden. Werde der Abschluss eines gegen § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB verstoßenden Bürgschaftsvertrages zur unabdingbaren Voraussetzung für den Abschluss einer Courtagvereinbarung erhoben, halte die Sicherungsvereinbarung auch im Verhältnis des Versicherers zur Vertriebsgesellschaft als Hauptschuldnerin einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand.

### Aufrechterhaltung als einfache Bürgschaft nicht immer möglich

Zwar führe die unwirksame Bürgschaft des Geschäftsführers zu einer Vertragslücke. Diese könne aber auch durch die Vorschriften des dispositiven Maklerrechts nicht geschlossen werden. Das Maklerrecht verfüge über keine Regelung, nach der eine Versicherungsmaklergesellschaft mit beschränkter Haftung verpflichtet sei, dem Versicherer vor Erteilung einer Courtagzusage eine persönliche Bürgschaft einer unbeschränkt

haftenden natürlichen Person zu stellen. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung der Bürgschaft, dass zum Ausgleich der in der Courtagzusage entstandenen Lücke die Verpflichtung zur Bestellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft der Geschäftsführer vereinbart worden sei, komme nicht in Betracht.

Eine entsprechende Auslegung würde voraussetzen, dass die Unwirksamkeit der AGB-Klausel zu einer planwidrigen, von den Vertragsparteien nicht bedachten Unvollständigkeit des Vertrages führe. Eine solche Lücke sei jedoch im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Bei objektiver Betrachtung des Sachverhalts sei die in der Klausel enthaltene Regelung vom Verwender bewusst als abschließend gewählt worden. Aufgrund dessen sei davon auszugehen, dass der Versicherer ausschließlich Wert auf eine Bürgschaft auf erstes Anfordern lege, sodass bei Unwirksamkeit der Klausel eine ergänzende Vertragsauslegung zur Wahrung eines Sicherungsinteresses nicht mehr in Betracht komme. Damit liege der Bürgschaftserklärung eine unwirksame Sicherungsabrede zwischen der Hauptschuldnerin und dem Versicherer zugrunde. Deshalb könne der Versicherer aus der Bürgschaftserklärung keine Ansprüche gegen den Bürgen herleiten.

### Vorformulierte Bürgschaften sind fehleranfällig

Die Entscheidung qualifiziert die formularmäßige Bürgschaft auf erstes Anfordern im Ergebnis zutreffend als unwirksam. Die im Streitfall vom Versicherer vorformulierten Bürgschaften war schon deshalb unwirksam, weil die Bürgschaft und der Verzicht auf die Einreden des Hauptschuldners nach § 768 BGB sowie auf die Vorausklage zusammenhängend formuliert waren.

Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion kann eine solche Klausel nicht auf eine einfache Bürgschaftserklärung reduziert werden. Zudem hatte der Versicherer den Abschluss der Courtagzusage ausdrücklich von der Bürg-

### MEHR INFOS

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de) oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/94 94 60.

schaft abhängig gemacht. Dies hatte die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede und damit den vollständigen Entfall der Bürgschaft zur Folge.

Aber auch wenn der Produktgeber nicht so weit geht und er nur die Diskontierung von Abschlusscourtagen von einer formularmäßigen Bürgschaft auf erstes Anfordern unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage abhängig macht, stellt die Entscheidung mit aller wünschenswerten Deutlichkeit klar, dass der Bürge nicht schutzlos ist. Die Bürgschaft bleibt zwar als einfache Bürgschaft bestehen. Der Ausschluss der Einrede der Vorausklage ist jedoch unwirksam, weil er formularmäßig schlichtweg nicht wirksam vereinbart werden kann.

Bürgschaften der Gesellschafter von Versicherungsvermittlungsgesellschaften waren bislang nur als unwirksam angesehen worden, wenn sie sich auf alle künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners erstreckten. Die Entscheidung erweitert den Schutz der Bürgen und bricht der Erkenntnis Bahn, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer einer Versicherungsmakler-GmbH in der Frage der ihn persönlich treffenden Haftung als Verbraucher betroffen und damit schutzwürdig ist. Soweit Gesellschafter-Geschäftsführer bisher davon ausgegangen sind, im Falle der Inanspruchnahme aus einer formularmäßigen Bürgschaft auf erstes Anfordern vor Gericht chancenlos zu sein, belehrt sie die Entscheidung nun eines Besseren. Bürgen für die Rückcourtagverbindlichkeiten von Vertriebsgesellschaften sollten die Entscheidung zum Anlass nehmen, ihre Bürgschaften darauf überprüfen zu lassen, in welchem Umfang sie einer richterlichen Inhaltskontrolle standhalten. ■