

jetzt kostenlos abonnieren unter:
vr.aktuell@bme-law.de

Risiken der Abschlusskostenmaximierung in der Krankenvollversicherung

Rechtsanwalt Jürgen Evers

Seit April 2012 begrenzt § 12 Abs. 7 VAG die Abschlusskosten in der Krankenvollversicherung. Eine Jahresneugeschäftsgrenze limitiert die an Vermittler in einem Geschäftsjahr für Abschlüsse ausgeschütteten Provisionen oder sonstigen Vergütungen. Eine Vermittlerjahresneugeschäftsgrenze limitiert die im Geschäftsjahr für Neuabschlüsse gewährten Zahlungen und sonstigen geldwerten Vorteile. Und schließlich beschränkt eine Einzelvertragsgrenze die Abschlussprovision oder sonstige Vergütung für einzelne Verträge. Zudem enthält das Gesetz Umgehungsverbote. Danach sind Entgelte dann, wenn der Versicherer auf Grund Vertrages Leistungen in Anspruch nimmt, die über den Vermittlungserfolg hinausgehen, auf den Betrag zu begrenzen, den ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter unter Berücksichtigung der Belange der Versicherten auch mit einem nicht verbundenen Unternehmen vereinbaren würde. Die durch diese Verträge entstehenden Aufwendungen sowie die Art ihrer Berechnung müssen Vermittler dem Versicherer jährlich mitteilen. Vorschüsse auf solche Entgelte gelten als Abschlussvergütungen. Schließlich ist geregelt, dass den Aufwendungen für Vergütungen oder geldwerte Vorteile Ersparnisse des Versicherers gegenüberstehen müssen. Vergü-

tungszusagen unterliegen nunmehr einer gesetzlichen Schriftform. Vereinbarungen, die die Grenzen für das Vermittlerjahresneugeschäft oder den Einzelvertrag überschreiten oder die gegen Umgehungsvorschriften bzw. das Schriftformgebot verstoßen, sind unwirksam. Unklar ist, ob auch Bestandspflegeprovisionen den Maximierungsregeln unterfallen.

Die gesetzliche Neuregelung wirkt sich unmittelbar auf bestehende Vermittlerverträge aus. Der Versicherer ist nach der Rechtsprechung berechtigt, seine Provisionsbestimmungen den neuen aufsichtsrechtlichen Erfordernissen anzupassen. Von dem Recht machen Versicherer allerdings keinen Gebrauch. Sie suchen den Konsens mit den Vermittlern. Dies ist für Vermittler nicht risikolos. Werden gesetzliche Grenzbeträge überschritten, so führt dies zwar wohl nicht gleich zur Nichtigkeit der Entgeltabrede insgesamt. An die Stelle der nichtigen Vereinbarung dürfte vielmehr der höchstzulässige Vergütungssatz treten. Bis zu einer gerichtlichen Entscheidung müssen Vermittler allerdings mit dem Risiko leben, dass die Entgeltabrede unwirksam sein könnte. In Ermangelung einer üblichen Vergütung müsste die Provision dann im Einzelfall durch den Vermittler festgelegt und durch das Gericht überprüft werden. Liegt dagegen ein Verstoß gegen Umgehungstatbestände vor oder wird die Schriftform nicht gewahrt, ist die Vereinbarung in jedem Fall nichtig. Insoweit läuft der Vermittler daher stets Gefahr, gänzlich leer auszugehen.

Eine Bestandspflegeprovision, die abhängig von dem Beitragseingang beim Versicherer gewährt wird und die die Betreuung des Kunden vergütet, dürfte nicht dem Umgehungsverbot unterfallen, weil der Vermittler nicht für über den Vermittlungserfolg hinausgehende Leistungen vergütet wird. Wegen der Gefahr, dass das Gesetz durch unmaximiert bevorschusste Bestandsvergütungen umgangen werden könnte, kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass Gerichte Bestandspflegeprovisionen an den Umgehungstatbeständen messen. Nach dem Gesetzeswortlaut unterläge die



Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen. Sein Spezialgebiet ist das Vertriebsrecht mit dem Schwerpunkt des Vertriebs von Versicherungen und Finanzdienstleistungen. Er ist Autor und Herausgeber zahlreicher Standardwerke zum Vertriebsrecht und Kommentator der umfassendsten Rechtsprechungsdatenbank zum deutschen und ausländischen Vertriebsrecht.

Betreuungscourtage des Maklers nicht den Regelungen für Umgehungsgeschäfte, weil sie nicht für eine von dem Versicherer in Anspruch genommene Leistung gewährt wird. Der Versicherer nimmt Betreuungslösungen des Maklers nicht in Anspruch. Offen ist aber, ob die Gerichte den Umgehungstatbestand entsprechend auf Bestandspflegecourtage anwenden.

Schon die Anordnungen zur Begrenzung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung haben die Phantasie beflügelt, immer neue Vergütungen zu ersinnen. Bei der Annahme solcher Angebote von Krankenversicherern sollten Vermittler vorsichtig sein. Wird der Satz überschritten, den ein sorgfältiger Versicherer unter Berücksichtigung der Belange der Versicherten mit einem Drittunternehmen vereinbaren würde oder stehen der Vermittlerleistung nicht entsprechende Ersparnisse des Versicherers gegenüber und hat sich der Vermittler nicht dazu verpflichtet, dem Versicherer im Jahresturnus Rechnung über seine Aufwände für die Leistungen zu legen, sind die zugrunde liegenden Abreden nichtig. In diesem Fall läuft der Vermittler Gefahr, erhaltene Entgelte zurückzahlen zu müssen.

Unsere Themen

- Risiken der Abschlusskostenmaximierung in der Krankenvollversicherung
- Kündigung der Courtagezusage beendet nicht Courtageansprüche
- LG Heidelberg: Notebookmietvertrag kein Verstoß gegen § 86 a HGB
- Finanzanlagenvermittlungsverordnung: Offenlegung von Vergütungen
- Aktuelle Rechtsprechung

Kündigung der Courtagezusage beendet nicht Courtageansprüche

Rechtsanwalt Sascha Stallbaum

Jüngst ist wieder die Frage aufgeworfen worden, ob die Courtageansprüche des Maklers infolge der Kündigung einer Courtagezusage entfallen. Courtagezusagen von Personenversicherern enthalten teilweise entsprechende Regelungen. Insofern stellt sich die Frage, ob der Makler diese gegen sich gelten lassen muss.

Für Geschäft, das der Makler bis zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung bei dem Versicherer einreicht, steht ihm nach allgemeiner Meinung eine zugesagte Abschlusscourtage zu.

Ebenfalls kann es als gesichert angesehen werden, dass der Kündigung der Courtagezusage durch den Versicherer die Wirkung beizumessen ist, dass die Zusammenarbeit im Neugeschäft beendet wird. Unklar ist allerdings, ob und in welchen Fällen der Versicherer einem Kontrahierungszwang unterliegt, wenn der Makler darlegen kann, dass er wegen seiner Verpflichtung zur repräsentativen Marktauswahl das Produkt des Versicherers berücksichtigt und der Kunde sich für dieses entscheidet. Praktisch relevant wird die Fragestellung zumeist deshalb nicht, weil Pools, Verbände oder Maklerkollegen dem Makler einen parallelen Zugangsweg zu den Produkten des Versicherers bieten.

Nicht einheitlich gesehen wird allerdings die Frage, ob der Makler auf von ihm vermitteltes Geschäft über die Courtagezusage hinaus weiterhin Anspruch auf Betreuungscourtage hat. Es entspricht der Praxis einiger weniger Krankenversicherer, die Zahlung der Betreuungscourtage mit Be-

endigung der Courtagezusage einzustellen. Der Anspruch auf Zahlung einer Betreuungscourtage besteht im Regelfall, wenn:

- der Versicherungsvertrag durch den Makler vermittelt wurde;
- sich der Versicherer mit der Betreuung des Versicherungsnehmers durch den Makler für einen nicht von diesem vermittelten Vertrag einverstanden erklärt hat;
- ein Maklervertrag mit dem Versicherungsnehmer geschlossen ist und dieser ungekündigt fortbesteht;
- keine wichtigen Gründe für die Beendigung der Courtagezusage vorliegen, die etwa die Befürchtung begründen könnten, der Makler würde die ihm obliegenden Betreuungspflichten vernachlässigen.

Rechtsfolge der vorstehenden Voraussetzungen ist, dass der Anspruch auf Betreuungscourtage besteht, so lange der Versicherungsnehmer den zugrunde liegenden Vertrag mit Prämien oder Beiträgen bedient.

Immer wieder versuchen Versicherer, Klauseln in die Courtagezusage einzubeziehen, die die Courtagezahlung z.B. an die Zustimmung des Versicherers zur Kundenbetreuung binden. Mit Beendigung der Courtagezusage wird diese Zustimmung des Versicherers dann „widerrufen“. Bei einer derartigen Regelung handelt es sich der Sache nach um einen einseitigen Änderungsvorbehalt, der nach richtiger Auffassung einer richterlichen Inhaltskontrolle nicht standhalten kann. Courtagezusagen werden heute regelmäßig formularmäßig als Allgemeine Geschäftsbedingungen



Sascha Stallbaum ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Recht der ungebundenen Vermittler und insbesondere Kapitalanlagevermittlung tätig.

ausgegeben. Sie sind nicht im Einzelnen ausgehandelt, weil die Versicherer sie inhaltlich nicht zur Disposition stellen. Deshalb können Klauseln, die den Anspruch des Maklers auf Betreuungscourtage unter einen Widerrufsvorbehalt stellen, den Makler i.S. des § 307 BGB unangemessen benachteiligen und daher unwirksam sein. Denn der Makler bleibt durch den mit dem Kunden geschlossenen Maklervertrag verpflichtet, den Kunden für den fortbestehenden Versicherungsvertrag weiter zu betreuen. Ein Widerrufsrecht für die Betreuungscourtage verleihe dem Versicherer mithin das Recht, Courtagezahlungen trotz fortbestehender Leistungspflicht des Maklers einzustellen und damit in das Äquivalenzgefüge des Maklervertrages zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Makler einzugreifen. Hierdurch würde nicht nur der Makler unangemessen benachteiligt, sondern auch der Kunde, weil der Versicherer den Makler durch Ausübung des Widerrufsrechts wirtschaftlich zwingen würde, den Maklervertrag mit dem Kunden zu beenden, um nicht weiter unentgeltlich Betreuungsleistungen zu erbringen.

Aktuelle Rechtsprechung

Clerical Medical schuldet Schadensersatz wegen mangelnder Information
OLG Stuttgart (7 U 201/11)

Infolge der jüngsten BGH-Rechtsprechung sieht das OLG Stuttgart CMI als verpflichtet an, Anlegern vollen Schadensersatz zu leisten, wenn diese nicht über die Besonderheiten der CMI-Verträge informiert worden sind. Die unter der Bezeichnung Wealthmaster vertriebenen CMI-Produkte sind, so das OLG Stuttgart, dermaßen komplex und mit deutschen Versicherungsprodukten auch nicht vergleichbar, dass es einer besonderen Aufklärung und Information des Anlegers bedarf. Ergeben sich die erforderlichen Informationen nicht aus den überlassenen Unterlagen, muss der Versicherer beweisen, dass die Hinweise mündlich erteilt worden sind. Zusätzliche Informationspflichten bestehen, wenn der Anleger den Vertrag darlehensfinanziert hat. Im Streitfall hätte CMI dem Anleger vor Augen führen müs-

sen, dass sich die regelmäßigen Auszahlungen aus dem Vertrag nicht allein auf den Vertragswert, sondern auch auf die erzielbare Verzinsung auswirken.

Darlegungslast des Vertreters bei Provisionsrückforderungen
AG Leer (073 C 3309/11)

Gibt der Unternehmer in seiner auf Rückzahlung unverdienter Provisionsvorschüsse gerichteten Klage neben Höhe des Provisionsvorschusses, Vertragsbeginn, Vertragsende und Stornohaftzeit auch Beendigungsgründe nebst etwaiger Nachbearbeitungsbemühungen an und errechnet er auf dieser Grundlage den unverdienten Provisionsvorschussbetrag, reicht ein pauschales Bestreiten des Vertreters nicht aus. Vielmehr muss der Vertreter im Einzelnen zu den Vorgängen Stellung nehmen. Bei Provisionsrückforderungen von unter 50,00 € ist keine Nachbearbeitung geschuldet, da diese in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zum Nutzen steht. Die Rückforderung von

Provisionsvorschüssen durch den Unternehmer ist auch dann nicht treuwidrig, wenn der Vertreter geltend macht, dass der Unternehmer ihm die Möglichkeit, „wirtschaftlich zu überleben“, nehme. Es handele sich dabei um das übliche wirtschaftliche Risiko einer selbstständigen Tätigkeit. Für die Berechtigung der Rückforderung von Provisionsvorschüssen sei unerheblich, ob der Unternehmer dem Versicherer gegenüber zur Rückzahlung des unverdienten Provisionsvorschusses verpflichtet sei. Die Beziehungen zwischen Unternehmer und Versicherer sowie Unternehmer und Vertreter seien getrennt voneinander zu betrachten.

Buchauszugsverfahren: Kostenvorschuss für den Wirtschaftsprüfer
OLG Köln (19 W 9/09)

Ein Vertreter hat grundsätzlich einen Anspruch auf Neuerteilung des Buchauszuges, wenn das bisher gelieferte Verzeichnis derart unvollständig und lückenhaft ist, dass es in seiner Gesamtheit nicht

LG Heidelberg: Notebookmietvertrag kein Verstoß gegen § 86 a HGB

Rechtsanwältin Juliane Reichard

Am 27.09.2011 hat das LG Heidelberg entschieden, dass es zulässig ist, wenn ein Unternehmer seinen Handelsvertretern beratungsspezifische Software auf einem Notebook neben kostenpflichtigen Komponenten entgeltlich zur Verfügung stellt. Damit weicht das LG von den Grundsätzen der Entscheidung des VIII. Zivilsenats des BGH (Urt. v. 04.05.2011) zu dieser Rechtsfrage ab.

Das Landgericht kam zu dem Schluss, dass dem klagenden Handelsvertreter kein Anspruch auf Rückzahlung der Mietzinsen, die er an den Unternehmer gezahlt hat, zusteht. Das Gericht sah den mit dem Unternehmer geschlossenen Mietvertrag als wirksam an und verneinte eine unerlaubte Umgehung des § 86 a Abs. 1 HGB. Nach § 86 a Abs. 1 HGB ist der Unternehmer verpflichtet, dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Hierunter fällt nach herrschender Ansicht nicht die übliche Büroausstattung. Diese muss der Handelsvertreter auf eigene Kosten erwerben. Mit Blick auf die Frage, wie es sich mit mietweise überlassenen Notebooks verhält, sehen sowohl der BGH als auch das LG Heidelberg die beratungsspezifische Software nebst Datenbankzugriffen als erforderliche Unterlagen im Sinne des § 86 a HGB an. Abweichend von der Konstellation, die der Entscheidung des BGH, zugrunde lag, war dem Streitgegenständlichen Vertragswerk allerdings nach Ansicht des Landgerichts zu entnehmen, dass sich das Nutzungsentgelt nicht auf die spezielle Software, sondern auf die allgemeine Hard- und Software nebst Support-

dienstleistungen bezieht. Die notwendigen Fachanwendungen hat der Unternehmer daneben zusätzlich und kostenlos zur Verfügung gestellt, urteilte das LG und verneinte so einen Grund, die vertragliche Regelung rechtlich zu beanstanden.

Zu dieser Auffassung gelangte das LG Heidelberg durch Auslegung des Mietvertrages über das Notebook. Diese Auslegung ergibt sich nach Ansicht der Kammer aus dem Zusammenspiel von § 1 des Vertrages und seiner Präambel. Gegenstand von § 1 des Mietvertrages war die Bereitstellung des Servicepaketes, „welches aus einem Notebook mit zugehöriger Software, sowie Betriebs- und Supportdienstleistungen besteht“. Dies differenziert zwar noch nicht zwischen den einzelnen Anwendungsprogrammen. Allerdings enthält bereits die Präambel eine nähere Bestimmung des Vertragsgegenstandes. Im letzten Satz der Präambel, der maßgeblich zur Auslegung herangezogen wurde, war ausdrücklich formuliert: „Aufbauend auf diesem Servicepaket stellt“ der Unternehmer dem Handelsvertreter „die speziellen fachlichen Anwendungen zur Verfügung“. So trifft der Vertrag nach Meinung der Kammer eine klare Unterscheidung zwischen dem IT-Servicepaket, welches Gegenstand der kostenpflichtigen Überlassung ist, und den unentgeltlich überlassenen speziellen fachlichen Anwendungen.

Eine Umgehung der zwingenden gesetzlichen Regelung des § 86 a Abs. 1 HGB liege bei den Gegebenheiten nicht vor. Den Umstand, dass eine generelle Übernahmepflicht für die Notebooks bestanden hat, sah die Kammer als unerheblich an.



Juliane Reichard ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

Die unmittelbare Koppelung der allgemeinen Hard- und Software mit den Fachanwendungen schade nicht. Maßgeblich für die Beurteilung der Vertragsgestaltung sei das Interesse des Unternehmers, aus Sicherheitsgründen den Zugriff auf das Internet der unternehmereigenen Hardware vorzubehalten. Erforderlich ist nach dem Urteil eine getrennte Betrachtung zweier Nutzungsverhältnisse: Zum einen das IT-Servicepaket über Hard- und Standardsoftware mit Supportdienstleistungen, zum anderen „darauf aufbauend“ die speziellen Beratungsprogramme.

Im Ergebnis zeigt sich, dass Entgeltforderungen des Unternehmers für die Überlassung der Hard- und Software davon abhängen, ob der Vertrag mit dem Handelsvertreter hinreichend eindeutig erkennen lässt, dass die beratungsspezifische Software zusätzlich und unentgeltlich überlassen wird und Nutzungsentgelte nur auf weitergehende Hard-, sowie Software und Dienstleistungen erhoben werden.

als Buchauszug eingestuft werden kann. Reicht der Unternehmer verschiedene Listen ein, um den Buchauszug zu erfüllen, muss er klarstellen, in welchem Verhältnis diese zueinander stehen. Andernfalls ist nicht festzustellen, ob alle geschuldeten Verträge in das Verzeichnis aufgenommen worden sind. In diesem Fall kann ein Unternehmer zur Zahlung eines Kostenvorschusses für einen Wirtschaftsprüfer verurteilt werden, wenn der Wirtschaftsprüfer nur ein bereits erstelltes Verzeichnis ergänzen muss. Die Beweislast für die Erfüllung des Buchauszugsanspruchs liegt beim Unternehmer.

Maklerhaftung für unzureichende Betriebshaftpflichtversicherung
OLG Brandenburg (11 U 90710)

Ein Versicherungsmakler haftet dem Versicherungsnehmer für den Schaden, wenn die von ihm vermittelte Betriebshaftpflichtversicherung Teile der Tätigkeit des Versicherungsnehmers nicht abdeckt und er es unterlassen hat, von sich aus

zu untersuchen, ob diese Tätigkeit vom Versicherungsnehmer ausgeübt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer davon unterrichtet ist, welche Tätigkeiten in der Deckungsnote der Versicherung genannt sind. Denn die Vermittlung eines passenden Versicherungsschutzes, die die Beratung und Bedarfsermittlung umfasst, ist Hauptleistungspflicht des Versicherungsmaklers. Als treuhänderischer Sachwalter des Kunden hat er von sich aus die tatsächlichen Umstände des Geschäftsbetriebes zu prüfen und den Kunden ungefragt über die Ergebnisse zu unterrichten. Ein Mitverschulden gegenüber einer derartigen Pflichtverletzung des Versicherungsmaklers kommt nicht in Frage.

Beratungspflichten des Versicherungsvertreters beim Wechsel der PKV
OLG München (25 U 3343/11)

Obwohl ein Versicherungsvertreter im Vergleich zum Versicherungsmakler nur eine eingeschränkte Produktberatung

schuldet, muss er über wesentliche Punkte zum Vertragsschluss aufklären und irrige Vorstellungen des Versicherungsnehmers richtigstellen. Dabei ist die Aufklärungsverantwortlichkeit beim Wechsel zu einem neuen Krankenversicherer besonders hoch. Bei Bestehen der Krankenversicherung seit etwa 25 Jahren muss der Vertreter insbesondere abklären, ob sich der Versicherungsnehmer der wirtschaftlichen Bedeutung eines Verlustes von Alterungsrückstellungen bei der bisherigen Versicherung durch den Wechsel bewusst ist. Eine pflichtwidrige Beratung durch den Vertreter muss sich der neue Versicherer zurechnen lassen. Dabei genügt eine Beratungsdokumentation, die keine Angaben zur Motivation für den Versichererwechsel, zu den Vorstellungen des Versicherungsnehmers vom gewollten Umfang des Versicherungsschutzes, zu einer Aufklärung über erhebliche Risiken des Versichererwechsels und zu den Eckdaten des gewählten Produkts enthält, nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Finanzanlagenvermittlungsverordnung: Offenlegung von Vergütungen

Rechtsanwalt Marco Cybucki

Seit dem 1. Januar 2013 ist die Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) in Kraft (s.a. vr.aktuell 10/2012). Ab jetzt müssen auch freie Finanzanlagenvermittler, die nicht unter § 31 d WpHG fallen, gemäß § 17 FinVermV ihren Kunden sämtliche Zuwendungen offenlegen, die Sie im Rahmen der Vermittlung von Finanzanlagen erhalten. Der Begriff der Zuwendung wird in § 17 Abs. 2 Satz 1 FinVermV definiert. Es werden Vertriebs- und Bestandsprovisionen erfasst. Geldwerte Vorteile sind u.a. Bürokostenzuschüsse, Teilnahme an Schulungen sowie überlassende Hard- und Software. Gewährt der Vermittler seinerseits Zuwendungen, insbesondere an Tippgeber, ist dies ebenfalls mitzuteilen. Im Gegensatz zu § 31 d Abs. 1 Satz 2 WpHG gibt es bei § 17 FinVermV keine Ausnahme, nach der Zuwendungen, die im Auftrag des Kunden gewährt werden, nicht offengelegt werden müssen.

Bei strukturierten Vertrieben stellt sich die Frage, ob nur die Zuwendungen des Abschlussvermittlers oder die der Gesellschaft offengelegt werden müssen. Der Wortlaut spricht von dem Gewerbetreibenden, was eher auf den Abschlussvermittler schließen lassen würde. Dies würde dem Ziel der Verordnung, ein dem WpHG entsprechendes Anlegerschutzniveau zu erreichen, jedoch nicht gerecht. Der Anleger soll nicht nur auf den Konflikt zwischen dem Provisionsinteresse des Vermittlers und dem Anlegerziel aufmerksam gemacht werden, sondern auch die Werthaltigkeit seines Investments beurteilen können, in dem ihm verdeutlicht wird, was von der gezahlten Einlage letztendlich in die Anlage fließt. Daher erfasst das WpHG die Zuwendungen des Produktgebers an die Bank und die direkten Zahlungen an den Bankangestellten. Um mögliche Interessenkonflikte und die Werthaltigkeit der Anlage zu überprüfen müssen daher auch die Provisionen der Organisation offengelegt werden.

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 FinVermV sind sämtliche Zuwendungen umfassend und verständlich offen zu legen. Eine Erleichterung entsprechend § 31 d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG, die eine Offenlegung der wesentlichen Bestandteile der Zuwendungsvereinbarung genügen lässt, wenn die Details auf Kundennachfrage offenbart werden, ist nicht Gesetz geworden. Es muss daher exakt mitgeteilt werden, welche Art von Zuwendungen fließt und wie hoch sie ist. Dies geschieht entweder durch Nennung fester Beträge oder leicht berechenbarer Größen. Zu beachten ist hier nach § 13 Abs. 3 FinVermV, dass der Gesamtpreis des Produkts inklusive Gebühren, Auslagen, Entgelte und Provisionen in Textform vor Abschluss des Geschäfts aufzuführen ist. Klärt der Vermittler nicht gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FinVermV auf und nimmt er dennoch eine Zuwendung an, begeht er eine Ordnungswidrigkeit nach § 26 FinVermV i. V. m. § 144 Abs. 2 Nr. 6 GewO; das Bußgeld beträgt bis zu 5.000,- Euro. Aber führt eine unterbliebene Aufklärung automatisch zu einer Falschberatung und einer zivilrechtlichen Haftung? Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Bisher hat der Bundesgerichtshof „freie“ Anlagevermittler nicht verpflichtet, ihre Provisionen offenzulegen. Bei ihnen drängt sich - im Gegensatz zu Kreditinstituten - für den Kunden die Schlussfolgerung auf, dass eine Vergütung durch den Produktgeber erfolgen muss, wenn es sich nicht um eine reine Honorarberatung handelt. Erst wenn der Provisionsanteil 15% beträgt, muss aufgeklärt werden, da ein Investment dann unwirtschaftlich sein könnte. Auch wenn § 17 FinVermV jetzt eine Aufklärungspflicht schafft, droht grundsätzlich keine Haftung. Im Rahmen der „Kick-Back“-Rechtsprechung hat sich der BGH nicht auf § 31 d WpHG bezogen, der Vorbild für § 17 FinVermV ist. Auch wurden execution-only-Geschäfte, die unter § 31 d WpHG fallen, von der Haftung ebenso ausgenommen wie Zuwendungen, die keine Rückvergütungen darstellen. Der BGH bezieht sich einzig auf die Pflichten, die sich aus dem Vertrag zwischen Anleger und Vermittler



Marco Cybucki ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

ergeben. Das Interesse des Anlegers und seine Schutzbedürftigkeit sind Maßstab der zivilrechtlichen Haftung, jedoch nicht der Verstoß gegen ein Aufsichtsrecht wie es die FinVermV ist. Dass der BGH die nahezu identischen § 31 d WpHG und § 17 FinVermV unterschiedlich anwenden wird, ist nach unserer Meinung nicht zu erwarten.

Ihre kompetenten Partner im Vertriebsrecht

- **Jürgen Evers**
Herausgeber der vr.aktuell
- **Britta Oberst**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Reinhold Friele**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Sascha Alexander Stallbaum**
Recht der ungebundenen Vermittler und insbesondere Kapitalanlagevermittlung
- **Aline Reus**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Dr. Friedemann Utz**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Juliane Dorothea Reichard**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Marco Cybucki**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Shabnam Moteshabbes**
Agenturvertrags- und Maklerrecht

Verlag und Herausgeber: Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte in Partnerschaft
Schwachhauser Heerstraße 25
28211 Bremen

Tel: +49 (0)421 - 696 77-0
Fax: +49 (0)421 - 696 77-166
Internet: www.bme-law.de
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion: Rechtsanwalt Jürgen Evers
(Verantwortlicher)
Christina Sues

Druck: Girzig + Gottschalk, Bremen

Layout und DTP: Stefanie Schürle