

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

## Zwölfmonatige Bindungsfrist bei Sonderbonifikation unwirksam

Rechtsanwalt Jürgen Evers

Um Handelsvertreter langfristig zu binden, loben Versicherer und Vertriebe im Kündigungsfall rückzahlbare Sonderbonifikationen aus. Dabei wird zu wenig beachtet, dass Rückzahlungsklauseln wegen der Doppelfunktion der Bonifikationen als Entlohnung für erbrachte und künftige Leistungen den Vertreter unangemessen benachteiligen können.

Unlängst hatte das OLG Naumburg sich mit einer Rückzahlungsklausel zu befassen. Im Streitfall nahm eine Vertriebsgesellschaft ihren ausgeschiedenen Handelsvertreter auf Rückzahlung einer Sonderbonifikation in Anspruch. Diese sollte Betreuungsleistungen des Vertreters honorieren. Der Vertrieb hatte sich vorbehalten, die Zusage der Bonifikation jederzeit widerrufen zu können. Außerdem war die Sonderbonifikation mit der Maßgabe gewährt worden, dass sie grundsätzlich rückzahlbar war, sofern sich der Vertreter über den Auszahlungszeitpunkt hinaus nicht mindestens für zwölf weitere Monate in einem ungekündigten Vertretervertragsverhältnis befindet.

Der Vertreter verweigerte die Rückzahlung der Bonifikation mit dem Hinweis, dass er sich durch die Rückzahlungsregelung unangemessen benachteiligt sah. Das Landgericht Halle hatte die Klage der Vertriebsgesellschaft abgewiesen. Der Freiwilligkeitsvorbehalt sei intransparent und daher unwirksam. Zudem benachteilige die Bindefrist von zwölf Monaten den Ver-

treter unangemessen. Durch einstimmigen Beschluss vom 12.02.2010 entschied der sechste Zivilsenat des OLG Naumburg, dass er die Berufung gegen dieses Urteil nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen beabsichtige. Dabei schloss sich der Senat nicht nur der Auffassung des Erstgerichts vollumfänglich an, sondern vertiefte noch die von diesem präferierte Anwendung arbeitsgerichtlicher Grundsätze auf Handelsvertreterverträge.

So sei in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass mit Sonderzahlungen verbundene Stichtags- und Rückzahlungsklauseln einer gerichtlichen Inhaltskontrolle unterlägen, soweit sie in unzulässiger Weise die Berufsfreiheit des zur Dienstleistung Verpflichteten behinderten. Die Dauer der zulässigen Bindung hänge von der Höhe der Sonderzahlung ab. Würden einzuhaltende Grenzwerte überschritten, sei der Rückzahlungsregelung nach § 307 BGB die Wirksamkeit zu versagen. Nach arbeitsrechtlicher Wertung sei eine unter Rückzahlungsvorbehalt stehende Gratifikation kein Vorschuss und dürfe mithin auch nicht als solcher vereinbart werden. Diese Grundsätze seien auf Sonderbonifikationen für hauptberufliche Handelsvertreter zu übertragen. Wie eine arbeitsrechtliche Sonderzahlung stelle auch eine Sonderbonifikation ungeachtet ihrer Freiwilligkeit und ihres Charakters als Anreiz für zukünftiges Verhalten eine Vergütung für geleistete Dienste dar. Sie nehme daher am Pfändungsschutz teil. Diese Privilegierung könne ihr formularvertraglich nicht genommen werden.

Eine zwölfmonatige Bindungsfrist für eine Sonderbonifikation benachteilige den Vertreter unangemessen, weil sie dessen Freiheit, den Vertretervertrag zu kündigen, in einem Ausmaß einschränke, der durch den mit der Sonderbonifikation verfolgten Zweck nicht mehr gerechtfertigt sei. Das Verhältnis zwischen einer den Vertreter für dessen geleistete Tätigkeit belohnenden Sonderbonifikation und der mit ihr verknüpften Bindungsfrist sei schon dann unangemessen, wenn die Beendigung des Vertretervertragsverhältnisses die Pflicht zur Rückzahlung der gesamten Bonifikation auslöse. Eine solche Regelung werde der Funktion der rückblickenden Entlohnung der erbrach-



Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen. Sein Spezialgebiet ist das Vertriebsrecht mit den Schwerpunkten Vertrieb von Versicherungen und Finanzdienstleistungen. Er ist Autor und Herausgeber zahlreicher Standardwerke zum Vertriebsrecht und Kommentator der umfassendsten Rechtsprechungsdatenbank zum deutschen und ausländischen Vertriebsrecht.

ten Leistung nicht mehr gerecht. Die ständige Belastung infolge der potentiellen Verpflichtung, die gesamte Sonderbonifikation des vorangegangenen Jahres zurückzahlen zu müssen, schränke die berufliche Bewegungsfreiheit des Vertreters in unzulässiger Weise ein. Dies habe zur Folge, dass der Rückzahlungsklausel die Wirksamkeit zu versagen sei, ohne dass es darauf ankomme, ob der Vertreter im Einzelfall tatsächlich von der Kündigung abgehalten werde.

Mit der Entscheidung wendet ein OLG-Senat erstmals arbeitsgerichtliche Rechtsprechungsgrundsätze zur Doppelfunktion von Sonderbonifikationen und einer sich daraus ergebenden unangemessenen Benachteiligung auf Handelsvertreterverhältnisse an. Dies ist im Ansatz zutreffend, weil der Handelsvertretervertrag ebenso ein Dienstvertrag ist wie der Arbeitsvertrag. Deshalb wird nicht nur ein Arbeitnehmer, sondern auch ein Vertreter unangemessen benachteiligt und in seinem Kündigungsrecht beschwert, wenn er eine Sonderbonifikation, die ihn auch für eine bereits erbrachte Leistung vergütet, im Falle der ordentlichen Kündigung vollständig zurückzahlen muss. Die Entscheidung ist zwar nicht rechtskräftig. Sie gibt aber allen Unternehmen Anlass, ihre Rückzahlungsklauseln in den Handelsvertreterverträgen kritisch zu prüfen.

### Unsere Themen

- Zwölfmonatige Bindungsfrist bei Sonderbonifikation unwirksam
- Unwirksame Provisionsverzichtsklauseln
- Bereitstellungspflichten des Unternehmers
- Rückcourtagbürgschaften auf erstes Anfordern wertlos
- Aktuelle Rechtsprechung

# Unwirksame Provisionsverzichtsklauseln

Rechtsanwalt Lars Wagenknecht

Mit Urteil vom 21. Oktober 2009 hat der Bundesgerichtshof die Messlatte für die Zulässigkeit von Provisionsverzichtsklauseln deutlich höher gelegt. Im Streitfall klagte ein Handelsvertreter auf Fortzahlung von Provisionen aus von ihm vermittelten Telefondienstleistungsverträgen. Aus diesen Verträgen, die von unbestimmter Dauer waren, erhielt er Provisionen, die sich aus den Gesprächsumsätzen der Kunden errechneten. Vertragsgemäß sollte der Provisionsanspruch mit der Beendigung des Vertretervertrages enden. Der Bundesgerichtshof erklärte die Provisionsverzichtsklausel für unwirksam und verurteilte das Unternehmen zur Fortzahlung der Provisionen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Provisionsanspruch entstehe aufschiebend bedingt bereits mit dem Abschluss des Telefondienstleistungsvertrages. Zu diesem Zeitpunkt stehe die Provisionsforderung dem Grund und Berechnungsfuß nach fest. Eine nach Vertragsabschluss eintretende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtigt die Provisionsforderung nicht. § 87 Abs. 1 HGB billigt dem Vertreter Überhangprovisionen zu. Dies seien Provisionen für Verträge, die zwar vor Beendigung des Vertretervertrages abgeschlossen seien, aber erst danach zur Ausführung gelangten. Eine Verzichtsklausel, die den Provisionsanspruch unmittelbar mit dem Ablauf des Vertretervertrages entfallen lasse, führe dazu, dass dieser

Anspruch auch bei vertragswidrig unterbliebener oder verzögerter Ausführung des Vertrages entfielen. Mit einem solchen Regelungsgehalt benachteilige die Klausel den Handelsvertreter unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Vertreter habe einen zwingenden Anspruch auf Provision sowohl bei vertragswidrigen Leistungsverzögerungen, als auch in den Fällen, in denen das Unternehmen ein Geschäft vertragswidrig storniere. Solche Leistungsstörungen seien keineswegs auf die Dauer des Vertretervertrages beschränkt, sondern könnten sich auch auf einen Zeitraum nach Beendigung des Vertretervertrages erstrecken und damit Überhangprovisionen nach § 87 a Abs. 3 HGB auslösen. Bei allgemeinen Geschäftsbedingungen sei eine geltungserhaltende Reduktion inhaltlich zu weit gefasster Klauseln zudem unzulässig. Die Regelung sei nach § 307 BGB insgesamt unwirksam.

Aus dem Gesetz folge nicht, dass sich im Falle einer unwirksamen Verzichtsklausel der Provisionsanspruch auf den Zeitraum bis zur nächstmöglichen Kündigung des Vertrages beschränke. Vermittler der Handelsvertreter ein Dauerschuldverhältnis, erwerbe er hierdurch einen bedingten Provisionsanspruch für die gesamte Dauer des vermittelten Vertrages.

Provisionsverzichtsklauseln, die Ansprüche des Vertreters nach § 87 a Abs. 3 HGB abschneiden, ist die Wirksamkeit zu versä-



Lars Wagenknecht ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

gen. Auch dem Versicherungsvertreter steht dann, wenn ein Versicherungsvertrag später rückgängig gemacht wird, etwa, weil die Erstprämie oder eine Folgeprämie nicht gezahlt wird, nach Maßgabe des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB Provision zu. Deshalb muss auch die Provisionsverzichtsklausel in einem Versicherungsvertretervertrag den Anforderungen dieser Entscheidung genügen. Ist dies nicht der Fall, kann der Versicherungsvertreter nach Beendigung des Vertretervertrages Anspruch auf Fortzahlung laufender Provisionen erheben. Darüber hinaus kann er die Fortzahlung von Dynamikprovisionen verlangen. Beide Ansprüche bestehen immer dann, wenn die Provisionsverzichtsklausel im Agenturvertrag nicht ausdrücklich regelt, dass Provisionen für vertragswidrig stornierte Versicherungen nicht vom Verzicht erfasst werden. Versicherer und Vertriebe sollten daher ihre Provisionsverzichtsklauseln darauf prüfen, ob sie diesen Anforderungen genügen.

## Aktuelle Rechtsprechung

### Vermutung ungeordneter Vermögensverhältnisse trotz unbescholtenen Tätigkeit

VG Koblenz, Beschluss vom 13.01.2010

Wird ein Versicherungsvermittler in das Schuldnerverzeichnis eingetragen, ist ihm auch dann die Erlaubnis für die Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsvermittler zu entziehen, wenn er unverschuldet in eine finanzielle Notsituation gekommen ist, die durch von ihm abgegebene eidesstattliche Versicherungen dokumentiert wird. Um Vermögensgefährdungen der Kunden durch Versicherungsvermittler zu vermeiden, lässt der Versagungsgrund des § 34 d Abs. 2 Nr. 2 GewO eine objektive Vermögensgefährdung ausreichen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vermittler das Inkasso betreibt. Die Regelvermutung wird nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Koblenz auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Versicherungsvermittler eine Schuld, die seiner Eintragung in das Schuldnerverzeichnis zugrunde liegt, bereits getilgt hat, solange noch eine weitere Eintragung besteht. Auch der Umstand, dass der Vermittler jahrelang unbeanstundet

der Tätigkeit als Versicherungsvertreter nachgegangen ist, entkräftet die Vermutung nicht.

### Keine Werbung mit Sachkunde ohne entsprechende Prüfung

LG Arnberg, Urt. v. 19.11.2009

Die namentliche Erwähnung von Mitarbeitern im Rahmen einer beworbenen „kompetenten“ Allfinanzberatung „in allen Lebensabschnitten“ setzt das Bestehen einer Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewO bei diesen Mitarbeitern voraus. Auf die Klage eines Konkurrenten verurteilte das Landgericht Arnberg eine Vertriebsgesellschaft, es zukünftig zu unterlassen, zu behaupten, für sie tätige Mitarbeiter, die nicht über eine Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewO verfügen, seien zur umfassenden und/oder qualifizierten Finanzberatung im Versicherungsbereich berechtigt und/oder in der Lage. Nach Auffassung des Landgerichts kommt es nicht auf eine eventuell bestehende tatsächliche Sachkunde des jeweiligen Mitarbeiters an. Bei den Interessenten, die auf eine Anzeige mit umfassender und kompetenter Beratung in allen Lebensabschnitten reagierte, bestehe die berechtigte Erwartung, dass die namentlich genannten Mitarbeiter sämtlich auch die vom Gesetzgeber

zum Schutz der „Leistungsnachfrager“ bestimmte Sachkundeprüfung absolviert hätten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn zu dem beworbenen Bereich auch Produkte zählen, wie sie von gebundenen Versicherungsvertretern nicht ohne entsprechende Sachkundeprüfung vermittelt werden könnten. In der unbeschränkten Werbung mit der Kompetenz ihrer Mitarbeiter liege ein unlauterer Wettbewerb durch irreführende Werbung.

### Wettbewerbsverbot trotz Insolvenz des Vertreters bindend

OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2009

Die Insolvenz des Handelsvertreters lässt den Handelsvertretervertrag mit diesem unberührt. Für Unternehmer, die mit Handelsvertretern zusammenarbeiten, bedeutet dies, dass eine Insolvenz des Vertreters etwaige Wettbewerbsverbote nicht aushebelt. Im Streitfall hatte der Unternehmer auf eine unwirksame außerordentliche Kündigung des Handelsvertreters diesem zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung untersagen lassen, vor Beendigung des Handelsvertretervertrages einer Konkurrenztaetigkeit nachzugehen. Nach dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Handelsvertreters eröffnet worden war, stell-

# Bereitstellungspflichten des Unternehmers

Rechtsanwalt Jürgen Evers

Viele Unternehmer berechnen ihren Vertretern Kosten für Unterlagen wie Werbegeschenke, Software oder Briefpapier. Nun hat das OLG Celle die Pflicht zur unentgeltlichen Bereitstellung dieser Materialien deutlich über den bisher anerkannten Umfang erweitert.

In der Berufungsinstanz hat das OLG Celle am 10. Dezember 2009 über zwei Streitfälle entschieden, in denen Handelsvertreter ihren vertretenen Unternehmer auf Erstattung verrechneter Kosten in Anspruch genommen hatten. Die beklagte Vertriebsgesellschaft hatte den Vertretern Kosten für die Bereitstellung unternehmensbezogener Software sowie Briefpapier, Visitenkarten, Datenerhebungsbögen, Kundenaktenordner und Werbegeschenke mit ihrem Logo berechnet. Die Kosten verrechnete sie mit den auf dem Provisionskonto gutgeschriebenen Provisionen der Vertreter. Außerdem belastete sie die Vertreterkonten mit Kosten für eine Kundenzeitschrift sowie für Schulungen. Das OLG Celle entschied mit Ausnahme der Seminarkosten zu Gunsten der Vertreter.

Nach § 86 a Abs. 1 HGB habe der Unternehmer die zur Ausübung der Tätigkeit des Vertreters erforderlichen Unterlagen zu stellen. Der Begriff der Unterlagen sei weit zu fassen. Inwieweit sie erforderlich seien, müsse danach beurteilt werden, was objektiv aus der Sicht eines Handelsvertreters der jeweiligen Branche für eine

sachgerechte und erfolgreiche Erledigung der ihm übertragenen Aufgabe benötigt werde. Der Unternehmer habe Hilfsmittel, die speziell auf die Produkte des Unternehmers abgestimmt seien, bereit zu stellen und auf aktuellem Stand zu halten. Eine die konkrete Vertriebstätigkeit betreffende Computersoftware und umfassendes Werbematerial gehörten daher zu den erforderlichen Unterlagen. Dies gelte auch für Aufkleber, Kleidung, Süßigkeiten, Spielsachen und andere mit dem Logo des Unternehmers versehene Werbemittel.

Auch Briefpapier und Visitenkarten seien unentgeltlich bereit zu stellen, sofern sie mit der Marke des vertretenen Unternehmens versehen seien. Schließlich liege es in dessen Interesse, dass bei schriftlichen Erklärungen ein einheitliches Corporate Design verwendet werde. Bereitzustellende Unterlagen seien auch Datenerhebungsbögen oder Kundenordner für Vertragsdokumente. Bei einer Kundenzeitschrift mit dem Unternehmenslogo, bei der die Werbung für die Produkte des Unternehmers bei wertender Betrachtung im Vordergrund stehe, handele es sich um eine ebenfalls zu stellende Werbepublikation, auch wenn sie über den Zeitschriftenhandel bezogen werde könne.

Eine vom Unternehmer selbst entwickelte Software, die für die Tätigkeit des Vertreters nützlich und teilweise speziell auf den

Unternehmer zugeschnitten sei, sei ebenfalls als erforderliche Unterlage vom Unternehmer zur Verfügung zu stellen. Fasse der Unternehmer diese kostenfrei zu überlassenden Arbeitsmittel mit nützlichen zusammen, für die er ein Entgelt berechnen könne, sei die Vergütungsvereinbarung für das Gesamtpaket unwirksam. Im Hinblick auf Direktvertriebe und Internetanbieter sei heute eine Beratung unter Einsatz spezieller Software erforderlich und werde vom Kunden erwartet.

Schulungen und Fortbildungsseminare gehörten demgegenüber in erster Linie in den Verantwortungsbereich des Handelsvertreters, denn nur ihm kämen sie zu gute. Die Kosten hierfür müsse mithin der Vertreter tragen.

Das Urteil hat weitreichende Folgen für Unternehmer. Danach sind selbst Kostenbeteiligungen der Vertreter für Leuchtreklame an Agenturbüros sowie für Insertions- oder Bandenwerbung der Agenturen unzulässig, allein weil diese das Logo des vertretenen Unternehmers tragen. Die Kosten für Werbetexte sind danach vom Unternehmer zu tragen, soweit sie dessen Marke bewerben und keinen Hinweis auf den Vertreter enthalten. Die Entscheidungen sind zwar nicht rechtskräftig. Sie schreiben die bisherige Spruchpraxis aber konsequent fort, weshalb damit zu rechnen ist, dass sie beim Bundesgerichtshof Bestand haben werden.

te der Insolvenzverwalter den Antrag, die einstweilige Verfügung wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Insolvenz aufzuheben. Das OLG wies diesen Antrag mit der Begründung ab, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Bestand des Handelsvertretervertrages unberührt lasse. § 116 InsO enthalte eine abschließende Sonderregelung für Handelsvertreterverträge, die Verwalterrechte nach anderen Vorschriften der InsO verdränge und dem Insolvenzverwalter eine Geltendmachung der Rechte aus § 103 InsO verwehrt. Dienstverhältnisse des Gemeinschuldners, zu denen auch Handelsvertreterverträge zählten, bestünden gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

## Scheinmakler trifft es hart OLG Hamm, Urt. v. 08.10.2009

Ein Vermittler, der wie ein Makler auftritt und seine Kunden entsprechend berät, geht ein hohes Haftungsrisiko ein, wie ein Urteil des OLG Hamm zeigt. Im Streitfall hatte ein Versicherungsvermittler einem Kunden Versicherungen für dessen Restaurant sowie der im gleichen Gebäude befindlichen Wohnung vermittelt. Dabei verglich er wie ein Makler verschiedene Angebote. Als er den Deckungsauf-

trag einholte, verwendete er einen Stempel mit dem Abdruck "Wirtschafts-Kanzlei Versicherungen aller Art". Der Versicherer lehnte die Deckung des Hausrisikos ab, was der Vermittler dem Kunden aber verschwiegen. Nach einem Einbruch in das Restaurant und die Privatwohnung meldete der Vermittler den Schaden zur Regulierung an. Der Versicherer erstellte eine Police mit Beginn nach dem Schadenszeitpunkt. Nach erfolgloser Regulierungsklage verklagte der Versicherungsnehmer den Vermittler.

Das OLG Hamm sprach dem Versicherungsnehmer Schadensersatz sowohl wegen des unversicherten Sachwertverlustes, als auch für die Anwaltskosten zu, die ihm durch den verlorenen Vorprozess gegen den Versicherer entstanden waren. Mit seinem Auftreten habe der Vermittler dem Restaurantinhaber suggeriert, dass ein Maklervertrag zustande gekommen sei. Der Vermittler habe maklertypische Pflichten übernommen, als er den Versicherungsschutz aus verschiedenen Angeboten auswählte und außerdem einen Firmenstempel verwendete, der den Eindruck eines Versicherungsmaklers erweckt habe. Die Entscheidung zeigt die Risiken einer Tätigkeit von Vertretern im Ventilgeschäft auf.

## Beratungspflichten beim PKV-Wechsel

BGH, Beschluss v. 27.05.2009

Ein Versicherungsnehmer hatte seinen Makler verklagt, nachdem er infolge Wechsels des privaten Krankenversicherers seine Altersrückstellungen verloren hatte. Der Makler hatte dem Versicherungsnehmer 2002 geraten, den Versicherer zu wechseln. Dabei verschwiegen er, dass seit 1994 die Möglichkeit diskutiert wurde, gebildete Altersrückstellungen beim Versichererwechsel mitzunehmen. Der BGH gab dem Makler Recht. Dabei ließ er offen, ob der Verlust der Altersrückstellung für sich allein aufgrund der Neuregelung des § 204 VVG einen zu ersetzenden Schaden darstellt. Jedenfalls könne der Schaden dem Makler nicht als Pflichtverletzung zugerechnet werden. Dieser müsse nur die Gesichtspunkte in die Beratung einbeziehen, die bei der Vermittlung bekannt seien. Dies sei für die Möglichkeit der Mitnahme der Altersrückstellung bezogen auf das Jahr 2002 zu verneinen. Expertenkommissionen hatten damals weder die Mitgabe der kalkulierten noch die einer individuellen Altersrückstellung in der PKV empfehlen können.

## Rückcourtaggebürgschaften auf erstes Anfordern wertlos



Reinhold Friele ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

Rechtsanwalt Reinhold Friele

Maklergesellschaften mit beschränkter Haftung werden Courtagезusagen nur erteilt, wenn ihre Geschäftsführer oder Vorstände sich für Courtagерückforderungen persönlich auf erste Anforderung unter Verzicht auf die Vorausklage verbürgen. Diese Bürgschaften können insgesamt unwirksam sein.

Das Landgericht Bayreuth hat mit Urteil vom 8. Mai 2009 die Klage eines Versicherers abgewiesen, die sich gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer Versicherungsmakler-GmbH & Co. KG richtete. Begehrt hatte der Versicherer die Rückzahlung unverdienter Courtagевorschüsse aus einer Formular-Bürgschaft auf erstes Anfordern in Höhe von mehr als einer halben Million Euro. Zur Begründung hat das Landgericht unter anderem Folgendes ausgeführt. Erteile der Geschäftsführer dem Versicherer eine Bürgschaft für Rückcourtageverbindlichkeiten aus der seiner Gesellschaft erteilten Courtagезusage, so sei die Bürgschaft insgesamt unwirksam. Die Bestimmung verstoße gegen § 768 BGB. Nach dieser Norm hänge die Haftung des Bürgen vom Bestehen der Hauptschuld ab. In der formularmäßigen Bürgschaft des Geschäftsführers als Privatperson, d.h. Verbraucher im Sinne des § 13 BGB liege eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern bestehe der Vorteil für den Gläubiger im

Wesentlichen darin, dass er beim Leistungsabruf nicht die Schlüssigkeit der Hauptforderung darlegen, sondern lediglich die urkundlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen müsse. Der Bürge sei mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die nicht offensichtlich oder liquide beweisbar begründet seien. Die übrigen aus der Akzessorietät der Bürgschaft folgenden Einwendungen seien damit zwar nicht erledigt, jedoch in den Rückforderungsprozess verlagert. Deshalb könnten die aus dem Akzessorietätsgrundsatz 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.

Eine geltungserhaltene Rückführung der formularmäßigen Bürgschaftserklärung auf einen gesetzeskonformen Kerngehalt komme nicht in Betracht. Deshalb sei die Bürgschaftserklärung insgesamt gemäß § 306 Abs. 1 BGB unwirksam.

Die Vertragslücke, die dadurch entstehe, dass eine unwirksame Bürgschaft des Geschäftsführers vollständig entfalle, lasse sich darüber hinaus auch nicht etwa durch dispositives Maklerrecht füllen. Das Maklerrecht enthalte keine Regelung, nach der ein Versicherungsmaklergesellschaft mit beschränkter Haftung verpflichtet sei, eine persönliche Bürgschaft einer der unbeschränkt haftenden natürlichen Person zu stellen.

Dem Landgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Die formularmäßige Bürgschaftsklausel 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 konnte die Klausel daher nicht auf eine einfache Bürgschaftserklärung reduziert werden. Ferner hatte der Versicherer im Streitfall den Abschluss der Courtagезusage von der Bürgschaft abhängig gemacht. Diese Folge hätte er vermeiden können, indem er nur die Diskontierung der Abschlusscourtagen von der Abgabe der Bürgschaftserklärung abhängig macht. In jedem Fall kann eine

Bürgschaft auf erste Anforderung unter Verzicht der Vorausklage nicht formularmäßig vereinbart werden. Waren Bürgschaften dieser Art bisher nur als unwirksam angesehen worden, soweit sie sich auf alle künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners bezogen und konnte man ohne weiteres davon ausgehen, dass die Bürgschaft auf erstes Anfordern wenigstens als einfache Bürgschaft Bestand hat, so gibt die Entscheidung Versicherern und Pools Anlass, ihre Bürgschaftserklärungen darauf zu überprüfen, ob sie das Papier wert sind, auf dem sie verfasst wurden.

### Hinweis in eigener Sache:

Seit dem 1. März 2010 begrüßen wir Rechtsanwältin Aline Reus in unserem Team. Frau Reus verstärkt den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht und steht Ihnen als Ansprechpartnerin für Ihre Fragen gern zur Seite.

### 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 Kapitalanlagevermittlung
- **Daniela Eikelmann**  
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Wolf Kindervater**  
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Lars Wagenknecht**  
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Aline Reus**  
Agenturvertrags- und Maklerrecht

Verlag und  
Herausgeber:

Blanke Meier Evers  
Kurfürstenallee 23  
28211 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0  
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66  
Internet: www.bme-law.de  
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Jürgen Evers  
(Verantwortlicher)  
Rechtsanwalt Lars Wagenknecht

Druck:

Schintz Druck, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle