

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

Gruß vom Verbraucherschutz: Neue Beraterpflichten

Rechtsanwalt Jürgen Evers

Am 5. August 2009 ist das „Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung“ (Schuldverschreibungsgesetz) in Kraft getreten. Dieses Gesetz bringt grundlegende Änderungen für Anlagevermittler und -berater. Ein Überblick über wichtige Neuerungen und neue Pflichten:

Unsere Themen

- Gruß vom Verbraucherschutz: Neue Beraterpflichten
- Doppelbelastung auch bei bAV-Widerrufsvorbehalt
- Persönliche Nachbearbeitung
- Schadenersatz bei Verstoß gegen das Konkurrenzverbot - Schätzung der Höhe des entgangenen Gewinns des Unternehmers
- Ausgleichsanspruch - Umfang des Auskunftsanspruchs des Vermittlers
- Geschlossene Fonds: Vermittler müssen Provision nicht offenlegen
- Was Anlageberater lesen müssen
- Versicherungsmakler als Handelsvertreter des Auftraggebers (?) - Vorsicht bei Rahmenverträgen und bAV Geschäft!
- Aktuelle Rechtsprechung

Beratungsdokumentation

Ab dem 1. Januar 2010 verpflichtet das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) jedes Wertpapierdienstleistungsunternehmen, über eine Anlageberatung ein schriftliches Protokoll zu erstellen (§ 34 Abs. 2a WpHG n.F.). Das Protokoll ist von demjenigen zu unterzeichnen, der die Anlageberatung durchgeführt hat. Eine Unterzeichnung durch den Kunden selbst sieht das Gesetz nicht vor. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich aber, die Unterschrift des Kunden einzuholen. Das Protokoll muss dem Kunden im Regelfall vor dem auf der Anlageberatung beruhenden Geschäftsabschluss ausgehändigt werden. Der Kunde hat gegen das Wertpapierdienstleistungsunternehmen einen Anspruch auf Herausgabe des Protokolls (§ 34 Abs. 2b WpHG n.F.). Ein Herausgabeanspruch besteht nicht gegen den Anlagevermittler. Ein auftragsrechtlicher Herausgabeanspruch dürfte jedoch im Allgemeinen bei einem Anlageberater bestehen.

Besonderheiten bei Fernkommunikationsmitteln

Einige Übertragungsarten schließen aus, dass ein Protokoll vor Geschäftsabschluss an den Kunden übermittelt wird. Besondere Regelungen sind daher zu beachten, wenn der Kunde für die Anlageberatung und den Geschäftsabschluss einen Kommunikationsweg wählt, der die Übermittlung des Protokolls vor dem Geschäftsabschluss nicht gestattet. Dies trifft etwa auf eine telefonische Beratung zu, dürfte hingegen nicht für eine Beratung per e-mail gelten, da in diesem Fall vielfach eine Übersendung des Protokolls möglich ist. Denkbar hierbei wäre etwa der Versand des Protokolls mit eingescannter Unterschrift per e-mail, gegebenenfalls auch ohne Unterzeichnung und mit einem nachträglichen postalischen Versand inklusive der Unterschrift des Kunden. Kontaktiert der Anlagevermittler oder -berater den Kunden



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.

telefonisch, ohne dass der Kunde darum gebeten hat, wählt nicht der Kunde das Kommunikationsmittel. Mithin muss dem Kunden für eine ordnungsgemäße Erfüllung der bestehenden Pflichten das Beratungsprotokoll übermittelt werden, bevor es zu dem Geschäftsabschluss kommt.

Hat der Kunde ein Fernkommunikationsmittel gewählt, das die Protokollübermittlung vor dem Geschäftsabschluss nicht gestattet, darf von der Übermittlung des Protokolls vor dem Abschluss gleichwohl nur abgesehen werden, sofern der Kunde ausdrücklich auf dem Geschäftsabschluss vor Protokollzugang besteht. Das Protokoll muss in diesem Fall unverzüglich nach Abschluss der Anlageberatung zugesandt werden. Liegen die Voraussetzungen zur nachträglichen Übermittlung des Protokolls vor, muss dem Kunden zudem ein Widerrufsrecht von einer Woche nach dem Zugang des Protokolls für den Fall einge-

räumt werden, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist. Bestreitet das Wertpapierdienstleistungsunternehmen das Recht zum Rücktritt, hat es die Richtigkeit und die Vollständigkeit des Protokolls zu beweisen. Das Widerrufsrecht dürfte dazu führen, dass ein Geschäftsabschluss zukünftig überwiegend erst nach Zugang des Beratungsprotokolls bei dem Kunden erfolgt. Im Interesse einer rechtsverbindlichen Geschäftsausführung lässt sich dabei ein gewisses Spannungsverhältnis zu der nach § 31 c Abs. 1 Nr. 1 WpHG vorgesehenen Pflicht zur unverzüglichen Ausführung eines Kundenauftrages nicht vermeiden.

Das Widerrufsrecht könnte einen Trend zum „execution-only-business“ („EOB“) begründen. Dies bedeutet, dass die Anleger keine Beratung mehr erhalten, sondern ihnen abstrakte Entscheidungsgrundlagen oder Kaufangebote ohne Angemessenheitsprüfung übermittelt werden. Von dem Kunden wird dann lediglich noch die Kaufentscheidung entgegengenommen. Ob es im Sinne des Gesetzgebers war, dass die Anlageberatung zukünftig weitergehend eingeschränkt und das Abwicklungsgeschäft ausgeweitet wird, darf bezweifelt werden.

Für Anlagevermittler und -berater, die ihre Beratung bislang nicht dokumentiert haben, bedeutet die gesetzliche Protokollierungspflicht, dass sie bis spätestens Ende dieses Jahres ihren Beratungsprozess auf die Beratungsdokumentation umstellen müssen. Wird die Beratung bereits dokumentiert, muss die Dokumentation darauf überprüft werden, ob sie den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Inhaltliche Anforderungen an die Beratungsdokumentation

Das neue Schuldverschreibungsgesetz umfasst unter anderem auch eine Reform der „Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung“ (WpDVerOV). In § 14 Abs. 6 WpDVerOV n.F. wird dabei der Inhalt des Beratungsprotokolls gemäß § 34 Abs. 2a WpHG n.F. teilweise verbindlich festgelegt. Insbesondere muss das Beratungsprotokoll ab dem 1. Januar 2010 folgende Inhalte aufweisen:

- Anlass der Beratung,
- Dauer des Beratungsgesprächs,
- die der Beratung zugrunde liegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden, einschließlich der Informationen nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG (Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers, Anlageziele, finanzielle Verhältnisse u.a., ursprünglicher WpHG-Fragebogen, jetzt erweiterte Datenaufnahme),

- die von dem Kunden geäußerten Anliegen im Zusammenhang mit der Beratung und deren Gewichtung (dabei dürfte es sich um die grundlegendste Änderung auch für bereits implementierte Beratungsprozesse handeln),

- die erteilten Empfehlungen und die diesen zugrunde liegenden wesentlichen Gründe.

Gewichtung der Kundeninteressen

Die bedeutendste Änderung dürfte in der Pflicht zur Gewichtung der Kundeninteressen liegen. Nach der Gesetzesbegründung zu urteilen, sieht der Gesetzgeber eine Gewichtungsnotwendigkeit vorrangig bei sich widersprechenden Kundenwünschen. Es genügt also nicht, die Kundenwünsche lediglich zu protokollieren. Vielmehr müssen diese auch ausgelegt und auf eventuelle Widersprüche hin untersucht werden.

Ein solcher Dissens würde beispielsweise naheliegen, wenn der Anleger einerseits bekundet, an einer sicheren Kapitalanlage interessiert zu sein und andererseits eine hohe Rendite wünscht. Hier muss der Berater ganz klar ermitteln, was wirklich gewollt ist. Sieht der Beratungsprozess eine gesonderte Datenaufnahme bei dem Kunden vor, bei der sämtliche Kundendaten für eine gesamtheitliche Beratung in Bezug auf die in Betracht kommenden Bedarfswelder (Sicherung des Einkommens bei Krankheit oder Unfall, Gesundheitssicherung, Sicherung des Eigentums oder Vermögens, Altersvorsorge und Kapitalanlageoptimierung) abgefragt werden, wird es daher erforderlich sein, die Interessen des Kunden bezogen auf die einzelnen Bedarfswelder, in denen Kapitalanlageprodukte zur Deckung des Kundenbedarfs in Betracht kommen, abzuwägen.

Das Risiko von widersprüchlichen Kundenangaben ist durch die gegenständliche Abgrenzung geringer und auch besser dokumentierbar. In jedem Fall sollte der Berater bei der Gewichtung der Datenaufnahme die Kundenangaben heranziehen und die Gewichtung der Kundeninteressen im Rahmen der Beratung unter Vorhalt dieser Angaben gemeinsam mit dem Kunden vornehmen, um auch Widersprüche durch die zeitliche Abfolge zu vermeiden.

Empfehlungen und deren Gründe

Nach der Gesetzesbegründung muss das Beratungsprotokoll auch solche Anlageempfehlungen enthalten, die später nicht mehr weiter verfolgt werden. Dies betrifft vorrangig die Fälle, in denen der Berater dem Kunden mehrere als zur Deckung seines Bedarfs geeignete Produkte empfohlen hat. Hier muss der Berater angeben, aus welchen Gründen das letztendlich empfohlene unter den beschriebenen mögli-

chen Produkten das für den Kunden am besten geeignete darstellen soll.

Erfasst wird aber auch die Fallgruppe der von dem Kunden selbst nicht mehr weiter verfolgten Beratung, wenn der Kunde der Empfehlung des Beraters nicht folgen möchte. In dieser Situation sollte der Berater nicht nur das empfohlene, von dem Kunden aber nicht gewünschte Produkt mit der Kundenentscheidung protokollieren - insofern ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers -, sondern auch den Willen des Kunden an sich, ein nicht von dem Berater als bestmöglich geeignet eingestuftes Geschäft zu tätigen. Soweit möglich, sollte zusätzlich dokumentiert werden, in welcher Hinsicht das von dem Kunden gewünschte Produkt aus Sicht des Beraters unter Umständen als für diesen nicht geeignet scheint.

Anwendungsbereich und Verjährung

Die neuen gesetzlichen Regelungen beziehen sich ausschließlich auf Wertpapiere nach dem WpHG und dem Investmentgesetz (InvG), wie z.B. Aktien, Investmentfonds, Zertifikate u.ä. Produkte. Nicht anwendbar sind die Bestimmungen hingegen insbesondere auf geschlossene Fonds.

Angepasst wurden auch die Verjährungsbestimmungen des WpHG an diejenigen des BGB. Die Drei- bzw. Zehnjahresfrist des BGB gilt nunmehr ausdrücklich auch für Wertpapiergeschäfte. Damit entfallen die bisherigen Probleme, die insbesondere für Anlagevermittler und -berater aus der für Wertpapierdienstleistungsunternehmen verkürzten Verjährungsfrist resultierten. Die Neuregelung gilt für alle Ansprüche, die ab dem 5. August 2009 entstanden sind oder entstehen. Auf bis einschließlich zum 4. August 2009 entstandene Ansprüche sind noch die ursprünglichen Bestimmungen anwendbar. Nimmt der Anleger den Anlagevermittler aus dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Beratung in Anspruch, ist der Zeitpunkt der Beratung maßgeblich. Hat diese Beratung vor dem 4. August 2009 stattgefunden, gilt das alte Recht, für ab diesem Termin erfolgte Beratungen das neue Recht.

Die Reform des Schuldverschreibungsgesetzes bringt also eine Reihe neuer Pflichten für Anlageberater und Anlagevermittler. Vor allem im Hinblick auf den Verlauf eines Beratungsgesprächs ist darauf zu achten, auch widersprüchliche Kundenwünsche aufzulösen. Das Protokoll des Beratungsgesprächs muss dem Kunden grundsätzlich vor dem Geschäftsabschluss zugegangen sein. Anlagevermittler und Berater sollten ihre Beratungsdokumentation dringend auf die Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Neuerungen überprüfen und bei Bedarf modifizieren.

Doppelbelastung auch bei bAV-Widerrufsvorbehalt

Rechtsanwältin Celia Koss

Erwartungsgemäß aufgehoben hat der Siebte Senat des OLG München mit Datum vom 05.08.2009 das Urteil des Landgerichts München, das einem Allianz-Vertreter spektakulär den vollen Ausgleich zugesprochen hatte, ohne die bei Ausscheiden des Vertreters fällig gewordenen Leistungen aus der Versorgungszusage zu berücksichtigen. Das Landgericht hatte die Versorgungszusage nicht anspruchsmindernd berücksichtigt, weil die Zusage unter Widerrufsvorbehalt erteilt worden war und es daher an der erforderlichen Doppelbelastung fehle. Darüber hinaus hatte das Landgericht die „funktionelle Verwandtschaft“ zwischen Ausgleich und Altersversorgung verneint, obwohl es an einer Fälligkeitsdifferenz zwischen dem Ausgleich und den Leistungen aus der Versorgungszusage fehlte.

Das OLG München ließ die Argumentation des Landgerichts nicht gelten, eine „funktionelle Verwandtschaft“ zwischen Altersversorgung und Ausgleichanspruch sei zu verneinen, weil ein Anspruch auf Barabfindung wegen der freien Verfügbarkeit multifunktional und der Barwert einer Rente dagegen monofunktional sei. Nach Ansicht des OLG München bestünden keine überzeugenden Gründe, von der Annahme einer „funktionellen Verwandtschaft“ abzurücken. Sinn und Zweck der unmittel-

bar nach Ausscheiden dem Versicherungsvertreter gewährten Altersversorgung sei es, den Lebensunterhalt finanziell abzusichern. Diesem Zweck diene auch der Ausgleichsanspruch. Der Begriff der „funktionellen Verwandtschaft“ setze keine Identität oder Deckungsgleichheit der Ansprüche voraus, die gleichartige Zielrichtung sei ausreichend. Auch die Möglichkeit des Widerrufs bzw. teilweisen Widerrufs der Versorgungszusage falle bei den Billigkeitserwägungen nicht ins Gewicht, zumal in diesen Fällen der Ausgleichsanspruch nach den Bestimmungen des Versorgungswerkes in vollem Umfang verbleibe. Einem etwaigen vom Unternehmer erhobenen Verjährungseinwand stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Die Erwägung, mit der Erteilung einer Versorgungszusage unter Widerrufsvorbehalt sichere sich der Unternehmer doppelt gegen eine parallele Inanspruchnahme ab, wies das OLG als nicht nachvollziehbar zurück. Es bestünde kein Zweifel daran, dass eine Doppelbelastung des Prinzipals eintrete, wenn er neben der auf seiner Leistung beruhenden Altersversorgung auch noch den Ausgleich in voller Höhe leisten müsste.

Dem Senat ist entgangen, dass der BGH den Aspekt der „funktionellen Verwandtschaft“ in seinen beiden Entscheidungen



Celia Koss ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

vom 20.11.2002 nur noch erwähnt hat, ohne ihn als tragenden Grundsatz fortzuschreiben und dass der BGH die „funktionelle Verwandtschaft“ in seiner letzten Entscheidung vom 21.05.2003 folgerichtig auch nicht mehr zur Rechtfertigung der Anspruchsminderung bemühte. Dass der Senat dabei nicht das Gespür dafür entwickelt hat, den Ansatz des Landgerichts nachzuvollziehen, eine Doppelbelastung nur dann anerkennen zu wollen, wenn sie auch wirklich feststeht, erstaunt bei diesen Gegebenheiten nicht.

Persönliche Nachbearbeitung

Rechtsanwalt Lars Wagenknecht

Das OLG Brandenburg hatte in seinem Urteil vom 09.07.2009 über Ansprüche auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen in den Fällen zu entscheiden, in denen die zu Grunde liegenden Versicherungsverträge storniert worden sind. Vor Geltendmachung dieser Rückforderungsansprüche treffe den Versicherer grundsätzlich die Pflicht, alle zumutbaren und objektiv erforderlichen Maßnahmen zur Rettung der stornogefährdeten Versicherungen zu ergreifen. Der Umfang der Maßnahmen sei im Einzelfall zu bestimmen. Der Versicherer könne wählen, ob er die Nachbearbeitung selbst vornehme oder aber dem Vermittler durch eine Stornogefahrmitteilung die Möglichkeit gebe, vertragserhaltend tätig zu werden.

Sofern der Versicherer die Nachbearbeitung selbst vornehme, bemesse sich deren Umfang danach, was der Abschlussvermittler an Aktivitäten entfaltet habe. Wenn also der Vermittler den Versicherungsnehmer persönlich aufgesucht haben würde, reiche ein Anschreiben mit Gesprächsnotizen zu den Nachteilen einer Beitragsfrei-

stellung als Nachbearbeitung nicht aus. Einmalige standardisierte Mahnschreiben genüßten ebenfalls nicht. Üblicherweise sei der persönliche Kontakt zu suchen und die Gründe der drohenden Stornierung zu ermitteln, um Lösungen anzubieten. Bei kleineren Provisionsbeträgen könnten jedoch drei aufeinanderfolgende Mahnschreiben mit ausführlichen Informationen über die Rechtsfolgen und ggfs. mit Unterbreitung eines Gesprächsangebots mit angedeutetem Entgegenkommen des Versicherers ausreichen. Entbehrlich sei eine Nachbearbeitung, wenn unabänderlich feststehe, dass der Versicherungsnehmer nicht zahlen werde, oder wenn der Vermittler die Gefährdung selbst kenne, bspw. bei eigenen oder mit Verwandten geschlossenen Verträgen kennen müsse. Für die von ihm entfalteten Nachbearbeitungsaktivitäten sei der Versicherer darlegungs- und beweisbelastet.

Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Buchauszug durch den Vertreter hindere die Entstehung des Rückforderungsanspruches nicht, sondern könne allenfalls ein Zurückbehaltungsrecht begründen.



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

Mit seiner Entscheidung stellt das OLG Brandenburg mit aller wünschenswerten Deutlichkeit klar, dass die Praxis der standardisierten einfachen Mahnschreiben keine Nachbearbeitung darstellt, die Provisionsrückforderungen rechtfertigt.

Schadenersatz bei Verstoß gegen das Konkurrenzverbot – Schätzung der Höhe des entgangenen Gewinns des Unternehmers

Rechtsanwältin Britta Oberst

Verstöße gegen das einem Versicherungsvertreter bereits von Gesetzes wegen obliegende Konkurrenzverbot kommen in der Branche des Öfteren vor. Die dem Unternehmer hieraus dem Grunde nach zustehenden Schadenersatzansprüche bereiten bei ihrer Durchsetzung im Hinblick auf die Darlegung eines konkreten Schadens immer wieder Schwierigkeiten. Im entschiedenen Fall (BGH, Urt. v. 24.06.2009) hatte der Versicherungsvertreter vertragswidrig Geschäft fremdvermittelt. Der Unternehmer, ein Versicherungsmakler, machte deshalb Schadenersatzansprüche geltend und berief sich insbesondere auf eine Vertragsstrafenklausel. Diese sah u.a. neben einer festen Vertragsstrafe vor, dass die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch den Unternehmer vorbehalten bleibt. Hilfsweise hatte der Unternehmer seinen Schadenersatzanspruch konkret nach den ihm entgangenen Courtagen berechnet. Dabei brachte er die Unterprovisionen, die er seinerseits an den Vertreter zu zahlen gehabt hätte, wenn dieser die Verträge für ihn vermittelt hätte, anspruchsmindernd in Ansatz. Einen weitergehenden Abzug wegen ersparter Betriebskosten lehnte er ab.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Dem trat der BGH entgegen. Zwar könne der Schadenersatzanspruch nicht auf die vertragliche Regelung gestützt werden. Diese sei unwirksam, weil sie

Ansprüche auf Vertragsstrafe und pauschalierten Schadenersatz nebeneinander vorsehe und damit gegen das Kumulierungsverbot verstoße. Gegen die konkrete Berechnung des entgangenen Gewinns bestünden jedoch keine Bedenken. Diese biete eine ausreichende Grundlage für die Schätzung jedenfalls eines Mindestschadens nach § 287 ZPO durch das Gericht. Zwar müsse der Anspruchsteller diejenigen Umstände vortragen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigten. Sei der diesbezügliche Vortrag jedoch lückenhaft oder unklar, müsse das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich sei. Dies sei hier der Fall. Bestünden an dem Vortrag des Unternehmers Zweifel, ob Betriebskosten nicht doch erspart worden sind, so hätte dieser Aufwand geschätzt und anspruchsmindernd veranschlagt werden müssen. Es liege auf der Hand, dass ein eventuell erforderlicher Verwaltungsaufwand für die Erstellung der Provisionsabrechnungen für die nunmehr fremdvermittelte Versicherungen keinesfalls so hoch gewesen wäre, dass der dargelegte Provisionsschaden vollständig aufgezehrt worden wäre. Nichts anderes gelte im Hinblick auf die vom Unternehmer behauptete Stornoquote, die u.U. anspruchsmindernd zu berücksichtigen sei. Der Schluss, dass dem Unternehmer überhaupt kein Schaden entstanden sei, sei jedenfalls nicht gerechtfertigt. Das Urteil ist im Ergebnis zu begrüßen. Zutreffend ist, dass der vertraglichen Regelung bzgl. der Vertragsstrafe die Wirk-



Britta Oberst ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

samkeit schon deshalb zu versagen ist, weil sie gegen das Kumulierungsverbot verstößt. Hierdurch wird der Vermittler davor geschützt, mit exorbitanten und in keinem Verhältnis zum eingetretenen Schaden stehenden Forderungen überzogen zu werden. Andererseits berücksichtigt der BGH auch anerkanntswerte Interessen des Unternehmers, indem er einer Überspannung der Anforderungen an die Darlegung eines Schadens wegen eines Verstoßes gegen das Konkurrenzverbot entgegen tritt. Nicht vertragstreue Vermittler werden es unter Zugrundelegung dieser Entscheidung schwerer haben, im Falle der Fremdvermittlung von Geschäft vollkommen ungeschoren davon zu kommen.

Aktuelle Rechtsprechung

Sofortvollzug des Erlaubniswiderrufs für Versicherungsvermittlertätigkeit

VG München, Beschl. v. 23.03.2009

Dass es für einen Versicherungsvermittler geradezu existentiell ist, die Voraussetzungen zur Versicherungsvermittlung dauerhaft sicherzustellen, zeigt ein Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 23.03.2009. Die von dem Versicherungsmakler abgeschlossene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung war ausgelaufen, so dass er von der zuständigen IHK aufgefordert wurde, den Nachweis einer neuen Versicherung zu erbringen. Hierfür wurde ihm eine recht großzügige Frist eingeräumt, für den Fall der Fristversäumnis jedoch der sofortige Vollzug angedroht (Rückgabe der Erlaubnisurkunde und Einstellung der Vermittlungstätigkeit). Nachdem auch nach Fristablauf noch keine Anschlussversicherung nachgewiesen war, setzte die IHK den Widerruf der Erlaubnis sofort um. Das Verwaltungsgericht bestätigte die Auffas-

sung der von dem Versicherungsmakler in Anspruch genommenen IHK: In Abwägung der betroffenen Interessen sei das Interesse der von dem Makler beratenen Kunden, keinen Haftungsausfall zu erleiden, deutlich höher zu bemessen als das Interesse des Maklers an einer Fortsetzung seiner Vermittlungstätigkeit. Der Sofortvollzug des Widerrufs der Erlaubnis war damit rechtmäßig.

Versicherungsvermittler sollten die Androhung des sofortigen Vollzuges daher ernst nehmen und unverzüglich alle Maßnahmen zur Sicherung ihrer Rechte einleiten.

Hinweispflicht des Maklers auf Ausschlussfristen

BGH, Urt. v. 16.07.2009

Weist ein Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer nicht bereits bei der Bearbeitung der Unfallschadenanzeige auf eine Ausschlussfrist für Invaliditätsleistungen in den Versicherungsbedingungen hin, so ist der Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer zum Schadenersatz

verpflichtet, wenn der Versicherer später wegen der vom Versicherungsnehmer versäumten Frist die Regulierung verweigert.

Im entschiedenen Fall hatte der Versicherungsmakler dem Kunden eine Unfallversicherung vermittelt, wobei die Versicherungsbedingungen eine Ausschlussfrist vorsahen, innerhalb derer Ansprüche auf Invaliditätsleistungen geltend gemacht werden mussten. Nach einem Unfall des Versicherungsnehmers erstattete der Versicherungsmakler die Unfallschadenanzeige. Zu diesem Zeitpunkt war offen, ob der Unfall zu einer dauernden Invalidität des Versicherungsnehmers führen würde. Auf die Ausschlussfrist hatte der Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer nicht hingewiesen. Nach Ansicht des BGH ist ein Versicherungsmakler mit der Abwicklung von Schadensfällen gegenüber Versicherungen vertraut und deshalb - im Gegensatz zum Versicherungsnehmer - auch besonders sachkundig im Hinblick auf den Inhalt der Versicherungsbedingungen. Der Versicherungsnehmer dürfe daher einen Hinweis des Maklers auf den

Ausgleichsanspruch – Umfang des Auskunftsanspruchs des Vermittlers

Rechtsanwältin Daniela Eikelmann

Bei Vertragsbeendigung streiten Unternehmer und Handelsvertreter häufig über den Ausgleichsanspruch. Viele Versicherungsvertreter sind dabei ohne Abrechnung durch den Unternehmer nicht in der Lage, ihren Ausgleichsanspruch schlüssig darzulegen. Im vom OLG München entschiedenen Fall (Urt. v. 10.06.2009) hatte ein Vertreter deshalb u.a. zur Vorbereitung seines Ausgleichsanspruchs einen Auskunftsanspruch über die Wertungssummen der dynamischen Lebens- oder Rentenversicherungen, die die ihm unterstehenden Vermittler während der gesamten Laufzeit des Vertretervertrages vermittelt hatten, gegenüber dem Unternehmer geltend gemacht.

Das Landgericht hatte dem Vertreter Recht gegeben. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung wies das OLG überwiegend zurück. Nach § 242 BGB könne der Vertreter Auskunft verlangen, weil er in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang seines Rechts im Ungewissen sei, da er bei Vertragsende sämtliche Unterlagen herausgegeben habe und die Anfertigung von Kopien untersagt gewesen sei. Der Unternehmer könne hingegen die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen Auskünfte leicht erteilen. Dabei habe er auch Angaben zu den vom Vertreter vermittelten Rentenversicherungen zu machen, da auch diese bei richtiger Auslegung der „Grundsätze Leben“ von deren Geltungsbereich umfasst seien, auch wenn

sie dort wörtlich nicht genannt würden. Der Vermittler habe allerdings ausweislich der „Grundsätze Leben“ keinen Auskunftsanspruch im Hinblick auf die von seinen von ihm akquirierten, geschulten und betreuten Untervertretern vermittelten Verträge, denn diese hätten ihrerseits selbstständige Vertreterverträge abgeschlossen. Es sei zwar grundsätzlich richtig, dass ein Versicherungsvertreter nicht persönlich die Kunden geworben haben müsse. Dies gelte aber nicht bei einer Ausgleichsberechnung nach den „Grundsätzen Leben“, weil dort eine anderslautende Regelung getroffen worden sei. Der Vermittler habe nicht dargelegt, dass im Anwendungsbereich der „Grundsätze Leben“ die von der Rechtsprechung vorgenommene Ausdehnung auf mitursächliches Verhalten des Versicherungsvertreters am Zustandekommen des Versicherungsvertrages Anwendung finde.

Die Entscheidung des OLG München ist zweifelhaft, soweit sie dem Vertreter einen Auskunftsanspruch zuerkennt. Es obliegt grundsätzlich dem Vertreter, seinen Ausgleich schlüssig darzulegen. Ein vorbereitender Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben setzt voraus, dass der Vermittler in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist. Da der Vertreter zur Prüfung seiner Provisionsabrechnungen Aufzeichnungen darüber anfertigen muss, welche Verträge er mit welchen Wertungssummen vermittelt hat und er auch noch einen Buchauszug verlangen kann, soweit



Daniela Eikelmann ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

den ihm erteilten Abrechnungen nicht alle Informationen zu entnehmen sind, ist nicht erkennbar, warum der Vertreter entschuldbar im Ungewissen ist.

Richtig ist, dass auch dynamische Rentenversicherungen von den Grundsätzen erfasst sind, weil sie zur Kategorie der Lebensversicherungen zählen. Bedenklich ist schließlich der Ansatz des OLG, die Differenzprovisionen bei der Ausgleichsberechnung nach den „Grundsätzen“ nicht zu berücksichtigen. Der Senat verkennt, dass dem unechten Hauptvertreter die Vermittlungstätigkeit der unechten Untervertreter mit der Maßgabe zugerechnet wird, dass die Geschäfte nach § 87 Abs. 1 HGB provisionspflichtig sind. Es gibt daher keinen Grund, sie nicht zu berücksichtigen.

drohenden Verlust des Versicherungsanspruchs wegen Nichteinhaltung der Frist zur ärztlichen Feststellung und Geltendmachung einer eingetretenen Invalidität erwarten.

Grob fahrlässige Unkenntnis bei entgegen Bestätigung unterlassener Prospektlektüre

OLG Celle, Beschl. v. 30.07.2009

Ein Kapitalanleger, der den ihm anlässlich einer Beratung über ein Anlagemodell ausgehändigten Emissionsprospekt nicht zur Kenntnis nimmt und sich allein auf den Inhalt einer mündlichen Beratung verlässt, handelt grundsätzlich nicht grob fahrlässig. Grobe Fahrlässigkeit liegt jedoch dann vor, wenn der Anleger eine Beitrittserklärung gegenzeichnet, mit der er bestätigt, den Emissionsprospekt zur Kenntnis genommen und insbesondere die darin enthaltenen Risikohinweise gelesen und verstanden zu haben, obwohl diese Erklärung nicht den Tatsachen entspricht.

In diesen Fällen muss der Kapitalanleger den Prospekt zumindest nach Zeichnung

der Kapitalanlage lesen und zur Kenntnis nehmen. Die Verjährungsfrist zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beginnt dann mit dem Ende des Jahres, in dem die Kenntnismöglichkeit bestanden hat, und endet mit Ablauf des dritten, diesem Jahr folgenden Jahres.

Anforderungen an die Invaliditätsanzeige

OLG Stuttgart, Urt. v. 14.05.2009

Das OLG Stuttgart verurteilte einen Unfallversicherer zur Zahlung einer Invaliditätsleistung, nachdem das Landgericht die Klage des Versicherungsnehmers noch wegen einer angeblichen Versäumung der Ausschlussfrist in den Versicherungsbedingungen abgewiesen hatte.

Nach einem Arbeitsunfall des Versicherungsnehmers Ende August 2005 übersandte dessen Lebensgefährtin im Oktober 2005 eine Schadenanzeige an den Versicherer, in der bei den Unfallfolgen mitgeteilt wurde, dass „Ganzkörperverbrennungen dritten Grades“ vorliegen. Beigefügt war ein Zeitungsartikel über

das Unfallereignis. Im Dezember 2006 wurde die Schadenanzeige nochmals übersandt, woraufhin der Versicherer eine Invaliditätsleistung wegen Fristversäumung ablehnte.

Zu Unrecht, wie das OLG Stuttgart entschied. Erforderlich für die Geltendmachung seien die Meldung des Unfalls und die Behauptung, es sei Invalidität eingetreten. Zwar könne nicht angenommen werden, dass hierfür regelmäßig schon eine Unfallanzeige genüge. Ausreichend sei aber, wenn in der Unfallanzeige Verletzungsfolgen genannt seien, die notwendig zu einer Invalidität führen.

Im Hinblick auf diese Entscheidungsgrundsätze sollten Vermittler den Versicherungsnehmern raten, bereits mit der Unfallanzeige auch sämtliche Verletzungen anzuzeigen, aus denen eine Invalidität folgen kann. Denn steht die Invalidität zum Zeitpunkt der Unfallanzeige noch nicht fest und wird nur der Unfall selbst angezeigt, besteht ein erhebliches Risiko, dass die Invaliditätsanzeige später vergessen wird.

Geschlossene Fonds: Vermittler müssen Provision nicht offenlegen

Rechtsanwalt Sascha Alexander Stallbaum

Banken sind nach der Rechtsprechung des BGH verpflichtet, Anlegern zu offenbaren, dass sie für die Vermittlung einer Kapitalanlage eine Vergütung erhalten, wenn dies für den Anleger nicht zweifelsfrei erkennbar ist. Die Offenbarungspflicht beschränkt sich nicht auf das Ob der Provision, sondern erstreckt sich auch auf Angaben zu deren Höhe.

Unsicherheit herrschte darüber, ob diese Rechtsprechungsgrundsätze auf freie Anlagevermittler und -berater, die KG-Beteiligungen vermitteln, anwendbar sind. Wie nicht anders zu erwarten, forderten Anlegerschützer die Erweiterung der Rechtsprechungsgrundsätze. Nach unserer Einschätzung sind die Grundsätze nicht ohne weiteres auf Anlagevermittler und -berater zu übertragen. Dies hat auch der 11. Senat des OLG Celle in seinem Urteil vom 11.06.2009 so gesehen. Anlagevermittler und Anlageberater sind grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Anleger gegenüber die von ihnen bezogene Provision offen zu legen.

Der BGH hat die Offenlegungspflicht daraus hergeleitet, dass der Anleger im Einzelfall nicht unbedingt mit der Provision rechnen muss. Steht er mit einer Bank in einer Geschäftsbeziehung (z.B. über einen

Girovertrag, Darlehensvertrag oder über eine Vermögensverwaltung), liegt die berechnete Annahme des Kunden nahe, die Bank würde ihm aus der laufenden Geschäftsbeziehung und dem Tagesgeschäft heraus eine ihm bekannt gewordene und als anlage- und anlegergerecht eingestufte Kapitalanlage empfehlen, ohne dass sie damit in der Absicht handelt, Provisions-einkünfte zu erzielen. Wird dagegen ein Anlagevermittler oder -berater tätig, den der Anleger nicht anderweitig vergütet, liegt für den Anleger auf der Hand, dass der Anlagevermittler oder -berater durch eine Provision aus dem Geschäft vergütet wird. Die Annahme des Kapitalanlegers, der Anlagevermittler oder -berater würde die Beratung kostenfrei vornehmen, ist lebensfremd, so dass der Kapitalanleger in diesem Punkt nicht schutzbedürftig ist. Liegt keine für den Kapitalanleger verdeckte Vergütung vor, sondern gerade eine für ihn erkennbare, wird das berechnete Anlegerinteresse, die Umstände der Anlageempfehlung zu kennen, nicht verletzt.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Verkaufsprospekt die Höhe der Provision, die bezogen auf den einzelnen gezeichneten Anteil an den Vertrieb fließt. Der Anleger kann daher ohne Weiteres die insgesamt kalkulierte Höhe der Vergütung nachvoll-



Sascha Alexander Stallbaum ist bei Blanke Meier Evers im Recht der Kapitalanlagenvermittlung tätig.

ziehen. Dies genügt, um das Provisionsinteresse des Anlagevermittlers oder -beraters einschätzen und bei der Anlageentscheidung berücksichtigen zu können. Für eine relevante Fehlvorstellung des Anlegers hinsichtlich der Motive für die Anlageempfehlung ist bei diesen Gegebenheiten kein Raum.

Auch wenn eine Ausweitung der Grundsätze der Offenlegungspflicht von Banken auf Anlagevermittler und -berater nicht von den tragenden Gründen für die Offenlegungspflicht gedeckt wird, sollten Anlagevermittler und -berater der Entwicklung der Rechtsprechung bis zu einer höchstgerichtlichen Klärung erhöhte Aufmerksamkeit widmen.

Aktuelle Rechtsprechung

Fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung

Landgericht Köln, Urt. v. 25.09.2009

Nach Ausspruch der fristlosen Kündigung des Vertretervertrages hatte der Handelsvertreter den Unternehmer auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Der Vertreter hatte seine ohne vorherige Abmahnung ausgesprochene fristlose Kündigung damit gerechtfertigt, dass er wegen seiner Homosexualität durch Mitarbeiter des Unternehmers diskriminiert worden sei. Das Gericht hat die Klage abgewiesen. Ein Schadenersatzanspruch aus § 89 a Abs. 2 HGB setze eine berechnete außerordentliche Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des anderen Vertragsteils voraus. Hieran fehle es. Grundsätzlich sei auch bei einer Störung im Vertrauensbereich eine Abmahnung erforderlich. Diese sei nur dann entbehrlich, wenn eine zukünftige Verhaltensänderung trotz Abmahnung nicht erwartet werden könne oder aber die Pflichtverletzung so schwer wiege, dass die Vertrauensgrundlage auch durch eine erfolgreiche Abmahnung nicht wiederhergestellt werden könne. Für diese Annahme, die Abmahnung sei entbehrlich, sei dann kein Raum, wenn der

kündigende Vertreter in einem Schreiben an den Unternehmer zu verstehen gegeben hat, dass er im Hinblick auf die beanstandeten Vorfälle von der Verantwortlichkeit von Einzelpersonen, nicht aber dem Unternehmen an sich, das er schätze, ausgehe.

Keine Vorschussrückforderung bei Mitverursachung des Saldos

LAG Hamm, Urt. v. 03.03.2009

Das LAG Hamm hatte kürzlich über die Vorschussrückforderungsklage einer Maklervertriebsgesellschaft gegen einen ausgeschiedenen Handelsvertreter zu entscheiden. Der Vertreter erhielt in den ersten Monaten seiner Tätigkeit Provisionsvorschüsse, die unverdient geblieben sind. Vertragsgemäß begehrte die Maklervertriebsgesellschaft die Rückzahlung von 50 % des aufgelaufenen Vorschussaldos vom Vertreter. Dieser hielt der Klage erfolgreich den Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Die Maklervertriebsgesellschaft habe ihm den Bereich der Hochschulstudenten und -absolventen zugewiesen. Diese potentiellen Kunden habe er sich mit über einem Dutzend Beratern teilen müssen, so dass nicht ausreichend Kundenpotential vorhanden gewesen sei, um die Vorschüsse ins Verdienen zu bringen. Das Gericht

folgte der Argumentation des Vertreters. Nach Einschätzung der Kammer hätten dem Vertreter lediglich 45 „ansprechbare Kunden“ aus dem zugewiesenen Bereich gegenübergestanden, von denen nicht jeder hätte erfolgreich geworben werden können. Es liege auf der Hand, dass ein Vertreter bei einem derart eingeschränkten Kreis von Kunden nicht in der Lage sei, die gezahlten Provisionsvorschüsse zu verdienen. Durch die dem Vertreter erteilte Weisung, den Bereich der Hochschulstudenten und -absolventen zu bearbeiten, habe die Maklervertriebsgesellschaft gegen die aus § 86 Abs. 1 HGB abgeleitete Unterstützungs- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Vertreter verstoßen. So habe die Maklervertriebsgesellschaft den negativen Saldo auf dem Provisionsvorschusskonto folglich mit verursacht, so dass eine Rückforderung nach den Grundsätzen einer unzulässigen Rechtsausübung ausgeschlossen sei.

Bruttodifferenzmethode unstatthaft

LG München I, Urt. v. 14.07.2009

Das Landgericht München hat die Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach der sogenannten Bruttodifferenzmethode, bei der der Ausgleichswert des übertragenen

Was Anlageberater lesen müssen

Rechtsanwalt Wolf Kindervater

Mit seinem Grundsatzurteil vom 05.03.2009 hat der BGH endlich Klarheit darüber geschaffen, welche Presseberichterstattung der Anlageberater - auch im Rahmen seiner Plausibilitätsprüfungspflicht - studieren sollte, bevor er seinem Kunden eine Kapitalanlage empfiehlt.

Bereits am 07.10.2008 hatte der BGH entschieden, dass ein Anlageberater nicht verpflichtet ist, jeden Pressebericht auszuwerten und für die Anlageempfehlung zu berücksichtigen; bestimmte Presseorgane wurden in dieser Entscheidung sogar ausdrücklich ausgenommen, weil sie nicht als objektiv eingestuft werden können. Der Berater sei grundsätzlich nur verpflichtet, allgemein anerkannte Publikationen für Wirtschaftsfragen regelmäßig auszuwerten. Nach billigem Ermessen könne er selbst entscheiden, welche Publikationsauswahl er treffe, sofern anhand der Presseorgane eine sachkundige Beurteilung der Kapitalanlage möglich erscheine.

Das neue Grundsatzurteil grenzt die regelmäßig auszuwertende Presse auf folgende Titel ein: Financial Times Deutschland, Börsenzeitung, Handelsblatt und Frankfurter Allgemeine Zeitung. Wird in diesen Zeitungen negativ über die Kapitalanlage berichtet, müsse der Anlageberater die

Berichte in seine Anlageempfehlung einbeziehen und den Anleger hierüber auch unterrichten. Dies gelte erst recht für gehäuft erscheinende negative Berichte.

Entbehrlich sei der Hinweis auf einen Presseartikel, wenn dessen Inhalt nicht über den des Emissionsprospekts hinausgehe. Dies sei zum Beispiel der Fall, wenn der Pressebericht lediglich dieselben Risiken beschreibt, die auch der Emissionsprospekt bereits aufgreift, und die Anlage selbst nur in negativerem Licht erscheinen lässt.

Für die Frage des Bestehens einer Informationspflicht sei weitergehend auch zu berücksichtigen, in welchem Zeitabstand von dem Prospekterstellungsdatum der Pressebericht erschienen ist. Zu berücksichtigen sei auch, ob und in welchem Umfang der Presseartikel nicht aufgrund von Prospektänderungen als veraltet einzustufen ist und damit als Beurteilungsgrundlage überhaupt nicht mehr in Betracht komme. Der BGH verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Mit aller wünschenswerten Deutlichkeit hat der BGH klargestellt, dass Anlagebera-



Wolf Kindervater ist bei Blanke Meier Evers für den Bereich Agenturvertrags- und Maklerrecht tätig.

ter nicht jede Pressepublikation lesen und dem Anleger mitteilen müssen. Dem Anlageberater wird im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit ein für die Freiheit der Beratung unumgängliches Auswahlermessen zugestanden. Damit ist der Praxis mancher Gerichte der Boden entzogen, dem Anlageberater mit dem pauschalen Hinweis auf „Beliebigkeits-Presse“, die von Anlegerschutzkanzleien jeweils im Nachgang ermittelt und zusammengestellt wird, pauschal Beratungsfehler vorzuwerfen.

Bestandes im Zeitpunkt der Bestandsübertragung vom Ausgleichswert des Gesamtbestandes bei Vertragsbeendigung in Abzug gebracht wird, für unzulässig erklärt. Aus der Regelung über die Anrechnung des übertragenen Versicherungsbestandes in Ziff. 1 Nr. 2 „Grundsätze-Sach“ i.V.m. § 89 b HGB ergebe sich, dass nicht auf den Bestand als solchen abzustellen sei, sondern auf die Provisionen, die dem Versicherungsvertreter in den letzten fünf Vertragsjahren aus den ihm übertragenen und noch vorhandenen einzelnen Versicherungsverträgen im Jahresdurchschnitt tatsächlich zugeflossen seien. Dieser Durchschnittsbetrag sei vom insgesamt ausgleichsfähigen Durchschnittsbetrag abzuziehen. Vom Vertreter herbeigeführte Bestandserweiterungen seien den Provisionen aus selbstvermittelten Verträgen hinzuzurechnen.

Keine AGB-Kontrolle bei Vorschussrückzahlung

LAG Hamm, Urt. v. 31.03.2009

Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte jüngst über die Klage eines Versicherers gegen einen Versicherungsvertreter auf Rückzahlung unverdienter Provisionsvorschüsse zu entscheiden. Dem Vertreter waren diese zu Beginn seiner Tätigkeit als „Aufbauhilfe“ gewährt worden. Gegen

die Klage des Versicherers hatte der Vertreter unter anderem eingewandt, die formularmäßige Rückzahlungsklausel benachteilige ihn unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und sei daher unwirksam. Das Landesarbeitsgericht erteilte dem Vertreter eine Absage. Eine Kontrolle der Rückzahlungsklausel nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen finde gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht statt. Bei der Rückzahlungsklausel handele es sich lediglich um eine deklaratorische Klausel, die nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen enthalte. Die Klausel wiederhole lediglich den in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannten Grundsatz. Danach verpflichte sich derjenige, der Geld als Vorschuss nehme, dem Vorschussgeber den Vorschuss zurückzuzahlen, wenn und soweit die bevorschusste Forderung nicht entstehe.

Unwirksamer Rückforderungsvorbehalt bei Sonderbonifikation

LG Rostock, Urt. v. 25.09.2009 - 8 O 11/09

Eine jährlich zahlbare ergebnisabhängige Sonderbonifikation, mit der der Handelsvertreter u.a. auch für die Betreuung der

dem Unternehmer zugeführten Kunden und deren Verträge honoriert werden soll, ist nach Ansicht des Landgerichts Rostock nicht als Provision zu qualifizieren, sondern als Beteiligung des Handelsvertreters am Unternehmenserfolg in Gestalt einer Leistungsprämie bzw. Gratifikation. Stellt der Unternehmer eine solche Sonderbonifikation unter einen Rückzahlungsvorbehalt für den Fall, dass der Vertreter nach ihrer Ausschüttung nicht noch weitere zwölf Monate ungekündigt für den Unternehmer tätig ist, so ist die Rückzahlungsregelung unwirksam.

Eine solche formularmäßige Rückzahlungsregelung benachteilige den Handelsvertreter entgegen dem Gebot von Treu und Glauben gemäß § 307 Abs. 1 BGB unangemessen. Die Sonderbonifikation würde faktisch nur als bloße Anwartschaft gewährt; der Vorbehalt der Rückforderung entfalte mithin einen wirtschaftlichen Druck auf den Handelsvertreter. Ihm werde eine Beendigung des Vertragsverhältnisses und der Wechsel zu einem anderen Unternehmen unangemessen erschwert. Dies gelte insbesondere, wenn die Sonderbonifikation im Verhältnis zum Jahresverdienst nicht nur eine unerhebliche und vernachlässigbare Größe darstelle.

Versicherungsmakler als Handelsvertreter des Auftraggebers (?) – Vorsicht bei Rahmenverträgen und bAV Geschäft!

Rechtsanwalt Reinhold Friele

Kennzeichnend für den Handelsvertreter gemäß § 84 HGB ist, dass er von einem anderen Unternehmer ständig damit betraut ist, Geschäfte für diesen zu vermitteln oder abzuschließen. Es liegt nicht völlig fern, den Versicherungsmakler von seinem Auftraggeber als ständig damit betraut anzusehen, die für dessen Bedarf jeweils entsprechenden Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen: nach herrschender Ansicht stellt der Maklervertrag ein Dauerschuldverhältnis dar. Das OLG Frankfurt/Main sieht dies in seinem Beschluss vom 30.06.2009 auch so. Mehr noch, es hält offenkundig auch den Rechtsgedanken des nachvertraglichen Verwertungsverbots von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aus § 90 HGB auf den Versicherungsmaklervertrag grundsätzlich für anwendbar.

Der Fall: Ein Makler hatte für einen eingetragenen Verein einen Gruppenvertrag zur Deckung der Haftpflichtrisiken der Vereinsmitglieder vermittelt. Die Anmeldungen der Mitglieder zur Aufnahme als Versicherte wurden von dem Verein als Auftraggeber des Maklers und VN an den Makler gegeben. Dem Makler oblagen die gesamte Vertrags- /Schadenbearbeitung und das Prämieninkasso. Es kam zu Zerwürfnissen zwischen Verein und Makler. Der Makler kontaktierte in dieser Phase die versicherten Vereinsmitglieder und bot diesen einen - gegenüber dem bestehenden - besseren Versicherungsschutz an. Dabei wies er darauf hin, dass die angebotene Alternativdeckung nicht an die Vereinsmitgliedschaft gebunden war. Der Verein reagierte prompt. Im Wege der einstweiligen Verfügung beantragte er, es dem Makler zu untersagen, Vereinsmitglieder unter Nutzung der Bestandsdaten zu kontaktieren. Das LG Frankfurt erließ die Verfügung; der Makler legte hiergegen Berufung ein.

Das OLG Frankfurt/Main sah keine Erfolgsaussichten für das Rechtsmittel des Mak-

lers. Mit dem Angebot an die Vereinsmitglieder habe der Makler in krasser Weise seine Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Verein, der einen Mitgliederverlust besorgen musste, verletzt. Nach Beendigung des Maklervertrages sei der Makler seinem Auftraggeber gemäß § 667 BGB zur Herausgabe der aus der Ausführung des Auftrages erlangten Mitglieder- und Vertragsdaten verpflichtet.

Der Senat stellte zwar fest, der Makler sei kein Handelsvertreter. Gleichwohl sei es ihm aber ebenso wie einem Handelsvertreter verwehrt, die ihm anvertrauten bzw. bekannt gewordenen Kundendaten für eigene Zwecke zu verwerten. Dies entspricht dem Rechtsgedanken des § 90 HGB. Dabei verweist der Senat vielsagend auf das Urteil des BGH vom 26.02.2009. In dem Urteil wird klargestellt, dass ein Handelsvertreter gegen § 17 UWG verstößt, wenn er während seiner Tätigkeit erlangte Kundendaten nach Beendigung des Vertretervertrages unbefugt für eigene Zwecke nutzt.

Aus der Entscheidung sollte der Makler Konsequenzen ziehen. Um sich nicht dem Verwertungsverbot der ihm anvertrauten Kundendaten (§ 90 HGB) und möglichen strafrechtlichen Sanktionen nach § 17 UWG auszusetzen, sollte er bei Gruppenverträgen künftig auf jeden Fall darauf hinwirken, dass auch mit den einzelnen Versicherten ein eigenständiger Maklervertrag geschlossen wird, er also auch in deren Auftrag tätig wird. Im bAV-Geschäft sollte mit dem Arbeitgeber vereinbart werden, dass der Makler außerhalb der bAV auch eigenständig für die Belegschaft tätig werden kann. Im Umfang der so begründeten Makleraufträge sichert sich der Makler die Befugnis, nach Beendigung des Maklermandats der Gruppenspitze weiter mit den Bestandsdaten seiner einzelnen Kunden zu arbeiten.



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

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 Eikermann**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Wolf Kindervater**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Celia Koss**
Agenturvertrags- und Maklerrecht
- **Lars Wagenknecht**
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)
Rechtsanwältin Celia Koss

Druck:

Schintz Druck, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle