



Vertreter oder Makler?

Michael Wurdack

Die Abgrenzung zwischen einer Absatzmittlertätigkeit als Versicherungsvertreter oder Makler bereitet in Einzelfällen immer wieder Schwierigkeiten.

HIER LESEN SIE ...

- wodurch sich der Versicherungsmakler vom Versicherungsvertreter unterscheidet,
- was bei der Abgrenzung des Einzelfalles beachtet werden sollte,
- was für ein Maklerverhältnis spricht.

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2011 gibt Anlass, die Grundsätze der Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Versicherungsvertretern und Maklern darzustellen. Über den zivilrechtlichen Status von selbständig tätigen Vermittlern herrscht nicht selten Unsicherheit, gerade bei der Zusammenarbeit mehrerer Vermittler und/oder Vertriebsgesellschaften untereinander. Im Versicherungsvertrieb sorgen beispielsweise gewerberechtliche Bestimmungen, nach denen sich Versicherungsvertreter eines Maklers im Vermittlerregister ebenfalls als Makler registrieren lassen müssen, für Verwirrung.

IGrundsätze der Rechtsprechung

Versicherungsvertreter ist, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, § 92 Abs. 1 HGB i.V.M. § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB. Vom Versicherungsvertreter zu unterscheiden ist der Versicherungsmakler. Versicherungsmakler ist, wer gewerbs-

mäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen übernimmt, § 93 Abs. 1 HGB.

Der Versicherungsmakler unterscheidet sich vom Versicherungsvertreter also durch das Fehlen einer ständigen Betrauung durch einen Unternehmer. Betrauung bedeutet Beauftragung im Sinne eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter, aus dem sich für den Vertreter ein Dauerschuldverhältnis für seine Tätigkeit für den Geschäftsherrn ergibt. Ständig meint eine auf Dauer angelegte Bindung.

Der wesentliche Unterschied zwischen Versicherungsvertreter und -makler liegt also in der mit seiner Tätigkeit verbundenen Bemühenspflicht des Versicherungsvertreters um die Vermittlung oder den Geschäftsabschluss, § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB. Dabei sind für die Abgrenzung alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen. Maßgeblich ist nicht allein die von den Parteien vorgenommene Einordnung des Vertrages oder die gewählte Parteibezeichnung.



AUTOR

Dr. Michael Wurdack
Rechtsanwalt und Partner
der seit 40 Jahren auf Vertriebsrecht spezialisierten
Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen
www.vertriebsrecht.de

RECHTSTIPPS

Weitere Informationen, aktuelle Urteile und Seminarangebote zu Vertriebsrechtsthemen finden Sie auf der Kanzlei-Homepage www.vertriebsrecht.de.
Rechtsanwalt Dr. Wurdack erreichen Sie unter
Tel. 05 51/49 99 60

Vielmehr ist auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen, insbesondere die tatsächliche Vertragsführung als auch deren tatsächliche Handhabung.

Die Anwendung im Einzelfall

Diese, vom OLG Düsseldorf zunächst abstrakt wiedergegebenen Grundsätze führten nach Ansicht des Gerichts im konkret zu entscheidenden Einzelfall zu einer Einordnung des beklagten Vermittlers als Makler. Dieser hatte nach Beendigung der Zusammenarbeit in Reaktion auf ein gerichtlich geltend gemachtes Rückzahlungsverlangen des klagenden Unternehmens hinsichtlich unverdient gebliebener Vorschüsse widerklagend einen Buchauszug und einen Ausgleichsanspruch begehrt. Er vertrat die Auffassung, als Versicherungsvertreter des klagenden Unternehmens tätig gewesen zu sein. Dieser Auffassung folgte das OLG Düsseldorf nicht. Die Gründe im Einzelnen:

- Eine Bemühenspflicht sei dem Vermittler durch die zwischen den Parteien vereinbarte Courtagezusage nicht auferlegt worden, nach deren Ziffer 1. habe er vielmehr als Makler im Sinne der §§ 93 ff. HGB tätig werden sollen.
- Auch eine Interessenswahrnehmungspflicht im Sinne des § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB, die für den Versicherungsvertretervertrag wesensbestimmend und zwingend sei, habe die Courtagezusage dem Vermittler nicht aufgegeben.
- Eine geregelte Verpflichtung zur Wahrung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG trage nicht unternehmensspezifischen Zwecken Rechnung, sondern diene allein dem Schutz der von einer Datenerhebung betroffenen Personen.
- Es fehlten des weiteren versicherungsverretertypische Regelungen wie ein Wettbewerbsverbot, die in § 90 HGB besonders geregelte Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse oder Nachrichten- und Informationspflichten gegenüber dem Unternehmer im Sinne des § 86 Abs. 2 HGB.
- Die vorgesehene Verpflichtung zur Zahlung von Courtage für das zugeführte Geschäft stelle zwar

die Verpflichtung zur Zahlung einer erfolgsabhängigen Vergütung und damit nach § 87 HGB die Hauptpflicht des Unternehmers gegenüber dem Versicherungsvertreter dar; allerdings entspreche dies – Courtagezahlung vom Versicherer statt vom Versicherungsnehmer als Auftraggeber des Maklers – einer herkömmlichen Praxis in der Versicherungsbranche; die Vergütungszahlung vom Unternehmen statt vom Maklerkunden stelle deshalb kein taugliches Abgrenzungskriterium dar.

- Auch die Vereinbarung einer unbefristeten Bestandscourtage lasse nicht den zwingenden Schluss auf das Bestehen eines Versicherungsvertreterverhältnisses zu.
- Die Formulierungen als Courtagezusage und in dieser Courtagezusage (Bezeichnung des Vermittlers als Makler; Bezeichnung des Entgelts als Courtage, nicht als Provision) sprächen ebenso wie die Verweise auf gesetzliche Bestimmungen des Maklerrechts indiziell für ein Maklerverhältnis.
- Soweit in einem Nachtrag zur Courtagezusage auf eine dem Bereich des Versicherungsvertreterrechts zuzuordnende Vorschrift (§ 87a HGB) Bezug genommen werde, handele es sich um den Verweis auf eine einzelne Bestimmung, deren Regelungsgehalt den Besonderheiten der Bestandscourtage entspreche.
- Dass der Vermittler im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss der Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst (AVAD) als Makler gemeldet worden sei, spreche jedenfalls nicht für das Vorliegen eines Versicherungsvertreterverhältnisses.
- Auch die Bezeichnung als Vertriebspartner im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung, lasse keine Rückschlüsse zu, da sowohl Versicherungsvertreter als auch Versicherungsmakler mit dem Vertrieb von Versicherungsverträgen befasst seien.
- Die Benutzung von Antragsformularen des Unternehmens sei dem üblicherweise standardisierten Verfahren des Versicherers bei der Antragsaufnahme geschuldet und nicht Ausdruck einer Richtlinienkompetenz oder eines Weisungsrechts des Versicherers gegenüber dem Vermittler.
- Die Zahlung eines Vorschusses durch das Unternehmen sage nichts über die Art der Tätigkeit des Vermittlers aus, da das Bedürfnis hierfür sowohl beim Vertreter, als auch beim Makler bestehen könne.

Das OLG Düsseldorf versagte dem widerklagenden Vermittler demzufolge in seiner – nicht unumstrittenen – Entscheidung die versicherungsverretertypischen Ansprüche auf Buchauszug und Ausgleich. ‹‹

HINWEIS

Schutzrechte des Maklers

Höchstrichterlich anerkannt ist inzwischen, dass auch dem Makler über das Gebot von Treu und Glauben inhaltsgleiche Schutzrechte wie einem Versicherungsvertreter zustehen können, wenn der Makler im Einzelfall ähnlich schutzbedürftig ist. Der Bundesgerichtshof hat dies für die Grundsätze zur Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge so entschieden (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - VIII ZR 310/09).