



„Provisionskürzungen, steigende Kosten, unerreichbare Ziele im Geschäftsplan oder gravierende strukturelle Veränderungen im Unternehmen sind Gründe für einen Wechsel.“

Nach einer aktuellen Studie des BVK beschäftigen sich zahlreiche Vermittler, die als Einfirmenvertreter mit Wettbewerbsverbot tätig sind, mit dem Wechsel von der Ausschließlichkeit in die Maklerschaft. Die Gründe sind vielfältig.

Für den Ausstieg aus der Ausschließlichkeit gibt es kein Patentrezept.

Der individuellen Strategie ist deshalb eine umfassende Bestandsaufnahme aller wesentlichen Umstände voranzustellen. Dazu gehören die aktuelle vertragliche Situation des Handelsvertreters, die Größe und Zusammensetzung des betreuten Bestandes und die Intensität der Kundenbindung. Es gilt auch die Frage zu klären, ob die Maklertätigkeit ausschließlich auf der Grundlage von Direktanbindungen und/oder in Kooperation mit Maklerpools erfolgen soll. Auch die Zusammenarbeit mit einer Vertriebsgesellschaft im Status eines Versicherungsmaklers ist möglich. Diese Entscheidung hat in der Regel erheblichen Einfluss auf die künftige Betreuung der Kunden und deren Verträge.

Zu den wesentlichen Vorüberlegungen gehört auch die Prüfung, ob dem Wechsel in den unabhängigen Vertrieb ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot entgegensteht oder die Frage nach der optimalen Rechtsform des künftigen Unternehmens. Schließlich ist zu klären, wie der Kundenstamm erfolgreich und dennoch wettbewerbskonform abgeworben werden kann. Ist ein Verabschiedungsschreiben zulässig? Müssen Kunden- und Vertragsdaten bei Beendigung des Handelsvertretervertrages herausgegeben werden? Dürfen die Kunden zum Zwecke der Abwerbung angerufen werden? Sind Mailing-Aktionen zulässig? Ist die Kündigungshilfe erlaubt? Und wie verhält es sich mit den Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft oder den Respektierungsgrundsätzen, die das Ausspannen von Verträgen verbieten?





Diese und viele andere Aspekte gilt es zu klären, bevor der erste nach außen sichtbare Schritt, nämlich die Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses, eingeleitet wird. Eine sorgfältige Planung und eine individuelle Strategie sind daher unerlässlich, denn es geht um nicht weniger als um Ihre Zukunft.

Bestandsumdeckung statt Bestandsübertragung

Auf den ersten Blick erscheint die Bestandsübertragung auf Grundlage der vorgelegten Maklervollmacht und Datenschutzeinwilligungserklärung zweifelsohne als die Alternative schlechthin, den bisherigen Kundenbestand in den eigenen Maklerbestand zu übertragen. In der Regel ist dies allerdings die Alternative, die nicht funktioniert, denn es fehlt bereits an einer Courtagezusage und ohne eine courtagepflichtige Bestandsübertragung fehlt die finanzielle Grundlage für den Start eines erfolgreichen Maklerunternehmens. Die reine Korrespondenzmaklerschaft schafft für sich genommen noch keine Grundlage für einen erfolgreichen Umstieg. Einmal abgesehen von der Tatsache, dass die Korrespondenzmaklerschaft keine ausreichende finanzielle Grundlage schafft, lehnen immer mehr Gesellschaften auch eine Korrespondenzmaklerschaft mit der Begründung ab, dass die Korrespondenz für den Versicherer unzumutbar ist. Die Bestandsübertragung hat aber noch weitere Nachteile, die kurz- und mittelfristig spürbare finanzielle Folgen haben können.

In jüngster Vergangenheit haben deshalb Bestandsumdeckungskonzepte erheblich an Bedeutung gewonnen. Dabei wird der Versicherungsvertrag (Sachsparten!) fristgerecht durch den Versicherungsnehmer gekündigt und durch den Neumakler bei einem Wettbewerber neu eingedeckt. Unterstützt wird der Makler dabei durch Bestandsumdeckungskonzepte, die dem Kunden mindestens die gleiche Leistung bei höchstens gleicher Prämie garantieren. Abhängig von der Schadenquote verfügen Bestandsumdeckungskonzepte sogar über Leistungen, die über dem bisherigen Leistungsumfang liegen und können dem Kunden mit einer Prämienreduzierung angeboten werden.

Beendigung des Handelsvertretervertrages

Ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung, also die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist, ist geregelt in § 89 HGB. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt im ersten Jahr der Vertragsdauer einen Monat zum Schluss eines Kalendermonats, im zweiten Jahr zwei Monate und im dritten bis fünften Jahr drei Monate. Nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren kann das Vertragsverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Durch vertragliche Vereinbarungen sind abweichende Regelungen möglich. Die Kündigungsfrist kann vertraglich verlängert, nicht jedoch verkürzt werden. Auch Kündigungsfristen von 24 oder gar 36 Monaten sind damit zulässig. Aufgrund der Vertragsfreiheit kann das Recht des Unternehmers zur ordentlichen Kündigung sogar vollständig ausgeschlossen werden. Vereinbarungen über den Kündigungstermin sind unbeschränkt zulässig, so dass ein Kündigungstermin zum Quartalsende, Halbjahresende oder Jahresende ohne weiteres vereinbart werden kann.

Auch wenn die Rechte und Pflichten der Parteien bis zum Vertragsende unberührt bleiben, kann das bevorstehende Ende des Vertrages zu Modifikationen führen. Vielfach führt die Kündigung des Vertrages dazu, dass der Unternehmer den Handelsvertreter von jeglicher Tätigkeit bis zum Vertragsende freistellt. Die Freistellung darf dabei nicht mit einer vorzeitigen einvernehmlichen Vertragsaufhebung verwechselt werden. Die Freistellung bedeutet vielmehr, dass das Vertragsverhältnis bis zum Vertragsende fortgesetzt wird, der Unternehmer aber auf die Dienste des Handelsvertreters verzichtet, den Handelsvertreter von seinen Pflichten freistellt. Auch wenn der Unternehmer auf die Dienste des Handelsvertreters verzichtet, bleibt er zur Zahlung der vertragsgemäßen Vergütung verpflichtet. Der Handelsvertreter erhält im Falle der Freistellung eine Freistellungsvergütung. Die Freistellungsvergütung bemisst sich - soweit vertraglich nichts anderes geregelt ist - nach dem Durchschnitt der Abschlussprovisionen der vergangenen 12 Monate vor der Freistellung zuzüglich der in den Monaten der Freistellung fälligen Folgeprovisionen. Die ordentliche Kündigung durch den Handelsvertreter begründet regelmäßig keinen Anspruch auf Ausgleichsanspruch.



Außerordentliche Kündigung

Neben der ordentlichen Kündigung (unter Einhaltung der Kündigungsfrist) kann das Vertragsverhältnis von jedem Vertragsteil auch aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, § 89a HGB. Die außerordentliche fristlose Kündigung gewährt den Vertragsparteien also das Recht, das unzumutbar gewordenen Vertragsverhältnis vorzeitig zu beenden. Voraussetzung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung des Handelsvertretervertragsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Bei der Abwägung spielen damit insbesondere die Art und Schwere der Vertragsverletzung und die Dauer des Vertragsverhältnisses eine entscheidende Rolle. Wichtige Kündigungsgründe auf Seiten des Handelsvertreter ist die Verletzung wesentlicher Vertragspflichten durch den Unternehmer. Wesentliche Vertragspflichten sind insbesondere die in § 86 a ff. HGB genannten Pflichten, beispielsweise die willkürliche Ablehnung von eingereichtem Geschäft, die Verletzung der Abrechnungspflicht, das unberechtigte Zurückhalten von abgerechneten Provisionen, das Abwerben von Kunden, die dem Handelsvertreter zur Betreuung übertragen wurden, mit der Folge, dass Provisionsverluste beim Handelsvertreter entstehen, einseitige Vertragsänderungen mit dem Ziel einer Provisionskürzung oder der Widerruf von Rabattvollmachten. Bei der außerordentlichen Kündigung besteht grundsätzlich das Erfordernis der Abmahnung.



Die berechnigte außerordentliche (fristlose) Kündigung beendet das Vertragsverhältnis sofort. Die Folgen der Vertragsbeendigung sind grundsätzlich diejenigen der ordentlichen Kündigung. Im Gegensatz zur ordentlichen Kündigung kann die außerordentliche Kündigung den Ausgleichsanspruch oder Schadenersatzansprüche auslösen. Außerdem kann die außerordentliche Kündigung Auswirkungen auf eine vertraglich vereinbarte (nachvertragliche) Wettbewerbsabrede haben.

Aufhebungsvertrag

Neben der ordentlichen und der außerordentlichen Kündigung besteht die Möglichkeit, den bestehenden Vertrag einvernehmlich aufzuheben. Die Vertragsaufhebung erscheint auf den ersten Blick als die perfekte Lösung - eine einvernehmliche Beendigung mit stark verkürzter Kündigungsfrist. Tatsächlich stellt die Vertragsaufhebung nur eine untergeordnete Rolle dar, denn es scheidet in aller Regel daran, dass der Unternehmer in der Praxis gar keine Veranlassung hat, den Vertrag vorzeitig aufzuheben. Aufhebungsverträge, die vom Unternehmer vorgelegt werden, beinhalten daher nicht selten Regelungen, die den Handelsvertreter beim Umstieg benachteiligen, etwa durch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot.

Während der Kündigungsfrist bleibt das Vertragsverhältnis zwischen den Vertragsparteien in vollem Umfang bestehen. Die vertragliche Treue- und Loyalitätspflicht gilt fort, d.h. das vertragliche Wettbewerbsverbot bleibt nach der Kündigung bis Vertragsende bestehen. Jegliche konkurrierende Tätigkeit ist weiterhin untersagt. Ein häufiger Fehler liegt beispielsweise in der Versendung eines sog. Verabschiedungsschreibens.

Demgegenüber sind Vorbereitungshandlungen zulässig. Keinen Verstoß gegen die vertragliche Treue- und Loyalitätspflicht stellt es dar, wenn der Handelsvertreter Informationsveranstaltungen besucht, Kontakte zu anderen Unternehmern aufnimmt, auch wenn diese Wettbewerber sind, um neue Vertragspartner für die Zeit nach Vertragsende zu finden. Selbst der Abschluss von Verträgen, beispielsweise Courtagvereinbarungen, für die Zeit nach Vertragsende, ist zulässig.



Nach Ende des Vertrages ist der Handelsvertreter unabhängig von der Form der Beendigung des Vertrages verpflichtet, alle ihm vom Unternehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit zur Verfügung gestellten Unterlagen herauszugeben. Zu den herauszugebenden Unterlagen gehören insbesondere Kunden- und Vertragsdaten. Dies gilt sowohl für die vom Unternehmer zur Betreuung übertragenen Kunden als auch für die vom Handelsvertreter während seiner Tätigkeit selbst geworbenen Kunden.

Im Zuge des Ausstiegs aus der Ausschließlichkeit stellt sich für den zukünftigen Makler auch die Frage, ob er sich um direkte Anbindungen bemüht, mit einem Maklerpool kooperiert oder ausschließlich mit einer Vertriebsgesellschaft zusammenarbeitet. Zur Beantwortung der Frage ist es notwendig, die einzelnen Alternativen näher zu beleuchten. Der Vorteil der Direktanbindung liegt sicherlich in der unbestrittenen Tatsache, dass der Bestand tatsächlich der eigene Bestand ist. Die Maklerverträge schließt der Makler mit dem Kunden im eigenen Namen. Direktanbindungen bergen aber vielfach auch den Nachteil, dass Courtagzusagen erst ab einer bestimmten Bestandsgröße erteilt werden. Außerdem stellt die Einholung vieler Courtagzusagen einen erheblichen Organisationsaufwand dar, der gerade bei der Gründung bzw. dem Aufbau eines Maklerunternehmens nicht geleistet werden kann. Zwingend notwendig sind Vergleichsprogramme und ein eigenes Kundenverwaltungsprogramm, die im Regelfall mit erheblichen Kosten verbunden sind.

Demgegenüber werben Vertriebsgesellschaften mit pauschalen Courtagvorschüssen auf der Grundlage von historischen Vertriebsergebnissen und stellen Vergleichsrechner und Kundenverwaltungsprogramme – meist gegen Entgelt – zur Verfügung. Mit den pauschalen Courtagvorschüssen mag zwar der Umstieg in die Maklerschaft auf den ersten Blick leichter fallen. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Zusammenarbeit mit Vertriebsgesellschaften in der Regel auf der Grundlage eines Handelsvertretervertrages erfolgt mit der Folge, dass die Kunden und Verträge in den Bestand der Vertriebsgesellschaft vermittelt werden. Dies manifestiert sich auch daran, dass die Maklerverträge in diesen Fällen zwischen dem Kunden und der Vertriebsgesellschaft geschlossen werden.

Die wesentlichen Vorteile vereint die Kooperation mit einem Maklerpool, die auf der Grundlage einer Vertriebsvereinbarung gemäß § 93 HGB erfolgt. Maklerverträge mit dem Kunden schließt der Makler im eigenen Namen. Durch die Bündelung zahlreicher Produktgeber ohne Umsatzvorgaben und ohne Organisationsaufwand steht dem Makler eine große Produktgeber- und Produktvielfalt zur Verfügung. Vergleichsrechner und Kundenverwaltungsprogramme werden in der Regel ebenfalls zur Verfügung gestellt. Von Vorteil ist es, wenn daneben ein Umdeckungskonzept angeboten wird.



Der Ort für neue Ideen

Die Frage nach der optimalen Rechtsform stellt sich zwangsläufig beim Umstieg in die Maklerschaft. Von den zur Verfügung stehenden Rechtsformen nimmt im Bereich der Maklerschaft immer noch das Einzelunternehmen die häufigste Form ein. Der Grund liegt ohne Zweifel in der einfachen Handhabung, es gibt so gut wie keinen Gründungsaufwand und die laufenden Kosten sind in der Regel gering. Auch die Publizitätspflicht ist dem Einzelunternehmen fremd. Andererseits werden durch mangelndes Risikobewusstsein die Nachteile des Einzelunternehmens gerne vernachlässigt. Der Einzelunternehmer haftet mit dem Betriebsvermögen, aber auch mit seinem Privatvermögen. Bei einer GmbH als Haftungsdach kommt es im Insolvenzfall zwar immer noch zur Vernichtung des Betriebes, nicht jedoch zu einer Haftung mit dem Privatvermögen bis hin zur Vernichtung der eigenen Existenz.

Vor diesem Hintergrund erfreuen sich die UG, die GmbH oder die GmbH & Co. KG zwischenzeitlich ebenfalls großer Beliebtheit. Die immer stärkere Verbreitung von GmbH und GmbH & Co. KG ist darin begründet, dass diese Unternehmensformen eine Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen bieten. Auch die Unternehmensnachfolge gestaltet sich im Gegensatz zur Bestandsveräußerung beim Einzelunternehmen deutlich einfacher.

Neben der Haftungsbegrenzung und der Unternehmensnachfolge spielt bei der Rechtsformwahl der Gründungsaufwand, die Finanzierung und die laufenden Kosten, die laufende Besteuerung sowie die Entnahmemöglichkeiten eine wichtige Rolle. Entscheidende Kriterien sind aber auch die Gesellschafterstruktur, die Vergütung der Gesellschafter und erteilte Erlaubnisse sowie die Imagefrage der jeweiligen Rechtsform.

Abwerbung – aber wie?

Die Abwerbung ist grundsätzlich zulässig und Wettbewerb ist ausdrücklich erwünscht.

Auf die Erhaltung des Kundenstammes oder den Fortbestand der Vertragsverhältnisse hat das bisherige Unternehmen kein Recht, selbst wenn der Kundenstamm einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt, denn der Kundenstamm ist kein geschütztes Rechtsgut. Die Abwerbung und das Ausspannen von Kunden ist das Wesen des Wettbewerbs, selbst wenn es zielgerichtet und systematisch erfolgt.

Zu beanstanden ist es daher nicht, wenn der Abwerbende auf Kündigungs- oder Widerrufsfristen hinweist oder Kündigungshilfe leistet. Unzulässig ist die Abwerbung jedoch, wenn unlautere Umstände hinzutreten. Hier ist einerseits das UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – als auch seit Inkrafttreten im Frühjahr 2019 das GeschGehG - Geschäftsgeheimnisgesetz – zu beachten.



Eine Unlauterkeit nach dem UWG liegt beispielsweise dann vor, wenn auf die Kunden in unangemessener Weise eingewirkt wird. Eine unangemessene Einwirkung auf die Kunden wird dann angenommen, wenn der Kunde unzumutbar belästigt oder irreführt wird oder Maßnahmen zum Einsatz kommen, die auf eine Verdrängung des Wettbewerbers abzielen. Die unzumutbare Belästigung liegt vor, wenn der Vermittler mit dem Kunden telefonisch Kontakt aufnimmt ohne hierzu eine Einwilligung zu haben. Unlauter ist schließlich die Abwerbung der Kunden unter Verwertung der (zurückgehaltenen) Kunden- und/oder Vertragsdaten. § 17 UWG (a.F.), nunmehr abgelöst durch das GeschGehG schützt den Unternehmer vor einer Verletzung seiner Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Sowohl die Kunden- als auch die Vertragsdaten stellen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dar, da es sich nicht um offenkundige, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannte Tatsache, an deren Geheimhaltung der Unternehmer ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat, handelt und nach dem bekundeten, auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Willen des Unternehmers geheim gehalten werden soll. Das Verwertungsverbot betrifft grundsätzlich alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die dem ausgeschiedenen Handelsvertreter während des Vertragsverhältnisses bekannt geworden sind. Es ist auch ohne Belang, ob es sich bei den Kunden um zur Betreuung übertragene Kunden oder aber selbst geworbene Kunden handelt. Davon ausgenommen sind lediglich diejenigen Informationen, die der Handelsvertreter in seinem Gedächtnis bewahrt hat oder auf die er aufgrund anderer Quellen zugreifen kann, zu denen er befugtermaßen Zugang hat. Dies gilt es aber im Streitfall nachzuweisen.

Wettbewerbsverstöße gibt es aber nicht nur auf Seite des ausscheidenden Vermittlers. Nicht selten ist auch auf der Seite des Unternehmers bzw. des Bestandsnachfolgers ein Wettbewerbsverstoß festzustellen. Die häufigsten Verstöße sind dabei im Bereich der unzumutbaren Belästigung oder im Bereich der Anschwärtzung anzutreffen. Kunden monieren beispielsweise Telefonanrufe oder die Kontaktaufnahme durch den Unternehmer oder den Bestandsnachfolger, obwohl die Einwilligung hierzu widerrufen wurde. Dabei genügt die Aufforderung, von Vertreterbesuchen Abstand zu nehmen. Nicht selten begegnen dem ausgeschiedenen Vermittler unwahre geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen seitens des Unternehmers bzw. Bestandsnachfolgers mit dem Ziel, der Bestandserosion vorzubeugen oder zu begegnen. Die Behauptung, der ausgeschiedenen Vermittler sei gekündigt worden, obwohl dieser selbst ordentlich gekündigt hat, kann den Tatbestand der Anschwärtzung erfüllen. Dies gilt umso mehr, wenn beim Kunden der Eindruck vermittelt wird, der ausgeschiedenen Vermittler sei fristlos gekündigt worden. Im Hinblick auf das Erfordernis eines einwandfreien Leumunds kann die Behauptung einer fristlosen Kündigung durch den Unternehmer das Vertrauensverhältnis zum Kunden zerstören, sodass eine Abwerbung kaum möglich ist.



Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht können Ansprüche auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung auslösen. Daneben besteht ein Anspruch auf Schadenersatz.

Der Schuldner ist vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abzumahnern. Ihm ist Gelegenheit zu geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewerteten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beizulegen. Ist die Abmahnung berechtigt, kann Ersatz der für die Abmahnung erforderlichen Aufwendungen verlangt werden. Erforderliche Aufwendungen sind dabei insbesondere die dem Abmahnenden entstehenden Rechtsanwaltskosten. Gibt der Schuldner keine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ab, so kann der Gläubiger den Unterlassungsanspruch kurzfristig im Eilrechtsschutzverfahren mittels einer einstweiligen Verfügung bei Gericht durchsetzen.

Die Geltendmachung eines Wettbewerbsverstoßes ist mit erheblichen Kosten verbunden. Schon bei einem Streitwert von 25.000,- EUR (und das ist in Wettbewerbsverfahren nichts Ungewöhnliches) liegen die Kosten im Falle des Unterliegens für außergerichtliche und gerichtliche Auseinandersetzung alleine für das Eilrechtsschutzverfahren auf Unterlassung bei rund 6.500,- EUR. Liegt der Streitwert gar bei 50.000,- EUR, belaufen sich die Kosten auf über 9.500,- EUR. Kommt später ein Hauptsacheverfahren hinzu, verdoppeln sich die Kosten. Stellt das Gericht in dem Hauptsacheverfahren einen Schadenersatzanspruch fest, kommt dieser noch hinzu und ein einziger Wettbewerbsverstoß kann das junge Maklerunternehmen schnell in Schieflage bringen – einmal ganz abgesehen von der Tatsache, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Umdeckung liegen sollte und nicht mit Gerichtsverfahren verbracht werden sollte.

Finanz- Tipp:

Wir wissen: Niemand zahlt gerne Anwaltsgebühren. Aber der Ausstieg aus der Ausschließlichkeit ist ein komplexes Thema und es gibt kein Patentrezept. Solide anwaltliche Arbeit ist ihr Geld wert. Denn mangelndes Wissen oder ungelöste Probleme sind am Ende teurer als gute Anwälte für eine solide und fundierte Beratung und die Begleitung in die Unabhängigkeit.



FERLING Rechtsanwälte
Landsberger Straße 302
80687 München
Tel.: 089/2020451-0
Fax:089/2020451-29
Internet: www.ferling-rechtsanwaelte.de
zentrale@ferling-rechtsanwaelte.de

FERLING RECHTSANWÄLTE stehen für jahrelange Erfahrung im Versicherungsvertriebsrecht und im Gewerblichen Rechtsschutz. Wir begleiten seit mehr als 15 Jahren erfolgreich Agenturen bei ihrem Ausstieg aus der Ausschließlichkeit. Ein Thema, das komplex und sensibel zugleich ist und bei dem es gilt, mit Erfahrung, fundiertem Wissen und einem hohen Grad an Spezialisierung tragfähige Lösungen für den Erfolg des Mandanten zu finden. Für eine individuelle Beratung zu diesen Themen oder rund um das Thema Versicherungsvertriebsrecht stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

