
Der Unterschied zwischen Handelsmakler und Handelsvertreter

Der Handelsmakler unterscheidet sich vom Handelsvertreter durch das Fehlen einer ständigen Betrauung durch den Unternehmer. Betrauung bedeutet dabei Beauftragung im Sinne eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter, aus dem sich für den Handelsvertreter eine Pflicht zum Tätigwerden ergibt. Ständig meint insoweit eine auf Dauer angelegte Bindung, die mehr ist als eine bloße langfristige Geschäftsbeziehung. Der wesentliche Unterschied zwischen Handelsmakler und Handelsvertreter liegt damit in der mit seiner Pflicht zum Tätigwerden verbundenen Bemühenspflicht des Handelsvertreters um die Vermittlung oder den Geschäftsabschluss.

Bei dieser Abgrenzung sind alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen. Maßgeblich ist dabei nicht allein die von den Parteien vorgenommene Einordnung des Vertrages, die gewählte Parteibezeichnung oder die tatsächliche Vertragsdurchführung. Vielmehr ist auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen und dabei sowohl die vertragliche Gestaltung, als auch deren tatsächliche Handhabung zu berücksichtigen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. Dezember 2011 – Aktenzeichen I-16 U 133/10

In diesem Verfahren lehnte das OLG Düsseldorf einen Anspruch des Beklagten auf Erteilung eines Buchauszuges aus § 87c Abs. 2 HGB ab, da dieser nicht als Handelsvertreter für die Klägerin, sondern als Handelsmakler tätig gewesen sei.

Handelsvertreter sei derjenige, der als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut sei, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, § 84 Abs. 1 S. 1 HGB. Beziehe sich die Tätigkeit des Handelsvertreters auf die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen, sei er nach § 92 Abs. 1 HGB Versicherungsvertreter. Gemäß § 92 Abs. 2 HGB finde das Handelsvertreterrecht der §§ 84 ff. HGB mit den der Versicherungsbranche Rechnung tragenden Besonderheiten des § 92 Abs. 2 und 3 HGB grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen Versicherungsvertreter und Versicherer Anwendung. Dies gelte auch für den Auskunftsanspruch aus § 87c Abs. 2 HGB.

Vom Handelsvertreter zu unterscheiden sei der Handelsmakler. Handelsmakler sei, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen u.a. über - dies sei die hier allein in Betracht kommende Alternative - Versicherungen übernehme, § 93 Abs. 1 HGB. Der Handelsmakler unterscheide sich vom Handelsvertreter somit nur durch das Fehlen einer ständigen Betrauung durch einen Unternehmer. Betrauung bedeute Beauftragung im Sinne eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter, aus dem sich für den Vertreter eine Pflicht zum Tätigwerden ergebe (BGH, Urteil v. 22.6.1972 - VII ZR 36/71, HVR Nr. 459; Hopt in: Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 84 Rdnr. 41).

Ständig meine eine auf Dauer angelegte Bindung, die mehr sei als eine bloß langfristige Geschäftsbeziehung (BGH, Urteil v. 1.4.1992 - IV ZR 154/91, HVR Nr. 723). Der wesentliche Unterschied zwischen Handelsvertreter und -makler liege in der mit seiner Pflicht zum Tätigwerden verbundenen Bemühenspflicht des Handelsvertreters um die Vermittlung oder den Geschäftsabschluss, § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB (vgl. bereits BGH Urteil v. 26.11.1984 - I ZR 188/81, HVR Nr. 598), während das Kriterium der Beständigkeit den für das Verhältnis Vermittler/Unternehmer maßgeblichen Makler- bzw. Vertreterbegriff im Sinne des Handelsrechts von den versicherungsrechtlichen Begriffsbestimmungen der § 59 Abs. 2 und 3 VVG n.F., die das einzelne Versicherungsverhältnis zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer im Blick haben, unterscheid. Im Übrigen seien für die Abgrenzung alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen (BGH, Urteil v. 1.4.1992 - IV ZR 154/91, HVR Nr. 723). Maßgeblich sei nicht allein die von den Parteien vorgenommene Einordnung des Vertrages, die gewählte Parteibezeichnung oder die tatsächliche Vertragsdurchführung; vielmehr sei auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen und dabei sowohl die vertragliche Gestaltung, als auch deren tatsächliche Handhabung zu berücksichtigen (BGH, Beschluss v. 27.10.2009 - VIII ZB 42/08, NJW 2010, 873, 874; OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.3.2003 - 16 U 139/02; HVR Nr. 1081).

Die Einzelfallbetrachtung ergebe, dass der Beklagte nicht als Handelsvertreter für die Klägerin, sondern als Makler gewesen sei.

Die als "Courtagezusage" überschriebene Vereinbarung der Parteien vom 16.07./28.07.2003 sei nicht als Handelsvertreter-Vertrag, sondern als Maklervertrag ausgestaltet.

Die Vereinbarung beinhalte nicht den typischen - nach § 86 Abs. 4 HGB nicht verhandelbaren - Pflichtenkatalog eines Handelsvertreters.

Dem Handelsvertreter obliege als Verpflichteter eines Dienstleistungsvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter gemäß §§ 611, 675 BGB die Leistung von Diensten in Form einer Geschäftsbesorgung. In diesem Sinne müsse er tätig werden und habe sich dabei nach § 86 Abs. 1 Hs. 1 HGB um die Vermittlung des Geschäfts bzw. dessen Abschluss zu bemühen. Eine solche Bemühenspflicht sei dem Beklagten durch die Courtagezusage nicht auferlegt worden. Nach deren Ziffer 1. sollte der Beklagte vielmehr als Makler im Sinne der §§ 93 ff. HGB tätig werden. Nach den in Bezug genommenen Bestimmungen sei eine Tätigkeit dem Unternehmer gegenüber gerade nicht geschuldet. Ziffer 1. der Courtagezusage beinhalte lediglich eine Aussage über den Tätigkeitscharakter, verpflichte aber nicht zu der dort definierten Tätigkeit.

Der Handelsvertreter habe nach § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB bei seiner Tätigkeit das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Die Interessenswahrnehmungspflicht sei für den Handelsvertreter-Vertrag wesensbestimmend und zwingend. Sie beherrsche das gesamte Vertragsverhältnis und sei in dem Sinne umfassend, als sie entgegen dem Wortlaut des § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB über die eigentliche Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit und die Dauer des Vertragsverhältnisses hinaus reiche. Eine derart umfassende Interessenswahrnehmungspflicht habe die Courtagezusage dem Beklagten nicht aufgegeben. Zwar habe

die dem Beklagten nach Ziffer 3. der Vereinbarung auferlegte Verpflichtung zur Wahrung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG dem Interesse der Klägerin gedient, etwaige Schadensersatzansprüche gegen sie aus einer unzulässigen Datenerhebung nach § 7 BDSG auszuschließen. Das Datengeheimnis an sich trage aber nicht unternehmensspezifischen Zwecken Rechnung, sondern diene allein dem Schutz der von einer Datenerhebung betroffenen Personen, § 1 BDSG. Anderweitige Regelungen im Sinne einer Interessenwahrnehmung für die Klägerin beinhalte die Courtagezusage nicht. Insbesondere fehlten dort ein Wettbewerbsverbot oder die in § 90 HGB besonders geregelte Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse als typische Ausprägungen der allgemeinen Interessenswahrnehmungspflicht des Handelsvertreters. Damit sei das durch die Courtagezusage begründete Vertragsverhältnis nicht von einer Interessenswahrnehmungspflicht beherrscht gewesen. Mehr als eine auf dem Grundsatz von Treu und Glauben fußende allgemeine Rücksichtnahme auf die Belange seiner Vertragspartnerin bei Ausübung seiner Tätigkeit sei vom Beklagten nicht geschuldet gewesen.

Dem Handelsvertreter oblägen nach § 86 Abs. 2 HGB schließlich Nachrichts- und Informationspflichten gegenüber dem Unternehmer. Diesbezügliche Regelungen enthalte die Courtagezusage ebenfalls nicht.

Die der Klägerin nach der Vereinbarung auferlegten Pflichten ließen ebenfalls keinen zwingenden Schluss auf ein Handelsvertreterverhältnis zu.

Nach Ziffer 1. der Courtagezusage sei die Klägerin zur Zahlung von Courtage für das zugeführte Geschäft verpflichtet gewesen. Allerdings stelle die Zahlung einer erfolgsabhängigen Vergütung nach § 87 HGB die Hauptpflicht des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter dar; der Makler erhalte seine Vergütung dagegen typischer Weise von seinem Auftraggeber, dem Partner des Maklervertrages, oder bei Fehlen einer Vereinbarung oder im Fall des Doppelauftrags grundsätzlich von den Parteien des vermittelten Vertrages je zur Hälfte, § 99 HGB. Dies werde in der Versicherungsbranche herkömmlicher Weise aber anders praktiziert. Zwar sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Versicherungsmakler - ausdrücklich oder konkludent - einen Maklervertrag zumindest auch mit dem Versicherungsnehmer schließe; gleichwohl erhalte er seine Provision nicht von diesem, sondern vom Versicherer, dessen Prämie die an den Makler zu entrichtende Courtage erhalte. Da eine Provisionspflicht des Versicherers in dieser Branche gegenüber Makler wie Vertreter bestehen könne, stelle deren Übernahme durch den Unternehmer bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen wie im vorliegenden Fall kein taugliches Abgrenzungskriterium für die Klassifizierung des Vertragsverhältnisses dar.

Die Vereinbarung einer unbefristeten Bestandscourtage lasse ebenfalls nicht den zwingenden Schluss auf das Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses zu. Übernahme der Vermittler eines Versicherungsvertrages über die Vermittlung hinaus die weitere Betreuung des Versicherungsvertragsverhältnisses, werde dies durch das reine Vermittlungsentgelt nicht abgegolten. Es unterliege der Vertragsfreiheit der Parteien, hierfür eine besondere Vergütung zu vereinbaren; dies könne auch im Verhältnis des Versicherers zum Makler geschehen, um sein Interesse an der Bestandserhaltung und Stornoverhütung wach zu halten. In diesem Sinne könne die Vergütung den Vermittler zu einem ständigen Tätigwerden anhalten. Da die der Bestandserhaltung dienende und von Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler gleichermaßen übernehmbare Tätigkeitspflicht von der seitens des Handelsvertreters in Richtung Geschäftsvermittlung und Geschäftsabschluss geschuldeten Tätigkeit zu unterscheiden sei, stelle das hierfür vereinbarte Entgelt für sich besehen kein taugliches Kriterium für die Annahme eines Handelsvertreterverhältnisses dar.

Im Übrigen haben der Klägerin nach der Courtagezusage nicht die typischen - nicht abdingbaren - Nebenpflichten des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter im Sinne des § 86a HGB zu dessen Ausstattung (Absatz 1) und Information (Absatz 2) obliegen. Dabei hätte es im Fall der Begründung eines Handelsvertreterverhältnisses nahegelegen, diese in der vertraglichen Vereinbarung im Einzelnen zu konkretisieren.

Schließlich spreche der Inhalt des Vertrags im Übrigen gegen einen Handelsvertretervertrag und für einen Maklervertrag.

Es handele sich, was das vom Beklagten der Klägerin zuzuführende Geschäft betrifft, um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, weil der Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Abschlusscourtage mangels Tätigkeitspflicht des Beklagten keine Gegenleistungspflicht gegenüber stehe. Auf diese Einseitigkeit weise bereits die Bezeichnung als "Zusage" hin. Dies entspreche einem Maklervertrag, der ein einseitiger, nur den Auftraggeber im Falle erfolgreicher Vermittlung verpflichtender Vertrag sei.

Der Beklagte werde in der Vertragsurkunde als "Makler" bezeichnet. Das ihm zugesagte Entgelt wird zudem nicht mit dem im Handelsvertreterrecht verwandten Begriff der "Provision" (vgl. §§ 87 ff. HGB), sondern als "Courtage" bezeichnet, was die herkömmliche Bezeichnung für die Vergütung eines Versicherungsmaklers sei. Die Bezeichnung an sich sei für die Abgrenzung zwar nicht entscheidend; sie könne aber einen Hinweis bieten, wie die Vertragsparteien die Vertragsbeziehung verstanden wissen wollten.

Ziffer 1. der Courtagezusage verweise insgesamt auf das Handelsmaklerrecht der §§ 93 ff. HGB, was ebenfalls dafür spreche, dass eine solche Vertragsbeziehung von den Parteien gewollt gewesen sei. Soweit unter Ziffer II.1. des zum Bestandteil der Courtagezusage gewordenen Nachtrags Nr. 1 (dort Seite 4 vor Ziffer 2.) im Zusammenhang mit der Bestandscourtage die dem Bereich des Handelsvertreterrechts zugeordnete Vorschrift des § 87a HGB in Bezug genommen werde, handele es sich um den Verweis auf eine einzelne Bestimmung, deren Regelungsgehalt den Besonderheiten der Bestandscourtage entspreche.

Diese sei nämlich aufgrund ihres Entgeltcharakters für Bestandserhaltung und -pflege notwendiger Weise von der Ausführung des vermittelten Geschäfts abhängig ebenso wie die Provision des Handelsvertreters, § 87a Abs. 1 HGB, und anders als die nur vom Zustandekommen des vermittelten Geschäfts abhängige Abschlusscourtage.

Es seien darüber hinaus keine weiteren Umstände ersichtlich, wonach die vertragliche Beziehung der Parteien als Handelsvertreterverhältnis gelebt worden sei. So habe der Beklagte gegen die Klägerin ebenfalls keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung aus § 89b Abs. 1 HGB, weil er nicht als Handelsvertreter für die Klägerin tätig gewesen sei.

Die Beratung im Vertriebsrecht insbesondere auch die Vertragsprüfung ist eine der wesentlichen Leistungen der CDH Organisation für Mitglieder. Nähere Informationen unter:

www.cdh.de/leistungen/beratung

Das Urteil ist für eine Veröffentlichung in der Rechtsprechungssammlung HVR-Online vorgesehen, die unter www.cdh-wdgmbh.de bestellt werden kann.