

Wirth – Rechtsanwälte | Carmerstraße 8 | 10623 Berlin

Fonds Finanz Maklerservice GmbH
Riesstraße 25
80992 München

Carmerstr. 8 | 10623 Berlin

Tel.: 030 - 319 805 44-0

Fax: 030 - 319 805 44-1

info@wirth-rae.com

www.wirth-rae.com

Berlin, 24.06.2014

UNSER AKTENZEICHEN:

15/14

Rechtliche Stellungnahme

zu der Möglichkeit der Übertragung von Kundenbeständen von einem Maklerpool auf den Vermittler

I. Einleitung / Sachverhalt

Durch die Anbindung an einen Maklerpool kann im Bereich der Vermittlung von Versicherungsverträgen und der Vermittlung von Kapitalanlagen das Geschäft von vielen Versicherungsmaklern oder Finanzmaklern gebündelt werden. Dadurch wird ein relativ hohes Umsatzvolumen der eingereichten Verträge bei den einzelnen Produktgebern (Versicherungen, Banken, Bausparkassen und Anbietern von Investmentfonds usw.) erreicht.

Die Zusammenarbeit zwischen dem Maklerpool und dem Vermittler kann dabei in einer Vereinbarung im Wesentlichen frei gestaltet werden. Ein wichtiger und insbesondere aus der Sicht der angebundenen Vermittler dringend regelungsbedürftiger Punkt dabei ist die Frage der Sicherung ihrer Kundenbestände, insbesondere vor dem Hintergrund einer aus verschiedenen Gründen möglichen Beendigung ihrer Zusammenarbeit mit dem Maklerpool und/oder dem Wunsch eines Vermittlers, Bestände einer oder mehrerer Gesellschaften direkt zu verwalten – auch ohne vorhergehende Kündigung der Vertriebsvereinbarung.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob und wie die Kundenbestände der einzelnen Vermittler nach einem Beitritt zu einem Maklerpool gesichert und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen an diese übertragen werden können.

Norman Wirth

Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Versicherungsrecht

Finanzwirt

Daniel Berger

Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Tobias Strübing LL.M.

Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Versicherungsrecht

Katrin Windoffer

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht

Fachanwältin für Verkehrsrecht

Alexander Sajkow

Rechtsanwalt

Dietmar Goerz

Rechtsanwalt

• **VERSICHERUNGSRECHT**

• **BANK- UND KAPITALANLAGERECHT**

• **GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ**

• **VERMITTLERRECHT**

• **VERTRIEBSRECHT**

BANKVERBINDUNG:

Berliner Bank

BLZ: 100 708 48

Kto.: 343 668 000

IBAN: DE 54100708480343668000

BIC: DEUTDE33110

II. Sind die Kundenbestände von Maklerpools auf den Vermittler übertragbar?

Da die einzelnen Kundenerrträge nicht vom Vermittler direkt, sondern vom Maklerpool bei dem Produktgeber eingereicht werden, erwirbt im Verhältnis zum Produktgeber nicht der Vermittler selbst, sondern der Maklerpool einen Courtageanspruch. Im Fall der Beendigung des Vertrages mit dem Maklerpool, egal aus welchem Grund, ist es für den Vermittler deshalb wichtig, dass er möglichst einfach und unbürokratisch seinen Kundenbestand übertragen bekommt, und somit die künftig fällig werdenden Courtageansprüche an ihn selbst gezahlt werden.

Dieser Wunsch eines Vermittlers, seine Bestände oder einen Teil seiner Bestände direkt zu verwalten, könnte auch ohne vorhergehende Kündigung der Vertriebsvereinbarung erwachsen.

Dabei ist die Formulierung „Übertragung der Kundenbestände“ oder „Bestandsübertragung“ in diesem Zusammenhang juristisch ungenau. Denn unter Bestandsübertragung, wie sie in § 14 VAG geregelt ist, versteht man die Übertragung des Versicherungsbestandes von einem Versicherungsunternehmen auf ein anderes Versicherungsunternehmen. Darum geht es bei einer Übertragung der Kundenbestände vom Maklerpool auf den Vermittler jedoch nicht. Bei einer Übertragung des Kundenbestandes vom Maklerpool auf den Vermittler handelt es sich richtiger Weise um eine Übertragung der Vertragsbeziehungen mit dem Kunden auf den Vermittler. Zudem werden künftige aus diesen Kundenverträgen resultierende mögliche Courtageansprüche gegenüber den Produktgebern auf den Vermittler übertragen. Dennoch wird, wegen der Gebräuchlichkeit bzw. Marktüblichkeit der Bezeichnung „Bestandsübertragung“ im Folgenden auch diese Bezeichnung für den o.g. Vorgang weiter in diesem Dokument verwendet.

Dabei ist bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen einem Maklerpool und dem Vermittler zu berücksichtigen, dass sich insbesondere im Verhältnis zwischen dem Kunden und dem Vermittler mit der Übertragung des Kundenbestandes vom Maklerpool auf den Vermittler faktisch nichts ändert. Denn nach den maßgeblichen vertraglichen Regelungen zwischen dem Maklerpool und dem Vermittler, die das Bestehen der vertraglichen Beziehungen (egal ob schriftlich oder mündlich) zwischen dem Kunden und dem Vermittler ausdrücklich nicht berühren, bleibt der Vermittler regelmäßig auch während des Bestehens einer Vertriebsvereinbarung zwischen dem Maklerpool und dem Vermittler Ansprechpartner und damit Vertragspartner seines Kunden. Bei der Bestandsübertragung vom Maklerpool auf den Vermittler geht es somit in erster Linie um eine Übertragung der künftigen Courtageansprüche gegenüber den Produktgebern.

Im Fall der Beendigung der Vertriebsvereinbarung oder der Courtagezusage besteht für den Vermittler das Risiko, dass er grundsätzlich gegenüber den Produktgebern mangels einer eigenen Courtagezusage der Produktgeber keine direkten Ansprüche auf Courtagezahlungen hat. Er hat auf der Grundlage der mit dem Maklerpool geschlossenen Vertriebsvereinbarung lediglich Ansprüche auf Courtage gegenüber dem Maklerpool. Die Courtageansprüche des Vermittlers sind nach den marktüblichen und hier vorliegenden vertraglichen Regelungen nur dann entstanden, wenn auch der Maklerpool eine Courtage vom Produktgeber erhält.

Daher ist es für den Vermittler wichtig, dass er z.B. im Fall der Beendigung der Vertriebsvereinbarung oder der Courtagezusage die Kundenbestände übertragen bekommt, um somit seine Kundenbestände und daraus resultierende künftige Courtageansprüche zu sichern. Um einen Anspruch des Vermittlers auf Bestandsübertragung vertraglich zu sichern, müssen die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Maklerpool und dem Vermittler in der Vertriebsvereinbarung eine Verpflichtung des Maklerpools enthalten, die den Maklerpool jederzeit auf Anforderung oder in bestimmten geregelten Fällen zur Übertragung des Kundenbestandes verpflichtet, wie z.B. bei

Beendigung der Vertriebsvereinbarung, bei Beendigung der Courtagezusage oder auf Wunsch des Vermittlers bestimmte Bestände direkt zu verwalten.

Eine größtmögliche Sicherheit erhält der Vermittler in dem Fall, wenn er einerseits die Möglichkeit erhält, sich jederzeit kurzfristig von der Vertriebsvereinbarung mit dem Maklerpool zu lösen, wenn mit Beendigung der Vertriebsvereinbarung automatisch die Kundenbestände auf den Vermittler übergehen und wenn er zudem das Recht erhält, jederzeit seine Bestände auf sich übertragen zu lassen. Mit Beendigung der Vertriebsvereinbarung zwischen dem Maklerpool und dem Vermittler müsste der Anspruch auf Zahlung der künftigen Courtage durch den Produktgeber an den Maklerpool enden, und der Vermittler müsste selbst einen Courtageanspruch für seine Kundenbestände erhalten.

III. Ist die Übertragung der Kundenbestände vom Maklerpool auf den Vermittler datenschutzrechtlich und strafrechtlich zulässig?

Da mit der Bestandsübertragung zwangsläufig die Weitergabe von persönlichen Kundendaten verbunden ist, sind in diesem Zusammenhang datenschutzrechtliche und strafrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Die Weitergabe von personengebundenen Daten der Kunden ist nur dann datenschutzrechtlich erlaubt, wenn entweder eine Rechtsvorschrift die Weitergabe erlaubt oder eine Einwilligung des Kunden vorliegt (§ 4 Abs. 1 BDSG). Im strafrechtlichen Bereich ist zumindest § 203 StGB zu beachten, wonach die unbefugte Weitergabe eines fremden Geheimnisses, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis unter Strafe steht.

Für den Fall, dass die Kundenbestände von dem Maklerpool auf den jeweiligen den Vertrag einreichenden Vermittler übertragen werden sollen, ist die Weitergabe der persönlichen Kundendaten bereits gesetzlich erlaubt.

Denn der Kunde steht mit dem jeweiligen Vermittler bereits in einem Vertragsverhältnis. Im Zusammenhang mit der Begründung dieses Vertragsverhältnisses, welches durch die Aufnahme und Weiterleitung des Kundenantrages begründet wird, hat der Kunde dem Vermittler bereits selbst seine persönlichen Daten mitgeteilt. Ohne eine solche Datenerhebung durch den Vermittler und auch ohne eine Weitergabe der Kundendaten an die Versicherungsgesellschaft wäre die geschuldete Maklertätigkeit nicht erfüllbar. Die Erhebung der Daten durch den Vermittler ist somit nach § 28 Abs. 1 Ziffer 1 BDSG zulässig, da sie für eigene Geschäftszwecke erfolgt ist. § 28 Abs. 1 Ziffer 1 BDSG regelt folgendes:

(1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig

1.

wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist,

...

Die Übertragung des Kundenbestandes und der Kundendaten vom Maklerpool auf den einreichenden Vermittler ist ebenso wie die anfängliche Datenerhebung durch den Vermittler vom Geschäftszweck der vereinbarten Maklertätigkeit umfasst und damit gesetzlich nach § 28 Abs. 1 Ziff. 1 BDSG zulässig. Einzige Voraussetzung ist das Fortbestehen der vereinbarten Maklertätigkeit. Hinzu kommt, dass der Vermittler bereits im Besitz der Kundendaten

ist und er auch von den Versicherungsgesellschaften über den Maklerpool als betreuender Vermittler fortlaufend informiert wird.

Insofern handelt es sich bei der Bestandsübertragung vom Maklerpool auf den einreichenden Vermittler nicht um den „klassischen“ Fall eines Vermittlerwechsels. Der Fall der Bestandsübertragung vom Maklerpool auf den einreichenden Vermittler ist vielmehr davon geprägt, dass der den Kunden betreuende Vermittler erhalten bleibt, und lediglich der Maklerpool aus den vertraglichen Beziehungen ausscheidet.

Insofern ist aber auch die Frage der strafrechtlichen Relevanz der Thematik nicht gegeben, wobei bereits sehr fraglich wäre, ob jedenfalls die Tätigkeit eines Versicherungsmaklers unter den Anwendungsbereich des § 203 StGB fällt – was hier eher verneint wird. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, da eine Strafbarkeit bereits an dem Tatbestandsmerkmal der „unbefugten“ Weitergabe fremder Geheimnisse scheitert, wie oben erläutert.

IV. Wie kann eine Bestandsübertragung in der Praxis erfolgen? Beispiel der Fonds Finanz

Zunächst müssen sich Fonds Finanz und der Vermittler darüber einig sein, dass einerseits die Vertriebsvereinbarung vom Vermittler jederzeit beendet werden kann und dass im Fall der Beendigung der Vertriebsvereinbarung der gesamte bis dahin bei Fonds Finanz geführte Bestand auf den Vermittler übergeht. Gleiches gilt auch ohne Kündigung, wenn bei dem Vermittler der Wunsch erwächst, seine Bestände oder einen Teil seiner Bestände anstatt über Fonds Finanz in Zukunft direkt zu verwalten. Über den Bestand kann sich der Vermittler jederzeit während der laufenden Vertriebsvereinbarung bei Fonds Finanz informieren. Außerdem besteht die Möglichkeit, dass der Vermittler auch ohne oder gegen den Willen von Fonds Finanz bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Auskunft über die eigenen Bestandsdaten erhält und auch die Übermittlung seiner Bestandsdaten an die Versicherungsgesellschaften veranlassen kann. Ein solches Auskunftsrecht des Vermittlers wird vertraglich geregelt, und zwar sowohl in der Vertriebsvereinbarung zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler, wie auch in einer gesonderten Vereinbarung zwischen einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Fonds Finanz. Um sicherzustellen, dass der Vermittler jederzeit Auskunft über seine Bestände erhält, verpflichtet sich Fonds Finanz zur regelmäßigen Übersendung der Bestandsdaten der Vermittler, bestehend aus Versicherungsscheinnummer, der dazu gehörenden Versicherungsgesellschaft und der IHK-Registrierungsnummer des diesen Versicherungsschein betreuenden Vermittlers, an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Diese wiederum verpflichtet sich, die Bestandsdaten jederzeit an den Vermittler zu übersenden.

Ein solcher Anspruch auf Auskunftserteilung, auf Übergang des Bestandes und ein entsprechender Übergang der künftig fällig werdenden Courtageansprüche müssen vertraglich geregelt sein.

Eine entsprechende Vereinbarung ist in Ziffer 5 der Vertriebsvereinbarung (ab Version 2.1) zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler getroffen, und zwar wie folgt:

Vertragslaufzeit / Vertragsende (Kündigung), Kunden- und Bestandsschutz

(1) Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann von Fonds Finanz mit einer Frist von 6 Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Der Vermittler kann den Vertrag jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

(2) Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt. Ein wichtiger Kündigungsgrund für Fonds Finanz besteht insbesondere bei Verlust der für die Tätigkeit des Vermittlers erforderlichen gewerblichen Erlaubnisse, bei Nichtbekanntgabe rechtlicher Änderungen in der Sphäre des Vermittlers, grober Missachtung rechtlicher Vorschriften (VVG, GwG, BDSG etc.) sowie bei Verstoß gegen wesentliche Pflichten dieser Vereinbarung durch den Vermittler.

(3) Jegliche Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

(4) Fonds Finanz gewährt dem Vermittler einen umfangreichen Kundenschutz dergestalt, dass Fonds Finanz Kunden des Vermittlers nicht in wettbewerbswidriger Weise abwerben wird.

(5) Fonds Finanz gewährt dem Vermittler einen absoluten Bestandsschutz. Alle vom Vermittler eingereichten und übertragenen Verträge werden bei Fonds Finanz intern als Bestand des Vermittlers geführt. Mit Beendigung der Vertriebsvereinbarung oder auf Wunsch des Vermittlers auch unabhängig von dem Bestand der Vertriebsvereinbarung gehen alle vom Vermittler über Fonds Finanz eingereichten und übertragenen Verträge auf ihn über. Fonds Finanz erklärt bereits jetzt die Abtretung der nach Beendigung der Vertriebsvereinbarung fällig werdenden Courtageansprüche, die aus den vom Vermittler über Fonds Finanz eingereichten und übertragenen Verträgen resultieren, an den Vermittler, und zwar in Höhe der an den Vermittler zuletzt aufgrund der Vertriebsvereinbarung gezahlten Beträge. Der Vermittler nimmt die Abtretung an. Die Abtretung erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung, dass der jeweilige Produktgeber sich mit der Abtretung einverstanden erklärt.

(6) Fonds Finanz versichert dem Vermittler, dass sich die auf der Internetseite www.fondsfinanz.de/Bestandssicherung benannten Produktgeber damit einverstanden erklärt haben, dass sie für den Fall, dass ihnen die Beendigung der Vertriebsvereinbarung von einem der Vertragspartner angezeigt wird, unverzüglich alle vom Vermittler im Bestand der Fonds Finanz gehaltenen Verträge auf diesen übertragen und auch künftig fällig werdende Provisionen und Courtagen an diesen auszahlen werden.

(7) Der Vermittler kann sich jederzeit über seinen Bestand informieren. Er kann hierzu entweder eine Bestandsliste über seinen geschützten Bereich bei der Fonds Finanz abrufen. Er kann hierzu außerdem von einer dritten Stelle, aktuell bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Nirschl, Grössl & Koll. GmbH, Prof.-Reiter-Str.21, 94535 Eging am See, Auskunft über seine Bestandsdaten verlangen. Diese Auskunft wird einmal jährlich kostenfrei und darüber hinaus gegen ein gesondert zu vereinbarendes Entgelt erteilt. Die Auskunft besteht aus den Bestandsdaten des Vermittlers, bestehend aus Versicherungsscheinnummer, der dazu gehörenden Versicherungsgesellschaft und der IHK-Registrierungsnummer des diesen Versicherungsschein betreuenden Vermittlers. Zwischen Fonds Finanz und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestehen vertragliche Vereinbarungen, nach denen einerseits Fonds Finanz sich zur regelmäßigen Übersendung der Bestandslisten an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verpflichtet, und andererseits die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur Auskunftserteilung gegenüber dem Vermittler und den Versicherungsgesellschaften verpflichtet ist. Die Beendigung der vertraglichen Beziehungen zwischen Fonds Finanz und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und einen etwaigen Wechsel der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wird Fonds Finanz dem Vermittler mitteilen.

Soweit eine Maklertätigkeit des Vermittlers vorliegt, und somit von einer ausreichenden Einwilligung des Kunden zur Datenerhebung und Datennutzung auszugehen ist, reicht es unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten aus, wenn der Kunde über den Wechsel informiert wird. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist es nicht erforderlich, dem Kunden im Zusammenhang mit dem Wechsel ein Widerspruchsrecht einzuräumen oder den Kunden mit gesondertem Anschreiben des Vermittlers über die Bestandsübertragung zu informieren. Denn durch den Abschluss oder die Beendigung der Vertriebsvereinbarung zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler ändert sich an den

rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kunden und dem Vermittler, die nach wie vor durch die erbrachte Maklertätigkeit miteinander vertraglich verbunden sind, nichts. Bei dem einreichenden Vermittler handelt es sich um den betreuenden Vermittler, da er von Anfang an, und insbesondere auch während des Bestehens der Vertriebsvereinbarung zwischen dem Vermittler und Fonds Finanz, für die Betreuung des Kunden zuständig ist. Aus diesem Grund ist die Weitergabe von Kundendaten an den Vermittler datenschutzrechtlich nach § 28 Abs. 1 Ziffer 1 BDSG erlaubt.

Die Bestandsübertragung sollte jedoch dem Produktgeber angezeigt werden, um eine Übertragung der Courtageansprüche von Fonds Finanz auf den Vermittler zu gewährleisten. Denn nur dann, wenn auch der Produktgeber bereit ist, künftige Courtage an den Vermittler direkt zu zahlen, lohnt sich die Bestandsübertragung für den Vermittler wirtschaftlich.

Um dem Vermittler die größtmögliche Sicherheit zu geben, soll vorab eine Erklärung der Produktpartner eingeholt werden, in der sie sich für den Fall, dass die Vertriebsvereinbarung zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler endet oder der entsprechende Wunsch des Vermittlers auf Bestandsübertragung (auch ohne Beendigung der Vertriebsvereinbarung) mitgeteilt wird, bereit erklären, die Verträge auf den Vermittler zu übertragen und die künftig fällig werdende Courtage an den Vermittler direkt zu zahlen. Durch diese Erklärung können etwaige Schwierigkeiten des Vermittlers vermieden werden, die dann auftreten könnten, wenn sich der Produktgeber etwa später gegenüber dem Vermittler darauf beruft, dass er, da der Vertrag über Fonds Finanz eingereicht wurde, selbst nicht courtageberechtigt sei, obwohl von Seiten der Fonds Finanz dies bereits zu Gunsten des Vermittlers klargestellt wurde (z.B. in der Vertriebsvereinbarung). Eine solche Erklärung könnte wie folgt lauten:

Wir, die ..., zahlen aufgrund einer bestehenden Courtagezusage an Fonds Finanz Provisionen bzw. Courtage. Diese Zahlungen erfolgen für vermittelte Verträge, die von Fonds Finanz bei uns eingereicht wurden bzw. die bei uns auf die Vermittlernummer von Fonds Finanz geschlüsselt sind. Diese Verträge wiederum wurden zuvor von verschiedenen Vermittlern, die mit Fonds Finanz Vertriebsvereinbarungen geschlossen haben, bei Fonds Finanz eingereicht bzw. werden von diesen aktuell betreut. Bei Fonds Finanz intern werden diese Verträge als Bestand des jeweiligen Vermittlers geführt.

Wir erklären uns bereit und verpflichten uns, in dem Fall, dass die Vertriebsvereinbarung zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler beendet wird, und uns die Beendigung von einer der Parteien angezeigt wird, oder der entsprechende Wunsch des Vermittlers auf Bestandsübertragung mitgeteilt wird (auch unabhängig von der Beendigung der Vertriebsvereinbarung zwischen Fonds Finanz und dem Vermittler), die bei Fonds Finanz auf den Vermittler geführten Verträge auf diesen zu schlüsseln, Korrespondenz über diesen zu führen sowie Provisionen und Courtagen im marktüblichen Umfang künftig an diesen direkt auszubezahlen.

Der Vermittler kann seinen Bestand bei Fonds Finanz mittels einer aktuellen Bestandsliste uns gegenüber anzeigen. Hierfür kann natürlich auch das Bestandslistenblatt der Fonds Finanz verwendet werden. Wir behalten uns jedoch vor, die Zuordnung der Verträge zu dem jeweiligen Vermittler zusätzlich mittels einer Abfrage bei einem von Fonds Finanz beauftragten Wirtschaftsprüfer, aktuell Nirschl, Grössl & Koll. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Prof.-Reiter-Str. 21, 94535 Eging am See, zu überprüfen.


Norman Wirth

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Versicherungsrecht