Humboldt-Universität zu Berlin

# Die optimale Rechtsform für den Versicherungsmakler

## Unter Berücksichtigung der Nachfolge- und Haftungsregelungen

Vortrag Hamburg, 26.02.2015

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Geschäftsführender Direktor des EWeRK

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Registrierung

- Ca. 47.000 Versicherungsmakler sind nach § 34 d GeWO registriert
- Ca. 17.600 sollen als GmbH eingetragen sein
- Die allermeisten sind Handelsmakler ( § 93 HGB) und damit Kaufmann ( § 1 HGB)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Der Versicherungsmakler als Kaufmann

- Der Versicherungsmakler hat eine Firma ( § 17 HGB)
- Der Versicherungsmakler hat ein Handelsgeschäft ( § 22 HGB)
- Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft – das Handelsgeschäft kann nicht ohne die Firma veräußert werden ( § 23 HGB)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Übertragung von Firma und Handelsgeschäft

- Die Übertragung von Firma und Handelsgeschäft erfolgt nach § § 413, 398 BGB
- Danach finden auf die Übertragung anderer Rechte (Firma/Handelsgeschäft) die Vorschriften über den Übergang von Forderungen entsprechende Anwendung
- Firma und Handelsgeschäft werden also als Ganzes übertragen

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Jede andere Rechtsform ist zulässig

- Der Versicherungsmakler kann jede andere zulässige Rechtsform wählen
- Denkbar sind Personengesellschaften (OHG/KG/GmbH & Co. KG) oder
- Kapitalgesellschaften (GmbH/UG/britische Ltd)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Optimale Rechtsform?

- Hängt sehr vom Einzelfall ab
- Entscheidend ist das individuelle Tätigkeitsfeld
- Genügt die VSH oder benötigt der Makler eine Haftungsbeschränkung (GmbH/UG)?

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Maklerwechsel

- Der Maklerwechsel betrifft das individuelle Vertragsverhältnis zwischen Makler und VN

- Versicherungsvermittler müssen die auf Initiative des VN zurückgehende Beendigung des Versicherungsvertrags als typisches Risiko hinnehmen (BGH vom 27.10.1993 - VIII ZR 46/93)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Rechtsformwechsel

- Der Wechsel der Rechtsform ist bei Wahrung der Identität des Rechtsträgers möglich (etwa von OHG in KG)
- Der Rechtsformwechsel ist auch nach § § 152, 158 Umwandlungsgesetz möglich
- Der übernehmende Rechtsträger (GmbH/UG) übernimmt im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (ohne Zustimmung Dritter) die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns (z.B. Versicherungsmaklers)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Haftungsbeschränkung

- Mit der GmbH/UG ist die Haftungsbeschränkung (auf das Gesellschaftsvermögen) möglich
- Damit ist das Privatvermögen des Maklers abgetrennt und gesichert
- Allerdings: Der Maklerbestand gehört zum Gesellschaftsvermögen – er ist also in der Insolvenz der GmbH/UG weg

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin



# Steuerrechtliche Seite

- Eine generelle Aussage zur optimalen Aussage aus steuerrechtlicher Sicht ist nicht möglich (unterschiedliche Gewerbesteuersätze/Buchwerte/Verkehrswerte)
- Je höher der Gewerbesteuer-Hebesatz desto überlegener erscheint die GmbH & Co. KG

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Rechtsnachfolge

- Die Bestandsübertragung gibt es rechtlich nicht
- Es gibt nur das Handelsgeschäft und die Firma
- Beides wird gemeinsam übertragen (§ § 22, 23 HGB)
- Die Übertragung findet nach § § 413, 398 BGB statt und zwar als Ganzes

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Verkauf/Erbfall

- Da Handelsgeschäft/Firma als Ganzes übertragen werden, bedarf es keiner Zustimmung von Dritten
- Es besteht der Grundsatz der Firmenkontinuität
- Das gilt auch im Erbfall
- Die Erlaubnis nach § 34 d GewO geht auf den Erwerber von Handelsgeschäft/Firma über

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Maklerwechsel

- Anders ist dies, wenn ein einzelner Kunde den Maklerwechsel wünscht
- Darin liegt zugleich die Einwilligung in die Schuldübernahme ( § 415 BGB) und die Einwilligung in die Datenweitergabe ( § 4a BDSG)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

# Kleingewerblich tätige Makler

Kleingewerblich tätige Makler können sich nach § 2 HGB als Kaufmann in das Handelsregister eintragen lassen und werden dann so wie ein Kaufmann behandelt, veräußern also Firma und Handelsgeschäft als Ganzes

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Rechtsnachfolge bei einer GmbH/UG

- GmbH/UG sind haftungsbeschränkt
- Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen
- Das ist beim Einzelkaufmann anders – auch sein Privatvermögen haftet
- GmbH und UG werden als Ganzes übertragen
- GmbH/UG sind Inhaber der Erlaubnis nach § 34 d GewO
- Es bedarf keiner Rechtsnachfolgeklausen oder Courtagevereinbarungen

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Rechtsnachfolgeklausel

- Übliche Klausel: *Bei Änderung der Rechtsform der Maklerfirma gehen erteilte Aufträge, abgeschlossene Maklerverträge und erteilte Vollmachten auf die neue Firma in der jeweiligen Rechtsform über.*
- Das ist nicht nötig, weil kein Rechtsübergang stattfindet und ist missverständlich
- Besser sollte formuliert werden, dass *erteilte Aufträge über die neue Firma in der jeweiligen Rechtsform fortgeführt werden.*

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Klausel in Courtagevereinbarungen mit Versicherern

- *Bis zur Vorlage einer abweichenden schriftlichen Erklärung des Versicherungsnehmers gilt der bisherige Makler als vom Versicherungsnehmer beauftragt.*

- Diese Klausel ist unwirksam
- Bei der Übertragung eines Einzelvertrages verstößt sie gegen § 415 BGB, weil VN formfrei genehmigen kann
- Bei Übertragung von Handelsgeschäft/Firma/GmbH/UG ist die Klausel unzulässig, weil sie eine schriftlich Erklärung des VN verlangt, obwohl kein Maklerwechsel stattfindet

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Datenschutz

- Fragen des Datenschutzes stellen sich nicht, wenn Makler seine Firma/Handelsgeschäft/GmbH/UG veräußert – dadurch wird der Rechtsträger nicht berührt

- Makler benötigt Einwilligung von VN bei unverschlüsseltem Email-Verkehr und Cloud-Computing

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Haftung I

- OLG Stuttgart vom 03.03.2011: Problem: Unterversicherung durch Altmakler - nicht beseitigt durch Neumakler

- Versicherungsmakler, der Firma/Handelsgeschäft veräußert, haftet im Regelfall für Altschulden <u>nicht</u> ( § 25 Abs. 1 HGB)

- Nach § 25 Abs. 2 HGB kann das Gegenteil im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht werden

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

# Haftung II

- Wenn der Altmakler dies eintragen lässt, dann braucht er Nachhaftung in der VSH!
- Konsequenz: Altmakler und Neumakler haften dem falschberatenen VN als Gesamtschuldner ( § 421 BGB), weil jeder von beiden den Fehler hätte vermeiden können

# Optimale Rechtsform für den Makler?

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

**Was immer Sie tun -**

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015

# Optimale Rechtsform für den Makler?

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

Humboldt-Universität zu Berlin

**Fragen Sie**

# Kanzlei Michaelis

Vortrag

Hamburg am

26.02.2015