



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Fachtagung an der Bucerius Law School
20.02.2024

Die Beratungshaftung des Versicherungsmaklers nach dem Verkauf des eigenen Unternehmens

Referenten:

Stephan Michaelis LL.M., Rechtsanwalt &
Fabian Kosch, Rechtsanwalt



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

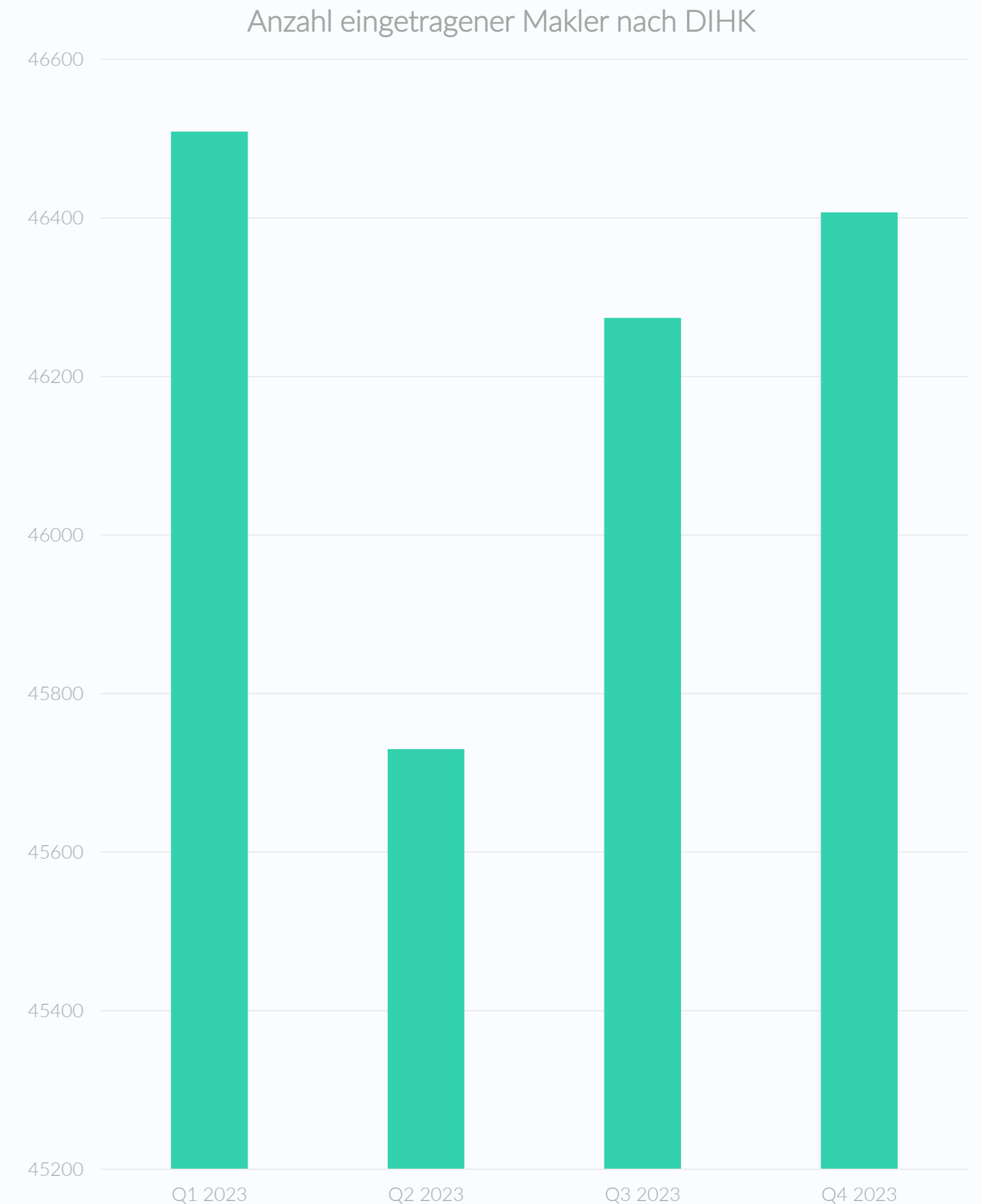
Agenda

1. Einleitung
 - a. Generationenwechsel in der Maklerschaft
 - b. Erscheinungsformen des Verkaufs von Maklerunternehmen
2. Haftung des Maklers für Beratungsfehler
 - a. Grundsatz
 - b. Nachhaftung in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
 - c. Haftungsverteilung zwischen Verkäufer und Käufer
3. Regress des Erwerbers bei share deal
 - a. Haftung nach Gesellschaftsform
 - b. Haftung aus Geschäftsführerstellung
 - c. Haftung aus dem Verkauf
4. Regress des Erwerbers bei asset deal
 - a. Haftung durch Schuldübernahme
 - b. Haftung durch Firmenfortführung
 - c. Haftung aus dem Verkauf
5. Versicherung des Unternehmenskaufvertrags
6. Best practice and good habits

1a. Generationenwechsel in der Maklerschaft

Einleitung

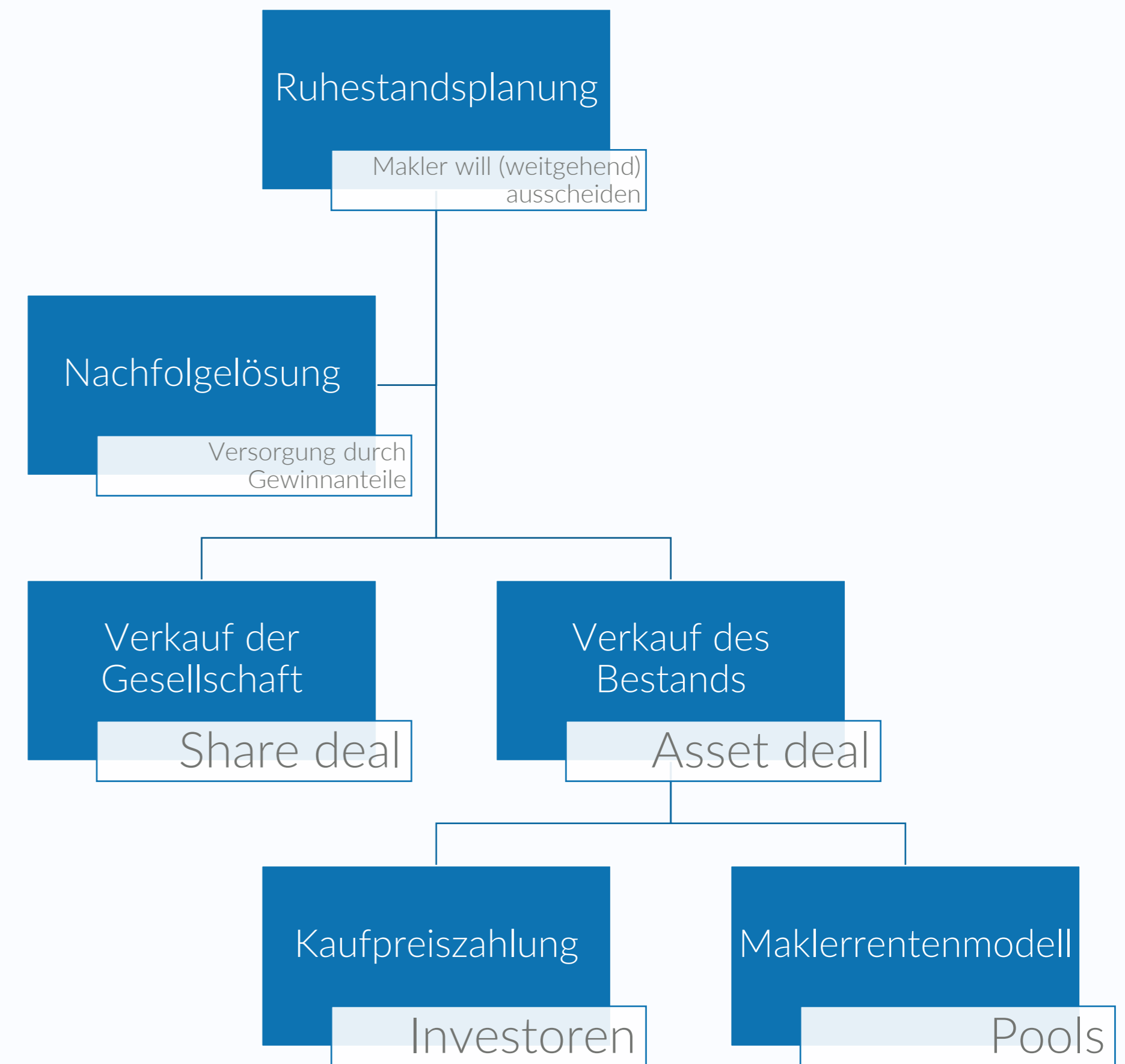
- Versicherungsmakler sind laut BVK-Studie ø 53,00 alt
- Nachfolge/Verkauf Themen-Dauerbrenner in der Branche
- Zahl der zugelassenen Versicherungsmakler bleibt dennoch stabil
 - Aufkäufe müssten infolge Konsolidierung Zulassungsrückgang bedingen
 - Maklerinhaber führen Betrieb lange fort
 - Aufgeschobener Generationenwechsel:
Die „große Welle“ kommt noch
- Interesse externer Kapitalgeber (insbd. PE) an Maklerunternehmen hoch, da sich die Versicherungsbranche und mit ihr auch die Einnahmen der Makler z.B. während Corona als krisenfest bewiesen haben.



1b. Erscheinungsformen des Verkaufs von Maklerunternehmen?

Einleitung

- **Eigene Nachfolgelösung:** Makler ist in der glücklichen Position, das Tagesgeschäft durch fähige angestellte Geschäftsführer abgesichert zu haben
 - Versorgung durch erwirtschaftete Gewinne oder Selbstanstellung mit reduzierter Belastung
- **Share deal:** Verkauf der Kapitalanteile, Fortbestand des Maklerunternehmens mit anderen Gesellschaftern
 - Versorgung durch attraktive Kaufpreiszahlung
- **Asset deal:** Verkauf des Bestands, im Zweifel Verkauf der verbleibenden Gesellschaft als Mantel oder aber Liquidation
 - Versorgung durch Kaufpreiszahlung
 - Versorgung durch Partizipation an Courtage des Erwerbers



2a. Grundsatz

Haftung des Maklers für Beratungsfehler

Die Maklerhaftung für Beratungsfehler ist abseits der allgemeinen wirtschaftlichen Geschäftsentwicklung und politischen Bestrebungen, das Provisionssystem abzuschaffen, die größte finanzielle Bedrohung für einen Maklerbetrieb.

- Haftung für Vermittlungsfehler gem. § 63 VVG
- Haftung für Beratungsfehler gem. §§ 63 VVG, 280 BGB
 - Ein Unterlassen der Beratung oder Aufklärung ist gleichsam ein haftungsbegründender Beratungsfehler
 - Beweislastumkehr wegen unzureichender oder nicht vorhandener Beratungsdokumentation sowie die Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens erleichtern die Inanspruchnahme des Maklers erheblich

2a. Grundsatz

Haftung des Maklers für Beratungsfehler

Die Maklerhaftung für Beratungsfehler ist abseits der allgemeinen wirtschaftlichen Geschäftsentwicklung und politischen Bestrebungen, das Provisionssystem abzuschaffen, die größte finanzielle Bedrohung für einen Maklerbetrieb.

- Haftung für Vermittlungsfehler gem. § 63 VVG
- Haftung für Beratungsfehler gem. §§ 63 VVG, 280 BGB
 - Ein Unterlassen der Beratung oder Aufklärung ist gleichsam ein haftungsbegründender Beratungsfehler
 - Beweislastumkehr wegen unzureichender oder nicht vorhandener Beratungsdokumentation sowie die Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens erleichtern die Inanspruchnahme des Maklers erheblich
- Verjährung beginnt gem. §§ 195, 199 BGB regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte Kenntnis vom Beratungsfehler erlangt
 - Kann die Haftung bzw. Inanspruchnahme daher weit in die Zukunft verlagern
 - Für bis zu zehn Jahre nach Verkauf Ansprüche auf jeden Fall denkbar (vgl. § 199 III 1 Nr. 1 BGB)

2a. Grundsatz

Haftung des Maklers für Beratungsfehler

Die Maklerhaftung für Beratungsfehler ist abseits der allgemeinen wirtschaftlichen Geschäftsentwicklung und politischen Bestrebungen, das Provisionssystem abzuschaffen, die größte finanzielle Bedrohung für einen Maklerbetrieb.

- Haftung für Vermittlungsfehler gem. § 63 VVG
- Haftung für Beratungsfehler gem. §§ 63 VVG, 280 BGB
 - Ein Unterlassen der Beratung oder Aufklärung ist gleichsam ein haftungsbegründender Beratungsfehler
 - Beweislastumkehr wegen unzureichender oder nicht vorhandener Beratungsdokumentation sowie die Vermutung beraterrichtigen Verhaltens erleichtern die Inanspruchnahme des Maklers erheblich
- Verjährung beginnt gem. §§ 195, 199 BGB regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte Kenntnis vom Beratungsfehler erlangt
 - Kann die Haftung bzw. Inanspruchnahme daher weit in die Zukunft verlagern
 - Für bis zu zehn Jahre nach Verkauf Ansprüche auf jeden Fall denkbar (vgl. § 199 III 1 Nr. 1 BGB)
- Haftung folgt und bleibt grundsätzlich beim Maklervertrag zwischen Vermittler und Kunden:
 - Ist die juristische Person Rechtsträger und übernimmt der Erwerber die Gesellschaft (share deal), so tritt er auch in die gegen die Gesellschaft gerichtete Haftung ein
 - Firmiert der Erwerber als e.K. oder übernimmt der Erwerber nur die Kundenverbindungen (asset deal), so verbleibt die Haftung aus der Beratung beim Verkäufer
 - Einzelheiten sehr komplex (dazu sogleich)

2b. Nachhaftung in der VSH

Haftung des Maklers für Beratungsfehler

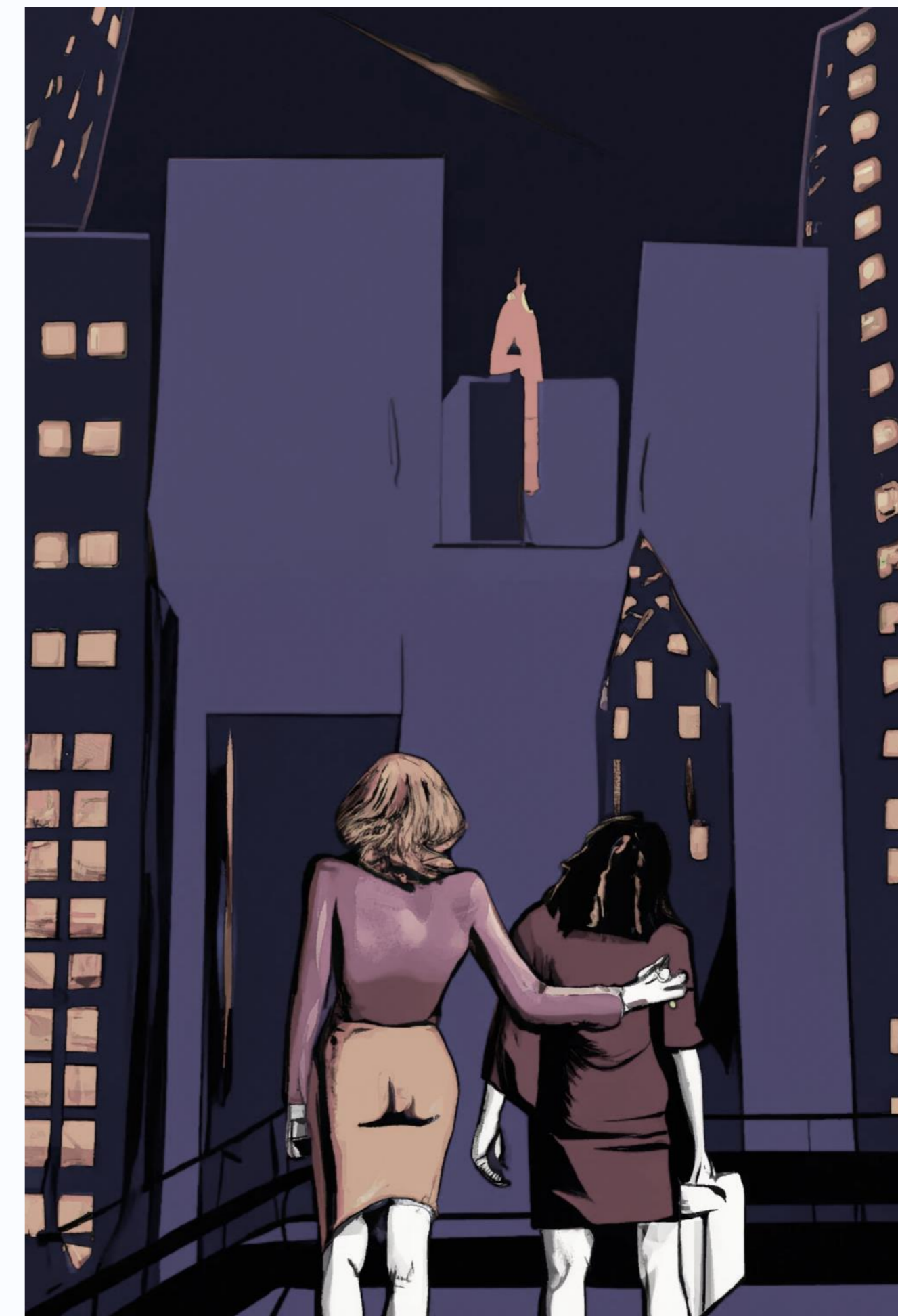
- Geltung des Verstoß-Prinzips, damit ist umfassende Nachdeckung für alle Beratungsvorwürfe aus dem Zeitraum der Geltung des VSH-Vertrags gegeben:
 - Wegen § 12 Abs. 4 S. 1 VersVermV und BR-Drs. 207/1/07 ist eine Begrenzung der Nachhaftung durch Ausschluss- oder Meldefristen in der Pflichtversicherung sogar unzulässig
 - Makler ist damit umfassend geschützt



2b. Nachhaftung in der VSH

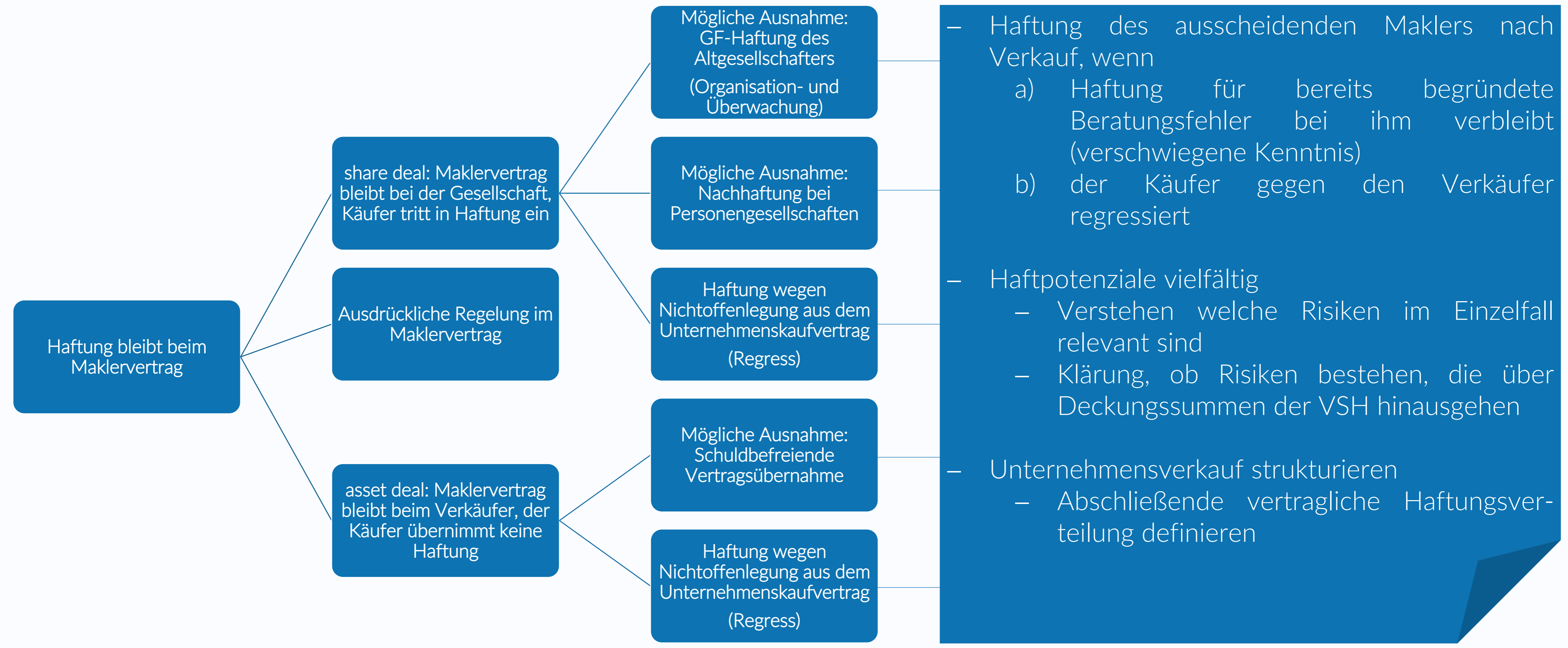
Haftung des Maklers für Beratungsfehler

- Geltung des Verstoß-Prinzips, damit ist umfassende Nachdeckung für alle Beratungsvorwürfe aus dem Zeitraum der Geltung des VSH-Vertrags gegeben:
 - Wegen § 12 Abs. 4 S. 1 VersVermV und BR-Drs. 207/1/07 ist eine Begrenzung der Nachhaftung durch Ausschluss- oder Meldefristen in der Pflichtversicherung sogar unzulässig
 - Makler ist damit umfassend geschützt
- Für den Ruhestandsplaner aber Besonderheiten der Haftpflichtversicherung bedenkenswert:
 - Wenn der VR in Abwehrschutz geht, belastet ein langjähriger Prozess den Ruhestand;
 - Haftung nur für berufliche Verstöße aus gesetzliche Haftpflichtbestimmungen, vertragliche Regressansprüche sind nicht gedeckt
 - Deckung für vertragliche übernommene Haftung eines anderen, ist zweifelhaft, Deckungslücken vermeiden!



2c. Haftungsverteilung zwischen Käufer und Verkäufer

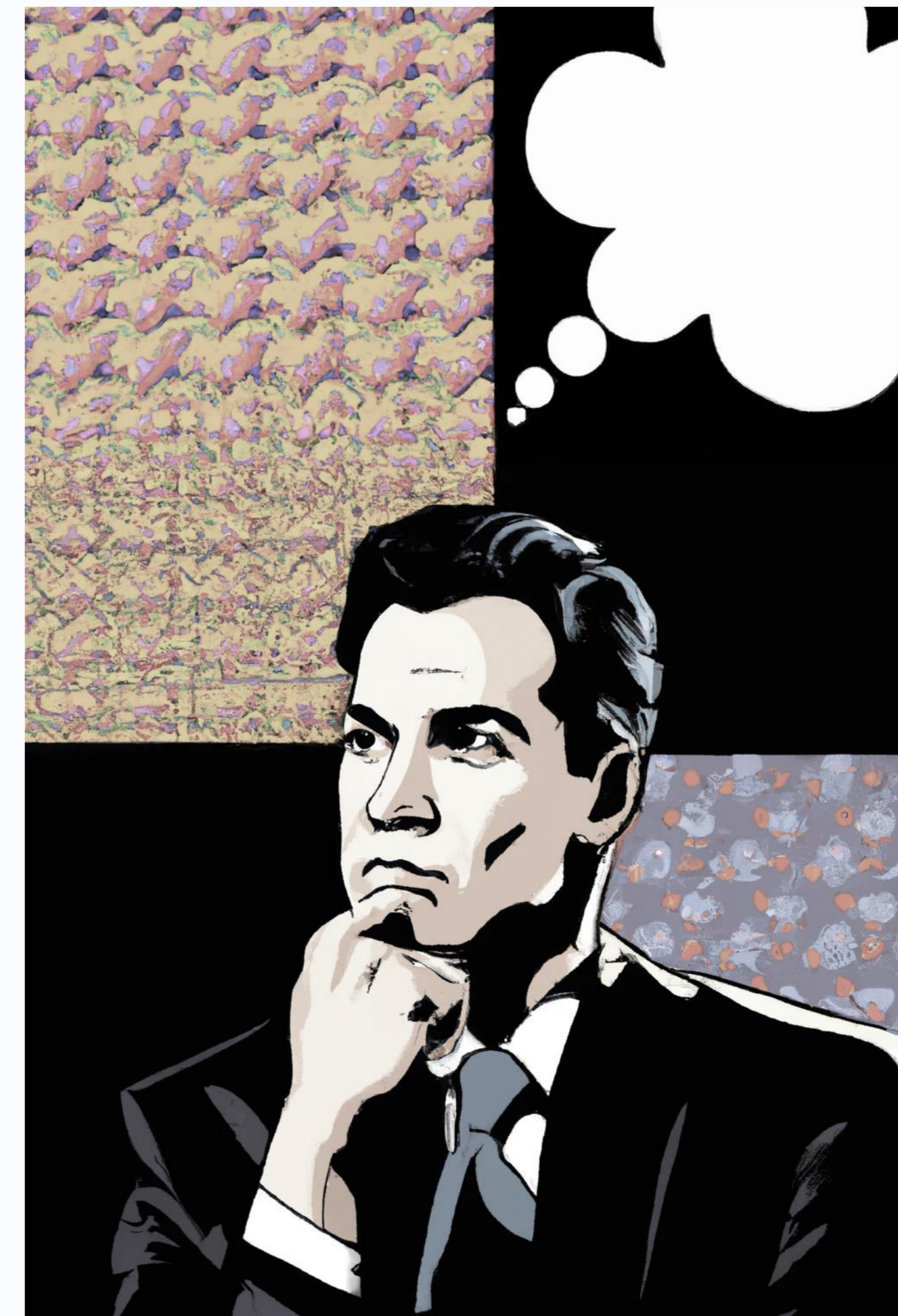
Haftung des Maklers für Beratungsfehler



3a. Haftung nach Gesellschaftsform

Regress des Erwerbers bei share deal

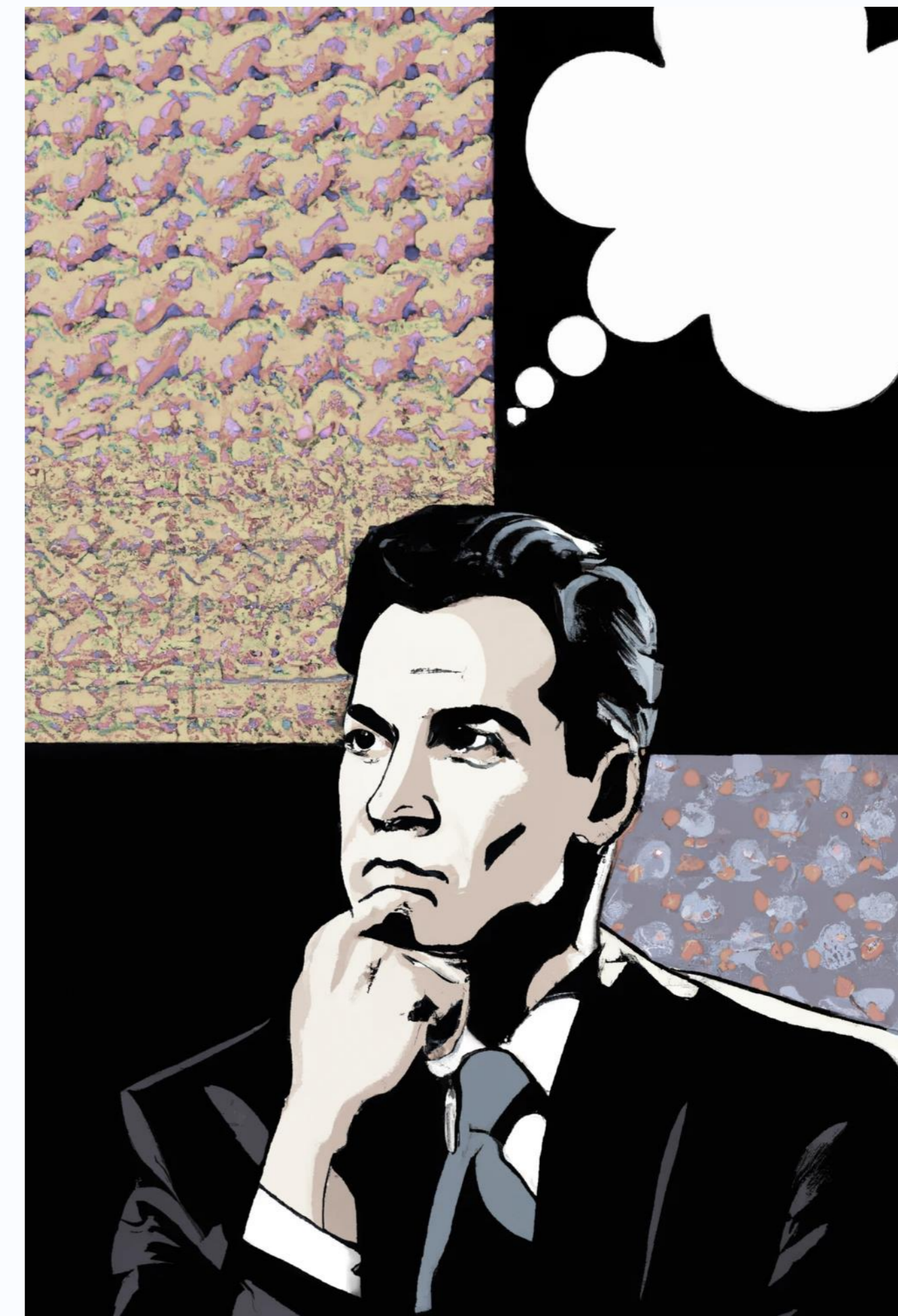
- Share deal nur bei Kapital- und Personengesellschaften möglich, Einzelunternehmen sind nicht vom Inhaber trennbar und können damit nur durch asset deal veräußert werden
 - Überführung des Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft ist ein denkbarer Weg der vorherigen Transaktions-Strukturierung zur Enthftung



3a. Haftung nach Gesellschaftsform

Regress des Erwerbers bei share deal

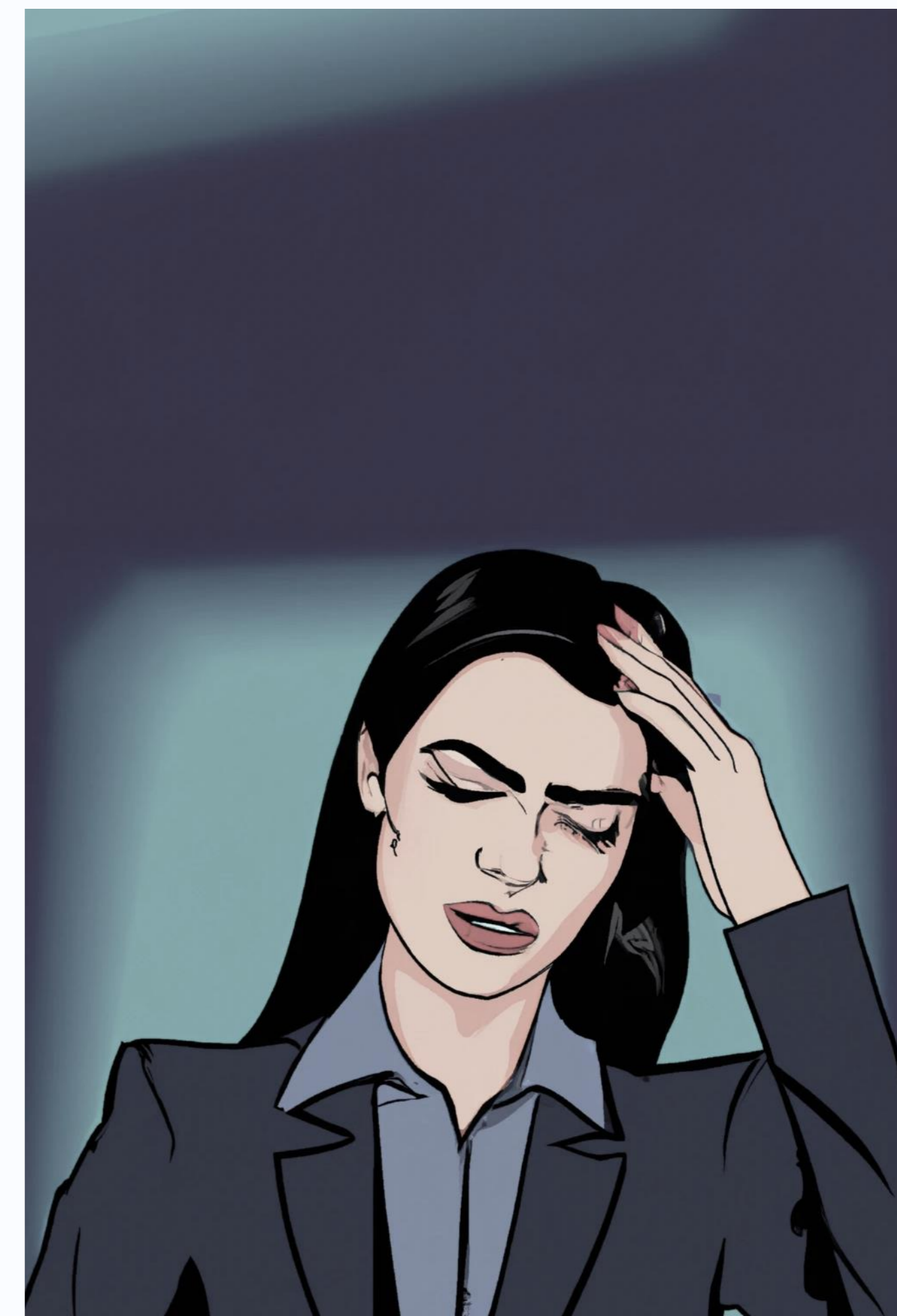
- Share deal nur bei Kapital- und Personengesellschaften möglich, Einzelunternehmen sind nicht vom Inhaber trennbar und können damit nur durch asset deal veräußert werden
 - Überführung des Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft ist ein denkbarer Weg der vorherigen Transaktions-Strukturierung zur Enthftung
- Bei Personengesellschaften abdingbare Nachhaftung des Alt-Gesellschafters gem. §§ 160 Abs. 1 HGB, 736 BGB
 - Haftung als Gesamtschuldner mit Käufer, der im Innenverhältnis regressieren kann
 - Abbedingung nur mit Zustimmung von Gläubigern möglich (§ 128 S. 2 HGB)
 - Weitgehender Schutz durch VSH der Gesellschaft
 - Freistellung für über Deckungssummen der VSH hinausgehende Ansprüche sollte vom VK erwogen werden



3b. Haftung aus Geschäftsführerstellung

Regress des Erwerbers bei share deal

- Maklerinhaber sind häufig auch (angestellte) Geschäftsführer einer GmbH
- Geschäftsführer haften gegenüber der GmbH selbst gem. § 43 GmbHG für die Verletzung seiner Pflichten
 - Insoweit aber keine Haftung für Beratungsverschulden von Angestellten, es sei denn, Überwachungspflichten verletzt
 - Denkbar z.B. wenn die Berufszulassung der Mitarbeiter (bspw. erforderliche Fortbildung, Verlust 34d GewO) eklatant vernachlässigt worden ist
 - Es gilt fünf-jährige Verjährung gem. § 43 Abs. 4 GmbHG
- Abbedingung unter Schranken, insbesondere durch Gesellschafterbeschluss und Satzungsänderung möglich, sollte erwogen werden



3c. Haftung aus Verkauf

Regress des Erwerbers bei share deal

- Unternehmensverkäufe sind stets komplexe Transaktionen, bei denen sich an allen „Ecken und Enden“ enttäuschte Erwartungen und Haftungspotenziale ergeben können, dies gilt gerade auch, wenn sich Belastungen durch Inanspruchnahmen wegen Beratungsfehlern ergeben
 - Eigentlich Schutz durch VSH, aber auch Ressourcenbelastung
 - Gibt es aber einzelne Vermittlungsvorgänge mit Haftungspotenzialen über die bestehenden Deckungssummen hinaus?

3c. Haftung aus Verkauf

Regress des Erwerbers bei share deal

- Unternehmensverkäufe sind stets komplexe Transaktionen, bei denen sich an allen „Ecken und Enden“ enttäuschte Erwartungen und Haftungspotenziale ergeben können, dies gilt gerade auch, wenn sich Belastungen durch Inanspruchnahmen wegen Beratungsfehlern ergeben
 - Eigentlich Schutz durch VSH, aber auch Ressourcenbelastung
 - Gibt es aber einzelne Vermittlungsvorgänge mit Haftungspotenzialen über die bestehenden Deckungssummen hinaus?
- Im Ausgangspunkt ist der Unternehmens- wie der Autoverkauf: Es gelten das allgemeine Leistungsstörungenrecht (Vertragshaftung) sowie das bekannte Kauf- und Gewährleistungsrecht!
 - Ansatzpunkte bspw. mangelnde Offenlegung von drohenden Inanspruchnahmen
 - Durchführung einer Due Diligence sorgt allein nicht für die Enthftung des Verkäufers

3c. Haftung aus Verkauf

Regress des Erwerbers bei share deal

- Unternehmensverkäufe sind stets komplexe Transaktionen, bei denen sich an allen „Ecken und Enden“ enttäuschte Erwartungen und Haftungspotenziale ergeben können, dies gilt gerade auch, wenn sich Belastungen durch Inanspruchnahmen wegen Beratungsfehlern ergeben
 - Eigentlich Schutz durch VSH, aber auch Ressourcenbelastung
 - Gibt es aber einzelne Vermittlungsvorgänge mit Haftungspotenzialen über die bestehenden Deckungssummen hinaus?
- Im Ausgangspunkt ist der Unternehmens- wie der Autoverkauf: Es gelten das allgemeine Leistungsstörungenrecht (Vertragshaftung) sowie das bekannte Kauf- und Gewährleistungsrecht!
 - Ansatzpunkte bspw. mangelnde Offenlegung von drohenden Inanspruchnahmen
 - Durchführung einer Due Diligence sorgt allein nicht für die Enthftung des Verkäufers
- Risikopotenziale durch ausgewogene Gestaltung des Anteilsverkaufsvertrags
 - Gesetzliche Haftung regelmäßig nicht sach- und interessengerecht, insbesondere die Möglichkeit der Rückabwicklung (Rücktritt) ist für den Ruhestandsplaner undenkbar
 - Abbedingung der gesetzlichen Haftung gegen Kaufpreisabschläge oder aber Einräumung vertraglicher Garantien
 - Vereinbarung von Haftungsbeschränkungen, -freibeträgen oder -höchstbeträgen
 - Vereinbarung von absoluten Verjährungsfristen

4a. Haftung aus Schuldübernahme

Nachträgliche Haftung bei asset deal

Grundsatz: Beim asset deal werden nur Wirtschaftsgüter verkauft; eine Haftungsübernahme wird nicht begründet, wobei der Teufel stets im Detail liegen kann:

- Verkauf der Kundenkartei und Abtretung der Courtagen und anschließende Neuausstellung von Maklervollmachten und ggf. -verträgen begründen keine Übernahme von Verbindlichkeiten oder Haftung
- Verkauf unter Widerspruchslösung (Art. 20 CoC GDV personenbezogene Daten) mit qualifizierter schuldbefreiender Rechtsnachfolgeklausel könnte als Vertragsübernahme mit antizipierter Genehmigung gem. §§ 414 f., 309 Nr. 10 BGB gewertet werden
 - Im Einzelnen unklar und nicht ausjudiziert:
 - Vorteil: (Rechtssichere) Übertragung
 - Nachteil: Eintritt in Maklervertrag, ggf. Haftungsübernahme

4a. Haftung aus Schuldübernahme

Nachträgliche Haftung bei asset deal

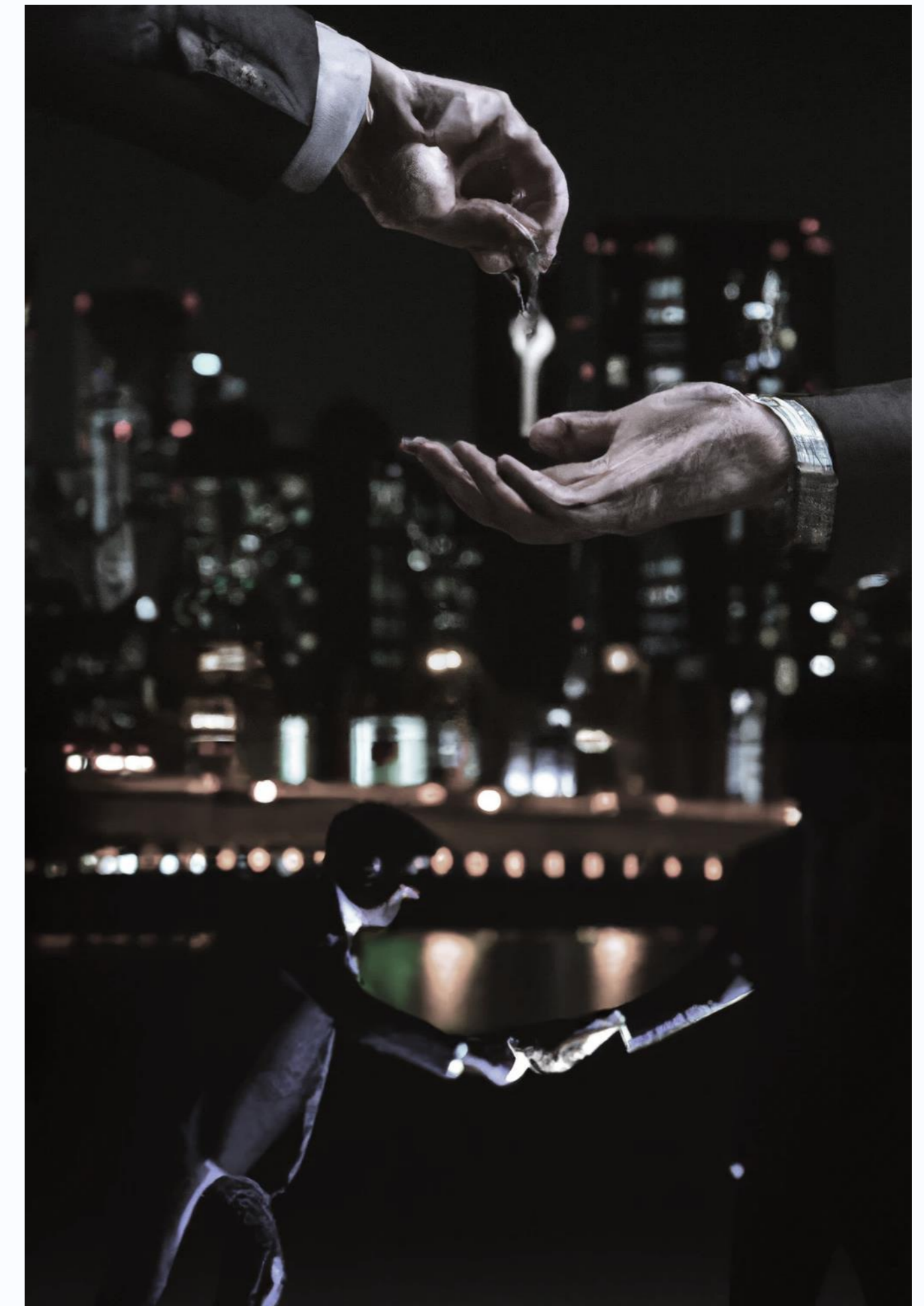
Grundsatz: Beim asset deal werden nur Wirtschaftsgüter verkauft; eine Haftungsübernahme wird nicht begründet, wobei der Teufel stets im Detail liegen kann:

- Verkauf der Kundenkartei und Abtretung der Courtagen und anschließende Neuausstellung von Maklervollmachten und ggf. -verträgen begründen keine Übernahme von Verbindlichkeiten oder Haftung
- Verkauf unter Widerspruchslösung (Art. 20 CoC GDV personenbezogene Daten) mit qualifizierter schuldbefreiender Rechtsnachfolgeklausel könnte als Vertragsübernahme mit antizipierter Genehmigung gem. §§ 414 f., 309 Nr. 10 BGB gewertet werden
 - Im Einzelnen unklar und nicht ausjudiziert:
 - Vorteil: (Rechtssichere) Übertragung
 - Nachteil: Eintritt in Maklervertrag, ggf. Haftungsübernahme
- Verkauf unter Widerspruchslösung (Art. 20 CoC GDV personenbezogene Daten) ohne Rechtsnachfolgeklausel könnte von findigen Anwälten auch als Vertragsübernahme mit antizipierter Genehmigung gem. §§ 414 f., 309 Nr. 10 BGB gewertet werden
 - Vorteil: Bei entsprechender Gestaltung in Anschreiben Strukturierung als haftungsarme Neuübertragung möglich
 - Nachteil: Datenschutzrechtliche Bedenken bei Bestandsübertragungen
- Hier klare Regelungen, um nicht-versicherte Schäden in der VSH mit Regress zu vermeiden

4b. Haftung aus Firmenfortführung

Nachträgliche Haftung bei asset deal

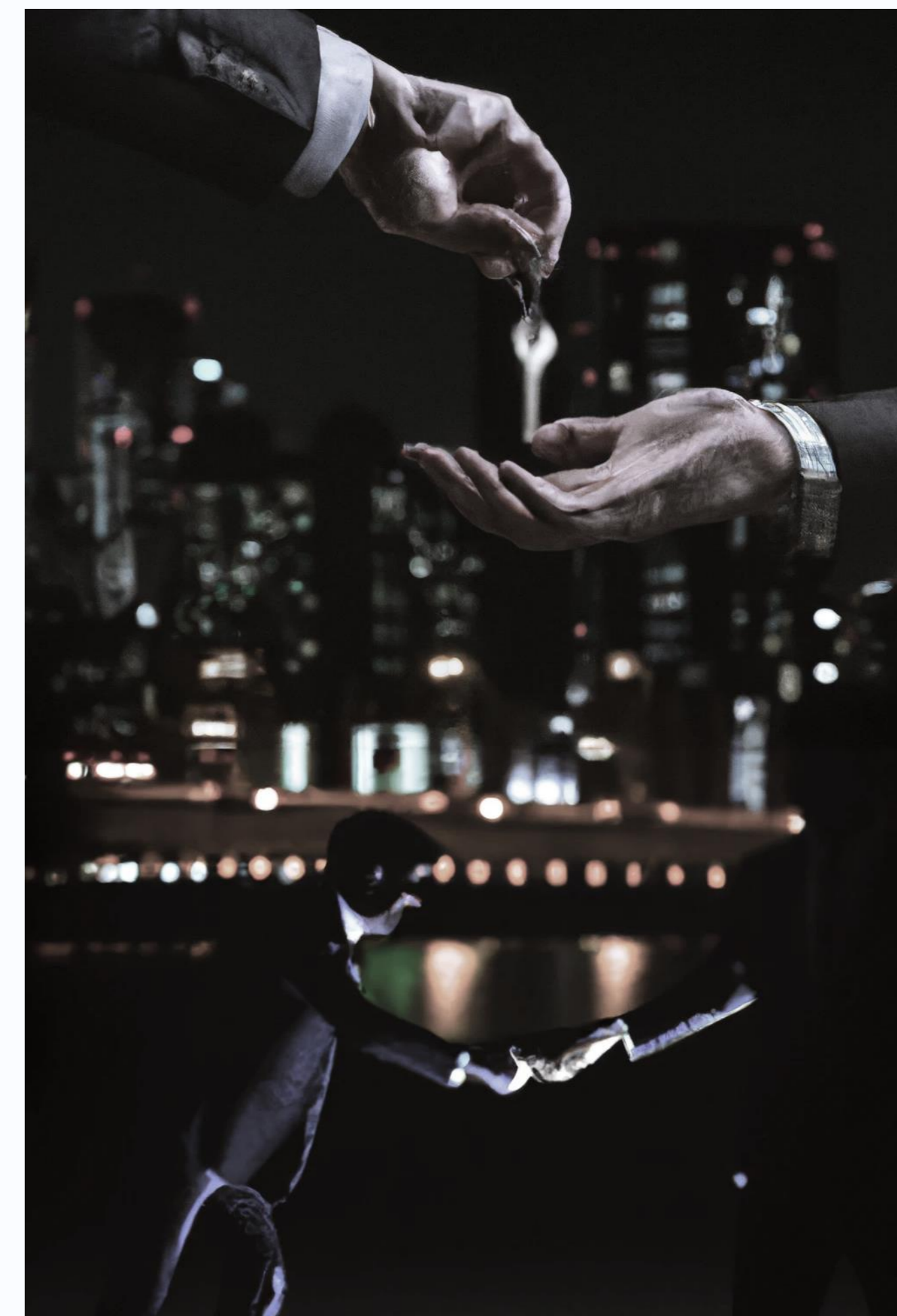
- Durch asset deal eigentlich gerade kein Eintritt in Verbindlichkeiten der „abgebenden“ Maklergesellschaft, es sei denn die Firma des vorherigen Betriebs wird mitverkauft und fortgeführt
 - Kann gerade zur Kundenbindung oder bei hohem Bekanntheitsgrad attraktiv sein
 - § 17 Abs. 1 HGB: Firma ist der Name unter dem ein Kaufmann sein Handelsgeschäft betreibt



4b. Haftung aus Firmenfortführung

Nachträgliche Haftung bei asset deal

- Durch asset deal eigentlich gerade kein Eintritt in Verbindlichkeiten der „abgebenden“ Maklergesellschaft, es sei denn die Firma des vorherigen Betriebs wird mitverkauft und fortgeführt
 - Kann gerade zur Kundenbindung oder bei hohem Bekanntheitsgrad attraktiv sein
 - § 17 Abs. 1 HGB: Firma ist der Name unter dem ein Kaufmann sein Handelsgeschäft betreibt
- § 25 Abs. 1 S. 1 HGB: Bei Firmenfortführung haftet der Erwerber für alle unter der bisherigen Fa. begründeten Verbindlichkeiten ohne Rücksicht auf den Bestand der Gesellschaft
 - Lösung: Ausschluss durch Eintragung und Bekanntmachung im Handelsregister
- Begründet keine Haftung des Verkäufers und keinen Regress, sollte aber besser vertraglich klar geregelt werden



4c. Haftung aus Verkauf

Nachträgliche Haftung bei asset deal

- Grundsätzlich ergeben sich dieselben Risiko- und Themenkreise wie beim share deal
- Anders als beim share deal bleibt das Unternehmen (z.B. Marke und Personal) nicht erhalten, daher ist der Erhalt des Bestands in seiner bisherigen Form besonders ungewiss
 - Regresse selten, da Haftung nicht übergeht
 - Dynamische Raten nach Bestandsentwicklung besonders riskant für Verkäufer
 - Verkäufer hat keinen Einfluss auf Weiterentwicklung des Bestands und sollte daher Garantien vermeiden
- Verkäufer bleibt Schuldner von Steuerverbindlichkeiten
 - Mit Bestand wandern Einnahmen ab
 - Verkäufer muss Liquidität, soweit noch erforderlich sicherstellen



5. Versicherung des Unternehmenskaufvertrags

Beratungs- und Transaktionsrisiken

- Transaktionsrisiken, darunter auch Regresse, sind nur begrenzt versicherbar, es bestehen aber Möglichkeiten, deren Auslotung insbesondere bei sehr großen Maklern gerechtfertigt sein kann
 - Transaktionsrisiken, darunter auch Garantien zu Haftungslasten beim share deal, können über eine W&I Versicherung (Warranty & Indemnity) abgesichert werden, wenn der Regress nicht über das allgemeine Gewährleistungsrecht, sondern klar definierte Garantieverprechen erfolgt
 - Kann als Verkäufer- oder Käuferpolice einseitig abgeschlossen werden
 - Sichert Vermögensschäden, die durch Nichteinhaltung selbständiger Garantieverprechen im Unternehmenskaufvertrag, ausgelöst werden
 - Wirtschaftliche Tragfähigkeit vorausgesetzt, kann die Kombination aus Abbedingung gesetzlicher Haftung und W&I-Versicherung zu besonderer Haftungssicherheit führen
 - Underwriting erforderlich
 - Für Versicherer meist nur bei sehr großen Summen von Interesse

6. Best practice and good habits

Wie vermeide ich Haftung beim Unternehmensverkauf

1. Unternehmensverkäufe sind individuell, eine **Blaupause gibt es nicht**. Analysieren Sie Ihre persönliche Situation und Verhandlungsspielräume gegenüber Interessenten. Verschwenden Sie keine Zeit mit Optionen, die nicht verfolgbar sind.
2. Gute Nachrichten für Makler: **Zeitlich unbegrenzte Nachhaftung** in der VSH schließt böse nachträgliche Überraschungen weitgehend aus. Eine Regelung der Risikoverteilung zwischen Käufer und Verkäufer meist nur nötig, wenn nicht die VSH eintreten muss. Identifizieren Sie **Haftungspotenzial, die über bestehende Deckungssummen oder nicht versicherte vermittelte Risiken hinausreichen** könnten.
3. Klären Sie mit den Transaktionspartnern als erstes, ob ein share oder asset deal verfolgt wird. **Der share deal führt immer zu einer größeren Haftungsentlastung**, da es dem Käufer obliegt, Prozesse zu führen und ggf. Schadenersatz zu leisten.
4. Ziehen Sie umgehend einen Anwalt, am besten die Kanzlei Michaelis, hinzu. **Lassen Sie den Verkaufsprozess von Anfang bis Ende anwaltlich begleiten**. Nach Vereinbarung von NDA und Lol sollten Sie eine **Due-Diligence oder einen umfassenden Offenlegungsprozess** durchführen. Transparenz beseitigt Haftung nicht, ist aber geeignet Risikopotenziale erheblich zu reduzieren. Ein unverbindliches Muster erhalten Sie an unserem Informationsstand im Foyer.
5. Verträge sind nicht dafür da, dass alles glatt läuft: **Antizipieren Sie Konfliktpotenziale kautelarjuristisch und nehmen diese gestalterisch vorweg**. Wichtige Ansatzpunkte sind die Vereinbarung von Freibeträgen und Haftungsgrenzen sowie die Abbedingung gesetzlicher Haftung im Austausch gegen Garantiversprechen. Regeln Sie öffentliche Abgaben (zuvorderst Steuern) ggf. vertraglich mit.
6. Prüfen Sie die (Wirtschaftlichkeit der) **Versicherbarkeit eigener Transaktionsrisiken**. Insbesondere vertragliche Garantien, die im Austausch gegen die Abbedingung gesetzlicher Haftung vereinbart werden, lassen sich ggf. über eine W&I-Deckung ausschließen.

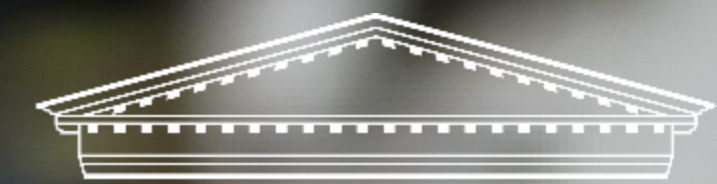
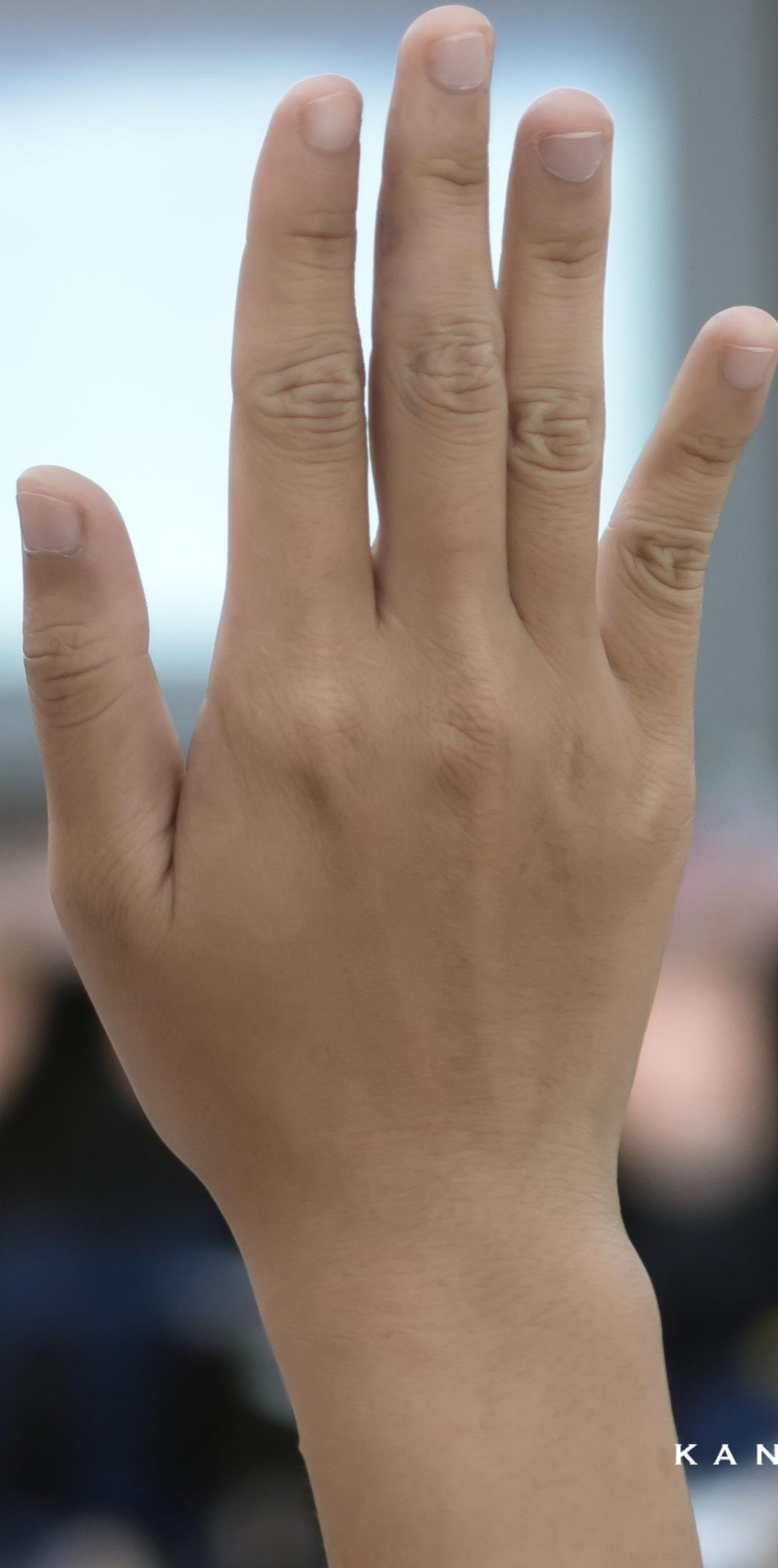
Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihr,
Stephan Michaelis &
Fabian Kosch



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Fragen?



KANZLEI MICHAELIS[®]
RECHTSANWÄLTE

