

Wichtige Neuerungen 2009:

Strafbare Telefonwerbung
Änderung des § 89 b HGB

DKM 2009

Referent: Jürgen Evers

„Bei Anruf: Mord“ Die Kriminalisierung der Kaltakquise

„Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen“

Geltung:

Seit 04. August 2009

Intention:

Schutz des **Verbrauchers** vor Werbeanrufen

Sanktion:

Pönalisierung der Telefonwerbung mit Geldbußen bis zu 50.000,- € (§ 20 Abs. 2 UWG)

§ 7 II Nr. 2 UWG: Sanktion von Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern

- „Verbraucher“ (§ 2 Abs. 2 UWG i.V.m. § 13 BGB):
 - natürliche Person, die im Geschäftsverkehr zu Zwecken handelt, die **nicht** ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zuzurechnen sind

Bei Verbrauchern galt bisher:

telefonische Kontaktaufnahme wettbewerbsrechtlich unzulässig,
wenn nicht - wie nach wie vor bei sonstigen Marktteilnehmern -
wenigstens schlüssig, stillschweigend oder konkludent
eingewilligt wurde

Beispiele unzulässiger telefonischer Werbeanrufe aus der Rechtsprechung:

- Cold Callings (Kaltakquise ohne Geschäftsbeziehung)
- Abtelefonieren von Telefonbucheinträgen
- Anruf nach Bitte des Kunden um Info-Material
- Neugeschäftsakquise, auch wenn VN bei Abschluss einer Versicherung ohne nähere Erläuterung Telefonnummer mitgeteilt hat
- Anruf trotz fehlender oder unwirksamer VN-Einwilligung
- Nachbearbeitung von Kunden zur Rückwerbung nach Vermittlerwechsel

Neu:

Erforderlich bei Verbrauchern ist stets die vorherige ausdrückliche Einwilligung

Form:

Schriftform nicht erforderlich, aber empfehlenswert

Umsetzung:

- Einholung in Analysebögen, Protokollen oder Anträgen
- Mehrfachvertreter: in Beratungsvereinbarungen
- Versicherungsmakler: in Maklerverträgen
- Honorarberater: in Honorarberatungsverträgen
- bei Empfehlungsinteressenten durch Antwortkarten

Fallstricke:

AGB-Einwilligung nur unter engen Voraussetzungen wirksam

Lösung:

Einwilligungsklausel sollte so gestaltet sein, dass sie

- nicht überrascht
- in ihrem Umfang nicht zu weit gefasst ist
- Einwilligung nicht unterstellt ("Opt-out-Erklärung")
- über jederzeitige Widerruflichkeit belehrt

Sinnvoll:

Einordnung als AGB vermeiden

Fragen?

Neufassung des § 89 b HGB

Grund der Neufassung

EuGH-Urteil vom 26.03.2009 – Deutsche Tamoil –

Art. 17 Abs. 2 lit. a der RiLi 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen HV ist dahin auszulegen, dass

er nicht erlaubt, dass der AA des HV von vornherein durch seine Provisionsverluste infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses begrenzt wird, auch wenn die dem U verbleibenden Vorteile höher zu bewerten sind.

§ 89 b I HGB 1989

(1) Der HV kann von dem UU nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

- 1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,
- 2. der HV infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
- 3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.

§ 89 b I, V HGB 2009

(1) Der HV kann von dem U nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

- 1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat und
- 2. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der dem HV aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen, der Billigkeit entspricht.

§ 89 b I1 Nr. 1 HGB, Unternehmervorteile

- **Bisher Vermutung: Provisionsverluste entsprechen Vorteilen**
- **Jetzt:**
- **Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs**
 - **Provisionssurrogat (kapitalisierte Restvergütung)**
 - **Entschädigungsanspruch**
 - **Vergütung für die Überlassung des Kundenstamms**
 - **Bereicherungsanspruch - Ausgleich einer Äquivalenzstörung**
- **Unternehmergewinn**
- **Bruttoprinzip**
- **Prämieneinnahmen des VU = Unternehmervorteile**

§ 89 b I 1 Nr. 2 HGB, Billigkeit

- Wertbildende Anspruchsvoraussetzung
 - **Billigkeit als Komplementärtatbestand zu den Unternehmervorteilen?**
 - **Keine Zweckrelation der Billigkeitsmerkmale**
- Funktion der Provisionsverluste im Rahmen der Billigkeit - Wille des Richtliniengebers unklar
- Vermutung der Billigkeit

§ 89 b I 1 Nr. 2 HGB, Billigkeit

- Billigkeitsprüfung im engeren Sinne
 - **Fehlende Provisionsverluste = anspruchsmindernder Billigkeitsaspekt**
 - **Verlustprognose zur Ermittlung der anspruchsmindernden Differenz**
 - **Einmalprovision (AP und BP-Differenzierung entfällt)**
 - **bei Stückprovision ist Anspruchsminderung um 100% möglich**
 - **Entgehende Pensum- und Staffelprovisionen, die Neuwerbung voraussetzen, nicht berücksichtigungsfähig (Fortsetzungsfiktion)**
 - **Anspruchserhaltende und -mindernde Billigkeitsaspekte**
 - **In Betracht kommende Aspekte**
 - **Bewertung des Billigkeitsaspektes**
 - **Monetarisierung**
 - **Abwägung**

§ 89 b V HGB, Höchstgrenze

- Jahresprovision und sonstige Vergütung
- Jahresprovision
 - **Auch hier alle erstjährigen Provisionen, alle Provisionen ab dem 2. Versicherungsjahr**
- Sonstige Vergütung
 - **Zuschüsse mit Ausnahme durchlaufender Posten**
 - **Bonifikationen; Pensum- und Staffilvergütungen**

Fazit

- Unternehmervorteile = Prämieinnahmen
- Wegfall der Unterscheidung zwischen Vermittlungs- und Verwaltungsprovisionen
- Höhere Ausgleichsforderungen der Vertreter
- Betroffen alle Ausgleichsansprüche, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (31.07.2009) entstanden sind
- Betroffen auch unverjährte Ausgleichsansprüche, die zuvor entstanden sind (Gebot richtlinienkonformer Auslegung)

Fragen?

Partner: Dr. Gernot Blanke, Dr. Klaus Meier, Jürgen Evers

Vertriebsrecht: Jürgen Evers, Daniela Eikermann, Reinhold Friele, Wolf Kindervater, Celia Koss, Britta Oberst, Sascha Stallbaum, Lars Wagenknecht

Adresse: Kurfürstenallee 23
28211 Bremen

Telefon: 0421 / 94 94 6 0

Telefax: 0421 / 94 94 6 66

E-Mail: info@bme-law.de

Internet: <http://www.bme-law.de>



finden sie u. <http://www.bme-law.de>