



Sarina Enke

Die Zulässigkeit der Honorarberatung durch den Versicherungsmakler

Einleitung und Gang der Untersuchung

„Es ist höchste Zeit, dass wir zu der Problematik der Interessenkonflikte in diesem Bereich beherzte Maßnahmen ergreifen. Schließlich sind die unlauteren Methoden, die im Versicherungsbereich zur Benachteiligung der Verbraucher führen, häufig auf die Interessenkonflikte zurückzuführen, in denen sich die Vermittler befinden.“¹

A Problemdarstellung

In Öffentlichkeit, Politik und Rechtswissenschaft wird diskutiert, ob die Beratungsleistung des Versicherungsmaklers mit einer erfolgsunabhängigen Vergütung honoriert werden sollte. Wie kommt das?

Ursache hierfür ist in erster Linie das derzeitige Vergütungssystem. Die verschiedenen Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnisse bilden ein klassisches Dreiecksverhältnis. Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherungsunternehmen wird ein Versicherungsvertrag geschlossen. Versicherungsunternehmen und Versicherungsmakler schließen eine Courtagevereinbarung (Rahmenabkommen). Diese besagt, dass der Makler nach Vermittlung eines Vertrages eine Vergütung durch das Versicherungsunternehmen erhält. Die Höhe der Vergütung des Versicherungsmaklers richtet sich nach der Höhe der Versicherungsprämie.

Als treuhänderischen Sachwalter² treffen den Versicherungsmakler weitgehende Pflichten. Er ist Interessenvertreter und Berater seines Auftraggebers – des zukünftigen Versicherungsnehmers. Die §§ 60, 61 VVG legen die Beratungsgrundlage und –breite fest. Nach seiner Analyse wird er eine Empfehlung für ein bestimmtes Versicherungsprodukt abgeben und anraten, einen solchen Versicherungsvertrag abzuschließen. Nach Abschluss des Versicherungsvertrages erhält er die (erfolgsabhängige) Courtage. Mit Erhalt soll die gesamte Tätigkeit des Versicherungsmaklers abgegolten sein.

Aufgrund des Dreiecksverhältnisses (Versicherungsmakler – Versicherungsnehmer – Versicherungsunternehmen) ist ganz klar das so genannte Doppelrechtsverhältnis³ zu erkennen. Wenn gleich der Versicherungsmakler vom Versicherungsnehmer beauftragt wurde und in dessen Lager steht, so erhält er

1 Gabriel Bernadino – Präsident der europäischen Versicherungsaufsicht EIOPA, zitiert nach: Medi, IMD 2: Mehr Transparenz!, S. 1 – 9 (1), abrufbar unter: www.medi-site.eu; zuletzt abgerufen am 19.01.2012.

2 BGH vom 22.05.1985 – IV a ZR 190/83.

3 Reiner in: Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, HGB § 98 Rn. 30.

doch von dem Versicherungsunternehmen seine Vergütung in Form der Courtage.

Dieses Verhältnis erfährt unter anderem Kritik in der Literatur: Dem Versicherungsnehmer ist in aller Regel nicht bekannt, dass der Versicherungsmakler eine Courtage durch die Versicherungsunternehmen erhält und in welcher Höhe diese ausfällt. Wenn dem Versicherungsnehmer bewusst ist, dass die Dienstleistung des Maklers nicht kostenlos sein kann, so scheint er davon auszugehen, dass die Vergütung durch das Versicherungsunternehmen vorgenommen wird. Es fehlt hier an Transparenz für den Versicherungsnehmer. Im Weiteren ist dem Versicherungsnehmer gleichermaßen nicht bewusst, dass die Courtage bereits in die Höhe der von ihm zu zahlenden Versicherungsprämie einberechnet wurde. Je höher die zu zahlende Versicherungsprämie, desto höher die Courtagezahlung. Der Versicherungsmakler könnte nun versucht sein, seinem Versicherungskunden nicht das geeignete Produkt zu empfehlen, sondern das für ihn lukrativste.⁴ Aus diesem Grund könnte ein Interessenkonflikt vorliegen – das Interesse einer möglichst guten Vergütung gegen das Interesse des Kunden einen geeigneten Versicherungsschutz vermittelt zu bekommen.

Ein weiteres Problem stellt die Erfolgsabhängigkeit der Courtage dar. Erst im Falle der Vermittlung und des Abschlusses eines Versicherungsvertrages wird der Versicherungsmakler eine Zahlung erhalten. In anderen Worten heißt das, dass jede Beratung, die nicht zum Abschluss eines Vertrages führt, letztlich eine Art „Freundschaftsdienst“ am Kunden darstellt. Hieraus folgt, dass mit jeder erfolglos vorgenommenen Beratung der Vermittlungsdruck auf den Versicherungsmakler steigt. Der Versicherungsmakler könnte seine Beratung dahingehend anpassen, dass der Versicherungsnehmer eher geneigt ist, einen Versicherungsvertrag abzuschließen. Dieser allerdings muss nicht zwangsläufig der geeignetste und auch nicht der finanziell günstigste für den Versicherungsnehmer sein. Es besteht damit die Gefahr einer Falschberatung.

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass der Beratungsaufwand oftmals in keinem Verhältnis zu der zu erwartenden Courtage steht. Als Beispiel sei hier die Reiseversicherung genannt. Vertragskonstrukt und allgemeine Versicherungsbedingungen sind oft sehr missverständlich und müssen dem Kunden erklärt werden. Jedoch ist die Courtage aufgrund der geringen Versicherungsprämie sehr niedrig.⁵

Auf der anderen Seite haben Versicherungsunternehmen aufgrund der Courtagevereinbarung ein gewisses Druckmittel dem Versicherungsmakler gegenüber. Teilweise werden Vorgaben gemacht, wie viele Verträge der Makler ver-

4 Matusche-Beckmann, VersR 1995, 1391 – 1398 (1394).

5 Baumann in: Looschelders, VVG, § 61 Rn. 9.

mitteln soll, damit die Courtagevereinbarung weiterhin Bestand hat. Sollte der Makler „zu wenige“ Verträge abschließen, könnte die Vereinbarung aufgekündigt werden, was schließlich dazu führt, dass er keine Versicherungen dieses Unternehmens mehr vermitteln kann und wird. Eine solche Handhabung führt dazu, dass der vermeintlich unabhängige Versicherungsmakler doch in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Versicherungsunternehmen gerät. Das hat zur Folge, dass er seine Verpflichtung gemäß § 60 VVG vernachlässigt. Der Makler wird also nicht mehr eine hinreichende Zahl von am Markt angebotenen Versicherungsverträgen prüfen. Das ist jedenfalls nicht mehr möglich, sobald die Courtagevereinbarungen nicht mehr gelten. Oder vielmehr wird er solche Verträge nicht mehr empfehlen, bei denen er Gefahr läuft keine Vergütung durch das Versicherungsunternehmen wegen fehlender Courtagevereinbarung zu erhalten. Ohne Courtagevereinbarung, erhält er keine Vergütung von dem Versicherungsunternehmen. Das könnte zu Beratungsfehlern und somit zu Haftungsrisiken führen.

Ein weiteres Indiz für die Erforderlichkeit der Untersuchung ist die Tatsache, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) aufgrund einer Nachfrage des AfW mitteilte, die Meinung im Rundschreiben VerBAV 9/96, S. 222 könne so nicht mehr aufrechterhalten bleiben.⁶ Die dort vertretene Ansicht sei zwischenzeitlich überholt.⁷ In der genannten Veröffentlichung wurde die damalige Sach- und Rechtslage ausgelegt.⁸ Allerdings sei die dargestellte Ansicht im Hinblick auf die geänderte Rechtslage hin neu zu bewerten.⁹ Eine Stellungnahme der BaFin wird jedoch ausbleiben – sie ist für die „Überwachung“ der Versicherungsvermittler nicht (mehr) zuständig.¹⁰

Die dargestellten Interessenkonflikte können aufgelöst werden. Es bedarf eines alternativen Vergütungssystems und einer Abkehr von der derzeitigen Vergütungspraxis. Eine Alternative ist die Honorarberatung. Sie ist nicht nur erfolgsunabhängig – sie erhöht ebenfalls die Transparenz für den Versicherungsnehmer. Ihm wird klar und deutlich durch die Honorarvereinbarung vor Augen geführt, was die Dienstleistung des Versicherungsmaklers kostet. Außerdem können für den Versicherungsnehmer Produkte vermittelt und abgeschlos-

6 Beenken, VW 2009, 61.

7 Zitiert nach: Beenken, VW 2009, 61.

8 Zitiert nach: Beenken, VW 2009, 61.

9 Beenken/Brühl/Wende, VW 2011, 200 – 202 (200).

10 vgl. BaFin http://www.bafin.de/SharedDocs/FAQs/DE/Verbraucher/Versicherungen/Versicherungsvermittlung/02_bafin_aufgabe.html;jsessionid=018B39-997BB-9AF9E589E27C095-CB3D34.1_cid234?nn=2695714, hier wird darauf verwiesen, dass die BaFin lediglich die Versicherungsunternehmen dahingehend überprüft, ob sie ihrer Prüfungspflicht hinsichtlich der Vermittler nachgekommen sind, s. a. § 80 VAG.

sen werden, die eine sehr viel bessere Ablaufleistung haben. Zumindest muss es dem Versicherungsnehmer möglich sein, zwischen den verschiedenen Vergütungsformen zu wählen.

Die derzeitige Diskussion zeigt, dass innerhalb der Fachwelt keine Einigkeit hinsichtlich der Vergütungsform des Versicherungsmaklers besteht. Während wenige die Ansicht vertreten, eine Honorarberatung sei zulässig,¹¹ verneint die Mehrheit eine solche Vergütungsform¹². Insofern ergeben sich folgende Thesen:

These 1: Ergeben sich aus dem allgemeinen Zivilrecht wie auch dem Handelsrecht Hindernisse, die gegen eine Vergütung des Versicherungsmaklers durch den Versicherungsnehmer durch ein Honorar sprechen?

These 2: Gibt es aufgrund des Rechtsdienstleistungsgesetzes Hinderungsgründe für den Versicherungsmakler, seine Dienstleistung durch ein Honorar vergüten zu lassen und stellt die Tätigkeit des Versicherungsmaklers eine Rechtsdienstleistung i. S. d. Gesetzes dar?

These 3: Verletzt die Vergütung durch Honorar ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten?

B Gang der Untersuchung

Ziel der Arbeit ist es aufzuzeigen, dass eine Honorarberatung auch nach derzeitigem nationalen Recht möglich ist und wo die Grenzen liegen. Als Stichpunkt sei hier nur die Offenlegungspflicht genannt.

Das erste Kapitel bietet zunächst einen Überblick über die Versicherungsvermittlung. Besonderes Augenmerk wird auf die Darstellung der verschiedenen an der Vermittlung Beteiligten gelegt. In diesem Zusammenhang werden die entscheidenden Unterschiede der Markteilnehmer – Versicherungsvertreter, Versicherungsmakler sowie Versicherungsberater - aufgezeigt. Die Unterscheidung zwischen Netto- und Bruttopolice wird ebenfalls behandelt. Im Anschluss daran wird ein Blick in andere Länder – insbesondere Europa - gewagt. Es hat sich gezeigt, dass das hier darzustellende Modell der Honorarberatung in verschiedenen Ländern bereits umgesetzt wurde. Negative Wirkungen bei der Umsetzung eines alternativen Vergütungsmodells sind nicht offensichtlich erkennbar gewesen. Schließlich konnte anhand von statistischen Erhebungen nachgewiesen werden, dass Honorarberatung bereits praktiziert wird. Gleichzeitig zeigten Untersuchungen, dass die Möglichkeit einer alternativen Vergütung in das

11 vgl. etwa Hillenbrand, ExpertenReport 2/2011, S. 18.

12 statt vieler Harstorff, VersR 2008, 47 – 50.

Bewusstsein der Bevölkerung vordringt und teilweise auch ein Interesse daran besteht.

Im zweiten Kapitel werden die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine erlaubte Honorarberatung durch den Versicherungsmakler aufgearbeitet und nachgewiesen, dass eine solche alternative Vergütungsform zulässig ist. Die Frage der zivil- und handelsrechtlichen Zulässigkeit wird dabei genauso beachtet wie auch die Einordnung der Tätigkeit des Versicherungsmaklers in das derzeitige Rechtsdienstleistungssystem. Die Einordnung, ob die Dienstleistung des Versicherungsmaklers unter die Voraussetzungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) und damit den entsprechenden Konsequenzen fallen, ist der Formulierung des § 34d Abs. 1 S. 4 GewO zuzuschreiben.¹³ Beachtenswert ist, dass die Frage der Entgeltlichkeit nicht zwangsläufig vom RDG abhängig ist, jedoch als Folge eines Verstoßes gegen dieses die Rechtsfolge einer Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung eintreten kann. Aus diesem Grund war eine Untersuchung im Hinblick auf das RDG erforderlich.

Es wird festgestellt werden, dass die Dienstleistung des Versicherungsmaklers nicht gegen das RDG verstößt – zum einen, weil es die Definition in Teilbereichen gar nicht erst erfüllt und zum anderen weil sich diese innerhalb der erlaubten Grenzen bewegt. Es ist die Frage zu beantworten, ob weitere Tatbestände gegen eine alternative Vergütungsform sprechen könnten. Im Ergebnis gibt es keine Einwände gegen eine alternative Vergütung in Form eines Honorars durch den Versicherungsnehmer an den Versicherungsmakler, sofern die hier nachfolgend aufgezeigten Grenzen eingehalten werden.

In diesem Zusammenhang wird ebenfalls die Frage untersucht werden, ob eine Honorarvergütung gleichzeitig neben der Courtagezahlung durch den Versicherer stehen darf.

Schließlich werden die dargestellten Ergebnisse noch einmal anhand von Europa- und Verfassungsrecht kontrolliert. Eine wichtige Rolle werden dabei die Dienstleistungsfreiheit nach AEUV sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG spielen.

13 Der Wortlaut des § 34d Abs. 1 S. 4 GewO lässt den Schluss zu, dass die Tätigkeit des Versicherungsmaklers immer eine Rechtsdienstleistung darstellt, was noch zu untersuchen ist – siehe hierzu Kapitel II D.