

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNG	1
A PROBLEMDARSTELLUNG	1
B GANG DER UNTERSUCHUNG	4
KAPITEL I -	
RECHTSTATSACHEN UND VERGLEICH MIT EUROPÄISCHEN STAATEN	6
A MAKLERTÄTIGKEIT - ALLGEMEINES MAKLERRECHT	6
I. Stellung des Maklers im nationalen Wirtschaftssystem	6
II. Rechtliche Grundlagen - Maklersparten	6
B VERTRIEBSARTEN IM VERSICHERUNGSBEREICH	9
I. Rechtliche Grundlagen des Vermittlerrechts	9
II. Versicherungsvermittler	13
1. Versicherungsvertreter	15
a. Grundlagen	15
b. Beratungsleistung	17
2. Versicherungsmakler	18
a. Zulassungsvoraussetzungen für die Versicherungsvermittlung § 34d GewO.....	18
b. Beratungs- und Informationspflichten (§§ 60 ff. VVG, VVG-InfoV).....	18
aa. Beratungsgrundlage	19
(a) Hinreichende Zahl.....	20
(b) Fehlende Zusammenarbeit von Versicherungsvermittler und Versicherer	21
(c) Einschränkung der Marktanalyse.....	22
c. Hinweisverzicht des Kunden gemäß § 60 Abs. 3 VVG	23
d. Beratungs- und Dokumentationspflichten gemäß § 61 VVG	24
aa. Nachfrage- und Beratungspflichten	24
(a) Anlassbezogenheit	25
(b) Verhältnis Beratungsaufwand und Versicherungsprämie	26
bb. Begründungs- und Dokumentationspflicht	27
cc. Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers versus Pflichten aus	
§§ 60 ff. VVG?	27

dd. Beratungs- oder/und Dokumentationsverzicht nach § 61 Abs. 2 VVG	30
III. Versicherungsberater	32
C VERGÜTUNGSMODELLE	34
I. Courtagemodelle	34
1. Bruttopolicen	34
2. Nettopolicen	35
II. Honorarberatung	36
D VERGÜTUNGSMODELLE ANDERER LÄNDER	36
I. Schweiz	36
II. Skandinavien	38
1. Dänemark	38
2. Finnland	38
3. Schweden	39
4. Norwegen	39
III. Frankreich	40
E RECHTSTATSACHEN – WIE VERBREITET IST DIE HONORARBERATUNG IN DER PRAXIS	40
KAPITEL II -	
RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN DER HONORARBERATUNG	44
A BEGRIFF DER HONORARBERATUNG	46
B ZIVIL- UND HANDELSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	47
I. Zivilrechtliche Rahmenbedingungen	47
II. Handelsrechtliche Rahmenbedingungen	48
III. Vergütungsanspruch	50
1. Courtageanspruch aufgrund Vertrag zugunsten Dritter	51
2. Courtageanspruch aufgrund von Handelsbrauch	52
3. Courtageanspruch aufgrund von Gewohnheitsrecht	54
4. Courtageanspruch aus § 354 Abs. 1 HGB i. V. m. § 653 Abs. 1 BGB	54
IV. Fazit zivil- und handelsrechtlicher Rahmenbedingungen	56
C GEWERBERECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER HONORARBERATUNG	57
I. „Dritte, die nicht Verbraucher sind“	58
1. Versicherungsberater	59
2. Versicherungsmakler	62

3. Stellungnahme	63
II. „gegen gesondertes Entgelt“	67
III. „rechtlich beraten“	68
1. Was ist eine Rechtsdienstleistung (§ 2 RDG)?	69
a. Zweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes	70
b. Regelungsinhalt des Rechtsdienstleistungsgesetzes.....	72
2. Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 RDG	73
a. Konkretheit	73
b. Fremde Angelegenheit	75
c. Rechtliche Prüfung	76
3. Rechtsfolge des § 2 Abs. 1 RDG.....	81
4. Ausnahmetatbestand des § 5 RDG und die Voraussetzungen des Abs. 1	82
a. Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit	84
b. Zugehörigkeit zum Berufsbild als Nebenleistung.....	84
c. Einordnung als Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 S. 2 RDG	85
D VERSTÖßT HONORARBERATUNG DURCH DEN VERSICHERUNGSMAKLER GEGEN DAS RDG?	86
I. Ist die Dienstleistung des Versicherungsmaklers eine Rechtsdienstleistung?	87
1. Prüfen der Verträge bereits eine Rechtsdienstleistung?	91
a. Prüfen der Verbraucherversicherungsverträge	91
b. Prüfen der Verträge von Industrie- beziehungsweise gewerblichen Versicherungsnehmern.....	92
2. Beratung hinsichtlich eines „besseren“ Versicherungsschutzes eine Rechtsdienstleistung?	94
a. Beratung hinsichtlich Verbraucherversicherungsverträge	96
b. Beratung im Unternehmensbereich	102
3. „Sonderfall“ der Beratung hinsichtlich der betrieblichen Altersvorsorge	103
4. Vermittlung eine Rechtsdienstleistung?	107
5. Interessenvertretung durch den Versicherungsmakler im Schadensfall	109
a. Interessenwahrnehmung durch den Makler gegenüber der Versicherung	109
aa. Interessenwahrnehmung aufgrund § 34d Abs. 1 GewO.....	113
bb. Interessenwahrnehmung aufgrund § 5 Abs. 1 RDG	113
(a) Nebenleistung nach Inhalt und Umfang	114

(b) sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung	116
(c) Heranwachsen der Nebenleistung zur Hauptleistung durch gesonderte Vergütung?	119
b. Interessenwahrnehmung durch den Versicherungsmakler gegenüber Dritten...	124
aa. Nebenleistung nach Inhalt und Umfang	127
bb. rechtliche Kompetenz der Anspruchsabwehr/-geltendmachung des Versicherungsmaklers	128
c. Interessenwahrnehmung durch den Versicherungsmakler aufgrund Vertragsverhandlungen	129
II. Zwischenergebnis	131
E WIRKUNG ÖFFENTLICH-RECHTLICHER NORMEN SOWIE GEWOHNHEITSRECHT AUF DAS ALLGEMEINE ZIVILRECHT.....	133
I. Verbotsnormen im Sinne des § 134 BGB.....	134
1. Voraussetzungen des § 134 BGB.....	134
2. Wirkung des „gewöhnheitsrechtlichen Courtageanspruches“ gegen das Versicherungsunternehmen auf das allgemeine Zivilrecht	136
3. Wirkung des Gewerberechts auf das allgemeine Zivilrecht.....	137
a. Auslegung § 34d GewO – Verbotscharakter.....	138
aa. Indiz aus § 148 GewO	138
bb. Wortlaut des § 34d Abs. 1 S. 4 GewO	139
cc. Systematische Auslegung	141
dd. Historische Betrachtung	142
ee. Sinn und Zweck des § 34d GewO	143
b. Ergebnis - § 34d GewO kein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB.....	144
4. Wirkung des RDG auf das allgemeine Zivilrecht	144
a. RDG als Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB	144
b. Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB.....	147
c. Ergebnis – RDG ist Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB	147
II. Sittenwidrigkeit oder Wucher im Sinne des § 138 BGB.....	148
1. Grundlagen	148
2. Verstoß gegen die guten Sitten wegen Vergütungsvereinbarung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer.....	150
a. Vergütungsvereinbarung ein Wuchergeschäft i. S. d. § 138 Abs. 2 BGB	150

aa. „Vorrang“ des § 291 StGB	151
(a) Schwächesituation ausbeuten	151
(b) Unerfahrenheit	152
(aa) Durchschnittsmensch - Durchschnittsverbraucher.....	152
(bb) Keine Anwendbarkeit des § 291 StGB.....	155
bb. Wuchergeschäft i. S. d. § 138 Abs. 2 BGB.....	156
(a) auffälliges Missverhältnis	156
(b) Eintreten einer Zwangslage	157
(c) Unerfahrenheit	157
(d) Kein Wucher i. S. d. § 138 Abs. 2 BGB.....	157
b. Sittenwidrigkeit i. S. d. § 138 Abs. 1 BGB einer Vergütungsvereinbarung	157
aa. Abgrenzung Wuchergeschäft und wucherähnliches Geschäft	158
bb. auffälliges Missverhältnis	159
cc. auffälliges Missverhältnis bei der Versicherungsmaklervergütung	161
dd. Subjektive Voraussetzung.....	163
ee. Fazit - wucherähnliches Geschäft nur unter bestimmten Voraussetzungen gegeben.....	163
III. Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.....	164
1. Voraussetzungen eines Schutzgesetzes i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB.....	164
a. Schutznormqualität.....	165
b. persönlicher und sachlicher Schutzbereich	166
c. Verschulden im Verstoß gegen das Schutzgesetz	166
d. Zusammenfassung Ermittlung eines Schutzgesetzes	166
2. Ist § 34d GewO ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB?.....	167
3. Ist §§ 3, 2 RDG ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB?	167
a. Überschreiten zulässiger Rechtsdienstleistung durch den Versicherungsmakler – Verstoß gegen ein Schutzgesetz.....	168
b. Kausalität Schutzgesetzverletzung und Schaden	169
aa. Schaden.....	169
bb. Vergütung kein Schaden i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 RDG.....	169
c. kein Schadenersatz aufgrund Verstoßes gegen das RDG.....	169
IV. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung durch die Vergütungsvereinbarung	170
1. Schaden	170

2. Sittenwidrigkeit und Rechtswidrigkeit.....	171
3. Schädigungsvorsatz.....	172
4. Fazit.....	173
F IST DIE HONORARBERATUNG NEBEN EINER COURTAGEZAHLUNG ZULÄSSIG?	173
I. Bruttopolice und Honorarberatung	173
1. Vermittlung einer Bruttopolice und Honorarberatung gegenüber Unternehmer ...	173
a. Courtage neben Honorarvergütung	173
b. Fazit.....	175
2. Vermittlung einer Bruttopolice und Honorarberatung gegenüber Verbraucher	175
a. Exkurs: Honorarberatungsinitiative des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz	176
b. Fazit und Ende des Exkurses.....	178
c. Courtage neben Honorarvergütung auch gegenüber Verbraucher	179
II. Nettopolice und Honorarberatung	180
1. Vergütung für Vermittlung einer Nettopolice und Honorarberatung.....	180
2. Angemessene Höhe der Vergütung	181
3. Weitgehende Aufklärungspflichten.....	182
4. Fazit.....	184
G ERGEBNIS	184
KAPITEL III -	
KONTROLLE DER ERGEBNISSE.....	188
A KONTROLLE DES ERGEBNISSES AN VERFASSUNGSRECHT.....	188
I. Vereinbarkeit mit Art. 3 i. V. m. 12 Abs. 1 GG.....	188
1. Grundlagen zu Art. 3 Abs. 1 GG.....	188
2. Grundlagen zu Art. 12 Abs. 1 GG.....	188
3. Eingriff beziehungsweise Ungleichbehandlung	190
a. Ungleichbehandlung i. S. d. Art. 3 GG	190
b. Eingriff i. S. d. Art. 12 GG.....	190
4. Zulässigkeit der Honorarberatung durch den Versicherungsmakler im Lichte des Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	191
a. Bildung der Vergleichsgruppe zum Versicherungsmakler.....	191
b. Berufsbilder des Versicherungsmaklers und des Versicherungsberaters.....	191

aa. Grundlage Berufsbildlehre.....	191
bb. Berufsbild des Versicherungsmaklers.....	192
cc. Berufsbild des Versicherungsberaters	194
c. Vergleich der beiden Gruppen Versicherungsmakler und Versicherungsberater.....	195
d. Fazit.....	201
II. Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	201
1. Grundlagen zu Art. 2 Abs. 1 GG.....	201
2. Grundlagen zu Art. 12 Abs. 1 GG.....	203
3. Zulässigkeit der Honorarberatung aufgrund von Wettbewerbsfreiheit.....	203
4. Fazit.....	206
B KONTROLLE DES ERGEBNISSES AN EUROPARECHT	207
I. Dienstleistungsfreiheit Artt. 56 ff. AEUV	207
1. Grundlagen	207
2. Stellungnahme.....	208
3. Fazit.....	215
II. Warenverkehrsfreiheit Artt. 34 ff. AEUV	215
C EFFIZIENZ DER HONORARBERATUNG IN DER PRAXIS	215
I. Gibt es tatsächlich noch die Interessenkonflikte (Courtageinteresse, Vergütungsinteresse)?	215
II. Existiert noch das Principal-Agent-Problem? Hat es sich womöglich verschoben?	218
1. Grundlage	218
2. Stellungnahme.....	219
3. Fazit.....	220
III. Kick-Backs, Transparenz, Provisionsabgabeverbot.....	220
1. Kick-Backs	220
a. Grundlagen	220
b. Übertragbarkeit der Grundsätze auf das Versicherungsrecht.....	222
2. Transparenz	225
3. Provisionsabgabeverbot	226
a. Grundlage	226
b. Europarechtskonformität des nationalen Provisionsabgabeverbotes	229
c. Fazit	232

IV. Beratungsqualität	233
D KONKURRENZ DES VERSICHERUNGSMAKLERS ZUM VERSICHERUNGSBERATER	234
KAPITEL IV -	
DARSTELLUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE.....	236
A AUS DEM ALLGEMEINEN ZIVILRECHT ERGEBEN SICH KEINE HINDERNISSE, DIE GEGEN DIE VERGÜTUNG DES VERSICHERUNGSMAKLERS DURCH DEN VERSICHERUNGSNEHMER DURCH EIN HONORAR SPRECHEN.....	236
B DAS RECHTSDIENSTLEISTUNGSGESETZ HINDERT DEN VERSICHERUNGSMAKLER EBENFALLS NICHT SEINE DIENSTLEISTUNG DURCH EIN HONORAR VERGÜTEN ZU LASSEN. INSBESONDERE STELLT DIE TÄTIGKEIT DES VERSICHERUNGSMAKLERS KEINE RECHTS DIENSTLEISTUNG I. S. D. GESETZES DAR.....	237
C ES GIBT KEINE ANHALTSPUNKTE, DASS EINE ALTERNATIVE VERGÜTUNG DURCH HONORAR EIN GESETZLICHES VERBOT ODER DIE GUTEN SITTEN VERLETZEN WIRD.	239
D ES BESTEHEN KEINE VERFASSUNGS- UND EUROPARECHTLICHEN BEDENKEN GEGEN EINE ZULÄSSIGKEIT DER HONORARVERGÜTUNG DES VERSICHERUNGSMAKLERS.	240
LITERATURVERZEICHNIS	242