

# Keine Provision für Makler bei Verflechtung mit Versicherer

Vorfinanzierung eines Courtageanspruchs bei institutionalisierter Zusammenarbeit passé

Jürgen Evers

■ Versicherungsmaklern ist die Courtage bisher allenfalls vereinzelt aus dem Gesichtspunkt einer Verflechtung versagt geblieben<sup>1</sup>. Die unlängst ergangene Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshof (BGH)<sup>2</sup> dürfte dies ändern. Folglich dürfte das Geschäftsmodell, die Maklercourtage durch eine dem Versicherungskonzern zugehörige Factoringfirma vorzufinanzieren, bald der Vergangenheit angehören.

Im Streitfall nahm ein Makler den Kunden auf Zahlung einer Provision für die Vermittlung einer abschlusskostenfrei kalkulierten Lebensversicherung in Anspruch. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos. In den Entscheidungsgründen führt der BGH folgendes aus. Dem Makler stehe kein Vergütungsanspruch nach Paragraph 652 BGB zu, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Gesellschaft zustande komme, mit der er verflochten sei.

Makler könne auch derjenige nicht sein, der zum Vertragsgegner seines Kunden in einer solchen Beziehung stehe, dass er sich im Falle eines Streits bei regelmäßigem Verlauf auf die Seite des Vertragsgegners stelle. Dass ein Interessenkonflikt allgemein bestehe, reiche für den Ausschluss eines Provisionsanspruchs wegen unechter Verflechtung nicht aus.

Die Interessenbindung des Maklers müsse vielmehr durch Übernahme einer tendenziell dauerhaften Funktion gefestigt sein, dass sie ihn als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lasse. Ein solcher institutionalisierter Interessenkonflikt sei insbesondere zu bejahen, wenn ein Handelsvertreter vorgebe, Makler zu sein. Der Vertreter sei aufgrund seines Vertrags mit dem Versicherer verpflichtet, dessen Interessen wahrzunehmen. Er könne deshalb nicht die Interessen des Kunden wahren. Zweck der Verflechtungsrechtsprechung sei es, eine Gefährdung der dem Makler vom Auftraggeber übertragenen Wahrung seiner Interessen infolge der bei einer Verflechtung gegebenen Interessenkollision zu verhindern.

Allein der Umstand, dass der Makler Antragsformulare des Versicherers verwende, begründe für sich genommen noch keinen institutionalisierten Interessenkonflikt. Die Verwendung solcher Formulare diene in ers-

ter Linie der organisatorischen Abwicklung beim Zustandekommen des Versicherungsvertrags, ohne dass daraus auf eine Interessenbindung zu schließen sei. Versehe der Makler jedoch Anlagestrategien und Fondspolices eines bestimmten Versicherers allgemein mit seinem Namen und stelle er diese in seinen Informationsbriefen als eigene konzeptionelle Leistung für die private Altersversorgung heraus, begründe dies eine gesteigerte Gefahr einer Interessenbindung zuzulasten seines Kunden.

Unter diesen Umständen sei die Annahme gerechtfertigt, dass die so gekennzeichneten und werblich besonders herausgestellten Produkte für den Makler von ganz erheblichem wirtschaftlichem Interesse seien und für ihn im Vordergrund stünden. Davon ausgehend sei die Würdigung des Berufungsgerichts, der Makler habe kein Interesse daran, seinem Kunden Alternativprodukte anzubieten, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Jedenfalls dann, wenn der Makler dem Kunden keine Alternativprodukte anbiete, könne er seiner Stellung als (unabhängiger) Makler nicht in hinreichendem Maße gerecht werden.

## Wirtschaftliche Vorteile des Maklers sind zu berücksichtigen

Als treuhänderischer Sachwalter habe der Makler umfassende Pflichten dem Kunden gegenüber. Dazu zähle insbesondere, ihm eine auf seine individuellen Wünsche und Bedürfnisse zugeschnittene „passende“ Versicherung zu empfehlen. Dies sei die zentrale Beratungsleistung des Maklers. Diese könne er aber nur erbringen, wenn er seine Empfehlungen auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern stütze beziehungsweise stützen könne. Zwar folge allein aus der Kennzeichnung der vertriebenen Produkte des Versicherers mit dem Namen des Maklers keine rechtlich bindende Verpflichtung, etwa nach Art eines Handelsvertreters, im Interesse des Versicherers tätig zu werden.

Für die Annahme eines institutionalisierten Interessenkonflikts kämen aber alle Arten rechtlicher oder wirtschaftlicher Bindungen von erheblichem Gewicht in Betracht. Dies gel-

te, sofern die Bindungen auf Dauer angelegt seien und von ihnen ein maßgeblicher Einfluss auf die Verhaltensweise der Handelnden ausgehe. Im Zuge der vorzunehmenden Gesamtwürdigung seien auch weitere, in der institutionalisierten Zusammenarbeit liegende wirtschaftliche Vorteile des Maklers zu berücksichtigen. Diese seien gegeben, wenn der Makler zusätzlich einen Treuhandvertrag zwischen dem Kunden und einer Factoringfirma vermittele und diese zu dem Konzern des Versicherers gehöre. Durch die Einschaltung des Faktors, der die Maklerprovision einziehe und überwache, werde der Makler nicht nur von einer eigenen Inkassotätigkeit entlastet. Vielmehr sei die Kooperation auch auf Dauer angelegt, wenn die Provision in 60 Monatsraten eingezogen würde. Damit werde die Kooperation durch eine entsprechende Vertragsgestaltung institutionell abgesichert und verfestigt. Dies führe dazu, dass der Makler im „Lager“ des Versicherers stehe und ihm der Courtageanspruch zu versagen sei.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Für eine unechte Verflechtung spricht, dass dem Makler das Maklervertragsmuster vom Versicherungskonzern zur Verfügung gestellt worden ist. Nach dem Maklervertrag war die Leistung des Maklers von vornherein auf die Vermittlung eines Tarifs des Versicherers beschränkt. Deshalb konnte der Makler die geschuldete Marktauswahl gar nicht erbringen. Darüber hinaus war er wirtschaftlich wegen der Vorfinanzierung und Durchsetzung seiner Provisionsansprüche von der Factoringgesellschaft abhängig. Zudem barg die Zusammenarbeit die Gefahr, dass Maklerkunden im Provisionsinteresse langfristige Versicherungen mit hohen Beitragssummen vermittelt werden<sup>3</sup>.

■ *Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.*

## Anmerkungen

- 1 Vgl. etwa AG Nürnberg – 34 C 8531/02 – VertR-LS 1 – FWU 7 –
- 2 BGH, Urt. v. 01.03.2012 – III ZR 213/11 – VertR-LS – Atlanticlux 34 –
- 3 Vgl. z.B. AG Kitzingen, Urt. v. 20.11.2009 – 3 C 235/09 – VertR-LS 13 – Atlanticlux 32 –