

Damit Makler künftig nicht mehr umsonst arbeiten

Durch Honorarberatung oder Nachweismaklervertrag Vergütung sichern

Text: Friedemann Utz und Jürgen Evers

Die „Geiz-ist-geil-Kultur“ hat dazu geführt, dass manche Kunden Makler für die Versicherungsberatung in Anspruch nehmen, aber die empfohlenen Produkte danach beim Versicherer direkt oder bei einem anderen Vermittler abschließen. Für Makler stellt sich deshalb die Frage, wie sie ihr Geschäftsmodell anpassen können, um solche Effekte zu verhindern. In Fällen, in denen der Kunde den Rat des Maklers nutzt, soll dieser nicht umsonst gearbeitet haben.

Die europäische Vertriebsrichtlinie IDD (siehe Aufmacherartikel) stellt zwar nicht in Frage, ob ein Versicherungsmakler sich seine Vergütung künftig überhaupt ohne Vermittlung sichern kann. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie beschränkt jedoch die Vergütung des Maklers auf Zuwendungen von Versicherungsunternehmen und versagt dem Versicherungsmakler den Rückgriff auf das allgemeine Maklerrecht.

Da sich der Entwurf noch in der Diskussionsphase befindet, erscheint es unwahrscheinlich, dass er unverändert Gesetz werden wird. Der Artikel versteht sich als Diskussionsbeitrag, indem er aufzeigt, wie weitreichend die Rechte der Makler beschränkt zu werden drohen.

Honorar mit oder ohne Vermittlererfolg

In der Honorarberatung sind Beratungsleistungen unabhängig von der Vermittlung eines Versicherungsvertrages zu vergüten; die Bezahlung ist damit erfolgsunabhängig. Demgegenüber wird in der Honorarvermittlung gegen Kundenhonorar vermittelt. Das Honorar fällt nur an, wenn ein Vertrag geschlossen wird. Die Vergütung ist erfolgsabhängig.

Beides unterscheidet sich vom Normalfall eines Versicherungsmaklers, der vom Versicherer aus der Prämie durch eine Courtage vergütet wird. Da die Maklertätigkeit gemäß § 34d GewO zulässig ist, wenn eine Erlaubnis vorliegt, stehen ihr die Verbraucherschützenden Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) nicht entgegen. Dies gilt trotz des Umstandes, dass die Beratung in Versicherungsangelegenhei-

ten meist eine Rechtsdienstleistung darstellt. Auch die von der gewerberechtlichen Erlaubnis nicht geregelten Zusatzleistungen des klassischen Versicherungsmaklers, etwa bei der Betreuung der vermittelten Versicherungsverträge, sind als Rechtsdienstleistungen zulässig, da sie eine erlaubte Nebenleistung im Sinne des RDG darstellen.

Damit hat es aber zunächst sein Bewenden. Ob der Inhaber einer Versicherungsvermittlererlaubnis als Versicherungsmakler zusätzlich honorarberatende oder -vermittelnde Tätigkeiten ausüben darf, ist eine andere Frage. Der Referentenentwurf zur IDD-Umsetzung ist hier eher restriktiv.

Honorarberatung für Unternehmen erlaubt

Honorarberatung für Unternehmen ist nach § 34d Abs. 1 Satz 5 GewO ausdrücklich erlaubt und dürfte es auch in Zukunft sein. Umgekehrt lässt sich dieser Regelung die Aussage entnehmen, dass Honorarberatung von Verbrauchern nicht erlaubt ist. Hinzu kommen Probleme aus dem Recht der AGB, nachdem ein Versicherungsmakler Beratungstätigkeiten oh-



Friedemann Utz unterstützt Makler bei der Einkommenssicherung.

nehin schuldet und ein erfolgsunabhängiges Aufwandsgeld formularmäßig ausbedungen würde, was den Kunden unangemessen benachteiligt.

In der Tat wurden Geschäftsmodelle durch die Rechtsprechung bereits kassiert, etwa durch ein Urteil des OLG Karlsruhe (08.10.2009 – 4 U 113/09, VerTR-LS). Hier ging es um Beratung über Möglichkeiten der Sozialversicherungsbefreiung von GmbH-Geschäftsführern. Dabei verlangen Makler für eine solche Beratung ein Entgelt für den Fall, dass sie nicht durch den Abschluss privater Vorsorgeverträge zu der eigentlich angestrebten Provision kommen. Das OLG Karlsruhe hat es indes schon für unzulässig angesehen, dass Makler über die Sozialversicherungsbefreiung beraten. Das sei eine unerlaubte Rechtsberatung. Es handelte sich nicht um eine Nebenleistung zu einer Leistung des Versicherungsmaklers im Sinne des RDS.



Jürgen Evers empfiehlt alternativ den Nachweismaklervertrag.

Honorarberatung als Versicherungsberater

Möglich ist es derzeit noch, einen Antrag auf Erlaubnis als Versicherungsberater gemäß § 34e GewO zu stellen. Allerdings wird eine Zulassung als Versicherungsberater nicht gleichzeitig mit der Maklererlaubnis gemäß § 34d GewO erteilt, sodass nur die Gründung zweier Gesellschaften in Frage käme, was bei kleinen Unternehmen aus Kostengründen unattraktiv ist.

Der Referentenentwurf zur IDD-Umsetzung schlägt nun die neue Möglichkeit vor, sich als Honorar-Versicherungsberater zu registrieren, der beraten und Versicherungen vermitteln darf. Dazu soll ein neuer Absatz in den § 34d GewO eingefügt werden. Damit entfele der Versicherungsberater nach § 34e.

Makler als wissenschaftlicher Gutachter

Eine Alternative könnte sein, zusätzlich zur Maklertätigkeit kostenpflichtige wissenschaftliche Gutachten über von Kunden aufgeworfene versicherungstechnische Probleme zu erstellen. Eine wissenschaftliche Begutachtung eines Einzelfalls ist ausdrücklich keine Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes. Ein besonderer Status des Gutachters ist nicht erforderlich, lediglich muss ein Gutachten wissenschaftlichen Maßstäben genügen. Eine solche Gestaltung wurde allerdings, soweit ersichtlich, noch keinem gerichtlichen Test unterzogen.

Es stellt sich insoweit wieder die Frage nach einer Erlaubnispflicht gemäß dem bisherigen § 34e GewO – Versicherungsberatung. Dann wäre hier nichts gewonnen. Dagegen spricht, dass eine Gutachtenerstattung kein „Rat“ ist. Dennoch erscheint diese Gestaltung mit gewissen Risiken behaftet, weil ein Gericht bestimmte Anforderungen an die wissenschaftliche Qualifizierung des Gutachters stellen könnte.

Honorarvermittlung bislang noch Lösung für Makler

Unproblematisch erscheint demgegenüber zunächst die Vereinbarung einer Honorarvermittlung. Denn sie entspricht dem gesetzlichen Leitbild des Maklers, da dieser erfolgsab-

hängig vergütet wird. So wurde die Tarifwechselberatung in der Krankenversicherung zu Recht in Urteilen mehrerer Landgerichte für zulässig gehalten. Das LG Hamburg (08.03.2013 – 315 O 64/12, VertR-LS) und das LG München II (16.05.2013 – 4 HK O 5253/12, VertR-LS) haben dafürgehalten, dass eine solche honorarvergütete Beratung im Rahmen der Maklererlaubnis bleibt und nicht gegen das RDG verstößt.

Allerdings war zuletzt das LG Saarbrücken (17.05.2016 – 14 O 152/15, VertR-LS) der Ansicht, es handele sich bei der Tarifwechselberatung nicht um Maklerleistung, da der bestehende Versicherungsvertrag nur modifiziert werde und es am Abschluss eines neuen Hauptvertrages fehle. Diese Rechtsansicht ist jedoch abzulehnen, weil sie nicht berücksichtigt, dass die Parteien des Maklervertrages den Erfolg gemeinsam festlegen können. Deshalb können sie ihn auch wirtschaftlich so definieren, dass der bestehende Krankenversicherungsvertrag in einer für den Kunden günstigen Weise modifiziert wird.

Abschreckung durch Nachweismaklervertrag

Doch welche ernsthafte Alternative gibt es darüber hinaus? Wie kann ein Makler erfolgreich verhindern, „umsonst“ zu beraten? Nach der Grundnorm des Maklerrechts kann schon für den Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragsschluss ein Honorar vereinbart werden. Man könnte demnach den Maklervertrag als Nachweismaklervertrag gestalten. Damit würde ein Kunde, der sich nur beraten lässt und hinterher auf die Vermittlung des empfohlenen Vertrags verzichtet, wegen Nachweises einer Vertragsschlussmöglichkeit nach § 652 BGB zur Zahlung einer Vergütung herangezogen werden.

Auch hier stellt sich die Frage, ob dies von der Maklererlaubnis umfasst wäre. Dafür spricht, dass § 652 BGB ein gesetzliches Leitbild normiert, gegen das durch eine solche Gestaltung nicht verstoßen würde. Dann käme auch eine Rechtfertigung nach § 652 BGB in Frage. Abgesichert wäre die entsprechende Verpflichtung durch den Auskunftsanspruch gegen den Kunden aus dem Maklervertrag.

Auf diese Weise lässt sich die Möglichkeit einschränken, dass der Kunde sich „kostenlos“ beraten lässt und den Tarif anschließend direkt oder woanders abschließt. Unabhängig von der Vollstreckung des Auskunftsanspruches könnte er auf alle Fälle eine disziplinierende Wirkung entfalten. Denn Kunden, die die Verabredung einer Nachweiscourtage und eines Auskunftsanspruches von vorneherein abschreckt, geben dem Makler ein klares Warnsignal: Sie zeigen damit, dass sie die Beratungsleistung des Maklers umsonst wollen, auch wenn sie den nachgewiesenen Tarif abschließen.

Ob diese Handlungsoptionen im Licht der anstehenden Rechtsänderungen fortbestehen werden, wird die Entwicklung zeigen.

Dr. Friedemann Utz, Rechtsanwalt für Vertriebsrecht, und Jürgen Evers, Partner und Rechtsanwalt für Vertriebsrecht, beide bei Blanke Meier Evers, Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB.