

Überwachung der Wertentwicklung und Fondswechsel Maklerleistungen

Servicegebührenkonzepte werfen die Frage auf, ob Makler Verbrauchern Entgelte berechnen dürfen. Das OLG Bremen¹ hat dies für Leistungen der Überwachung der Wertentwicklung und ggf. den Austausch von Fonds in fondsgebundenen Lebensversicherungen bejaht.

Von Jürgen Evers

Im Streitfall verlangte der Kunde vom Makler Entgelte zurück, die er auf der Grundlage einer Police-Guard-Vereinbarung gezahlt hatte. Nach dieser hatte es der Makler gegen Honorar übernommen, die Aktienfonds des Kunden aus dessen fondsgebundenen Lebensversicherungen zu überwachen und für den Fall, dass der Rücknahmekurs unter eine vereinbarte Toleranzschwelle fällt, einen „Vermögensshift“ zu vermitteln. Dabei wurde der angelegte Betrag von dem ursprünglichen Aktienfonds in einen vereinbarten Renten-, Immobilien- oder Geldmarktfonds umgeschichtet. Bei einem erneuten Anstieg der Kurse des ursprünglichen Aktienfonds über den vertraglich definierten Schwellenwert sollte wiederum ein „Vermögensshift“ zurück in den ursprünglichen Aktienfonds erfolgen. Der Kunde machte u.a. geltend, die Leistung dürfe nur von einem Versicherungsberater gegen Entgelt erbracht werden.

Nach Ansicht des OLG Bremen war die Tätigkeit jedoch von der Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO gedeckt. In den Entscheidungsgründen führte der 1. Zivilsenat dazu im Wesentlichen Folgendes aus. Die Tätigkeit des Maklers, das bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung angesparte Vermögen von einem in ein anderes Finanzprodukt umzuschichten, sei auch auf die Änderung eines Versicherungsvertrages gerichtet. Denn der Versicherer müsse die Änderung vornehmen und billigen. Der Einordnung einer Vereinbarung als Maklervertrag stehe nicht entgegen, dass sich die Tätigkeit nicht auf den Abschluss einer (neuen) Versicherung richte, sondern auf den Abschluss einer Änderung einer bestehenden Versicherung. Wie bei der Vermittlung ei-

nes Tarifwechsels in der Krankenversicherung gehe es auch beim Austausch der Finanzinstrumente in der fondsgebundenen Lebensversicherung um das Beschaffen und Gestalten von Versicherungsschutz für den Kunden. In dem Austausch des Finanzproduktes, in das die Lebensversicherung investiere, liege auch eine Änderung des Versicherungsvertrages. Deshalb sei ein Vertrag, der auf Vermittlung einer Änderung eines bestehenden Versicherungsvertrages im Auftrag des Kunden gerichtet sei, als Maklervertrag i.S. des § 34 d Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO, § 59 Abs. 3 VVG anzusehen.

Auch der betreuende Aspekt der Vereinbarung stehe der Einordnung nicht entgegen. § 34 d Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 GewO regle ausdrücklich, dass Versicherungsvermittlung auch das Mitwirken bei der Verwaltung und Erfüllung von Versicherungsverträgen umfasse. Auch wenn das Geschäft des Maklers hauptsächlich in der Vermittlung und dem Abschluss von Versicherungen bestehe, könne es auch die versicherungstechnische Betreuung der Verträge umfassen und daher als Dauerschuldverhältnis fortbestehen. Außerdem führe ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 34 d Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GewO nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Anders als im Fall der Verletzung gewerbepolizeilicher Vorschriften sei zwar ein Vertrag, der eine unerlaubte geschäftsmäßige Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit zum Gegenstand habe, einschließlich Honorarabrede gemäß § 134 BGB nichtig, soweit nicht nur eine geringfügige Überschreitung von nach dem RDG eingeräumten Befugnissen vorliege. Die Tätigkeit, den Kunden über die Möglichkeit der Änderung des Finanzproduktes im Rahmen eines fondsgebundenen

Lebensversicherungsvertrages zu beraten, sei jedoch als Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erlaubnisfrei zulässig. Nebenleistung könne auch eine beratende Tätigkeit sein, ohne die die eigentliche Tätigkeit nicht ordnungsgemäß auszuführen wäre. Maßgeblich dafür, ob eine Leistung statthaft ist, sei, ob die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung ein solches Gewicht innerhalb der Gesamtleistung hat, dass nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung ausgegangen werden kann. Biete der Makler dem Kunden eine Betreuung eines Finanzproduktes an, die zunächst eine Kursüberwachung umfasst, liege darin für sich genommen noch keine Rechtsberatung. Biete er überdies an, ab einer bestimmten Kursentwicklung an den Lebensversicherer heranzutreten und dort eine Änderung des Finanzproduktes herbeizuführen, in das die Versicherung das angesparte Vermögen investieren soll, so setze die Durchführung eines solchen Angebotes die rechtliche Prüfung voraus, ob der Lebensversicherungsvertrag eine solche Veränderung zulässt. Nach außen umfasse die Leistung die Vertretung des Kunden gegenüber dem Versicherer, indem diesem gegenüber Erklärungen im Namen des Kunden abgegeben werden, die zur Herbeiführung des Fondswechsels erforderlich sind. Darin liege zwar durchaus eine Rechtsberatung. Diese stehe jedoch in engem sachlichen Zusammenhang mit der Hauptleistung der in ihrem Kern eine Finanzanlage verwaltenden und vermittelnden Tätigkeit des Maklers. Es sei nicht ersicht-

lich, dass diese rechtliche Prüfung oder die Vertretung nach Inhalt und Umfang eine solche Komplexität erreichte, dass sie nicht mehr nur als Nebenleistung anzusehen wäre. § 34 d Abs. 1 Satz 8 GewO stehe der Wertung nicht entgegen, die Leistung des Maklers als Nebenleistung anzusehen. Die dort geregelte Befugnis, Nichtverbraucher bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten, schränke die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung zur Vermittlungstätigkeit nicht ein. Sie ergänze die allgemeine Befugnis zu Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung um die Möglichkeit, Nichtverbraucher über Versicherungen gegen gesondertes Entgelt zu beraten. § 34 d Abs. 1 Satz 8 GewO begründe ein Recht des Maklers, bestimmte Rechtsberatungsleistungen als Hauptleistung zu erbringen, lasse aber die Befugnisse aus § 5 Abs. 1 RDG unberührt.

1 OLG Bremen, 29.10.2020 – 1 U 41/20 – EversOK – SHP Anlagemanagement –



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

VGA Bundesverband der
Assekuranzführungskräfte e. V.
Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

Wir. Steuern. Führung.

E-Mail: info@vga-koeln.de
Internet: www.vga-koeln.de

Peterstraße 23-25
50676 Köln
Telefon: 0221 952 1280
Telefax: 0221 952 1282

