

# Endet der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers durch die Beendigung der Zusammenarbeit mit den Versicherern?

**Autor:** Wilfried E. Simon/Nistertal – Unternehmensberater, Dozent für Versicherungsrecht und 1. stellvertretender Vorsitzender der Interessengemeinschaft Deutscher Versicherungsmakler e.V., Osnabrück (IGVM - www.igvm.de)

## Inhaltsübersicht

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung / Rückblick</b> .....  | 1  |
| <b>I.</b>  |    |
| 1. Versicherungsmakler und ihre „Dreiecksbeziehungen“ .....  | 2  |
| 2. Vertriebskanal/Absatzweg „Versicherungsmakler“ .....  | 3  |
| 3. Der Maklervertrag zwischen Versicherungsmakler und Mandant .....  | 3  |
| 4. Zusammenarbeit zwischen Versicherern und Versicherungsmaklern   |    |
| <b>II.</b>   |    |
| 1. Wann entsteht der Courtageanspruch und wer ist der Courtagschuldner? .....  | 4  |
| 2. Anspruchsgrundlagen für die Courtage .....  | 5  |
| 3. Die Courtage teilt das Schicksal der Prämie – <i>im Guten, wie im Bösen!</i> .....  | 5  |
| <b>III.</b>  |    |
| 1. Was beinhaltet die gesetzliche Pflicht der Versicherer, die Zusammenarbeit mit Nichtregistrierten gemäß § 80 VAG zu beenden?. 6 |    |
| 2. Begriffsdefinition „gewerbsmäßige Versicherungsvermittlung“ ... ..  | 6  |
| 3. Der Versicherungsbestandsbetreuer – ein neues Berufsbild? .....   | 7  |
| 4. Maklervertrag/-auftrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag .....   | 7  |
| 5. Sind Versicherer berechtigt oder gar verpflichtet, Courtagen nicht mehr auszuzahlen? .....                                      | 8  |
| <b>IV.</b>   |    |
| Kann sich der Versicherungsbestandsbetreuer nun ganz entspannt zurück lehnen? .....  | 9  |
| 1. Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages zur Vertragsverwaltung und Hilfestellung im Schadens- und Leistungsfall .....           | 9  |
| 2. Kollisionsgefahr – Der Bestandsbetreuer und die erlaubnispflichtige Versicherungsberatung .....                                 | 9  |
| 3. Kollisionsgefahr – Der Bestandsbetreuer und das Rechtsdienstleistungsgesetz .....   | 9  |
| <b>Fazit:</b> .....  | 10 |

## Einleitung

a) Seit dem 22. Mai 2007 sind die Gesetze und die Verordnung zur Neuordnung des Versicherungsvermittlerrechts in Kraft. Damals wie heute stellt sich die Frage, ob Versicherungsmakler ihren Anspruch auf Courtage verlieren, wenn sie die in den Gesetzen und der Verordnung vorgeschriebenen Erlaubnis und Registrierung nicht erfüllen. Einige Versicherer, wie die **DEURAG** und die **SwissLife** sind da nicht zimperlich und schreiben Ihren Geschäftspartnern sinngemäß: *„Sie sind als Versicherungsvermittler verpflichtet, sich bis zum 1.1.2009 im Versicherungsvermittlerregister registrieren zu lassen. Wenn Sie ab dem 1.1.2009 nicht über die erforderliche Erlaubnis zur Versicherungsvermittlung verfügen und registriert sind, müssen wir die Zusammenarbeit mit Ihnen beenden und dürfen ihnen auch keine Courtagen mehr zahlen“*. Die **CONTINENTALE, Dortmund** setzt noch einen obendrauf und teilt den Nichtregistrierten zugleich mit, **dass sie bisherigen Versicherungsmaklern (VersM) nach Beendigung der Zusammenarbeit keine Courtagen und zugleich auch keine Bestandsinformationen mehr zur Verfügung stelle**. Hintergrund ist die in § 80 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) aufsichtsrechtlich vorgeschriebene Pflicht der Versicherer, die Zusammenarbeit mit gewerbsmäßig tätigen Versicherungsvermittlern zu beenden, wenn diese nicht im Besitz einer Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO sind oder sich nicht von der Erlaubnispflicht haben befreien lassen (§ 34d Abs. 4 oder 9 GewO).

b) Eine – aufschiebend bedingte - Ausnahme zur Zusammenarbeit gestattete der Gesetzgeber den Versicherern unter der Voraussetzung, dass der VersVerm diesem Versicherer gegenüber bis zum 22.5.2007 den Nachweis des Bestehens einer vorgeschriebenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung führte (Übergangsregelung gem. §§ 80b VAG i.V.m. 156 GewO). Diese Übergangsregelung gilt nun seit dem 1.1.2009 nicht mehr. Den IHKn war es aber nicht möglich, alle noch im Kj. 2008 gestellten Erlaubnis- und Registrierungsanträge mit der gebotenen Sorgfalt prüfen und zu bescheiden. Dieser als „Heckwelle“ bezeichnete Bearbeitungsstau führte im Ergebnis zu einer letztmaligen Verlängerung der Frist bis zum 31.3.2009. Unter diese Frist fallen diejenigen VersM, die noch im Kj. 2008 ihre Anträge bei der zuständigen IHK stellten. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin – Bereich Versicherungsaufsicht) hat dem Vorschlag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) auf Grund des Beschlusses des Bund-Länderausschusses „Gewerberecht“ zwar zugestimmt. In dem über den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) gerichteten Schreiben vom 19.12. 2008 (GZ: VA 37 - I 4102 - 2008/0022) hat die Aufsichtsbehörde den Versicherern jedoch zur Auflage gemacht, die Voraussetzungen für eine Zusammenarbeit genauestens unter die Lupe zu nehmen. Danach soll eine Zusammenarbeit der Versicherer mit VersM nicht erfolgen, wenn diese nicht bereits seit dem 22.5.2007 bestehe. Sollten den Versicherern Probleme während dieser Zeit bekannt geworden sein, die auf eine mangelnde Eignung des VersM schließen ließen, soll die Zusammenarbeit über den 1.1.2009 hinaus jedoch nicht verlängert werden. Auch eine vorgeschriebene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung sei Grundvoraussetzung, so die Aufsichtshüter.

**c) Rückblick:** Seit dem 22.5.2007 sind gewerbsmäßig tätige Versicherungsvermittler (hier: Versicherungsvertreter mit Erlaubnis und Versicherungsmakler mit Erlaubnis) verpflichtet, eine den Vorschriften der Versicherungsvermittlerverordnung entsprechende Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (VSH) abzuschließen und während der Dauer der Zulassung im vorgeschriebenen Umfang aufrecht zu erhalten. Zu Beginn der Verordnung betragen die vorgeschriebenen Mindestsummen von 1 Mio. € für jeden Versicherungsfall - maximiert auf das 1,5-fache für alle Versicherungsfälle eines Jahres (§§ 34d Abs.2, Nr. 3 GewO i.V.m. 9 Abs.2 VersVermV).

Durch die Verordnung zur Änderung der Versicherungsvermittlerordnung wurden diese Mindestsummen in der VSH entsprechend den Vorgaben der EU mit Wirkung ab dem 1.1.2009 angehoben. Die Mindestsumme pro Versicherungsfall beträgt 1,17 Mio. €, maximiert auf 1,7 Mio. für alle Versicherungsfälle eines Jahres (Zustimmung des Bundesrats am 19.12.2008 Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt am 29.12.2008 - BGBl. I Nr. 64, S. 2969). Schon 2007 stellte sich die Frage für die Versicherer, wie sie mit ihren Geschäftspartnern im Hinblick auf die Courtagezahlungen verfahren wollten, wenn diese den VSH-Nachweis nicht fristgerecht führten. Zusätzliche Brisanz erlangte dieses Nachweisverfahren der Vermittler gegenüber den Versicherern seinerzeit dadurch, dass der Bundesrat über die Zustimmung der Verordnung erst in seiner Plenarsitzung am 11.5.2007 beriet und auf der Grundlage eingegangener Stellungnahmen und Beschlussempfehlungen des federführenden Wirtschaftsausschusses beschloss, die im Regierungsentwurf vorgesehene Nachhaftungsbefristung von 5 Jahren ersatzlos zu streichen, wodurch die jetzt auch über den 1.1.2009 hinaus geltende unbefristete Nachhaftung eintrat. Dafür hat sich der Maklerverband **IGVM** ganz besonders eingesetzt und stark gemacht durch Stellungnahmen an alle damit befassten Ausschüsse des Bundestages und des Bundesrats. Nicht zuletzt haben die Stellungnahme an das BMWi und der offene Brief an den Mittelstandsbeauftragten der Bundesregierung und Parlamentarischer Staatssekretär, Hartmut Schauerte, ihre Wirkungen nicht verfehlt (vgl. dazu: <http://www.igvm.de/positionen/index.html>).

Damit entsprachen am 22.5.2007 die großenteils bereits im Vorfeld ausgestellten VSH-Bescheinigungen der Versicherer nicht mehr den Vorschriften der Versicherungsvermittler-Verordnung, die erst am 21.5.2007 im Bundesanzeiger veröffentlicht und somit ohne weitere Übergangsfristen am 22.5.2007 in Kraft trat. Die HISCOX-Versicherung stellte daraufhin ihr VSH-Geschäft mit Versicherungsvermittlern und Finanzdienstleistern ganz ein und kündigte alle bestehenden Verträge. Die vt-Redaktion hatte sich auch damals schon frühzeitig mit diesem Problem und seinen Auswirkungen auf vor dem 22.5.2007 bestehende Geschäftsverbindungen zwischen Versicherer und Vermittlern beschäftigt (vgl. hierzu die vt-Ausgaben Nr. n. 14, 16-2007 mit anliegendem Spezial). Die daraufhin gestartete Umfrage der vt-Redaktion bei den Versicherern brachte aus Vermittlersicht überwiegend beruhigende Ergebnisse. Nur wenige Versicherer fühlten sich damals berechtigt oder verpflichtet, die Courtagezahlungen für zuvor vermitteltes Geschäft einzustellen, falls der VSH-Nachweis nicht geführt werde (vgl. vt 18-2007).

Die Tatsache, dass wohl jetzt doch einige Versicherer, die sich selbst gerne auch als „Maklerversicherer“ bezeichnen, in die entgegen gesetzte Richtung rudern, in dem Sie Courtagezahlungen und einer sogar auch noch Bestandsinformationen verweigern, wirft eine Reihe von Fragen auf, denen sich dieser Beitrag zuwendet und dabei zum besseren Verständnis auch auf wichtige Details eingeht. Dem Gesamtthema könnte man durchaus auch eine mehr als hundert Seiten umfassende Dissertation widmen. Der beschränkte Umfang des Beitrags gestattet hier aber eine nur oberflächliche Untersuchung und Betrachtung der rechtlichen Grundlagen.

## I.

### 1. Versicherungsmakler und ihre „Dreiecksbeziehungen“

Versicherungsmakler befinden sich in einer so genannten Dreiecksbeziehung zum Versicherungsnehmer und zum Versicherer. Vom Maklerkunden (Mandanten) beauftragt und bevollmächtigt, erbringen sie bei der Ausführung ihrer Tätigkeit auf der Grundlage des Maklervertrags oder -auftrags Elemente mit Werk- und Dienstleistungscharakter. Der Maklerauftrag ist also ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen einem Versicherungsinteressent oder -kunden und VersM mit Werk- und Dienstleistungselementen, der ausdrücklich oder konkludent, also durch Vertrag oder Auftrag und Annahme zustande kommt (§145 BGB). Das werkvertragliche Element ist der Vermittlungserfolg, die Vertragsverwaltung/Betreuung und/oder Hilfestellungen im Leistungs- und Schadensfall der dem Dienstvertragsselement unterfallende Teil. Den Versicherern werden – von Fall zu Fall – Versicherungskunden und -verträge zugeführt. Versicherungsmakler (VersM) stehen nach der so genannten Lagertheorie inzwischen unbestritten als treuhänderähnlicher Sachwalter im Lager der Mandanten.

Sie fungieren damit als Einkäufer von bedarfsgerechtem Versicherungsschutz für deren Kunden und besitzen meist weit reichende Vollmachten, bis hin zur Vertretung des Mandanten bei Kündigungen und Abschlüssen von Versicherungsverträgen sowie als Wissenserklärungsvertreter bei der Bearbeitung von Schaden- und Leistungsfällen aus vermittelten und/oder betreuten Verträgen sowie als Wissensvertreter ihrer Mandantschaft, wenn es um die Prüfung der Versicherungsbedingungen und weiterer Informationen der Versicherer geht.

## **2. Vertriebskanal/Absatzweg „Versicherungsmakler“**

Daher ist es irreführend bis völlig unzutreffend, wenn Versicherer dieses von Fall zu Fall zugeführte Geschäft als ihren Absatzweg oder Vertriebskanal bezeichnen. Selbstverständlich können Versicherer durch gute – vor allem am Bedarf der Maklerkunden ausgerichtete – Produktgestaltung zu angemessenen Prämien ihren Absatz an Versicherungsverträgen durch die Vermittlung der VersM fördern. Aber schon aus der unter Nr. 1 erläuterten Lagertheorie folgt, dass Versicherungsmakler zumindest primär für ihre Kunden da zu sein und deren Interessen zu berücksichtigen und zu vertreten haben.

## **3. Der Maklervertrag zwischen Versicherungsmakler und Mandant**

Dies findet Ausdruck in den beiderseitigen Vereinbarungen im Versicherungsmaklervertrag oder in einem Gesamt- oder Einzelauftrag (auch als Spartenauftrag bezeichnet). Dabei erlangt ein solcher erteilter Auftrag dann Vertragscharakter, wenn Versicherungsmakler diesen Auftrag annehmen. Dies muss nicht zwingend schriftlich erfolgen. Das bloße Tätigwerden auf der Grundlage eines erteilten Auftrags stellt die konkludente Annahme dar, also auf Grund schlüssigen Handelns. Hiermit wird klar, dass der Maklerkunde eine Werk- und Dienstleistung in Auftrag gibt und sie in der Regel auch dauerhaft in Anspruch nimmt. Seit dem 22. Mai 2007 definiert der Gesetzgeber gewerberechtlich erstmals die gewerbsmäßige Versicherungsvermittlung und verdeutlicht in seiner Begründung unmissverständlich, dass darunter „**die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrages gerichtete Tätigkeit**“ zu verstehen ist.

## **4. Zusammenarbeit zwischen Versicherern und Versicherungsmaklern**

(1) Werfen wir zunächst einmal einen Blick auf die Grundlagen der Zusammenarbeit zwischen VersM und Versicherer. Wie wir unter Nr. 3 bereits festgestellt haben, gehen VersM eine vertragliche Bindung zum Maklerkunden ein und sind daraus grundsätzlich verpflichtet, diesen zu beraten und dessen Interessen wahrzunehmen. Vertragsvereinbarungen mit Versicherern würden daher grundsätzlich zu einer Kollision der Interessen der Vertragsparteien führen. Dennoch kommt es bei Großmaklern und Pools durchaus vor, dass sie auch Versicherer in verschiedenen Bereichen vertreten.

(2) Die Eckpfeiler einer Zusammenarbeit mit VersM stecken die Versicherer in einem „so genannten Courtage-Abkommen“ ab. Im Idealfall ist dies die Courtagezusage. Sie ist einseitiges, durch die VersM selbst nicht zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft. Es enthält die Auslobung der Versicherer zur Courtagezahlung dem Grunde und der Höhe nach für dem Versicherer zugeführte Versicherungsverträge. Im Weiteren enthält sie Bestimmungen zur Fälligkeit und zur Rückzahlung von diskontierten Abschluss-Courtagen.

(3) Das Pendant zur Courtagezusage ist die Courtagevereinbarung. Hierdurch kommt zwischen Versicherer und VersM ein Vertrag zustande. Denn bei der Courtagevereinbarung müssen VersM durch Unterschrift die meist einseitig durch die Versicherer vorgegebenen vertraglichen Vereinbarungen anerkennen, damit diese wirksam werden können. Einige Versicherer nutzen diese Grundlagen der Zusammenarbeit für sich aus, in dem sie versuchen, sich einseitig zu ihren Gunsten Vorteile zu verschaffen. Hierauf soll hier aber nicht näher eingegangen werden.

(4) Bei der Courtageregelung zwischen Versicherer und VersM werden 3 Fallgruppen unterschieden:

1. Courtagen für Lebens- und Krankenversicherungen
2. Laufende Courtagen (auch als Folge- oder Quasi-Vermittlungscourtagen bezeichnet).
3. Courtagen für Sonderdienste der VersM für die Versicherer.

a) Die Bezeichnung „**Courtage**“ ist der franz. Sprache entnommen und heißt übersetzt „**Maklerlohn**“. Die Courtage, die oft auch unzutreffend als Provision bezeichnet wird, unterscheidet sich von dieser durch die Zahlung. Während eine Courtage an VersM grundsätzlich so lange bezahlt wird, wie der Vertrag besteht, Prämien oder Beiträge gezahlt werden und der Maklerauftrag besteht, zahlt der Versicherer Provisionen nur so lange, wie der Vertretungsvertrag mit Versicherungsvertretern besteht. Bei Beendigung des Vertretungsvertrages haben Versicherungsvertreter grundsätzlich einen Ausgleichsanspruch gegen die Versicherer (§ 89b HGB), weil diesen die Vorteile aus den vermittelten Verträgen auf Dauer erhalten bleiben. Dem Ausgleichsanspruch kommt daher Abfindungscharakter zu. Ihn haben aber nur Versicherungsvertreter unter bestimmten Voraussetzungen, nicht jedoch VersM.

### **b) Courtagen – 1. Fallgruppe**

Bei **Lebensversicherungen** mit Ausnahme reiner Risiko-Versicherungen wird für die Abgeltung aller Aufwendungen auf Seiten der VersM eine Abschlusscourtage gezahlt, die sich nach der Dauer des Vertrages und der Höhe des Versicherungsbeitrags bemisst. Dynamische Anpassungen von Lebensversicherungen sind rechtlich selbstständige Verträge. Durch diese Anpassungen erhöhen sich die vertraglichen Haupt- und/oder Zusatzleistungen. Die Summen- oder Beitragsdynamik führt – wenn der Versicherungsnehmer ihr nicht widerspricht – zur Erhöhung der zu zahlenden Prämie und löst bei VersM Anspruch auf Courtage aus. Ab dem 2. Versicherungsjahr vergüten Versicherer i.d.R. eine Folgecourtage, die in Courtagezusagen oder –vereinbarungen auch häufig als Bestandspflege- oder Betreuungscourtage bezeichnet wird. Die Gewährung dieser Folgecourtagen machen Versicherer somit auch von der Bestandsverwaltung/Betreuung dieser Verträge abhängig, obwohl dieser Regelungsbereich ausschließlich der Vereinbarung zwischen VersM und Maklerkunden vorbehalten bleibt.

Bei **Krankenversicherungen** bemisst sich die Courtage in der Höhe nach Monatsprämien/-beiträgen. Auch hier wird regelmäßig ab dem 2. Versicherungsjahr Folgecourtage gezahlt.

### **c) Courtagen – 2. Fallgruppe**

Für das Sach-, Unfall-, Haftpflicht-, Kraftfahrt- und Rechtsschutzgeschäft u.s.w., erhalten VersM regelmäßig **laufende Courtagen** die - irreführender Weise – häufig auch als Folgecourtagen bezeichnet werden. Ausnahmsweise kann beim Abschluss von so genannten Mehrjahresverträgen auch eine Unterteilung in Abschluss- und Folgecourtage zugesagt werden, was bei VersM jedoch eher selten anzutreffen ist. Sie bevorzugen die Vermittlung von Jahresverträgen mit Verlängerungsklausel, um z.B. Veränderungen der Marktsituation schnellstmöglich Rechnung tragen zu können. Unter Mehrjahresverträgen versteht man solche, die seit Inkrafttreten des neuen Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) ab dem 1.1.2008 für einen Zeitraum von 3 bis zu 10 Versicherungsjahren das ordentliche Kündigungsrecht der Vertragsparteien ausschließt.

### **d) Courtagen – 3. Fallgruppe**

Denkbar sind auch Vergütungsregelungen über Sondertätigkeiten zwischen Versicherer und VersM. Darunter fallen beispielsweise die Übernahme der Policenausfertigung, die Inkassotätigkeit durch das Einziehen von Prämien für den Versicherer sowie die Schadenregulierung. Hier können Courtagen in Prozent der Prämie und/oder Pauschalen bei der Schadenregulierung mit gesonderter Vereinbarung festgelegt werden. In den Fällen der Gruppe 3 handelt es sich – abweichend von den vorherigen Fallgruppen – um Dienstleistungen, die VersM nicht zu Gunsten des Maklerkunden, sondern für den Versicherer erbringen. Sie sind daher auch von Vermittlungserfolgen losgelöst.

## **II.**

### **1. Wann entsteht der Courtageanspruch und wer ist der Courtagschuldner?**

Die Antwort auf diese Frage scheint im ersten Moment leicht. Bei näherer Betrachtung indessen wird deren Lösung schwieriger, weil es trotz der enormen Reglementierungswut des Gesetz- und Verordnungsgebers an gesetzlichen Grundlagen mangelt. Man hat den VersM zwar sehr umfassende Pflichten auferlegt, aber so gut wie keine Rechte. Die einzige Ausnahme hiervon bildet die gesetzliche Befugnis des VersM mit Erlaubnis zur eng begrenzten Beratung gegen gesondertes Entgelt bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen bei Nichtverbrauchern (§ 34d Abs. 1 Satz 4 GewO) und deren Arbeitnehmern. Die Beratung der ArbN bedarf jedoch noch der Zustimmung des Bundesrates zum 3. Mittelstandsentlastungsgesetz (MEG III). Diese nur in sehr geringem Umfang gewährten Rechte sind für VersM nicht nur äußerst deprimierend, sondern ein Skandal. Denn es kann und darf keinen Expertenberuf mit einem so weitreichenden Aufgaben- und Betätigungsfeld und damit einhergehender hoher Haftungspotentiale geben, ohne dieser Gruppierung dem Pflichtenkatalog zugleich auch angemessene Rechte gegenüber zu stellen.

#### **a) Wer die Musik bestellt – bezahlt sie auch!**

Wendet man diese Redewendung auf unsere Dreiecksbeziehung an, in der sich VersM befinden, so scheint die Antwort schnell gefunden. Da der Maklerkunde als Mandant den Auftrag erteilt und die Tätigkeiten der VersM in Anspruch nimmt, hat er auch deren Gebühren selbst zu tragen. Die Rechnung der VersM über Honorarvermittlung an ihre Mandanten ist aber eher die (noch) seltene Ausnahme, die durch eine gesonderte Vermittlungsvergütungsvereinbarung bei der Vermittlung so genannter Nettopolicen zur Anwendung gelangt. Nettopolicen enthalten keine Abschlusskosten, daher werden die Vermittlungs-

gebühren der Höhe nach zwischen VersM und Mandanten ausgehandelt. Der Regelfall ist der, dass VersM die Courtage von den Versicherern erhalten – **verkehrte Welt in Deutschland oder gar Europaweit?**

**b) Im Prinzip ja.** Aber das war nicht immer so. Betrachtet man die historische Entwicklung der Vergütungsregelung von VersM, dann stellt man fest, dass die Maklervergütung früher tatsächlich auch unmittelbar von dem getragen wurde, der sie auch in Anspruch nahm, namentlich vom Maklerkunden als Mandanten. Zieht man die ältesten hier noch verfügbaren Quellen zum Seeversicherungsrecht heran, die „**Statuten von Barcelona von 1435**“, findet sich darin die eindeutige Bestimmung, dass die Gebühren ausschließlich vom Maklerkunden zu tragen waren. Allmählich zeichnete sich aber eine Wandelung dieses bis dahin geltenden Vergütungsprinzips ab. Auslöser war der Wettbewerbsdruck, der sich zunehmend zwischen den Versicherern beim Neugeschäft aufbaute. Die Maklerkunden gingen mehr und mehr dazu über, die Erteilung des Maklermandats davon abhängig zu machen, dass der/die Versicherer die Courtage an die VersM zahle/n. Wollten Versicherer also auch weiterhin von der Zuführung an Neugeschäft potentieller Kunden profitieren, übernahmen sie auch die Courtagezahlung an die VersM. Anfangs übernahmen sie nur einen Teil der Courtage (vgl. „*Florentiner Statut aus dem Jahre 1523*“), so ähnlich, wie es auch heute noch im Handelsmaklerrecht in § 99 Handelsgesetzbuch (HGB) verankert ist. Doch mehr und mehr wurden die Versicherer zum alleinigen Zahlungsschuldner gegenüber VersM, was bis in die heutige Zeit erhalten blieb, obwohl Adressat der Courtageschuld der Maklerkunde ist. Versicherer kalkulieren nämlich in die Prämien bzw. der VVaG in seine Beiträge so genannte **Außenkosten für Vertriebs- und Abschlusskosten** ein. Die Versicherer fungieren gegenüber den VersM folglich als eine Art Inkassodienststelle, in dem sie die in den Prämien bzw. Beiträgen enthaltenen Courtagen, die der Versicherungsnehmer (VN) an sie zahlt, einnehmen, um sie sodann an die an der Vermittlung Beteiligten wieder „aus zu kehren“. Dieser Rechtsstellung der Versicherer kommt mithin ein ganz besonderes Vertrauens- und Treueverhältnis gegenüber den VersM zu, mit weit reichenden Pflichten auf Seiten der Versicherer. Dieses wird jedoch offenkundig völlig unterschätzt, was aus den leichtfertigen Ankündigungen der Verfahrensweisen „für die Zeit nach Beendigung der Zusammenarbeit mit den VersM“ zu folgern ist.

## 2. Anspruchsgrundlagen für die Courtage

**a)** Schaut man sich diverse - auf gesetzliche Grundlagen gestützte - Fallkonstruktion im Schrifttum und in der Rechtsprechung an, mit denen versucht wird, den Versicherer zum Courtageschuldner zu machen, findet man nichts wirklich Brauchbares, weil es – schlicht und ergreifend – keine solche gesetzlichen Grundlagen gibt. Sie alle führen im Ergebnis dazu, dass der Maklerkunde der Zahlungsschuldner ist, was aber – wie zuvor besprochen – ja in den meisten Fällen eben nicht zutrifft. Als Anspruchsgrundlage für die Courtage als Vergütung der VersM durch die Versicherer dem Grunde und der Höhe nach wird häufig – im Idealfall – die in der Courtagezusage ausgelobte Vergütung angeführt. Allerdings vermag eine solche einseitige Zusage nach herrschender Meinung alleine keine endgültige Rechtskraft herzustellen. Der Courtageanspruch der VersM gegen Versicherer als Zahlungsschuldner lässt sich daher nur auf internationales Gewohnheitsrecht stützen, denn es wird seit Mitte des 19. Jahrhunderts schon so praktiziert. International deshalb, weil Deutschland nicht singulär dieses Vergütungsmodell kennt und anwendet. Es ist auch in vielen anderen Ländern der EU gleichermaßen vorzufinden. Auch in Österreich, dessen Versicherungsrecht dem Deutschen sehr nahe kommt, zahlen die Versicherer die Courtage an die VersM.

**b)** Dieser Courtagezahlungsanspruch gegen den Versicherer ist aufschiebend bedingt. Denn neben der für den Abschluss ursächlichen bzw. mitursächlichen Mitwirkung der VersM, wodurch nach der Annahme durch die Versicherer mit Zugang beim VN oder seinem Bevollmächtigten der Versicherungsvertrag zustande kommt, muss auch ein Maklerauftrag/-vertrag vorliegen, nach dem VersM deren Mandanten vertreten, folglich in deren Auftrag tätig werden. Nach früher herrschender Meinung wurde der Courtagezahlungsanspruch der VersM gegen die Versicherer beim Vorliegen dieser Tatbestände schon als erfüllt angesehen. Wenn wir jedoch daran denken, dass Versicherer ja erst dann die Courtage als Teil des Beitrags bzw. der Prämie vereinnahmen, wenn die VN diese auch gezahlt haben, wird deutlich, dass auch erst dann die erbrachte Leistung der VersM im Wege eines Leistungsaustauschs fällig werden sollen und zwar mit der nächsten auf den Beitragseingang folgenden Abrechnungsperiode (meist monatlich). Bei Lebens- und Krankenversicherungen müssen die Versicherer bei diskontierter Abschlusscourtage gar in Vorleistung treten, die Courtagen also vorfinanzieren. In dem Fall, dass der Vertrag nicht über die erforderliche Mindestlaufzeit besteht, müssen VersM unverdiente Courtagen wieder an den Versicherer erstatten.

## 3. Die Courtage teilt das Schicksal der Prämie – **im Guten, wie im Bösen!**

Zahlen die VN keine Prämien/Beiträge, vereinnahmen die Versicherer folglich auch keine Vergütungsanteile für die VersM. Daher ist es folgerichtig, dass Versicherer dann auch keine Vergütung gegenüber den VersM

schulden sollen. Mit dieser Regelung, die dem Handelsvertreterrecht entstammt (§§ 92 Abs. 4 i.V.m. 87a Abs. 1 HGB) werden die Versicherer also vor ungerechtfertigten Forderungen der Vermittler allgemein geschützt. Ergibt sich im Umkehrschluss daraus aber nicht zugleich auch die Verpflichtung der Versicherer, an VersM die vereinnahmten Vergütungsbestandteile auszuzahlen, solange der auf dem Vermittlungserfolg in der Vergangenheit basierende Courtageanteil dort eingeht? Dass soll nun im nächsten Schritt untersucht werden, womit wir dann auch der Lösung der Eingangs gestellten Frage näher kommen.

### III.

#### 1. Was beinhaltet die gesetzliche Pflicht der Versicherer, die Zusammenarbeit mit Nichtregistrierten gemäß § 80 VAG zu beenden?

a) Ganz bewusst wurde der Begriff **Versicherungsvermittler** in der Frageüberschrift nicht verwendet. Denn seit dem 1.1.2009 darf gewerbsmäßig nur noch Versicherungen vermitteln, wer über die Erlaubnis und Registrierung verfügt. Wie in der Einleitung besprochen, wurde die Übergangsfrist unter bestimmten Voraussetzungen bis zum 31.3.2009 verlängert. Nichtregistrierte, die diese Erlaubnis und Registrierung nicht besitzen oder sich hiervon im Rahmen ihrer Möglichkeiten haben auf Antrag befreien lassen, sind also spätestens ab dem 1.4.2009 keine Versicherungsvermittler mehr.

b) Die Zusammenarbeit der Versicherer mit Versicherungsvermittlern richtet sich nach dem gewerbe-rechtlichen Erlaubniszwang – spätestens ab dem 1.4.2009 - und zuvor auch dann, wenn eine längere Zusammenarbeit noch nicht vorlag (Stichtag laut BaFin ist der 22.5.2007) oder durch Vorkommnisse in der Vergangenheit, aus der der Versicherer auf die Ungeeignetheit von VersM schließen kann. Es ist folglich weitgehend in das Belieben der Versicherer gesetzt, die Zusammenarbeit bis zum 31.3.2009 fort zu führen oder zu beenden. Erteilte Courtagezusagen sind selbstverständlich auch widerrufbar, ohne dass hierfür nähere Gründe anzugeben wären.

#### **Die Beendigung der gewerberechtlich geprägten Zusammenarbeit der Versicherer mit Versicherungsvermittlern beschränkt sich also ausschließlich auf die Versicherungsvermittlung und keinesfalls auf die Bestandsbetreuung.**

c) Dürfen Versicherer dann nach der Beendigung der Zusammenarbeit Courtagen dennoch einfrieren bis eine Erlaubnis und Registrierung vorliegt oder diese gar für die Zukunft ganz verweigern? Das soll nun in den nächsten Schritten näher untersucht werden.

#### 2. Begriffsdefinition „gewerbsmäßige Versicherungsvermittlung“

a) Vorab sei hier mit dem weit verbreiteten Irrtum aufgeräumt, die Berufsbezeichnung *Versicherungsmakler* sei seit dem 22.5.2007 eine geschützte Berufsbezeichnung, weil er sowohl in die Gewerbeordnung (GewO), als auch in das Versicherungsvertragsvertrags-Gesetz (VVG) Einzug gefunden habe. Das dies nicht zutrifft, wird daran deutlich, dass der Gesetzgeber auch Versicherungsvertreter, die sich als VersM ausgeben oder wie solche arbeiten, ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu besitzen, nicht direkt sanktioniert – also mit Bußgeldern belegt – sondern sie lediglich wie VersM haften lässt. Würde sich hingegen ein VersM z.B. als Fachanwalt für Versicherungsrecht outen, hätte dies – völlig zu Recht – weit reichende Konsequenzen für ihn zur Folge.

b) Versicherungsvermittler im Sinne des § 34d Abs. 1 GewO ist,

*wer gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den **Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln** will.*

Damit sind die für VersM typischen Tätigkeiten eines VersM im Einzelnen in der Gewerbeordnung selbst nicht genauer definiert. In der Begründung zu § 34d Abs. 1 GewO stellt der Gesetzgeber dann aber unmissverständlich klar, dass der Begriff **nur auf die eigentliche Versicherungsvermittlung, in dem Sinne erfasst wird, das eine gewerbsmäßige Tätigkeit vorliegen muss, die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrages abzielt.** (vgl. Begründung zu § 34d Abs. 1 - BTDRs 16/1935, Seite 17). Zu den typischen Vermittlertätigkeiten gehören: die Kundensuche, Risikoanalyse unter Berücksichtigung der Wünsche und Ziele der VN, die Marktanalyse, Beratung, Information, Dokumentation und schließlich die Antragstellung bzw. Erstellung der Deckungsaufgabe für die Versicherer mit abschließender Kontrolle der Vertragsinhalte. Diese Tätigkeiten unterliegen folglich der Erlaubnispflicht.

Was nicht Vermittlungstätigkeit ist, lässt sich auch dem BMF-Schreiben vom 9.10.2008 Gz. IV B 9 – S 7167/08/100001 entnehmen. Danach sind das bloße Erheben von Kundendaten und deren Weitergabe jedenfalls nicht den typischen Vermittlungstätigkeiten zuzurechnen. Das BMF-Schreiben basiert auf der

Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) auf Vorlage des Bundesfinanzhofes (BFH V R 50/05 v. Sept. 2007) zur Frage der Umsatzsteuerpflicht von Vermittlern (Grundlage ist die Richtlinie 77/388/EWG, Art.13).

### **3. Der Versicherungsbestandsbetreuer – ein neues Berufsbild?**

a) Gelegentlich hört man, dass das angemeldete Gewerbe erlösche, wenn die Erlaubnis und Registrierung nicht fristgerecht vorliege. Das ist unzutreffend! Versicherungsvermittler haben vor dem 22.5.2007 ihr (stehendes) Gewerbe gemäß § 14 GewO ausgeübt und sind als Handelsvertreter (§§ 84 ff, 92 HGB) oder als Handelsmakler (§§ 93 HGB) tätig gewesen. Darunter fällt auch die gesondert einzuholende Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbetriebes nach § 34c GewO als Makler, Bauträger und Baubetreuer für die Vermittlung des Abschlusses von Immobilien, Kapitalanlagen u.s.w. Diese Gewerbe bestehen fort, allerdings mit der Konsequenz, dass spätestens ab dem 1.4.2009 keine Tätigkeiten mehr ausgeübt werden dürfen, die der erlaubnispflichtigen Versicherungsvermittlung unterfallen.

b) Nicht unter diese Erlaubnispflicht fällt die **Bestandsbetreuung** von selbst vermittelten und betreuten Versicherungsverträgen. Zu den nachvertraglichen Betreuungspflichten der Versicherungsmakler gegenüber ihren Mandanten gibt es viele unterschiedliche Meinungen. Häufig wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zitiert, die aber allesamt vor Inkrafttreten des neuen Versicherungsvermittler-Rechts stammt. Es kann keinen Zweifel darüber geben, dass VersM grundsätzlich ihre Kunden vor Vertragsabschluss zu beraten haben. Vor dem 22.5.2007 konnten VersM dies vertraglich nicht wirksam ausschließen, nach neuem Recht ist dies in Einzelfällen immerhin möglich (Beratungsverzicht). Die Rechtsprechung des BGH wird schon aus diesem Grunde für Fälle nach dem 22.5.2007 so allgemein nicht mehr ergehen können. Vielmehr wird man dies am Einzelfall zu messen und zu würdigen haben, denn die Beratungs- und sonstigen Pflichten der VersM sind inzwischen gesetzlich geregelt (§§ 60 ff VVG). Dies sehen die IHKn und inzwischen auch der DIHK ebenso (vgl. Merkblatt der IHK Koblenz „**Erlaubnisverfahren für Versicherungsvermittler**“ vom 18. Juni 2007, S. 2 - **Bestandsbetreuung**).

c) Die nachvertragliche Betreuung eines Versicherungsbestandes und Hilfestellungen bei Leistungs- und/oder Schadensfällen können – müssen VersM grundsätzlich dann nicht zwingend übernehmen, wenn sie dies vertraglich mit ihren Mandanten vereinbart haben oder im Maklerauftrag klar geregelt ist, dass dieser mit der erfolgreichen Vermittlung, also nach Annahme des Antrages des Versicherers und Zugang des Versicherungsscheines beim VN, beendet sein soll. Die nachvertragliche Betreuung bleibt also grundsätzlich den Regelungen im Innenverhältnis zwischen VersM und deren Mandanten vorbehalten, wobei gerade VersM auch besonderen Wert auf die nachvertragliche Betreuung ihrer Mandanten legen werden.

d) Unter I Nr. 4 haben wir die unterschiedlichen Courtagen behandelt. Nehmen VersM Folgecourtagen vom Versicherer an, die vom Mandanten ja zusammen mit der Prämie an die Versicherer gezahlt werden, wird man von Dauerschuldverhältnissen zwischen VersM und Mandanten ausgehen müssen und zwar auch dann, wenn Bestandsbetreuungen nicht vereinbart wurden. Dann wird die nachvertragliche Beratung und Betreuung als Dienstleistung durch VersM geschuldet.

### **4. Maklervertrag/-auftrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag**

a) Wie bereits erwähnt, ist der Maklerauftrag ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werk- und Dienstleistungselementen. In der Regel wird sich der Auftrag an die VersM neben der Vermittlung auch auf die Betreuung und im Weiteren auch auf die Hilfeleistungen bei Schadens- und Leistungsfällen beziehen. Damit stellt sich die Frage, ob dieser Vertrag insgesamt erlischt oder der Teil Gütigkeit behält, der von der Erlaubnispflicht nicht betroffen ist, wenn diese nicht fristgemäß vorliegt.

b) Da auf Makleraufträge bzw. –verträge in der Regel das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen anwendbar ist, wäre es grundsätzlich unzulässig, unwirksame Klauseln mit gerade noch wirksamen Klauseln aufrecht zu erhalten (Verbot der Geltungserhaltenden Reduktion). Da es sich beim Maklerauftrag aber einerseits um den Bereich der Vermittlung (Werkleistung) und andererseits um Dienstleistungselemente handelt (Vertragsverwaltung, Betreuung, Inkasso, Hilfe bei Schäden) wird man kaum von einer gesamten Unwirksamkeit ausgehen können, wenn nun nicht mehr vermittelt werden darf. Der Auftrag reduziert sich also auf den nicht erlaubnispflichtigen Teil, der ja noch ausgeübt werden darf. Es dürfte zweckmäßig sein, kurzfristig mit den Kunden darüber zu reden und den schriftlichen Auftrag nur auf die noch erlaubten Tätigkeiten zu reduzieren.

c) Denn bloßes Schweigen gegenüber den Kunden birgt erhebliche Gefahren für den **Versicherungsbestandsbetreuer** und damit Haftungspotential. Bei dringendem Versicherungsbedarf seiner Kunden kann er selbst nicht sofort tätig werden. Selbst das Erstellen einer elektronischen Versicherungsbestätigung (früher als Versicherungsbestätigungs- oder Deckungskarte bezeichnet) ist ihm verwehrt, weil dies schon

unter die Tätigkeit der erlaubnispflichtigen Versicherungsvermittlung fällt (vorläufige Deckungszusage für die Haftpflicht- und ev. auch zugleich für die Fahrzeugversicherung). Eine mögliche Lösung wäre die Zusammenarbeit mit einem oder mehreren VersM in der Rechtsstellung eines Tippgebers. Dadurch könnten Versicherungsbestandsbetreuer auch die Vermittlung delegieren, denn die Datenaufnahme und das Weiterreichen sind nicht typische Vermittlungstätigkeiten. Selbst steuerlich bliebe dann auch alles beim Alten. Da er als Bestandsbetreuer den VN betreut und für diesen rechtsverbindliche Weisungen an zugelassene Versicherungsvermittler erteilt, mit denen er vertraglich zusammenarbeitet, sind die Courtagen nicht umsatzsteuerpflichtig, da im weiteren Sinn Vermittlung vorliegt (vgl. die Richtlinie und die BFH-Rechtsprechung aaO).

#### **d) Auswirkungen des Fortfalls der Vermittlungserlaubnis auf die Courtagezusage bzw. –vereinbarung**

In den Courtagezusagen bzw. vertraglichen Vereinbarungen zwischen Versicherern und Vermittlern wird der Vermittlerstatus häufig mit „Sie sind VersM gemäß § 34d Abs.1 oder früher § 93 ff HGB“ dargestellt. Mit dem Fortfall dieses gewerberechtl. Status als VersM begründen Versicherer u.a. die Pflicht, Courtagen an VersM auch nach der Beendigung nicht mehr zahlen zu müssen bzw. zahlen zu dürfen. Zusammenarbeit im Sinne von § 80 VAG wird u.a. auch dahingehend definiert, dass bereits das Erteilen von Vertragsinformationen, das Erstellen von Courtageabrechnungen und deren Auszahlung eine solche Zusammenarbeit darstelle. Das ist unzutreffend, da einen Versicherer solche Pflichten aus der Korrespondenzpflicht mit einem Bevollmächtigten treffen, insbesondere aus dem besonderen Treueverhältnis zum früheren Vermittler.

#### **5. Sind Versicherer berechtigt oder gar verpflichtet, Courtagen nicht mehr auszuzahlen?**

a) Versicherer sind auch dann weiterhin verpflichtet, Courtagen an VersM zu zahlen, wenn die Zusammenarbeit durch Widerruf der Courtagezusage oder durch Kündigung der Courtagevereinbarung wirksam beendet wurde. Auch ihre Korrespondenzpflichten mit VersM werden hierdurch nicht beeinträchtigt, so lange sich die VersM im Besitz eines gültigen Maklermandats mit Vollmachten befinden. Anspruch auf Courtage hat der VersM also solange, wie der vermittelte Versicherungsvertrag besteht, der VN die Beiträge entrichtet und der Maklerauftrag/-vertrag mit dem Mandanten besteht. Dem entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam, weil sie den VersM unangemessen beteiligen (vgl. § 307 BGB).

b) nun aber handelt es sich dann ja schließlich nicht mehr um VersM, wenn diese nicht fristgerecht für die Erlaubnis- und Registrierung Sorge trugen. Aus den früheren VersM werden dann aber Dienstleister. Zwar reduziert sich der Auftrag/Vertrag auf den nicht erlaubnispflichtigen Teil, dieser bleibt im Außenverhältnis zum Versicherer jedenfalls erhalten. **Daher bleibt für diesen Bereich auch die Verpflichtung der Versicherer zur Courtagezahlung – analog zu 5.a - bestehen. Die unberechtigte Verweigerung der – für den früheren Vermittler - vereinnahmten Beitragsanteile ist auch strafrechtlich relevant, weil darin ein Treubruchtatbestand liegt.**

c) Wie bereits besprochen, vereinnahmen Versicherer über die Prämien die Courtagen für die Vermittlung und Betreuung. Auf der Grundlage internationalen Gewohnheitsrechtes werden sie damit Zahlungsschuldner dieser Courtagen. Die daraus resultierende Zahlungs-/Weiterleitungspflicht erlischt erst mit dem Zeitpunkt der Mitteilung, dass der Maklerauftrag/-vertrag gekündigt wurde oder der Versicherungsvertrag beendet und keine Prämien/Beiträge mehr gezahlt werden.

#### **§ 266 StGB (Untreue):**

*(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder **Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen** oder einen anderen zu verpflichten, eines **Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen**, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, **Nachteil zufügt**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(2) § 243 Abs. 2 und die §§ 247, 248a und 263 Abs. 3 gelten entsprechend.*

Eine Courtagezusage stellt – genau wie auch eine Courtagevereinbarung ein solches Rechtsgeschäft im Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und VersM dar. Darin wird auch die Höhe der Courtage bestimmt. Der Zahlungsanspruch der VersM gründet sich auf internationales Gewohnheitsrecht, das analog auch auf Bestandsbetreuer Anwendung findet, weil die Versicherungsvermittlung den Anspruch dem Grunde nach auslöst. Damit entsteht ein Treueverhältnis der Versicherer zu den VersM, was auch dem Versicherungsbestandsbetreuer erhalten bleibt. Stellt ein Versicherer nun unberechtigt die Courtagezahlungen ein, dürfte sich darin der Tatbestand der Untreue verwirklichen.

## **Kann sich der Versicherungsbestandsbetreuer nun ganz entspannt zurück lehnen?**

### **1. Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages zur Vertragsverwaltung und Hilfestellung im Schadens- und Leistungsfall**

Mitnichten! Bei Bestandsbetreuern entsteht nach dem Wegfall der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Versicherungsvermittlung dringender Handlungsbedarf. Dem Mandanten muss mitgeteilt werden, dass Neu- und Änderungsverträge, soweit sie den Vermittlungsbereich angehen, durch den Beauftragten und Bevollmächtigten nicht mehr selbst erstellt und weitergegeben werden können. Dem Kunden gegenüber sollte auch klargestellt werden, dass die Weitergabe des Auftrags als Tippgeber an einen oder mehrere VersM nur mit zeitlicher Verzögerung ausgeführt werden können. Dies führt dann zur Entscheidung, ob der Kunde diese Einschränkungen hinnehmen will. Soweit dem nichts entgegensteht, sollte ein neuer Vertrag geschlossen werden, der dann den Tätigkeitsbereich der Versicherungsvermittlung nicht mehr beinhaltet. Der Begriff VersM sollte darin dann konsequenterweise auch nicht mehr vorkommen.

### **2. Kollisionsgefahr – Der Bestandsbetreuer und die erlaubnispflichtige Versicherungsberatung**

a) Bei dieser Neugestaltung des Geschäftsbesorgungsvertrages wird der Kunde dann höchst wahrscheinlich auch auf seine individuelle Beratung im Rahmen der Verwaltung nicht verzichten wollen. Damit stellen sich die Fragen, ob durch den Wegfall der Vermittlungsabsicht ein Rechtsverhältnis entsteht, dass den Rechtsberatenden Berufen und dem Versicherungsberater vorbehalten bleibt.

b) der Versicherungsberater ist gesetzlich legitimiert, gewerbsmäßig Dritte über Versicherungen zu beraten (§ 34e Abs. 1 GewO). In Abgrenzung von der Beratungsbefugnis des Versicherungsmaklers ist der Versicherungsberater (VersB) auch befugt, Verbraucher zu beraten. VersM dürfen ohne Vermittlungsabsicht nur Nichtverbraucher (und künftig vermutlich auch deren Arbeitnehmer) gegen gesondertes Entgelt eingeschränkt beraten (vgl. § 34d Abs. 1 Satz 4 GewO). Die Erlaubnis nach § 34e GewO beinhaltet die Befugnis, Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall rechtlich zu beraten und gegenüber Versicherungsunternehmen außergerichtlich zu vertreten. VersB bedürfen ebenfalls der Erlaubnis der zust. IHK. Für die Erlaubnis gelten die gleichen (Zugangs-)Voraussetzungen, wie die für VersM.

c) Dadurch wird der noch erlaubte Tätigkeitsbereich des Bestandsbetreuers auf den ersten Blick doch sehr stark eingegrenzt. Unter solchen Voraussetzungen würde man diesen Tätigkeiten auf Dauer wohl zumindest nicht ohne Verstoß gegen das Erlaubniserfordernis nach § 34e GewO entsprechen können. Selbstverständlich bleibt es ihm auch hier wieder unbenommen, auf den Abschluss oder die Anpassung von Versicherungen gerichtete Beratungen an zugelassene VersM zu delegieren. Doch darf auch dieser ohne Vermittlungsabsicht Verbraucher nicht gegen gesondertes Entgelt beraten, womit sich eine Grauzone mit Hemmschwellen unerlaubter Versicherungsberatung auftut, die kaum überbrückbar scheinen.

### **3. Kollisionsgefahr – Der Bestandsbetreuer und das Rechtsdienstleistungsgesetz**

a) Seit dem 1.7.2008 wurde das bis dahin geltende Rechtsberatungsgesetz durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) ersetzt. Rechtsdienstleistung i.S.d. RDG ist danach jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert (§ 2 RDG). Rechtliche Tätigkeiten, die nach dieser Definition nicht unter die Rechtsdienstleistung fallen, sind Erlaubnisfrei. Der für die Auslegung des RDG bedeutsame Schutzzweck des Gesetzes ist es, Rechtssuchende, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 Abs. 1 S. 2 RDG). Hier geht es also um die Qualität der Rechtsdienstleistung in Inhalt und Abwicklung. Wie oben unter 2 b) bereits ausgeführt, sind die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung für VersM und VersB identisch. Wer danach vor dem 1.9.2000 bereits ununterbrochen hauptberuflich als Versicherungsvermittler tätig war, kann die „Alte-Hasen-Regelung“ als „Qualifikationsnachweis“ auch künftig nutzen. Dies war in der ersten Fassung der VersVermV noch anders geregelt. Die zeitliche Befristung gilt jedoch seit dem 1.1.2009 aufgehoben. Ein eigenständiger Sachkundenachweis, z.B. durch eine bestandene Prüfung vor der IHK oder dem BWV, ist dann also nicht erforderlich.

b) Dem Bestandsbetreuer, der bis zum Ablauf der Übergangsfrist als Versicherungsvermittler ununterbrochen tätig war, kommen somit die gleichen Qualifikationsvoraussetzungen zu Gute, wie VersM und VersB. Im Sinne des RDG wird man also von qualifizierter Rechtsdienstleistung ausgehen können, da die Erlaubnisvoraussetzungen absolut identisch sind, wenn sie denn auch tatsächlich vorliegen. Nach § 3 RDG ist die Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG oder auf Grund anderer Gesetze erlaubt wird. Die Gefahr von Interessenkonflikten ist – wie auch bei VersB – nicht mehr gegeben (§ 4 RDG), da der Bestandsbetreuer selbst nicht (mehr) vermittelt. Damit dürften nach dem ersten Zwischenergebnis bisher wohl die meisten Tätigkeiten, die der Versicherungsbestandsbetreuer erbringt, das RDG nicht entgegen stehen. Er bedarf somit auch keiner Erlaubnis nach dem RDG. Das allerdings trifft auf die rechtliche Prüfung im Einzelfall, z.B. nach Eintritt eines Versicherungsfalles, für den der Versicherer nicht zahlen will, nicht mehr zu.

c) Hier ist § 5 Abs. 1 RDG anwendbar:

**§ 5 Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit**

*(1) Erlaubt sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.*

Wenn man sich an der erlaubten Nebenleistung von VersM orientiert, so trifft bei denen die Befugnis i.S.v. § 5 RDG in begrenztem Umfang zu. Reduziert man dies auf den erlaubnisfreien Teil der Bestandsbetreuung und die Hilfestellung im Schadens- und Leistungsfall, müssen zwangsläufig die gleichen Kriterien auf die reine Bestandsbetreuung etc. ohne Vermittlung angewendet werden.

**Ergebnis:**

**Das RDG steht einer von der Versicherungsvermittlung losgelösten Versicherungsbestandsbetreuung nicht entgegen.** Anderenfalls würde damit in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit eingegriffen, gegebenenfalls sogar in seine Berufswahlfreiheit als Dienstleister (Art. 12 Grundgesetz [GG]). Solche Eingriffe wären nur dann rechtmäßig, wenn Allgemeinwohlinteressen sie zwingend erfordern und wenn es zu deren Erreichung kein milderes Mittel gibt! Hätte der Gesetzgeber ein solches Allgemeinwohlinteresse gesehen, hätte er auch die Bestandsbetreuung etc. unter die Erlaubnispflicht gestellt. Das aber hat er ganz bewusst nicht getan und darauf in der Gesetzesbegründung explizit hingewiesen.

**Fazit:**

1. a) Versicherer haben keine rechtliche Grundlage, Courtagen für vor dem 1.1.2009 bzw. 1.4.2009 vermittelten Versicherungsverträgen von einer Erlaubnis und Registrierung als Versicherungsvermittler abhängig zu machen.  
b) Ihre auf § 80 VAG gestützte Verweigerungsbegründung darf sich ausschließlich auf die Zusammenarbeit im Sinne der Versicherungsvermittlung (nach § 34d Abs. 1 GewO) mit der Folge beziehen, dass keine neuen Verträge und Vertragsanpassungen (z.B. Summenerhöhungen) durch Nichtregistrierte angenommen werden dürfen.  
c) Ein anderes Auslegungsergebnis, als dass nach lit. b) ergibt sich weder nach der Wortwahl des Gesetzgebers im Gesetz und in der Begründung (grammatische Auslegung) noch nach dem Sinn und Zweck des § 34d GewO (teleologische Auslegung).
2. Weder § 34e GewO (Versicherungsberater) noch das Rechtsdienstleistungsgesetz stehen einer Tätigkeit als Versicherungsbestandsbetreuer entgegen, wenn entsprechende Qualifikationen vorhanden sind (Alte-Hasen-Regelung, Sachkundeprüfung oder eine andere Qualifikation im Sinne des § 4 Versicherungsvermittler-Verordnung (Gleichstellung anderer Berufsqualifikationen)).
3. a) Für den Versicherungsbestandsbetreuer ergeben sich ganz erhebliche Probleme im Innenverhältnis zu seinen Mandanten, die den Vertragszweck „Versicherungsmaklerauftrag/-vertrag“, nämlich auch das Eindecken neu hinzukommender Risiken und die Kündigung und Umdeckung bestehender Verträge bei Bedingungs- und/oder Prämienverbesserung selbst unmöglich machen. Das erfordert eine grundlegende Änderung des Auftrag bzw. des Vertrages.  
b) Bei der Funktion als Tippgeber setzt er seine Mandanten dem Risiko aus, das der/die VersM, die mit den erforderlichen Tätigkeiten von ihm für seine Mandanten beauftragt werden, Risiken erst später – also Zeitversetzt - eindecken werden.

Das kann zu Schadenersatzansprüchen des Mandanten gegen ihn und/oder den/die VersM führen, wenn Versicherungs- oder Leistungsfälle eintreten, bevor der Versicherungsschutz dann endgültig besteht.

### **Daraus folgt:**

1. Der Versicherungsbestandsbetreuer eignet sich nicht zu einer dauerhaften Lösung für eine Nichtregistrierung.
2. Eine Bestandsveräußerung scheint hier die weitaus bessere und daher erstrebenswertere Lösung zu sein. Für solche Bestandsverkäufe dürften sich höhere Erlöse erzielen lassen, wenn Versicherer nach wie vor in der Courtagezahlungspflicht stehen, weil der Nachfolger in Ruhe ausgesucht werden kann und die Bestandsübertragung nicht übereilt erfolgen muss. Der Bestandsbetreuer steht somit nicht Not gedrungen unter Zugzwang.

### **Zum guten Schluss – wichtige Hinweis:**

Es gibt auch andere Rechtsauffassungen, als die hier geäußerte. Durch Aufsätze wie diesen, wird stets nur die persönliche Meinung des Autors wiedergegeben. Welcher Meinung sich Gerichte im Falle streitiger Auseinandersetzungen anschließen, bleibt abzuwarten.

Bis eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, können viele Jahre oder gar Jahrzehnte dahin gehen. **Bis dahin gilt der altbewährte Grundsatz: sicher ist, dass nichts sicher ist.**