

Von Thomas Zacher

Der Mai 2007 wird für Versicherungsvermittler zur Zäsur. Während bisher Begriffe wie Makler, Agent, Vertreter und Handelsvertreter oft mehrdeutig verwendet wurden, ist künftig die eindeutige Festlegung erforderlich. Das Gewerberecht (Paragraf 34 d GewO) und das Zivilrecht (Paragraf 42 a Versicherungsvertragsgesetz/VVG) verlangen, dass gegenüber der Industrie- und Handelskammer (IHK) und gegenüber Kunden eindeutige Angaben gemacht werden.

Dabei gibt es zwei Grundtypen, denen sich die anderen bisher in der Praxis und in unterschiedlichen Gesetzen verwendeten Begriffe zuordnen lassen. Zunächst sind aber zum einen Fälle auszuschließen, in denen keine selbstständige, sondern eine Tätigkeit als Angestellter vorliegt. Die Art der Tätigkeit ist dafür weniger entscheidend, da sowohl für angestellte wie auch für selbstständige Versicherungsvermittler beim Arbeitnehmer eine ergebnisabhängige Vergütung denkbar sei.

Entscheidende Kriterien sind vielmehr „Arbeitszeithoheit“ und „Tätigkeitsgestaltungsfreiheit“ (vgl. etwa OLG Naumburg, Az.: 7 W (Hs) 3/04). Dabei sind Weisungen der Versicherung oder der Vertriebsorganisation unschädlich, wenn sie lediglich gesetzliche Weisungsmöglichkeiten gegenüber (selbstständigen) Handelsvertretern im Sinne der Paragraphen 84 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) konkretisieren (BAG, Az.: 5 AZR 169/99). Insgesamt ist entscheidend, dass dem Vermittler – auch in wirtschaftlicher Hinsicht – nicht nur unternehmerische Risiken, sondern auch unternehmerische Freiheiten belassen werden (LAG Nürnberg, Az.: 4 Sa 670/97).

Nur scheinselfständig?

Sind un- bzw. scheinselfständige Vermittlungstätigkeiten abgegrenzt, ist vom Begriff des (selbstständigen) Versicherungsvermittlers noch der Begriff des Versicherungsberaters zu unterscheiden. Nach Paragraf 42 a Abs. 4 VVG handelt es sich dabei um solche Selbstständige, die Dritte gewerbsmäßig im Zusammenhang mit Versicherungsverträgen beraten oder gegenüber dem Versicherer außergerichtlich vertreten, ohne von jenem einen wirtschaftlichen Vorteil hierfür zu erhalten oder sonst an ihn angebunden zu sein.

Auch wenn die Beratung im Wortsinne selbstverständlich die Aufgabe jedes Vermittlers bleibt, sind als Versicherungsberater im Sinne der Gesetzterminologie ausschließlich unab-

Das neue Recht für Versicherungsvermittler fordert vom Vertriebler die eindeutige Festlegung seines Status: Die Unterscheidung von Versicherungsmakler und -vertreter hat weitreichende Folgen.

Neue VVG-Regelungen

Was bin ich?

Robert Lembke war Erfinder und von 1955 bis 1989 Frontmann der Rate-Show „Was bin ich?“

hängige Berater ohne Provisionsinteresse oder sonstige Eingliederung in die Vertriebsorganisation zu verstehen. Diese Gruppe bilden hauptsächlich die „echten“ Honorarberater. Allerdings gelten auch für Versicherungsberater viele inhaltliche Pflichten für Vermittler (vgl. Paragraf 42 j VVG).

Die Kerngruppe der selbstständigen Versicherungsvermittler, die durch die neuen rechtlichen Regelungen betroffen werden, stellen Versicherungsvertreter einerseits sowie -makler andererseits dar (vgl. Paragraf 42 a Abs. 2, Abs. 3 VVG). Der Vertreter ist nach der Gesetzeskonzeption laufend damit betraut, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln. Er entspricht damit dem Begriff des Handelsvertreters in der HGB-Terminologie. Zugleich umfasst er Einfach- und den Mehrfachagenten, da auch der Vertreter nach Paragraphen 84, 92 HGB sowohl Einfirmervertreter als auch für mehrere Unternehmen tätig sein kann.

Der Makler unterscheidet sich von der Gruppe der Vertreter einschließlich der vorgenannten Vermittlertypen dadurch, dass er gerade nicht von einem Versicherer oder einem übergeordneten Vertrieb mit der (ständigen) Vermitt-

lung von Verträgen betraut ist. Nach der gesetzlichen Grundvorstellung soll sich der Makler gleichsam als dritter Pol unabhängig im Verhältnis zwischen Kunden und Versicherer respektive dessen Vertriebsorganisation bewegen.

Diesem gesetzlichen Leitbild liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Versicherungsmakler – wie ein Immobilienmakler für Einzelimmobilien – sich unabhängig auf der bunten Wiese der Versicherungswirtschaft betätigt und nach Gelegenheit mal hier, mal dort eine Blume aus dem Strauß möglicher Versicherungsanbahnungen pflückt.

Dies ist in der Zeit von Maklerpools, Regelungen über Bestandspflege und entsprechenden Vergütungen, Produktionsvorgaben und entsprechenden Incentives unrealistisch. Die Praxis ist daher seit längerer Zeit dazu übergegangen, auch formell als Makler- oder Courtagevereinbarung bezeichnete Vermittlungsverträge so auszugestalten, dass sie Elemente eines ständigen Auftrags und damit tendenziell des Vertreterrechts aufnehmen.

Vielfach besteht bei kritischer Betrachtung die Situation, dass der nominell und auch so gegenüber dem Kunden auftretende „Versicherungsmak-

ler“ tatsächlich im Innenverhältnis dem ständig mit der Vermittlung betrauten Vertreter nahesteht, obwohl die Rechtsprechung seit Längerem entschieden hat, dass der Status im Außenverhältnis gegenüber Kunden mit dem Status im Innenverhältnis zwischen Vermittler und Versicherer und der Vertriebsorganisation deckungsgleich sein muss.

Besser keine Camouflage

Im Interesse des Kundenschutzes ordnet das Gesetz jetzt im Paragraf 42 a Abs. 3 VVG an, dass als Versicherungsmakler auch derjenige gilt, der gegenüber dem Kunden einen solchen Anschein erweckt, auch wenn er im Innenverhältnis eher ein Vertreter ist.

Die praktischen Auswirkungen sind erheblich und können langfristig zu „Zeitbomben“ werden. So ist der Versicherungsmakler grundsätzlich verpflichtet, gegenüber dem Kunden die Auswahl einer bestimmten Versicherungsempfehlung aufgrund einer hinreichenden (Viel-)Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherern zugrunde zu legen. Ist jener dagegen tatsächlich von vornherein auf bestimmte Anbieter fokussiert, muss er das offenlegen.

Vertreter (und Makler im Fall der Offenlegung einer beschränkten Auswahl) müssen wiederum mitteilen, auf welchen Informationsgrundlagen sie tätig geworden sind und welche Versicherer sie dabei zugrundegelegt haben. Vertreter müssen zudem offenlegen, für welche Versicherer sie tätig sind und ob dies in einem Ausschließlichkeitsverhältnis erfolgt. Die Verletzung schon dieser Pflichten kann zu Schadensersatzansprüchen führen.

Aber auch im Innenverhältnis zum Versicherer oder dessen Vertrieb können aus der Unterscheidung zwischen Vertreter und Makler erhebliche Unterschiede resultieren. Bei einer laufenden Vertragsbeziehung ist es – auch bei Maklern – oft unproblematisch, dass das Abrechnungswesen, die Behandlung von Stornogefahren und entsprechende Mitteilungen an den Vermittler, die Bildung und Verwaltung der Stornoreserve und die Be- und Verrechnung von Stornofällen im Rahmen der Datenverarbeitung des Produktgebers erfolgt.

Differenzen hierbei werden oft unbürokratisch durch wirtschaftliche Entscheidungen gelöst. Manche Frage bleibt auch so lange ausgeklammert, solange Quantität und Qualität des vermittelten Geschäfts und der Umfang der monatlichen Provisionshöhe im Großen und Ganzen stimmen. Stärkere Differenzen entstehen aber oft im Zusammenhang mit dem Wechsel oder der Beendigung der Vermittlungsbeziehung. Während der Vermittler dann auch bisherige Abrechnungen hinterfragt und das sprunghafte Anwachsen von Stornorückbelastungen kritisch sieht, stellt die andere Seite den Service ganz ein und/oder fordert erhebliche Rückzahlungen wegen nicht ins Verdienen gebrachter Provisionsvorschüsse, ins Storno gegangener Verträge etc.

In dieser Lage unterscheidet sich die Situation des Versicherungsververtreters grundlegend von der des Versicherungsmaklers. Vertreter können (auch nach Kündigung des Vertragsverhältnisses) über alle provisionsrelevanten Vorfälle ordnungsgemäße Abrechnungen verlangen. Er kann darüber hinaus gegebenenfalls einen Buchauszug und die konkrete Mitteilung aller für die Provisionsabrechnung maßgeblichen Detailumstände von seinem Vertragspartner fordern und notfalls sogar eine Überprüfung der Geschäftsbücher des Versicherers durchsetzen (vgl. Paragraf 87 c HGB); all dies auch rückwirkend für vier Jahre (vgl. Paragraf 88 HGB).

Je nach den Umständen der Kündigung steht ihm darüber hinaus – neben fortbestehenden Provisionsansprüchen aus dem bisherigen Bestand – ggf. ein

Ausgleichsanspruch gemäß Paragraf 89 b HGB zu. Selbst eine Rückbelastung zukünftiger Stornofälle ist im Regelfall nur zulässig, wenn – auch dem ausgeschiedenen – Versicherungsvertreter vor Eintritt des Stornofalles rechtzeitig Gelegenheit zur Stornogefahrbearbeitung gegeben worden ist oder der Produktgeber dies aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung selbst nachweisbar sichergestellt hat.

Makler ist auf sich selbst gestellt

Die Stellung des echten Versicherungsmaklers ist eine andere. Da er nach dem gesetzlichen Leitbild unabhängig agiert und gerade nicht mit dem Vertrieb der betreffenden Versicherungen „ständig betraut“ sein soll, ist eine Beendigung der Courtagevereinbarung regelmäßig kurzfristig und ohne weitere Ansprüche möglich. Sein Vertragspartner ist befugt, mit der Vertragsbeendigung auch das Abrechnungswesen einzustellen.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der Versicherungsmakler im Regelfall selbst seinen Provisionsanspruch und dessen Grundlagen kennt, ihn selbst berechnen kann und im Zweifelsfall geltend machen muss (vgl. BGH, Az.: IV ZR 314/88). Gerade wenn zum Ende einer gekündigten Vermittlungsbeziehung Differenzen über Bestand und Höhe der noch auszugleichenden gegenseitigen Ansprüche bestehen, ist der Makler auf eigene Aufzeichnungen angewiesen und bei der Geltendmachung von solchen Ansprüchen oder der Abwehr von Rückforderungsansprüchen auf sich selbst gestellt.

Nur in Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung dem Makler in derartigen Fällen Auskunftsansprüche zuerkannt; dies meist nur in krassen Missbrauchsfällen (Paragraf 242 BGB). Darum ist die jetzt zwingende Entscheidung zwischen dem Status als Vertreter oder Makler keineswegs nur Formsache. Der Makler ist nicht allein der „vornehere“ Bruder des Vertreters, sondern ein nur weitläufiger Verwandter, an dessen Selbstständigkeit und Unabhängigkeit nicht nur im Verhältnis zum Kunden, sondern auch zum Versicherer laut VVG deutlich höhere Anforderungen gestellt werden.



DER AUTOR

Professor Dr. jur. Thomas Zacher, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Vorstandsmitglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.