

VERÖFFENTLICHUNGEN DER
HAMBURGER GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Harald Krauß

Die Vergütung des Versicherungsmaklers im Rahmen internationaler Entwicklungen

Harald Krauß

Die Vergütung des Versicherungsmaklers im Rahmen internationaler Entwicklungen

Eine Untersuchung im Auftrag der Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH

Vorwort

Der Autor, Harald Krauß – bis 2006 langjähriger Hauptgeschäftsführer des Europäischen Verbandes der Versicherungsvermittler (BIPAR), befasst sich in der vorgelegten Arbeit mit der Vergütung von Vermittlungsdienstleistungen des Versicherungsmaklers.

Die hohe Aktualität dieser Problematik braucht kaum betont zu werden. Mit dem am 22. Mai 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts wurde endlich auch in Deutschland die Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG umgesetzt und das Versicherungsvermittlerwesen damit in grundlegender Weise neu geordnet. Während aber einzelne wichtige Punkte dieser Neuregelung – wie etwa die Versicherern und Vermittlern gleichermaßen auferlegten Beratungspflichten – noch mit mancherlei Zweifelsfragen einhergehen, ist unterdessen die Vergütung der Vermittlerdienste des Versicherungsmaklers durch *Courtage national* und *international* ins Gerede gekommen. Den äußeren Anstoß hierfür gaben zum einen die vom New Yorker Generalstaatsanwalt *Spitzer* eingeleiteten Ermittlungen wegen Sonderzahlungen der Versicherer an Vermittler und zum anderen die von der EU-Kommission durchgeführte Sektorenuntersuchung zur Vermittlung unternehmensbezogener Versicherungen. Diese *Sector Inquiry* macht neben Kartellfragen auch bestimmte Formen der *Courtage* (wie etwa *contingent commissions*) und z. T. auch die mangelnde Transparenz ihrer Höhe zum Gegenstand kritischer Betrachtung. Tieferer Grund für die entfachte Diskussion aber ist ohne Frage der vielfach als irritierend empfundene Umstand, dass die wirtschaftlich vom Versicherungsnehmer mit der Prämie aufgebrauchte *Courtage* üblicherweise vom Versicherer an den Makler ausbezahlt wird, der doch als Sachwalter den Versicherungsnehmer gegen jenen beraten soll.

Diese Konstellation legte in der nationalen wie internationalen Diskussion den Gedanken an eine *Vergütungsalternative in Gestalt der Honorarzahlung durch den Versicherungsnehmer* nahe, wie sie von vielen Versicherungsmaklern (so u. a. auch von AON, dem Sponsor von HGFV) in der Tat (jedenfalls *auch*) schon praktiziert wird. Die Diskussion scheint sich aber in einer Weise zuzuspitzen, die die *Courtage* zugunsten der Honorarzahlung mit einem grundsätzlichen Verdikt oder gar staatlichen Verbot belegen will, wie dies in einigen skandinavischen Ländern – mit erheblichen Auswirkungen für den Maklermarkt – bereits geschehen ist.

Vor diesem komplexen Hintergrund geht es dem Verfasser darum, die Vor- und Nachteile beider Vergütungssysteme unter Berücksichtigung internationaler

Erfahrungen kritisch zu beleuchten, für eine faire Beurteilung der Courtage zu plädieren und die Auswahl zwischen beiden Grundformen der Vergütung jedenfalls *der Vertragsfreiheit der Parteien zu überlassen*, wie es den Gesetzmäßigkeiten einer freiheitlichen Marktwirtschaft entspricht. Nach unserer Auffassung leistet der Verfasser, auch gestützt auf seine reichen internationalen Erfahrungen in der Leitung von BIPAR, einen wertvollen Diskussionsbeitrag zu der behandelten Problematik, die für die Versicherungsvermittlung von grundlegender Bedeutung ist.

Hamburg, im Dezember 2009

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
B. Skizze des wirtschaftlichen und rechtlichen Hintergrunds	4
C. Das Rechtsverhältnis des VM zum Kunden	12
D. Die Dienstleistungen des VM für den Versicherer und deren Vergütung	24
E. Die Rechtsposition des deutschen VM als Konsequenz der jüngsten internationalen Entwicklungen	34
F. Courtage: Der immanente Interessenkonflikt? – Internationale Entwicklungen	37
G. Der in der Courtagezahlung angelegte Interessenkonflikt und Lösungsalternativen	40
H. Lösungsansatz aus verwandtem Wirtschaftszweig?	82
I. Zusatzvergütungen des VM für Zusatzleistungen?	87
J. Steuerrechtliche Erwägungen	95
K. Der VM im Vergaberecht	105
L. Zusammenfassung und abschließende Bewertung	119
M. Ausblick	128
Anhang	133
Literaturverzeichnis	137
Abkürzungsverzeichnis	145

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Das Berufsrecht der deutschen VM im grundlegenden Wandel	1
II. Anlass und Ziel der Untersuchung	2
III. Gang der Darstellung	3
B. Skizze des wirtschaftlichen und rechtlichen Hintergrunds	4
I. Ökonomische Funktion und Bedeutung des VM im Versicherungsmarkt	4
1. Die ökonomische Funktion des VM	4
2. Wirtschaftliche Bedeutung des VM im Versicherungsmarkt	5
a. EU-Staaten	5
b. Deutschland	6
II. Das neue internationale Umfeld in rechtlicher Hinsicht: Übersicht	7
1. EU: Richtlinie zur Versicherungsvermittlung	7
a. Rechtspolitischer Hintergrund	7
b. Folgen für das Vergütungssystem der VM?	9
2. USA: Die „Spitzer“-Verfahren	10
3. EU-Wettbewerbsrecht	10
4. „Netquoting“ in Skandinavien	10
5. MIFID-Richtlinie	11
6. Belgien: Kritik der Verbraucherschützer	11
7. Aktuelle Rechtsänderungen in den traditionellen VM-Märkten	12
C. Das Rechtsverhältnis des VM zum Kunden	12
I. Die Tätigkeit des VM nach neuem deutschen Recht	12
1. Der funktionale Vermittlerbegriff der Richtlinie	12
2. Weiter oder enger Vermittlungsbegriff?	13
3. Betreuungspflicht des VM – Möglichkeiten der Pflichtenbeschränkung?	15
4. Umfang der Betreuungspflicht	16
5. Haftung bei Pflichtverletzungen – Beschränkungsmöglichkeiten	19
II. Frankreich	21
III. Die Auswahl des Versicherers	22
D. Die Dienstleistungen des VM für den Versicherer und deren Vergütung	24
I. Deutschland	24
II. Blick nach Frankreich	27

III. Beitrag des VM zur „Produktion“ des Versicherungsschutzes	28
IV. Vorläufige Bewertung der (traditionellen) Vergütungsform Courtage	30
V. Gegenbeispiel: Negative Konsequenzen einer Trennung von VM-Vergütung und Versicherungsprodukt	31
E. Die Rechtsposition des deutschen VM als Konsequenz der jüngsten internationalen Entwicklungen	34
I. Die EU-Richtlinie über Versicherungsvermittlung	34
1. Anwendungsbereich	35
2. Statusklarheit: Die Rechtsstellung des VM nach der Umsetzung der Richtlinie	36
F. Courtage: Der immanente Interessenkonflikt? – Internationale Entwicklungen	37
I. EU-Wettbewerbsrecht	38
II. USA: „Brokergate“	38
III. Wettbewerbsverstoß in Ungarn	39
G. Der in der Courtagezahlung angelegte Interessenkonflikt und Lösungsalternativen	40
I. Rechtmäßigkeit der VM-Vergütung durch VU	40
Nationale Gesetzgebungsinitiativen: Courtageverbot?	41
1. Skandinavien	41
2. Litauen	43
3. Bewertung eines gesetzlichen Courtageverbots	44
a. Die spezifische skandinavische Situation	44
b. Generelle Nachteile eines obligatorischen Honorarsystems	45
4. Schweiz	48
a. Der neue Gesetzentwurf	48
b. Wertung	49
5. Großbritannien	53
a. Reformvorschläge im Bereich der Lebensversicherung	53
b. Wertung	53
6. Deutschland	55
a. Neue Marktstudie fordert Änderungen des Vergütungssystems	55
b. Wertung	56
II. Beeinflussung der Versichererwahl durch Sondervergütungen?	59
1. Die Situation in den USA	60
2. Wertung	61

3. Ausblick	62
4. Zwischenergebnis	64
III. Kautelen gegen mögliche Auswüchse des Courtagesystems	65
1. Information der Öffentlichkeit	65
2. Bewertung durch die EU	66
3. Schutz des VN vor Interessenkonflikt durch Information – Offenlegungspflicht der Courtage gegenüber dem Kunden?	67
a. Ausländische Märkte	67
aa. USA/Kanada	67
bb. Großbritannien	68
cc. Holland	75
dd. Frankreich	78
ee. Andere europäische Länder: Überblick	78
b. Die Position der EU	79
c. Die deutsche Rechtslage	81
H. Lösungsansatz aus verwandtem Wirtschaftszweig?	82
I. Die Offenlegungspflicht bei Finanzdienstleistungen – Der neue Ansatz von MIFID und FRUG	82
II. Umsetzung in der Praxis	84
III. Übertragung auf den VM?	85
I. Zusatzvergütungen des VM für Zusatzleistungen?	87
I. Die Zulässigkeit der Beratung durch VM – Die neue Rechtslage	87
II. Zwischenergebnis	92
III. Die Beratung durch den VM und ihre Vergütung	93
J. Steuerrechtliche Erwägungen	95
I. Die Verankerung im Europarecht	95
II. Anwendung in Deutschland	98
1. ... auf Courtagezahlungen	98
2. ... auf Honorarberatung	99
a. Die unechte Honorarberatung	99
b. Die echte Honorarberatung	100
III. Anwendung in Frankreich	101
IV. Zusammenfassung: Beratungsleistungen und Steuerfragen	104
K. Der VM im Vergaberecht	105
I. Deutschland	106
II. Frankreich	112
III. Wertung	115

L. Zusammenfassung und abschließende Bewertung	119
I. Honorar: Konfliktvermeidung durch Transparenz	120
II. Courtage: „No cure, no pay“	120
III. Honorar: Vergütungspflicht für Betreuung nach Vertragsschluss	121
IV. Weitere Vorteile eines Courtagesystems	122
V. Besonderheiten des Versicherungssektors	122
1. Die Mitwirkung des VM bei der „Produktion“	122
2. Die Bedeutung des VM für den „Vertrieb“	123
3. Spezifische Dienstleistungen des VM für das VU	123
4. Courtage als Pauschalzahlung im Doppelrechtsverhältnis	124
5. Bewertung eines obligatorischen Honorarsystems	124
6. Courtage: Potentieller Interessenkonflikt und Verhaltensregeln	125
VI. Offenlegung des Courtagebetrags?	125
M. Ausblick	128
Anhang	133
1. Leitlinien VDVM	133
2. Mehrwertsteuerpflichtige VM-Tätigkeiten: Checkliste Frankreich	134
Literaturverzeichnis	137
Abkürzungsverzeichnis	145

A. Einleitung

I. Das Berufsrecht der deutschen VM im grundlegenden Wandel

Das deutsche Recht der Versicherungsvermittlung befindet sich derzeit in einem „radikalen Umbruch“¹. Bis vor kurzem war Deutschland – gemeinsam mit Dänemark – das einzige EU-Land, das über keinerlei gesetzliche Berufsregelungen für Versicherungsvermittler verfügte. Bis dahin herrschte in diesem Bereich auf einem der größten Versicherungsmärkte der EU uneingeschränkte Gewerbefreiheit.

Besonders seit dem 22.5.2007 mit dem (sehr verspäteten²) Inkrafttreten der ersten deutschen gesetzlichen Regelungen zur Versicherungsvermittlung in Umsetzung der EU-Richtlinie über Versicherungsvermittlung vom 9. Dezember 2002³ und der darauf beruhenden Versicherungsvermittlerverordnung⁴ hat sich nun das berufsrechtliche Umfeld für alle deutschen Versicherungsvermittler grundlegend verändert. In Verbindung mit zahlreichen weiteren einschlägigen Bestimmungen, die gerade in jüngster Zeit eingeführt wurden (z. B. VVG n. F., GewO, FRUG⁵, RDG⁶), sehen sich die deutschen Versicherungsmakler nunmehr mit einer wahren *berufsrechtlichen Revolution* konfrontiert. Hinzu kommt nun ganz aktuell, dass dieses Hinterherhinken des deutschen Gesetzgebers dem Berufsstand nur wenig Zeit lässt, sich auf dieses neue rechtliche Umfeld einzustellen, während auf EU-Ebene bereits weitere einschneidende Änderungen ihres Berufsrechts („Versicherungsvermittlungs-Richtlinie II“)⁷ vorbereitet werden.

Daher erscheint es nur folgerichtig, wenn die Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH gerade zu diesem Zeitpunkt das neue Berufsbild des deutschen VM in den Mittelpunkt einer von ihr geförderten Forschungsarbeit stellt. Dies erlaubt es im Folgenden, auf die Vielzahl der neuen Fragestellungen – insbesondere bezüglich der *Vergütung des VM* – vertieft einzugehen und dazu nicht nur „polemische“ Fragen aufzuwerfen, wie jüngst in einem Beitrag von von Eickenberg geschehen⁸.

¹ So ausdrücklich Reiff in seiner verdienstvollen Arbeit „Versicherungsvermittlungsrecht im Umbruch“, S. 1.

² Art. 16 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie (s. nächste Fußnote): „spätestens ab dem 15. Januar 2005“(!).

³ Richtlinie 2002/92/EG vom 9.12.2002, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 9, 3 ff. vom 15.1.2003; zur bisherigen Rechtslage Krauss, Die Lage in den anderen wichtigsten Mitgliedsstaaten S. 97 ff.

⁴ VersVermVO vom 15.5.2007.

⁵ Finanzmarkttrichtlinien-Umsetzungsgesetz vom 16.7.2007, veröffentlicht in BGBl. I 2007, S. 1330 ff. vom 19.7.2007.

⁶ Gesetz über außergerichtliche Dienstleistungen vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840 ff.).

⁷ S. dazu im Einzelnen unten M.

⁸ VW 2009, 1003 ff., Honorarberatung im Dreiecksverhältnis (s. Untertitel: „...polemische Diskussion“).

Es überrascht nicht, dass die Vielzahl dieser – zurückhaltend formuliert – nicht immer vollkommen aufeinander abgestimmten Neuregelungen gerade in der ersten Zeit nach ihrem Inkrafttreten zu einer Fülle neuer rechtlicher Fragestellungen für den Berufsstand geführt hat. Nicht zuletzt im Hinblick auf die aktuell angekündigten weiteren internationalen Entwicklungen betreffen diese insbesondere die Frage der *Vergütung des VM*, die daher auch im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehen soll.

II. Anlass und Ziel der Untersuchung

Traditionell wird die Leistung des deutschen VM vom VU in der Form der *Courtagezahlung* vergütet. Dies bedeutet, dass der VM einen prozentualen Anteil an der Prämie erhält, die der VN für die vermittelte Versicherung zu zahlen hat. Diese Courtage wird allein vom VU an den VM gezahlt. Diese Tatsache steht nicht nur im Gegensatz zum – abdingbaren – gesetzlichen Leitbild für Handelsmakler des § 99 HGB, nach dem die beiden Vertragsparteien eines (Handels-)Vertrags den Makler jeweils hälftig vergüten. Vielmehr überrascht – zumindest *prima vista* –, dass der VM zwar einerseits als der „Sachwalter“⁹ des VN zu fungieren hat, andererseits aber seine Vergütung von der anderen Vertragspartei, nämlich dem Versicherer, erhält. Zudem wird der – sachwalterisch vertretene (!) – VN über deren Höhe typischerweise nicht informiert, obwohl er – wirtschaftlich betrachtet – ihre Kosten trägt.

Durch diese Positionierung des VM zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags – treuhändischer Sachwalter des Kunden, aber Entlohnung durch den Versicherer – befindet er sich beim traditionellen Courtagesystem offensichtlich in einer grundsätzlichen Konfliktsituation. Diese Situation birgt nach Einschätzung der Europäischen Kommission im Abschlussbericht ihrer EU-weiten kartellrechtlichen Untersuchung aus dem Jahr 2007 „die Gefahr, dass VU den Vertrieb zu kaufen oder die Auswahl des VM zu beeinflussen suchen“¹⁰. Ähnlich kritisch äußerte sich dazu auch die Bundesministerin für Verbraucherschutz Aigner am 10.3.2009: „Die Vertriebs- und Anreizsysteme dürfen nicht dazu führen, dass Qualität, Seriosität und die Achtung des Kundenwunschs auf der Strecke bleiben.“¹¹

Die bei diesem Vergütungssystem möglichen Exzesse wurden auch weltweit deutlich, als im Jahr 2004 der New Yorker Generalstaatsanwalt Elliott Spitzer ei-

⁹ S. Grundsatzurteil des BGH zur Rechtsstellung des VM vom 22.5.1985, BGHZ 94, 35 ff.; dazu im Einzelnen unten C. I.

¹⁰ Mitteilung der Kommission, Untersuchung der Unternehmensversicherungen gemäß Art. 17 der Verordnung, KOM 2007/0556 vom 25.9.2007, Randziffer 21. Zu diesem Bericht noch eingehend unten H.III.3.b.

¹¹ Presseerklärung Nr. 046 vom 10.3.2009 des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz.

ne detaillierte Untersuchung des amerikanischen Versicherungsmarktes durchführte und aufgrund ihrer Ergebnisse – mit hohem PR-Aufwand – Klagen (u.a.) gegen die weltgrößten VM erhob¹².

Das Vergütungssystem der VM rückte noch verstärkt in den Mittelpunkt der internationalen Diskussion, als sich die großen Versicherer in den skandinavischen Märkten ab 2004 „im wohlverstandenen Kundeninteresse“ untereinander absprachen, den VN zukünftig nur noch sogen. Nettopolicen (courtagefreie Tarife) anzubieten und die Vergütung der VM allein ihren Kunden – in Form von Honorarzahungen – zu überlassen.¹³ Ganz aktuell findet sich dieser neue – dort sogar qua Gesetz obligatorische – Vergütungsansatz auch im Entwurf einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes der Schweiz wieder.¹⁴

Nicht zuletzt angeregt durch die Vielfalt dieser internationalen Entwicklungen haben sich gerade in jüngster Zeit vor allem die klassischen VM-Märkte (in erster Linie Großbritannien und die Niederlande) mit der Frage der Vergütung des VM bzw. einer Pflicht zur Offenlegung ihrer Höhe beschäftigt und dazu neue gesetzgeberische Initiativen gestartet, auf die am Ende des Kapitels G.III.3. im Einzelnen eingegangen werden soll.

Besonders im Hinblick auf die Tatsache, dass Versicherung ein internationales Geschäft mit einer hohen Zahl von Auslandskontakten auf VM-, aber auch auf VU- und VN-Ebene – ist, erfordern die oben skizzierten aktuellen internationalen Entwicklungen eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit der Frage, welche der Versicherungsvertragsparteien den VM vergüten und welche Informationen der VN dazu erhalten sollte. Es liegt auf der Hand, dass diese Entwicklungen aufgrund der internationalen Verflechtung der Märkte, aber auch wegen der einschlägigen Reformen des EU-Rechts entscheidende Auswirkungen auf die Frage des angemessenen Vergütungssystems und der entsprechenden Informationspflichten auch der deutschen VM haben werden.

III. Gang der Darstellung

Der Mitarbeiter des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags Thomas Hoppe hat kürzlich detailliert nachgewiesen, dass mittlerweile 72 % aller deutschen Rechtsregeln auf europäischem Recht beruhen.¹⁵ Schon aus diesem Grund erscheint es als folgerichtig, die jüngste europäische Rechtsentwicklung im Bereich der Versicherungsvermittlung als Ausgangspunkt dieser Untersuchung zu nehmen, nachdem in einem einleitenden Abschnitt die wirtschaftli-

¹² Zu diesem Verfahren und seinen Konsequenzen unten F.II.

¹³ S. dazu im Einzelnen G.I.1.

¹⁴ S. zu dieser geplanten Neuregelung und ihrer – kritischen – Würdigung unten G.I.3.

¹⁵ Die Europäisierung der Gesetzgebung.

che Bedeutung der VM sowohl in der EU als auch in Deutschland geschildert wurde.

Im Anschluss wird auf die einschlägige Rechtsentwicklung in wichtigen nationalen Märkten eingegangen; dabei werden in jedem Unterabschnitt kurz die entsprechenden Konsequenzen für die Vergütungsfrage des VM beleuchtet. In einem Schlusskapitel werden dann die zahlreichen – und wie zu zeigen sein wird – häufig gegenläufigen EU- und Auslandsentwicklungen zusammengefasst und abschließend gewürdigt.

B. Skizze des wirtschaftlichen und rechtlichen Hintergrunds

I. Ökonomische Funktion und Bedeutung des VM im Versicherungsmarkt

1. Die ökonomische Funktion des VM

„Versicherungsvermittler spielen beim Vertrieb von Versicherungsprodukten in der (Europäischen) Gemeinschaft eine zentrale Rolle.“ Schon in ihrem ersten Erwägungsgrund macht die EU-Richtlinie über Versicherungsvermittlung¹⁶ eindeutig klar, dass im Versicherungsbereich die Vermittlung nicht etwa eine untergeordnete Annex-Tätigkeit darstellt, sondern ihr vielmehr eine “zentrale” Funktion zukommt.

Dies deckt sich genau mit den aktuellen Ergebnissen der betriebswirtschaftlichen Forschung, wenn sie spezifisch im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrieb konstatiert: „Middlemen play an important role in markets with considerable market imperfections.“¹⁷ Folgerichtig betrachtet sie Versicherungsmakler als Experten mit einem Informationsvorsprung bezüglich der Versicherungsprodukte und –märkte, die durch ihre besonderen Beratungsdienstleistungen die Markteffizienz für die Marktteilnehmer erhöhen. Diese wichtige wirtschaftliche Funktion der Versicherungsvermittler wird auch von der Europäischen Kommission als ein Ergebnis ihrer Sektorenuntersuchung herausgestellt, wenn sie ihnen attestiert, dass ihre Dienstleistungen dazu führen, dass die Suchkosten, die Unsicherheit im Hinblick auf die gelieferten Informationen (auch aus der VU-Perspektive) und die mit der unterlegenen Verhandlungsposition der Kunden verbundenen Nachteile reduziert werden.¹⁸

¹⁶ S. o. Fn. 3

¹⁷ Zur ökonomischen Bedeutung von Vermittlern im Einzelnen: Yavas, Middlemen in Bilateral Search, S. 406 bis 429; jetzt generell zur Bedeutung von „Finanzintermediären“ auf Industrieversicherungsmärkten auf Basis industrieökonomischer Ansätze aktuell Focht, Einfluss von Maklern und Wettbewerb auf Industrieversicherungsmärkten.

¹⁸ So ausdrücklich das Arbeitspapier der Beamten der Europäischen Kommission SEC 2007, 1231 FIN, S. 19 f., das der offiziellen Verlautbarung der Europäischen Kommission zum Abschluss ihrer Sektorenuntersuchung beigelegt wurde.

Da für unsere Frage der sachgerechten Vergütung der VM wichtig, sei bereits hier festgehalten, dass sowohl diese modernen betriebswirtschaftlichen Forschungsergebnisse als auch die Europäische Kommission ausdrücklich auf den Mehrwert der Dienstleistungen des VM für *beide* Parteien des Versicherungsvertrags abstellen.¹⁹ Auf diesen *doppelten* Mehrwert wird aus juristischer Sicht noch ausführlicher einzugehen sein.

2. Wirtschaftliche Bedeutung des VM im Versicherungsmarkt

a. EU-Staaten

Die letzte EU-weite Studie zu der Bedeutung der Vertriebswege in der *Unternehmensversicherung*, deren Ergebnisse auch die Kommission in ihrer Sektorenuntersuchung übernahm²⁰, wurde im Jahr 2004 von der Schweizer Rückversicherung vorgelegt.²¹ Dabei geht sie von Marktanteilen der VM von mehr als $\frac{2}{3}$ in Großbritannien, den Niederlanden, Irland und Belgien aus, während der Marktanteil der VM in allen anderen (alten) EU-Staaten unter 30 % liegt. Die EU-Studie geht davon aus, dass die VM mittlerweile ihren Marktanteil ausgebaut haben, und nennt für *alle Kundenkategorien* einen Marktanteil der VM im Jahr 2005 von ca. 45 %.²² Dabei stellt sie fest, dass der Marktanteil der VM umso höher liegt, je komplexer die vermittelten Produkte sind; als Beleg hierfür nennt sie beispielhaft die D&O-Sparte, in der VM im Jahr 2005 europaweit einen Marktanteil von über 55 % hatten.²³ Den wichtigsten Differenzierungsfaktor stellte die Kommission jedoch bei der Kundengröße fest. Demnach nutzen von den sehr großen Unternehmensgruppen europaweit (EU 25) mehr als 60 % die Dienstleistungen eines VM; als Begründung für diesen hohen Marktanteil der VM gerade in diesem Marktsegment nennt sie das Bedürfnis dieser Kundengruppe nach größeren Wahlmöglichkeiten, die auch ausländische Angebote umfassen sollen, sowie ihren Bedarf auch an Serviceleistungen im Ausland.

Vergütungsform der VM

Für die vorliegende Untersuchung besonders relevant sind die Ergebnisse dieser Kommissionsstudie zum Aspekt der *VM-Vergütung*. Wiederum unter Bezugnahme auf die Studie der Schweizer Rück²⁴ stellt sie zunächst fest, dass einige VM bis zu 30 % ihres Umsatzes in Form von *Honorarzah*lungen erzielten. Diese Aussage relativiert sie jedoch sofort mit der Feststellung, dass die Studie nur

¹⁹ So Biglaiser, Middlemen as experts, RAND, Journal of Economics (1993), S. 212–223 m. w. N.

²⁰ Arbeitspapier S. 40 f. und Abb. IV.1, dort auch zu den statistischen Problemen dieser Angaben.

²¹ SIGMA 2/2004 (herausgegeben von der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft, Zürich): „Commercial insurance and reinsurance brokerage – Love thy middleman“ (Originalsprache), deutscher Titel: „Broker (sic!) für Gewerbe- und Rückversicherungen – Eine Branche im Umbruch“.

²² Wie Fn. 18 (im Einzelnen: EU 15: 46 %, EU 25: 43 %).

²³ Wie Fn. 18, S. 44.

²⁴ S. o. Fn. 19, S. 26.

die Jahre bis 2002 betraf und außerdem diese Vergütungspraxis in dieser Periode nur von einer sehr kleinen Minderheit des Berufsstandes angewandt wurde.

Die als Grundlage ihrer Sektorenuntersuchung durchgeführte Umfrage bei Marktteilnehmern habe hingegen ergeben, dass im Jahr 2000 auch im Bereich der Unternehmensversicherung 90 % aller VM-Vergütungen in Form der *Cour-tage* gezahlt wurden und dieser Anteil bis 2005 auf etwa 80 % gesunken sei.²⁵ Der Anteil der von VU gezahlten *Sondervergütungen* habe europaweit bei etwa 2 % gelegen, wobei sie für 2005 im Vergleich zum Zeitraum 2000 bis 2004 einen erheblichen Rückgang dieser Vergütungsform festgestellt habe. Dabei hätten in den Jahren 2000 bis 2004 EU-weit über 50 % aller VU ein System der Sondervergütungen praktiziert, wobei diese Zahl in den Niederlanden sogar bei 100 % lag; in Belgien hätten ebenfalls 100 % aller befragten VM von solchen Zusatzzahlungen profitiert. Für Deutschland lagen diese Zahlen bei 70 % der VU und 50 % der VM, wobei $\frac{1}{3}$ dieser VU und 50 % dieser VM angegeben hätten, insoweit in Zukunft eine neue Strategie zu verfolgen.²⁶

Ferner hätten auf den europäischen Märkten vor allem sehr große VM noch nennenswerte Einkünfte durch *Zusatzhonorare* für Zusatzdienstleistungen erzielt.

b. Deutschland

Im Vergleich zu dieser Europastudie liegen für Deutschland wesentlich aktuellere statistische Angaben vor. Nach Ablauf aller Übergangsfristen²⁷ für die Eintragung waren am 31.3.2009 im – neu errichteten – bundesweiten Zentralregister der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK) 245 785 Versicherungsvermittler registriert; davon sind mehr als $\frac{2}{3}$, nämlich 172 279 vertraglich an ein VU gebunden und 73 056 ungebunden. Von letzteren sind 37 747 als VM und 31 552 als Mehrfachvertreter eingetragen; außerdem sind dort noch 164 Versicherungsberater registriert.²⁸ Diese ungebundenen Vertreter haben einen Anteil am Neugeschäft der deutschen Versicherungswirtschaft von ca. 28 %.²⁹

²⁵ S. o. Fn. 18, S. 55 sowie die Abb. IV.8.

²⁶ Wie Fn. 18, S. 63 und Abb. IV.12.

²⁷ Unter Berücksichtigung des Schreibens des Bundeswirtschaftsministeriums an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin): „bis 31.3.2009 keine Bußgelder wegen Nichteintragung“.

²⁸ Angaben der DIHK, zitiert nach DAS INVESTMENT.com.

²⁹ Angaben für 2007 von Uwe Laue, Vorsitzender des Vertriebsausschusses des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft, *VersVerm* 7-8/2008, S. 273; der europäische Dachverband der Versicherungsunternehmen CEA mit Sitz in Brüssel nennt in seiner aktuellen Veröffentlichung vom September 2009 Marktanteile der deutschen VM (für 2007) am Neugeschäft von 18 % im Lebens- und 27 % im Schadensversicherungsgeschäft. Die Consultingfirma Towers Perrin nennt in ihrer Anfang Ende Oktober 2009 vorgelegten 10. „Vertriebssurvey“ Lebensversicherung für diese Sparte einen Marktanteil der „ungebundenen“ Vermittler von 28 % (zitiert nach www.versicherungsjournal.de vom 3.11.2009; dabei ist allerdings zu beachten, dass dazu auch „unabhängige“ Finanzbetriebe gezählt wurden.

II. Das neue internationale Umfeld in rechtlicher Hinsicht: Übersicht

Etwa seit fünf Jahren lässt sich im internationalen Umfeld der VM eine Vielzahl von rechtlichen Entwicklungen beobachten, die sich – mittelbar oder unmittelbar – auf ihre Vergütungsfrage beziehen.

1. EU: Richtlinie zur Versicherungsvermittlung

a. Rechtspolitischer Hintergrund

Bis vor kurzem war der *deutsche* VM der nachgerade klassische Generaltypus eines Kaufmanns, der seinem Beruf (weitgehend) frei von gesetzlichen Berufszugangs- und -ausübungsschranken („Regime der Selbsternennung“) nachgehen konnte. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass dieses grundsätzlich freie Berufsbild des deutschen VM auch bisher bereits stark von vielen gesetzlichen „Annex-Bestimmungen“ geprägt wurde (z. B. Rechtsberatungsgesetz, Provisionsabgabeverbot, Mehrwertsteuer-Befreiung). Erst die *EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung*³⁰ führte – europaweit – berufliche Mindeststandards ein und setzte dadurch die beiden grundlegenden Prinzipien des Verbraucherschutzes (s. ihr Erwägungsgrund 8) sowie der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Erwägungsgrund 7) auch im Bereich der Versicherungsvermittlung um.³¹

Angesichts der besonderen Bedeutung des Verbraucherschutzes im Versicherungsbereich („die unsichtbare Ware“)³² sah die europäische Kommission – nach britischem Vorbild³³ – die Verbesserung der *Kontrolle der Versicherungsvermittler* als unerlässliches Pendant der durch die 3. Richtliniengeneration³⁴ entfallenen präventiven Genehmigung der *Versicherungsprodukte*.³⁵ Im neuen europäischen System des *Kundenschutzes durch Information* wird die Rolle des Versicherungsvermittlers zu Recht in den Mittelpunkt gerückt, da die für seine Entscheidung relevanten Informationen grundsätzlich über ihn an den Kunden gelangen³⁶.

Im Hinblick auf das Hauptthema der vorliegenden Untersuchung kann dieser (europa)rechtspolitische Zusammenhang nicht deutlich genug herausgestellt werden. Bekanntlich unterlagen Versicherungsprodukte in Deutschland bis zu

³⁰ S. Fn. 3.

³¹ S. dazu im Einzelnen unten 2.1.

³² S. dazu Hübner in Festschrift für E. Lorenz, 1994, S. 317 f.

³³ S. dazu im Einzelnen Gumbel, VersR 1992, 1293 f.

³⁴ ABl. EG L 228/1 ff. vom 11.8.1992 (Schadenversicherung) und ABl. EG L 360/1 ff. vom 9.12.1992 (Lebensversicherung).

³⁵ Zu diesem Gesichtspunkt ausführlich Taupitz in VersWissStud (4.Bd.), S. 105 ff.: Vom Produktschutz zum Beratungsschutz.

³⁶ S. zu dieser ökonomischen Funktion der VM oben B.I. m. w. N.

Beginn der 90er Jahre einer strengen Kontrolle durch das (damalige) Bundesaufsichtsamt für Versicherungen. Erst nach Aufhebung der systematischen Vorabkontrolle und dem damit einhergehenden Verlust an Transparenz der angebotenen Produkte kam es zu der – von der EU angestrebten – Produktvielfalt; diese führte jedoch zwangsläufig zu einer geringeren Übersichtlichkeit auf dem Versicherungsmarkt und damit zu einem erhöhten Informations- und Beratungsbedarf des Kunden.³⁷ Folgerichtig kam damit der Rolle des Versicherungsvermittlers und – wegen seiner Anbieterunabhängigkeit – insbesondere dem VM nunmehr die für den Kundenschutz entscheidende Rolle zu.

Jedoch war bis zur Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie Deutschland – gemeinsam mit Dänemark – das einzige der 15 „alten“ EU-Länder, das für diesen Berufsstand über keine gesetzlichen Berufsregelungen und dementsprechend über ein im Hinblick auf den notwendigen Kundenschutz unvollkommenes System verfügte. Bis dahin „blies allen Bestrebungen, eine gesetzliche Berufsregelung zu schaffen, der Wind aus der Richtung des Artikel 12 Grundgesetz (dem Grundrecht der Berufsfreiheit) entgegen“³⁸. Mit diesem verfassungsrechtlichen Argument hatte sich die Bundesregierung auch jahrelang vehement gegen eine Umsetzung der EU-Empfehlung zur Versicherungsvermittlung vom 18.12.1991³⁹ in deutsches Recht gewehrt.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, weshalb sich der deutsche Gesetzgeber mit der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie so schwer tat und erst nach Androhung einschneidender EU-rechtlicher Sanktionen wegen verspäteter Umsetzung das neue Gesetz schließlich mit mehr als dreijährigem Verzug in Kraft setzte.

Dieses (nahezu) schrankenlose deutsche Berufszugangs- und -ausübungsrecht kontrastierte damals scharf mit der Situation der traditionellen VM-Märkte. So bestanden in den Niederlanden (bereits seit 1954) und Großbritannien (seit 1976) detaillierte und streng kontrollierte Berufsregeln. Diese Märkte betrachteten bereits damals den (Versicherungs-)Produktschutz und den Beratungsschutz – durch qualifizierte VM auch im Privatkundenbereich – als funktional grundsätzlich weitgehend äquivalente Mittel zur Befriedigung desselben Sicherheitsbedürfnisses des VN; dementsprechend wurde in diesen Märkten die Herabsetzung des Schutzniveaus auf der Produktseite durch eine Anhebung des Schutzniveaus auf der Beratungsseite kompensiert.⁴¹

³⁷ S. dazu schon Werber, Die Bedeutung der Versicherungsvermittlung für einen marktgerechten Verbraucherschutz, S. 12.

³⁸ So anschaulich der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Sandler in Berufsregelung, S. 51

³⁹ 92/48/EWG, ABl. EG vom 28.1.1992 L 19/32; zu ihrem Hintergrund und Inhalt ausführlich Pearson in Berufsregelung, S. 75 ff.

⁴⁰ S. die entsprechende Anfrage eines Bundestagsabgeordneten in BT-Drucks 12/8582, S. 10 und die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium für Wirtschaft vom 23.9.1994, ebenda S. 11.

⁴¹ Vgl. zu diesem Zusammenhang auch Taupitz, aaO (Fn. 35), S. 115

Insofern war es dann auch nur konsequent, dass die EU nach Abschaffung der präventiven Produktkontrolle zur Ermöglichen des Versicherungsbinnenmarkts den VN-Schutz – wenn auch (besonders wegen des Widerstands der deutschen Bundesregierung) stark zeitlich versetzt – durch die in der Vermittlerrichtlinie vorgesehenen Regelungen zur Vermittlerqualifikation ersetzte. Dieser EU-rechtliche Ansatz hatte seinen expliziten Niederschlag bereits in den Erwägungsgründen der 3. Richtlinien gefunden.⁴² Dort wurde ausdrücklich gefordert, dass auch nach Einräumung der europaweiten Wahlmöglichkeiten unter verschiedenen – nunmehr aufsichtsrechtlich ungeprüften – Versicherungsprodukten ein angemessener Schutz der VN zu gewährleisten sei. Dementsprechend hatte die Europäische Kommission auch immer wieder betont, dass der von ihr angestrebte Versicherungsbinnenmarkt nur mit qualifizierten Versicherungsvermittlern zu realisieren sei.⁴³

b. Folgen für das Vergütungssystem der VM?

Aber was sagt diese EU-Richtlinie zur Hauptfrage unserer Untersuchung? Führt die – nunmehr auch in Deutschland – anerkannte Aufwertung der Rolle des VM im Versicherungsprozess auch zu einer Änderung seines Vergütungssystems?

Nach dem Ansatz der Richtlinie ist der Aspekt der Vergütung für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler sogar insoweit konstitutiv, als bereits die Legaldefinition der EU-Richtlinie (Art. 2 Nr. 5) auf die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung „gegen Vergütung“ abstellt. Gesetzestechisch zumindest interessant ist dabei, dass die EU-Richtlinie in ihrem Regelungsteil die Form dieser Vergütung nicht mehr näher definiert, nachdem sie in ihrem 11. Erwägungsgrund noch abstellt „auf Versicherungsvermittlungsdienstleistungen für eine Gegenleistung, die finanzieller Art sein oder jede Form eines wirtschaftlichen Vorteils annehmen kann, der zwischen den Parteien vereinbart wurde“. Dabei wird allerdings gerade nicht darauf eingegangen, mit *welcher Partei* der VM eine Vereinbarung über seine „Gegenleistung“ zu treffen hat.

Daher ist für die Beantwortung der Frage, *von wem* der VM für *welche Gegenleistung* entlohnt wird bzw. entlohnt werden sollte, zuvor seine Rechtsstellung in Bezug auf den VN einerseits (dazu sogleich unter C.) und den Versicherer andererseits (s. u. D.) zu untersuchen. Insoweit macht es sich die Europäische Kommission im Abschlussbericht ihrer europaweiten Sektorenuntersuchung viel zu einfach, wenn sie zunächst die VM rechtlich pauschal als „agents of the clients

⁴² Erwägungsgründe Nr. 3 der Dritten Richtlinie Schadensversicherung (ABl. EG Nr. L 228/1 vom 11.8.1992) und der Dritten Richtlinie Lebensversicherung (ABl. EG Nr. L 360/1 vom 9.12.1992).

⁴³ So schon im Rahmen der damaligen grundlegenden Liberalisierungsdebatte der – seinerzeit (u. a.) für Versicherung zuständige – EU-Kommissar Leon Brittan in VW 1992, 671 ff.

and not of the insurer“ einordnet, bevor sie im nächsten Satz ihre Stellung in „wirtschaftlicher Hinsicht“ als unklar bezeichnet.⁴⁴

Zeigte die EU-Richtlinie eigentlich schon deutlich, dass die Zeit der berufsrechtlichen Inselsituation für die deutschen VM vorbei ist, wurde spätestens im Herbst 2004 die immense Bedeutung der *internationalen* Entwicklungen für den gesamten Berufsstand, insbesondere im Hinblick auf die Vergütung unübersehbar.

2. USA: Die „Spitzer“-Verfahren

Als am 14.10.2004 der Generalstaatsanwalt von New York *Eliot Spitzer* seine Klage gegen den weltgrößten VM Marsh & Mc Lennan wegen „zahlreicher Korruptionsvorwürfe“ im Zusammenhang mit dessen Vergütungspraktiken erhob und dieses Verfahren bald danach auf mehrere internationale Großmakler ausdehnte, war den VM in aller Welt sehr schnell klar, dass auch in Bezug auf ihre *Vergütungen* bald nichts mehr wie bisher sein würde.⁴⁵

3. EU-Wettbewerbsrecht

Diese in den USA aufgedeckten unethischen Verhaltensweisen veranlassten am 13.6.2005 die *Europäische Kommission*, die Frage der VM-Vergütungen in die von ihr initiierte *wettbewerbsrechtliche Sektorenuntersuchung* im Bereich der Unternehmensversicherung aufzunehmen. In ihrem Abschlussbericht vom 25.9.2007 stellte sie dann u.a. fest, dass „die wettbewerbsmäßige Marktdynamik in Bezug auf den Preis von Vermittlungsdienstleistungen begrenzt zu sein“ scheint.⁴⁶ Als Konsequenz ihrer Untersuchung regt die EU-Wettbewerbsbehörde in ihrem Abschlussbericht an, schon bald EU-rechtliche Neuregelungen einzuführen, insbesondere im Bereich der Vermittlervergütung.

4. „Netquoting“ in Skandinavien

Bereits ab 2002 hatten sich die nationalen *nordischen* Versichererverbände intensiv mit der Vergütung der VM beschäftigt; ab 2005 wirkten sie in konzertiertem Verhalten auf die jeweiligen Gesetzgeber dahingehend ein, dass – mit im Detail unterschiedlichen Regelungen – die *Honorarzahlung* als die zukünftige Leitvergütung der dortigen VM verbindlich vorgesehen wurde.⁴⁷

⁴⁴ S. 89.

⁴⁵ S. dazu – unter dem bezeichnenden Titel – Cooper, Robert W. (2007), *Spitzer’s Allegations of the Anticompetitive Effects of Contingent Commissions: A Shot Truly Heard around the World (Hervorhebung HK)*, *Journal of Insurance Regulation*, Jg. 26, S. 83–113; Näheres unter F.II.

⁴⁶ Randziffer 25.

⁴⁷ S. u. G.I.1.

5. MIFID-Richtlinie

Als letzte der EU-rechtlichen Entwicklungen mit (zumindest indirektem) Bezug zur zukünftigen Vergütung auch der deutschen VM wird dann noch auf die *MIFID-Richtlinie* vom 21.4.2004 einzugehen sein, die am 1.11.2007 mit dem FRUG in deutsches Recht umgesetzt wurde. Zwar befassen sich diese Regelungen *expressis verbis* nur mit Wertpapierdienstleistungen, doch ist bereits jetzt unübersehbar, dass sie europäische Grundüberlegungen zu Vergütungsfragen für Finanzdienstleistungen, insbesondere im Bezug auf die erforderliche Transparenz, enthalten, die schon sehr schnell auch auf den deutschen VM übertragen werden könnten.⁴⁸

6. Belgien: Kritik der Verbraucherschützer

In Belgien spielen VM auch im Bereich der Privatkunden eine herausragende Rolle. Insoweit war es nicht überraschend, dass sich vor kurzem auch der nationale Verbraucherschutzbund intensiv mit diesem Berufszweig befasste⁴⁹. In seiner Marktstudie wurden zunächst die Erfahrungen einiger Testkäufer geschildert und als Ergebnis beklagt, dass die getesteten VM nur selten ihren auch in der Richtlinie festgelegten Anforderungen wie der Erstellung eines Risikoprofils und der Erteilung eines objektiven Rats (Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie) nachgekommen seien.

Nach den belgischen Verbraucherschützern ist der Grund dafür, dass die VM „ihren Beruf nicht korrekt ausüben“, darin zu sehen, dass die VM- und die Kundeninteressen nicht notwendigerweise deckungsgleich sind. Dies liege daran, dass der VM in (prozentualer) Abhängigkeit von der Versicherungsprämie vergütet werde und dieses System für den Kunden vollkommen undurchsichtig sei. In der Tat sind die durchschnittlichen Provisionssätze der belgischen VM im internationalen Vergleich relativ hoch: 25–30 % bei Hausrat, 15–20 % in KH und 20–25 % für Vollkasko.⁵⁰ Angeprangert wird zudem die Tatsache, dass viele VU denjenigen VM luxuriöse Incentive-Reisen ausloben, die ihnen das meiste Geschäft zuführen. Besonders heftig kritisieren die Verbraucherschützer das in Belgien verbreitete System, nach dem der VM eine umso höhere Provision erhält als das von ihm vermittelte Geschäft eine geringe Schadenquote aufweist; diese Form der (Sonder-)Entlohnung stehe „im totalen Widerspruch zur Aufgabe des VM“.

⁴⁸ S. H.I.

⁴⁹ Zu den Ergebnissen der Studie s. Test Achat in: Budget & Droits, Janvier/Février 2009, n° 202, S. 9 ff.

⁵⁰ Für die Courtage-Einnahmen der VM ist – wegen der prozentualen Abhängigkeit – natürlich auch die Prämienhöhe relevant; diese liegt in Belgien in den angegebenen Sparten ebenfalls über dem EU-Durchschnitt.

7. Aktuelle Rechtsänderungen in den traditionellen VM-Märkten

Die Vielzahl dieser neuen internationalen Entwicklungen hat das überkommene Rechtssystem des VM, insbesondere im Hinblick auf seine Vergütung, nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa grundsätzlich in Frage gestellt. Aufgrund der zunehmenden Interdependenz der internationalen Versicherungsmärkte mit häufig weltweiten Deckungsprogrammen und grenzüberschreitendem Kundenservice, vor allem aber auch im Zeitalter des unmittelbaren weltweiten Informationsaustauschs ist es unvermeidlich, dass sich Rechts- und Marktentwicklungen eines Landes – eventuell über den „Umweg“ EU – auch auf die Rechtssysteme der anderen Länder auswirken. Wenn im Folgenden im Einzelnen auf internationale Entwicklungen eingegangen wird, geschieht dies daher mit dem Ziel, ihre aktuellen oder zukünftigen Auswirkungen auf die Rechtssituation des deutschen VM abzuschätzen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass sich aufgrund dieser einschneidenden neuen Entwicklungen auch die traditionellen Maklermärkte (Großbritannien, Irland, Holland) derzeit grundsätzlich neu positionieren.⁵¹

C. Das Rechtsverhältnis des VM zum Kunden

I. Die Tätigkeit des VM nach neuem deutschem Recht

In der EU-Richtlinie wird die Aufgabe des VM, nämlich die Ausübung der *Tätigkeit* „Versicherungsvermittlung“ (Art. 2 Ziffer 5) europaweit wie folgt definiert: „Das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall“ (Art. 2 Ziff. 3).

1. Der funktionale Vermittlerbegriff der Richtlinie

Eine Legaldefinition der VM-Tätigkeit wurde ebenfalls – indirekt – durch den neuen § 59 VVG in das deutsche Recht eingeführt. Dabei verfolgte der deutsche Gesetzgeber allerdings einen von der EU-Richtlinie abweichenden systematischen Ansatz. Anders nämlich als die Richtlinie übernimmt er dabei nicht den *funktionalen* Vermittlerbegriff (Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie), der auf die *Tätigkeit* der Versicherungsvermittlung abstellt. Vielmehr ist es das Anliegen des deutschen Gesetzgebers⁵², bereits bei der Definition des *Vermittlertypus* eine klare

⁵¹ So ausdrücklich für Frankreich: Pardessus u. a., S. 76: „Die juristische Qualifikation ist – derzeit – nicht vollkommen klar“ (Übersetzung HK).

⁵² S. BegrReg EVMG zu § 59 Abs. 1.

Abgrenzung der jeweiligen Funktionen vorzunehmen.⁵³ Dafür unterteilt er in § 59 Abs. 1 VVG die Versicherungsvermittler in zwei – einander ausschließende – Kategorien, die Versicherungsvertreter und die VM. Damit dürfte in Zukunft die nach bisherigem Recht nicht geringe Zahl von Rechtsstreitigkeiten zu der Frage, in welcher Funktion der Versicherungsvermittler dem Kunden gegenüber tätig wurde, (weitgehend) entfallen.

2. Weiter oder enger Vermittlungsbegriff?

In § 59 Absatz 3 Satz 1 VVG findet sich dann eine Legaldefinition des VM, die nicht unerheblich von der des Handelsmaklers i. S. v. § 93 HGB abweicht. Danach ist es Aufgabe des VM, für seinen Kunden die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen zu übernehmen, ohne von einem VU (oder einem Versicherungsvertreter) damit betraut zu sein. Damit verfolgt die deutsche Richtlinienumsetzung den *engen* Vermittlungsbegriff, der sich am *abschluss* des Versicherungsvertrags im Kundenauftrag orientiert. Abweichend vom *weiten* Vermittlerbegriff der Richtlinie (Art. 2 Nr. 3 Unterabsatz 1) definiert das neue deutsche Recht die Mitwirkung des VM bei der Vorbereitung von Versicherungsverträgen einerseits und/oder der Vertragsverwaltung und -erfüllung andererseits damit nicht als Versicherungsvermittlung.

Insoweit könnte es zweifelhaft sein, ob diese Form der deutschen Umsetzung als richtlinienkonform anzusehen ist. Zu dieser Frage vertritt Reiff⁵⁴ mit Blick auf die Umsetzungsmaterialien die Auffassung, dass nach Art. 2 Abs. 3 Unterabsatz 1 diese Tätigkeiten zwar von der Richtliniendefinition umfasst seien, jedoch Unterabsatz 3 des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie den grundsätzlich weiten Vermittlerbegriff der Richtlinie erheblich relativiere. Dementsprechend sei die kurze und klare Definition des VVG als richtlinienkonform anzusehen.

Für die Bewertung dieser Auffassung ist zunächst festzuhalten, dass sich nach Art. 2 Satz 1 der Richtlinie die Reichweite der dort niedergelegten Legaldefinitionen ausdrücklich auf den Anwendungsbereich der Richtlinie („Im Sinne dieser Richtlinie“) beschränkt. Dieser wird in ihrem Kapitel II auf die „Anforderungen in Bezug auf die Eintragung“ und in Kapitel III auf die „Informationspflichten der Vermittler“ konkretisiert; ein weiterer Regelungsgehalt, etwa in

⁵³ Dieses Abstellen auf die Steuerungsmöglichkeit des Vermittlers durch eine der beiden Vertragsparteien führt dann – von diesem Ansatz aus konsequent – dazu, dass z. B. das Besorgen von Versicherungsschutz durch Spediteure durch Aufnahme des Kunden in die von ihnen gezeichnete Transport-Generalpolice nicht als Versicherungsvermittlung i. S. d. deutschen Rechts angesehen wird (so ausdrücklich die BegrRegEVMG zu § 34d GewO); dies erscheint jedoch im Hinblick auf den *funktionalen* Ansatz der Richtlinie als nicht EU-konform.

⁵⁴ Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, S. 27 bei Fn. 91 m. w. N., so auch Winter, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 505.

Bezug auf die Rechtsstellung des VM zu seinem Kunden, lässt sich dem Wortlaut der Legaldefinition „Versicherungsvermittlung“ somit nicht entnehmen.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass (vor allem) der VM nicht nur beim (Versicherungs-)Vertragsabschluss tätig ist, sondern seine Dienstleistungen typischerweise zudem sowohl bei dessen Vorbereitung als auch während der (Versicherungs-)Vertragsdauer erbringt. Nur so lässt sich das Anknüpfen an den weiten Vermittlungsbegriff in Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie erklären, nach dem auch alle vor- und nachbereitenden Handlungen des Vermittlers – im Verbraucherschutzinteresse – zu seiner Eintragungspflicht führen.

Insoweit ist der Anwendungsbereich des § 34d GewO – als der „Grundvorschrift der gewerberechtlichen Administration der Versicherungsvermittlung“⁵⁵ – nicht hinreichend präzise gefasst. Der EU-Richtliniengeber macht durch seine (weite) Definition deutlich, dass der VN nicht nur beim *Abschluss* eines Versicherungsvertrages von einem qualifizierten Vermittler zu unterstützen ist, sondern auch vor- und nachvertragliche Unterstützungsleistungen nur von einem gemäß den Vorschriften der Richtlinie qualifizierten Vermittler erbracht werden dürfen. So ist es z. B. sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Schutzzweck der Richtlinie unzulässig, wenn ein Kunde im Vorfeld eines Versicherungsvertragsabschlusses von einem nicht-qualifizierten Versicherungsvermittler beraten wird. Rät dieser etwa vom Abschluss eines Versicherungsvertrages trotz objektiv vorliegendem Deckungsbedarf ab, wird die – richtlinienwidrige – Gefährdung des VN durch unqualifizierte Beratung deutlich. Entsprechend ist es nach dem weiten Vermittlungsbegriff der Richtlinie unzulässig, einen – von einem qualifizierten Vermittler – vermittelten Versicherungsvertrag an eine nichtqualifizierte Person zur *Betreuung* nach Vertragsschluss abzugeben.

An diesen Beispielen zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber mit seiner abschlussorientierten Definition der Versicherungsvermittlung den Eintragungs-(Erlaubnis-)Anforderungen der Richtlinie in Bezug auf Vermittlerdienstleistungen, die im Rahmen der Kundenbetreuung sowohl vor als auch nach Vertragsabschluss erbracht werden, nicht gerecht wird.

Eine Einbeziehung der Mitwirkung bei der Schadenabwicklung wird vom Gesetzgeber mit der Begründung abgelehnt wird⁵⁶, dass man damit die Schadensbeseitigung in Kfz-Werkstätten, die lediglich in den Bereich der Mitwirkung an der Vertragserfüllung fielen, nicht unter den Anwendungsbereich fallen lassen wolle. Diese Begründung ist zum einen falsch, da die Kfz-Werkstätte nicht an

⁵⁵ So die Bezeichnung in BegrRegEVMG zu § 34d.

⁵⁶ Wie vorherige Fn.

der (Versicherungs-)Vertragserfüllung mitwirkt⁵⁷; zum anderen umfasst sie keineswegs das weite Spektrum von Betreuungsleistungen, die typischerweise vom VM nach Vertragsabschluss erbracht werden.

3. Betreuungspflicht des VM – Möglichkeiten der Pflichtenbeschränkung?

Doppelt fehlerhaft wäre es jedoch, diese im neuen deutschen Recht zu eng gefasste Definition der *Eintragungspflicht* des Versicherungsvermittlers heranzuziehen, um eine zeitliche Beschränkung der *berufstypischen* Pflichten eines VM gegenüber seinen Kunden – z. B. nur bis zum Versicherungsabschluss – zu begründen.

Vielmehr richtet sich der Umfang der Rechtspflichten des VM hinsichtlich der von ihm vermittelten Versicherungsverträge nach der zwischen dem VM und seinem Kunden bestehenden Rechtsbeziehung.

Bei seinem Tätigwerden zugunsten des Kunden ist der VM dessen Interessenvertreter und treuhändischer Sachwalter⁵⁸. Aus dieser besonderen „Garantenstellung“ ergibt sich für den VM gegenüber seinen Kunden – im Gegensatz zu anderen Handelsmaklern i. S. v. §§ 93 ff. HGB – eine Pflicht zum Tätigwerden; deren Ausgestaltung im Einzelnen richtet sich dabei nach dem zwischen diesen Parteien zustande gekommenen Maklervertrag.⁵⁹ Mit seinem Abschluss wird der VM Bevollmächtigter seines Kunden, was bedeutet, dass alle Erklärungen, die er für den Kunden abgibt oder empfängt, als von diesem abgegeben bzw. empfangen gelten (§ 164 BGB). Der Maklervertrag ist als Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienst- und werkvertraglichen Elementen zu qualifizieren.⁶⁰ Häufig wird er ausdrückliche Regelungen zu der Betreuungspflicht des VM enthalten.

Fraglich könnte das Bestehen einer solchen Betreuungspflicht sein, wenn der Maklervertrag eine entsprechende Regelung nicht enthält; dann ist eine Auslegung ihrer Vereinbarung gemäß dem mit dem Maklervertrag verfolgten Zweck erforderlich. Die im oben angeführten Grundsatzurteil des BGH statuierte Garantenpflicht des VM betraf konkret nur die (Versicherungs-)Vertragsanbahnungsphase. Jedoch ist die Interessenlage der Parteien typischerweise auch nach dem Abschluss identisch: Der Kunde zieht regelmäßig den VM hinzu, um sein Informationsdefizit im Hinblick auf seine Risikosituation und auf den Versicherungsmarkt auszugleichen. Dieser Kompensationsbedarf endet aber nicht mit

⁵⁷ In der Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung ist die geschuldete Leistung die Freistellung von Schadensersatzansprüchen (s. A1.1.1 AKB), in der Kaskoversicherung eine Ersatzleistung in Geld (AKB A2.6.1 und A2.7.1).

⁵⁸ Dazu grundlegend BGH VersR 1985, 930, 931 – Sachwalterurteil.

⁵⁹ Da dieser typischerweise – anders als beim Versicherungsvertreter – auf eine Initiative des Kunden zurückgeht, wird häufig auch (juristisch unscharf) von einem Maklerauftrag gesprochen.

⁶⁰ So BGH, Urteil vom 5.5.1971, VersR 1971, 714, 715.

dem Abschluss der Versicherungsdeckung, sondern besteht grundsätzlich fort. So können beispielsweise Änderungen in den Lebens- bzw. Berufsumständen des VN eintreten, die eine Beratung bezüglich einer Anpassung des Versicherungsschutzes erforderlich machen. Umgekehrt können sich auch die Gegebenheiten auf dem Versicherungsmarkt so verändern, dass eine Überprüfung des Versicherungsschutzes angezeigt ist. Zu denken ist dabei etwa an die Verfügbarkeit neuer Deckungskonzepte, aber auch das Auftauchen von Bedenken hinsichtlich der Solvabilität des konkreten VU. Daher entspricht es einer interessengerechten Auslegung der Vereinbarung zwischen dem Kunden und seinem VM, wenn man letzteren grundsätzlich als dazu verpflichtet ansieht, „sich um die Versicherungsangelegenheiten seines Kunden zu kümmern“. Dementsprechend ist mit der herrschenden Auffassung⁶¹ davon auszugehen, dass die Parteien typischerweise ein *Dauerschuldverhältnis* eingehen, aus dem sich eine Betreuungspflicht des VM ergibt.

4. Umfang der Betreuungspflicht

Fraglich ist jedoch der Umfang dieser Betreuungspflicht, wenn die Parteien keine entsprechenden Vereinbarungen getroffen haben. Typischerweise wird man den VM als verpflichtet ansehen, die mit der (Versicherungs-)Vertragsverwaltung verbundenen Aufgaben zu übernehmen. Besonders aktuell ist auch seine – aus seiner Sachwalterposition abzuleitende – Pflicht, die fortdauernde Solvabilität der Versicherer, bei denen er das Risiko eingedeckt hat, zumindest aus allgemein zugänglichen Quellen zu überprüfen, den VN bei Auftauchen konkreter Zweifel zu informieren und eventuell die erforderlichen Umdeckungen vorzunehmen. Des Weiteren wird man den VM regelmäßig für verpflichtet ansehen, die Versicherungsdeckung(en) an eine veränderte Risikosituation anzupassen.

Grundsätzlich wichtig ist zudem seine Verpflichtung, den VN im Schadenfall qualifiziert zu unterstützen; hier ist die Ausgleichsrolle des VM⁶² im Hinblick auf die dem VN fehlenden Sachkenntnisse am bedeutsamsten. Dieser wesentliche Aspekt der Rolle des VM wird nun auch nochmals vom BGH⁶³ hervorgehoben, wenn er in seiner aktuellen Entscheidung betont, dass der VN sich eines sachkundigen Fachmanns bedient, um seine Versicherungsansprüche zu wahren und durchzusetzen. Entsprechend umfasse der Pflichtenkreis eines VM grund-

⁶¹ BGH, Urteil vom 5.4.1967, NJW 1967, 1562, 1563 f. = VersR 1967, 686, 688; besonders deutlich: OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.12.2008: „Ein Versicherungsmakler ist verpflichtet, seinen Kunden auch nach Abschluss eines vermittelten Versicherungsvertrags weiter zu betreuen.“; jetzt bestätigt durch BGH-Urteil vom 16.7.2009, AZ: III ZR 21/09: „Die Pflichten des VM gehen weit.“ In diesem Sinn auch: Kollhossler in Prölss/Martin, VVG 77. Auflage § 43 Rn. 42–46, Werber, Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in heutiger Zeit, VW 1988, 1159 ff., Reiff, Versicherungsvermittlerrecht, S. 63; anders OLG Frankfurt, VersR 2006, 1546, das jedoch jegliche Auseinandersetzung mit der Gegenauffassung vermissen lässt.

⁶² S. generell zu seiner ökonomischen Funktion oben B.I.

⁶³ Urteil vom 16.7.2009, s. Fn. 61.

sätzlich auch die Hilfestellung bei der Regelung eines Versicherungsschadens, insbesondere bei der Erstellung einer sachgerechten Schadensanzeige.

Im Einzelfall problematisch ist allerdings der präzise Umfang der Betreuungspflicht des VM. Als Auslegungsmaßstab bietet sich nunmehr der neue § 6 Abs. 4 S. 1 VVG an.⁶⁴ Danach ist der Versicherer jetzt auch *nach* Vertragsschluss verpflichtet, den Kunden unter bestimmten Umständen zu beraten. Diese Pflicht des VU entsteht nach § 6 Abs. 6 VVG jedoch dann nicht, wenn der (Versicherungs-)Vertrag „von einem VM vermittelt wird“. Damit trägt der Gesetzgeber⁶⁵ dem Umstand Rechnung, dass der Umfang (auch) der Betreuungspflicht typischerweise im Maklervertrag geregelt ist. Wenn er dabei auf eine „entsprechende“ Verpflichtung abstellt, so ist dies dahingehend zu interpretieren, dass der Umfang der VM-Pflichten sich dabei mit denen des VU gemäß Abs. 1 deckt, also grundsätzlich auch *nach* Vertragsschluss besteht.

Demgemäß ist eine Nachfragepflicht des VM im Hinblick auf etwaige Risikoänderungen immer dann anzunehmen, wenn für ihn ein entsprechender Anlass auf Seiten des VN erkennbar ist. Dabei ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, wenn er postuliert, dass für den Versicherungsnehmer unter Umständen ein erhebliches Interesse daran bestehen kann, während der Laufzeit des mit dem Versicherer geschlossenen Vertrags durch eine Nachfrage und Beratung auf Umstände hingewiesen zu werden, die Anlass zu einer Vertragsänderung oder zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags sein können.“⁶⁶

Diese Verpflichtung des VM ist jedoch analog § 6 Abs. 1 S. 1 VVG dahingehend beschränkt, dass der mit ihrer Erfüllung verbundene Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu der VM-Vergütung stehen muss. Die Bewertung dieser Relation ist dann unproblematisch, wenn der VM im Wege der Honorarzahlung vergütet wird, da hierbei der Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen und die darauf entfallende Vergütung zwischen dem VM und seinem Kunden im Einzelnen vereinbart wird.

Fraglich ist die Beurteilung der Angemessenheit des Beratungsaufwands im Verhältnis zur VM-Vergütung allerdings bei der – üblichen – Vergütungsform der Courtage. Deren Höhe wird dabei zwischen VU und VM festgelegt, so dass der VN diesen Aspekt der Angemessenheit typischerweise nicht beurteilen kann. Nach der Wertung des § 6 Abs. 6 i. V. m. § 61 Abs. 1 S. 1 VVG wird man daher eine Nebenpflicht des VU aus dem von einem VM vermittelten Versicherungs-

⁶⁴ Zu der Konkretisierung nach bisherigem Recht eingehend: Annemarie Matuschke-Beckmann, Die Beschränkung des Maklervertrags.

⁶⁵ S. BegrRegEVVG zu § 6 Abs. 4 VVG.

⁶⁶ Wie vorherige Fn., am Anfang.

vertrag anzunehmen haben, in die Courtagevereinbarung eine mit der Courtagehöhe korrespondierende Betreuungspflicht des VM aufzunehmen. Demgemäß setzt sich die vom VU gezahlte Courtage typischerweise aus einem Vermittlungs- und einem Betreuungsanteil zusammen, wobei letzterer Elemente zur Vergütung der Wahrung der Interessen sowohl des VU als auch des VN enthält. So liegt es im Interesse des VU, dass der VM seine Betreuung in dem Sinn ausübt, dass es zu keiner Kündigung des Versicherungsvertrags bzw. zu seiner Verlängerung kommt. Gleichzeitig ist der *Kunde* daran interessiert, dass der VM ihn so betreut, dass sein Versicherungsschutz dauerhaft optimal den Marktverhältnissen entspricht; dabei kann sich die Beratungspflicht des VM sich so weit zu einer Tätigkeitspflicht konkretisieren, dass er die Risiken des VN bei einem solventeren oder preiswerteren VU umdecken muss.

Auf die mit einer solchen Doppelfunktion der Courtage verbundenen Vor- und Nachteile als Vergütungssystem der VM-Dienstleistungen ist – als einen der Schwerpunkte der vorliegenden Untersuchung – unten⁶⁷ im Einzelnen einzugehen.

Bei einer schuldhaften Verletzung der Betreuungspflicht stehen dem VN Schadensersatzansprüche gegen den VM nach § 280 BGB (i. V. m. § 347 HGB) zu.

Gemäß der grundgesetzlich anerkannten Privatautonomie steht es den Parteien des Maklervertrags frei, den Umfang der Betreuungspflichten *individualvertraglich* zu bestimmen.

Fraglich ist jedoch, ob es für den VM – im Rahmen seines Haftungsmanagements – zulässig ist, den Umfang seiner Betreuungspflichten in seinen *Allgemeinen Geschäftsbedingungen* zu reduzieren oder solche gar auszuschließen.⁶⁸ Dabei ist zu prüfen, ob darin lediglich eine Beschreibung seines Leistungskatalogs zu sehen ist, die nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB dann nicht der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegt.⁶⁹ Hingegen sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, die mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind.

Zur Lösung dieses Spannungsfeldes ist auch hier auf den in § 6 Abs. 4 VVG niedergelegten Regelungszweck abzustellen. Bei seiner unmittelbaren Anwendung ist es dem Versicherer gemäß § 18 VVG („halbzwingende Norm“) verwehrt,

⁶⁷ In den Abschnitten F., G. und N.

⁶⁸ Vgl. zu dieser Problematik ausführlich: Werber, Information und Beratung des Versicherungsnehmers vor und nach Abschluss des Versicherungsvertrags, VersR 2007, 1153 (1157).

⁶⁹ So auch BGHZ 143, 128, 138 f. und BGH-Urteil vom 22.2.2002, LM Nr. 48 zu § 8 AGBG.

seine dem Kunden gegenüber auch nach Vertragsabschluss bestehenden Betreuungspflichten nach den Kriterien des § 6 Abs. 1 S. 1 einzuschränken. Wie oben dargelegt, geht § 6 Abs. 6 von einer entsprechenden Pflicht des VM aus, so dass auch für ihn eine Freizeichnung als unzulässig anzusehen ist. Dieses Ergebnis entspricht auch der Wertung des § 307 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 BGB, nach der eine Bestimmung unwirksam ist, die „wesentliche ... Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist“. Wie oben dargelegt, ist der typische Zweck eines Maklervertrags die „Erledigung der Versicherungsangelegenheiten“ des Kunden im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses. Demgemäß ist der – formularmäßige – Ausschluss der Betreuungspflichten durch einen VM als Gefährdung des mit dem Maklervertrag verfolgten Zwecks und damit als unwirksam anzusehen.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtsauffassung des BGH. So war er in seinem Urteil vom 20.1.2005⁷⁰ (u. a.) mit der Frage befasst, ob ein VM in einer vorformulierten „Vermittlungsgebührenvereinbarung“ jegliche Beratungspflichten wirksam ausschließen kann. Dabei stellte er unter Bezugnahme auf sein grundlegendes „Sachwalterurteil“⁷¹ darauf ab, dass „der VM Interessenvertreter des Versicherungsnehmers und daher zu einer umfassenden Betreuung aller Versicherungsinteressen seines Kunden und zu einer entsprechenden Beratung in Bezug auf den von ihm vermittelten Versicherungsvertrag verpflichtet“ sei. Bei der Bewertung der formularmäßigen Beschränkung der Beratungspflicht führt der BGH sodann aus, dass „sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinne von § 9 AGBG⁷² benachteiligt“. Insoweit bewertet er die umfassenden Betreuungspflichten des VM – zu Recht – als (in Allgemeinen Geschäftsbedingungen) – nicht abdingbare Kardinalpflichten.⁷³

5. Haftung bei Pflichtverletzungen – Beschränkungsmöglichkeiten

Gemäß § 63 VVG haftet der VM für schuldhafte Verletzungen seiner in den §§ 60 und 61 festgelegten Beratungs- und Dokumentationspflichten.

Fraglich ist, inwieweit er diese potentiell existenzgefährdende Haftung beschränken kann. Dabei ist zunächst auf die durch Artikel 4 Abs. 3 der EU-Richtlinie – für das deutsche Recht neu – eingeführte *obligatorische* Berufshaftpflichtversicherung für VM hinzuweisen. Diese Regelung wurde durch § 34d Abs. 2 Nr. 3 GewO i. V. m. §§ 8 ff. der Versicherungsvermittlerordnung vom 15.5.2007 umgesetzt, die bereits wieder zum 1.1.2009 reformiert wurde⁷⁴. Da-

⁷⁰ AZ III ZR 251/04 = VersR 2005, 404 ff.

⁷¹ BGHZ 94, 356, 359.

⁷² Nunmehr § 307 BGB.

⁷³ So auch Werber, VersR 2007, 1153 (1158).

⁷⁴ Verordnung vom 29.12.2008, BGBl. Teil I, S. 2969.

nach ist jeder VM verpflichtet, bei einem in Deutschland zum Geschäft zugelassenen Versicherer eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und zu unterhalten. Gemäß § 9 VersVermVO in der geänderten Fassung betragen dabei die Mindestversicherungssummen € 1 130 000 pro Versicherungsfall und € 1 700 000 für alle Versicherungsfälle eines Jahres. Zukünftig werden diese Summen regelmäßig alle 5 Jahre, erstmals am 15.1.2013, an einen vom europäischen Amt für Statistik EUROSTAT ermittelten Index angepasst. In geographischer Hinsicht muss diese Deckung den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum umfassen.

Als weitere Möglichkeit der Haftungsminimierung steht dem VM zudem die Wahl der Rechtsform zur Verfügung. Durch die Wahl einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) anstatt der Rechtsform des Einzelkaufmanns oder einer Personengesellschaft (oHG, KG) kann er interessengerecht die Haftung mit seinem persönlichen Vermögen vermeiden. Außerdem kann er *individualrechtlich* mit dem Kunden im Maklervertrag die konkret übernommenen Pflichten regeln und dabei vorsehen, inwieweit dieser seinerseits zur Mitteilung der Änderung seiner Risikosituation verpflichtet ist, um dem VM (nur) auf dieser Basis eine sachgemäße Betreuung zu ermöglichen.

Problematisch ist die Zulässigkeit einer *vertraglichen* Haftungsbeschränkung.⁷⁵ Gemäß § 67 VVG ist eine solche gegenüber Nicht-Unternehmenskunden – aus Verbraucherschutzgründen – nicht zulässig. Auch im Verhältnis zu den anderen Kunden ist zu bedenken, dass ein formularmäßiger Haftungsausschluss für vorsätzliches bzw. grob fahrlässiges Verhalten nach § 309 Nr. 7 BGB nicht wirksam ist; auf eine entsprechende Individualvereinbarung wird sich hingegen der auf Expertenrat angewiesene Kunde in aller Regel nicht einlassen. Des Weiteren ist auch der Haftungsausschluss für eine Verletzung von Kardinalpflichten des VM gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB als unwirksam anzusehen. Dabei ist zu beachten, dass dieser Pflichtenkreis gemäß dem Sachwalterurteil des BGH weit gefasst ist.

Zu denken wäre daher nur – wie bei anderen Expertenberufen zulässig – an eine vertragliche Begrenzung, die sich an der gesetzlichen Mindestdeckungssumme orientiert. Dabei räumt der Gesetzgeber Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern⁷⁶ die Möglichkeit ein, ihre Haftung entweder durch Individualvereinbarung auf die Höhe der gesetzlichen Mindestdeckungssumme oder durch Formularvertrag auf das Vierfache zu begrenzen, soweit hierfür eine Versicherungsdeckung besteht. In der Tat ist bei Kunden eines VM kein weiterege-

⁷⁵ S. zu dieser Problematik schon umfassend Werber, Möglichkeiten einer Begrenzung der VM-Haftung, VersR 1996, 917 ff. m. w. N. Zur Möglichkeit der Beschränkung des vom VM genutzten Markts s. u. III.

⁷⁶ In § 51a BRAO, § 67a StBerG und § 54a WPO.

hendes Schutzbedürfnis als bei den o. a. anderen Expertenberufen zu erkennen, so dass eine entsprechende vertragliche Haftungsbeschränkung in Relation zu seiner Berufshaftpflichtdeckung – besonders angesichts der vergleichbaren Risikosituation – als zulässig anzusehen ist. Fraglich ist allerdings, ob dies im Rahmen einer richterlichen Rechtsfortbildung geschehen kann⁷⁷ oder ob hierfür – wie bei den anderen Beraterberufen – eine gesetzliche Regelung erforderlich ist.

II. Frankreich

Der enge Vermittlungsbegriff des deutschen Rechts (s. o. C.1.2.) deckt sich (weitgehend) mit dem Ansatz des neuen *französischen* Gesetzes. Dieses stellt zur Definition der – zulassungspflichtigen – VM-Tätigkeit im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie in Art. R 511-1 Absatz 1 des Code des Assurances ausdrücklich auch auf *Vorbereitungsarbeiten* zum Abschluss eines Versicherungsvertrags ab⁷⁸, die in Absatz 2 als Risikoanalyse und Beratung im Hinblick auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags⁷⁹ definiert werden. Damit ist ausdrücklich *nicht* als Versicherungsvermittlung anzusehen, „eine Tätigkeit, die sich ausschließlich auf die Bearbeitung von Schäden, ihre Begutachtung und Regulierung beschränkt“⁸⁰. Der Ausschluss dieser Tätigkeiten von der Legaldefinition des VM wird dort mit einem Hinweis auf den 12. Erwägungsgrund der Richtlinie begründet.

Im Übrigen ist dort die *juristische Einordnung* der Vertragsbeziehung zwischen dem VM und seinem Kunden umstritten. Eine Wertung als Geschäftsbesorgungsvertrag wird mehrheitlich abgelehnt, da – anders als grundsätzlich in Artikel 1984 des Code Civil vorgesehen – der VM nicht zur (selbständigen) Abgabe von Willenserklärungen für seinen Kunden befugt ist. Auch wird überwiegend eine Bewertung als Werkvertrag abgelehnt, da die in Artikel 1779 ff. des Code Civil angeführten Fallgruppen als abschließend – und daher nicht analog anwendbar – angesehen werden. Von der h. M. wird daher das Vorliegen eines Vertrags *sui generis* angenommen.

Relevant wird die juristische Einordnung vor allem bei der Frage, ob der „Maklervertrag“ – wie ein Geschäftsbesorgungsvertrag – jederzeit kündbar ist oder ob eine Kündigung wie bei einem Werkvertrag zu Schadensersatzansprüchen des VM führen kann. Grundsätzlich räumt die französische Rechtsprechung dem Kunden eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit ein, achtet dabei jedoch dar-

⁷⁷ In diesem Sinn schon ausführlich Werber, VersR 1996, 917 (922 f.); zustimmend Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, Rn. 11 nach § 48.

⁷⁸ « de solliciter ou de recueillir la souscription d'un contrat ».

⁷⁹ « travaux d'analyse et de conseil réalisés par toute personne ... qui présente, propose ou aide à conclure une opération d'assurance ».

⁸⁰ S. Pardessus u. a. S. 23.

auf, dass die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgt. Dadurch wird ein Schutz des VM für solche Aufwendungen gewährleistet, die er für die Betreuung dieses spezifischen Kunden getätigt hat.⁸¹

III. Die Auswahl des Versicherers

Der unter die Legaldefinition fallende VM ist nach Art. 12 Abs. 1 e) i) der Richtlinie verpflichtet, seine Kunden zu informieren, „ob er seinen Rat... auf eine ausgewogene {Markt-}Untersuchung stützt“.⁸² Dabei ist er nach Art. 12 Abs. 2 verpflichtet, „seinen Rat auf eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen zu stützen, so dass er gemäß fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahingehend abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“.

Diese Verpflichtung wurde durch § 60 Abs. 1 VVG – mit nur unwesentlichen, rein sprachlichen Korrekturen – in deutsches Recht umgesetzt. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut sowohl der Richtlinie als auch des neuen VVG ist der VM nicht etwa zu „best advice“ im Sinne einer Verpflichtung zur jeweils absolut besten Deckung verpflichtet, schon gar nicht zur Empfehlung des jeweils billigsten Angebots. Vielmehr wird man den VM als verpflichtet anzusehen haben, jeweils ein optimales Preis-Leistungs-Verhältnis zu beachten. Dabei wird er eine Vielzahl von Kriterien abwägen müssen, zu denen u. a. die Solvenz des VU, dessen dem VM bekannten Regulierungsverhalten, seine Bereitschaft zu Vertragsanpassungen an Risikoveränderungen oder seine Präsenz vor Ort zu zählen sind.

In diesem Zusammenhang wichtig ist die nach § 60 Abs. 1 S. 2 – insoweit in Übereinstimmung mit der Richtlinie (Art. 12 Abs. 1 e] iii]) – für den VM bestehende Möglichkeit, seine Versicherer und die Vertragsauswahl einzuschränken; dies ist besonders relevant, wenn man bedenkt, dass der nach § 60 Abs. 1 zu berücksichtigende Markt heute grundsätzlich der gesamte EU-(Binnen-!)Markt ist, aber nicht jeder VM über die erforderlichen Kenntnisse der mittlerweile 27 nationalen Märkte verfügt.

Bei einer Beschränkung ihrer Auswahl müssen VM nach § 60 Abs. 2 ihren Kunden – vor deren Entscheidung – mitteilen, auf welcher „Markt- und Informationsgrundlage“ sie ihren Rat erteilen, außerdem haben sie die Namen der berücksichtigten Versicherer anzugeben. Damit sollen die Kunden in die Lage versetzt

⁸¹ S. eingehend zur Qualifizierung der Vertragsbeziehungen des VM in Frankreich, Pardessus, S. 74–79.

⁸² Nach der Logik der Richtlinie (die wegen der unterschiedlichen Rechtssituation in den einzelnen Ländern auf eine EU-einheitliche Nomenklatur verzichten musste) ist es genau diese Information, die den Versicherungsvermittler erst zum unabhängigen Vermittler, in Deutschland also zum VM, macht.

werden, die Fachkunde des VM (zumindest annähernd) einschätzen zu können. Letztere *Informationspflicht* geht über das in der Richtlinie lediglich vorgesehene *Fragerecht* des VN – und dessen Belehrung darüber – (Art. 12 Abs. 1) hinaus. Im Hinblick auf die den Mitgliedsstaaten in Art. 12 Abs. 5 der Richtlinie eingeräumte grundsätzliche Möglichkeit, im nationalen Recht strengere Auskunftspflichten vorzusehen, erscheint diese deutsche Zusatzverpflichtung jedoch als EU-rechtmäßig, zumindest wenn man davon ausgeht, dass die Bundesregierung ihrer entsprechenden Mitteilungspflicht an die Europäische Kommission nach Artikel 12 Abs. 5 Unterabsatz 2 nachgekommen ist.

Nach § 65 VVG entfallen – in Übereinstimmung mit der Richtlinie (Art. 12 Abs. 4) – die Informationspflichten des VM gemäß § 60 bei Großrisiken. In der Marktrealität ist jedoch davon auszugehen, dass in diesen Fällen die vom VM übernommenen Aufgaben im Maklervertrag – häufig sehr detailliert – festgelegt werden.

Die hohe Bedeutung dieses Aspekts der Tätigkeit eines VM für seinen Kunden wurde in jüngster Zeit wohl am besten vom amerikanischen RIMS⁸³ – Präsidenten Ochenkowski bei seiner Anhörung durch die Versicherungsaufsicht von New York⁸⁴ beschrieben, als er ausführte: *“Der Versicherungskunde verlässt sich auf die von seinem Makler, der in den Versicherungseinkaufsprozess integriert ist, gelieferten Informationen, die für den Entscheidungsprozess ausschlaggebend sind. Dabei ist die Beratung durch einen qualifizierten Fachmann entscheidend.”*⁸⁵

Was aber bedeuten diese – rechtlichen – Tätigkeitsbeschreibungen für unser Hauptthema, die Frage der *Vergütung* des VM?

Sowohl die gesetzlichen Bestimmungen (EU- und nationales Recht) als auch die Marktrealität zeigen die herausragende Rolle des VM bei der *Kundenbetreuung*. Dementsprechend erscheint – zumindest prima vista – die traditionelle Entlohnung des VM durch die andere Vertragsseite, den *Versicherer*, im Wege der Courtagezahlung als zumindest überraschend, wenn nicht sogar sachfremd. Eine solche Einschätzung erweist sich bei genauerer Betrachtung jedoch deswegen zumindest als vorschnell, weil sie die Tatsache außer Acht lässt, dass der VM als *Versicherungsvermittler*⁸⁶ handelt, also grundsätzlich für beide Parteien des Versicherungsvertrags Dienstleistungen erbringt.

⁸³ Risk Insurance Management Society (Verband der Industrie-Versicherungskunden mit über 3500 Mitgliedern).

⁸⁴ Am 25.7.2008.

⁸⁵ Übersetzung HK.

⁸⁶ So ausdrücklich der Titel der Richtlinie: “über Versicherungsvermittlung“ sowie die Legaldefinition ihres Artikels 2 Nr. 5 „Versicherungsvermittler“; zu der entsprechenden ökonomischen Funktion, s. o. B.I.

Daher soll im Folgenden die Position des VM auch zur anderen Vertragspartei näher untersucht werden.

D. Die Dienstleistungen des VM für den Versicherer und deren Vergütung

I. Deutschland

Während für den VM die vertragliche Beziehung zum Kunden – besonders angesichts des höchstgerichtlichen Sachwalterurteils – im Vordergrund seiner Tätigkeit zu stehen hat, ist es offensichtlich, dass er auch zum Versicherer in (zumindest) vertragsähnlichen Beziehungen steht; insofern entspricht seine Rolle durchaus dem Topos des HGB (§§ 93 ff.).

Die langjährige Übung⁸⁷ auf allen bedeutenden Versicherungsmärkten der Welt, den VM mit einer in die Versicherungsprämie einberechnete *Courtage* durch den Versicherer zu entlohnen, erklärt sich durch die auch für die Ausgestaltung des *Versicherungsprodukts* häufig unerlässliche Dienstleistung des VM, die somit beiden Vertragsparteien zugute kommt. Dem entspricht es, wenn der deutsche VM-Verband VDVM in seiner Leitlinie 2 feststellt, dass „die Courtage unverändert die Leitlinie für die Honorierung des VM in Deutschland darstellt.“⁸⁸

In im Einzelnen unterschiedlicher Ausgestaltung übernimmt nämlich der VM regelmäßig auch originäre Versichererpflichten, deren separate Vergütung komplex und somit kostenaufwendig wäre. Besonders deutlich wird diese Rolle bei der Entwicklung sogenannter „Maklerklauseln“ zur individuellen Anpassung des Versichererschutzes an die spezifische Risikosituation eines Kunden. Als ein weiteres typisches Beispiel ist an die *Risikobesichtigung* durch den VM zu denken, wo sein fachmännischer Rat dem Kunden Präventionsmaßnahmen empfehlen kann, die dabei erlangten Informationen als technische Besichtigungsberichte jedoch häufig zugleich aufgrund des bestehenden Vertrauensverhältnisses auch vom Versicherer zur Risikoeinschätzung und damit zu seiner Prämienkalkulation („Underwriting“) genutzt werden; dies gilt entsprechend für – typischerweise – vom VM erstellte Schadensstatistiken, die (auch) vom Versicherer – für seine Prämienkalkulation – genutzt werden.

Dem entspricht es, dass die Höhe der Courtage – unter Berücksichtigung der konkret vereinbarten Aufgabenverteilung – im Verhältnis Versicherer – VM vereinbart wird, während der Kunde grundsätzlich nur die Gesamtkosten – seine

⁸⁷ Zur Historie der Courtagezahlung s. Umhau, Vergütungssysteme für die Versicherungsvermittlung im Wandel, S. 10 f.

⁸⁸ Zum Wortlaut s. unten Anlage 1.

Versicherungsprämie – kennt. In der Tat ist es für ihn irrelevant zu wissen, ob z. B. der für die Risikoeinschätzung erforderliche Ingenieur vom VU oder VM gestellt und bezahlt wird. In den Fällen, in denen eine solche Dienstleistung vom VM erbracht wird, muss die Entlohnung des VM natürlich entsprechend höher sein; dabei sinkt spiegelbildlich die Kostenbelastung des VU. So erklärt sich, dass im traditionellen Courtagesystem die Kosten der vom Versicherer-/VM-Tandem erbrachten Gesamtleistungen gebündelt in der Prämie enthalten sind. Die interne Aufgabenverteilung zwischen VU und VM ist dem VN häufig nicht bekannt, so dass eine Auswahl des VM, die sich an der Höhe seiner Vergütung orientiert, zu ökonomischen Fehlentscheidungen führen kann.

Außerdem ist zu beachten, dass eine Aufteilung der der jeweiligen Partei vom VM geleisteten Wertschöpfung in solchen Fällen oft künstlich und für den Kunden, der sie im Endergebnis insgesamt zu vergüten hat, teurer wäre.

Die (zumindest wirtschaftliche) Einbindung des VM in originäre Pflichten des Versicherers sehen nunmehr sogar – für einen Teilbereich – die neuen §§ 6 und 7 VVG vor. Nach § 6 Absatz 1 hat der *Versicherer* den (Nicht-Groß-⁸⁹)Kunden vor Vertragsabschluss zu beraten; nach Absatz 2 hat er den erteilten Rat und die Gründe hierfür dem VN zu übermitteln. Außerdem ist der Versicherer nunmehr nach § 6 Absatz 4 verpflichtet, den VN auch nach dem Vertragsschluss während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu befragen und zu beraten, sofern für ihn hierfür ein Anlass erkennbar ist. Doch entfallen nach § 6 Absatz 6 Halbsatz 2 diese Pflichten immer dann, wenn der Vertrag von einem VM vermittelt wird.

Diese rechtliche Aufteilung der Beratungs- und Informationspflichten zwischen Versicherer und VM in der gesetzlichen Neuregelung entspricht der von der Rechtsprechung entwickelten Sachwalterstellung des VM gegenüber dem VN. Ausweislich der Gesetzesmaterialien darf der Versicherer bei Einschaltung eines VM dementsprechend davon ausgehen, dass „dieser seine ihm gegenüber dem Versicherungsnehmer obliegende Frage- und Beratungspflicht erfüllt“⁹⁰. Anders als (jetzt erstmalig) beim Vertrieb durch Versicherungsvertreter⁹¹ obliegt dem Versicherer gemäß § 6 Abs. 6 2. Halbsatz VVG „wenn der Vertrag durch einen VM vermittelt wird“ auch nach dem neuen Recht keine eigenständige Pflicht zur Beratung der Versicherungsnehmer. In *rechtlicher* Hinsicht besteht bei dieser

⁸⁹ § 6 Abs. 6 1. Halbsatz VVG.

⁹⁰ So ausdrücklich die Begründung zu § 6 Abs. 1 S. 3 des VVG-RegE.

⁹¹ S. dazu Begründung zu § 6 VVG-E.

Ausgestaltung der neuen Regelung eine Informations- und Beratungspflicht ausschließlich für den VM.⁹²

In dem hier vertieft behandelten Zusammenhang der VM-Dienstleistungen und ihrer Vergütung ist aber darüber hinaus auch zu untersuchen, wem die dadurch geschaffene Wertschöpfung in *wirtschaftlicher* Hinsicht zugute kommt. Dabei zeigt ein Vergleich der Konstellation, in denen sich der Versicherer eines Vertreters bedient, mit derjenigen einer Einschaltung eines VM, dass – wirtschaftlich betrachtet – das Tätigwerden eines VM den Versicherer von den kundenschützenden Pflichten des § 6 Abs. 1 VVG entlastet. Folgerichtig enthält die dem VM gezahlte Courtage auch Elemente einer Vergütung für – wirtschaftlich – zugunsten des Versicherers erbrachte Dienstleistungen.

Diese Ansicht wird auch vom Gesetzgeber geteilt, wenn er in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 7 Abs. 1 VVG ausführt: „Wird der Versicherungsvertrag von einem Versicherungsvermittler vermittelt, hat *der zur Information verpflichtete Versicherer* dafür zu sorgen, dass dem VN ... die vorgeschriebenen Mitteilungen übermittelt werden ... Für den VM kann dies in den in der Praxis üblichen Rahmenabkommen zwischen Versicherer und Makler bestimmt werden.“⁹³ Da auch die Erfüllung der Informationspflichten des § 7 Abs. 1 – d. h. der Mitteilung der Versicherungsvertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen noch vor Antragsstellung an den VN – je nach Einzelfall mit teilweise erheblichem Aufwand und bei Nicht- bzw. Falscherfüllung mit einem nicht unwesentlichen Haftungsrisiko verbunden ist, erscheint insoweit eine angemessene Vergütung des VM *auch durch den Versicherer* als sachgerecht.

In unserem Zusammenhang, also für die Frage der Vergütung der VM-Dienstleistungen, ist es vor allem relevant, dass der Gesetzgeber durch diese Ausgestaltung der Pflichtenübertragung durch den Versicherer auf den VM in deren „Rahmenabkommen“ ausdrücklich ein *Doppelrechtsverhältnis* anerkennt. Da im kaufmännischen Verkehr, hier zwischen VU und VM, solche Pflichten – und ihre möglichen Haftungsfolgen – nur bei angemessener Vergütung übernommen werden, ist durch diese Regelung des § 7 VVG und ihrer offiziellen Begründung damit vom deutschen Gesetzgeber anerkannt, dass der VM – *auch* – für den Versicherer tätig wird und dementsprechend – zumindest auch – von ihm zu entlohnen ist.

⁹² S. eingehend zum Verhältnis der Pflichten und der Pflichtigen bei den einzelnen Phasen des Versicherungsvertrags Werber, VersR 2007, 1153 ff.; zu § 6 VVG 2008 Werber, VersR 2008, 285 ff.

⁹³ BegrRegE VVG zu § 7, *Hervorhebung durch Verfasser*.

II. Blick nach Frankreich

In diesem Zusammenhang ist ein Blick auf den französischen Markt aufschlussreich. Dort spielt der VM – vor allem im Industriegeschäft – schon seit langem eine bedeutsame Rolle.

So regelte bereits das französische Handelsgesetzbuch (Code de Commerce) von 1807 die Rechtsstellung des VM als damals einzige Form des Versicherungsvermittlers. Heute hat er im Schadensversicherungsgeschäft einen Marktanteil von 14 % und bei Lebensversicherungen von 11 %.⁹⁴ Bemerkenswert ist auch die erhebliche Zunahme der im französischen Berufsregister ORIAS eingetragenen VM in jüngster Zeit. So waren dort am 31.12.2008 17834 VM registriert (eine Steigerung von 10 % gegenüber 2007), wozu noch 5276 ausländische (EU-)Vermittler (+ 27 %) kamen, die offiziell ihre Absicht angemeldet hatten, im Wege der Dienst- oder Niederlassungsfreiheit in Frankreich tätig zu werden, davon 401 deutsche.⁹⁵

Das hier untersuchte vertragliche *Doppelrechtsverhältnis* des VM wird auch im französischen Markt anerkannt.⁹⁶ So sehen die Artikel L 512-7 und R 512-15 f. des französischen Code des Assurances ausdrücklich vor, dass ein Versicherer einen Makler mit dem Prämieninkasso bzw. mit der Auszahlung von Schadensgeldern – also der Erbringung von originären Versichereraufgaben – beauftragen kann.

Darüber hinaus kennt auch der französische Markt die Übertragung von Zeichnungs- und/oder Schadenregulierungsvollmachten auf den VM; dabei qualifiziert Artikel 512 Absatz 5 diese Vertragsbeziehung ausdrücklich als einen Geschäftsbesorgungsvertrag („mandat“). Für diese Übertragungsmöglichkeiten eigentlich versichererspezifischer Tätigkeiten auf den VM werden sowohl Gründe wirtschaftlicher (die Vermeidung von ineffizienten Doppeltätigkeiten) als auch finanzieller Art genannt; eine punktuelle (Zusatz-)Aufgabenübertragung ermöglicht es, sie von der Partei ausführen zu lassen, die sie am kostengünstigsten erfüllen kann. Aufgrund seiner oft schlankeren Infrastruktur sei dies häufig der VM, dem dadurch – also durch Tätigkeiten für den *Versicherer* – noch eine zusätzliche Einnahmequelle eröffnet werde.⁹⁷

⁹⁴ So die aktuelle Studie des CEA (s. o. Fn. 29), S. 13 f.

⁹⁵ Vgl. Jahresbericht ORIAS 2008.

⁹⁶ S. Pardessus u. a., *L'intermédiation en assurance*, S. 77: „Für den mit dem Versicherungsmarkt nicht vertrauten Leser vielleicht überraschend steht der VM auch mit dem oder den Versicherern in vertraglichen Beziehungen.“ (*Übersetzung HK*).

⁹⁷ S. im Einzelnen: Pardessus u. a., S. 78.

In unserem Zusammenhang bedeutet dies die klare Anerkennung eines wirtschaftlichen Bedürfnisses, die Aufteilung der Aufgaben zwischen Versicherer und VM sowie – folgerichtig – der Möglichkeit, ihre entsprechenden Vergütung *frei vereinbaren* zu können. Dabei ist es für den VN irrelevant, wem er diese (Gesamt-)Dienstleistung vergütet. Dementsprechend ist es sachgerecht, wenn diese Vergütung typischerweise in der vom Kunden bezahlten Versicherungsprämie enthalten ist und ihre Aufteilung bei der Verhandlung zwischen Versicherer und VM über den Courtagesatz (gemäß ihrer Courtagevereinbarung) entsprechend der jeweils von ihnen erbrachten Dienstleistungen berücksichtigt wird.

Allerdings führte diese Rolle der VM im Markt in jüngster Zeit zu einer kritischen Bewertung durch die französische Oberste Kartellbehörde. In der Tat kam sie aufgrund einer im 2. Halbjahr 2007 bei ca. 100 VM im Anschluss an die europäische Sektorenuntersuchung durchgeführte Marktstudie im Hinblick auf diese Praxis der Vollmachtenerteilung zu kritischen Ergebnissen in Bezug auf die *Unabhängigkeit* der dortigen VM: „In wirtschaftlicher Hinsicht sind die VM in hohem Masse von den VU abhängig.“⁹⁸ Zwar hat die Kartellbehörde bisher nur eine Zusammenfassung ihrer Untersuchungsergebnisse veröffentlicht⁹⁹, doch geht sie in ihrer abschließenden Bewertung der Rolle der VM so weit, diese in Teilen mit den Generalagenten gleichzustellen.

Der französische VM-Verband CSCA hat diese Schlussfolgerungen heftig kritisiert, da die den VM erteilten Vollmachten grundsätzlich nur die Betreuungsphase betreffen, die VU- *Auswahl* hingegen – im klaren Gegensatz zu der Situation der Generalagenten – bei ihnen jedoch vollkommen frei erfolge. Trotzdem hat der Verband mittlerweile seinen Mitgliedern empfohlen, ihre Kunden über eventuell bestehende Kapitalverflechtungen mit Versicherern und vor allem über die ihnen von VU erteilten Vollmachten umfassend zu informieren.¹⁰⁰ Im Hinblick auf die Kritik an der von den VU an die VM gezahlten Vergütung – im Wege der „Courtage“ – unterstreichen auch die französischen „Courtiers“ (VM) die Bedeutung der Tatsache, dass bei diesem System die Leistungen der VM auch im Schadenfall von der Versicherungsgemeinschaft getragen werden.

⁹⁸ Zitiert nach dem in L'ARGUS vom 26.9.2008, S. 16 veröffentlichten Bericht zu dieser Untersuchung (*Übersetzung durch Verf.*).

⁹⁹ Concurrence & Consommation, revue de la DGCCRF (Direction Générale de la Concurrence et la Répression des Fraudes), Juin-Septembre 2008.

¹⁰⁰ Risk Assur-Hebdo vom 18.9.2008, S. 1.

III. Beitrag des VM zur „Produktion“ des Versicherungsschutzes

Am bedeutendsten für die Ausgestaltung des Versicherungsproduktes – und damit gerade auch für den Versicherer – ist der Beitrag des VM zur Schaffung eines Marktes durch seine „Produktion“ der für den Risikoausgleich erforderlichen Anzahl von Versicherungsnehmern (gemäß dem Gesetz der großen Zahl).

Dies erkennt auch die deutsche Versicherungsaufsichtsbehörde deutlich, wenn sie in ihrem Rundschreiben vom November 2007¹⁰¹ ausführt: „Für viele Versicherer ist der Vertrieb von Versicherungsprodukten durch Vermittler von entscheidender Bedeutung.“ Ähnlich sieht dies die EU-Kommission im Abschlussbericht ihrer Sektorenuntersuchung, wenn sie als grundlegende Dienstleistung des VM gegenüber dem Versicherer die *Schaffung des Zugangs zu den Kunden* nennt.¹⁰² Angesichts der fundamentalen Bedeutung dieser „Vertriebs“-Rolle des VM wäre ein Versicherungsprodukt, das die Vertriebskosten nicht enthielte, als unvollständig anzusehen. Unter diesem Gesichtspunkt unterscheidet sich – auch ein von einem VM vermitteltes – Versicherungsprodukt nicht von (beispielsweise) einem Waschmittel, in dessen Kaufpreis die Vertriebskosten z. B. des Supermarkts immer enthalten sind. Würde man nicht auch den Wert der Vertriebsleistung des VM *für den Versicherer* als in der Courtage enthalten ansehen, so wäre das Versicherungsprodukt das einzige Wirtschaftsgut, das – zumindest bei Einschaltung eines VM – ohne finanziellen Aufwand für den Vertrieb zum Kunden gelangte – eine betriebswirtschaftliche Unmöglichkeit!

Mittlerweile wird diese grundlegend wichtige Bedeutung des VM auch durch die Versicherer anerkannt. So beschreibt der Europäische Dachverband der Versicherer CEA in seiner offiziellen Stellungnahme an die Europäische Kommission vom 28.7.2008 diese Rolle wie folgt: „Insbesondere die Versicherungswirtschaft war von jeher abhängig von der durch die selbständigen Versicherungsvermittler geschaffenen Kundenbeziehungen und der von ihnen geleisteten Unterstützung, um einen flächendeckenden Vertrieb von Versicherungsprodukten zu gewährleisten.“¹⁰³

Auch durch die historische Marktentwicklung wird diese Schlüsselposition des VM bestätigt. Wie von Umhau¹⁰⁴ detailliert dargelegt, war es der Kampf der Versicherer um das von den VM vermittelte Geschäft, der im 19. Jahrhundert

¹⁰¹ BaFin-Rundschreiben 09/2007 vom 23.11.2007.

¹⁰² S. 105.

¹⁰³ CEA additional comments on the definition of intermediation under the VAT-Insurance and Financial Services Review, Seite 2 (Übersetzung aus dem Englischen: HK).

¹⁰⁴ S. o. Fn. 33, S. 11

zum Paradigmenwechsel, nämlich des völligen Übergangs der „Courtagebelastung“¹⁰⁵ auf die Versichererunternehmen führte: Schon damals der Beweis, dass das freie Spiel der Marktkräfte auf Dauer zu interessengerechten Lösungen führt.¹⁰⁶

Letztlich zeigt sich gerade hier die versicherungswirtschaftliche Doppelrolle des VM am deutlichsten: Durch seine Dienstleistung ermöglicht er die adäquate Platzierung eines bestimmten Risikos im Interesse des Versicherungsnehmers und trägt dadurch – quasi spiegelbildlich – zur Schaffung des für eine solche Abdeckung erforderlichen Risikoausgleichs durch den Versicherer – durch das Generieren der hierfür notwendigen Zahl – bei.

IV. Vorläufige Bewertung der (traditionellen) Vergütungsform Courtage

Gemäß der grundgesetzlich gewährleisteten Privatautonomie steht es den Parteien frei zu entscheiden, ob sie sich zum Abschluss eines Versicherungsvertrags eines VM bedienen wollen; so ist grundsätzlich auch kein Versicherer zu einer Zusammenarbeit mit einem VM verpflichtet. Wird jedoch ein VM eingeschaltet, führt seine Dienstleistung zu einer engen und teilweise nicht zu trennenden Wertschöpfung für das Endprodukt Versicherungsschutz im Interesse *beider* Vertragsparteien;¹⁰⁷ dies stellt die Besonderheit des Versicherungssektors dar im Vergleich zu anderen Wirtschaftsbereichen, in denen ein Handelsmakler tätig wird. Daher ist auch die übliche Vergütung des VM in der Form der Courtage sachgerecht. Sie vermeidet als Pauschalzahlung, dass der VM seine einheitliche Dienstleistung künstlich aufspalten und je nach erbrachter Wertschöpfung dem Versicherer und dem VN getrennt – und damit administrativ teurer – in Rechnung stellen muss.

Wenn der Versicherer und der VM die Höhe der Courtagezahlung miteinander – also ohne Einbeziehung des Kunden – vereinbaren, so entspricht auch dies den Bedürfnissen des Marktes. Wie oben im Einzelnen für Frankreich dargelegt¹⁰⁸, entscheiden sie im Einzelfall, wer von ihnen die einzelne Dienstleistung – je nach konkreter Ressourcenausstattung – qualifizierter und kostengünstiger

¹⁰⁵ So Umhau a. a. O. (Fn. 45) sowie Zinnert, S. 237, der auf die Konkurrenz der VU untereinander hinweist, „die das Geschäft an sich ziehen wollen“. Anders noch der Geschäftsplan der Lebenssozietät Hamburg von 1806: „Wer sich bei Versicherungen eines VM bedient, muss diesen selbst bezahlen, die Gesellschaft bezahlt dafür keine Courtage“, zitiert nach Möller, Recht und Wirklichkeit, S. 162. Für die spätere Zeit dann aber auch Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 156 f.: „Es bestehe die Übung – jedenfalls im hansestädtischen Verkehr seit 1868 –, dass der Versicherer die gesamte Provision bezahlt.“

¹⁰⁶ Die große Bedeutung der VM für die VU wird auch aktuell vom CEO von Swiss Life Deutschland bestätigt, wenn er sich bei einer öffentlichen Veranstaltung am 25.3.2009 in Oldenburg als davon überzeugt erklärt, dass „der Wettbewerb um die erfolgreichen Makler den Erfolg der kommenden Jahre bestimmen wird“. (VersVerm 05/09, S. 201).

¹⁰⁷ Dieses enge Zusammenwirken beider Parteien wird hinsichtlich der Beratungspflichten auch im neuen § 6 Abs. 4 i. V. m. Abs. 6 VVG vorausgesetzt.

¹⁰⁸ S. o. D.II.

erbringen kann. Nur in diesem engen Zusammenspiel von Versicherer und VM im Interesse des Kunden kommt es zu einem marktgerechten Angebot, das dem Kunden als *Gesamtprodukt* präsentiert wird. Dies zeigt sich dann spiegelbildlich auch in der Preisgestaltung, in der die Entlohnung des VM in Form der Courtage auch im vom VN zu zahlendem *Gesamtpreis* – der Versicherungsprämie – angegeben ist.

Dies alles lässt sich am Besten dahingehend zusammenfassen, dass die Entlohnung des VM durch den Versicherer in der Form der Courtage regelmäßig den Interessen der betroffenen Parteien am weitestgehenden entspricht, da so der Grad der vom VM auch für den Versicherer erbrachten Wertschöpfung berücksichtigt werden kann. Daher ist davon auszugehen, dass dieses – vom (abdingbaren) Grundsatz des § 99 HGB abweichende – Entlohnungssystem typischerweise dem Willen der Parteien entspricht; daher kann es dahingestellt bleiben, ob dieses System auch auf – internationalem – Gewohnheitsrecht beruht.

Die Vergütung des VM durch Courtagezahlungen hat aber auch unmittelbare Vorteile für den *Kunden*. Durch die Vereinbarung einer Courtage in (prozentualer) Relation zur Versicherungsprämie wird die Honorierung der Dienstleistung des VM in das System der Versicherung, d. h. der Absicherung gegen ein ungewisses Ereignis, eingeschlossen. Demzufolge steht ihm die Dienstleistung des VM auch in dem für jedes Versicherungsverhältnis entscheidenden Moment, dem Schadenfall, ohne Zusatzzahlungen zur Verfügung. Damit vermeidet er Liquiditätsprobleme in der „schwersten Stunde“, in der der Bedarf an werthaltiger und daher teurer begleitender Expertise am größten ist. Besonders relevant ist dies bei Spätschäden, vor allem in der Haftpflichtversicherung.

V. Gegenbeispiel: Negative Konsequenzen einer Trennung von VM-Vergütung und Versicherungsprodukt

Zu welchen für den Versicherungsnehmer misslichen Folgen hingegen eine (grundsätzlich zulässige) *Abspaltung* der Vermittlervergütung von dem vermittelten Versicherungsprodukt führen kann, zeigt eklatant der dem BGH-Urteil vom 14.6.2007¹⁰⁹ zugrunde liegende Sachverhalt:

Dort hatte eine Versicherungsmaklerin eine Fondspolice mit 48-jähriger Vertragslaufzeit und einer Gesamtbeitragssumme von € 25047,78 vermittelt. Im Übrigen war diese als Nettopolice ausgestaltet, d. h., die Maklerin erhielt keinerlei Abschlussprovision, sondern hatte mit dem Kunden eine „Vermittlungsgebührenvereinbarung“ geschlossen, in der dieser sich zur Zahlung einer Vermittlungsprovision in Höhe von € 1952,28 – zahlbar in 36 Monatsraten – verpflichtete.

¹⁰⁹ AZ: III ZR 269/06, NJW-RR 2007, 1503 (1504).

tete. Der Kunde, der den Versicherungsvertrag bereits nach vier Monaten kündigte, wurde von der Versicherungsmaklerin auf Zahlung der Restprovision in Anspruch genommen.

Hier bestätigt der BGH zunächst seine „ständige Rechtsprechung“ zur grundsätzlichen Wirksamkeit von Nettopolice¹¹⁰, distanziert sich dann jedoch entscheidend von der Auffassung des Berufungsgerichts. Nach diesem erstreckte sich die Informations- und Beratungspflicht des VM auch auf die verschiedenen Vergütungsmodelle und damit ausdrücklich auch darauf, dass der VN bei einer Nettopolice im Falle einer frühzeitigen Kündigung zusätzlich zum weitgehenden Verlust des eingezahlten Kapitals – wie bei einer „klassischen“ Bruttopolice – noch weiterhin zur vollständigen Bezahlung der „Vermittlungsgebühr“ verpflichtet bleibt.

Dies sieht der BGH völlig anders und stellt damit die hier erörterte Problematik der Maklervergütung in ein grundlegend neues Licht.

Im Anschluss an seine ständige Rechtsprechung unterstreicht er zunächst erneut die Sachverwalter-Stellung des VM für den wirtschaftlich schwächeren VN und seine damit einhergehenden weitgehenden Betreuungs- und Beratungspflichten. Grundlegend anders als das Berufungsgericht beschränkt der BGH diese Pflichten dann aber auf „die dem Makler übertragene vertragliche Leistung, d. h. auf das von ihm zu vermittelnde Versicherungsverhältnis“. Hingegen ständen sich die Vertragsparteien in Bezug auf den Maklervertrag wie bei jedem anderen Vertragsverhältnis mit entgegen gesetzten wirtschaftlichen Interessen selbstständig gegenüber, d. h. insoweit beständen keine Sachwalterpflichten des VM. Insoweit sei jede Vertragspartei sozusagen „seines eigenen Glückes Schmied“, d. h. für die Wahrung ihrer eigenen Interessen verantwortlich.

Hier ist zu fragen, ob der BGH die oben beschriebenen Besonderheiten der Mitwirkung eines Maklers gerade im Versicherungssektor hinreichend würdigt. Zunächst ist zu beachten, dass, wie dargelegt, in der weit überwiegenden Zahl der Policen die Vergütung des VM in die Versicherungsprämie eingerechnet ist und vom Versicherer bezahlt wird. Demgemäß ist es für den VN ohne zusätzlichen Hinweis seines Beraters kaum erkennbar, dass für ihn ein von diesem Normalfall abweichendes Modell gelten und er insoweit den Schutz seines Sachwalters bei der Wahrung seiner Interessen verlieren soll. Im konkreten Fall wird man noch zusätzlich berücksichtigen müssen, dass der VM für seine Tätigkeit im Interesse des VN immerhin fast 8 % der Gesamtprämie erhalten hat. Bei einem (angenommenen) Stundensatz von € 100 (und des damals gültigen

¹¹⁰ Urteil vom 20.1.2005 = BGHZ 162, 67 ff. sowie Urteil vom 19.5.2005 = VersR 2005, 1144 m. w. N.

Mehrwertsteuersatzes von 16 %) hätte er seinen Kunden dafür ja immerhin etwa 17 Stunden beraten; für einen Hinweis auf die – atypische – Vergütungssituation wäre da schon Zeit gewesen.

Über den konkreten Fall hinausgehend zeigt diese Entscheidung jedoch, wie problematisch es ist, die Vergütungsfrage des VM völlig von dem Versicherungsprodukt abzulösen.

In seiner Entscheidung abstrahiert der BGH von der Tatsache, dass der VM durch die von ihm konstruierte Vergütungsregelung (Verzicht auf eine Abschlussprovision, komplette Entlohnung durch den VN) den Versicherer so stellt, als habe seine Dienstleistung nicht auch für ihn einen – spiegelbildlichen – Wert als Vermittlung seiner Fondspolice. Dies bedeutet letztlich, dass durch eine solche Auslegung auch der gerade jüngst verstärkte Verbraucherschutz in der Lebensversicherung in seinem wichtigsten Aspekt entscheidend abgeschwächt wird.

Bisher verlor ein Kunde, der seinen Lebensversicherungsvertrag in den ersten Jahren kündigte, (fast) seine gesamten eingezahlten Versicherungsprämien. Dies beruhte im Wesentlichen darauf, dass in die Prämien der ersten Vertragsjahre die Gesamtvergütung des Vermittlers einberechnet wurde („Zillmerung“).

Nach der neuen Regelung¹¹¹ sind die Versicherer nunmehr verpflichtet, Verträge anzubieten, nach denen die Kunden bei vorzeitiger Kündigung einen erheblichen Teil ihrer eingezahlten Prämien zurück erhalten; dabei wird auch eine Nachhaftungsfrist für Vermittler eingeführt. Damit soll erreicht werden, dass sie so beraten, dass die Verträge in Zukunft wesentlich bestandssicherer sind.

Der damit bezweckte zusätzliche Schutz des VN wird jedoch dann verfehlt, wenn der BGH – im Gegensatz zum Berufungsgericht – dem VM im Rahmen einer Nettopolice zugesteht, sich gerade für die Frage einer solchen Nachhaftung der Sachwalterstellung gegenüber seinem Kunden zu entziehen. In dem hier untersuchten Fall mag daher dem Kläger ein Rückkaufswert in Höhe der gezahlten Prämien in Höhe von € 300 (abzüglich bestimmter Verwaltungskosten) gegenüber dem VU zustehen, er bleibt jedoch – nach der Interpretation des BGH – zur Zahlung von € 1952,28 Vermittlungsgebühr (also ca. 8 % der Gesamtprämie über 48 Jahre!) an den VM verpflichtet. Damit liegt auf der Hand, dass durch die *strikte Trennung* des Beratungsvertrags vom vermittelnden Versicherungsvertrag die Schutzposition des VN durch den BGH entscheidend geschwächt wird, obwohl er sich zur Regelung seiner „Versicherungsangelegenheiten“ eines Sachwalters bedient hat.

¹¹¹ Insbesondere § 169 Abs. 3 VVG.

Hier hat der BGH übersehen, dass – wie oben gezeigt – die Beratungsleistung des VM eo ipso auch eine Vermittlung zugunsten des Versicherers darstellt und die Gesamtheit dieser Dienstleistung vom VN in einer einzigen Zahlung vergütet wird. Dies tut er bei einer herkömmlichen Bruttopolice durch eine Zahlung an den Versicherer – in der Versicherungsprämie – oder – wie hier bei einer Nettopolice – durch Zahlung an den VM. In jedem Fall jedoch entlohnt er beide Leistungen des VM, die wirtschaftlich nicht aufzuspalten sind.

Gerade der vorliegende Fall zeigt die wirtschaftliche Verbundenheit der Maklerleistung und des vermittelnden Produkts sehr deutlich: Nach dem – unstreitigen – Tatbestand wurde die monatliche Versicherungsprämie „im Gegenzug“ (!) zur Unterzeichnung der Vermittlungsvereinbarung für die ersten drei Jahre von € 75 auf € 20,77 gesenkt, also centgenau um den Betrag der monatlichen Vermittlungsgebühr von € 54,23 und der gesamten Gebühr in Höhe von € 1952,28! In dieser Prämienreduzierung ist die Anerkennung der Vertriebsleistung des VM durch den Versicherer zu sehen, der damit – wirtschaftlich betrachtet – die Leistung des VM honoriert.

Bei vorzeitiger Stornierung des Versicherungsvertrags hingegen muss sich der VM für seine Vergütung beim VN schadlos halten, eine komplexe Situation, in der der BGH leider den VN des Schutzes durch seinen Sachverwalter beraubt.

Gerade diese Fallkonstellation zeigt deutlich, dass im Versicherungsbereich die Leistung des Maklers nicht von der Hauptleistung Versicherung losgelöst betrachtet werden kann. Durch den Abschluss einer Nettopolice entfällt nicht automatisch die Wertschöpfung der VM-Dienstleistung zugunsten des Versicherers.¹¹²

E. Die Rechtsposition des deutschen VM als Konsequenz der jüngsten internationalen Entwicklungen

I. Die EU-Richtlinie über Versicherungsvermittlung

„Versicherungsvermittler spielen beim Vertrieb von Versicherungsprodukten in der Gemeinschaft eine zentrale Rolle.“ Schon in ihrem ersten Erwägungsgrund macht die Richtlinie eindeutig klar, dass im Versicherungsbereich die Vermittlung nicht etwa eine untergeordnete Annex-Tätigkeit darstellt, sondern ihr hierbei vielmehr eine „zentrale“ Funktion zukommt. Allerdings wird man das Abstellen auf den „Vertrieb“ von (Fertig-)Produkten nicht allzu wörtlich nehmen dürfen, da dies die Rolle gerade des VM insbesondere auch bei der Produktent-

¹¹² Zu den steuerrechtlichen Aspekten einer solchen Fallgestaltung s. u. J.2.

wicklung unzulässig verkürzen würde; außerdem vernachlässigt eine solche Sicht unangemessen die grundlegende Rolle des VM gerade bei der Betreuung der Kunden.¹¹³

1. Anwendungsbereich

Hier spiegelt sich, wie in der gesamten Richtlinie, ihr grundsätzlich umfassender – funktioneller – Ansatz wider: gerade im Hinblick auf den Verbraucherschutz als eines ihrer beiden Hauptanliegen definiert die Richtlinie ihren Anwendungsbereich nämlich sehr weit, indem sie auf die *Tätigkeit* Versicherungsvermittlung und eben nicht auf die *Berufsbezeichnung* abstellt, unter der der Vermittler auftritt¹¹⁴. Mit diesem gesetzgeberischen Ansatz zog die Europäische Kommission die Lehren aus den negativen Erfahrungen, die Großbritannien mit dem 1977 eingeführten „Insurance Broker Act“ gemacht hatte.¹¹⁵ Während dieses Gesetz strenge Berufsregeln mit entsprechenden finanziellen Konsequenzen für „Insurance Broker“ eingeführt hatte, konnte ihnen jeder, der die Qualifikations- und Haftungsregelungen nicht erfüllen wollte, leicht entgehen, indem er sich eine andere Berufsbezeichnung (z. B. „insurance consultant“) zulegte. Dies zeigte eindeutig, dass der Geltungsbereich der verbraucherschützenden Regelungen nicht in das Belieben des betroffenen Versicherungsvermittlers – durch Wahl seiner Berufsbezeichnung – gestellt werden kann.

Nur aufgrund dieses Vorverständnisses wird auch klar, dass die deutsche Umsetzung nur dann als richtlinienkonform angesehen werden kann, wenn das deutsche Gesetz – bezüglich der gewerberechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen – grundsätzlich¹¹⁶ jeden umfasst, der Versicherungen vermittelt. Entsprechend dem *funktionellen* Ansatz der EU-Richtlinie kommt es auf seine Berufsbezeichnung dabei ebenso wenig an wie auf die Tatsache, dass er diese Tätigkeit haupt- oder nebenberuflich ausübt; von diesen Kriterien ist die Schutzbedürftigkeit des Kunden gerade nicht abhängig. Viel eher lässt sich argumentieren, dass die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers – wegen der geringeren Berufspraxis – gerade dort am stärksten ist, wo die Versicherungsvermittlung nur zeitlich begrenzt bzw. als Annexätigkeit beim Vertrieb eines anderen Produkts oder Dienstleistung ausgeübt wird.

¹¹³ S. dazu ausführlich oben C. und D.

¹¹⁴ S. die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 5 EU-RL: « Versicherungsvermittler »: jede natürliche oder juristische Person, die die *Tätigkeit* der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt” (Hervorhebung durch Verf.).

¹¹⁵ S. dazu im Einzelnen Krauss, Die Lage in den anderen Mitgliedsstaaten, S. 104.

¹¹⁶ Auf die gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie ausgenommenen Bagatellvermittler soll hier nicht eingegangen und nur angemerkt werden, dass die vom deutschen Gesetzgeber in § 34d Abs. 9 Nr. 2 und 3 GewO eingeräumten Ausnahmetatbestände angesichts von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie zu weit gefasst und daher nicht EU-konform sind.

2. Statusklarheit: Die Rechtsstellung des VM nach der Umsetzung der Richtlinie § 59 Abs. 1 VVG entspricht dabei dem umfassenden Ansatz der Richtlinie, wenn er – erstmals im deutschen Recht – sowohl Versicherungsvertreter als auch -makler als Versicherungsvermittler definiert. Sind jedoch im Hinblick auf diesen umfassenden Ansatz auch seine Absätze 2 und 3, in denen für die beiden Vermittlerkategorien *unterschiedliche* Legaldefinitionen festgelegt werden, richtlinienkonform?

Eine systematische Auslegung zeigt, dass es Ziel des VVG ist, das Verhältnis der Vertragsparteien und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen zu bestimmen, nicht jedoch den Anwendungsbereich der öffentlich-rechtlichen Berufspflichten (Eintragung, Ausbildung,...) festzulegen. In diesem Sinne ist auf Art. 12 der Richtlinie einzugehen, der in seinem Absatz 1 (e) eine Differenzierung der vorvertraglichen Informationspflichten je nach Vermittlertypus vorsieht. In seinen Unterabsätzen (i) und (ii) nimmt er dabei eine umständliche und komplexe Abgrenzung vor, immer in dem Bemühen, eine Differenzierung nach reiner Berufsbezeichnung zu vermeiden. Um die traditionellen Begriffe „Versicherungsagent“ und „-makler“ zu umgehen, stellt der EU-Gesetzgeber dabei darauf ab, ob der Vermittler aus der Breite des Marktes berät oder er Beschränkungen aus (Agentur-)Verträgen mit einem oder mehreren (Mehrfachvertreter) Versicherungsunternehmen unterliegt.

Während die Richtlinie als Differenzierungskriterium also darauf abstellt, ob der Vermittler in seinen Auswahlempfehlungen vertraglich beschränkt ist, hat der deutsche Gesetzgeber hier einen anderen Ansatz gewählt. Dabei führt er eine gesetzlich definierte „Lagertheorie“ ein, wenn er in § 59 Abs. 2 VVG darauf abstellt, ob ein Vermittlungsvertrag mit einem VU (bzw. einem Obervermittler) besteht („Versicherungsvertreter“) oder ob er i. S. v. § 59 Abs. 3 ohne ein solches Verhältnis im Auftrag des VN tätig wird („VM“).

Die Problematik dieses deutsch-rechtlichen Ansatzes wird besonders deutlich bei einem Blick auf die Regelung des sogenannten Pseudo-Maklers in § 59 Abs. 3 S. 2. Nach dieser Vorschrift gilt jemand immer dann als VM, wenn er im Verhältnis zum VN den Anschein erweckt, „als erbringe er seine Leistungen als VM i. S. v. § 59 Abs. 3 S. 1“. Diese Regelung ist deswegen als gesetzgeberisch verunglückt anzusehen, weil der erweckte Anschein natürlich nicht dahin geht, dass er im Auftrag des VN handelt (so aber der in Bezug genommene § 59 Abs. 3 S. 1!): dies weiß der VN natürlich. Vielmehr will der Gesetzgeber – auch ausweislich der Materialien¹¹⁷ – den Pseudomakler dafür haften lassen, dass er – trotz der Erweckung des gegenteiligen Anscheins – seiner Verpflichtung zu

¹¹⁷ S. BegrReg EVMG.

marktbreiter Beratung nicht nachgekommen ist. Diese Verpflichtung verknüpft der deutsche Gesetzgeber – im Gegensatz zum europäischen – jedoch gerade nicht mit der Legaldefinition des VM.

Die Folgen dieser ungenauen Umsetzung zeigen sich spätestens im Verhältnis zu auf dem deutschen Markt (in Verfolgung des zweiten Hauptzwecks der Richtlinie: der Dienstleistungsfreiheit) tätigen ausländischen Vermittlern. So ist es zum Beispiel dem französischen Versicherungsagenten („agent général“) sowohl nach dem französischen Gesetz als auch nach seinem Agenturvertrag gestattet, unter bestimmten Umständen (das von ihm vertretene Unternehmen zeichnet ein bestimmtes Risiko generell nicht, es lehnt das konkrete Risiko ab, es zeichnet es nur teilweise, ...) als – in seiner Auswahl unbeschränkter – VM zu handeln; in der Praxis geschieht dies bei etwa 4 % der von den französischen Generalagenten platzierten Risiken. Dies erklärt auch, weshalb viele Agenten – zusätzlich – im französischen Berufsregister für VM (mit allen finanziellen Konsequenzen – eigene Berufshaftung!) – registriert sind.¹¹⁸ Nach der deutschen Regelung des § 59 Abs. 3 S. 1 VVG hingegen können diese französischen Generalagenten keine VM sein, weil sie nicht vermitteln, „ohne von einem Versicherer damit betraut zu sein“.¹¹⁹ Da diese Kategorie der ausländischen Vermittler jedoch gemäß dem EU-rechtlichen Grundprinzip der Dienstleistungsfreiheit nicht an der Ausübung ihrer Tätigkeit in Deutschland gehindert werden dürfen, erreicht die deutsche Regelung insoweit nicht das angestrebte Ziel der Statusklarheit des Versicherungsvermittlers.

F. Courtage: Immanenter Interessenkonflikt? – Internationale Entwicklungen

Trotz der oben unter D. IV. geschilderten positiven Aspekte einer Vergütung des VM in der Form der Courtage ist dieses System, wie bereits einleitend kurz erwähnt, in letzter Zeit sowohl seitens der EU als auch in einigen europäischen Märkten in Kritik geraten, die teilweise bereits zu Reformvorhaben geführt hat. Beides soll im Folgenden im Einzelnen geschildert und im Anschluss einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

¹¹⁸ Am 31.12.2007 waren im französischen Berufsregister ORIAS 5942 Vermittler sowohl als Agent als auch als VM registriert.

¹¹⁹ Gemäß der mit der Neuregelung umgesetzten „Lagertheorie“ (s. dazu oben im Text) kann es bei der Auslegung dieses Kriteriums nicht auf den Einzelfall ankommen (z. B. das vertretene VU zeichnet ein konkretes Risiko nicht), sondern ist auf das generelle Rechtsverhältnis des Vermittlers zum VU abzustellen, also auf die Frage, ob ein Agenturvertrag vorliegt.

I. EU-Wettbewerbsrecht

Im Abschlussbericht der von der Wettbewerbsabteilung der *Europäischen Kommission* in den Jahren 2006 und 2007 durchgeführten Sektorenuntersuchung zur Unternehmensversicherung weist sie auf die mit der Praxis der Courtage-Zahlungen verbundene „Gefahr“ hin, dass „Versicherer den Vertrieb kaufen oder die Auswahl des VM beeinflussen“¹²⁰.

Dabei wissen die mit den Brüsseler Behörden vertrauten Beobachter, dass es die von dem New Yorker Generalanwalt Eliot Spitzer im amerikanischen Markt festgestellten Gepflogenheiten¹²¹ waren, die die Europäische Kommission zur Lancierung ihrer EU-weiten und entsprechend personal- und kostenintensiven Untersuchung der Unternehmensversicherungen angeregt hatte.

Nach dem weltweit durch die Spitzer-Untersuchungen hervorgerufenen breiten Echo konnte es sich die EU nicht leisten, als in diesem Bereich völlig untätig angesehen zu werden, zumal für die Kommission nicht absehbar war, ob nicht auch in Europa solche unethischen oder gar strafbaren Praktiken verbreitet waren.

II. USA: „Brokergate“

Aber was genau wurde den in New York von Mr. Spitzer und von seinen weniger publicity-suchenden Kollegen in anderen Bundesstaaten (Illinois, Connecticut, ...) angeklagt VM im Hinblick auf ihre Vergütung zur Last gelegt?

Mit seiner (weit publizierten) Klage „im Namen des Volkes des Staates New York“ gegen den weltgrößten VM Marsh McLennan (MMC)¹²² machte der dortige Generalstaatsanwalt Eliot Spitzer – im Rahmen einer am 14.10.2004 erhobenen Zivilklage – geltend, dieser VM habe sich der Korruption und der Marktmanipulation schuldig gemacht. Dabei wurde ihm insbesondere vorgeworfen, er habe Versicherer zur Abgabe von Scheinangeboten angestiftet, um seinen Kunden vorzugaukeln, ihnen sei – nach Vergleich mit konkurrierenden Angeboten – das günstigste Angebot vorgelegt worden („bid rigging“). Außerdem habe sich der Makler durch Vereinbarung von sogen. „contingent commissions“¹²³ dazu verleiten lassen, Risiken bei solchen Versicherern zu platzieren, die ihm be-

¹²⁰ Mitteilung der Kommission, Untersuchung der Unternehmensversicherungen gemäß Art. 17 der Verordnung, KOM 2007/0556 vom 25.9.2007, Randziffer 21.

¹²¹ S. unten F.II.

¹²² Complaint, The People of the State of New York by Eliot Spitzer, Attorney General of the State of New York, Plaintiff – against – Marsh & McLennan Companies, Inc. and Marsh, Inc. – Defendants –, S. 27 ff.

¹²³ „contingent on ...“ = abhängig von ... Hier handelt es sich um nicht leistungsspezifische, sondern um volumen- oder gewinnabhängige Entgelte. Sie werden in der Regel auf das vermittelte Geschäft zusätzlich vergütet, wenn der VM ein bestimmtes Prämienvolumen platziert.

stimmte Sonderzahlungen für vermitteltes Geschäft gewährten, selbst wenn dieser Versicherer für das konkrete Risiko nicht die beste Deckung anbot („steering“). Durch dieses Vorgehen habe sich der VM nicht nur einer Verletzung der ihm den Kunden gegenüber obliegenden Sorgfaltspflichten¹²⁴, sondern auch des Betrugs und Wettbewerbsverstößen schuldig gemacht.

Nach Austausch des gesamten Vorstandes des VM schlossen der Generalstaatsanwalt und MMC Anfang 2005 einen Vergleich;¹²⁵ darin entschuldigte sich der VM für „rechtswidriges und unanständiges“ Verhalten, ohne aber zu den konkreten Vorwürfen Stellung zu nehmen.¹²⁶ Außerdem erklärte er sich bereit, Zahlungen in Höhe von \$ 850 Millionen in einen Fonds zu zahlen, aus dem 100 000 Kunden entschädigt werden sollten, zusätzlich würden \$ 1,7 Milliarden erhaltene Sonderzahlungen an die Versicherer zurückbezahlt.

Schließlich enthält dieser Vergleich eine für die vorliegende Untersuchung noch bedeutsamere Regelung: Mit Wirkung vom 1.10.2004 verpflichtete sich MMC darin, zukünftig auf alle sogen. „contingent commissions“ zu verzichten sowie generell seine Kunden über alle Sonderzahlungen, die er von Seiten der Versicherer erhält, zu unterrichten und hierzu ihre Genehmigung einzuholen. In seiner Presseerklärung zum Vergleich bewertete Mr. Spitzer dies als entscheidenden Kundenschutz gegen Interessenkonflikte der VM.

Kurze Zeit danach kam es zu vergleichbaren Vereinbarungen mit den beiden anderen internationalen Megabrokern AON¹²⁷ und Willis¹²⁸ hinsichtlich der zukünftigen Zahlungen von Versichererseite¹²⁹.

III. Wettbewerbsverstoß in Ungarn

Ein vergleichbar gelagerter Fall, wenn auch wesentlich geringerer Dimension, ist auch aus Ungarn bekannt. Die dortige Wettbewerbsbehörde Gazdasági Versenyhivatal (GVH) erklärte am 21.12.2006 Vergütungsvereinbarungen für Plat-

¹²⁴ „fiduciary duties“: hier in etwa den den deutschen VM aus ihrer Sachwalterstellung obliegenden Pflichten vergleichbar.

¹²⁵ Agreement between the Attorney General of the State of New York and Marsh McLennan Companies, Inc., Marsh, Inc. and their subsidiaries and affiliates (collectively Marsh) vom 30.1.2005, S. 5 ff.

¹²⁶ Nach jahrelangen Verfahren wurden jetzt drei der (früheren) Vorstände von Marsh von allen *strafrechtlichen* Vorwürfen freigesprochen, New York v. Doherty et al. New York State Supreme Court, County of New York (s. www.reuters.com vom 26.10.2009).

¹²⁷ Agreement of the Attorney General of the State of New York, u.a. and AON Corporation and its subsidiaries and affiliates (collectively AON) vom 4.3.2005, S. 6 ff.

¹²⁸ Es wird geschätzt, dass diese drei Makler gemeinsam einen Marktanteil von ca. 60 % am globalen VM-Markt hielten (vgl. E. Spitzer, Anhörung vor dem US-Senatsausschuss am 16.11.2004).

¹²⁹ Mit allerdings geringeren Schadensersatzzahlungen: AON \$ 190 Millionen, Willis \$ 50 Millionen (s. Attorney General of the State of New York in the matter of WILLIS Group Holdings, WILLIS North America, Inc. and WILLIS of New York, 7.4.2005: Assurance of Discontinuance).

zierungen im Bereich von Kraftfahrthaftpflicht- und Kaskoversicherungen zwischen den Versicherern ALLIANZ (Ungarn) und GENERALI (Ungarn) einerseits und den (zusätzlich) als VM fungierenden Autohändlern von OPEL, Porsche und Peugeot andererseits wegen der damit beabsichtigten Wettbewerbsbeschränkungen für nichtig und belegte die betroffenen Parteien mit Bußgeldern in Höhe von insgesamt 6,8 Milliarden Ft. (damals – ca. € 27,8 Millionen). Hier lag für die Behörde die Wettbewerbsbeschränkung in dem Anreiz für die als VM fungierenden Autohändler, trotz ihrer Verpflichtungen zur Nutzung des gesamten Markts die Risiken ausschließlich bei den beiden VU zu platzieren, um dadurch in den Genuss der in der Vereinbarung ausgelobten Sondervergütungen zu gelangen.¹³⁰

G. Der in der Courtagezahlung angelegte Interessenkonflikt und Lösungsalternativen

Paradigmenwechsel? – Ausschließliche Entlohnung durch den Kunden zur Vermeidung des Interessenkonflikts?

Was bedeutet dies nun für die Zulässigkeit der Entlohnung der VM durch Versicherer (Courtage) im deutschen Markt? Ist diese hier rechtswidrig oder zumindest unangemessen? Besteht hier wirklich die Gefahr – wie es die Europäische Kommission zu befürchten scheint –, dass Versicherer sich einfach den Vertrieb durch VM kaufen oder die Auswahl des VM beeinflussen?

Hier ist zunächst klarzustellen, dass selbstverständlich alle Zahlungen rechtswidrig sind, die eine strafbare Marktbeeinflussung (z. B. die oben beschriebene Praxis des „bid rigging“) bezwecken und entsprechend belohnen.

I. Rechtmäßigkeit der VM-Vergütung durch VU

Besonders durch einige der in den „Spitzer“-Verfahren¹³¹ zu Tage gekommenen Sachverhalte ist der Aspekt „Anreizzahlung“ des VU an den VM vielfach scharf kritisiert worden. Diese Kritik war sicher dort vollkommen gerechtfertigt, wo mit teilweise krimineller Energie versucht wurde, das Geschäft unabhängig von der Produktqualität bei einem bestimmten VU zu platzieren, um in den Genuss von quantitätsabhängigen Superprovisionen zu kommen. Bedeutet dies jedoch, dass der Versicherer dem VM nunmehr keinerlei Vergütung für bei ihm platziertes Geschäft bezahlen darf?

¹³⁰ S. zu diesem Sachverhalt im Einzelnen: Arbeitsstudie der Europäischen Kommission (s. o. Fn. 18), S. 69. Die Entscheidung der GVH wurde im Januar 2009 vom Landgericht Budapest teilweise aufgehoben, jedoch am 24.9.2009 vom OLG Budapest vollumfänglich bestätigt; die Revision zum Obersten Gerichtshof wurde zugelassen (AZ: Vj-51/2005).

¹³¹ S. o. F.II.

Generell ist mit der traditionellen Zahlung der Courtage durch den Versicherer („Bruttopolice“) die Problematik der prozentualen Bindung der Vergütung des VM an das Versicherungsprodukt verbunden. Bei einem solchen mechanischen Vergütungssystem besteht prinzipiell ein *potentieller* Interessenkonflikt¹³²: je höher die vom VN zu zahlende Prämie, desto höher ist auch die vom VM erzielte Vergütung. Hier können also das Erwerbsinteresse des VM und die Verpflichtung zur sachgemäßen Beratung des Kunden in Konflikt geraten.

Zur Lösung dieser (potentiellen) Konfliktsituation wurden in den letzten Jahren in verschiedenen Ländern – zum Teil radikale – Lösungen vorgeschlagen oder teilweise bereits eingeführt.

„*The traditional commission system is becoming less common*“¹³³ oder:
„*Honorarberatung auf dem Vormarsch*“¹³⁴

Der (ausführliche) FAZ-Beitrag unter dieser Überschrift führt an, dass „in anderen Ländern Provisionen viel stärker in Frage gestellt werden“¹³⁵. Da somit auch dieser Artikel auf die internationalen Entwicklungen abstellt, um eine angemessene zukünftige deutsche Lösung auszuloten, sollen hier die bestehenden und geplanten ausländischen Regelungen zur Lösung dieses Konflikts eingehend dargestellt und bewertet werden.

Nationale Gesetzgebungsinitiativen: Courtageverbot?

1. Skandinavien

Genau diese potentielle Konfliktsituation war es, die die großen skandinavischen Versicherungsunternehmen ab 2002 – also bereits *vor* Bekanntwerden der durch Spitzer in den USA aufgedeckten rechtswidrigen Praktiken – veranlasste, sich über eine (jeweils) marktweite Einführung von „Nettopolicen“ abzusprechen. Dabei enthält die vom VN zu bezahlende Versicherungsprämie nunmehr nur noch die Risikoprämie und die direkten Kosten des Versicherers, während der VM seine Vergütung mit dem VN vereinbaren muss, der sie dann unmittelbar an ihn zahlt.

In den einzelnen skandinavischen Ländern nahmen die entsprechenden Versicherer-Initiativen eine unterschiedliche Gestalt an: Im Juni 2002 verabschiedeten die (wenigen) *norwegischen* Versicherer einen Verhaltenskodex, nach dem

¹³² Auch der europäische Berufsverband der selbständigen Versicherungsvermittler BIPAR (Brüssel) räumt ein, dass ein solcher Interessenkonflikt grundsätzlich im gesamten Finanzsektor bestehe, vgl. Arbeitsstudie der Europäischen Kommission, (s. o. Fn. 18), S. 65.

¹³³ So RISKIPEDIA („the largest website of risk-related information in the world“).

¹³⁴ So die Überschrift eines ausführlichen Beitrags in der FAZ vom 4.7.2009.

¹³⁵ S. linke Spalte unten.

sie zukünftig den norwegischen VM keine Courtagen mehr zahlen würden. Als Konsequenz dieser Entscheidung kündigten die norwegischen Versicherer im Mai 2003 sämtliche Maklerverträge mit einer Frist von drei Monaten und boten ab dem 1.9.2003 nur noch Versicherungsverträge auf Nettobasis an.¹³⁶

Ein in unserem Zusammenhang interessanter Aspekt ist dabei die Tatsache, dass dieses neue System der Nettoisierung von den norwegischen Versicherern grundsätzlich marktweit angewandt wird, jedoch mit der bezeichnenden Ausnahme der Transportversicherung. In dieser Sparte herrscht – im Gegensatz zum übrigen Markt – starke internationale Konkurrenz. Es steht zu vermuten, dass in diesem Bereich die norwegischen Versicherer befürchteten, dass hier die VM bevorzugt mit weiterhin auf Courtagbasis arbeitenden ausländischen Versicherern zusammen arbeiten würden, während sie bei Anwendung eines Nettopolicensystems den Verlust erheblicher Marktanteile zu befürchten hätten. Die Nichtanwendung des Nettopolicensystems in diesem spezifischen Marktsegment mit starker (ausländischer) Konkurrenz erscheint somit als ein weiterer deutlicher Beweis für die große Bedeutung der VM als Vertriebskanal der Versicherer; die Honorierung dieser wichtigen Funktion durch die Versicherer ist insofern nur folgerichtig.

Die (ebenfalls wenigen) *finnischen* Versicherer verabschiedeten im Oktober 2002 eine „Verbandsempfehlung“, nach der sie den Versicherungsnehmern nunmehr nur noch Nettoprämien (also ohne Courtage) in Rechnung stellen würden. Ausgelöst wurde diese Umstellung durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Helsinki, nach der auf den „ersparten“ Courtagenteil auch die Versicherungssteuer in Höhe von 22 % entfällt. Nach Aussage der Hauptgeschäftsführerin des finnischen Verbandes für Finanzdienstleistungen Mäntyeniemi wurde die Einführung des neuen Systems aber auch damit begründet, dass nach einer Umfrage 69 % der klein- und mittelständischen Unternehmen die Höhe der Vergütung ihres VM nicht kannten.¹³⁷

In *Schweden* wandte sich der dortige Versichererverband im Mai 2003 an die Regierung mit der Bitte um die gesetzliche Einführung eines Netquoting-Systems.

Einen Monat später versandte der *dänische* Versichererverband einen Informationsbrief an seine Mitglieder, der die Vorteile (9 Argumente) und Nachteile (1 Argument) eines Netquoting-Systems „objektiv“ erläuterte, worauf bereits

¹³⁶ S. im Einzelnen: Sektorenuntersuchung der EFTA-Behörde, S. 41 ff.

¹³⁷ S. Bericht zur Darstellung des neuen Systems: Päivi Kapiainen-Heiskanen, EUROMETRI Magazine 2/2008 vom 28.8.2008, S. 9.

6 Wochen später Versicherungsgesellschaften mit mehr als 50 % Anteil am dänischen Markt ihre Prämien entsprechend umgestellt hatten.

Inzwischen hat *Finnland* anlässlich der Umsetzung der EU-Richtlinie ein Gesetz¹³⁸ eingeführt, nach dem VM ab dem 1.9.2008 nur noch von ihren Kunden entlohnt werden durften. Nicht zuletzt aufgrund der weltweiten Diskussion zu diesem Thema wurde die Übergangsfrist für die Einführung diese neuen Systems jedoch noch einmal um drei Jahre verlängert.

Ebenso hat *Dänemark* am 1.7.2007 ein gesetzliches Verbot von Courtagezahlungen an VM sowohl in der Lebens- als auch in der Schadensversicherung eingeführt, wobei jedoch eine Übergangsfrist bis 1.7.2011 vorgesehen ist.

In *Norwegen* wird mittlerweile das „Netquoting“ von allen einheimischen Versicherern praktiziert. Außerdem erwägt dort die Regierung, ein gesetzliches Courtageverbot für sämtliche Versicherungssparten mit Ausnahme der Transportversicherung einzuführen.

In *Schweden* schließlich wird derzeit das „Netquoting“ von einigen, jedoch nicht allen Versicherern praktiziert. Trotz der entsprechenden Forderung des Versichererverbandes wurde jedoch noch keine gesetzliche Regelung getroffen, und eine Einführung wird auch für die nächste Zeit nicht erwartet.

Zusätzlich wurde in Skandinavien als ein entscheidender Grund für die Einführung der Nettopolice die dadurch ermöglichte Ersparnis der Versicherungssteuer angeführt. Durch die Herausnahme der bei der Bruttopolice in der Versicherungsprämie enthaltenen Courtage verringere sich automatisch der versicherungssteuerpflichtige Betrag, während das auf die Tätigkeit des VM entfallende Honorar der Umsatzsteuer unterliege und somit vom VN als Vorsteuer abgezogen werden könne.

Bereits nach europäischem Steuerrecht erscheint jedoch die Rechtmäßigkeit einer solchen steuerlich günstigen Lösung als mehr als zweifelhaft.¹³⁹

2. Litauen

Im März 2007 kündigte die *litauische* Versicherungsaufsichtsbehörde ihre Absicht an, den einheimischen Versicherern zu untersagen, den VM zukünftig noch Courtagen zu zahlen; begründet wurde diese Initiative mit dem Argument, dass jeder Courtagezahlung ein Interessenkonflikt inhärent sei. Bisher wurde jedoch

¹³⁸ Finnish Insurance Mediation Act 570/2005 (im Übrigen am 1.9.2005 in Kraft getreten).

¹³⁹ S. dazu im Einzelnen unter J.2.a.

noch keine entsprechende Verfügung erlassen, und eine solche ist auch für die nächste Zeit nicht zu erwarten.

3. Bewertung eines gesetzlichen Courtageverbots

Aber abgesehen von rechtlichen Bedenken: Liegt eine solche zwingende Umstellung der Maklervergütung auf Honorarzahungen wirklich im Interesse der Beteiligten?

a. Die spezifische skandinavische Situation

Es überrascht nicht, dass der von Versicherern initiierte Übergang zu einer obligatorischen Vergütung der VM-Dienstleistungen durch den Kunden in den skandinavischen Märkten ihren Ausgang nahm. Dort ist jeweils nur eine sehr beschränkte Zahl von Versicherern tätig, die sich daher leicht über bestimmte Marktpraktiken absprechen und die allgemeine Einhaltung solcher Absprachen kontrollieren können.¹⁴⁰ Mangels Alternative und wegen des Fehlens nennenswerter ausländischer Konkurrenz für die VM funktioniert dort der freie Wettbewerb unter den Versicherern nicht, und die fehlende Honorierung der (indirekten) Vermittlungsleistung der VM zugunsten des Versicherers bleibt ohne wirtschaftliche Sanktionen.

Um diesen Effekt auf dem nationalen Markt zu erreichen, schlossen die skandinavischen VU zunächst die oben geschilderten Vereinbarungen. Da diese darauf abzielten, den Wettbewerb der Versicherer um das von VM gerierte Geschäft zu unterbinden, liegt ihre Rechtswidrigkeit auf der Hand. Nach entsprechenden juristischen Interventionen gelang es diesen Versicherern, ihre jeweiligen nationalen Regierungen davon zu überzeugen, diese Vereinbarungen durch inhaltsgleiche Gesetze abzulösen.¹⁴¹ Es ist offensichtlich, dass es diesen dabei in erster Linie darum ging, ihre großen nationalen Versicherer aus der Schusslinie der europäischen und nationalen Wettbewerbsbehörden zu bringen, ein eventueller Schutz der VN stand dabei nicht im Mittelpunkt der neuen Regelungen. Wie oben für den norwegischen Transportversicherungsmarkt gezeigt, wenden dabei auch die skandinavischen Versicherer das System der Nettoprämien dann nicht an, wenn auf dem entsprechenden Teilmarkt eine intensive Konkurrenz durch Versicherer herrscht, die die (indirekte) Vertriebsleistung des VM in Form der Courtagezahlung honorieren.

¹⁴⁰ Folgerichtig qualifizierte auch die finnische Wettbewerbsbehörde das Verhalten der Versicherer als (rechtswidrige) Aufforderung zum Boykott der VM (Näheres s. Bericht Fn. 138).

¹⁴¹ Zum genauen Ablauf und Inhalt der verschiedenen Vereinbarungen, ihrer (EU-)Kartellrechtswidrigkeit und den Interventionen der einzelnen skandinavischen Regierungen sehr detailliert Freund, *Liber Amicorum*, S. 39 ff.

Es liegt jedoch auf der Hand, dass sich die Angemessenheit der Form der VM-Vergütung nicht nach der Frage richten kann, ob in einem bestimmten Markt bzw. Marktsegment Wettbewerb herrscht oder nicht. Der Wert der Dienstleistung des VM (auch) zugunsten des VU ändert sich dadurch natürlich auf keinen Fall.

Zusätzlich haben die inzwischen gemachten ersten Erfahrungen mit diesem neuen System gezeigt, dass wegen der mit ihm verbundenen mangelnden Vergütung eines Teils der Dienstleistungen der VM deren Zahl erheblich abnimmt. Dies hat nach Feststellungen der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission zur Folge, dass es für ausländische Versicherer zunehmend schwieriger wird, eine für einen Marktzutritt ausreichende Zahl von (nicht VU-gebundenen) VM zu finden¹⁴²; damit zeigt sich, dass das angeblich im Interesse der Kunden eingeführte neue VM-Vergütungssystem auch hinsichtlich ihrer Wahlfreiheit kontraproduktiv ist.

Dies war auch der Grund, weshalb die Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission im April 2009 ein offizielles Schreiben an die finnische Regierung richtete, in dem sie im Hinblick auf die EU-rechtliche Grundfreiheit der Dienstleistung der ausländischen VU auf ihre ernsthaften Bedenken gegen das Gesetz zur obligatorischen Einführung des Netquotingprinzips verwies und Finnland zu einer baldigen Stellungnahme aufforderte.

b. Generelle Nachteile eines obligatorischen Honorarsystems

Für eine generelle Bewertung des Honorarsystems wird man sich zunächst ganz klar machen müssen, dass dabei der Kunde die Beratung durch einen VM immer zu vergüten hat, auch wenn es danach nicht zu einem Abschluss eines Versicherungsvertrags kommt. Dadurch hat er den Aufwand des VM allein zu tragen, da bei diesem System der Versicherer den in der VM-Dienstleistung auch enthaltenen Wert der Vertriebsleistung (das Outsourcing des Vertriebs zum VM)¹⁴³ nicht mehr entlohnt.

Außerdem wird in einem solchen System die besonders werthaltige Unterstützung des VN durch den VM gerade im Schadensfall aus dem Versicherungssystem herausgenommen. Während bei einer herkömmlichen Bruttopolice die Schadensfallbetreuung durch den VM enthalten ist – gemäß dem grundlegenden Versicherungsprinzip der großen Zahl (die vielen schadenfrei bleibenden VN tragen die Kosten der wenigen Geschädigten), trägt in einem Honorarsystem der

¹⁴² Dies belegt im Übrigen erneut die für einen Versicherer so wichtige „Vertriebs“-Funktion des VM.

¹⁴³ Dieser Aspekt der Wertschöpfung des VM wird auch in der EU-Richtlinie besonders herausgestellt, wenn sie in ihrem 9. Erwägungsgrund ausführt: „Versicherungsprodukte können von verschiedenen Kategorien von Personen ... wie Versicherungsagenten, VM und ... *vertrieben* werden“ (Hervorhebung durch Verf.).

Kunde das Risiko von – potentiell erheblichen – Nachzahlungen für die Betreuung im Schadensfall durch seinen Fachmann. Damit trägt der VN ein nicht kalkulierbares und potentiell hohes Risiko selbst, obwohl er gerade für einen solchen potentiellen Schadensfall eine Absicherung in Form einer Versicherung gewünscht hatte. In vielen Fällen wird dies gerade nicht der Absicht und den Wünschen des VN entsprechen.¹⁴⁴

Besonders aus diesem Grund sind die strikten skandinavischen Regelungen (s. o. G.I.1.) abzulehnen. Zwar wurde dort die Einführung des „Netquoting“ mit (angeblichen) entsprechenden Wünschen der VN begründet, doch wurden solche Wünsche nicht etwa von den VN oder ihren Verbänden, sondern von den Versicherern und deren Verbänden vorgebracht. Insofern überrascht es auch nicht, dass den VN nicht etwa eine *Wahlmöglichkeit* eingeräumt wurde, ob sie die Dienstleistungen des VM in das Versicherungssystem (Courtage) einschließen oder durch Honorarzahmung direkt entlohnen wollen. Hätten die dortigen VN wirklich den Wunsch geäußert, die ihnen vom VM erbrachten Dienstleistungen diesen direkt zu vergüten, wäre es vielmehr sachgerecht gewesen, den Parteien die freie Wahl der im Einzelfall angemessenen Vergütungsform einzuräumen. Der auf Drängen der skandinavischen Versicherer angeordnete *obligatorische* Charakter der Entlohnung der VU zeigt daher deutlich, dass es ihnen in Wirklichkeit darum ging, die Vertriebsleistung der VM nicht mehr zu vergüten. Außerdem führte dieses neue System zum Ausscheiden einer erheblichen Zahl von VM aus dem Markt, die dadurch als Akteure eines gesunden Wettbewerbs unter den dortigen und mit ausländischen VU ausfielen; gerade eine solche Entwicklung kann nun wirklich nicht im Interesse der Kunden liegen.

Insofern stellen die skandinavischen Regelungen auch einen ungerechtfertigten staatlichen Eingriff in die freie Preisfindung für die VM-Dienstleistung dar. Besonders prägnant wird ein solcher Ansatz in einem offenen Brief kritisiert, den der amerikanische Vermittlerverband PIA¹⁴⁵ am 26.3.2007 an die US-Versicherungswirtschaft gerichtet hat. Darin werden entsprechende Gesetzesvorhaben, die in einigen US-Bundesstaaten im Nachgang zu den Spitzerermittlungen vorbereitet wurden, als nichts weniger als einen Angriff auf das „American System of Free Enterprise“ angesehen.

¹⁴⁴ Wenn in Weiterentwicklung der Logik der jüngsten BGH-Rechtsprechung (s. o. D.5.) der VM gerade in dieser wichtigen Frage zu keinerlei Aufklärung des VN bezüglich der Zahlungspflicht verpflichtet sein soll, zeigt dies wiederum deutlich, weshalb dieser Ansatz als verfehlt anzusehen ist.

¹⁴⁵ National Association of Professional Insurance Agents (Mitglieder: „Agents“ im amerikanischen Sinn, also inklusive VM nach deutschen Verständnis).

Zudem ist auf einen weiteren negativen Aspekt einer solchen stringenten Nettopolicen-Regelung hinzuweisen: Ein solches System führt zwangsläufig zu einem komplexen und somit teuren vergütungsrechtlichen Dreiecksverhältnis.

Neben der Beratung und Betreuung des VN erbringt der VM – wie gesehen – häufig auch Dienstleistungen, die dem Versicherer zugute kommen; je nach Ausgestaltung der Zusammenarbeit im einzelnen ist dabei z. B. an die Risikoprüfung, die Policenausstellung oder auch das Prämieninkasso durch den VM zu denken. Diese Tätigkeiten können häufig vom VM effizienter erledigt werden. Dadurch, dass sie nicht nochmals vom Versicherer erbracht werden müssen, wird im Interesse eines rationalen Verfahrensablaufs kostspielige Doppelarbeit vermieden. In einem Nettopolicensystem muss der VM sich diese Tätigkeiten von der Vertragspartei vergüten lassen, der diese zugute kommen, in den gerade beschriebenen Konstellationen also dem VU. Dementsprechend müsste der VM die Vergütung seiner Tätigkeiten zwei Parteien in Rechnung stellen und notfalls eintreiben.¹⁴⁶ Dabei wird die Bestimmung des angemessenen Preises in diesem Dreiecksverhältnis dadurch noch weiter erschwert, dass letztlich die dem Versicherer vom VM in Rechnung gestellten Beträge ihrerseits die Höhe der dem VN vom Versicherer fakturierten Prämie beeinflussen („Karussell“). Dabei kennt der Versicherer zum Zeitpunkt der Abgabe der Nettoquotierung meist noch nicht den ihm vom VM fakturierten Betrag. Schätzt er diesen mit einer Sicherheitsmarge, liegt auch dies nicht im Kundeninteresse. Dadurch lässt sich erklären, dass es sich in vielen Fällen der Nettopolicen eingeschliert hat, die Vergütung der dem Versicherer zugute kommenden VM-Dienstleistung *als Prozentsatz* der Versicherungsprämie zu berechnen; damit entspricht die Vergütung des VM jedoch nicht (notwendigerweise) dem Wert der von ihm erbrachten Dienstleistung. Zumindest für diesen Anteil besteht dann aber letztlich keinerlei Unterschied zwischen den beiden Systemen.

Ein weiterer entscheidender Nachteil eines Systems, in dem es dem VM untersagt ist, eine Courtagezahlung durch den Versicherer zu erhalten, besteht darin, dass es den beiden Parteien dadurch nicht mehr möglich ist, die Aufteilung der mit einer Risikoübernahme verbundenen Tätigkeiten und deren Vergütung zwischen dem VU und dem VM frei zu vereinbaren. Letztlich liegt es jedoch im Interesse des VN, wenn eine Dienstleistung von der Vertragspartei erbracht wird, die eine Ressource am effizientesten vorhält. So muss es dem VU auch in Zukunft möglich sein, den technischen VM, der z. B. qualifizierte und teure Ingenieurleistungen vorhält, anders, d. h. besser zu entlohnen als den VM, der diese Dienstleistungen nicht erbringt. Es ist für den Versicherer rationeller, wenn ihm

¹⁴⁶ Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass durch die Herausnahme der VM-Vergütung aus der Versicherungsprämie diese auch nicht mehr von den versicherungsspezifischen Stornierungsregelungen profitiert, wodurch sich das Ausfallrisiko für den VM erhöht.

der VM „schrankfertiges“ Geschäft liefert, als wenn er ein ihm unterbreitetes Risiko mit eigenen Ressourcen aufarbeiten muss. Jedoch nur, wenn er diese wertvolle Zusatzleistung dem VM auch angemessen vergüten kann, wird dieser wirtschaftlich in die Lage versetzt, seine Expertise aufzubauen und zu erhalten.

Man könnte nun einwenden, dass die durch Einschaltung eines technischen VM erzielte Effizienzsteigerung letztlich dem VN – durch niedrigere Prämien – zugute kommt und daher auch von ihm zu vergüten ist. In der Tat wenden sich viele VN an technisch gut ausgestattete VM, weil hier neben einer fachmännischen Beratung auch eine präzisere Risikoeinschätzung möglich ist. Dabei darf man aber nicht übersehen, dass eine solche Zusatzleistung auch dem VU unmittelbar zugute kommt. Durch ein „Outsourcing“ bestimmter Tätigkeiten auf den VM kommt es zu Kosteneinsparungen beim VU; außerdem wird es ihm so ermöglicht, sich auf sein Kerngeschäft zu konzentrieren und so seine eigenen Geschäftsabläufe zu rationalisieren. Dies kommt (auch) dem Kunden zugute.

4. Schweiz

a. Der neue Gesetzentwurf

Einen am Gedanken der Nettoquotierung orientierten Weg beabsichtigt möglicherweise auch die *Schweiz* zu gehen. Nachdem die dortige Expertenkommission „Totalrevision VVG“ ein Vergütungsverbot für VM durch die Versicherer empfohlen hatte (s. Art. 40 Abs. 32 VE-VAG), liegt nunmehr seit Januar 2009 ein konkreter Gesetzesentwurf vor.

In Artikel 68 Abs. 1 des Entwurfs eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag wird die „Entschädigung“ der „Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmakler“ geregelt. Nach dessen Absatz 1 sollen sie zukünftig von den „Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern“ „entschädigt“ (gemeint ist: vergütet) werden. In Absatz 2 ist sodann eine Herausgabepflicht des VM für alle ihm von einem VU gewährten Leistungen vorgesehen wie „Provisionen, Superprovisionen und andere geldwerte Vorteile, die direkt oder indirekt mit dem vermittelten Vertrag zusammenhängen“. Ein (schriftlicher!) Verzicht des VN auf diese herauszugebenden Leistungen ist nach § 68 Absatz 3 VVG-E nur insoweit zulässig, als sie die nach Absatz 1 vom VN zu zahlende „Entschädigung“ (gemeint ist damit das Honorar) übersteigt. Geschlossen wird dieses (geplante) System durch eine aufsichtsrechtliche Regelung, nach der der VM verpflichtet werden soll, den VN vollständig und wahrheitsgetreu über die Art, die Höhe und die Berechnungsweise der vom VU erhaltenen Leistungen zu informieren. Ob und ggf. wann dieser Entwurf umgesetzt wird, ist allerdings

aufgrund der komplexen Schweizer Gesetzgebungsstruktur noch sehr ungewiss.¹⁴⁷

Begründet wird die Forderung bzw. der Vorschlag einer Einführung eines Honorarsystems durch den VN mit der dadurch ermöglichten kompletten *Transparenz* der Vergütung des VM. Da bei diesem Modell eine Vergütung zwingend von der Kundenseite erfolgt und sie somit ausschließlich im Verhältnis Kunde – VM ausgehandelt wird, würden die gesamte Maklervergütung automatisch offengelegt und alle pekuniären Interessenkonflikte für den VM vermieden.

b. Wertung

Anders als die skandinavische Regelung ist die neu in der Schweiz vorgesehene Regelung zu beurteilen, die im Entwurf des neuen § 68 Absatz 3 VVG immerhin eine Vergütung des VM (auch) durch den Versicherer grundsätzlich zulässt; dies ist als eine – sachgerechte – Anerkennung der Tatsache zu werten, dass der VM (auch) zugunsten des VU tätig wird. Trotzdem erscheint die Einführung der obligatorischen Honorarvergütung durch den VN in Absatz 1 als nicht sachgerecht.

Selbstverständlich soll es den Vertragsparteien (VN/VU) unbenommen bleiben, eine Honorarvergütung als interessengerecht anzusehen und ihrer *frei ausgehandelten* Vertragsbeziehung zugrunde zu legen. Als eindeutig kritikwürdig erscheint vielmehr der vorgesehene *obligatorische* Charakter dieser Vergütungsform. Durch diese Zwangsläufigkeit verliert der Kunde die Möglichkeit, die Dienstleistungen des VM sozusagen in das Versicherungssystem mit aufzunehmen; dadurch würde der Schweizer Gesetzgeber den VN der Möglichkeit berauben, die gerade im Schadenfall besonders wichtige und werthaltige Dienstleistungen des VM durch die Versicherungsprämie abgegolten zu wissen. Durch das vorgesehene neue System wäre er vielmehr gezwungen, diese gerade im Zeitpunkt des Schadenfalls mit seinen typischerweise großen Liquiditätsproblemen (häufig in Verbindung mit einem vereinbarten Selbstbehalt) noch zusätzlich zu honorieren. Deshalb sollte man dem VN die Möglichkeit einer *Wahl* der Vergütungsform nicht nehmen.

Anders als in den oben dargestellten skandinavischen Fällen, die auf die Forderungen der lokalen VU zurückgingen, fühlten sich die Autoren des Schweizer Gesetzentwurfs durch ein Urteil ihres Obersten Zivilgerichts aus dem Jahr 2006 gebunden.¹⁴⁸ Dieses hatte – in Abweichung von den beiden Vorinstanzen – entschieden¹⁴⁹, dass ein Vermögensverwalter gemäß dem zugrunde liegenden Ge-

¹⁴⁷ Näheres (noch zur Empfehlung der Expertenkommission) s. Info 1/2007 der SIBA (Schweizerischer Versicherermaklerverband), Vorwort des Präsidenten

¹⁴⁸ So explizit die offizielle Begründung zu § 68 des Entwurfs.

¹⁴⁹ Urteil des Obersten Bundesgerichts vom 22.3.2006, BGE 132 III 460.

schäftsbesorgungsvertrag nach § 400 Abs. 1 Obligationenrecht verpflichtet sei, alle sogen. Retrozessionen an den Geschäftsherrn – also den betreuten Kunden – herauszugeben. Nach dieser Vorschrift „ist der Beauftragte schuldig, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grund zugekommen ist, zu erstatten.“

Die Übertragung der Grundsätze dieses Urteils auf die zukünftige Vergütungsform des VM überrascht aus mehreren Gründen. Zunächst ist nicht zu übersehen, dass diesem Urteil ein extremer Sonderfall zugrunde lag. Ausweislich des Tatbestandes hatte der nunmehr zur Rückerstattung erhaltener Provisionen verpflichtete Vermögensverwalter seinem Kunden Vermögensschäden in Höhe von mehreren Milliarden (!) Schweizer Franken zugefügt und war dafür rechtskräftig zu einer Haftstrafe von 4 ½ Jahren verurteilt worden. Schon wegen dieser speziellen zivilrechtlichen Würdigung einer besonders atypischen und dementsprechend strafrechtlich hart sanktionierten Form der Vermögensverwaltung erscheint eine Verallgemeinerung der Urteilsgründe und erst recht ihre gesetzlich angeordnete Anwendung auf einen anderen Berufszweig als sehr zweifelhaft.

Bei genauerer Betrachtung der Entwurfsbegründung erkennt man, dass ihre Autoren die Entscheidung des Bundesgerichts nicht nur für die Frage einer Herausgabepflicht heranziehen, sondern auch bereits für die obligatorische Anwendung der VM-Vergütung in Form eines vom VN zu entrichtenden Honorars. Genau diese Frage wurde vom Bundesgericht jedoch nicht entschieden, da im dortigen Fall die Parteien diese Art der Vergütung – unstrittig – vereinbart hatten. In diesem – von den Entwurfsautoren für die VM analog herangezogenen – Sachbereich der Vermögensverwaltung wurde also durchaus eine privatautonome Entscheidung in Bezug auf die Vergütungsform anerkannt, während sie für die Vergütung der VM eine solche Möglichkeit – ohne weitere Begründung – nicht einräumen wollen.

Schließlich verkennen die Verfasser dieses Entwurfs den grundlegenden Unterschied der verschiedenen Berufsfelder. Bei der Vermögensverwaltung ebenso wie bei reinen Beratungstätigkeiten wird der Beauftragte schon nach dem Willen der Parteien ausschließlich im Interesse des Kunden tätig, der demgemäß dessen Vergütung übernimmt.

Ganz anders stellt sich hingegen die Situation des VM dar. Typischerweise berät er den VM in Vorbereitung eines Versicherungsabschlusses über dessen Risikosituation sowie über den relevanten Versicherungsmarkt; dabei ist er – nach deutschem Recht – der treuhändische Sachwalter seines Kunden. Trotzdem entsteht ein Vergütungsanspruch des VM – im nach wie vor typischen – System der

Vergütung des VM durch Courtagezahlung erst mit Abschluss des von ihm vermittelten Versicherungsvertrags: „no cure, no pay“.

Zwar sollen nach dem neuen Schweizer Recht auch „die Versicherungsmaklerinnen und -makler“ in einem Treueverhältnis zu den „Kundinnen und Kunden“ stehen und in deren Interesse handeln (§ 67 Abs. 1 VVG-E); durch dessen Absatz 2 werden sie verpflichtet, „eine fachkundige Empfehlung abzugeben, welcher Vertrag geeignet ist, die Bedürfnisse der Kundin oder des Kunden zu erfüllen“. Nach § 68 Abs. 1 VVG-E müssen diese dann aber den VM *in allen Fällen* entlohnen, also auch in den Fällen, in denen es nicht zum Abschluss eines Versicherungsvertrags kommt.

Spiegelbildlich versperrt damit das in der Schweiz geplante neue obligatorische Vergütungssystem dem Kunden die Möglichkeit, die nach Eintritt eines Versicherungsfalles typischerweise erforderlichen – und zu diesem Zeitpunkt besonders wichtigen – Dienstleistungen des VM in das Versicherungssystem mit einzubeziehen, wie es beim herkömmlichen Courtagesystem der Fall ist.

Die obligatorisch angeordnete Zahlungspflicht für den VN sowohl für alle vor(versicherungs)vertraglichen Beratungsleistungen als auch insbesondere für jede nachvertragliche Schadensassistenz des VM kann den VN daher im Vergleich zum Courtagesystem stärker belasten. Dementsprechend wird der von den Entwurfsautoren offensichtlich angestrebte Schutz der VN in sein Gegenteil verkehrt, wenn man dem VN sein Wahlrecht bezüglich der Vergütungsform des VM nimmt.

Des Weiteren verkennt die vorgesehene Schweizer Neuregelung mit ihrer analogen Anwendung der Regelungen für Vermögensverwalter auf den VM einen weiteren grundlegenden Unterschied zwischen den beiden Berufsfeldern. Wie bereits oben unter D. im Einzelnen dargelegt, handelt der VM – trotz seiner Sachwalterstellung gegenüber dem VN – auch für die *andere* Vertragspartei, hier den Versicherer. Dabei ist es häufig im wohlverstandenen Kundeninteresse, wenn eine Dienstleistung von derjenigen Partei erbracht wird, die diese aufgrund ihrer Fachkenntnis und ihrer Organisationsstruktur am qualifiziertesten und am kostengünstigsten erbringen kann. Wie bereits dargelegt ist dies in bestimmten Konstellationen durchaus der VM, der dann insoweit (auch) für den Versicherer handelt und folgerichtig für diese Dienstleistung von ihm vergütet werden sollte. Wenn nun § 68 Absatz 2 VVG-E eine Herausgabepflicht des VM für vom Versicherer erhaltene Leistungen an den VN bzw. sein Absatz 3 eine entsprechende Aufrechnungspflicht mit dem vom VN gezahlten Honorar anordnet, erscheint dies – für den VM-Bereich – als unbillig, da der VM diesen Teil

seiner Dienstleistung zugunsten des Versicherers erbringt und dafür auch angemessen entlohnt werden muss.

Aufgrund dieser verschiedenen Gesichtspunkte erscheint daher die von den Schweizer Entwurfsautoren vorgesehene Übertragung der Bestimmungen zum Vermögensverwalter auf den VM als verfehlt. Ihre analoge Anwendung wäre nur gerechtfertigt, wenn es sich um (im Wesentlichen) gleiche Sachverhalte handelte. Wie oben im Einzelnen dargelegt, ist dies jedoch wegen der besonderen Rolle des VM im Versicherungsmarkt mit seinen drei Parteien gerade nicht der Fall.

Dabei überrascht dieses Verkennen der Spezifika der Rolle des VM durch die Schweizer Autoren nicht, wenn man die insoweit besondere Situation der Schweiz berücksichtigt. Im Gegensatz zu den traditionellen VM-Märkten sind VM in der Schweiz noch ein relativ neues Phänomen, gegen deren Tätigwerden sich die Schweizer Versicherer noch bis vor ca. 20 Jahren mit – untereinander abgeschlossenen Makler(abwehr)abkommen – heftig wehrten. Zudem ist die Schweiz als Nicht-EU-Land nicht an den intensiven Diskussionen in den europäischen Gremien (Binnenmarkt- und Wettbewerbsgeneraldirektionen der Kommission, Parlament, Konferenz der Aufsichtsbehörden – direkt – beteiligt), so dass deren Konzepte nicht stimmig in Schweizer Recht übertragen werden.

So soll zum Beispiel nach neuem Schweizer Recht der VM bei seinem Rat zwar – wie auch von der EU-Vermittlerrichtlinie vorgesehen – eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Verträgen sowie die Kundenbedürfnisse berücksichtigen (§ 67 Abs. 2 VVG-E), doch übernehmen die neuen Vorschläge nicht die in der Richtlinie vorgesehenen umfassenden Informationspflichten des VM, mit denen der VN über eventuell bestehende Interessenkonflikte aufgeklärt wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Anordnung einer obligatorischen Vergütung durch den Kunden im Vergleich zur Einführung von Informationspflichten des VM als exzessiv und unangemessen. Da die Schweiz anstrebt, ihre neuen Regelungen – nicht zuletzt im Hinblick auf die Internationalität des Versicherungs(vermittlungs)marktes – europakompatibel zu machen, ist davon auszugehen, dass die jetzt vorliegenden Vorschläge noch gründlich überarbeitet und dabei an die VM-spezifische Situation angepasst werden. Dabei sollte aus den oben dargelegten Gründen auch der obligatorische Charakter der Vergütung des VM durch den VN aufgegeben werden.

5. Großbritannien

a. Reformvorschläge im Bereich der Lebensversicherung

Aktuell legte zudem auch die britische Aufsichtsbehörde FSA revolutionäre Vorschläge¹⁵⁰ vor, mit denen „das Vertrauen der Kunden wiederhergestellt werden“¹⁵¹ soll. Danach sollen VM *im Lebensversicherungsbereich* keine Courtagezahlungen (von Seiten des *Versicherers*) mehr erhalten dürfen; vielmehr müssten sie zukünftig die Höhe der Vergütung der von ihnen erbrachten Dienstleistungen ausschließlich mit ihren *Kunden* aushandeln. Nach diesen Vorschlägen würden VM in Zukunft entweder in Form von Honorarzahlungen entlohnt, oder es würde die Vermittlervergütung („adviser charges“) von den Prämienzahlungen abgezogen (und dem VM vom VU überwiesen), letzteres eine (komplexe) Gestaltung, die für den VN aber aus steuerrechtlichen Gründen (Abzugsfähigkeit der *Prämien*) attraktiv sein könnte. In jedem Fall müsse der unabhängige Vermittler den Kunden über die angebotenen Dienstleistungen und die entsprechenden Kosten zu Beginn der Beratung im Einzelnen informieren; dabei sei er verpflichtet, sich an seinen generellen, nicht kundenspezifischen Vergütungstabellen zu orientieren.¹⁵² Entscheidend sei nach diesen neuen Vorschlägen, dass zukünftig die Höhe der VM-Vergütung nicht mehr mit dem *Produktanbieter* (dem VU) ausgehandelt würde. Dadurch entfielen in diesem neuen System die dem Courtagesystem inhärenten Interessenkonflikte.

b. Wertung

Bei der Bewertung dieser Vorschläge, die im Ergebnis die Einführung eines gesetzlichen Netquoting-Systems bedeuten würden, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Regelung in Großbritannien zukünftig für alle unabhängigen Berater im *gesamten* Finanzdienstleistungssektor („Independent Financial Advisers“, IFA) gelten sollen, wozu nach traditionellem britischen Verständnis auch die im Lebensversicherungsbereich tätigen VM zählen. Dementsprechend ist als Regelungszweck dieser neuen Vorschläge die Ausmerzung der Interessenkonflikte *aller* Berater im Finanzdienstleistungsbereich anzusehen. Bereits von daher verbietet sich deshalb jede Übertragung dieses reformerischen Ansatzes auf den gesamten Versicherungsbereich (also auch auf die Schadensversicherung).

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die britische Aufsichtsbehörde mit der Veröffentlichung ihrer Vorschläge ausdrücklich nur eine breit angelegte Konsultationsphase bis zum 30.10.2010 eröffnet hat. Keinesfalls sollen sie die Ent-

¹⁵⁰ Financial Services Authority, Consultation Paper 09/18: Distribution of Retail Investments, Delivering the RDR {Retail Distribution Review, HK}, June 2009

¹⁵¹ So Jon Pain, Abteilungsleiter Privatkunden bei der FSA in der Presseerklärung zur Vorlage der neuen Vorschläge

¹⁵² Randziffer 4.8 der Vorschläge

scheidung präjudizieren, ob und welche Vorschläge Ende 2012 umgesetzt werden.¹⁵³ Immerhin haben die zu den ähnlich einschneidenden Vorschlägen für den *Schadensversicherungsbereich*¹⁵⁴ eingeholten ausführlichen Marktstudien im Ergebnis dazu geführt, dass die FSA von ihren ursprünglichen Planungen Abstand genommen hat.

Erste Reaktionen auf diese neuesten Vorschläge zeigen zudem, dass ihre Einführung mit hohen Kosten für den Berufsstand verbunden wäre¹⁵⁵ und ihre Umsetzung daher eine hohe Zahl der dort derzeit tätigen IFA zur Geschäftsaufgabe zwänge.

Die neuen Vorschläge würden auch deswegen eine große Gefährdung für die wirtschaftliche Existenz der IFA bedeuten, weil sie den Lebensversicherungsgesellschaften – wiederum im Interesse der Konfliktvermeidung – verbieten, zukünftig die Vergütung der IFA vorzufinanzieren („factoring“); vielmehr solle gegebenenfalls entweder der VN oder der VM einen entsprechenden Kredit aufnehmen.¹⁵⁶ Für jede dieser Parteien wird jedoch – wegen der geringeren Finanzstärke und des Gesamtkreditvolumens – eine Kreditaufnahme teurer sein als – wie derzeit – für den Versicherer; folglich stellt dies einen weiteren Faktor dar, durch den in einem solchen neuen System eine fachkundige Beratung wesentlich verteuert würde.

Derzeit sind in Großbritannien ca. 35 000 IFA tätig, von denen – schätzungsweise – 80 % auf Courtagebasis arbeiten.¹⁵⁷ Nach Einschätzung der von der FSA beauftragten Consultingfirma Oxera würden durch die neuen Vorschläge 20 % der IFA gezwungen, den Markt zu verlassen¹⁵⁸, nach derjenigen des großen Lebensversicherers Aviva läge diese Zahl sogar näher bei 50 %.¹⁵⁹ Es liegt auf der Hand, dass eine solch erhebliche Reduzierung der Anzahl der qualifizierten Berater nicht im Interesse der gerade in diesem komplexen Bereich auf fachkundigen Rat angewiesenen Verbraucher liegen kann.

Des Weiteren steht zu erwarten, dass während der Konsultationsphase vor allem diejenige Argumente eine entscheidende Rolle spielen, die generell gegen eine

¹⁵³ Ob die von der konservativen Partei für den Fall ihres Wahlsieges angekündigte Auflösung der FSA und ihre geplante Unterstellung unter die dortige Zentralbank (s. David Cameron/George Osborne, Plan for sound Banking, Policy White Paper) Auswirkungen auf diese Pläne haben werden, ist derzeit nicht abzusehen.

¹⁵⁴ S. dazu im Einzelnen unten G.III.3.a.bb.

¹⁵⁵ Der Berufsverband der IFA (Association of Independent Financial Advisers, AIFA) schätzt allein die (einmalige) Kostenbelastung für die Umstellung auf £ 210 Millionen (s. www.ft.com vom 25.6.2009).

¹⁵⁶ So der Vorschlag unter 4.21, 3. Spiegelstrich.

¹⁵⁷ So unbiased.co.uk.

¹⁵⁸ Retail Distribution Review proposals: Impact on market structure and competition, June 2009, S. 36 ff.

¹⁵⁹ S. www.ft.com vom 25.6.2009: „FSA to ban commission for advisers“.

Vergütung der VM durch Honorar sprechen. Da diese bereits oben¹⁶⁰ ausführlich dargestellt wurden, soll hier nur noch einmal darauf hingewiesen werden, dass in diesem System der Kunde eine Beratung auch dann zu vergüten hat, wenn es zu keinem Vertragsabschluss kommt (im entscheidenden Gegensatz zum Courtagesystem: „no cure, no pay“).

Abschließend nur angedeutet, weil über das Thema dieser Untersuchung hinausgehend, sei die mit einer Einführung der obligatorischen Vergütung des VM im Lebensversicherungsbereich verbundene grundsätzliche *sozialpolitische* Befürchtung, dass die Bürger dann keine hinreichende privatrechtliche Vorsorge für ihre Altersvorsorge mehr treffen, da bekanntermaßen Lebensversicherungen eher *verkauft* als *gekauft* werden. Das Verkaufen wird aber zwangsläufig geringer ausfallen, wenn diese Tätigkeit (durch den Lebensversicherer) nicht mehr vergütet werden darf.

6. Deutschland

a. Neue Marktstudie fordert Änderungen des Vergütungssystems

Aktuell ist die Frage einer obligatorischen Honorarvergütung des VM durch seinen Kunden auch in Deutschland in den Fokus der Diskussion gekommen. Wie bereits in der Einleitung kurz erwähnt, hat das Bundesministerium für Verbraucherschutz am 22.12.2008 die Ergebnisse einer von ihm in Auftrag gegebenen Studie veröffentlicht, die – mit zahlreichen Schockformulierungen – auf ein breites Echo auch in der Tagespresse stießen¹⁶¹. Dabei wird die Bundesverbraucherministerin mit der Aussage zitiert: „Im Vordergrund sollte nicht die Provision stehen, sondern die korrekte Beratung. Eine Finanzberatung, bei der nicht zwingend ein Produkt verkauft werden muss, sollte unterstützt werden.“¹⁶² Insofern soll also die Frage des Verbraucherschutzes unmittelbar mit dem Vergütungssystem der Vermittler verknüpft werden.

In der Tat favorisieren die Autoren der im September 2008 vorgelegten Studie „Anforderungen an Finanzvermittler – mehr Qualität, bessere Entscheidungen“¹⁶³ im Ergebnis eine *honorargestützte* Finanzberatung. Die Tatsache, dass als Auftraggeber dieser Studie mit diesen weitreichenden Konklusionen gerade auch zur Vergütungsfrage ein Bundesministerium fungiert, macht eine Auseinandersetzung umso dringlicher, da insoweit nicht auszuschließen ist, dass sie als Basis zukünftiger gesetzlicher Regelungen herangezogen wird.

¹⁶⁰ G.I.3.

¹⁶¹ S. z. B. SPIEGEL-Online vom 22.12.2008, wo unter der Überschrift „Deutsche verlieren Milliarden durch miese Finanzberatung“ als Ergebnis der Studie angeführt wird, dass die Bundesbürger pro Jahr 20–30 Milliarden durch schlechte Finanzberatung verlieren.

¹⁶² Wie Fn. 124.

¹⁶³ Beratungsfirma Evers und Jung, Autoren: Habschick/Evers.

b. Wertung

Dabei ist zunächst zu erwähnen, dass die Autoren den grundsätzlich lobenswerten Versuch unternehmen, die Frage des im Finanzbereich erforderlichen Verbraucherschutzes *branchenübergreifend* zu untersuchen. Mit diesem Ansatz sind allerdings unmittelbar die Vorteile und Grenzen dieser Studie festgelegt, wenn die Autoren ausführen (S. 9 f.), dass man sich bewusst auf eine „verständliche, konsistente Gesamtdarstellung der komplexen Materie und auf den Versuch beschränkt, das Untersuchungsobjekt ... auf seine großen Linien zu verdichten.“ Es ist hier nicht der Ort, auf die über 150 Textseiten der Studie im Einzelnen einzugehen, vielmehr sollen hier nur ihre Aussagen und Vorschläge zu der Vergütungsfrage der VM überprüft werden.

Dabei stehen allerdings die getroffenen Feststellungen und die davon abgeleiteten Vorschläge der Studie von vornherein auf einem schwachen Fundament, wenn sie angebliche Missstände in der Finanzberatung damit begründet, dass „50–80 % aller Langfristanlagen mit Verlust vorzeitig abgebrochen werden“ und dann noch im selben Atemzug (demselben Satz)¹⁶⁴ ausführt, „die gesamten Vermögensschäden aufgrund mangelnder Finanzberatung werden auf jährlich € 20–30 Milliarden geschätzt.“ Wie gesehen erregt man zwar mit solchen Aussagen die (Presse-)Öffentlichkeit, schwächt jedoch zugleich entscheidend die empirische Basis der Untersuchung. Wer mit der Materie auch nur einigermaßen vertraut ist weiß, dass eine hohe Stornoquote nicht monokausal belegt werden kann. Gerade bei den in Bezug genommenen *Langfristanlagen* treten im Laufe der Jahre zwangsläufig relativ häufig grundlegende – aber im Zeitpunkt der Beratung nicht vorhersehbare – Veränderungen in der Lebenssituation des Kunden auf, die eine Fortführung der ursprünglich völlig zutreffenden Finanzentscheidung nicht zulassen. Daher ist es grundsätzlich falsch, die Stornoquoten auf Fehlberatungen als einzige oder auch nur entscheidende Ursache zurückzuführen.

Leider führt die von den Autoren der Studie angestrebte „Verdichtung auf die großen Linien“ auch dazu, dass die für eine sachgemäße Erörterung der Problematik erforderlichen Differenzierungen entweder überhaupt nicht oder nicht hinreichend deutlich vorgenommen werden. So ist es gerade für eine sachgemäße Erörterung der Vergütungsproblematik schädlich, wenn über weite Strecken nicht erläutert wird, ob eine Aussage allgemein oder nur für alle „Finanzberater“ oder nur für Lebensversicherungen oder nur für Privatverbraucher gelten soll.

Besonders deutlich werden solche Mängel bei der Kritik des Courtagesystems mit einem Verweis auf die US-amerikanischen „Spitzer“-Vorkommnisse. Ob-

¹⁶⁴ Seite 9 der Studie.

wohl die Studie sich mit einer Verbesserung des (*Privat*)Verbraucherschutzes befasst, wird nicht darauf hingewiesen, dass dieses US-Verfahren sich ausschließlich auf (große) *Unternehmenskunden* bezog. Auch trägt es zu der Tragfähigkeit der vorgebrachten Argumente nicht bei, wenn man „contingent“ commissions mit der Begründung kritisiert, sie hätten den Wettbewerb der Anbieter um die von VM vermittelten „Maklerkontingente“¹⁶⁵ unbillig beeinflusst. Auch die im Text anschließend – ohne jegliche Quellenangabe – (angeblich) zu beobachtende Marktberreinigung in den USA in Richtung Nettotarife und damit verbundenen Honorarberatungen ist dort nicht eingetreten und damit als von den Autoren herangezogenes Argument pro Honorarberatung in Deutschland unbrauchbar.

Auch die Heranziehung der von der Europäischen Kommission im Rahmen ihrer Sektorenuntersuchung geäußerten Kritik am Courtagesystem in der Unternehmensversicherung für die Forderung eines Umdenkens auch im Privatkundenbereich wird in der Studie nicht näher begründet, obwohl es sich dabei um grundlegend verschiedene Märkte mit unterschiedlichem Schutzbedürfnis der Kunden handelt. Vor allem fehlt in der Studie der wichtige Hinweis, dass die europäische Behörde, trotz ihrer teilweisen kritischen Haltung, keinerlei Einschränkungen des (traditionellen) Courtagesystems angeordnet hat.

Der wohl größte Schwachpunkt der Studie liegt jedoch darin begründet, dass sie ihre Empfehlung eines Übergangs auf eine Vergütung der Versicherungsvermittler durch ein Kundenhonorar mit der Forderung verknüpft, dass dabei der Kunde in Höhe von 50–75 % des Honorar Betrags subventioniert wird. Dabei ist zunächst zu präzisieren, dass die Studie, ohne es auszuführen, diese Forderung – wie aus dem Zusammenhang ersichtlich – auf den *Lebensversicherungsbereich* beschränkt.

Mit dem Aufstellen dieser Forderung erkennt die Studie durchaus an, dass viele Kunden mit der zwangsläufigen Konsequenz eines Honorarsystems nicht leben können oder wollen. Ein solches System zwingt den VM nämlich ökonomisch dazu, sich jede einem Kunden erbrachte Dienstleistung von ihm vergüten zu lassen. Die hier im Gegensatz zum Courtagesystem bestehende vollkommene Transparenz führt dazu, dass Kunden mit hohen (Lebens)Versicherungsabschlüssen nicht mehr dieselben Vergütungen wie bei einem (prozentualen) Courtagesystem zu zahlen bereit sind, da die entsprechend hohen Courtagen nicht mehr den ihnen vom VM erbrachten Dienstleistungen entsprechen. In der Folge entsteht beim VM der finanzielle Druck, sich auch bei Kunden mit niedrigeren Versicherungssummen sämtliche Leistungen angemessen vergüten zu las-

¹⁶⁵ Sic Seite 87 der Studie; zur richtigen Betrachtung dieses Terminus technicus s. o. Fn. 121.

sen. Damit fiel einer der für den Kunden grundlegenden Vorteile des Courtagesystems weg. Ihr Charakter als erfolgsabhängige Vergütung bedeutet nämlich, dass ein Kunde eine Beratung des VM, die nicht zum Abschluss eines Versicherungsvertrags führt, nicht vergüten muss („no cure, no pay“). Dabei erlaubt ihm gerade diese Tatsache, die Beratung durch mehrere VM – für ihn kostenfrei – zu testen, was auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten als einer der entscheidenden Vorzüge des Courtagesystems anzusehen ist. Umgekehrt würde, überspitzt formuliert, ein solches obligatorisches Honorarsystem dazu führen, dass sich nur noch „die oberen Zehntausend“ eine qualifizierte Beratung, gerade bei der grundlegend wichtigen Altersvorsorge, leisten könnten.¹⁶⁶

Diesen drohenden Ausfall wichtiger Beratungsleistung durch staatliche Subventionen wettmachen zu wollen hieße aber, den Wettbewerb entscheidend zu verfälschen. Grundsätzlich erscheint es als für den durchschnittlichen Steuerzahler unzumutbar, den Abschluss von Lebensversicherungen seiner entsprechend zahlungskräftigen Mitbürger zu unterstützen, weil diese sich die dafür notwendige Beratung nicht leisten könnten. Außerdem erscheint jede Abgrenzung der Kategorie von Lebensversicherungskunden, deren Beratung staatlich subventioniert wird, als willkürlich.

Zudem erscheint es als ein elementarer Fehler eines solchen Systems, dass es den Anreiz für den Kunden, sich mit der Materie hinreichend zu beschäftigen, weitgehend unterdrückt, da ihm der Staat den Großteil der Beratungskosten ersetzt; insoweit erscheint diese Lösung selbst der inneren Logik der Studie zu widersprechen, die ansonsten eine bessere Ausbildung der Bevölkerung in Finanzfragen fordert¹⁶⁷.

Dabei ist einzuräumen, dass auch das Courtagesystem als sogen. mechanisches Vergütungssystem die Kosten nicht immer verursachergerecht verteilt, da es keine individuelle Abrechnung des für den einzelnen Kunden erbrachten Aufwandes gibt. Durch teilweise überhöhte VM-Vergütungen im Vergleich zu den erbrachten Dienstleistungen besonders bei hohen Lebensversicherungssummen kommt es im Ergebnis zu Quersubventionierungen „kleinerer“ Kunden bzw. anderer Versicherungssparten, in denen sich ansonsten der erforderliche Beratungsaufwand nicht kostenadäquat finanzieren ließe. Eine solche Quersubventionierung innerhalb des Systems erscheint jedoch wesentlich sachgerechter als die in der Studie vorgeschlagene (weitgehende) Überwälzung der Beratungskos-

¹⁶⁶ Dieser Aspekt wird von Baum/Reiter völlig vernachlässigt, wenn sie in ihrem Beitrag „Was uns die Lehmann-Oma lehrt“ (FTD.com vom 2.11.2009) pauschal die Ablösung des bisherigen Provisionssystems durch eine produktoffene und anbieterunabhängige Honorarberatung fordern.

¹⁶⁷ Siehe z. B. S. 149: „Förderung von Finanzbildungsaktivitäten“ und der klaren Aussage: „Finanzielle Unwissenheit ist ein systematisches Marktrisiko.“

ten auf alle Steuerzahler. Im Courtagesystem ist immerhin angelegt, dass derjenige, der heute kostenfrei beraten wird, morgen die Kosten anderer Beratungen mitträgt, wenn er selbst eine Versicherung abschließt: auch hier trägt wieder der solidarische Charakter des Versicherungsgedankens, der es somit ermöglicht, dass die gerade im Hinblick auf den Verbraucherschutz besonders wertvollen Dienstleistungen eines VM marktweit zur Verfügung stehen.

Letztlich ergibt eine nähere Betrachtung der in der Studie vorgeschlagenen Honorarlösung, dass der – plakativ – angeprangerte „Milliardenvermögensverlust“ durch – angebliche – Falschberatung auch bei diesem System eintritt, wenn der VN seinen (Lebens)Versicherungsvertrag nicht durchhält. Auch bei einem solchen System fällt nämlich der Großteil der Beratungskosten zu Beginn der Vertragsbeziehung an, die der VN dann auch bereits komplett zu vergüten hat. Diese Kosten entstehen ihm daher unabhängig von der effektiven Laufzeit des Versicherungsvertrags. Der Einwand gegen dieses Vergütungssystem trifft dabei genauso – unter fiskalpolitischen Aspekten sogar verstärkt – die vorgeschlagene Subventionierung der VM-Beratung durch den Steuerzahler. Diese würde dabei immer fällig, auch wenn der VN den Versicherungsvertrag nur kurz durchführt – eine durch nichts zu rechtfertigende Verschwendung von Steuergeldern!¹⁶⁸

II. Beeinflussung der Versichererwahl durch Sondervergütungen?

Auch wenn man die Courtage als sachgerechtes Vergütungssystem für den VM ansieht, so ist nicht zu übersehen, dass es für Fehlsteuerungen und damit für unangemessene Beratungen durch den VM anfällig ist. Hier ist in erster Linie an die Auslobung von Sonderzahlungen von VU gegenüber VM zu denken.

Besonders durch einige der in den „Spitzer“-Verfahren¹⁶⁹ zu Tage gekommenen Sachverhalte ist der Aspekt „Anreizzahlung“ des VU an den VM vielfach scharf kritisiert worden. Diese Kritik war sicher dort vollkommen gerechtfertigt, wo mit teilweise krimineller Energie versucht wurde, das Geschäft unter Missachtung der Produktqualität bei einem bestimmten VU zu platzieren, um in den Genuss von quantitätsabhängigen Superprovisionen zu kommen. Bedeutet dies jedoch, dass der Versicherer dem VM nunmehr keinerlei Vergütung für bei ihm platziertes Geschäft bezahlen darf?

¹⁶⁸ Es bleibt abzuwarten, ob die im Herbst 2009 angelaufene Studie der Universität Mainz (Lehrstuhl für Bankbetriebslehre Prof. Leisen) und der Unternehmensberatung MC4MS zur Befragung von Privatkunden zu ihren Präferenzen bezüglich der Beratungsvergütung hier zu fundierteren Aussagen kommt (Näheres s. www.honorarberatung-studie.de).

¹⁶⁹ S. o. F.II.

1. Die Situation in den USA

Um insoweit den eventuellen „Spitzer-Effekt“ für die deutschen VM abschätzen zu können, ist zunächst die Situation in den USA genauer zu betrachten, was in den aktuellen deutschen und europäischen Diskussionen bedauerlicherweise nicht immer ausreichend geschieht.¹⁷⁰

Dafür ist zu unterscheiden zwischen den von den Mega-Brokern im Zusammenhang mit dem Spitzer-Verfahren eingegangenen Selbstverpflichtungen und der allgemeinen Rechtslage in den USA. Wie bereits erwähnt¹⁷¹, haben sich erstere – mit zum Teil unterschiedlichen Detailregelungen – verpflichtet, ihre Kunden in Zukunft über alle von Versicherern geleisteten Zahlungen umfassend zu informieren und ohne deren ausdrückliche Zustimmung keinerlei Sondervergütungen von Seiten der Versicherer anzunehmen.

Im Gegensatz dazu wurde in einer aktuellen Entscheidung des New Yorker Berufungsgerichts unzweideutig festgestellt, dass „Vereinbarungen über *contingent commissions*“ zwischen Versicherungsmaklern und Versicherern nicht rechtswidrig sind und dem Makler – ohne Vorliegen eines speziellen Rechtsverhältnisses – „insoweit auch keine Aufklärungspflicht obliegt“; auch die „Sachwalterstellung“ („fiduciary duty“) des VM gegenüber seinen Kunden begründe keine solche Offenlegungspflicht¹⁷². Diese Auffassung wird auch von der dortigen Wettbewerbsbehörde geteilt, wenn sie in ihrer Entscheidung vom 31.8.2007¹⁷³ ausführt: „Auch (dem Kunden gegenüber) nicht offengelegte Vereinbarungen zu *contingent commissions* verstoßen nicht gegen Gesetze, es sei denn, VM und Versicherer nutzen sie dazu, den Wettbewerb, etwa durch *bid-rigging*, zu beschränken.“ Es ist offensichtlich, dass sich die Wettbewerbsbehörde mit dem letzten Hinweis auf die dem Spitzer-Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalte¹⁷⁴ bezog, wo das von den beklagten Mega-Brokern bearbeitete Marktsegment unlauter beschränkt wurde; im Übrigen jedoch werden solche Vereinbarungen als grundsätzlich *rechtmäßig* angesehen.

¹⁷⁰ So das von der Bundesregierung in Auftrag gegebene Gutachten (s. o. bei Fn. 160), das sich – bei einer Veröffentlichung im Dezember 2008 – zu diesem komplexen Sachverhalt mit einer einzigen Fußnote aus dem Jahr 2004(!) begnügt und dementsprechend alle weiteren Entwicklungen (s. dazu den folgenden Text m. w. N.) zu dieser Problematik gerade auch für seine Schlussfolgerungen ignoriert.

¹⁷¹ Oben F.II. (S. 39).

¹⁷² 1st Department Appellate Division New York in „People v Liberty Mutual Insurance Company“ vom 19.6.2008, NY Slip Op 05570; *Übersetzung HK*.

¹⁷³ Re Insurance Brokers Antitrust Litigation: Civ. Nos. 04-5184,05-1079 D. N.J. Aug, 31 2007; (*Übersetzung HK*); zu weiteren einschlägigen Gerichtsentscheidungen und ihrer Bewertung aus US-rechtlicher Sicht jetzt: Myers/Chang, Recent Cases support Legality of Contingent Commissions.

¹⁷⁴ S. dazu im Einzelnen oben unter F.II.

2. Wertung

Auch bei der Bewertung solcher Sonderzahlungen ist wieder die Sonderstellung des VM auf dem Versicherungsmarkt relevant. Nur durch die Tatsache, dass er ein bestimmtes Risiko einem VU unterbreitet, wird bei diesem aus einem papierernen Dokument ein Versicherungsprodukt, einen eigenen Vertrieb für seine Produkte hat der Versicherer ja – zumindest im Industriegeschäft – (meistens) nicht. Will dieser nun seine Geschäftspolitik in Bezug auf die Zusammensetzung seines Portefeuilles durchsetzen, muss er diejenigen VM besonders honorieren können, die ihm Geschäft im Einklang mit der von ihm verfolgten Geschäftsstrategie zuführen.¹⁷⁵

Um die immer bestehende Gefahr einer unzulässigen Beeinflussung zu verringern, wird man den VM als Sachwalter seines Kunden für verpflichtet halten, ihn über die grundsätzlich bestehende Konfliktsituation zu informieren (zu der speziellen Frage der Offenlegungspflicht seiner Vergütung im Einzelnen unten, s. G.III.3.). Generell ist allerdings eine solche Gefährdung der Kundeninteressen als relativ gering anzusehen, da unter den VM im Allgemeinen ein intensiver Wettbewerb herrscht. Dort setzt sich nur der VM durch, dessen Empfehlungen auf fachmännischem Rat beruhen.¹⁷⁶ Die „Spitzer-Verfahren“ haben immerhin weltweit erreicht, dass der Frage eventuell versteckter Zusatzvergütungen inzwischen bei VN und Behörden überall so viel Aufmerksamkeit gewidmet wird, dass nunmehr eine *kriminelle* Geschäftssteuerung (zum Beispiel durch „bid-rigging“) als weitgehend ausgeschlossen anzusehen ist.

Schließlich beinhaltet auch die EU-Vermittlerrichtlinie Vorkehrungen gegen Fehlsteuerungen zum Nachteil des Kunden, wenn sie in ihrem Artikel 12 Absatz 2 den „VM“ verpflichtet, „gemäß fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin gehend abzugeben, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“. Dieser Anforderung wird in unserem Zusammenhang in der Leitlinie 1 der Transparenzrichtlinien des deutschen VM-Verbandes VDVM¹⁷⁷ dahingehend konkretisiert, dass seine Mitglieder verpflichtet werden, sich bei ihrer Auswahlentscheidung am „Kundeninteresse und nicht ihrem wirtschaftlichen Eigeninteresse“ zu orientieren.

Zusätzlich ist der „VM“ nach Artikel 12 Absatz 3 der Richtlinie verpflichtet, „die Gründe für jeden ... zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten

¹⁷⁵ S. zu diesem Aspekt auch die Stellungnahme der holländischen VM-Verbände, unten G.III.3.a.cc.

¹⁷⁶ Eine Ausnahme kann in einzelnen nationalen Märkten in Bezug auf das von den Mega-Brokern bediente Marktsegment bestehen; insoweit dürfte jedoch die Problematik durch die von ihnen eingegangenen Selbstverpflichtungen (s. o. F.II.) gelöst worden sein.

¹⁷⁷ S. Wortlaut in der Anlage 1.

Rat *genau*¹⁷⁸ anzugeben“. Kein VM wird hier angeben wollen, er hätte ein bestimmtes Produkt wegen der dafür ausgelobten Sonderzahlung empfohlen. Dies erklärt auch, dass der VDVM in seinen Leitlinien bonus- oder erfolgetriebene Sondervergütungen wie z. B. Gewinnbeteiligungen, bei denen das wirtschaftliche Eigeninteresse des VM im Vordergrund steht, kritisch sieht und seinen Mitgliedern nicht empfiehlt.¹⁷⁹

3. Ausblick

Die Auffassung von der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit von Sonderzahlungen seitens der Versicherer scheint sich nach den „Spitzer-Enthüllungen“ und deren unmittelbaren Konsequenzen nunmehr selbst in den USA durchzusetzen. Bei einer Anhörung in der New Yorker „Spitzer-Behörde“ (mittlerweile bei seinem Nachfolger) am 25.7.2008 zur VM-Vermittlerentlohnung wurde darauf hingewiesen, dass Mr. Spitzer selbst sowohl gesetzliche Verbote der „contingent commissions“ als auch die obligatorische Angabe der Courtagehöhe als unnötig ansah, da die geltenden Strafvorschriften für den Schutz des VN ausreichen.¹⁸⁰

Nach den bei dieser Anhörung abgegebenen Stellungnahmen ist davon auszugehen, dass die Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Sonderzahlungen in New York in Zukunft wie folgt getroffen wird: Zulässig sind solche Vereinbarungen, deren Bedingungseintritt erst zu einem späteren Zeitpunkt – z. B. nach Ablauf des Geschäftsjahrs – feststehen. Da insoweit der VM bei der Platzierung eines konkreten Risikos noch nicht absehen kann, ob er z. B. ein bestimmtes Volumenkriterium bei einem Versicherer – das den Anspruch auf eine Sonderzahlung auslöst – überschreitet, ist bei solchen Vereinbarungen die Gefahr einer nicht im Kundeninteresse liegenden Auswahl des Versicherers sehr gering. Bei der Anhörung wurden solche Abkommen häufig als „profit sharing agreements“ bezeichnet¹⁸¹ und als typisches Beispiel die Anerkennung der Leistungen des VM bei der Schadenverhütung im Interesse aller Vertragsparteien („win – win“) angeführt. Untersagt hingegen sind solche Vereinbarungen, nach denen die Voraussetzungen für bestimmte Zusatzzahlungen an den VM von Anfang an feststehen; hier liegt die Gefahr einer fehlgesteuerten und nicht im Interesse des Kunden liegenden Risikoplatzierung auf der Hand. Genau solche verschämt genannten „placement service agreements“ lagen den schon mehrfach erwähnten „Spitzer-Verfahren“ zugrunde.

¹⁷⁸ Hervorhebung vom Verfasser.

¹⁷⁹ So Leitlinie 4 der Verbandsrichtlinien (s. unten Anlage 1).

¹⁸⁰ S. Stellungnahme P. Resnick, Präsident CIB (= Council of Insurance Brokers – Verband der Industriemakler – Greater New York).

¹⁸¹ Diese Unterscheidung trifft auch die Europäische Kommission, S. 116.

Unmittelbar vor Drucklegung der vorliegenden Untersuchung konkretisieren sich nun tatsächlich diese Einschätzungen zur US-amerikanischen Rechtslage: So meldete der viertgrößte VM der USA Gallagher am 29.7. 2009¹⁸², dass die Generalstaatsanwältin von Illinois (Attorney General Lisa Madigan) ihm gestattet habe, ab dem 1.10.2009 wieder „contingent commissions“ in allen Sparten anzunehmen. In der Tat hatte auch dieser große VM im Nachgang zu den Spitzer-Ermittlungen¹⁸³ am 18.5.2005 mit der für ihn zuständigen Aufsichtsbehörde von Illinois einen Vergleich geschlossen.¹⁸⁴ Darin hatte er sich nicht nur verpflichtet, \$ 27 Millionen in einen Fond zur Kundenentschädigung zu zahlen, sondern zukünftig auf jegliche „contingent commissions“ zu verzichten (Gallagher hatte darauf bereits seit dem 1.1.2005 freiwillig verzichtet) und im Übrigen seine Kunden detailliert über die Höhe erhaltener Courtagen zu informieren.

Die Aufhebung des Verbots der Annahme von „contingent commissions“ erklärte der Vorstandsvorsitzende Mr. J. Patrick Gallagher¹⁸⁵ nunmehr damit, es sei Rechtsgrundlage des Vergleichs mit seinem Unternehmen gewesen, dass die Aufsichtsbehörde dieses Verbot nach und nach auf den gesamten Berufsstand erstrecken und somit gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer schaffen werde. Nachdem dies aber nach nunmehr über vier Jahren nicht erfolgt sei, konnte er – in über 25 Verhandlungsrunden¹⁸⁶ – die Behörde von den dadurch verursachten immensen Wettbewerbsnachteilen für sein Unternehmen („über \$ 30 Millionen Verlust über 4 Jahre“) überzeugen. Dementsprechend erwarte er auch ab 2011 jährliche Zusatzeinnahmen aus den jetzt wieder zulässigen „contingent commissions“ in Höhe von \$10 Millionen.¹⁸⁷

Der frühere Kollege von Mr. Spitzer und spätere „Präsident“ (Superintendent) der New Yorker Versicherungsaufsichtsbehörde Eric Dinello hielt in seiner Kommentierung¹⁸⁸ der Revision des Vergleichs die Zahlung von „contingent commissions“ ebenfalls für zulässig; allerdings unterstrich er das Vorliegen eines eindeutigen Interessenkonflikts, der den Kunden gegenüber offengelegt und vom VM angemessen behandelt werden müsse.

¹⁸² www.ajg.com: « Q2 2009 earnings ».

¹⁸³ S. dazu F.II.

¹⁸⁴ Zum genauen Inhalt (« settlement details ») s. businessinsurance vom 23.5.2005.

¹⁸⁵ Mark E. Ruquet, National Underwriter vom 3.8.2009.

¹⁸⁶ Tradingmarkets.com vom 29.7.2009.

¹⁸⁷ Auch für die versicherungsnehmende (US-)Industrie erscheint diese Auffassung zunehmend als akzeptabel. So erklärte der Vizepräsident der RIMS Fleming Anfang November 2009, dass sein Verband es zwar bevorzugen würde, wenn die VM keine „contingent commissions“ annehmen würden, er diese jedoch unter der Voraussetzung akzeptieren könne, dass die VM ihre Kunden vollumfänglich über alle von den Versicherern erhaltenen Zahlungen informieren (Kykendall, www.nasdaq.com vom 6.11.2009).

¹⁸⁸ David Dwanka, SNLinteraktive vom 11.9.2009.

Dieser Einschätzung entspricht es, dass ganz aktuell die New Yorker Versicherungsaufsichtsbehörde einen Gesetzentwurf zur Offenlegung der Versicherungsvermittlervergütung („Producer Compensation Transparency Regulation“) vorgelegt hat¹⁸⁹. In dessen letzter publizierter Fassung sollen die Vermittler verpflichtet werden, ihre Kunden auf ihr Recht hinzuweisen, Informationen über alle im Zusammenhang mit der Risikoplatzierung vom Versicherer an den VM geleisteten Zahlungen zu erhalten. In ihrer Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf fordern die Vertreter der versicherungsnehmenden Industrie, denen diese Verpflichtungen nicht weit genug gehen, hingegen eine automatische Offenlegung aller Vermittlervergütungen.¹⁹⁰ Dieser Vorschlag wird jedoch von der Behörde abgelehnt, da er für den Berufsstand mit einer enormen Kostenbelastung verbunden sei; insofern stelle der derzeitige Vorschlag einen ausgewogenen Kompromiss dar.

Da die von den Großmaklern im Nachgang zu den Spitzerverfahren eingegangenen Selbstverpflichtungen nicht nur deren US-amerikanischen Kunden betreffen, sondern (grundsätzlich) weltweit gelten, ist es nicht überraschend, dass die nunmehr angelaufene Revisionsbewegung die Vertreter der Kunden auch in Europa auf den Plan gerufen hat. So „bedauerte“ der Präsident der Europäischen Riskmanagervereinigung FERMA Peter Den Dekker die neue Haltung der Aufsichtsbehörde in Illinois und bezeichnete sie als einen „wesentlichen Schritt rückwärts“.¹⁹¹ Als Lösungsmöglichkeit schlug er daher den Abschluss einer Vereinbarung zu den Modalitäten einer entsprechenden Offenlegung mit dem europäischen Berufsverband der Versicherungsvermittler BIPAR bis spätestens Ende 2010 vor.¹⁹² Auch der Präsident des deutschen Verbandes sprach sich für verstärkte Transparenz aus, ist aber gleichzeitig der Auffassung, dass der Interessenkonflikt für die VM beherrschbar sei.¹⁹³

4. Zwischenergebnis

Diese Ausführungen dürften gezeigt haben, dass eine strikte, etwa vom Gesetzgeber vorgegebene Anwendung eines Verbots von Courtage- oder Sonderzahlungen durch Versicherer es nicht erlaubt, den spezifischen Konstellationen des Versicherungsmarktes hinreichend Rechnung zu tragen; letztlich wird dadurch der damit angestrebte Zweck eines größeren Schutzes des VN sogar in sein Gegenteil verkehrt.

¹⁸⁹ Zu Einzelheiten und dem Verfahrensstand, s. Zack Phillips, businessinsurance.com vom 27.9.2009.

¹⁹⁰ S. Phillips, Fn. 179.

¹⁹¹ Ladbury, businessinsurance.com vom 23.8.2009, dazu auch Sally Roberts, *Business Insurance* vom 17.8.2009, die FERMA's Haltung scharf kritisiert: „I am not 100 % sure FERMA understands exactly ...“

¹⁹² Michael Bradford, businessinsurance.com vom 6.10.2009.

¹⁹³ Stefan Segulla, Präsident des Deutschen Versicherungsschutzverbandes (DVS) bei der Jahrestagung 2009 der FERMA, s. dazu strategicrisk.co.uk vom 6.10.2009.

Damit soll nun nicht etwa gesagt werden, dass Nettopolicen grundsätzlich die falsche Form der VM-Vergütung darstellen. Wo die Vertragsparteien – trotz der oben¹⁹⁴ beschriebenen bestimmten Nachteile dieses Systems – die Direkthonorierung durch den VN für angemessen halten, steht dem – im Rahmen der auch grundgesetzlich anerkannten *Vertragsfreiheit* (Art. 2 Abs. 1 GG) – natürlich nichts entgegen. Ziel der vorliegenden Ausführungen war es nur darzulegen, dass trotz gewisser in den „Spitzer“-Fällen und im Zusammenhang mit den skandinavischen Entwicklungen in das Licht der Fachöffentlichkeit geratenen problematischen Aspekte der traditionellen Bruttopolicen und der prozentualen (Courtage-)Vergütung des VM dieses System nicht automatisch obsolet wird. Ihre Ablösung durch eine *obligatorische* Einführung eines Nettopolicensystems ist wegen der dargestellten Nachteile daher nicht angebracht.

III. Kautelen gegen mögliche Auswüchse des Courtagesystems

Allerdings sind die als (ein) Ergebnis der Sektorenuntersuchung der Europäischen Kommission zu verstehenden kritischen Abschlussbemerkungen zu diesem System sowie die zumindest skeptische Haltung nicht nur der skandinavischen Behörden gerade in Bezug auf die Vergütungsregelung – besonders im Hinblick auf die jetzt angekündigte Revision der EU-Vermittlerrichtlinie¹⁹⁵ – ernst zu nehmen.

1. Information der Öffentlichkeit

Dabei wird es zunächst wichtig sein, missverständliche oder gar irreführende Informationen der Kunden im Hinblick auf die VM-Vergütung zu vermeiden.

Dementsprechend ist es zu kritisieren, wenn der Berufsverband der deutschen VM VDVM in einer Broschüre für die Dienstleistungen seiner Mitglieder damit wirbt, dass „durch die Einschaltung eines VM keine zusätzliche Kosten entstehen“. Zwar ist davon auszugehen, dass mit dieser Aussage in erster Linie beabsichtigt ist, den Anforderungen der Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft (in der Fassung vom 1.9.2006) zu entsprechen, nach denen es unzulässig ist, mit dem Schlagwort „kostenlose Vermittlung“ zu werben (Nr. 23 „Täuschungsverbot“ S. 5).

Trotzdem sollte gerade der vorrangig zuständige Berufsverband (zumindest) missverständliche Aussagen zu der Frage der Vergütung des VM vermeiden, ist es doch sowohl bei Brutto- als bei Nettopolicen letztlich immer der VN, der den VM vergütet. Kein vernünftiger Kunde wird annehmen, dass die wertvolle Bera-

¹⁹⁴ G.I.3.b.

¹⁹⁵ S. dazu unten M.

tung durch einen Fachmann in einer so wichtigen Angelegenheit wie seiner Risikoabdeckung vom VM wirklich kostenlos erbracht werden kann.¹⁹⁶ Würde hingegen der Berufsverband diesen Aspekt offensiv herausstellen, erleichterte er seinen Mitgliedern eine entsprechende Diskussion mit ihren Kunden, da diesen so bewusst würde, dass eine angemessene Vergütung der Maklerdienstleistung marktüblich ist und nicht etwa einem besonders ausgeprägten Gewinnstreben gerade seines VM entspricht – gerade angesichts der oben dargelegten internationalen und vor allem EU-Entwicklungen kann mittlerweile die Frage der Vergütung der VM vor allem in der Öffentlichkeitsarbeit kein Tabu mehr sein!

Derselbe Vorwurf trifft den österreichischen Berufsverband der VM (mit Zwangsmitgliedschaft)¹⁹⁷, wenn er in dem von ihm veröffentlichten „Berufsbild“ unter der Überschrift: „4. Was kostet die Beratung/Vermittlung durch den Versicherungsmakler?“ anführt: „Führt die Beratung in eine erfolgreiche Vermittlung eines Versicherungsprodukts, so wird die Tätigkeit des Versicherungsmaklers vom Versicherer honoriert.“ Abgesehen davon, dass man sich fragen wird, für wen die Vermittlung „erfolgreich“ war, hat auch hier der Berufsverband eine gute Gelegenheit verpasst, die gerade für den Kunden werthaltigen Dienstleistungen der VM herauszustellen, die ja wirtschaftlich in allen Fällen von ihm vergütet wird. Eine solche (verkürzte) Aussage widerspricht hingegen dem berechtigten Informationsbedürfnis des modernen Kunden. Sie lässt sich letztlich nur dadurch erklären, dass dieser Fachverband zugleich die berufsständischen Interessen der „Berater in Versicherungsangelegenheiten“ zu vertreten hat.

Da erscheint die Position des französischen VM-Verbands CSCA der Problematik wesentlich angemessener, wenn er – in seinem für seine Mitglieder bindenden – Verhaltenskodex (Code Moral) in Artikel 2 regelt: „Die Höhe der Courtage darf die Qualität der Dienstleistung in keiner Weise beeinflussen.“ Daher ist es zu begrüßen, wenn jetzt auch der VDVM in Leitlinie 1 seiner Transparenz-Leitlinien (s. Anhang 1) das Kundeninteresse als bestimmend für das Auswahlentscheidung des VM ansieht.

2. Bewertung durch die EU

Aber was sagt die EU zu der Frage der Vermittlervergütung? Wie hat sie auf die „Spitzer“-Entwicklungen reagiert? Verlangt sie nunmehr die obligatorische Offenlegung der Courtagen oder gar – gemäß den skandinavischen Entwicklungen

¹⁹⁶ So sehr deutlich die Bundesministerin für Justiz bei der Jahrestagung 2007 des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft: „Vermittler und Vertrieb kosten Geld, und ein guter Versicherungsvermittler hat auch das Recht auf eine anständige Bezahlung.“ S. auch schon Handelsblatt vom 28.6.2003: „Gute Beratung kostet Geld.“

¹⁹⁷ Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten.

(und nun auch dem neuen Schweizer Gesetzentwurf) – einen obligatorischen Übergang zu einem System der Nettopolice?

In der Tat war die Europäische Kommission mit der Einführung des „Netquoting“ in Skandinavien befasst, und zwar unter dem Aspekt der unlauteren Wettbewerbsbeschränkung. Dabei hatte sie allerdings die Frage untersucht, ob das abgestimmte Verhalten der skandinavischen *Versicherer* eine rechtswidrige horizontale Kooperation darstellte¹⁹⁸, und versandte zur Sachverhaltsaufklärung eingehende Fragebogen an die betroffenen Marktteilnehmer. Zu einer Entscheidung kam es nicht mehr, da die Europäische Kommission im Rahmen neuer Kooperationsregeln die Zuständigkeit an die *nationalen* Wettbewerbsbehörden übertrug¹⁹⁹ und die dem Verfahren zugrunde liegende Beschwerde daraufhin zurückgenommen wurde.²⁰⁰

Im Übrigen verteidigt die Europäische Kommission vehement die *freie Preisgestaltung*, und überlässt es folgerichtig auch im Versicherungsbereich den Marktteilnehmern, den Preis – und die Ausgestaltung – der Vergütung der erbrachten Dienstleistung frei zu vereinbaren.

3. Schutz des VN vor Interessenkonflikten durch Information – Offenlegungspflicht der Courtage gegenüber dem Kunden?

a. Ausländische Märkte

aa. USA/Kanada

Die New Yorker „Spitzer“-Untersuchungen und ihre Parallelverfahren in mehreren US-Bundesstaaten in den Jahren 2005 und 2006 haben vor allem in den durch das angelsächsische Recht und den darauf basierenden Marktgepflogenheiten geprägten Ländern zu großer rechtlicher Unsicherheit geführt.

Dies erklärt, weshalb sich in diesen Märkten damals viele VM, aber auch zahlreiche Versicherer zu totaler *Transparenz* in Bezug auf alle gezahlten Vergütungen entschlossen haben. Unmittelbar ausgelöst durch diesen Marktschock haben sich damals viele Marktteilnehmer entschlossen, umfangreiche Informationen auf ihre Websites zu stellen, die sich teilweise noch heute – in aktualisierter Form – dort befinden.

¹⁹⁸ Rechtssache COMP/01/38 748

¹⁹⁹ Neue Kartell-VO 1/2003, ABl. 2003, L1/1 (in Kraft getreten am 1.5.2004) und die dazu ergangene „Netzwerkbeachtmachung“ der Europäischen Kommission vom 27.4.2004, ABl. C 101/43

²⁰⁰ S. dazu auch die Stellungnahme des finnischen Verbandes für Finanzdienstleistungen zur EU-Sektorenuntersuchung vom 10.4.2007, Website der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission

Am deutlichsten zeigte sich dies wohl in *Kanada* und dort besonders in der (wirtschaftlich stärksten) Provinz Ontario, wo die Kunden der VM präzise Informationen abrufen können sowohl bezüglich der Versicherer, mit denen Maklerabkommen bestehen, als auch in Bezug auf die von den einzelnen Gesellschaften gezahlten Courtagesätze.²⁰¹ Geschlossen wird dort das System der umfassenden Transparenz durch Parallelveröffentlichungen der Versicherer auf deren Websites; diese nennen im Rahmen ihrer Geschäftspolitik der „vollkommenen Offenlegung und Transparenz“²⁰² nicht nur genau die Basis-Courtage pro Versicherungssparte, sondern gehen auch detailliert auf von ihnen bezahlte „Contingency commissions“ und „services fees“ ein. Interessant ist dabei die teilweise zusätzliche Angabe von (zwischen VU und VM) vereinbarten Produktionszielen, wobei die Versicherer zugleich betonen, dass „der VM immer im besten Kundeninteresse zu handeln“ habe.

In einer offiziellen Verlautbarung vom 12.12.2007 stellte dann jedoch gerade die „Spitzer“-Behörde²⁰³ klar, dass es (nach US-amerikanischen Recht) „für einen VM keine rechtliche Verpflichtung gibt, seinen Kunden gegenüber die Höhe der Courtage offenzulegen, die er für von ihm platzierte Policen verdient“.²⁰⁴

bb. Großbritannien

In Europa wurde in letzter Zeit die Frage einer Offenlegungspflicht der Courtage durch VM *am intensivsten* in Großbritannien erörtert.

Dort sieht für den Bereich der *Schadensversicherung* das neu gefasste Insurance Conduct of Business Rules Sourcebook (ICOBS)²⁰⁵ u. a. vor, dass VM gegenüber Nicht-Verbraucher-VN verpflichtet sind, *auf Anfrage* die verdiente Courtage grundsätzlich in £ und Pennies konkret offenzulegen. Im Rahmen ihrer im 2. Halbjahr 2006 durchgeführten Untersuchung zum Konfliktmanagement durch VM stellte die britische Aufsichtsbehörde FSA jedoch fest, dass diese – schon seit 2000 – bindende rechtliche Verpflichtung in der Praxis nur unvollkommen erfüllt wurde. In ihrem Rundschreiben vom 6.12.2006 an alle Vorstandsvorsitzenden britischer VM kündigte sie daher einschneidende Sanktionen gegenüber

²⁰¹ S. als ein Beispiel für viele: [www. crainschooley.on.ca/disclosure](http://www.crainschooley.on.ca/disclosure).

²⁰² S. das Beispiel der „Dominion of Canada General Insurance Company“: [www. thedomini-on.ca/web/brokercompensation.do](http://www.thedomini-on.ca/web/brokercompensation.do).

²⁰³ Das „Insurance Department of the State of New York (Office of the General Counsel)“.

²⁰⁴ Übersetzung HK.

²⁰⁵ Aus dem von allen britischen VM einzuhaltenden FSA’s Principles for Businesses, applicable rules and guidance in „The FSA Full *Handbook*“, die auf dem Financial Services and Market Act von 2000 beruhen. In unserem Zusammenhang ist besonders einschlägig: ICOBS 4 „Information about the firm, its services and remuneration“, dazu unten noch eingehend. Diese Verpflichtungen betreffen ausdrücklich nur Unternehmenskunden und „non investment products“, d. h. ausdrücklich nicht Lebensversicherungen. Hierfür gelten jedoch spezifische Regeln, s. u. G.I.4.

dem Berufsstand für den Fall an, dass insoweit keine grundlegende Abhilfe geschaffen wurde.

Gleichzeitig beauftragte sie eine renommierte Consulting-Firma²⁰⁶ mit einer Marktstudie zu der Frage, inwieweit das Fehlen von Transparenz in Bezug auf die an VM gezahlten Courtagen als Marktfehlverhalten einzuschätzen und daher die Einführung einer obligatorischen Provisionsoffenlegung vorzusehen sei; dabei sollten eventuelle Vorteile eines solchen Systems gegen die damit verbundene Kostenbelastung für die VM abgewogen werden.

Nach einer detaillierten Marktuntersuchung (so u. a. der Durchführung von über 200 Befragungen von (Unternehmens-)VN sowie unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Sektorenuntersuchung der Europäischen Kommission) kam diese Studie zu dem Ergebnis, dass derzeit etwa 50 % aller Unternehmenskunden ausreichende Angaben zur VM-Vergütung erhielten und ein Marktversagen nur in einem einzigen, eng begrenzten Marktsegment festzustellen sei. Im sogen. „Mittelsegment“ der Industrie- und gewerblichen Kunden (in der Studie definiert als Kunden mit einem Jahresumsatz von £ 500 000 bis 100 Millionen) würden VM typischerweise nicht durch Honorarzahung vergütet; außerdem sei für diese Kundenkategorie eine Absicherung durch die Errichtung von Captives (wegen der damit verbundenen Kosten)unrealistisch. Die Studie kam zu dem Ergebnis, dass in diesem Segment, das 52 % des gesamten Unternehmenskundenbereichs ausmache, falsche Vorstellungen über die Höhe der Courtage bestehen und diese Kunden ihr entsprechendes Informationsrecht nicht (ausreichend) kennen. Demgemäß stellte die Studie für diesen Bereich ein Informationsdefizit zuungunsten der VN (also eine asymmetrische Informationslage) fest.

Bei der Abwägung der Frage, ob dieses – so abgegrenzte – Marktversagen durch die Einführung einer obligatorischen Transparenz bezüglich der Courtage geheilt werden sollte, kam die Studie zu dem Ergebnis, dass die Einführung eines solchen Systems zu einmaligen Kosten von £87 Millionen und zu jährlichen Belastungen des Berufsstands in Höhe von £34 Millionen führen würde. Dabei sei des Weiteren zu berücksichtigen, dass diese (hohen) Kosten in erster Linie von den kleineren VM zu tragen seien, da die großen VM bereits heute ihren Kunden gegenüber ihre Vergütungen offenlegten²⁰⁷. Nach einer sorgfältigen Abwägung der Kosten-Nutzen-Relation rieten die Consultants daher schließlich von einer Einführung eines obligatorischen „Disclosure-Systems“ ab.

²⁰⁶ CRA International, London

²⁰⁷ S. dazu oben F.II.

Als Reaktion auf diese ausführliche Expertise veröffentlichte die britische Aufsichtsbehörde FSA am 16.12.2007 ein „discussion paper“ mit dem bezeichnenden Titel „Transparency, disclosure and conflicts of interest“²⁰⁸ und lud alle Marktteilnehmer zu einer Stellungnahme bis 25.6.2008 ein. Bereits durch die Wahl der Überschrift machte sie dabei klar, dass sie die Frage der Courtageangabe nur als Teilproblem aus dem Verhältnis der VM in Bezug auf ihre Kunden sah.

In diesem „discussion paper“ machte die FSA deutlich, dass sie die Tatsache, dass ein VM zwar im Interesse seiner Kunden zu handeln verpflichtet ist, aber regelmäßig vom „Produzenten“ entlohnt wird, als Vorliegen einer ständigen Konfliktsituation ansieht. Jedoch würden nicht alle VM diese als solche erkennen und folglich nicht angemessen behandeln.

Außerdem schlug die FSA vor, dass VM in Zukunft die von ihnen erbrachten Dienstleistungen genau angeben müssten; als Beispiel hierfür führte sie eine Verpflichtung des VM an, ihren Kunden genau anzugeben, wie viele Angebote er für ein bestimmtes Risiko eingeholt hat. Zusätzlich sollten sie ihren Kunden gegenüber *alle* Zahlungen angeben, die sie von Versicherern erhielten, wobei auch eventuelle Vergütungen für die Durchführung von Verwaltungsaufgaben zugunsten der Versicherer oder deren Unterstützung bei der Schadenabwicklung anzuführen seien. Schließlich schlug die FSA vor, dass VM ihren Kunden genaue Angaben zu Beteiligungen von und Kooperationen mit Versicherern machen. Dabei war der FSA für ihre gesamten Vorschläge daran gelegen, dass die jeweiligen Angaben marktweit in *standardisierter Form* erfolgen, um so den Kunden einen Vergleich zwischen verschiedenen VM zu vereinfachen.

Viele britische VM erkannten, dass eine Umsetzung solch weitgehender Vorschläge schon aufgrund des großen Verwaltungsaufwands und der damit verbundenen hohen Kosten gleichbedeutend mit dem Ende ihrer beruflichen Existenz wäre und reagierten entsprechend zahlreich und vehement gegenüber der Behörde. Diese kündigte angesichts der breiten Front der Ablehnung durch den Berufsstand Mitte Dezember 2008²⁰⁹ an, dass sie keine zwingenden Regelungen zu der Frage der Courtageangabe einführen würde. Als Begründung dafür bezog sie sich auf das Ergebnis einer inzwischen durchgeführten weiteren Marktstudie, nach der die sogen. „contingent commissions“ nur etwa 1,5 % der Gesamteinnahmen der britischen VM ausmachten. Zudem habe diese neue Studie ergeben, dass die überwiegende Anzahl der VM angemessene Vorkehrungen zur Beherrschung der bestehenden Interessenkonflikte getroffen hätten.

²⁰⁸ Etwa: „Transparenz, Informationspflichten und Interessenkonflikte“ (HK)

²⁰⁹ FSA Feedback Statement 08/7 vom 16.12.2008

Allerdings gab die Aufsichtsbehörde „die heiße Kartoffel“ unverzüglich wieder an den Berufsstand zurück und forderte ihn auf, bis Frühjahr 2009 eine Art Berufskodex zu entwickeln, mit dem im wohlverstandenen Kundeninteresse folgende Ziele erreicht werden sollten: Zugang zu klaren und miteinander vergleichbaren Informationen über erhaltene Courtagen, über die Tätigkeiten, die der VM zugunsten des VN erbringt und über eventuell von ihm erbrachte Dienstleistungen zugunsten des Versicherers. Außerdem müssten die Kunden rechtzeitig und eindeutig auf ihr Fragerecht bezüglich der Höhe der Courtage hingewiesen werden, wobei die dann gegebenen Informationen auch alle Zahlungen von Versichererseite (auch inklusive eventuell erhaltener Sondervergütungen) enthalten müssten. Ein solcher Berufskodex sollte dabei ausdrücklich auf den Bereich der *Unternehmensversicherung* beschränkt bleiben, entsprechende Regelungen für den Privatverbraucher schloss die FSA derzeit ausdrücklich aus. Der vom Berufsstand erarbeitete Kodex (für Unternehmenskunden) würde dann nach einer Überprüfung im Hinblick auf das Erfüllen dieser Ziele von der FSA „bestätigt“; dadurch wären VM, die dessen Regeln einhalten, (zumindest) während der nächsten drei Jahre vor aufsichtsrechtlichen Sanktionen gefeit. Zudem behält sich die FSA ausdrücklich vor, nach einer zweijährigen Erprobung dieses neuen Kodex' eigene Regeln zu diesem Komplex zu entwickeln.

Zwischenergebnis

Die Beschreibung der aktuellen britischen Situation ist für die hier vorgelegte Untersuchung unter mehreren Aspekten sehr aufschlussreich. Zunächst zeigt sie, dass im bedeutenden britischen Markt mit seiner großen wirtschaftlichen Bedeutung der VM deren grundsätzlich bestehende *Konfliktsituation* als eine aus den Marktgegebenheiten leicht zu erklärende und daher auch von der zuständigen Aufsichtsbehörde problemlos akzeptierte Tatsache angesehen wird.

Dementsprechend reagierte sie auch weder auf die in den „Spitzer-Verfahren“ aufgedeckten Praktiken noch auf die grundsätzliche Kritik der Europäischen Kommission als Ergebnis ihrer Sektorenuntersuchung mit bindenden Regelungen etwa bezüglich der Positionierung des VM zwischen den Parteien oder gar – wie in Skandinavien (und jetzt in der Schweiz geplant) – im Hinblick auf ihre Vergütungsform. Vielmehr stellte die FSA in den letzten Jahren die Frage eines effizienten Konfliktmanagements in den Mittelpunkt ihrer Aktivitäten zur Kontrolle der VM.

Zwar war in Großbritannien der Druck der versicherungsnehmenden Industrie, insbesondere ihres Interessenverbandes AIRMIC²¹⁰, im Hinblick auf eine Offenlegung der Courtagen gerade in den letzten Jahren sehr stark. So ergab eine im Mai 2008 durchgeführte AIRMIC-Befragung, dass 91 % ihrer Mitglieder eine automatische Offenlegung der Courtage („hard disclosure“) befürworteten. Trotzdem hat sich die FSA ganz aktuell den Ergebnissen der in ihrem Auftrag erstellten Marktstudien angeschlossen. Dabei ist ihr deutlicher Hinweis generell wertvoll, dass eine Offenlegung der Vergütung höchstens auf einer marktweit vergleichbaren Basis sinnvoll wäre, die Einführung eines solchen Systems jedoch – gerade für kleinere VM – zu existenzbedrohenden hohen Kostenbelastungen führen würde. Eine dadurch verursachte Marktschrumpfung (der VM) würde wegen der entsprechenden Beschränkung der Wahlmöglichkeiten den möglichen Zuwachs an Kundenaufklärung nicht rechtfertigen.

Aktuelle Rechtssituation

Mit typisch britischer Pragmatik gab die Aufsichtsbehörde im Dezember 2008 den Ball wieder an den Berufsstand zurück mit der Maßgabe, zur Vermeidung bindender und entsprechend rigider Regeln zeitnah einen praktikablen Berufskodex zu dieser Problematik zu entwickeln.²¹¹

Aufgrund der bereits geleisteten ausführlichen Vorarbeiten legten die verschiedenen VM-Berufsverbände sowie der britische Versichererverband daraufhin im Frühjahr 2009 den von ihnen gemeinsam entwickelten Kodex – mit demselben Arbeitstitel²¹² vor.

Mit Wirkung vom 1.4.2009 erteilte die FSA ihr Plazet („confirmation“). Für die Rechtspraxis der britischen VM bedeutet die Einhaltung der Kodexregelungen – wegen deren privatrechtlichen Charakters – nicht zwingend, dass er damit vor aufsichtsrechtlichen Sanktionen geschützt ist, doch hat die FSA angekündigt, ein solches konformes Verhalten bei ihren Kontrollprüfungen entsprechend positiv zu würdigen.

Dieser neue Berufskodex versteht sich als berufsständische Präzisierung der von der FSA eingeführten „Principles for Business“, die für alle im Finanzsektor Tätigen gelten. In unserem Zusammenhang sind dabei besonders die „Prinzipien“ 6 und 8 relevant. Nach „Prinzip“ 6 hat ein VM die Interessen seiner Kunden „angemessen“ (duely) zu berücksichtigen und diese „fair“ zu behandeln, nach Nr. 8

²¹⁰ Die „Association of Insurance and Risk Managers“ hat knapp 1000 Mitglieder, die zusammen ein jährliches Prämienvolumen von ca. £ 5 Milliarden repräsentieren.

²¹¹ FSA Feedback Statement 08/7: „Transparency, disclosure and conflicts of interest in the commercial insurance market“

²¹² S. Fn. 208

muss er ein „faïres“ Konfliktmanagement vorsehen. Diese allgemeinen, von der FSA angeordneten Pflichten werden sodann in Abschnitt 2 des Berufskodex' dahingehend präzisiert, dass ein VM seinen (Unternehmens-)Kunden vor Abschluss eines Versicherungsvertrags über sein Unternehmen, die von ihm erbrachten Dienstleistungen sowie seine Vergütung zu informieren hat. Zur Erfüllung dieser verschiedenen Informationspflichten enthält der Kodex im Anhang einen sehr detaillierten *Modell*-Brief mit dem Titel „Unsere Einnahmen“. Dadurch soll vor allem eine gewisse Markteinheitlichkeit bewirkt werden, um somit den Kunden die Vergleichbarkeit der Informationen zu ermöglichen. Ferner empfiehlt der Kodex, dass ein VM seinen Kunden diese Informationen im Rahmen eines „Terms of Business Agreement (TOBA)“, also dem Maklerauftrag, zur Verfügung stellt, obwohl ein solcher schriftlicher Vertrag rechtlich nicht zwingend erforderlich ist.

In Absatz 2.4 werden die für die vorliegende Untersuchung besonders relevanten Informationspflichten zur Vergütung des VM im Einzelnen geregelt. Dabei werden zunächst die einschlägigen aufsichtsrechtlichen Regelungen (ICOBS Abschnitt 4) dargestellt, u. a. die Offenlegungspflicht der Courtage nur auf Anfrage, dann aber Angabe in konkreter Höhe inklusive etwaiger Sonderzahlungen.

Der Kodex präzisiert diese Pflichten, indem er dem VM auferlegt, sein Unternehmen so zu organisieren, dass er einer Anfrage seitens seiner Kunden unverzüglich nachkommen kann; dies soll auch Angaben zu der Frage umfassen, welche Dienstleistungen ein VM eventuell für einen Versicherer erbringt und welche Zahlungen er hierfür erhält. Dabei erkennt der Kodex an, dass gewinn- bzw. volumenabhängige Provisionen zu diesem frühen Zeitpunkt vom VM noch nicht hinreichend präzise beziffert werden können. Er enthält dann jedoch eine Modellformulierung, die diese Ungenauigkeit erklärt, aber gleichzeitig den generellen (prozentualen) Maximalsatz und die maximalen Konsequenzen für den Kunden – in konkreten £-Beträgen – erläutert.

Wie oben beschrieben hatte die FSA bei ihren Kontrollen festgestellt, dass vielen Kunden das Fragerecht bezüglich der Courtagen nicht (hinreichend) bekannt war, und insoweit dringend eine Verbesserung angemahnt. Dementsprechend enthält der Kodex eine Verpflichtung der VM, ihre Kunden regelmäßig und in leicht verständlichen Formulierungen auf ihr entsprechendes Informationsrecht hinzuweisen. Ein entsprechender Hinweis sollte entweder jeder Quotierung beigelegt werden oder, mindestens jährlich, mittels eines kurzen Beiblatts (von höchstens einer Seite Länge) bzw. mündlich erfolgen.

Im Hinblick auf die Verpflichtung der VM, Interessenkonflikte „fair“ zu behandeln, führt der Kodex in seinem Abschnitt 3.2 eine Liste möglicher Konfliktsituationen auf und definiert ihre mögliche Relevanz für die Objektivität der vom VM erbrachten Beratung. Darunter finden sich gewinn- bzw. umsatzabhängige Provisionen, bestimmte Einladungen und Geschenke seitens des Versicherers, Zeichnungs- und Schadensvollmachten, bestimmte vom VU finanzierte Fortbildungsmaßnahmen, günstige Versichererdarlehen, Zusagen der erneuten Betrauung für die betreffende Rückversicherung, Zusagen der Übertragung von Versichereraufgaben an den VM gegen Zusatzvergütungen sowie alle Courtagezahlungen, die durch den Eintritt eines für den Versicherer günstigen Umstands ausgelöst werden („contingent commissions“).

Durch diese detaillierte Auflistung will der Kodex den VM die Vielzahl und unterschiedliche Gestalt möglicher Konfliktsituationen bewusst machen und sie verpflichten, ihre internen Abläufe so zu strukturieren, dass die Objektivität des erteilten Rats nicht leidet. Dabei macht der Kodex deutlich, dass die Einführung einer entsprechenden Unternehmenskultur eine Vorstandsaufgabe darstellt und dass es erforderlich ist, alle betroffenen Mitarbeiter entsprechend zu schulen.

Zusammenfassung und Wertung

Dieser Kodex ist erst seit kurzem anwendbar; so dass es natürlich noch verfrüht wäre, eine Beurteilung abzugeben, ob er den von seinen Autoren (praktisch der gesamten britischen Versicherungswirtschaft) – und indirekt der FSA – angestrebten Zweck erreichen kann. In unserem Zusammenhang kann aber bereits jetzt auf folgende Aspekte hingewiesen werden: Die – auch in Großbritannien weit verbreitete – Vergütung der VM in Form der Courtage wird dort nach wie vor als legal und grundsätzlich sachgerecht angesehen. Wegen der bei diesem System bestehenden Interessenkonflikte wird den Unternehmenskunden ein Informationsrecht („auf Anfrage“) bezüglich der genauen Höhe (in konkreten Geldbeträgen) aller im Zusammenhang mit „ihrem“ Risiko verdienten Provisionen eingeräumt; dabei wird die Liste möglicher Interessenkonflikte weit gefasst. Trotz der von ihr erkannten potentiellen Gefährdungen der Kundeninteressen hat die britische Aufsichtsbehörde wegen der hohen Kostenbelastung des Berufsstands – zumindest zum jetzigen Zeitpunkt – davon Abstand genommen, bindende Regelungen zur Offenlegung der Courtage einzuführen.

Die beiden breit angelegten Marktstudien, die zahlreichen Kontrollen durch die Aufsichtsbehörde und die Entwicklung eines spezifischen Berufskodex stellen weltweit die intensivste und zugleich aktuellste Befassung mit dieser Materie dar. Trotz der durchaus erkannten potentiellen Interessenkonflikte kam es jedoch zu keiner obligatorischen Abkehr vom überkommenen System der VM-Vergü-

tung durch Courtagezahlungen. Auch die Einführung einer obligatorischen Courtageangabe wurde – nach detaillierten Marktuntersuchungen – als nicht sachgerecht abgelehnt. Interessant ist dabei – neben dem Argument der hohen Kostenbelastung – die juristische Argumentation. Zwar ist nach angelsächsischem Geschäftsbesorgungsrecht („law of agency“) der Auftraggeber verpflichtet, alle im Rahmen dieses Auftrags erhaltenen Leistungen dem Geschäftsherrn gegenüber offenzulegen. Bemerkenswerterweise gilt dies jedoch dann nicht, wenn vereinbart wurde, dass der Beauftragte von einer dritten Seite vergütet werden solle. Genau dies ist bei der traditionellen Vergütung des VM in Form der Courtage der Fall, so dass insoweit nach angelsächsischem Recht keine automatische Offenlegungspflicht besteht.

Die Nichteinführung einer automatischen Offenlegungspflicht wurde von zwei – unterschiedlichen – Seiten bedauert. Neben der AIRMIC²¹³ als Vertretung der Unternehmenskunden gilt dies auch für die Megabroker. Diese hatten sich, wie erwähnt, im Nachgang zu den „Spitzer“-Verfahren dazu verpflichtet, ihre Kunden automatisch vollumfänglich über jede von Versichererseite erhaltene Vergütung aufzuklären, und beklagen nun einen Wettbewerbsnachteil im Vergleich zu anderen VM²¹⁴. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass sie ihre entsprechenden Selbstverpflichtungen mit entsprechenden Kundeninteressen begründet hatten, so dass die von diesen Megabrokern praktizierten Offenlegungen eher einen Wettbewerbsvorteil darstellen sollten.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass das den Kunden in Großbritannien eingeräumte Fragerecht bezüglich der Courtagehöhe ausdrücklich *nur im Unternehmensbereich* gilt.

cc. Holland

Nicht zuletzt aufgrund der im Rahmen der in den „Spitzer“-Verfahren zu Tage getretenen unethischen und zum Teil illegalen Marktpraktiken einiger VM sah sich auch der niederländische Gesetzgeber zum Handeln gezwungen. Ab 1.10.2009 müssen dort Vermittler sogenannter „komplexer“ Finanzprodukte die von ihnen verdienten Provisionen offenlegen. Als „komplexe“ Produkte werden dabei neben Hypothekendarlehen und Investmentprodukten vor allem auch Kapital-Lebensversicherungen eingeordnet. Danach muss der Kunde immer über die *durchschnittliche* Provisionshöhe des entsprechenden Produkts („Bandbreite“) informiert werden. Auf Anfrage des Kunden ist dann auch die Höhe der bei

²¹³ In ihrer Presseerklärung vom 1.4.2009 zum Plazet der FSA für den Berufskodex. Diese lässt allerdings erkennen, dass sich auch AIRMIC durchaus mit der durch den Kodex geschaffenen neuen Situation arrangieren können.

²¹⁴ So bereits ausdrücklich Bucknall (WILLIS) beim Hearing der Europäischen Kommission am 9.2.2007 zu ihrer Sektorenuntersuchung (s. o. Fn. 10)

dem konkreten Vertragsabschluss verdienten Provision anzugeben; dabei ist der Betrag nach Abschluss- und Bestandsprovisionen aufzuspalten und sind eventuell erhaltene Sonderzahlungen anzuführen.

Hinsichtlich der Aufteilung von Abschluss- und Bestandsprovision sieht das neue Gesetz eine gestaffelte Regelung vor: zunächst darf die Abschlussprovision nicht mehr als 70 % ausmachen, ab 2010 wird der Satz auf 60/40 begrenzt, bevor er im Jahr 2011 auf 50/50 festgelegt wird. Durch diese abgestufte Einführung soll sich der Berufsstand an die neuen Marktgegebenheiten und die geänderten Einkommensverhältnisse sukzessive anpassen können, aber auch den Kunden soll zunehmend der in der VM-Dienstleistung enthaltene hohe Beratungswert bewusst werden. Diese Informationen sind dem Kunden schriftlich und vor (Versicherungs-)Vertragsschluss mitzuteilen.

Mit der Einführung dieser neuen Regelungen wird der holländische Markt binnen nur eines Jahrzehnts in Bezug auf die Vergütung der VM eine revolutionäre Kehrtwendung vollzogen haben. Noch bis 2002 sah das niederländische Berufsrecht nämlich vor, dass ein VM ausschließlich auf Provisionsbasis arbeiten dürfe, wobei die maximale Höhe der Courtage gesetzlich vorgegeben war; außerdem bestand noch bis zum Jahr 2000²¹⁵ ein gesetzliches – und streng kontrolliertes – Provisionsabgabeverbot.²¹⁶

Für die vorliegende Untersuchung sehr aufschlussreich sind die Ergebnisse einer von den beiden niederländischen VM-Berufsverbänden NVA und NBvA gemeinsam mit dem dortigen Versichererverband in Auftrag gegebene Studie mit dem Ziel, ein besseres Verständnis für das Vergütungssystem der VM zu gewinnen.²¹⁷ Bei ihrer Bewertung ist allerdings zu beachten, dass diese Untersuchung ausdrücklich nur das *Verbrauchersegment* im *Lebensversicherungsbereich* betraf.

Dabei stellt die Studie als großen Vorteil des traditionellen Courtagesystems heraus, dass es – durch die „Sozialisierung“ der Beratungs- und Vermittlungskosten – auch einem finanziell nicht gut gestellten Kunden den Zugang zu fachkundiger Beratung erlaube. Außerdem bezeichnet die Studie dieses System der VM-Vergütung als das „Idealsystem“ zur Erleichterung eines effektiven Markt-

²¹⁵ und dem Inkrafttreten des neuen Aufsichtsgesetzes für Finanzdienstleistungen („Wet op Financieel Toezicht“)

²¹⁶ Zu diesen gesetzgeberischen Kehrtwendungen s. im Einzelnen Mourits, *De beloning van het intermediair in historisch perspectief*

²¹⁷ Der von dem Consultingunternehmen Baarmsa, u.a. in Zusammenarbeit mit der Universität Amsterdam erarbeitete SEO-Rapport „Inzicht in belonen“, wurde den Auftraggebern am 16.6.2008 übergeben. Sein Inhalt wurde nicht veröffentlicht, jedoch von den Berufsverbänden in seinen wesentlichen Grundzügen der Öffentlichkeit vorgestellt (s. vor allem die ausführliche Presseerklärung der VM-Verbände vom 16.6.2008, dazu unten bei Fn. 202–207).

zugangs für neue (Versicherer-)Wettbewerber. Als Beleg für diese These wird auf die jüngsten positiven Erfahrungen im dortigen Hypothekenmarkt verwiesen.

Andererseits hat diese Studie auch positive Aspekte eines Systems der VM-Vergütung durch den Kunden nachgewiesen, die grundsätzlich auch von den beiden VM-Berufsverbänden²¹⁸ gesehen werden. Dabei unterstreichen die Autoren vor allem den „sauberen“ Charakter dieses Systems, bei dem die verschiedenen Geldflüsse voneinander getrennt sind. So sind bei diesem System die Versicherer verpflichtet, die ihnen von den VM erbrachten Dienstleistungen direkt – ebenfalls im Wege einer Honorarzahlung – zu vergüten. In diesem Zusammenhang führt die Studie aus, dass zwischen 30–50 % der VM-Aktivitäten nicht die Kundenberatung betreffen²¹⁹. Daher bezeichnet die Studie ein System, in dem der Kunde – wie im Courtagesystem (als Mischsystem der Vergütung²²⁰) – die Gesamtheit der VM-Dienstleistungen bezahlt, als „gegenüber dem Kunden unredlich“²²¹.

In ihrem Schlussteil weist die Studie dann aber darauf hin, dass der Kunde grundsätzlich noch nicht reif für ein System der direkten Beratungsvergütung sei. Daher bestehe bei einem solchen System die Gefahr, dass die Konsumenten aus – vermeintlichen – Gründen der Kostenersparnis auf eine unabhängige Beratung und die damit häufig erst ermöglichte Marktauswahl verzichten; dabei seien besonders die niedrigen Einkommensgruppen von dieser Gefahr betroffen. Diese Einschätzung wird auch von den beiden Berufsverbänden geteilt, die zudem noch darauf hinwiesen, dass auch der Versicherungssektor auf eine solche grundsätzliche Umstellung noch nicht eingestellt ist.

Auch auf die in diesem Zusammenhang regelmäßig erörterte Frage der Zulässigkeit von Sonderzahlungen der Versicherer an VM gingen die beiden Berufsverbände in ihrer Stellungnahme zu dieser Studie²²² ein und vertreten hierzu eine klare Haltung.

Danach ist jede Bonuszahlung, die zu unsachgemäßer Beratung („Misselling“) verleiten soll, als verwerflich zu bewerten und daher abzulehnen. Generell seien – im neuen transparenten Umfeld – alle Sonderzahlungen dem Kunden gegenüber *offenzulegen*. Dabei seien insbesondere solche Vergütungen, die Investitionen des VM in Qualität und Effizienz seiner Dienstleistungen stimulieren, als über jeden Makel erhaben anzusehen. Aber auch umsatzabhängige Sonderzah-

²¹⁸ „unbestreitbare Vorteile“, so auch de Jong, de Reflector, Juli/Augustus 2008, S. 24f.

²¹⁹ So die Presseerklärung – s. Fn. 217 –, S. 3

²²⁰ So die Presseerklärung, S. 4

²²¹ „onredelijk richting klant“

²²² Presseerklärung, S. 2

lungen durch die Versicherer sind nach Auffassung der beiden Berufsverbände grundsätzlich nicht anstößig. Generell werde es im Wirtschaftsleben nicht als „pervers“²²³ gewertet, wenn ein Vermittler von dem Produzenten eine höhere Vergütung erhält, mit dem er mehr Geschäft tätigt („meer zaken doet“), immer unter der Voraussetzung, dass der Kunde entsprechend informiert wird. Demgemäß passten solche Zusatzvergütungen nach ihrer Auffassung ausgezeichnet zu dem neuen System der transparenten Vergütungen. Offenheit gegenüber den Kunden über Art und Höhe von Bonuszahlungen verbunden mit hoher Fachkunde des VM würden verhindern, dass durch solche Zahlungen die Gefahr von „Misselling“ entstehe. Bestärkt fühlen sich die beiden Berufsverbände in dieser Auffassung durch die Tatsache, dass auch das neue „europarechtliche Grundgesetz des Finanzsektors“, die MIFID-Richtlinie²²⁴, solche Bonuszahlungen nicht untersagt.

dd. Frankreich

Mit der Verordnung vom 31.8.2006 wurden bestimmte Vorschriften des Gesetzes vom 15.12.2005, mit dem die EU-Vermittlerrichtlinie in französisches Recht umgesetzt wurde, präzisiert. In unserem Zusammenhang ist dabei auf Artikel R. 511-3 Absatz 2 einzugehen.

Danach hat ein VM dem Kunden gegenüber seine Vergütung immer dann anzugeben, wenn folgende vier Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind:

- der VM hat seine Marktauswahl nicht beschränkt (vgl. Art. 12 Abs. 1e ii der EU-Richtlinie)
- der Kunde fragt ausdrücklich nach der Entlohnung des VN
- der zu schließende Versicherungsvertrag betrifft geschäftliche Risiken
- die Jahresprämie pro Vertrag liegt bei über € 20 000

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der VM verpflichtet, alle im Zusammenhang mit dem konkreten Vertrag verdienten Vergütungen anzuführen, inklusive eventueller geldwerter Vorteile.²²⁵

ee. Andere europäische Länder: Überblick

Die Situation im übrigen Europa bezüglich der Offenlegungspflicht der VM-Vergütung ist ziemlich diffus.

²²³ So die Presseerklärung, S. 3

²²⁴ S. dazu H.I.

²²⁵ S. dazu im Einzelnen: Pardessus u. a., S. 167

- a) In *Estland*²²⁶ und *Malta* gilt ein *generelles* System der „hard disclosure“; d. h., der VM hat dem Kunden seine Vergütung in allen Sparten *unaufgefordert* anzugeben.
- b) Dieses System der „hard disclosure“ gilt für *Lebensversicherungen* auch in *Irland*²²⁷, *Italien* und *Großbritannien*²²⁸. In *Italien* gilt „hard disclosure“ zusätzlich auch in der Kfz-Versicherung.
- c) In mehreren Ländern gilt ein System der „soft disclosure“, d. h., der VM ist *auf Nachfrage* zur Offenlegung verpflichtet. Ein solches System gilt in *Tschechien*²²⁹ und in *Lettland*. In *Ungarn* besteht zwar keine entsprechende gesetzliche Verpflichtung, doch ist der dortige VM-Verband für seine Mitglieder eine Selbstverpflichtung zu „soft disclosure“ eingegangen. Ebenso fehlt es in der *Schweiz* an einer gesetzlichen Verpflichtung, jedoch sind VM dort gewohnheitsrechtlich verpflichtet, ihre Vergütung auf Nachfrage offenzulegen²³⁰.
- d) In *Irland* (für die Schadensversicherungen)²³¹ und in *Portugal* muss der Kunde darüber informiert werden, dass ihm ein *Informationsrecht* betreffend die VM-Vergütung zusteht.

b. Die Position der EU

In den Schlussfolgerungen zu ihrem Sektorenbericht²³² moniert die Generaldirektion *Wettbewerb* der Europäischen Kommission, dass „insbesondere die mangelnde spontane Offenlegung der vom Versicherer erhaltenen Vergütung und anderer Interessenkonflikte“ ein Umfeld schaffen könne, in dem Kunden in vielen Fällen Entscheidungen nicht auf Basis aller relevanten Informationen treffen können. Daher ist sie der Auffassung, dass „eine Offenlegung der Courtagen dazu beitragen kann, den Interessenkonflikt {der VM} abzuschwächen.“

De lege lata ist jedoch klar darauf hinzuweisen, dass die EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung vom 9.12.2002²³³ gerade *keine* Offenlegungspflichten bezüglich der Vermittlervergütung angeordnet hat. Dabei hat auch die (für die Regelung der Versicherungsvermittlung zuständige) Generaldirektion *Binnenmarkt* der Europäischen Kommission die – potentielle – Konfliktsituation der VM durch-

²²⁶ § 141 Abs. 1 Insurance Activity Act vom 8.12.2004; sein die Versicherungsvermittlung betreffender Abschnitt trat am 15.1.2005 in Kraft.

²²⁷ S. Section 43 E des Insurance Act 2000; für Schadensversicherungen wird bis Ende 2009 eine entsprechende Regelung erwartet.

²²⁸ Zu dem aktuellen Reformvorhaben, s. o. G.I.4.

²²⁹ Artikel 21 Abs. 1 S. 3 und 4 des Gesetzes Nr. 38/2004 vom 17.12.2003.

²³⁰ Zur dort jetzt geplanten Reform s. o. G.I.3.

²³¹ Consumer Protection Code 2007, Section 53 (zur dort erwarteten Reform s. o. Fn. 58).

²³² Rz. 20 f.

²³³ S. Fn. 3.

aus erkannt, doch erschien ihr, wie auch aus den Richtlinien-Materialien²³⁴ eindeutig hervorgeht, eine Offenlegungspflicht als der falsche Weg. Vielmehr verfolgte sie den Ansatz, das Konfliktpotential durch eine umfassende Information des Kunden im Übrigen zu lösen. Diese Informationspflichten betreffen dabei sowohl den Status (Artikel 12 Absatz 1) des „VM“²³⁵ als auch die Begründung für den aufgrund „fachlicher Kriterien“ und einer „objektiven Untersuchung“ (Artikel 12 Absatz 2) zu erteilenden Rat (Artikel 12 Absatz 3); außerdem ist er zu Prüfung einer hinreichenden Zahl von Angeboten verpflichtet (Artikel 12 Absatz 2).

Zwar können gemäß Artikel 12 Absatz 5 die einzelnen EU-Mitgliedstaaten strengere Informationspflichten beibehalten oder einführen, die dann der Kommission mitzuteilen sind; diese informiert dann ihrerseits Kunden und Vermittler. Dabei ist allerdings zu beachten, dass solche zusätzlichen Informationspflichten nur wirksam sind, „sofern sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind“ (Artikel 12 Absatz 5 Satz 1, letzter Halbsatz).

Als Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit einer solchen Pflicht auch gegenüber ausländischen VM ist dabei auf das – EU-rechtliche – Verhältnismäßigkeitsprinzip abzustellen. Prüft man daher, ob ein Transparenzgebot in einem Mitgliedsstaat auch für ausländische VM gilt, ist daher zu fragen, ob der damit bezweckte VN-Schutz objektiv notwendig ist und nicht mit weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden kann.

Wie dargelegt, erachtete die Europäische Kommission die detaillierten Informationspflichten des Artikels 12 der Richtlinie für einen angemessenen Kundenschutz als ausreichend; durch das Postulat der Generaldirektion Wettbewerb als (ein) Ergebnis ihrer Sektorenuntersuchung hat sich an der Gesetzeslage (bisher) nichts geändert. Daher wären weitergehende gesetzliche Offenlegungspflichten derzeit als EU-rechtlich unverhältnismäßig anzusehen und daher für ausländische VM nicht bindend. Zwar könnten sie auf inländische VM angewandt werden – EU-rechtlich ist eine solche Inländerdiskriminierung zulässig –, doch werden viele nationale Behörden zögern, ihre Staatsangehörigen zu weitergehenden und damit teureren Auskünften als die ausländische Konkurrenz zu verpflichten.

Hier ist allerdings darauf hinzuweisen, dass das Europäische Parlament in seiner Sitzung vom 22.4.2009 darauf gedrungen hat, dass in die am 5.5.2009 verab-

²³⁴ So das – inoffizielle – Arbeitspapier der Europäischen Kommission Markt/2043/99 Rev. 2, Oktober 1999 (nur in Englisch). Auf Seite 14 stellt die Kommission in ihrem Kommentar zu den Informationspflichten des Artikels 12 ausdrücklich fest, dass die von den Mitgliedsstaaten entsandten Experten darüber übereinstimmen, dass die Richtlinie keine Offenlegungspflicht der Provisionen vorsehen sollte. „Dabei ließe sich argumentieren, dass dies nicht erforderlich sei“ (Kommission, Übersetzung durch Verf.).

²³⁵ Aus den oben dargelegten Gründen vermeidet die Richtlinie allerdings diesen Begriff.

schiedete Richtlinie zur Solvabilität der VU²³⁶ ein Erwägungsgrund 95c aufgenommen wurde, der die Vorlage einer überarbeiteten Richtlinie zur Versicherungsvermittlung bis Ende 2010 fordert, die dann bis Ende 2012 in den Mitgliedsstaaten umzusetzen sei.²³⁷ Es kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass dabei auch die Frage der Vergütung der VM und die Information der Kunden dazu behandelt werden.

c. Die deutsche Rechtslage

Diesem aktuellen europäischen Ansatz entspricht auch die derzeitige deutsche Rechtslage. Obwohl das neue VVG erst mehr als zweieinhalb Jahre nach Abschluss der „Spitzer“-Ermittlungen²³⁸ erlassen wurde, enthält es in seinen neuen §§ 60 ff. keine über die EU-Richtlinie hinausgehenden Informationspflichten für VM etwa in Bezug auf ihre Vergütung.

Auch die aufgrund des neuen § 7 Abs. 2 und 3 VVG ergangene Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-InfoV) vom 18.12.2007²³⁹ verlangt von den VM nicht die Offenlegung ihrer Vergütung, obwohl dort eine Verpflichtung zur Information über die Abschluss- und sonstigen Kosten bei Lebens- und Krankenversicherungen eingeführt wird²⁴⁰. Diese neue Transparenz wird unter Bezugnahme auf das grundlegende Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.2.2006²⁴¹ mit den in Artikel 2 Abs. 1 und Artikel 14 Abs. 1 GG enthaltenen objektiven Schutzaufträgen gegenüber den Versicherungskunden begründet. Dort hatte das BVerfG ausgeführt: „Bleiben den Versicherungsnehmern Art und Höhe der zu verrechnenden Abschlusskosten... unbekannt, ist ihnen eine eigenbestimmte Entscheidung darüber unmöglich, ob sie einen Vertrag zu den konkreten Konditionen abschließen wollen.“²⁴² Trotz dieses hohen, verfassungsrechtlich relevanten Schutzgutes („eigenbestimmte Entscheidung“) hat der Verordnungsgeber die neuen Transparenzanforderungen gerade nicht auf die Höhe der VM-Vergütung erstreckt, sondern vielmehr die Angabe der einkalkulierten Abschlusskosten als einheitlichen Gesamtbetrag für ausreichend gehalten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV). Daher ist davon auszugehen, dass der deutsche Gesetzgeber – in Kenntnis der amerikanischen Vorfälle – den EU-Standpunkt teilt, wonach die (detaillierten) Informationspflichten des VM zu Status und Beratung für den erforderlichen Kundenschutz ausreichen.

²³⁶ Solvabilität II – Rahmenrichtlinie

²³⁷ S. dazu unten M.: „Ausblick“

²³⁸ S. o. F.II.

²³⁹ Anhang zum VVG, in Kraft getreten am 1.1.2008.

²⁴⁰ Dieser Teil trat erst am 1.7.2008 in Kraft.

²⁴¹ 1 BvR 1317/96.

²⁴² BVerfG a. a. O.

H. Lösungsansatz aus verwandtem Wirtschaftszweig?

Will man abschätzen, welche EU-rechtlichen Verpflichtungen auf die VM in Bezug auf ihre Vergütung zukünftig zukommen könnten, empfiehlt es sich, einen Parallelssektor zu untersuchen, für den die EU vor nicht allzu langer Zeit entsprechende Regelungen verabschiedet hat, die erst jüngst – am 1.11.2007 – in deutsches Recht umgesetzt wurden.

I. Die Offenlegungspflicht bei Finanzdienstleistungen – Der neue Ansatz von MIFID und FRUG

Mit der am 21.4.2004 verabschiedeten „Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MIFID)“²⁴³ wurde „angesichts der wachsenden Abhängigkeit der Anleger von persönlichen Empfehlungen“²⁴⁴ die Erbringung von Anlageberatungen als eine Dienstleistung definiert, die (europaweit) einer spezifischen Zulassung bedarf. Zur Vermeidung von Missverständnissen in unserem Zusammenhang ist sofort klarzustellen, dass weder diese Richtlinie noch das deutsche Umsetzungsgesetz FRUG auf VM als solche, etwa für ihre (Lebens-)Versicherungstätigkeit, Anwendung finden²⁴⁵.

Vielmehr ist eine nähere Betrachtung dieses als „neues Grundgesetz der Finanzdienstleistungen“ bezeichnete neue Regelwerk in unserem Zusammenhang aufschlussreich, weil es die Kunden durch eine größere Transparenz, insbesondere im Bereich der Vergütungen, schützen will.²⁴⁶ Damit will die Richtlinie dem Kunden eine Einschätzung ermöglichen, ob eine bestimmte Anlageempfehlung tatsächlich in seinem Interesse liegt oder nur etwa deswegen erteilt wurde, weil der Berater für dieses konkrete Produkt von Seiten der Fondsgesellschaft die höchste Rückvergütung – im Anlagebereich auch häufig „Kickback“ genannt – erhält.²⁴⁷

Hier ist die Parallelproblematik zu den vor allem im Rahmen der „Spitzerverfahren“²⁴⁸, aber auch der Netquoting-Diskussion²⁴⁹ gegenüber den VM erhobenen Vorwürfen offensichtlich. Sollten daher auch – de lege ferenda oder im Rahmen der richterlichen Rechtsfortentwicklung – die Lösungsansätze der MIFID-Richtlinie auf die VM übertragen werden? Eine Beantwortung dieser Frage ist für die zukünftige Position des VM umso bedeutender, als die Europäische Kommissi-

²⁴³ Richtlinie 2004/39/EG, Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.4.2004, L 145,1 ff.

²⁴⁴ S. Erwägungsgrund 3 der Richtlinie.

²⁴⁵ S. Erwägungsgrund 10 der MIFID.

²⁴⁶ S. WpHG n. F. Abschnitt 6: « ..., *Transparenzpflichten*, ... »

²⁴⁷ S. zu dieser Problematik aktuell im Hinblick auf die Abgeltungssteuer: Dieter Rauch, Geschäftsführer des „Verbundes Deutscher Honorarberater“, FTD vom 10.8.2008.

²⁴⁸ S. o. F.II.

²⁴⁹ S. o. G.I.

on bereits in den Schlussfolgerungen aus ihrer Sektorenuntersuchung²⁵⁰ angekündigt hat, dass sie bei der für erforderlich erachteten Neuregelung der Versicherungsvermittlerrichtlinie²⁵¹ die MIFID-Regelungen aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit zwischen den eng verwandten Wirtschaftszweigen sehr genau prüfen wird.

Dabei sind *Wertpapierunternehmen* zunächst grundsätzlich verpflichtet, sich um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen und den Kunden grundsätzlich vor der Durchführung des Geschäfts die allgemeine Art und Herkunft eventueller Interessenkonflikte offenzulegen (§ 31 Abs. 1 Nr. 2).

Zudem ist es nach dem neuen Ansatz der MIFID²⁵², der insoweit eindeutig den Kundenschutz in den Mittelpunkt stellt, Anlageberatern in der EU zukünftig nur noch dann erlaubt, Vertriebsprovisionen anzunehmen, wenn sie diese ihren Kunden gegenüber offenlegen.²⁵³ Außerdem dürfen sie Rückvergütungen („Kickbacks“) vom Produktanbieter nur noch dann annehmen, wenn sie darlegen können, dass dadurch die Beratungsqualität erhöht wird (§ 31d Abs. 1 WpHG).

Dabei gelten „Zuwendungen“²⁵⁴ von Dritten (also u. a. vom Produktanbieter) grundsätzlich als „nicht ehrlich, redlich und professionell“²⁵⁵ und sind daher unzulässig, es sei denn sie sind darauf angelegt, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern (§ 31d Abs. 1 Nr. 1). Die Höhe der im Einzelfall gezahlten Vergütung muss dabei nur auf Anfrage („soft disclosure“) angegeben werden; generell ist eine Offenlegung in Form einer Zusammenfassung der wesentlichen Bestandteile der Vereinbarung über Zuwendungen ausreichend (§ 31d Abs. 3 WpHG n. F.). Dabei ist dem Kunden vor Erbringung der Dienstleistung die „Existenz, Art und Umfang der Zuwendung ... in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise deutlich“ offenzulegen (§ 31d Abs. 1 Nr. 2).

Dabei sehen weder die Richtlinie noch das deutsche Umsetzungsgesetz eine Schadensersatzpflicht gegenüber den Kunden bei Nichterfüllung dieser Offenlegungsverpflichtungen vor; nach den neuen gesetzlichen Regelungen drohen also „nur“ Bußgelder von Seiten der Aufsichtsbehörden. Dies steht allerdings im Wi-

²⁵⁰ S. o. G.III.3.b.

²⁵¹ S. dazu unten M.: „Ausblick“.

²⁵² S. den prägnanten Titel des Beitrags von Matthias Rozok, „Tod der Vertriebsprovision oder alles wie gehabt? Die Neuregelungen über Zuwendungen bei der Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie“, BKR 2007, 217–225.

²⁵³ Art. 19 MIFID und Art. 26 der Umsetzungsrichtlinie vom 10.8.2006, veröffentlicht im Amtsblatt der EU vom 2.9.2006, L 241, 26 ff., umgesetzt durch § 31d Wertpapierhandelsgesetz – WpHG – n. F.

²⁵⁴ Nach § 31d Abs. 2 werden « Zuwendungen » vom Gesetzgeber weit definiert als „Provisionen, Gebühren oder sonstige Geldleistungen und geldwerte Vorteile“.

²⁵⁵ So die drastische Formulierung des Art. 26 („Anreize“), Abs. 1 S. 1 der Durchführungsrichtlinie (Fn. 64).

derspruch zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2006²⁵⁶, in dem er – als obiter dictum – bemerkte, dass „der Senat darauf hinweist, dass *Schadenersatz*²⁵⁷ in der Form der Rückabwicklung der erworbenen Kapitalanlagen grundsätzlich nur hinsichtlich der Fondsanteile beansprucht werden kann, bei denen Rückvergütungen verschwiegen worden sind.“²⁵⁸ Eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, wie diese Diskrepanz in Zukunft gelöst wird, steht noch aus.

Nicht unerwähnt soll schließlich bleiben, dass das Schweizer Bundesgericht²⁵⁹ die Tatsache, dass ein Anlageberater seinem Kunden gegenüber den Erhalt von „Kickbacks“ verschleiert hat, als gewerbsmäßigen Betrug gewertet hat; auch im deutschen Recht wird für vergleichbare Fälle eine strafrechtliche Komponente erwogen.²⁶⁰ Es ist daher zu erwarten, dass auch dieser strafrechtliche, generalpräventive Ansatz in Zukunft zu einer erhöhten Transparenz in diesem Bereich führt.

II. Umsetzung in der Praxis

Um beurteilen zu können, inwieweit diese neuen Regeln – in analoger Anwendung – auch für VM von Bedeutung sein können, erscheint es aufschlussreich zu untersuchen, in welcher praktischen Form sie im deutschen Markt angewandt werden.

Die deutschen Kreditinstitute haben sich auf diese Serie detaillierter Neuregelungen insbesondere mit einer erheblichen Ausweitung der Angaben auf ihren Websites eingestellt. Als Beispiel soll hier auf die Website derjenigen (deutschen) Bank näher eingegangen werden, die sich in ihrer Werbung ausdrücklich als „Die Beraterbank“ bezeichnet.²⁶¹

Hier wird nunmehr – unter der Überschrift „Informationen zum Wertpapiergeschäft“ – erklärt: „Die Bank erbringt Dienstleistungen für den Produkthanbieter“, wie Beratung, Bereithaltung von Informationen, Abwicklung von Kaufverträgen, ...Dafür erhält sie Vergütungen von Seiten der Gesellschaft., und zwar Abschlussprovisionen in der Form von Ausgabezuschlägen und Betreuungsprovisionen als „zeitanteilige Vergütungen“; die (prozentuale) Höhe richtet sich nach

²⁵⁶ AZ: XI ZR 56/05.

²⁵⁷ Hervorhebung HK.

²⁵⁸ Im konkreten Fall wurde das Verfahren an das OLG München zurückverwiesen, das eine vorsätzliche Pflichtverletzung durch den Berater mit der Begründung „Rechtsirrtum“ verneinte. (Urteil des OLG München vom 19.12.2007, WM 2008, 351 ff.) Zumindest diese Brücke wird nunmehr mit den neuen Regelungen nicht mehr benutzt werden können.

²⁵⁹ Urteil vom 15.6.2006, AZ 6P. 144/2006, s. dazu im Einzelnen oben G.I.3.

²⁶⁰ Schönemann, NSTZ 2006, 196 ff.

²⁶¹ www.dresdner-bank.de.

dem vorhandenen Wertpapierbestand. Dabei wird unterstrichen: „Dies bedeutet keine Erhöhung Ihrer {des Kunden} Kosten.“ Auf Anfrage würden weitere Angaben gemacht.

Ergänzt werden diese Hinweise noch durch eine Erklärung zu „Interessenkonflikten“.²⁶² Dabei wird erklärt, dass das Kundeninteresse prioritär sei, dass jedoch „im Einzelfall Interessenkonflikte möglich“ seien. Danach folgt eine Serie von Beispielfällen verbunden mit dem deutlichen Hinweis: „Sie sollten bei unserer Beratung beachten, dass unsere Provisionsinteressen mit Ihren Anlageinteressen konkurrieren können.“

III. Übertragung auf den VM?

Zunächst sei nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auf VM keine der soeben skizzierten Neuregelungen unmittelbar Anwendung findet, da Versicherungsprodukte von ihrem Anwendungsbereich nicht erfasst werden.

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass bei Kapitallebensversicherungsprodukten aufgrund ihres Investmentcharakters die Problemlage mit den betroffenen Wertpapieren (z. B. Investmentfonds) durchaus vergleichbar ist. Insoweit überrascht es auch nicht, dass die *holländische* Versicherungsaufsichtsbehörde aktuell²⁶³ den Entwurf einer Verfügung veröffentlicht hat, nach der in Zukunft beim Vertrieb von Lebensversicherungen jede Art von *Sonderzahlungen* durch Versicherer an Vermittler untersagt wird.

Es liegt auf der Hand, dass im Wertpapierbereich die Position des Anlageberaters noch weit sensibler ist als der oben dargestellte Interessenkonflikt des VM. Daraus erklärt sich auch, dass im Interesse eines verstärkten Verbraucherschutzes die EU diese Situation sehr detailliert geregelt hat. Aufschlussreich ist es, dass die gerade skizzierten Internetinformationen der Banken sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Aufsicht als Erfüllung der detaillierten Transparenzpflichten und damit für einen adäquaten Kundenschutz ausreichend angesehen werden;²⁶⁴ in diesem Bereich hat es auch keine den Untersuchungen des New Yorker Generalanwalts oder der Europäischen Kommission vergleichbare Maß-

²⁶² Insoweit noch deutlicher die Website der (französischen) ALLIANZ BANQUE: « Es ist weder anormal noch verstößt es gegen die Berufsethik, dass es zu solchen Konfliktsituationen kommt. Nur ein Missbrauch solcher Situationen wäre verwerflich. (Übersetzung aus dem Französischen durch Verf.). Danach findet sich auch auf dieser Website eine ausführliche Beschreibung des Konfliktmanagements durch Information.

²⁶³ Am 4.8.2008.

²⁶⁴ Hier könnte es zwar im Nachgang zu einigen im Rahmen der jüngsten Finanzkrise bekannt gewordenen Falschberatungen – weltweit – zu einer Verschärfung der Anforderungen kommen, doch liegen hierfür bisher noch keinerlei konkrete Vorschläge vor. Insoweit ist es derzeit auch unmöglich zu beurteilen, inwieweit diese dann eventuell auf den Versicherungs-(Vermittlungs-)Sektor übertragen werden.

nahmen gegeben. Daher sollte eine vergleichbare Aufklärung durch VM ebenfalls als ausreichende Kundeninformation angesehen werden.

Vergleicht man die Beratung bei einer Bank mit „offener Architektur“ (auch Produkte „fremder“ Gesellschaften werden angeboten) mit der Versicherungsvermittlung durch VM, so ist die von einer Bank erbrachte Vermögensverwaltung mit der Sachwalterstellung eines VM für seinen Kunden unter dem Aspekt Interessenkonflikt durchaus vergleichbar. Wie dargelegt ist dabei die Vergütung der Bank mittels Provision durch den Produkthanbieter unter der Voraussetzung problemlos, dass der Kunde – durchaus auch per Website – über diese Tatsache informiert wird. Dann erscheinen aber auch alle in der derzeitigen Diskussion gemachten Radikalforderungen nach einer Auflösung des VM-immanenten Interessenkonflikts durch ein generelles Verbot von Courtagezahlungen als unbegründet und unverhältnismäßig.

Einen vergleichbaren Transparenzstandard für seine Kunden kann der VM ohne großen Aufwand durch entsprechende Informationen auf seiner eigenen Website erreichen. Im Einzelfall mag er zusätzliche Hinweise dahingehend aufnehmen, dass er noch weitere Maßnahmen ergriffen hat, um den Einfluss von sachfremden Interessen auf seine Beratung zu vermeiden, wie²⁶⁵:

- Die Erfüllung hoher ethischer Standards
- Die Beachtung kundenorientierter Verhaltensregeln
- Von Redlichkeit geleitetes Verhalten
- Die Beachtung von Marktstandards
- Sorgfältige Mitarbeiterschulung
- Die Bestellung eines Compliance-Officers

Mit solchen relativ kostengünstigen Maßnahmen könnten daher die deutschen VM vermeiden, dass sie weiter im Fokus nationaler und internationaler Untersuchungen und Gesetzgebungsinitiativen stehen, die die Gefahr zukünftiger unangemessener und aufwändiger Regelungen in sich tragen. Zugleich könnten sie damit – wie eben die Banken – vermeiden, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck besteht, sie hätten im Hinblick auf ihre Vergütung etwas zu verbergen oder würden dadurch in ihrer Beratung unlauter beeinflusst.

²⁶⁵ Ebenfalls inspiriert von der genannten Banken-Website.

I. Zusatzvergütungen des VM für Beratungsleistungen?

Zur Beurteilung der Vergütungssituation des deutschen VM ist des Weiteren zu untersuchen, inwieweit es ihm – nach neuem Recht – erlaubt ist, Beratungsleistungen gegen eine Zusatzvergütung zu erbringen.

I. Die Zulässigkeit der Beratung durch VM – Die neue Rechtslage

Im Rahmen seiner klassischen Berufstätigkeit erbringt der VM – als Sachwalter des Kunden – zwangsläufig eine ganze Reihe von Beratungen. Bis Mitte 2008 war es in der Praxis in vielen Fällen zweifelhaft, inwieweit er damit eine unzulässige Rechtsberatung im Sinne des § 1 Rechtsberatungsgesetz von 1935 erbracht hat oder ob diese im Einzelfall als Annex-Tätigkeit i. S. v. § 5 Nr. 1 (des früheren) RBerG erlaubt waren. Nach Inkrafttreten des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)²⁶⁶ am 1.7.2008, des § 34d GewO und der Neufassung des VVG ist zu untersuchen, ob durch diese umfassenden Neuregelungen die Beratungstätigkeit des VM nunmehr zweifelsfrei geregelt ist.

Auch für diesen Bereich kam der entscheidende Anstoß für eine interessengerechtere und praxisnähere Lösung aus „Europa“. In der Tat forderte der sogen. (2.) „Monti-Bericht“ der Europäischen Kommission²⁶⁷ die Mitgliedsstaaten auf, im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs gerade im Bereich der rechtsberatenden Berufe unberechtigte Vorbehaltsbereiche (der Rechtsanwälte) abzubauen. Die Ernsthaftigkeit des Liberalisierungsanliegens der europäischen Wettbewerbsbehörde wurde nochmals in der Mitteilung der Kommission vom 5.9.2005²⁶⁸ deutlich, die den bezeichnenden Titel „Freiberufliche Dienstleistungen – Raum für weitere Reformen“ trug.

Vor diesem Hintergrund wurde es bald nicht nur den Anwaltskammern, sondern auch dem für die Reform federführenden Bundesjustizministerium²⁶⁹ deutlich, dass die Zeit der ungerechtfertigten Monopolstellung der Rechtsanwälte abgelaufen war. Folgerichtig wurde im neuen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) ein gegenüber dem bisherigen Rechtsberatungsgesetz (RBerG) grundsätzlich neuer Grundansatz verfolgt. Nach der Legaldefinition des § 1 RDG fällt danach jede wirtschaftliche Tätigkeit in den Anwendungsbereich der neuen Regelungen, sofern sie denn nur rechtsdienstleistende *Bestandteile* aufweist. Das ist grundsätz-

²⁶⁶ Gesetz über außergerichtliche Dienstleistungen vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I Seite 2840 ff.).

²⁶⁷ KOM (2004), 83 endg. vom 9.2.2004: Bericht über den Wettbewerb bei freien Berufen.

²⁶⁸ KOM (2005) 405 endgültig: „Follow-up zum Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen“.

²⁶⁹ Rede des Parlamentarischen Staatssekretärs bei der Bundesministerin für Justiz Hartenbach, Kassel 16.3.2007.

lich anders als im bisherigen Recht, wo die Rechtsprechung immer auf die berufliche Tätigkeit *in ihrer gesamten Breite* abgestellt hat. Entsprechend hat sie alle Tätigkeiten, die nicht in ihrem Kern und Schwerpunkt rechtlich geprägt waren, insgesamt – also gerade auch mitsamt ihren rechtlichen Komponenten – aus dem Anwendungsbereich des Verbotsgesetzes herausgenommen.

Dieser neue Grundansatz bedeutet, dass zunächst der generelle Anwendungsbereich des RDG weiter als nach bisherigem Recht ist. Im Lichte der oben geschilderten EU-wettbewerbsrechtlich, aber auch grundgesetzlich erforderlichen Teilöffnung der Rechtsberatung auch für Nicht-Anwälte war dann aber ein größerer Freibereich für als Nebenleistungen erbrachte Rechtsdienstleistungen erforderlich. In § 5 des alten Rechtsberatungsgesetzes wurde der Rahmen für sogenannte Annexberatungen als Ausnahmen eng gezogen; dies war von den Gerichten – besonders aus verfassungsrechtlichen Gründen – dahingehend korrigiert worden, dass sie Rechtsdienstleistungen, die in ihrem Kern nicht als Rechtsbesorgung anzusehen waren, gar nicht erst unter den Anwendungsbereich des Rechtsbesorgungsgesetzes subsumierten²⁷⁰.

Im Gegensatz dazu verfolgt § 5 des neuen RDG eine differenziertere Abgrenzung für erlaubnisfreie Nebentätigkeiten und erhöht – zumindest bis zu einem gewissen Grad – die Rechtssicherheit dadurch, dass in § 5 Absatz 1 Satz 2 bestimmte Kriterien für diese Abgrenzung angegeben werden. Es sind diese Kriterien, die seit dem Inkrafttreten des neuen RDG bestimmen, inwieweit der VM in diesem Bereich tätig werden darf. Danach ist für jede Einzelhandlung, die für sich als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren ist, zu prüfen, ob sie eine zulässige Nebendienstleistung darstellt. Die für diese Prüfung relevanten drei Kriterien sind nach dem neuen Gesetzestext: 1) Inhalt und Umfang der Nebenleistung im Verhältnis zur Haupttätigkeit, 2) das Bestehen eines sachlichen Zusammenhangs mit der Haupttätigkeit und 3) die für die eigentliche Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse. Die Anwendung dieser Kriterien ist dabei am Schutzzweck dieses Gesetzes zu messen, d. h. vor allem dem Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifizierten Dienstleistern (§ 1 RDG).

Für die Rechtsposition des VM ist daher zu prüfen, in welchen Fällen er eine Rechtsdienstleistung i. S. d. neuen RDG erbringt. Nach dessen § 2 Absatz 1 kommt es nunmehr zunächst darauf an, ob seine Dienstleistung eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten darstellt, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Wie oben dargelegt, ist der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes weit gefasst; daher unterfällt ihm jede Maklertätigkeit, die rechts-

²⁷⁰ So nochmals aktuell zu einem Altfall: BGH, Urteil vom 16.7.2009, AZ: III ZR 21/09: Unterstützung bei der Erstellung einer Schadensanzeige als Nebenpflicht des VM-Vertrags.

dienstleistende Bestandteile umfasst. Dementsprechend unterliegen alle rein wirtschaftlichen Beratungen (*Unternehmensberatung*) schon von vorneherein nicht dem Anwendungsbereich des RDG und können daher vom VM problemlos erbracht werden. Dieser Freiraum ist nach dem neuen RDG dabei weiter gefasst als nach dem alten RBerG, da nunmehr das Kriterium der besonderen rechtlichen Prüfung „auf Betreiben der Anwaltschaft“ entfallen ist und nur mehr die Fälle der *reinen Rechtsanwendung* den Anwälten vorbehalten sind.²⁷¹ Tätigkeiten, die sich im Auffinden von Rechtsnormen oder der bloßen schematischen Anwendung von Rechtsnormen erschöpfen, fallen demnach schon gar nicht in den Anwendungsbereich des neuen RDG. Gemäß der EU-rechtlich gebotenen und vom deutschen Gesetzgeber übernommenen Zielsetzung der Liberalisierung der Rechtsdienstleistungen ist daher der § 2 RDG dahingehend zu interpretieren, dass eine allgemeine Aufklärung über rechtliche Hintergründe sowie die Mitwirkung bei einem Vertragsschluss oder einer Vertragskündigung nicht in den Schutzbereich des RDG fallen; folgerichtig ist z. B. auch eine Mitwirkung eines VM bei einer Vertragskündigung als zulässig anzusehen.²⁷²

Anders zu werten ist hingegen die in der Praxis regelmäßig anzutreffende Fallgestaltung, bei der der VM mit der Prüfung des Vorliegens von Deckungsvoraussetzungen oder auch der Formulierung von konkreten Deckungskonzepten befasst ist. In diesen Fällen wird typischerweise das Vorliegen des Kriteriums „reine Rechtsanwendung“ i. S. v. § 2 Abs. 1 RDG zu bejahen sein, zumal schon die juristische Prüfung einfacher juristischer Sachverhalte in den Anwendungsbereich des RDG fällt. Damit kommt es für die Frage der Zulässigkeit einer solchen „Rechtsdienstleistung“ durch den VM entscheidend darauf an, ob und wie weit sie als erlaubnisfreie Nebendienstleistung i. S. v. § 5 RDG anzusehen ist.

Dabei ist zunächst zu prüfen, ob ein VM Rechtsdienstleistungen *als Nebenleistungen* erbringt. Vor allem bei der Betreuung gewerblicher Kunden gehört es – insbesondere vor dem Hintergrund des für das Berufsbild des VM grundlegenden Sachwalterurteils – zu seinem selbstverständlichen Pflichtenkreis, den Versicherungsbestand seines Kunden und den Grad der erzielten Risikoabdeckung genau zu prüfen. Als Sachwalter des Kunden und seiner daraus resultierenden laufenden Betreuungspflicht²⁷³ muss er darüber hinaus bei Bedarf die bestehenden Versicherungsbestände neu strukturieren, um sie den aktuellen technischen und Marktentwicklungen anzupassen. Um die bestmögliche Deckung zur relativ günstigsten Prämie vorschlagen zu können, muss er gleichzeitig einen genauen

²⁷¹ Vgl. Kommentar der Rechtsanwaltskammer zum neuen RDG vom 18.10.2007, www.rechtsanwaltskammer-frankfurt.de

²⁷² So auch die vorrangig betroffene Vertretung der Anwaltschaft (s. o. Fn. 139) in ihrem Kommentar zu § 2 Abs. 1 RDG.

²⁷³ S. dazu im Einzelnen oben C.I.

Überblick über den Versicherungsmarkt haben und seinen Kunden entsprechend informieren. Diese Tätigkeiten entsprechen zunächst vollkommen der in § 34e GewO normierten – und spiegelbildlich in § 59 Absatz 4 VVG übernommenen – Legaldefinition des *Versicherungsberaters* („wer gewerbsmäßig über Versicherungen beraten will“).²⁷⁴

Das aber ebenfalls dort angeführte entscheidende Kriterium zur Abgrenzung des Versicherungsberaters vom VM ist – auch für diese grundlegende Fragestellung – wiederum die Frage der Vergütung. Danach ist es dem *Versicherungsberater* untersagt, sich *von einem Versicherer* entlohnen zu lassen.²⁷⁵ Mit dem Festschreiben dieses Grundsatzes sowie den weit reichenden Ermächtigungsgrundlagen in § 34e Abs. 3 S. 2 und 3 GewO zu einer effektiven Durchsetzung dieses gesetzlichen Provisionsannahmeverbots will der Gesetzgeber das von der Versicherungswirtschaft unabhängige Berufsbild des Versicherungsberaters gewährleisten. Außerdem hat der Gesetzgeber die Regelung der Versicherungsvermittler (§ 34d GewO) von derjenigen der -berater (§ 34e GewO) deutlich getrennt, um eine Vereinbarkeit der Versicherungsberatertätigkeit mit der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zu ermöglichen.²⁷⁶

Diese Neuregelung des Versicherungsberaters und ihrer expliziten Abgrenzung zum VM reiht sich damit bei richtigem Verständnis auch nahtlos in die Systematik des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes ein. Erbringt ein Versicherungsberater die oben beschriebenen Beratungsdienstleistungen, stellen diese in aller Regel Rechtsdienstleistungen i. S. d. § 2 des RDG dar, sind jedoch bei ihm keine Nebenleistungen i. S. v. § 5.

Dies ist beim VM grundlegend anders. Auch bei ihm werden viele seiner Dienstleistungen als Rechtsdienstleistungen nach § 2 RDG zu qualifizieren sein, doch stellen sie in aller Regel Nebendienstleistungen i. S. v. § 5 RDG dar und bedürfen daher keiner Erlaubnis nach dem RDG. Im Gegensatz zum Versicherungsberater²⁷⁷ steht beim VM die Beratung nicht im Mittelpunkt seiner Dienstleistungen für den VM. Vielmehr ist er ein Gewerbetreibender (d. h., seine Tätigkeit ist – im Gegensatz zu den Rechtsberatern – auf Gewinn angelegt), der sich primär

²⁷⁴ Mit der Herausnahme des Berufsbilds aus dem (alten) Rechtsberatungsgesetz (Artikel 1 § 1 Abs. 1 Nr. 2) und seiner Eingliederung in das System der Versicherungsvermittler reagiert der deutsche Gesetzgeber auf die Tatsache, dass auch der Versicherungsberater unter die Definition der EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung fällt. Gleichzeitig wird damit der dauerhafte Erhalt dieses Berufs, den das BVerfG in seinem Urteil vom 5.5.1987 ausdrücklich anerkannt hat (BVerfGE 75, 284 ff.), sichergestellt.; s. dazu BegrE zu § 34e GewO.

²⁷⁵ So ausdrücklich § 34e Abs. 3 S. 1 GewO.

²⁷⁶ S. BegrRegE zu § 34e GewO.

²⁷⁷ So erklärt sich auch die aktuelle Forderung des Verbunds Deutscher Honorarberater (VDH) GmbH auf Anerkennung als „Standesberuf analog den Steuerberatern und Rechtsanwälten“, Thesenpapier zur Fachtagung „Anforderungen an die Finanzvermittlung ...“ am 10.3.2009.

mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen seiner Kunden befasst: in diesem Sinn ist seine Tätigkeit grundsätzlich erfolgs- und damit abschlussorientiert. Wiederum im Gegensatz zum Versicherungsberater knüpft seine Entlohnung grundsätzlich am Zustandekommen des von ihm vermittelten Versicherungsvertrags an, nur dadurch wird sein Courtageanspruch gegenüber dem Versicherer ausgelöst. Genau dies entspricht der vom Gesetzgeber nunmehr eingeführten Systematik, in dem er den Versicherungsberater vom VM durch das Kriterium „ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten“ (34e Abs. 1 S. 1 GewO) abgrenzt.

Alle seine weiteren Dienstleistungen wie die Beratung vor Vertragsabschluss sowie die Betreuung und Verwaltung der abgeschlossenen Verträge sind zu diesem Hauptzweck der Berufstätigkeit eines VM als sekundär und daher bei ihm als Nebenleistungen i. S. v. § 5 RDG zu werten. Von den oben angeführten drei Kriterien für eine Bewertung einer solchen Tätigkeit des VM als Nebenleistung sind zunächst die beiden letzteren als problemlos zu werten. Bei der Beratung des Kunden im Hinblick auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags besteht offensichtlich ein sachlicher Zusammenhang mit der Haupttätigkeit des VM, nämlich der Vermittlung von Versicherungsverträgen. Auch erfüllt der VM das für den Schutzzweck Kundenschutz entscheidende 3. Kriterium, da er über die – durch das neue VVG auch gesetzlich normierten – Fachkenntnisse für die Ausübung seiner Haupttätigkeit – der Versicherungsvermittlung – verfügt.

Fraglich für eine Bewertung seiner Beratungstätigkeit als (erlaubnisfreie) Nebenleistung i. S. v. § 5 RDG könnte nur die Erfüllung des ersten Kriteriums sein, nämlich die Frage nach dem Verhältnis von Inhalt und Umfang der Nebenleistung zur Hauptleistung. Hier ist nicht zu übersehen, dass im Versicherungsbereich häufig eine intensive Beratung erforderlich ist und ihr daher im Rahmen der Gesamttätigkeit des VM ein erhebliches Gewicht zukommt.

Die Anwendung dieses Kriteriums auf den vorliegenden Sachverhalt kann jedoch mit einem Blick auf den Willen des Gesetzgebers klar entschieden werden. Danach war von vorneherein beabsichtigt, dass „hoch qualifizierte Betriebswirte oder Diplomkaufleute, die im Bereich der Sanierungs- und Insolvenzberatung tätig sind, ihre vorwiegend betriebswirtschaftlich ausgerichtete Tätigkeit auch dann ausüben können, wenn die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtleistung ein erhebliches Gewicht einnimmt.“²⁷⁸ Diese Auslegung entspricht auch genau der Systematik der EU-Richtlinie zur *Versicherungsvermittlung*, die in Artikel 2 Nr.3 die „Versicherungsvermittlung“ als Abschluss von Versicherungsverträgen bzw. als Vorbereitungsarbeiten dazu definiert. Damit stellt auch

²⁷⁸ So Hartenbach (Fn. 269) zu § 5 RDG.

für die Richtlinie die *Vermittlung* (d. h. die Unterstützung beim Abschluss) von Versicherungsverträgen die Haupttätigkeit eines VM dar, während seine auf den Abschluss gerichtete Beratung als Vorbereitungsarbeit i. S. d. Richtlinie gewertet wird; dies deckt sich nahtlos mit einer Einordnung als – zulässige – Nebentätigkeit i. S. d. des neuen § 5 RDG.

Für einen – wichtigen – Teilbereich ist die Frage der Zulässigkeit einer Beratung durch VM jetzt durch § 34d Absatz 1 Satz 4 GewO explizit geregelt. Diese Norm geht dabei dem Rechtsdienstleistungsgesetz als „lex specialis“ vor, das insoweit auf VM keine Anwendung findet. Allerdings enthält § 34d GewO eine doppelte Einschränkung. Zum einen gilt diese Erlaubnis nur für die Beratung von Unternehmen. Nach dem Wortlaut des § 34d Abs. 1 S. 4 GewO erstreckt sich diese Erlaubnis auf „Dritte, die nicht Verbraucher sind“. Am 17.3.2009 wurde diese Erlaubnis durch das Dritte Mittelstandsentslastungsgesetz noch auf Beschäftigte von solchen Unternehmen erweitert, die von dem VM beraten werden.²⁷⁹ Damit wird dem VM auch die Möglichkeit eingeräumt, Beschäftigte solcher Unternehmen zu beraten, die er z. B. in Fragen der betrieblichen Altersvorsorge oder bei Gruppenversicherungen betreut.

Zum anderen erstreckt sich der Wortlaut dieser spezifischen Erlaubnisnorm für VM nur auf die rechtliche Beratung bei „der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt“ (dazu im Einzelnen sogleich unter 3.) Da bei erfolgreicher Vermittlung die Tätigkeit des VM (grundsätzlich) durch die Courtagezahlung abgegolten ist, ist insoweit für die Anwendung dieser Spezialnorm kein Raum, da er hierfür kein gesondertes Entgelt erhält.

II. Zwischenergebnis

Eine reine Unternehmungsberatung unterfällt, auch wenn sie von einem VM erbracht wird, nicht dem neuen RDG, da sie keine *Rechtsdienstleistung* darstellt. Darüber hinaus stellt auch das bloße Mitwirken eines VM am Abschluss eines Versicherungsvertrags oder an dessen Kündigung keine Rechtsdienstleistung im Sinne des neuen RDG dar und ist deswegen immer zulässig.

Wird eine Beratung in Versicherungsangelegenheiten durchgeführt, die *nicht* im Zusammenhang mit einer Vermittlung steht, erfüllt dies die Legaldefinition des neuen § 34e GewO; ihre Ausübung ist – grundsätzlich²⁸⁰ – ausschließlich zuge-

²⁷⁹ Art. 9 Nr. 5a des Dritten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft, BGBl. 2009, Teil I Nr. 15 vom 24.3.2009.

²⁸⁰ Zu einer Ausnahme s. jedoch gleich unter 3.

lassenen Versicherungsberatern überlassen, denen jede Vergütung durch Versicherer untersagt ist.

Stehen solche Beratungen hingegen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen, so wird regelmäßig die Spezialerlaubnis des § 34d Abs. 1 S. 1 GewO für den VM greifen, ansonsten ist zu prüfen, ob sie bei ihm als zulässige Nebenleistungen i. S. v. § 5 RDG anzusehen sind. Da der den Rechtsanwälten exklusiv zugewiesene Bereich eng zu fassen ist, liegt eine erlaubnisfreie Nebenleistung des VM auch dann vor, wenn die Beratung des Kunden einen erheblichen Anteil an seiner Gesamtdienstleistung ausmacht.

III. Die Beratung durch den VM und ihre Vergütung

Ein Teilbereich dieser Problematik ist jetzt im neuen Versicherungsvermittlerrecht geregelt. Nach § 34d Abs. 1 S. 4 GewO ist es einem VM nunmehr ausdrücklich gestattet, einen Nicht-Verbraucherkunden bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen „gesondertes Entgelt“ – also auf der Basis einer Honorarvergütung – rechtlich zu beraten; insoweit wird er ausdrücklich einem Versichererberater gleichgestellt.

Fraglich ist jedoch, inwieweit er neben dieser Honorierung durch den (Nicht-Verbraucher-)Kunden noch eine Entlohnung durch Courtagezahlung seitens des Versicherers entgegennehmen darf. Dabei ist zunächst zu beachten, dass ein solcher Courtageanspruch des VM nur entsteht, wenn es aufgrund seiner Vermittlungsbemühungen zum Abschluss eines Versicherungsvertrags gekommen ist (Erfolgsabhängigkeit der Courtage). In diesem Fall ist die Beratung des VM als reine Vorarbeit zur Vermittlung zu werten und gilt daher durch die Courtagezahlung als abgegolten; es liegt daher gerade keine Beratung gegen „gesondertes Entgelt“ i. S. d. § 34d Abs. 1 S. 4 GewO vor.

Diese Bindung an die maklertypische *Vermittlungstätigkeit* erklärt auch, weshalb die Berufserlaubnis gemäß § 34d GewO dem VM keine selbständige Beratungsbefugnis gegen gesondertes Entgelt für die Vertretung der von ihm betreuten Versicherungsnehmer und der Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche einräumt.²⁸¹ Ein solches Tätigwerden setzt schon denklösig das Vorliegen einer erfolgreichen Vermittlung – den Abschluss eines Versicherungsvertrags – voraus und ist daher als – zulässige und ihm grundsätzlich obliegende²⁸² – Nebenleistung dieser Vermittlung i. S. d. § 5 RDG zu werten. Konsequenterweise ist die – rechtliche – Schadensbetreuung durch den VM als *Nebenleistung* nur in den Fällen zulässig, in denen er bereits eine Vermittlungstätigkeit ausgeübt hat.

²⁸¹ S. Begründung RegE zu § 34d Abs. 1 GewO a. E.

²⁸² S. dazu oben C.I.3.

Dies ist daher dann nicht der Fall, wenn ein VM die Schadensassistenz für von ihm nicht vermittelte Versicherungsverträge übernimmt.

Anders stellt sich die Situation nur dar, wenn der VM seinem Kunden abschlusskostenfreie Verträge vermittelt, also solche, in denen keine Courtage einberechnet wurde. Nach der inzwischen „gefestigten Rechtsprechung“ des BGH²⁸³ ist eine Honorarberatung bei sogen. Nettotarifen zulässig. Definitionsgemäß erhält der VM in diesen Fällen keinen Courtageanspruch gegen den Versicherer, so dass die Gefahr einer unlauteren Doppelvergütung des VM durch beide Vertragsparteien erst gar nicht besteht. In diesen Fällen richtet sich sein Vergütungsanspruch nach § 652 BGB.

Erhält der VM dabei – ausnahmsweise – Honorarzahungen auch von Versichererseite für erbrachte Dienstleistungen, so besteht eine vertragliche Nebenpflicht des VM, seinen Kunden bereits vor Abschluss der Honorarvereinbarung mit ihm über solche Zahlungen zu informieren, so dass diese vom Kunden bei den Verhandlungen zur Höhe der Honorarzahung berücksichtigt werden können.²⁸⁴ Wie bereits oben dargelegt leitet sich diese Aufklärungspflicht, die sich – entgegen der Auffassung des BGH²⁸⁵ – auch auf die Vergütungsfrage des VM erstreckt, aus der Sachwalterstellung des VM ab. Im Übrigen entspricht diese Auffassung auch dem in § 654 BGB festgelegten gesetzlichen Leitbild. Danach verwirkt der VM seinen Vergütungsanspruch gegenüber seinem Kunden immer dann, wenn er „dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist“. Dieser Grundgedanke des gesetzlich ausgestalteten Maklerrechts ist dahingehend auszulegen, dass der VM seinen Anspruch auf Honorarzahung verliert, wenn er seinem Kunden nicht deutlich macht, dass er für seine Bemühungen in derselben Angelegenheit auch von der anderen Vertragspartei entlohnt wird.

Diese Interpretation deckt sich auch mit der Leitlinie 3 der Transparenzrichtlinien des VDVM²⁸⁶, die seine Mitglieder dazu verpflichtet, ihren Kunden „weitere Einnahmequellen“ (neben dem Honorar) offenzulegen.

²⁸³ So im Urteil vom 14.6.2007 unter I. m. w. N.; ausführliche Auseinandersetzung mit der Gegenauffassung im Urteil vom 20.1.2005, BGHZ 162, 67 (70 ff.).

²⁸⁴ In diesem Sinn verpflichtet auch die Wettbewerbsregeln des Spitzenverbandes der deutschen VM „VDVM“ die Verbandsmitglieder zu einer deutlichen Kommunikation speziell einer honorarpflichtigen Versicherungsberatung „bereits vor Leistungserbringung“ (Nr. 7 Abs. 2 S. 3).

²⁸⁵ S. dazu ausführlich oben D.V.

²⁸⁶ Zum Wortlaut s. Anlage 1.

J. Steuerrechtliche Erwägungen

Die Beurteilung der Angemessenheit des Vergütungssystems für VM wird zudem durch die Frage der Anwendbarkeit des indirekten Steuerrechts auf seine Dienstleistungen geprägt.

I. Die Verankerung im Europarecht

Dabei ist bei der Prüfung von Artikel 13 Teil B-a der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie vom 17.5.1977²⁸⁷ auszugehen. Danach sind – gemäß dem Ziel der Errichtung eines einheitlichen Mehrwertsteuersystems in allen EU-Mitgliedsstaaten – alle „Versicherungsumsätze einschließlich der dazu gehörigen Dienstleistungen, die von VM und -vertretern erbracht werden“, von der Umsatzsteuer befreit.

Unbestritten bedeutet diese Regelung, dass die durch Courtage vergütete *Kerndienstleistung* des VM nicht mehrwertsteuerpflichtig ist. Bei dieser in der Praxis überwiegenden Form der Vergütung des VM unterliegt die Courtage als Teil der Versicherungsprämie – in Deutschland – der (soweit anwendbar, ebenfalls 19%igen) Versicherungssteuer, die jedoch – anders als bei der Mehrwertsteuer – beim (Geschäfts-)Kunden zu keiner Vorsteuerabzugsberechtigung führt. Die Begründung für die Freistellung der Vermittlung als *Kerndienstleistung* ist dabei – im Einklang mit dem Wortlaut des Art. 13 – in ihrer engen wirtschaftlichen Verknüpfung mit dem Versicherungsprodukt zu sehen: „Versicherungsumsätze einschließlich der *dazu gehörigen Dienstleistungen*“²⁸⁸, die von VM ...erbracht werden“. Für die Frage der Steuerpflichtigkeit ist dabei auf eine wirtschaftliche Betrachtung abzustellen, auf die Rechtsposition des VM („der Bundesgenosse seines Kunden“) kommt es hingegen in diesem Zusammenhang nicht an. Wie bereits gezeigt²⁸⁹, führt der Vermittlungsakt zu einem Mehrwert des Versicherungs“produkts“ (genauer: erst durch den erfolgreichen Abschluss dieser Vermittlung erhält das Versicherungs“produkt“ seinen Marktwert). Mehrwertsteuerrechtlich ist der Beratungswert bei erfolgter Vermittlung hierzu subsidiär und damit ebenfalls steuerfrei.

Für eine sachgerechte Begrenzung dieser Ausnahmeregelung von der Mehrwertsteuerpflicht ist es bedeutsam zu definieren, welche Dienstleistungen des VM als Teile seines Kerngeschäfts (als zum Versicherungs“umsatz“ i. S. v. Art. 13 der Mehrwertsteuer-Richtlinie dazugehörend) anzusehen sind. Dies um-

²⁸⁷ Richtlinie zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerliche Bemessungsgrundlage, ABl. L 145 vom 13.6.1977, S. 1; seit 1.1.2007: Art. 135 Abs. 1 Buchstabe a MwStSystRL (Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem vom 28.11.2006, ABl. L 347 vom 11.12.2006, S. 1).

²⁸⁸ Hervorhebung durch Verfasser.

²⁸⁹ S. o. ausführlich D. III.

so mehr, als sich die Funktion des VM besonders bei der Betreuung von Geschäftskunden in den letzten Jahren europaweit nachhaltig verändert und erweitert hat.

Dabei wird ein Teil dieser Zusatzleistungen – europaweit – zunehmend durch Honorarzahungen vergütet. Die Frage, inwieweit diese der Mehrwertsteuer unterliegen, wurde – zumindest für einen wichtigen Teilbereich – vom Europäischen Gerichtshof in seiner berühmten „Arthur Andersen-Entscheidung“²⁹⁰ entschieden. Im Hinblick auf die große wirtschaftliche Bedeutung einerseits und ihre Auswirkungen auf die Definition der Position des VM im – europäischen – Markt andererseits soll dieses grundlegende Urteil hier detailliert dargestellt werden.

Im Jahre 1997 waren die Andersen Consulting Management Consultants („ACMC“) und die holländische Lebensversicherungsgesellschaft „UL“ eine Vereinbarung eingegangen, nach der ACMC bestimmte „Back-Office“-Tätigkeiten für UL übernahm. Dabei handelte es sich u. a. um die Annahme von Versicherungsanträgen, Vertragsanpassungen, die Abwicklung von Vertragskündigungen, die Festsetzung und Auszahlung von Provisionen an Vermittler, den Aufbau und die Pflege der EDV, u. Ä., aber auch die Erstellung und Übersendung von Kundenberichten.

Der EuGH untersuchte in seiner Entscheidung im Einzelnen, ob diese Tätigkeiten als von Versicherungsvermittlern erbrachte Versicherungsdienstleistungen i. S. d. 6. Mehrwertsteuerrichtlinie anzusehen sind. Wichtig ist dabei zunächst seine Feststellung, dass ihr Artikel 13 eine *Ausnahmeregelung* zu der grundsätzlichen Mehrwertsteuerpflicht aller entgeltlich erbrachten Dienstleistungen darstellt; solche Ausnahmeregelungen seien generell eng auszulegen.²⁹¹ Zwar war unstrittig, dass für die Ausführung der der ACMC übertragenen Aufgaben versicherungstechnische Fachkenntnisse erforderlich waren, doch war für die Entscheidung maßgebend, ob sie als *Aufgaben eines Versicherungsvermittlers* anzusehen sind.

Nach einem weiteren Grundsatzurteil des EuGH von 2003²⁹² ist für die Erfüllung dieses Kriteriums zunächst Voraussetzung, dass der Dienstleister sowohl mit dem Versicherer als auch mit dem Versicherungsnehmer in Geschäftsbeziehungen steht. Im vorliegenden Fall stellte das Gericht fest, dass die von ACMC ausgeübten Tätigkeiten erst *nach* der Übermittlung der Versicherungsanträge einsetzen. Daher fehlte es an dem für die Funktion des Versicherungsvermitt-

²⁹⁰ Rechtssache C-472/03 vom 3.3.2005, Slg. 2005, I-1719.

²⁹¹ S. dazu bereits EuGH vom 8.3.2001, Skandia, C-240/99, Slg. 2001, I-1951, hier Rz. 32.

²⁹² « Taksatorringen », C-8/01, Slg. 2003, I-13711, hier Rz. 44.

lers wesentlichen Aspekt des Zusammenführens von Kunden und Versicherer zum Zweck des (Versicherungs-)Vertragsschlusses. Vielmehr stellte die Übertragung der „Back-Office-Tätigkeiten“ nur eine Aufteilung von Aufgaben dar, die typischerweise der einen Vertragspartei, hier dem Versicherer oblagen.

Im Ergebnis waren die – wie gesehen eng zu interpretierenden – Ausnahmegesetzungen des Artikels 13 somit nicht erfüllt, die von ACMC erbrachten Dienstleistungen unterlagen daher der Mehrwertsteuer. Für die hier behandelte Problematik der Funktionsbeschreibung des VM enthält diese Grundsatzentscheidung des EuGH die wesentliche Aussage, dass es für die Ausübung einer Versicherungsvermittlertätigkeit – zumindest steuerrechtlich²⁹³ – essentiell ist, dass er die (zukünftigen) Vertragsparteien zusammenführt. Nur dann handelt es sich um eine Tätigkeit als *Versicherungsvermittler*, während es sich ohne dieses grundlegende Element um – umsatzsteuerrechtlich – reine Vor- oder Nachbereitungsarbeiten handelt.

In zwei aktuellen Urteilen des BFH wurde genau dieser Aspekt – die Zusammenführung der (zukünftigen) Versicherungsvertragsparteien – noch weiter präzisiert. Zunächst entschied er²⁹⁴, dass die Tätigkeit eines sog. *Werbeagenten* nicht die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 4 Nr. 11 UStG erfülle. Für diese Figur sei es vielmehr kennzeichnend, dass er nicht unmittelbar an der Suche nach potentiellen VN beteiligt sei und diese auch nicht mit dem VU zusammenführe; damit übe er – im steuerrechtlichen Sinn – keine (Versicherungs-)Vermittlung aus.

Völlig anders hingegen bewertete der BFH²⁹⁵ in seiner (bisher) jüngsten Entscheidung zu diesem Themenkreis die Position eines *Tippgebers*, der im konkreten Fall 80–85 % der Courtage (vom BFH „Abschlussprämie“ genannt!) als „Zuführungsprovision erhalten hatte. Ausschlaggebend für diese unterschiedliche Einschätzung – und im Zusammenhang unserer Untersuchung besonders bedeutsam – ist das Abstellen des BFH – im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH – auf eine autonom gemeinschaftsrechtliche Auslegung mit dem Ziel einer einheitlichen Anwendung des Mehrwertsteuersystems in der gesamten EU. Dadurch umgeht er die klare Begründung des Regierungsentwurfs²⁹⁶ für den Ausschluss der Tippgeber vom Vermittlungsbegriff des § 34d GewO. Vielmehr

²⁹³ Auch der BFH betont in einem aktuellen Urteil zur Umsatzsteuerfreiheit bei sog. (Versicherungs)Werbeagenten (6.9.2007, VersR 2008, 1237) das Erfordernis einer Auslegung am spezifischen Maßstab der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie und nicht an den Vorschriften des (Versicherungs-)Vertreterrechts. S. dazu noch unten bei Fn. 298.

²⁹⁴ BFH wie obige Fn.

²⁹⁵ Urteil vom 28.5.2009, V R 7/08, veröffentlicht am 19.8.2009, s. BFH-Pressemitteilung 74/09, DStRE 2009,1094, unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz FG Hamburg vom 13.12.2007, DStRE 2008,1089.

²⁹⁶ BegrRegE vom 30.5.2006, www.bmwi.de.

stellt der BFH gemäß der oben ausführlich geschilderten Entscheidung des EuGH im Arthur Andersen-Fall auf eine eigenständig steuerrechtliche Auslegung des (Versicherungs-)Vermittlungsbegriffs ab: „Auf die handelsrechtlichen Begriffe des Versicherungsvermittlers oder -maklers kommt es nicht an.“

Danach sei es für eine Umsatzsteuerbefreiung als Versicherungsvermittlung allein wesentlich, dass die Tätigkeit in einer Kontaktaufnahme, einem Nachweis oder einer Verhandlung läge; dabei müsse sich die Tätigkeit auf ein *einzelnes* Geschäft, das vermittelt werden solle, beziehen.²⁹⁷ Bei dieser Auslegung stützt sich der BFH auf eine europarechtliche Argumentation, wenn er ausführt, dass es nach der EuGH-Rechtsprechung²⁹⁸ steuerrechtlich zulässig sei, die in Art. 13 Teil B Buchstabe a der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie definierte Tätigkeit der Versicherungsvermittlung in verschiedene Dienstleistungen aufzuteilen. Dabei stelle die Nachweistätigkeit des Tippgebers gerade den *Kern* der Vermittlung dar, nämlich die am Abschluss eines Versicherungsvertrags Interessierten ausfindig zu machen und mit dem VU zusammenzubringen.

Die Tatsache, dass der Tippgeber danach nicht mehr mit der Vertragsvorbereitung befasst gewesen sei, stehe der Qualifizierung seiner Tätigkeit als Vermittlung im Sinne des Steuerrechts nicht entgegen; vielmehr müsse es für den VM steuerrechtlich unschädlich sein, wenn er seine Aufgaben nach dem für ihn günstigsten Organisationsmodell („arbeitsteiliges Zusammenwirken“) verteilt. Schließlich übernimmt der BFH auch die Rechtsprechung des EuGH²⁹⁹, wenn er eine Tätigkeit des Tippgebers für den VM – und damit nicht unmittelbar für eine Partei des Versicherungsvertrags – für die Anwendung der Mehrwertsteuerbefreiung für ausreichend erachtet.

II. Anwendung in Deutschland

Die in der Richtlinie vorgesehene Freistellung von der Mehrwertsteuer ist durch § 4 UStG Nr. 11 („Umsätze aus der Tätigkeit als ...VM“) in deutsches Recht umgesetzt worden. Fraglich ist aber auch hier ihre Anwendung im Einzelnen.

1. ... auf Courtagezahlungen

Unproblematisch ist auch nach deutschem Recht zunächst die typische Fallgestaltung, bei der der VM durch eine *Courtage*zahlung entlohnt wird; diese ist in die Versicherungsprämie einkalkuliert und unterliegt damit insgesamt der Versicherungssteuer. Die Courtage ist erfolgsabhängig und wird daher nur gezahlt,

²⁹⁷ So schon BFH im Urteil vom 30.10.2008, V R 44/07, BStBl. 2009 II, S. 552.

²⁹⁸ Urteil J.C.M. Beheer vom 3.4.2008, C-124/07, BFH/NV Beilage2008, 216 Rz. 27 f.

²⁹⁹ Urteil Beheer (wie obige Fn.), dem sich der BFH in seinem Urteil vom 28.5.2009, V R 7/08, BFH/NV 2009, 330, angeschlossen hat.

wenn die Tätigkeit des VM zu einem Vermittlungserfolg geführt hat. Wie dargelegt schließt das Vorliegen des *Vermittlungselements* (im engeren Sinne, d. h. des Vertragsabschlusses) die Anwendung der Mehrwertsteuer auf die VM-Dienstleistung aus.

2. ... auf Honorarberatung

Daneben finden sich jedoch zunehmend Fallgruppen, in denen der VM von seinem Kunden im Wege einer Honorarzahlung vergütet wird.³⁰⁰ Für die Frage ihrer Umsteuerpflichtigkeit ist dabei eine Aufteilung in zwei Untergruppen vorzunehmen.

a. Die unechte Honorarberatung

In der ersten Fallgestaltung berechnet der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Versicherungsprämie, bei der er die Vergütung des VM herausgerechnet hat (Nettoprämie). Im Gegenzug stellt der VM seine Vermittlungsbemühungen seinem Kunden in Rechnung, der ihm diese im Wege einer Honorarzahlung entlohnt. Da hier der Kunde seinen VM nur dann entlohnt, wenn ihm dieser erfolgreich den erforderlichen Versicherungsschutz vermittelt hat, ist diese Fallgruppe als „unechtes Honorar“³⁰¹ einzuordnen, da sie ein erfolgsbezogenes Element enthält.³⁰²

In diesen Fällen wird die Versicherungssteuer nur noch auf die – niedrigere – Nettoprämie fällig, während die Dienstleistung des VM weiterhin eine Vermittlungstätigkeit darstellt, da die *Form* der Vergütung natürlich nicht deren Charakter verändert. Gemäß der europarechtlichen Basisnorm des Artikels 13 Teil B-a der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie und dem oben untersuchten Grundsatzurteil des EuGH unterliegt die (enge) Vermittlungstätigkeit des VM auch nicht der Umsatzsteuer, auf die Form ihrer Vergütung – also vom Versicherer gezahlter Courtage oder vom Kunden geleistetem Honorar – kommt es dabei nicht an.

Eine oberflächliche Betrachtung dieser Situation könnte nun den Eindruck vermitteln, mit dieser Konstellation hätte man das Ei des Kolumbus entdeckt und könnte die Dienstleistung des VM mit einem Schlag um 19 % verbilligen: keine Versicherungssteuerpflicht mangels Einbeziehung der VM-Vergütung in die Prämie und gleichzeitig keine Mehrwertsteuerpflicht aufgrund der (europarechtlich gebotenen) Befreiung für Vermittlungsleistungen.

³⁰⁰ Zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Honorarberatungen durch VM oben I.III.

³⁰¹ Eigentlich Courtage des Kunden. Der von Umhau, Vergütungssysteme für die Versicherungsvermittlung im Wandel, S. 86 für diese Fallgruppe vorgeschlagene Terminus „Sensorie“ („seit Urbeginn verwendet“) hat sich nicht durchgesetzt.

³⁰² Wegen dieses erfolgsbezogenen Elements könnte man hier auch von einer *Courtagzahlung seitens des Kunden* sprechen.

Dabei ist aber zu beachten, dass die Courtage üblicherweise – und seit Jahrhunderten – vom Versicherer an den VM gezahlt wird, weil der Wert der Vermittlung auch ihm zugute kommt.³⁰³ Dieser Ansatz liegt auch dem EU-Steuerrecht zugrunde, wenn Art. 13 Teil B-a die Freistellung – ausnahmsweise – gewährt für „Versicherungsumsätze einschließlich *der dazu gehörigen*³⁰⁴ Dienstleistungen, die von VM ... erbracht werden“. Mit der Formulierung „dazu gehörigen Dienstleistungen“ hat der EU-Gesetzgeber deutlich gemacht, dass – steuerrechtlich – die Vermittlungstätigkeit nicht vom Versicherungsvertrag getrennt werden kann. Folgerichtig ist eine Abtrennung der VM-Vergütung für seine Vermittlungsleistung vom „Versicherungsumsatz“ (sic Art. 13) als steuerrechtliches Umgehungsgeschäft zu werten, so dass die Befreiung von der Versicherungssteuer in einer solchen Fallgestaltung nicht greift. Dieses Ergebnis der EU-steuerrechtlichen Situation zeigt auch deutlich, dass dem für die Einführung der obligatorischen Honorarentlohnung in den skandinavischen Märkten vorgebrachten Hauptargument, eben der dadurch angeblich möglichen Steuerersparnis³⁰⁵, der Boden entzogen ist.

Zumindest ansatzweise in diese Richtung handelt auch die deutsche Finanzverwaltung, wenn sie eine solche Gestaltung immer dann als Umgehungsgeschäft wertet, wenn der VM im Rahmen seiner Tätigkeit auch Aufgaben übernimmt, die grundsätzlich dem Versicherer obliegen. Dann betrachtet sie die Honorarabrede insgesamt als „infiziert“ und damit nichtig, mit der Folge, dass eine (geschätzte) Courtagezahlung der Versicherungssteuer unterliegt.

Im Ergebnis kann auf diesem Weg die erhoffte Doppelparnerparnis (von Versicherungs- und Mehrwertsteuer) daher nicht erreicht werden.

b. Die echte Honorarberatung

Schließlich ist noch auf die steuerrechtliche Situation bei der „echten Honorarberatung“³⁰⁶ einzugehen. In diesen Fällen bietet ein VM ein bestimmtes Spektrum von Dienstleistungen an, ohne dass diese in Zusammenhang mit einer erfolgreichen Risikoplatzierung steht. In dieser Konstellation entfällt grundsätzlich die Grundlage für eine Anwendung der Mehrwertsteuerbefreiung, da hier die Dienstleistungen des VM nicht zur Erbringung des „Versicherungsumsatzes“ i. S. d. § 13 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie „gehören“.

Diese sich aus der EU-Richtlinie und der dazu ergangenen EuGH-Rechtsprechung ergebende Notwendigkeit einer grundlegenden Unterscheidung zwischen

³⁰³ S. dazu im Einzelnen oben 3.

³⁰⁴ Hervorhebung vom Verfasser.

³⁰⁵ S. o. G.I.1.

³⁰⁶ Zu den Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit s. oben I.III.

echter und unechter Honorarberatung wird von den jüngsten Verlautbarungen der deutschen Finanzbehörden verkannt. Sowohl die Oberfinanzdirektion Rheinland³⁰⁷ als auch das Bundesfinanzministerium im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder³⁰⁸ stellen nämlich undifferenziert auf die Vergütungsform der Beratung ab. Danach unterwerfen sie – zu Recht – die rechtliche Beratung gegen gesondertes Entgelt – also auf Honorarbasis – durch einen VM i. S. d. § 34d Abs. 1 S. 4 GewO der Mehrwertsteuer. Dabei wird als Begründung angegeben, dass diese Dienstleistungen keine spezifischen Tätigkeiten eines VM darstellen, sondern dass es sich dabei um eine Form der Rechtsberatung handle, die nicht das Berufsbild der VM präge. Die vorgenannten Behörden unterwerfen diese Dienstleistungen dann deswegen der Umsatzsteuer, weil sie den Beratungstätigkeiten wie etwa durch Rechtsanwälte gleichzustellen seien.

Dieser Auffassung ist für die *echte* – also von einer erfolgreichen Vermittlung unabhängigen – Honorarberatung zuzustimmen. Allerdings erscheint sie für die Geschäftspraxis der VM als unzureichende Richtschnur, weil sie die – unerlässliche – Differenzierung zur *unechten* Honorarberatung unterlässt. Dieser Mangel beruht darauf, dass die Finanzverwaltung ihren Erlass vollkommen losgelöst von den oben dargelegten EU-rechtlichen Kriterien erarbeitet hat. Insoweit überrascht es nicht, dass die erfolgsabhängige Honorarberatung in diesen Richtlinien keinen Niederschlag gefunden hat und insoweit gerade für die Hauptproblematik keine Auslegungshilfen bietet.

III. Anwendung in Frankreich

Allerdings ist die Abgrenzung von mehrwertsteuerfreien und –pflichtigen Tätigkeiten des VM im Einzelnen – europaweit³⁰⁹ – sehr schwierig und umstritten. Im Bestreben, hier eine gewisse Rechtssicherheit zumindest ein Stück weit zu fördern, erscheint ein Blick nach Frankreich hilfreich. Auch dort stellt die Courtaagezahlung „die bei weitem überwiegende“³¹⁰ Form der VM-Vergütung dar, die in Umsetzung des Art. 13 der 6. Mehrwertsteuerrichtlinie gemäß Art. 261 – C-2° CGI³¹¹ von der Mehrwertsteuer befreit ist.

³⁰⁷ S. ihre Kurzinformation Nr. 5/2008

³⁰⁸ Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 29.10.2008 als Ergebnis der Sitzung mit den Obersten Finanzbehörden der Länder vom 22.–24.10.2008. Bei dieser Kritik ist allerdings zu berücksichtigen, dass mit dieser Anweisung (nur) die Konsequenzen aus dem Urteil des BFH vom 6.9.2007, V R 50/05, VersR 2008, 1237 (s. o. bei Fn. 137) gezogen werden sollten, in dem es ausschließlich um Tätigkeiten eines Vermittlers im Zusammenhang mit der Versicherungsvermittlung ging. Für diese Fälle wird in dem Rundschreiben eine Übergangsfrist bis 2009 gewährt.

³⁰⁹ So ist derzeit beim höchsten holländischen Finanzgericht eine ganze Serie einschlägiger Sachverhalte anhängig.

³¹⁰ So Pardessus, S. 205.

³¹¹ Code Général des Impôts.

Problematisch ist jedoch auch dort die Anwendung der Mehrwertsteuer auf Honorarvergütungen.³¹² Für die insoweit notwendige Differenzierung hat der VM-Verband CSCA in Absprache mit dem dortigen Finanzministerium eine detaillierte Liste von Dienstleistungen entwickelt, die von VM im Zusammenhang mit Versicherungstätigkeiten typischerweise – zugunsten von Unternehmenskunden – angeboten werden und – entsprechend der jüngsten EuGH-Rechtsprechung – der Mehrwertsteuer unterliegen; dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass diese Liste – schon wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung – von den Finanzbehörden nicht offiziell bestätigt wurde.

Ein sorgfältiges Studium dieser detaillierten Liste zeigt nicht nur das äußerst breite Spektrum von Dienstleistungen, die der moderne VM heute erbringt. Sie belegt auch eindeutig, dass nur solche Versicherungstätigkeiten des VM umsatzsteuerbefreit sind, die den Kernbereich seiner Aufgaben ausmachen bzw. untrennbar mit ihnen verbunden sind. Wie auch vom EuGH entwickelt, besteht dieser Kernbereich in der Platzierung des Risikos beim Versicherer, wobei der VM eine echte Mittlerrolle ausübt. Dabei wird als Abgrenzungskriterium auf die Unterbreitung des Versicherungsantrags im Markt abgestellt.

Als Beispiele für nur akzessorische, also von der eigentlichen Vermittlung abtrennbare Dienstleistungen sollen hier aus dieser Liste folgende Tätigkeiten genannt werden:³¹³

Vorbereitungsstadium: Die Risikoanalyse und Darlegung verschiedener Versicherungslösungen sowie die Marktanalyse; während der *Vertragslaufzeit:* Vertragsverwaltung und -anpassung, Erstellung von Jahresberichten, Schadenbetreuung inklusive Unterstützung bei Rechtsstreitigkeiten.

Die Bedeutung dieser offiziösen Liste auch für den deutschen VM zeigt sich bereits jetzt im doppelten Sinne: Sie hat zum einen unmittelbare Auswirkung für die steuerliche Situation des VM, der mit französischen Risiken befasst ist. Zum anderen wurde sie in Frankreich nach genauem Studium der jüngsten EuGH-Rechtsprechung entwickelt, die zur europaweiten Anwendung des EU-Rechts (z. B. auf holländische und schwedische Fälle) ergangen ist. Davon im Ergebnis abweichende Entscheidungen durch deutsche Finanzbehörden bzw. -gerichte sind daher nur schwer vorstellbar, da sie im Zweifelsfall vom Europäischen Gerichtshof als Verstoß gegen die angestrebte EU-weite Harmonisierung aufgehoben würden. Letztlich zirkuliert diese Liste inoffiziell auch in vielen anderen

³¹² Idem (Fn. 310): « La question des honoraires est plus délicate ». Dabei wird es als völlig unstrittig bezeichnet, dass ein VM auf Honorarbasis arbeiten kann, eine dem (früheren) RBERG bzw. dem neuen RDG vergleichbare Problematik (s. dazu oben I.I.) kennt das französische Recht nicht. (ebenda).

³¹³ Zur Liste im Originalwortlaut: s. Anhang 2

Ländern, da sie europaweit als die als am weitesten entwickelten „guideline“ für diese wirtschaftlich so bedeutsame Abgrenzung betrachtet wird.

Aktuell ist diese Liste darüber hinaus auch *rechtspolitisch* von großer Bedeutung.

Besonders im Hinblick auf die auch in der Sektorenuntersuchung der Europäischen Kommission festgestellte zunehmende Erweiterung des Dienstleistungsspektrums der VM und der trotz der EuGH-Entscheidungen fortbestehenden Rechtsunsicherheit führte die Europäische Kommission zunächst ein EU-weites Konsultationsverfahren bezüglich der Anwendung der Mehrwertsteuer durch und hat dazu mittlerweile auch einen Richtlinienvorschlag vorgelegt³¹⁴, der bis 2011 in Kraft treten soll. Dessen Ziel ist es, das in diesem Bereich veraltete Mehrwertsteuersystem im Einklang mit dem – von allen EU-Kommissaren einstimmig verabschiedeten – Europäischen Aktionsplan für Finanzdienstleistungen³¹⁵ zu modernisieren, von deren 42 Maßnahmen zur Erleichterung des Finanzbinnenmarktes eine die Richtlinie zur Versicherungsvermittlung³¹⁶ darstellte.

Dabei strebt die Kommission an, durch eine gleichmäßige Anwendung der Ausnahmenvorschriften zu einer Wettbewerbsgleichheit auf europäischer Ebene zu kommen.³¹⁷ Zu diesem Zweck enthält der Vorschlag auch den Entwurf einer – im EU-Verordnungswege, also für alle Mitgliedsstaaten unmittelbar bindenden – Definition des steuerrechtlichen Versicherungsvermittlungs-Begriffs, die aber im Einzelnen noch sehr umstritten ist. Zwar wurden von den Vorsitzstaaten des Ministerrates der Jahre 2008/09 Frankreich und Tschechien neue Definitionsvorschläge vorgelegt, doch ist eine Einigung – besonders angesichts des im Steuerrecht geltenden EU-rechtlichen Einstimmigkeitsprinzips³¹⁸ – derzeit nicht abzusehen. Es ist aber davon auszugehen, dass die französische Liste aufgrund ihrer großen Detailliertheit und (inoffiziellen) weiten Verbreitung bei der endgültigen Ausgestaltung der europaweiten Abgrenzung eine wichtige Rolle spielen wird.

Außerdem enthält dieser Vorschlag ein – auch für VM interessantes – grundsätzliches Wahlrecht hinsichtlich der Anwendbarkeit der Mehrwertsteuer auf die

³¹⁴ KOM 2007, 747 vom 28.11.2007: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem hinsichtlich der Behandlung von Versicherungs- und Finanzdienstleistungen

³¹⁵ Mitteilung der Kommission vom 11.5.1999, S. 232 ff., 246 (Nr. 2); zur aktuellen Bewertung seiner Ergebnisse (im Auftrag der Kommission): CRA International, Evaluation of the economic impact of the Financial Services Action Plan, March 2009, veröffentlicht auf der Website der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission.

³¹⁶ Wie obige Fn., S. 243 (Nr. 5).

³¹⁷ So ausdrücklich: Konsultationspapier der Europäischen Kommission zur Modernisierung der Mehrwertsteuerpflicht für Finanzdienstleistungen und Versicherungsleistungen TAXUD 1802/06 vom 14.03.2006, S. 13.

³¹⁸ S. Art. 93 EGV.

zunächst ausgenommenen Dienstleistungen, jedoch ist auch hier die Ausgestaltung im Einzelnen (besonders im Hinblick auf den drohenden Einnahmeausfall für die Mitgliedsstaaten) noch heftig umstritten.

In unserem Zusammenhang wird ferner die Frage wichtig sein, ob *zukünftig* gegen Honorar erbrachte (Versicherungs-)Beratungsdienstleistungen eines VM, die nicht zu einem Versicherungsabschluss führen, von der Mehrwertsteuer ausgenommen werden.

IV. Zusammenfassung: Beratungsleistungen und Steuerfragen

Unechtes Honorar

Neben dem eigentlichen Versicherungsvertrag besteht hier, anders als bei der Entlohnung durch Courtage, – typischerweise – nur noch *ein* Vertragsverhältnis, der Honorarvertrag zwischen dem VM und seinem Kunden. Darin werden detailliert die vom VM zu erbringenden Dienstleistungen beschrieben, deren Kernelemente die Risikoplatzierung sowie die fortlaufende Betreuung des Kunden und die Vertragsverwaltung darstellen. Außerdem enthält sie eine Verpflichtung des VM, bei den Versicherern Nettotarif-Angebote einzuholen, die reine Risikotarife ohne Vertriebskosten enthalten.

Als Gegenleistung wird die Zahlung eines – vom VN geschuldeten – Honorars vereinbart. Dadurch wird für den Kunden die Dienstleistung des VM in transparenter Form mess- und im Einzelnen kalkulierbar. Dies führt dazu, dass bei dieser Form der Zusammenarbeit tendenziell nicht in erster Linie der Verkauf von Versicherungsprodukten, sondern die Qualität der Beratung und Betreuung durch den VM im Mittelpunkt steht³¹⁹.

Außerdem wird bei dieser Konstruktion regelmäßig vereinbart, dass der Kunde sowohl das VU als auch den VM von den Konsequenzen einer etwaigen abweichenden Bewertung durch die Steuerbehörden freistellt. Wie gezeigt unterliegt die Vergütung des VM durch Courtage nicht der Umsatzsteuer, da sie in der – grundsätzlich der Versicherungssteuer unterliegenden – Versicherungsprämie enthalten ist. Diese entfällt daher grundsätzlich auch beim „unechten“, d. h. die Courtage ersetzenden Honorar. Dies ist insoweit unstrittig, als es um Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Vermittlung im engeren Sinn, d. h. der Risikoplatzierung, handelt. Mit der zunehmenden Spezifizierung der VM-Dienstleistungen im Honorarvertrag lassen sich diese jedoch relativ leicht von der eigentlichen Vermittlung trennen. Diese Tatsache liefert den Finanzbehörden zuneh-

³¹⁹ Zur abschließenden Bewertung der verschiedenen Vergütungssysteme unten L.

mend Argumente, diese abtrennbaren Dienstleistungen der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

Echtes Honorar

Auch bei dieser Gestaltung, bei der die Beratung des VN im Mittelpunkt steht, besteht neben dem Versicherungsvertrag nur noch eine vertragliche Beziehung, der Honorarvertrag. Darin wird einerseits – möglichst konkret – niedergelegt, in welchem Bereich (Sparte, bestehende Versicherungsverträge, etc.) und eventuell für welche Standorte (In- oder auch Ausland) der VM tätig werden soll; außerdem wird das Spektrum der zu übernehmenden Dienstleistungen konkret bestimmt. Andererseits wird die Höhe der VM-Entlohnung vereinbart, wobei typischerweise entweder konkrete Stundenhonorare oder eine Pauschalvergütung für alle anfallenden Dienstleistungen festgelegt werden.

Bei den so vereinbarten VM-Dienstleistungen steht grundsätzlich nicht die Versicherungsvertragsvermittlung, sondern die Betreuung der Kunden im Mittelpunkt. Wie oben gezeigt, findet daher auf diese Ausgestaltung die Mehrwertsteuerbefreiung keine Anwendung.

K. Der VM im Vergaberecht

Besonders relevant sind die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung zur Rolle des VM, seiner Position zwischen den (Versicherungs-)Vertragsparteien und der Form seiner Vergütung in dem speziellen und wirtschaftlich sehr bedeutsamen³²⁰ Bereich des Vergaberechts. Während dieser noch bis vor wenigen Jahren weitgehend nur durch haushaltsrechtliche Erwägungen geprägt war, ist er jetzt stark durch EU-rechtliche Vorgaben bestimmt. Deren Ziel war zum einen die Schaffung subjektiver (Klage-)Rechte für die unterlegenen Bieter, zum anderen die Sicherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen (im Binnenmarkt) und des wirtschaftlichen Umgangs mit öffentlichen Mitteln in diesem für Korruption besonders anfälligen Bereich. Daher überrascht es nicht, dass bei der Vergabe von Versicherungen die Rolle des den Wettbewerb in besonderem Masse fördernden VM besonders umstritten ist.

Da sowohl die eigentliche Versicherungsdeckung als auch die VM-Dienstleistung – jenseits bestimmter Schwellenwerte – EU-weit auszuschreiben sind, erscheint es sinnvoll, zwei grundsätzlich unterschiedliche Regelungsansätze in

³²⁰ Sittner, Versicherungspraxis 2009, 21 (m. w. N. in Fn. 1) schätzt die Zahl der Auftraggeber – oberhalb der ausschreibungsrelevanten Schwellenwerte – auf ca. 10 000. Bereits für 2002 gab die Europäische Kommission den Wert aller öffentlichen Aufträge in der EU (mit damals 15 Mitgliedsstaaten) mit über 1500 Mrd. € an, was damals etwa 16,3 % des EU-weiten Bruttoinlandproduktes entsprach; s. Presseerklärung vom 3.2.2004, IP/04/149.

zwei großen Märkten einander gegenüber zustellen, um die – besonders in Deutschland umstrittene – Zulässigkeit der Einschaltung eines VM in das Vergabeverfahren zu untersuchen. Dieser Ansatz erscheint auch im Hinblick auf die Tatsache aufschlussreich, dass unterlegenen Bietern auch aus anderen Mitgliedsstaaten ein Klagerecht zusteht, wenn sie unrechtmäßig von dem Bieterverfahren ausgeschlossen wurden.

I. Deutschland

Ausschreibungspflichtige Dienstleistungen

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass eine EU-weite Ausschreibung nur jenseits bestimmter Schwellenwerte erforderlich ist. Diese betragen für den hier behandelten Bereich der Finanzdienstleistungen – aufgrund der EU-weit unmittelbar geltenden Verordnung Nr. 1422/2007³²¹ – seit dem 1.1.2008 € 206 000 (Art. 2 Nr. 5b)³²². Außerdem gelten die Vergaberegeln für Kunden gemäß der sogenannten Basisrichtlinie³²³ sowohl für den Bereich der Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge als auch – gemäß der sogenannten Sektorenrichtlinie³²⁴ – im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor.

Zulässigkeit der Einschaltung von Hilfspersonen

Es liegt auf der Hand, dass dem öffentlichen Auftraggeber aus den betroffenen Bereichen in der Regel die für eine angemessene Risikoerfassung sowie für eine sachgemäße Beurteilung des (europaweiten) Versicherungsmarkts erforderlichen Kenntnisse fehlen. Daher besteht grundsätzlich ein erheblicher *Beratungsbedarf* der öffentlichen Vergabestellen bei der Beschaffung der erforderlichen Versicherungsdeckungen zu angemessenen Bedingungen. Um jedoch ein diskriminierungsfreies Verfahren zu gewährleisten, beschränkt das Vergaberecht die Einschaltung von Hilfspersonen. Daher ist seit Geltung des modernen Vergaberechts die Zulässigkeit einer Einschaltung von VM in das Verfahren in Rechtsprechung und Schrifttum heftig umstritten, obwohl sowohl seine Rolle als Sachwalter des Kunden als auch als Förderer des Wettbewerbs im Versicherungsbereich generell anerkannt werden.

³²¹ ABl. Der EU, L 3/7/34 vom 5.12.2007.

³²² Diese Änderung trat wohl erst nach Drucklegung des Aufsatzes von Werber (VersR 2008, 1026 in und bei Fn. 1) ein, der noch von einem (etwas) höheren Schwellenwert gemäß altem Recht ausgeht.

³²³ Richtlinie 2004/18 EG.

³²⁴ Richtlinie 2004/17 EG.

Untersagung der Mitwirkung des VM als unzulässige Rechtsberatung?

Teilweise wurde in der – im Vergaberecht letztinstanzlichen – Rechtsprechung der OLG³²⁵ die Zulässigkeit der Mitwirkung des VM mit der Begründung verneint, dass im Vergaberecht (zur Vermeidung jeglicher Diskriminierung) grundsätzlich das offene Verfahren anzuwenden sei; dabei sei jedoch für eine *Vermittlungs*-Dienstleistung des VM kein Raum, da bei diesem nach den dort geltenden formalen Verfahrensabläufen das beste Gebot quasi von selbst zum Auftraggeber finde; ohne ein Vermittlungselement verstoße jedoch die Mitwirkung des VM als reine Beratung gegen das Rechtsberatungsgesetz.

Eine Auseinandersetzung mit dieser umstrittenen Interpretation der Rolle des VM kann hier entfallen, da nach der Ablösung des RBerG durch das RDG³²⁶ i. V. m. § 34d Abs. 1 S. 4 GewO nunmehr (für Nichtverbraucher) auch eine reine Beratung in Versicherungsangelegenheiten durch den VM zulässig ist; dies ist nunmehr – wie gesehen – unproblematisch, wenn der öffentliche Auftraggeber den VM im Wege der Honorarzahlung vergütet.

Untersagung der Mitwirkung des VM wegen Interessenkonflikts?

In anderen höchstinstanzlichen Urteilen³²⁷ wird die Zulässigkeit einer VM-Beteiligung im Vergabeverfahren mit dem Argument eines beim VM (angeblich) grundsätzlich vorliegenden Interessenkonflikts verneint. Da er beiden Parteien des Versicherungsvertrags gegenüber Rechte und Pflichten hat („Doppelrechtsverhältnis“), könne er die Interessen des öffentlichen Auftraggebers nicht mit der für ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren erforderlichen Objektivität vertreten.

Entscheidungsmaßstab für das Bestehen einer Wettbewerbsbeeinträchtigung wegen Befangenheit des VM sind heute nicht mehr – wie bei den Urteilen der beiden OLG – die Vorschriften der VOL/A, sondern die am 9.1.2001 in Kraft getretene Neufassung der Vergabeordnung. Nach deren § 16 sind bestimmte als voreingenommen geltende Personen von der Mitwirkung bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Zur Prüfung der Frage, ob der VM im Sinne dieser Norm als befangen anzusehen ist, ist seine Tätigkeit im Vergabeverfahren im Einzelnen zu untersuchen. So wird er in der ersten Phase seiner Tätigkeit die öffentliche Vergabestelle bei ihrer Risikoanalyse und bei der Erstellung von Deckungskonzepten beraten und eine entsprechende Leistungsbeschreibung für die Ausschreibung erstellen. Die-

³²⁵ So insbesondere OLG Schwerin, ZVgR 2002, 649 und KG, ZVgR 2002, 408.

³²⁶ S. dazu im Einzelnen oben I.

³²⁷ OLG Düsseldorf, NVersZ 2001, 137 und OLG Rostock, NVersZ 2001, 143.

se Tätigkeiten stellen keine „Mitwirkung bei der *Entscheidung* im Vergabeverfahren“ i. S. d. § 16 Abs. 1 S. 1, sondern insoweit nur reine Vorbereitungsmaßnahmen dar. Diese Interpretation des Wortlauts wird durch eine historische Auslegung bestätigt. So war der Kreis der ausgeschlossenen Personen noch in der Entwurfsfassung vom 12.12.1999 wesentlich weiter gefasst; danach galten alle Personen als befangen, die (generell) für diesen Auftraggeber „tätig werden“. Der endgültige Wortlaut ist hingegen bewusst enger gefasst und betrifft somit nicht reine vorbereitende Tätigkeiten.³²⁸

Schwieriger zu bewerten im Hinblick auf eine mögliche Befangenheit des VM ist seine Mitwirkung bei der *Bewertung* der abgegebenen Gebote. Dabei ist er typischerweise insoweit die Empfangsstelle und damit betraut, die Angebote im Hinblick auf ihre Wirtschaftlichkeit zu prüfen. „Bei der unsichtbaren Ware“ Versicherung ist hierfür nicht allein die Prämienhöhe relevant, sondern in die Bewertung fließt eine Vielzahl weiterer Kriterien wie die Vertragsbedingungen, Ausschlüsse, Obliegenheiten, der Servicestandard, aber auch die Solvabilität des Versicherers ein.

Die Bedeutung dieser verschiedenen Faktoren sowie ihre Relation zu der vorgeschlagenen Prämie im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung wird nur ein Fachmann einschätzen können. Wenn man anhand der von der Europäischen Kommission ermittelten Zahlen davon ausgeht, dass bei sehr großen Kunden – und darum handelt es sich im Vergaberecht angesichts der hohen Schwellenwerte – der Marktanteil der VM europaweit bei über 60 % liegt³²⁹, überrascht es, wenn Teile der Rechtsprechung³³⁰ und der Literatur³³¹ den VM von einer Mitwirkung ausgerechnet bei den auf besondere Wettbewerbsgleichheit angelegten Vergabeverfahren ausschließen wollen, obwohl der besondere Wert ihrer spezifischen Beratungsdienstleistungen sonst generell hervorgehoben wird.³³²

Untersagung wegen unzulässiger Unterstützung eines Bieters?

Insofern ist zu prüfen, ob der VM von einer Mitwirkung im Vergaberecht nach § 16 der Vergabeordnung dadurch ausgeschlossen ist, dass er i. S. d. Abs. 1 Nr. 2 in diesem Verfahren „einen Bieter berät oder sonst unterstützt“. Aufgrund des Tatbestandsmerkmals „in diesem Verfahren“ sind eventuelle Geschäftsbeziehungen des VM zu einem Versicherer vor oder nach Abschluss der konkreten Ausschreibung für die Frage seiner Befangenheit irrelevant. Diese Interpretation ist auch praxisnah, da gerade die größten und erfahrensten VM irgendwann Ge-

³²⁸ S. hierzu Werber, VersR 2008, 1026 ff., 1033 m. w. N. in Fn. 39.

³²⁹ S. dazu oben B.I.2.a. m. w. N. in Fn. 18.

³³⁰ So OLG Düsseldorf (allerdings noch zum alten Recht).

³³¹ Vor allem Dreher in zahlreichen Veröffentlichungen, u. a. VersR 2000, 666 ff.

³³² S. dazu oben B.I. m. w. N. in Fn. 14 f.

schäftsbeziehungen zu (praktisch) allen potentiellen Bietern im Großgeschäft mit seiner relativ geringen Anzahl von Anbietern haben; ihr *genereller* Ausschluss würde alle Vergabestellen von der Unterstützung gerade der qualifiziertesten VM ausschließen und wäre im Hinblick auf die Erzielung der größtmöglichen Wirtschaftlichkeit als einem der Hauptziele des öffentlichen Vergaberechts kontraproduktiv.

Wie dargelegt besteht für den VM grundsätzlich ein Doppelrechtsverhältnis, also auch rechtliche Beziehungen zum VU. Daher könnte man der Auffassung sein, dass er in Erfüllung von Rechtspflichten den Versicherer i. S. d. § 16 Abs. 1 Nr. 2 unterstützt und dadurch vom Vergabeverfahren ausgeschlossen würde. Eine genauere Betrachtung zeigt aber, dass der VM im Zeitpunkt seiner Mitwirkung im Verfahren noch in keinerlei Vertragsbeziehungen zu einem VU steht und solche erst bei dessen Abschluss durch den Zuschlag entstehen.

Fraglich könnte jedoch sein, ob der VM deswegen als befangen anzusehen ist, weil er im Rahmen der Ausschreibung auch „einen Bieter ... berät oder sonst unterstützt“ (§16 Abs. 1 Nr. 2 VgV). Dies könnte aufgrund der Courtagevereinbarungen zwischen VU und VM angenommen werden, und zwar sowohl im Hinblick auf zwischen den Parteien generell geschlossene Courtageabkommen als auch wegen des bei Zuschlag konkret entstehenden Courtageanspruchs des VM gegenüber dem erfolgreichen Bieter.

Bei genauerer Betrachtung erkennt man jedoch, dass beide Situationen aus zwei Gründen keine Befangenheit des VM begründen. Zum einen stellt ein Courtageanspruch weder eine Beratung noch eine sonstige Unterstützung des VU i. S. d. § 16 dar, zum anderen besteht ein solcher in diesem (konkreten) Verfahren (noch) nicht, sondern er entsteht erst im Augenblick seines Abschlusses durch den konkreten Zuschlag. Selbst wenn man den Zuschlag – im Sinne einer historischen Sekunde – noch als Teil „dieses Verfahrens“ betrachten würde, ist es offensichtlich, dass dadurch kein Interessenkonflikt entsteht, der sich auf die Entscheidung im Vergabeverfahren auswirken könnte; im Augenblick des Entstehens des Courtageanspruchs ist diese Entscheidung nämlich bereits gefallen.

Untersagung wegen unzulässiger finanzieller Beeinflussung?

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass § 16 einer Wertung entspricht, die eine unlautere Wettbewerbsbeeinträchtigung durch den VM vermeiden will.; dies kommt in dem Bezug im Wortlaut der Vorschrift auf einen „Interessenkonflikt“ bei den im Vergabeverfahren beteiligten Personen eindeutig zum Ausdruck. Daher ist – nicht zuletzt im Hinblick auf das konkrete Thema der vorliegenden Untersuchung – zu prüfen, ob der der Courtagezahlung immanente Interessenkon-

flikt den in dieser Form entlohnten VM von der Beteiligung an Vergabeverfahren ausschließt. So könnte z. B. seine Bewertung der erhaltenen Angebote unlauter durch die Höhe der von den beteiligten Versicherern ausgelobten Courtage beeinflusst werden.

Dieser Gefahr kann zum einen dadurch begegnet werden, dass die Vergabestelle den VM im Weg der *Honorarzah*lung vergütet und der VU auf Nettobasis quotiert; in diesem System ist die Vergütung des VM vollkommen transparent. Dadurch, dass ihre Höhe ausschließlich im Verhältnis VM – VN ausgehandelt wird, ist sie zudem jeder Beeinflussungsmöglichkeit durch den Versicherer entzogen, so dass der oben beschriebene und in § 16 ausdrücklich angesprochene Interessenkonflikt auf Seiten des VM nicht entstehen kann.

Allerdings muss es auch im Vergaberecht den Parteien freistehen, die *Courtag*e als die angemessene Vergütungsform für die vom VM erbrachten Dienstleistungen anzusehen. Wie oben unter G.I.3.b. ausführlich dargelegt, sind auch mit einem Honorarsystem für den Kunden generelle Nachteile verbunden.

So ist er in einem solchen System verpflichtet, jede Beratung durch einen VM zu vergüten, auch wenn es im Anschluss nicht zu einem Abschluss eines Versicherungsvertrags kommt; gerade im Vergaberecht wird es der Beschaffungsstelle somit zumindest wesentlich erschwert, die Dienstleistungen verschiedener VM zu testen, da sie jedes Mal einzeln vergütet werden müssen.

Vor allem aber ist in einem solchen System die gerade im Schadenfall besonders wertvolle Dienstleistung des VM gesondert zu vergüten. Gerade der im Vergaberecht besonders bedeutsame Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit kann es häufig nahelegen, die (potentiell kostspielige) Schadenassistenz durch einen qualifizierten VM – durch das System der alle Dienstleistungen abgeltenden Courtagezahlung – in das Versicherungssystem mit aufzunehmen.

Zudem ist bei der Honorarvergütung zu bedenken, dass dabei der Teil der VM-Tätigkeit, der (indirekt) auch dem VU zugute kommt³³³, durch diesen nicht vergütet wird, so dass der VM aus betriebswirtschaftlichen Gründen seine dem Kunden in Rechnung gestellten Honorarsätze entsprechend anpassen, d. h. erhöhen muss. Dabei ist zu beachten, dass gerade im durch eine große Förmlichkeit geprägten Vergaberecht die für die Erarbeitung der Ausschreibung erforderlichen intensiven Vorarbeiten des VM, insbesondere hinsichtlich der Deckungsform, dem VU unmittelbar zugute kommen.

³³³ S. dazu im Einzelnen oben D.

Schließlich bietet das Courtagesystem – wie gesehen – VM und VU auch die Möglichkeit zu vereinbaren, wer von ihnen eine bestimmte Dienstleistung – z. B. Risikobesichtigung, Prämieninkasso etc. – (effizienter) erbringt und die entsprechende Vergütung erhält; diese Verteilung wirkt sich dann unmittelbar auf den zwischen ihnen vereinbarten Courtagesatz aus. Wollte man hiergegen auf die Möglichkeit der Einzelfakturierung der vom VM zugunsten des VU erbrachten Dienstleistungen verweisen, würde man die Problematik des Interessenkonflikts nur auf diese Ebene verschieben, aber nicht lösen.

Bei der Wahl der Courtage als von den Parteien als angemessen angesehener Vergütungsform stellt sich jedoch die im Vergaberecht besonders zu beachtende Problematik des Interessenkonflikts auf Seiten des VM. Als Ausweg schlägt Werber³³⁴ vor, einen genau vorgegebenen Courtagesatz – der als Sondervereinbarung allen eventuell bestehenden Courtageabkommen mit den betreffenden Bieter vorgeht – in die Ausschreibungsunterlagen aufzunehmen. Damit würde für alle Beteiligten transparent, welche Courtagesätze die Bieter in ihr Angebot eingerechnet haben.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass bei dieser Gestaltung nur der *Prozentsatz* der Courtage festgeschrieben wird. Da jedoch die in Bezug genommenen vorgeschlagenen *Versicherungsprämien* unterschiedlich hoch sind, fallen die konkret angebotenen Courtagebeträge auch hierbei unterschiedlich aus. Demgemäß kann also auch hier ein Interessenkonflikt für den VM entstehen, wenn er z. B. zu beurteilen hat, welche Versicherungslösung die wirtschaftlichste ist: wie bereits oben gezeigt, entspricht nicht immer die geringste Prämie der wirtschaftlichsten Lösung.

Lösungsvorschlag

Nach dieser eingehenden Abwägung erscheint folgende Lösung angemessen: Der im Augenblick des Zuschlags entstehende Courtageanspruch des VM gegenüber dem erfolgreichen Bieter führt als solcher nicht zu einem Interessenkonflikt auf Seiten des VM. Selbst wenn man diesen Zeitpunkt noch als zu dem Ausschreibungsverfahren als zugehörig i. S. d. § 16 interpretiert, kann in diesem Moment nicht mehr – die von der Vergabestelle (nicht dem VM!) zu treffende – Entscheidung beeinflusst werden.

Trotzdem kann die Höhe der erzielbaren Vergütung einen Interessenkonflikt des VM auslösen, die ihn nach der dem § 16 zu entnehmenden Wertung befangen machen und damit von der Mitwirkung im Ausschreibungsverfahren ausschließen kann. Dieser kann entweder dadurch gelöst werden, dass er von der Verga-

³³⁴ VersR 2008, 1026 ff., 1033.

bestelle durch Honorar vergütet wird, dessen Höhe per definitionem für alle Beteiligte transparent ist. Wegen der mit einem Honorarsystem grundsätzlich auch verbundenen Nachteile muss es aber den Parteien offen stehen, auch die Courtage als die für sie angemessene Vergütungsform zu wählen. Zur Lösung des Interessenkonflikts ist hierbei gemäß der in § 16 VgV enthaltenen Wertung in die Ausschreibungsunterlagen eine Verpflichtung aufzunehmen, die dabei für den VM vereinbarte Courtagehöhe sowie dessen damit abgegoltenen Dienstleistungen anzugeben.

Die große wirtschaftliche Bedeutung dieser Materie, vor allem der EU-rechtliche Zusammenhang lassen einen Blick auf die in Frankreich vor kurzem gefundene Lösung dieser Problematik angezeigt erscheinen.

II. Frankreich

Ganz anders stellt sich die Situation im *französischen* Vergaberecht dar. Dort führte die EU-Basisrichtlinie vom 31.3.2004³³⁵ zu intensiven Aktivitäten des zuständigen Ordnungsgebers. Zunächst wurde durch die Verordnung vom 1.8.2006³³⁶ ein neuer Vergabekodex erlassen, der in seinem Artikel 29 die im Anhang II-A (Kategorie 6a) der Richtlinie erwähnten Versicherungsdienstleistungen ausdrücklich in das Vergabeverfahren der französischen öffentlichen Hände einbezieht.

Außerdem veröffentlichte das dortige Ministerium für Wirtschaft, Industrie und Arbeit am 24.12.2007 ein neues³³⁷ Rundschreiben, in dem spezifisch die Kauteilen des Vergabeverfahrens im Versicherungsbereich dargestellt werden.³³⁸

Schließlich veröffentlichte das demselben Ministerium nachgeordnete Amt für das öffentliche Auftragswesen³³⁹ im Juni 2008 einen detaillierten (über 50-seitigen) „Ratgeber für die Versicherungsausschreibungen der Kommunalverwaltungen“³⁴⁰, mit dem drei Ziele erreicht werden sollen³⁴¹: die Zurverfügungstellung eines Hilfsmittels zur Ermittlung des Deckungsbedarfs, eine Darstellung der konkret anzuwendenden Rechtsvorschriften sowie die Klärung von Zweifelsfragen beim Aufeinandertreffen von Vorschriften des Versicherungs- und des Vergaberechts.

³³⁵ Richtlinie 2004/18/EG vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. vom 30.4.2004, L 134,114 ff.

³³⁶ Décret N° 2006-975.

³³⁷ In Abänderung des ersten Rundschreibens vom 18.12.2001, JORF vom 2.2.2002, S. 2198 ff.

³³⁸ Circulaire relative à la passation des marchés publics d'assurances.

³³⁹ L'Observatoire économique de l'achat public.

³⁴⁰ Guide des bonnes pratiques pour la passation des marchés publics d'assurances des collectivités locales.

³⁴¹ So ausdrücklich S. 4.

Bereits diese ausführliche Befassung des zuständigen Ministeriums in jüngster Zeit sowie die detaillierten Handlungsanweisungen zeigen klar, welche große Bedeutung der Problematik der Anwendung der Vergaberegeln auf den Versicherungseinkauf durch die öffentliche Hand in Frankreich beigemessen wird. Schon deswegen, besonders aber auch aufgrund der Tatsache, dass die Vergaberegeln europarechtlich determiniert sind und deren Interpretation daher auch für die Behandlung der Problematik in Deutschland fruchtbar gemacht werden kann, erscheint eine ausführliche Untersuchung des französischen Ansatzes angezeigt.

In unserem Zusammenhang ist vor allem auf Kapitel II des Rundschreibens³⁴² einzugehen, das sich ausschließlich mit der Position der Versicherungsvermittler im Vergabeverfahren befasst. Sein erster Absatz ordnet dabei zunächst das Prinzip der Gleichbehandlung in der Ausschreibung an. Danach darf der öffentliche Auftraggeber keine Diskriminierung nach der Kategorie der Bieter vornehmen, d. h., sie muss sich gleichermaßen an Versicherungsunternehmen und -vermittler richten.

Für die in Deutschland so intensiv diskutierte Rolle des VM im Versicherungsvergaberecht³⁴³ sind vor allem die Absätze 2 und 4 relevant. Nach Absatz 2 kann sich der Auftraggeber bei der Erarbeitung des Deckungsprogramms, der Formulierung der Ausschreibung, der Prüfung der Angebote, der Vertragsverhandlungen und/oder der Vertragsverwaltung auf Wunsch von einem „Berater“ („un conseil“) unterstützen lassen, dessen Auswahl durch den öffentlichen Auftraggeber ebenfalls den Bestimmungen des Vergaberechts unterliegt. Dabei ist entscheidend, dass die *Vergütung* dieser Beratungstätigkeit ausdrücklich nur dem öffentlichen Auftraggeber obliegt; dies bedeutet, dass ein VM für diese Dienstleistungen nicht durch Courtagezahlungen des Versicherers entlohnt werden darf.

Absatz 4 ordnet sodann ausdrücklich an, dass der „Berater“, der an der Erarbeitung des Deckungsprogramms und der Formulierung der Ausschreibung beteiligt war, nicht von der Beteiligung an der Ausschreibung der Versicherung ausgeschlossen werden darf. Damit weicht das Ministerium von seiner noch im ersten Rundschreiben vom 18.12.2001³⁴⁴ vertretenen Auffassung ab. Zur Begründung dieser neuen Rechtsauffassung führt das Ministerium die mittlerweile ergangene „Fabricom“-Entscheidung des EuGH vom 3.3.2005³⁴⁵ an, die – soweit

³⁴² S. Fn. 316.

³⁴³ S. dazu eingehend oben K.1.

³⁴⁴ S. o. Fn. 315.

³⁴⁵ Slg. 2005,1-1559, Rn. 44 ff. = VergabeR 2005, 319 ff.

ersichtlich – in der einschlägigen deutschen Diskussion zur Rolle des VM bisher noch nicht fruchtbar gemacht wurde.

Auch in den beiden vom EuGH entschiedenen Fällen hatte der öffentliche Auftraggeber in der Vor-Ausschreibungsphase im Bereich von Bauleistungen Entwickler und Planer (dort sogen. Projektanten) für sich eingesetzt. Dies bedeutete nach der bis dahin auch in Deutschland vertretenen Auffassung, dass diese damit in Anwendung der (europäischen) Vergaberegeln von der Beteiligung an der (wirtschaftlich wesentlich interessanteren) Realisierung des Projekts ausgeschlossen waren. Diese strikte Auslegung wurde vom EuGH mit der Begründung kassiert, dass sie dem „Projektanten“ generell die Möglichkeit nehme darzulegen, dass er durch seine Vorbefassung keinen Wettbewerbsvorteil hat.

Dieser letzte Punkt wird im Rundschreiben des französischen Ministeriums für den Versicherungsbereich dahingehend geregelt, dass der öffentliche Auftraggeber nachweisen können muss, dass er alle Kandidaten, also alle interessierten VM, – unabhängig von einer eventuellen Vorbefassung – auf dasselbe Informationsniveau gebracht hat.³⁴⁶

Diese komplexe Regelung mit dem vorrangigen Ziel der Sicherstellung der Wettbewerbsgleichheit zwischen konkurrierenden VM kann für den öffentlichen Auftraggeber zu einer finanziellen Doppelbelastung führen. Zieht er – in der Vorbereitungsphase – einen VM als Berater hinzu, was – wie gesehen – nach Absatz 2 ausdrücklich zulässig ist, wird er zur Honorarzahlung verpflichtet; zusätzlich besteht seitens des VM ein Courtageanspruch gegen den **Versicherer**, der sich im Bieterverfahren eines VM bedient. Diese potentiell hohe Kostenbelastung erklärt wohl auch, weshalb das Ministerium in seinem „Ratgeber“³⁴⁷ – in beinahe schon rührend anmutender Form³⁴⁸ – die Kommunalverwaltungen detailliert „über das kleine Einmaleins“ der Versicherung informiert, wohl in der Hoffnung, dass diese die Ausschreibungen mit eigenen Kräften sachgemäß durchführen können.

Nach Absatz 5 sind die für den Zuschlag ausschlaggebenden Kriterien die Deckungsmodalitäten und die Prämienhöhe, während auf die Vertriebsform nicht abgestellt werden darf.

Schließlich bestimmt Absatz 6 i. V. m. Absatz 9 (wiederholt in Kapitel VI C Unterabsatz 2), dass sich ein Versicherungsvermittler in dieser Phase nur als Vertreter eines bestimmten Versicherungsunternehmens bewerben darf. Be-

³⁴⁶ Rundschreiben, Kapitel II Absatz 4, 3. Unterabsatz.

³⁴⁷ S. o. Fn. 318.

³⁴⁸ S. z. B. S. 15: „Frage 4: Was ist ein Selbstbehalt?“

gründet wird dies damit, dass als Bieter nur ein Versicherer auftreten kann. Da ein VM nicht zur Ausübung des Versicherungsgeschäfts zugelassen ist, kann er nicht selbst als Bieter auftreten, da dies gemäß Artikel L 310 – 27 des Versicherungsaufsichtsgeschäftes für ihn eine unerlaubte Tätigkeit darstellen würde.³⁴⁹

III. Wertung

Zunächst überrascht es sehr, dass sich für einen wirtschaftlich so bedeutenden Bereich wie der Vergabe von Versicherungsdienstleistungen in den bedeutendsten europäischen Märkten solche grundsätzlich divergierenden Ansätze für die Zulässigkeit einer VM-Mitwirkung feststellen lassen, obwohl die hier untersuchte deutsche und die französische Rechtssituation auf denselben europarechtlichen Regelungen beruhen.

Dabei ist zunächst auf die Stellung des VM im Vergabeverfahren in Bezug auf die Zulässigkeit seiner *Mitwirkung auf Seiten des (der) Bieter* hinzuweisen. Wie gesehen untersagt das französische Recht ausdrücklich, dass der VM in einem solchen Verfahren selbst als Bieter auftritt. Dies wird dort damit begründet, dass im Vergabeverfahren ein Versicherungsgeschäft ausgeschrieben wird, dessen Ausübung nach Versicherungsaufsichtsrecht einem (zugelassenen) Versicherungsunternehmen vorbehalten und somit dem VM verwehrt ist. Eine Anwendung des § 59 Abs. 3 des neuen VVG führt nach deutschem Recht (zumindest jetzt) zum gleichen Ergebnis: Danach darf ein VM nicht von einem VU mit der Vermittlung eines Versicherungsgeschäftes betraut sein. Diese Wertung entspricht auch – wie gezeigt – der Regelung in § 16 VgV, wonach die Beratung oder Unterstützung des Bieters den VM von jeglicher Betätigung auf Seiten des Auftraggebers (VN) – was ja seiner eigentlichen Rolle und Aufgabenstellung („Sachwalter“) entspräche – ausschließt.

Auch die jetzt in Frankreich gefundene Lösung für die Frage der Zulässigkeit der Einschaltung eines VM *auf Seiten der Vergabestelle* überzeugt im Vergleich schon deswegen, weil sie die moderne EuGH-Rechtsprechung – besonders im „Fabricom-Fall“ – mitberücksichtigt. Wenn der Europäische Gerichtshof dort ausdrücklich statuiert, dass ein im Vorverfahren von der öffentlichen Hand eingesetztes „Hilfsorgan“ nach EU-Recht nicht von der Mitwirkung im Vergabeverfahren der Hauptleistung ausgeschlossen werden darf, ist der von den deutschen OLG als letztinstanzliche Vergabegerichte in ständiger Rechtsprechung bisher vertretene Ausschluss des VM wegen dadurch angeblich hervorgerufener Befangenheit nunmehr unhaltbar; vielmehr sind sie an die Rechtsprechung des

³⁴⁹ Vgl. dazu und zu den möglichen Rechtsfolgen im Einzelnen: Pardessus (Vorsitzender des Rechtsausschusses des Versicherungsmaklerverbandes CSCA), *La place de l'intermédiaire de la société d'assurance après la signature du marché*, S. 3.

EuGH gebunden oder bei Vorliegen begründeter Zweifel zu einer Vorlage des Falles an den EuGH im Wege eines Vorlagebeschlusses verpflichtet (Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag).

Wenn damit feststeht, dass der VM nicht von der Mitwirkung am Gesamtverfahren – sowohl bei der Beratung in der Ausschreibungsphase und als auch bei der konkreten Vergabe – ausgeschlossen werden darf, muss noch geprüft werden, ob seine Teilnahme nur bei der Ausschreibung zulässig ist. Würde man den VM von dieser Teilphase ausschließen, würde man ihn zwingen, sich von Anfang an für eine Teilnahme auch am Bieterverfahren zu verpflichten. Hier ist kein Grund ersichtlich, weshalb man ihn in seiner unternehmerischen Freiheit so weit beeinträchtigt, dass man ihm grundsätzlich untersagt, seine Dienstleistungen sukzessive anzubieten. Ein Schutzbedürfnis der öffentlichen Hand ist nicht zu erkennen, da sie die Möglichkeit hat, im konkreten Fall den Umfang der VM-Dienstleistung bei der Auswahl des betreuenden VM zu berücksichtigen.

Des Weiteren nicht überzeugend ist die in Deutschland vertretene Auffassung, der VM sei – wegen seines Interesses an einer möglichst hohen Courtage – grundsätzlich befangen und daher im Versicherungsbereich immer vom Vergabeverfahren auszuschließen. Wie oben bereits ausführlich dargelegt³⁵⁰, besteht wegen der traditionellen Doppelrolle des VM diese Gefahr abstrakt immer und wird mittlerweile auch weltweit erkannt. Trotzdem hat diese generell existierende Spannungssituation nirgends dazu geführt, dass man den VM von bestimmten Geschäftsfeldern generell ausgeschlossen hätte, vielmehr wurden im Einzelnen unterschiedliche Regelungen zum Schutz des VN eingeführt.³⁵¹

Es ist allerdings zu beachten, dass die Serie der die VM-Mitwirkung ausschließenden deutschen OLG-Urteile vor Erlass des EuGH-Grundsatzurteils „Fabricom“ ergangen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass dieses sowie die neuen EU-Vorschriften im Bereich des Versicherungsvermittler- und Vergaberechts auch in Deutschland zu einer Anerkennung der Zulässigkeit einer Mitwirkung der VM im Vergabeverfahren führen werden.

Problematisch könnte nur die mit dem französischen Ansatz verbundene Verpflichtung zur Doppelentlohnung des VM – als Honorar bei der Ausschreibungsberatung sowie als (zusätzliche) Courtage in der Bieterphase – sein.

Nicht vollkommen überzeugend erscheint der zum Teil in Deutschland erörterte Schutz des öffentlichen Auftraggebers durch eine Festschreibung der maximalen

³⁵⁰ S. o. G.I.

³⁵¹ S. im Einzelnen oben G.III.

Courtagehöhe in den Ausschreibungsbedingungen. Dies erscheint deshalb nicht immer als angemessen, da dadurch der Versicherer und der VM daran gehindert werden, eine sachgerechte Aufteilung der von ihnen jeweils zu erbringenden Dienstleistungen und der entsprechenden Honorierung frei zu vereinbaren.

Hingegen wird jedoch zum einen der im VM-Markt herrschende scharfe Wettbewerb der VM untereinander verhindert, dass es zu einer ungerechtfertigten Belastung des öffentlichen Auftraggebers kommt. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass beim französischen Modell die Beratung in der Ausschreibungsphase durch Honorar entlohnt wird. Damit ist für den Auftraggeber vollkommen transparent, welche (Vorbereitungs-)Dienstleistungen des VM bereits entgolten sind. Folglich werden der Versicherer und der VM diese bereits erfolgte Entlohnung bei Festsetzung der Courtagehöhe berücksichtigen.

Generell wird bei der deutschen Diskussion zudem vor allem ein grundsätzlicher Aspekt übersehen. Die Vergaberichtlinien beruhen nicht nur auf EU-Recht, sondern sie bestimmen auch, dass Ausschreibungen grundsätzlich europaweit durchzuführen sind. Im Rahmen der EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit können demnach auch VM aus anderen EU-Ländern an deutschen öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen, zumal es sich hierbei um ein wirtschaftlich interessantes Betätigungsfeld handelt; ihr – ungerechtfertigter – Ausschluss würde daher zur Nichtigkeit der Ausschreibung führen bzw. den Weg zu Schadensersatzklagen gegen den öffentlichen Auftraggeber eröffnen.

Daher werden die deutschen Vergabestellen darauf zu achten haben, dass es zu keinem rechtswidrigen Ausschluss europäischer VM kommt. Nach ständiger Rechtsprechung zum EU-rechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip ist eine Beschränkung des EU-rechtlichen Grundrechts der Dienstleistungsfreiheit nur zulässig, wenn der angestrebte Schutzzweck nicht mit weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden kann.

Dies gilt zum einen für die Frage der Anwendbarkeit des neuen deutschen RDG auf eine eventuelle Beratungsdienstleistung eines ausländischen VM. Dabei ist zu beachten, dass ein ausländischer VM auch für die Erbringung seiner Beratungsleistung das Grundrecht der Dienstleistungsfreiheit genießt. Dieses kann nur eingeschränkt werden, wenn keine mildereren Mittel zur Erreichung desselben Zwecks führen. Nach dem System der EU-Vermittlerrichtlinie – als der insoweit gegenüber den Vergaberichtlinien einschlägigen Spezialregelung – obliegt es jedem Mitgliedsstaat, das zur Erbringung der Vermittlungsdienstleistung (inklusive der entsprechenden Kundenberatung) erforderliche Qualifikationsniveau fest-

zuschreiben.³⁵² Erfüllt ein VM diese in seinem Heimatstaat festgelegten Voraussetzungen, darf er seine Dienstleistungen europaweit anbieten.³⁵³ Dabei ist zu beachten, dass EU-rechtlich gemäß Artikel 2 Ziff. 3 der Richtlinie die Tätigkeit der „Versicherungsvermittlung“ ausdrücklich „das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen“ umfasst, wobei es nicht darauf ankommt, ob der VM bei dem eigentlichen Abschluss ebenfalls mitwirkt.

Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit mit dem Argument des Schutzes vor Interessenkonflikten beim VM erscheint als unzulässig, da der EU-Richtlinienggeber diese Situation durchaus erkannt und das System der Eintragungsvoraussetzungen und der Informationspflichten als ausreichend für den Schutz der Kunden angesehen hat. Auch ist angesichts der im Wirtschaftsverkehr allgemein üblichen Entlohnung des VM durch Courtage keine besondere Schutzbedürftigkeit gerade der öffentlichen Hand zu erkennen; folgerichtig wurden auch keine entsprechenden Regelungen in die – ansonsten zum Teil sehr detaillierten – EU-Vergaberichtlinien aufgenommen.

Zum anderen gilt dieses Argument grundsätzlich auch für die Frage eines eventuellen Ausschlusses des ausländischen VM vom Ausschreibungsverfahren wegen der Befürchtung seiner Befangenheit. Auch hier ist festzuhalten, dass dem Richtlinienggeber dieser potentiell bestehende Interessenkonflikt bekannt war und er hierfür einschlägige Regelungen getroffen hat. Dies gilt im Übrigen auch für die Wettbewerbsabteilung der Europäischen Kommission, wenn sie im Abschlussbericht der von ihr durchgeführten Sektorenuntersuchung diesen potentiellen Interessenkonflikt zwar deutlich erkannt, aber trotz der ihr im Wettbewerbsrecht eingeräumten weitreichenden Befugnisse keinerlei Maßnahmen angeordnet hat. Daher würde sich ein prinzipieller Ausschluss ausländischer VM aus dem Vergabeverfahren durch einen nationalen Gesetzgeber als rechtswidrige Einschränkung ihrer EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit darstellen, als Konsequenz eines solchen unzulässigen Ausschlusses der VM wäre dieses selbst rechtswidrig.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die detaillierte mehrstufige Regelung des französischen Rechts als sachgerechter als die derzeitige durch die überholten OLG-Entscheidungen geprägte deutsche Situation zu werten ist, da erstere, wie gezeigt, im Einklang mit den EU-rechtlichen Vorgaben steht.

³⁵² Artikel 4 Abs. 1.

³⁵³ Artikel 3 Abs. 5.

L. Zusammenfassung und abschließende Bewertung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass sowohl die jüngste „berufsrechtliche Revolution“ in Deutschland als auch eine Vielzahl aktueller internationaler Entwicklungen erhebliche Auswirkungen auf die Rechtsposition des VM, insbesondere bezüglich der Frage des für seine Dienstleistungen angemessenen Vergütungssystems, hat. So erkennt die Europäische Kommission im Schlussbericht der von ihr durchgeführten Sektorenuntersuchung ausdrücklich die *wichtige Rolle* der VM an, die durch ihre Tätigkeit den Wettbewerb unter einer möglichst großen Zahl von VU fördern. Dabei mahnt sie allerdings an, dass die VM im Interesse ihrer Kunden handeln und diese daher über bestehende Interessenkonflikte offen und umfassend informieren müssen; eine mangelnde Offenlegung der „Vergütung und anderer Interessenkonflikte“ würde ein Umfeld schaffen, in dem die (Unternehmer)Kunden ihre Entscheidungen nicht auf der Basis aller relevanten Informationen treffen könnten.³⁵⁴

Nach der Leitlinie 2 des vom deutschen Berufsverbandes VDVM verabschiedeten Kodex' ist die Courtage die Leitvergütung der deutschen VM. Dabei wird – abweichend vom gesetzlichen Leitbild des § 99 HGB – die Vergütung nicht hälftig von den beiden Vertragsparteien VU und VN getragen, sondern vom VU an den VM gezahlt.

Die Entwicklung in einigen Märkten hat – besonders krass in den „Spitzer“-Fällen – deutlich werden lassen, dass sich der VM in einem Courtagesystem grundsätzlich in einem Interessenkonflikt befindet. Es besteht dabei immer die – zumindest abstrakte – Gefahr, dass sich der VM bei seiner Kundenberatung durch die von einem bestimmten VU ausgelobte Vergütung bei seiner Platzierungsempfehlung beeinflussen lässt. Wie gesehen, haben ab 2004 die skandinavischen Märkte auf diese Konfliktsituation mit einem – in der Detailausgestaltung unterschiedlichen – gesetzlichen Verbot der VM-Vergütung durch die VU reagiert. Auch der neue Schweizer Gesetzentwurf würde im Ergebnis zu einer obligatorischen Honorarberatung führen. Die Wettbewerbsabteilung der Europäischen Kommission hat in jüngster Zeit ebenfalls ihre Präferenz für ein solches System erkennen lassen, nachdem sie in ausführlichen, europaweiten Marktstudien festgestellt hat, dass die wettbewerbsrechtliche Marktdynamik bezüglich der VM-Dienstleistungen begrenzt ist. Letztlich lässt auch die vom deutschen Bundesministerium für Verbraucherschutz in Auftrag gegebene aktuelle Studie eine klare Präferenz für eine Honorarvergütung erkennen.

³⁵⁴ S. o. Fn. 10, Abschlussbericht, Randziffer 20.

Dies war ein mehr als hinreichender Anlass zu untersuchen, ob die Alternativlösung einer ausschließlichen Vergütung des VM durch seine Kunden nicht viel sachgerechter wäre und demgemäß die Courtage als Leitvergütung ablösen sollte.

Daher sollen im Folgenden die mit beiden Systemen verbundenen Vor- und Nachteile nochmals zusammenfassend gegenübergestellt und abschließend Vorschläge für die zukünftige praktikable Handhabung des für die VM angemessenen Vergütungssystems vorgelegt werden.

I. Honorar: Konfliktvermeidung durch Transparenz

Selbst überzeugte Verfechter einer Courtagevergütung konzedieren dem System der Entlohnung durch den VN den großen Vorteil einer totalen Transparenz („saubere Geldflüsse“). Wenn der VN den VM für alle ihm erbrachten Dienstleistungen unmittelbar vergütet, ist für ihn die Höhe der entsprechenden Entlohnung seines Beraters zwangsläufig offensichtlich. Zugleich entfällt bei diesem Prinzip der – potentielle – Interessenkonflikt für den VM, da er seine Vergütung insoweit ausschließlich von einer Vertragspartei erhält.

Aber auch für den VM hat dieses System erhebliche Vorteile: Bei einer Honorarvergütung ist die Entlohnung des VM unmittelbar an die erbrachten Dienstleistungen gekoppelt. Dadurch sind auch die Einnahmen wesentlich leichter zu planen, da sie von seiner Tätigkeit und nicht von fremdbestimmter Preissetzung (Versicherungsprämie) abhängig ist. Bei einer Vergütung im Wege des Honorars stellt sich der VM in eine Reihe mit den Angehörigen der Freien Berufe und verbessert so sein Image.

Diesen grundsätzlichen Vorteilen eines Honorarsystems steht jedoch eine ganze Reihe von Nachteilen gegenüber.

II. Courtage: „No cure, no pay“

So hat in einem Honorarsystem der VN jede Dienstleistung zu vergüten. Während er im Courtagesystem die Beratung durch einen VM nur zu vergüten hat, wenn es im Verfolg zum Abschluss eines Versicherungsvertrags kommt („no cure, no pay“), entsteht in einem Honorarsystem eine Zahlungsverpflichtung für jede Beratung durch einen VM, selbst wenn der VN anschließend keinen Versicherungsvertrag abschließt. Hier teilen selbst die Befürworter eines solchen Systems die Einschätzung, dass (vor allem) der (Privat-)Kunde die Werthaltigkeit einer fachmännischen Beratung im Versicherungsbereich nicht hinreichend würdigt und folglich nicht ausreichend dazu bereit ist, den VM gesondert zu entloh-

nen.³⁵⁵ Die Einführung eines Honorarsystems bringt daher die Gefahr mit sich, dass der VN auf eine fachmännische Beratung ganz verzichtet. Auf der anderen Seite sind derzeit auch die VM in ihren Prozessabläufen noch nicht auf ein solches System der Entlohnung nach Tätigkeitsumfang eingestellt. Insofern erscheint eine solch grundlegende Umstellung zumindest als verfrüht.

Aber auch aus wettbewerbspolitischen Gründen erscheint es als bedenklich, wenn man den VN verpflichtet, jegliche Beratung durch einen VM zu vergüten. Dadurch nimmt man ihm in der finanziellen Konsequenz die Möglichkeit, die Beratung durch mehrere VM zu testen und miteinander zu vergleichen. Im Gegensatz dazu erlaubt das Courtagesystem einen solchen Qualitätsvergleich der VM-Dienstleistungen, da hierbei die Vergütungspflicht erst durch den Abschluss des (Versicherungs-)Vertrags ausgelöst wird. Es ist offensichtlich, dass durch eine solche Vergleichsmöglichkeit die Wettbewerbssituation auf dem VM-Markt verbessert wird.

III. Honorar: Vergütungspflicht für Betreuung nach Vertragsschluss

Die in einem Honorarsystem bestehende Vergütungspflicht für jede Dienstleistung eines VM führt des Weiteren dazu, dass im Schadensversicherungsbereich der VN den VM auch für dessen Schadensassistenz entlohnen muss. Genau in dem Fall, für den der VN durch den Erwerb eines Versicherungsschutzes vorgesorgt hat, ist er typischerweise auf die fachmännische Unterstützung seines VM angewiesen. Diese ist häufig sehr zeitaufwändig und erfordert im Honorarsystem entsprechende finanzielle Mittel des VN in genau dem Zeitpunkt, in dem er bereits durch den Schaden möglicherweise schwer belastet ist („Zahlungspflicht in seiner schwersten Stunde“). Im Courtagesystem hingegen ist auch diese werthaltige Unterstützung durch den VM im Schadenfall durch die Versicherungsprämie abgegolten; insoweit ist diese Dienstleistung in das Versicherungssystem integriert, d. h., die vielen schadenfreien VN tragen (auch) die Schadenassistenz durch den VM für die wenigen Geschädigten.

Es ist einzuräumen, dass die nachvertraglichen Betreuungspflichten des VM in der *Lebensversicherung* weniger bedeutsam sind; dies erklärt auch (zumindest teilweise) die neuen spezifischen Regelungsansätze der holländischen und britischen Gesetzgeber, die Sonderregelungen für die Vergütung der VM im Bereich der Finanzprodukte vorsehen.³⁵⁶ Trotzdem darf für die Frage der Angemessenheit des Vergütungssystems nicht übersehen werden, dass dem VM auch im Lebensversicherungsbereich bestimmte Nachbetreuungspflichten obliegen wie die

³⁵⁵ So jetzt auch (für den Bankenbereich): Financial Times Deutschland vom 8.8.2009: „Honorarberatung scheidet am Kunden“.

³⁵⁶ S. dazu oben unter G.I.5.a. bzw. G.III.3.a.cc.

Prüfung von Versichererinformationen und deren Weiterleitung an den VN, die Aktualisierung der für eine verantwortungsvolle Beratung im Sinne eines Financial Plannings erforderlichen Kundendaten, die eventuell angezeigte Anpassung des Versicherungsschutzes an veränderte Lebensumstände sowie die Beratung in der Ablaufphase. Auch in diesem Bereich sollten daher die nationalen und EU-Geber dem Kunden auch weiterhin die Möglichkeit einräumen, die Vergütung dieser VM-Dienstleistungen im Wege der Courtagezahlung in das Versicherungssystem einzuschließen. Es liegt auf der Hand, dass dies spiegelbildlich zu einer Verpflichtung des VM zur Bildung entsprechender Reserven für einen solchen Nachbetreuungsaufwand führt.

IV. Weitere Vorteile eines Courtagesystems

Generell ist es für das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem VN und dem VM als dessen treuhänderischem Sachwalter von Vorteil, wenn die notwendige Vertrauensbasis ohne vorheriges Aushandeln der Vergütung aufgebaut werden kann. Ebenso verläuft die Anpassung der VM-Vergütung – vor allem an die Geldentwertung – in einem Courtagesystem friktionsloser, da hier die Erhöhung im Gleichklang mit der Prämienanpassung erfolgt.

Zudem besteht in einem Honorarsystem, wie oben gezeigt, die Gefahr, dass der VN von einer Beratung Abstand nimmt, weil er die damit verbundene Kostenbelastung scheut.

V. Besonderheiten des Versicherungssektors

Der gravierendste Nachteil eines Honorarsystems ist jedoch darin zu sehen, dass es die Besonderheiten des Versicherungssektors nicht hinreichend berücksichtigen kann.

1. Die Mitwirkung des VM bei der „Produktion“

Wie oben im Einzelnen dargelegt, ist es in vielen Fällen die Dienstleistung des VM, die erst das „Produkt“ Versicherung schafft. Besonders im Bereich der Unternehmensversicherung ist es häufig der VM, der durch die Ausarbeitung individueller Deckungskonzepte die Versicherungspolice erschafft. Umgekehrt ist er es, der im Massengeschäft durch die Zuführung von Risiken die für den Risikoausgleich erforderliche große Zahl von VN schafft. Folgerichtig ist es angemessen und betriebswirtschaftlich erforderlich, dass der VU dem VM diese ihm erbrachte Wertschöpfung entsprechend vergütet.

2. Die Bedeutung des VM für den „Vertrieb“

Sicherlich ist es für den VM als Sachwalter seines Kunden die prioritäre Aufgabe, diesen umfassend zu beraten und ihm den für erforderlich erachteten Versicherungsschutz zu besorgen. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass in der Unterbreitung eines Risikos an einen bestimmten Versicherer – wirtschaftlich betrachtet – ein wesentlicher Beitrag zu dessen Versicherungsvertrieb liegt (in den Worten der Europäischen Kommission: „Schaffung des Zugangs zu den Kunden“). Diese Beurteilung entspricht auch der historischen Entwicklung: wie gezeigt kam es in Deutschland ab dem 19. Jahrhundert zum Übergang der „Courtagelast“ (Zahlung der Courtage nunmehr durch das VU) als Konsequenz des Konkurrenzkampfes der Versicherer um das von den VM angebotene Geschäft. Hier wird deutlich, dass der VM keine reine Beratungstätigkeit – wie ein Rechtsanwalt oder ein Steuerberater – erbringt, sondern es gerade seine – durchaus mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene – Vermittlungstätigkeit ist, die sein spezifisches Berufsbild prägt. Dem entspricht es, dass der VM als Handelsvertreter i. S. d. §§ 93 ff. HGB und nicht als ein Mitglied der freien Berufe eingestuft wird.

3. Spezifische Dienstleistungen des VM für das VU

Die Untersuchung hat zudem gezeigt, dass die VM in den verschiedenen Märkten auch häufig Dienstleistungen für die VU erbringen. Dabei vereinbaren sie, welche der beiden Parteien für die Erbringung einer bestimmten Tätigkeit besser ausgestattet ist. Durch eine entsprechende Aufteilung der Dienstleistungen innerhalb des VU-VM-Tandems wird eine für den VN kostspielige Doppeltätigkeit vermieden. Dabei ist es für ihn unerheblich, welche der beiden Parteien konkret eine bestimmte Dienstleistung erbringt, für ihn erscheinen die vom VU und VM insgesamt erbrachten Leistungen als Gesamtpaket. Auch ist es, wie gezeigt, in vielen Märkten üblich, dass der VM bestimmte Versicherer-Tätigkeiten (gemäß dem Prinzip des „Outsourcing“) wie z. B. das Prämieninkasso oder die Schadenregulierung übernimmt. Ein System, das die Entlohnung solcher – wertvoller – Tätigkeiten eines (technischen) VM für den Versicherer nicht zulässt, erscheint als den Besonderheiten des Versicherungssektors nicht angemessen. Hier ist an das Ergebnis der jüngsten holländischen Marktstudie zu erinnern, wonach – je nach Einzelausgestaltung – 30–50 % der Dienstleistungen des VM nicht die Kundenberatung betreffen, woraus die Autoren ihre Bewertung abgeleitet haben, dass die Komplettzahlung aller VM-Dienstleistungen allein durch den Kunden „unredlich“ sei.

Dieser Wertung entspricht die neue Marktentwicklung, dass nunmehr auch die Mega-Broker, die sich im Nachgang zu den US-amerikanischen „Spitzer“-Verfahren zu einer maximalen Transparenz bezüglich ihrer Vergütung gegenüber

ihren Kunden verpflichtet haben, nunmehr in – im Einzelnen etwas abweichender Form – den VU eine (pauschalierte) „service charge“ zum Ausgleich der ihnen erbrachten Dienstleistungen in Rechnung stellen.

4. Courtage als Pauschalzahlung im Doppelrechtsverhältnis

Im Gegensatz dazu erlaubt es das Courtagesystem, dieser Ausgestaltung des Doppelrechtsverhältnisses des VM zu VU und VM in einer Pauschalzahlung Rechnung zu tragen. Dieses ist für den VN kostengünstiger als eine – teilweise künstliche – Aufteilung der verschiedenen Dienstleistungen zwischen VU und VN und ihre gesonderte Rechnungsstellungen. Die Nachteile einer entsprechenden Einzelfakturierung werden besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, dass das VU die ihm vom VM in Rechnung gestellten Beträge seinerseits auf den Kunden überwälzt, dem diese Dienstleistungen letztendlich zugute kommen. Es liegt auf der Hand, dass ein solches mehrstufiges System zeitaufwändig, fehleranfällig und kostspielig ist. Hier wird ersichtlich, dass die von den Verfechtern eines Honorarsystems herausgestellte Transparenz durch getrennte Geldflüsse durchaus Grenzen und ihren – gegenüber dem Courtagesystem erheblich höheren – Preis hat.

5. Bewertung eines obligatorischen Honorarsystems

Wegen der Vielzahl der mit einem Honorarsystem verbundenen Nachteile ist dessen *obligatorische* Einführung – sei es durch den nationalen Gesetzgeber oder sei es durch den europäischen Richtliniengeber oder auch durch eine Fortentwicklung der Rechtsprechung – im (falsch verstandenen) Verbraucherinteresse abzulehnen. Dies gilt daher auch für die obligatorische Anwendung des Net-Quotingsystems in den *skandinavischen* Ländern. Wie gezeigt spiegelt seine Einführung eher den oligopolistischen Charakter dieser Märkte wider, der es den VU dort erlaubt, die ihnen von den VM (mittelbar) erbrachten Vertriebsleistungen nicht zu honorieren. Das für die Anwendung des neuen Systems vorgebrachte Kundeninteresse erwies sich dabei als nur vorgeschoben. Dem entspricht es, dass dieses System aktuell auch von der Europäischen Kommission wegen des dadurch entscheidend erschwerten Marktzugangs für ausländische VU angegriffen wird.

Die neuerdings in der *Schweiz* vorgelegten Reformvorschläge, die in eine ähnliche Richtung gehen, beruhen, wie gesehen, auf einer fehlerhaften Analogie zur Situation der Vermögensverwalter und sind auch deswegen abzulehnen.

Grundsätzlich sollte vielmehr – insbesondere wegen der Vielzahl der bei allen drei Parteien (VU, VN, VM) tangierten Interessen die – verfassungsrechtlich geschützte – *Privatautonomie* in diesem Bereich anerkannt werden. Dabei wird in

bestimmten Fällen ein VN – trotz der beschriebenen Nachteile – eine Vergütung seines VM in Honorarform für angemessen halten und sollte diese dann auch frei vereinbaren können. Im Regelfall überwiegen jedoch, wie gezeigt, für alle Parteien die mit einem Courtagesystem verbundenen Vorteile. Insoweit ist dem deutschen VM-Verband zuzustimmen, wenn er nach wie vor die Courtage als die Leitlinie für die VM-Vergütung ansieht.

6. Courtage: Potentieller Interessenkonflikt und Verhaltensregeln

Allerdings dürfen auch die mit einem Courtagesystem verbundenen Nachteile nicht übersehen werden. Im Hinblick auf seine Sachwalterfunktion für den Kunden einerseits, die Bezahlung seiner Vergütung durch den Versicherer andererseits befindet sich der VM im Courtagesystem grundsätzlich in einem (potentiellen) Interessenkonflikt. Dieser ist nicht bereits als solcher anrühlich und entsprechend zu untersagen. Insoweit ist vielmehr der britischen Aufsichtsbehörde FSA zu folgen, die diesen Konflikt zwanglos aus den Marktgegebenheiten im Finanzdienstleistungssektor erklärt und daher grundsätzlich akzeptiert.

Zusammenfassend sollen hier nochmals die Lösungsmöglichkeiten dieser Konfliktsituation dargestellt und damit gezeigt werden, dass ein generelles Courtagewerbot zum Schutz der Kundeninteressen nicht erforderlich ist und daher unverhältnismäßig wäre.

VI. Offenlegung des Courtagetrags?

Eine mögliche Lösung wird, wie oben für verschiedene Märkte im Einzelnen beschrieben, unter der Prämisse der umfassenderen Kundeninformation diskutiert. Hier wird zum Teil vorgeschlagen, die Courtage auf Anfrage oder gar automatisch dem Kunden gegenüber *offenzulegen*. Dabei sind jedoch die Ergebnisse der in Großbritannien durchgeführten detaillierten Marktstudien zu beachten. Daraus ergibt sich zum einen, dass eine solche Offenlegung überhaupt nur auf der Basis marktweit harmonisierter Angaben sinnvoll sein kann. Es liegt auf der Hand, dass es zu fehlgeleiteten Kundenentscheidungen kommen würde, wenn ihm nur die reine Courtagöhe genannt wird. Vielmehr wäre es für den Kunden relevant zu wissen, welche Dienstleistung der VM – auch im Verhältnis zum VU – für eine bestimmte Courtage genau erbringt. So wird die Vergütung eines VM, der dem VU einen wesentlichen Teil seiner originären Aufgaben abnimmt, zwangsläufig höher sein als bei einem VM, der sich mit einer reinen Informationsübermittlung begnügt, wobei die Kosten für die erforderlichen Dienstleistungen dann beim VU anfallen. Hier können nur die Kosten für die Gesamtleistung „Versicherung“, d. h. die Bruttoprämie (also inklusive der Courtage), das für den Kunden relevante Preissignal bilden. Außerdem ist die in den Schlussfolgerungen der britischen Studien enthaltene Mahnung zu beachten, dass eine – für

den Kunden verständliche – (detaillierte) Offenlegung der Courtagen zu einer erheblichen Kostenbelastung bei den VM führen würde. Dabei wurde aufgezeigt, dass diese vor allem die kleineren VM betreffen würde, die diese möglicherweise gar nicht tragen könnten, wodurch es zu einer Verringerung des Angebots von VM-Leistungen kommen würde. Dieser wettbewerbspolitische Nachteil für die Kunden würde nach Auffassung der britischen Aufsichtsbehörde nicht durch den Informationsvorteil aufgewogen.

Fraglich ist jedoch möglicherweise, ob die Wertung im Lebensversicherungsbereich anders ausfallen muss. Bei der (Kapital-)Lebensversicherung ist es für den Kunden – neben der Absicherung des Todesfallrisikos – bedeutsam, die Ablaufsumme zu kennen. Diese wird jedoch nicht unwesentlich durch die mit ihrem Vertrieb verbundenen Kosten beeinflusst, wobei die an den VM gezahlte Courtage ein bedeutendes Element ist. Dementsprechend sieht nunmehr auch das neue deutsche VVG in § 7 Abs. 2 Nr. 2 die Angabe bestimmter Abschluss- und Vertriebskosten vor. Die auf dieser Ermächtigungsgrundlage erlassenen Informationspflichtenverordnung (VVG-InfoV) enthält daher in ihren §§ 2 und 3 spezifische Regelungen über die Abschluss- und sonstigen Kosten in der Lebens-(und Kranken-)Versicherung.

Dabei ist in unserem Zusammenhang besonders bedeutsam, dass die endgültige Fassung – in klarem Unterschied zu der Entwurfsfassung vom 18.6.2007 – nunmehr auf den getrennten Ausweis der Vertriebskosten verzichtet; vielmehr ist in der endgültigen Fassung der InfoV die Angabe der *Gesamtkosten* für Abschluss und Vertrieb ausreichend. Darin ist eine Anerkennung der Tatsache durch den Verordnungsgeber zu sehen, dass es für den Kunden im Ergebnis nicht relevant ist, bei welcher der im Tandem zusammenarbeitenden Vertragsparteien die Kosten für eine bestimmte Dienstleistung entstanden sind. Die Ablaufsumme seiner Lebensversicherung wird eben durch die Addition der Kosten der VU- und VM-Dienstleistungen gemindert. Hier erkennt der Verordnungsgeber an, dass die Offenlegung der Courtage zu falschen Informationssteuerungen führen könnte. Dies wird besonders im Vergleich mit dem Direktvertrieb deutlich, bei dem keine Courtagezahlungen anfallen, jedoch die Abschlusskosten des VU entsprechend höher ausfallen.

Selbst wenn daher derzeit in Deutschland keine gesetzliche Offenlegungspflicht für die Courtage des VM besteht, ist den VM entsprechend den Wertungen der MIFID-Richtlinie und ihres am 1.11.2007 in Kraft getretenen deutschen Umsetzungsgesetzes FRUG zu empfehlen, ihren Kunden gegenüber bestimmte Angaben zu ihrer Vergütung zu machen.

Zwar sind diese Neuregelungen nicht unmittelbar auf den (Lebens-)Versicherungsbereich anwendbar, doch ist bereits jetzt zu beachten, dass sie Wertungen enthalten, die in Zukunft durchaus auch über die Finanzdienstleistungen im engen Sinn hinaus Anwendung finden können.³⁵⁷ Wie oben ausführlich dargelegt, ist es das Hauptziel dieser neuen Bestimmungen, den Kunden durch vermehrte Transparenz im Bereich der Vermittlungsvergütung vor Interessenkonflikten seines Anlageberaters zu schützen. Demgemäß sind nach dem neuen Ansatz der MIFID-Richtlinie Vertriebsprovisionen nur noch unter der Prämisse zulässig, dass diese den Kunden gegenüber – auf Anfrage – offengelegt werden³⁵⁸; Vergütungen seitens des Produkthanbieters gelten nunmehr generell als „nicht ehrlich, redlich und professionell“³⁵⁹ und sind nur noch dann zulässig, wenn der Berater darlegen kann, dass sie die Beratungsqualität erhöhen.

Wie gezeigt, haben sich die deutschen Banken auf die neuen europarechtlichen Anforderungen mit einer Ausweitung der auf ihren Websites angegebenen Informationen eingestellt. Zum einen wird dort angeführt, dass die „Provisionsinteressen (der Bank) mit den Anlageinteressen (des Kunden) konkurrieren können“. Zum anderen wird deutlich gemacht, dass der Anlageberater sowohl Abschluss- als auch Bertreuungsprovisionen *seitens des Produkthanbieters* erhält. Auch dadurch wird für die Kunden der (potentielle) Interessenkonflikt des Beraters zwischen den beiden Vertragsparteien deutlich.

Trotz „Spitzer“-Skandal und den in der EU-Sektorenuntersuchung aufgedeckten Missständen bestehen – derzeit – im *Versicherungsbereich* keine vergleichbaren Informationspflichten. Die durch die MIFID-Richtlinie und FRUG eingeführten erhöhten Transparenzanforderungen lassen sich daher damit erklären, dass der europäische und der deutsche Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers im Finanzdienstleistungsbereich als höher als im Bereich der Versicherungsvermittlung einschätzen.

Trotzdem erscheint es aufgrund der internationalen, neuerdings aber auch verstärkt deutschen Kritik an dem mit dem Courtagesystem zwangsläufig verbundenen (potentiellen) Interessenkonflikt des VM als empfehlenswert, wenn dieser in Zukunft seinen Kunden vergleichbare Informationen zur Verfügung stellt. Dafür erscheint die Website des VM als der grundsätzlich angemessene Platz, zumal dies von den Aufsichtsbehörden im Finanzdienstleistungsbereich als Erfüllung der dortigen *gesetzlichen* Informationsverpflichtungen als durchaus ausreichend angesehen wird. Dabei würde es sich empfehlen, diese Informationen mit einer Beschreibung der vom VM erbrachten Dienstleistungen zu verbinden,

³⁵⁷ S. dazu auch unten in und bei Fn. 337 („Ausblick“).

³⁵⁸ So auch die Umsetzung in deutsches Recht in § 31d WpHG.

³⁵⁹ So Art. 26 Abs. 1 S. 1 der Durchführungsrichtlinie (s. o. Fn. 225).

wie es neuerdings in Holland – für die Lebensversicherung – gesetzlich vorgeschrieben ist („Dienstverleningsdocument“). Mit solchen relativ kostengünstigen Maßnahmen könnten sich die deutschen VM einfach aus dem Fokus der zunehmend zahlreicher werdenden Kritik an ihrem traditionellen Vergütungssystem bringen und so die Gefahr zukünftiger unangemessener und kostenträchtiger gesetzlicher Anforderungen³⁶⁰ verringern.

M. Ausblick

Diese hier vorgeschlagene Übernahme der Wertungen aus dem Bereich der Finanzanlageberatung auf die VM scheint auch der derzeitigen Einschätzung durch die europäischen Behörden zu entsprechen. In der Tat hat die Europäische Kommission aktuell eine Bekanntmachung³⁶¹ veröffentlicht, in der sie – auf dem Hintergrund der derzeitigen Finanzkrise – moniert, dass es in solch eng verwandten Bereichen wie den Finanzprodukten und der (Lebens-)Versicherung für den Beratungsbereich grundsätzlich verschiedene Regelungsansätze gebe. Dies sei sowohl aus wettbewerbsrechtlichen Gründen (für miteinander konkurrierende Produkte) als auch aus Verbrauchersicht („Wiedergewinnung des Vertrauens“) nicht länger hinnehmbar. Die jüngste Finanzkrise habe die enormen Konsequenzen „unverantwortlicher Beratung“ gezeigt, die „zum Kollaps des Anlegervertrauens“ geführt habe. Dabei bezieht sich die Europäische Kommission ausdrücklich auf die Ergebnisse einer aktuellen Marktstudie, nach der 72 % der Anleger der Meinung sind, dass die Anlageempfehlungen der Berater durch die Vertriebsprovisionen beeinflusst werden.³⁶²

Auf dieser Grundlage hat die Europäische Kommission daher deutlich erklärt, dass es grundsätzlich erforderlich sei, Interessenkonflikte im Beratungsbereich zu vermeiden. Sollte dies in bestimmten Fallgruppen nicht möglich sein, müsse der Berater über ein klar definiertes System verfügen, durch das er – im besten Interesse des Kunden – solche Konflikte beherrscht. Dazu könne auch die Verpflichtung zur Offenlegung der Courtage gehören. In diesem Zusammenhang beklagt die europäische Behörde, dass die europäischen Regelwerke „MIFID“ und „Vermittlerrichtlinie“ erhebliche Wertungsunterschiede enthalten. Zu

³⁶⁰ Vgl. jetzt auch die Forderung der renommierten Ratingagentur Morningstar, die in ihrer jüngsten internationalen Marktstudie in Deutschland das Fehlen einer *Aufsichtsbehörde für Vertriebspraktiken* im Finanzbereich beklagt; zitiert nach Financial Times Deutschland vom 27.5.2009.

³⁶¹ Mitteilung der Kommission über Anlageprodukte für Kleinanleger, KOM 2009, 204 vom 30.4.2009. Es ist zu bedauern, dass dieses wichtige Dokument zwar in 16 anderen Amtssprachen, aber nicht auf Deutsch vorliegt. Die nachfolgenden Zitate sind daher eine Übersetzung des Verf. aus dem Englischen. Eine (wenn auch schlecht übersetzte) Zusammenfassung findet sich in der offiziellen Presserklärung der Europäischen Kommission vom 29.4.2009.

³⁶² CFA Institute European Union Member Poll on Executive Compensation and Retail Investment Products, Januar 2009.

ihrer Auflösung kündigt sie daher „einschneidende Rechtsänderungen“ an. Dabei wird sie einen horizontalen Regelungsansatz verfolgen, d. h., der Vertrieb *aller Produkte* mit Investmentcharakter soll denselben gesetzlichen Anforderungen entsprechen, wobei es auf den dafür gewählten Vertriebsweg nicht ankommen soll. Bereits in dieser Bekanntmachung wird deutlich, dass sich die Kommission bei dieser Neuregelung an den (moderneren) Wertungsansätzen der MIFID-Richtlinie orientieren wird („clear benchmark“). Dabei kündigt sie die Vorlage eines ersten Regelungsentwurfs für Ende 2009 an.

Auch diese jüngste Bekanntmachung der Europäischen Kommission bestätigt den aktuellen – und internationalen – Charakter des hier untersuchten Themas. Diese Entwicklung addiert sich zu der neuesten Rechtsprechung des BGH³⁶³ zur Frage der Offenlegungspflicht sogen. Kickbacks bei Finanzprodukten (Vergütungen der Banken für den Vertrieb – fremder – Investmentprodukte). Der Berufsstand der VM wird daher gut daran tun, die Entwicklungen in diesem Bereich genau zu verfolgen und die Kundeninformationen bereits jetzt – wie oben unter M. vorgeschlagen – daran anzupassen.

In den nun anstehenden Diskussionen zur Erarbeitung der neuen Rechtsregeln wird es darauf ankommen, die spezifische Marktposition eines VM gerade auch für die „Produktion“³⁶⁴ eines Versicherungsprodukts im Gegensatz zu der Stellung eines Bankberaters deutlich zu machen. Dabei wird deutlich zu machen sein, dass das aktuelle Motiv für die europarechtliche Neuregelungen die Wiederherstellung des Vertrauens der Kunden in das Finanzsystem ist. Folgerichtig muss auch jede entsprechende Neuregelung auf den Vertrieb von Investmentprodukten (möglicherweise unter Einschluss der fondsgebundenen Lebensversicherung) beschränkt bleiben; eine einfache Übertragung der hierfür geplanten Neuregelungen auf den gesamten Versicherungsbereich kann dadurch aber nicht gerechtfertigt werden. Insoweit ist es erfreulich, dass nunmehr auch die Europäische Kommission die Bedeutung dieses grundlegenden Unterschiedes für ihre zukünftigen Reformvorschläge anzuerkennen scheint. In der Tat erklärte der Leiter der EU-Versicherungsabteilung Karel van Hulle in diesem Zusammenhang im Rahmen einer öffentlichen Veranstaltung: „Versicherung ist etwas anderes als Bankgeschäfte.“³⁶⁵

³⁶³ Nach dem jüngsten Urteil des BGH besteht eine entsprechende Offenlegungspflicht nunmehr sogar beim Vertrieb geschlossener Fonds (Urteil vom 20.1.2009, XI ZR 510/07). Damit hat der BGH seine Rechtsprechung (BGHZ 170, 226 ff. – Kickback II) zur Offenlegungspflicht der Vergütung im Finanzbereich – im Gegensatz zur Auffassung der Instanzgerichte – nochmals ausgedehnt.

³⁶⁴ S. dazu oben D.

³⁶⁵ „Insurance is not banking“, Interview anlässlich des Forums 2009 des BIPAR (dem europäischen Dachverband der selbständigen Versicherungsvermittler) am 4./5.6.2009 in Brüssel, s. www.bipar.eu.

Allerdings ist damit zu rechnen, dass die Frage der zukünftigen Vergütung der VM und die Verpflichtung, die Kunden dazu entsprechend zu informieren, in absehbarer Zeit generell auf EU-Ebene geregelt werden wird. So berichtete Van Hulle bei derselben Veranstaltung³⁶⁶, dass die Frage der zukünftigen Regelung der Versicherungsvermittler derzeit „in Brüssel höchste Priorität genießt“ und er die Vorlage eines Richtlinienentwurfs („Versicherungsvermittlungs-Richtlinie II“) bis Ende 2010 erwartet. Nach den entsprechenden Resolutionen des Europäischen Parlamentes³⁶⁷ forderte er bereits jetzt den Berufsstand auf, sich „auf ein transparenteres Umfeld einzustellen“. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Kritik der Wettbewerbsabteilung der Europäischen Kommission an der Courtage als derzeit vorherrschendem System der VM-Vergütung in den Schlussfolgerungen ihrer Sektorenuntersuchung³⁶⁸ ist diese Aussage eindeutig dahingehend zu interpretieren, dass es bei der nunmehr offiziell angekündigten europarechtlichen Neuregelung der Versicherungsvermittlung auch zu zusätzlichen Informationspflichten im Bereich der Vergütung kommen wird.

Schon wegen der als von den europäischen Behörden als Misstand empfundenen derzeitigen Situation ist im Übrigen auch davon auszugehen, dass sie eine (sehr) verspätete Umsetzung dieser neuen Richtlinie in deutsches Recht nicht erneut tolerieren werden; dementsprechend wird die Umstellungsphase auf die zu erwartende erneute grundlegende Änderung ihres berufsrechtlichen Umfelds für den deutschen Berufsstand kürzer als in den anderen EU-Staaten sein.

Im Rahmen der jetzt anstehenden Vorbereitung auf den neuen Richtlinienentwurf muss deutlich gemacht werden, dass eine Offenlegung der Courtagesätze überhaupt nur auf einer *markteinheitlichen* Basis sinnvoll ist und sie außerdem kostspielig und damit vor allem für kleinere VM existenzbedrohend sein kann. Wie oben gezeigt³⁶⁹ entspricht dies den eindeutigen Ergebnissen der jüngsten britischen Marktstudie, die die dortige Aufsichtsbehörde veranlasst haben, auf die geplante gesetzliche Offenlegungspflicht der VM-Vergütung zu verzichten. Des Weiteren wird es entscheidend sein, die erforderlichen klaren Differenzierungen sowohl im Hinblick auf unterschiedliche Vertriebsformen als auch der vertriebenen Produkte herauszuarbeiten.

Die vorliegende Untersuchung hätte ihr Ziel erreicht, wenn sie die für eine zukünftige sachgerechte Diskussion dieser Problematik erforderlichen Differenzierungen darlegen und aufzeigen konnte, in welchem Masse die derzeitigen deutschen und internationalen Entwicklungen in diesem Bereich die zukünftige Posi-

³⁶⁶ S. o. Fn. 264.

³⁶⁷ S. dazu oben bei Fn. 230.

³⁶⁸ S. o. Fn. 10.

³⁶⁹ S. G.I.5.

tion des VM im Markt und dessen Prozessabläufe beeinflussen werden. Dies wird insbesondere für die nunmehr anstehenden Diskussionen im Rahmen der Erarbeitung der *neuen EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung* („Vermittler-Richtlinie II“) gelten.

Anhang

1. VDVM CODE OF CONDUCT – TRANSPARENZLEITLINIEN

Leitlinie 1

Das Kundeninteresse und nicht das wirtschaftliche Eigeninteresse des Versicherungsmaklers bestimmt die Auswahlentscheidung des Versicherungsmaklers.

Leitlinie 2

Die Courtage stellt unverändert die Leitvergütung für die Honorierung des Versicherungsmaklers in Deutschland dar. Vor dem Hintergrund der Leitlinie 1 bedarf es auch keiner ungefragten Offenlegung der Courtage und ihrer Höhe.

Leitlinie 3

Sollte es für den Versicherungsmakler unterschiedliche Einnahmequellen geben, das heißt wird vom Versicherungsnehmer direkt an den Versicherungsmakler eine Vergütung gezahlt, so hat dieser dem Kunden eine weitere Vergütungsquelle offenzulegen.

Leitlinie 4

Soweit es bonus- oder erfolgsgetriebene Sondervergütungen (zum Beispiel Gewinnbeteiligungen) gibt, die im Widerspruch zur Leitlinie 1 stehen, werden diese vom VDVM kritisch gesehen und nicht empfohlen.

Verabschiedet durch die Mitgliederversammlung 2005 des VDVM (Verein Deutscher Versicherungsmakler e.V., Hamburg)

2. FRANKREICH

Inoffizielle Auslegungsanweisungen zu *mehrwertsteuerpflichtigen* Dienstleistungen von VM gemäß der EuGH-Rechtsprechung (s. oben J. III.)

(Liste indicative de prestations rendues par les intermédiaires d'assurance passibles de TVA en application de la jurisprudence de la CJCE)

Les prestations ainsi rendues peuvent être classées en plusieurs rubriques.

1 – Ainsi, au titre de l'étude et du placement du contrat, le courtier se livre en premier à l'appréciation du risque qui implique :

- l'étude préliminaire de la conception du projet d'assurance
- l'analyse approfondie des risques sur la base des informations fournies et/ou demandées aux clients, ainsi que la détermination de leurs éventuelles modalités de couverture sur le marché de l'assurance et de la réassurance ;
- la présentation du marché et l'énumération des solutions envisageables ;
- et enfin, l'établissement d'un projet d'assurance adapté aux risques décrits aux besoins exprimés par le client, ce projet lui étant soumis avant toute consultation des assureurs et réassureurs.

2 – Dans un deuxième temps, le courtier négocie et place le projet d'assurance. Dans ce cadre, il lui appartient notamment de :

- collecter les informations nécessaires à la réalisation de dossiers de présentation des risques destinés au marché ;
- valider le dossier de présentation des risques avec le client préalablement à la consultation du marché ;
- organiser une présentation du risque au marché tel qu'agréé par le client ;
- négocier avec les marchés d'assurance et de réassurance ;
- présenter les résultats de la consultation ;
- recueillir auprès du client les instructions de placement ou de replacements découverts ;
- placer le contrat sur la base des termes et des conditions définis d'un commun accord ;
- organiser l'émission de la note de couverture ;
- et enfin, communiquer un rapport de post-renouvellement ou de post-placement.

Sous cette même rubrique, le courtier procède également à la rédaction de la police et à la vérification de la conformité des polices rédigées par les assureurs.

3 – Le courtier intervient ensuite dans la gestion des polices d'assurances aux plans techniques et administratifs, afin d'assurer la pérennité des garanties et de

les adapter à l'évolution du risque du client et de ses besoins sur la base des informations qu'il a transmises.

Dans ce cadre, le courtier a également un rôle de conseil permanent sur les polices confiées en gestion. Par ailleurs, et à la demande du client, il peut procéder à des prestations complémentaires telles que :

- accuser réception de toute demande ayant pour objet de modifier une garantie existante ou de souscrire une garantie nouvelle ;
- apporter (y compris aux filiales du client, quel que soit le pays dans lequel elles se établies) toutes indications utiles sur l'étendues des garanties en cours et négocier sur la base d'instructions du client toute modification éventuelle ;
- participer à la demande du client à toute réunion organisée par ses soins avec ou sans les assureurs ;
- communiquer une fois par an un état récapitulatif des actions et des points en suspens sur les polices d'assurance ;
- assister le client dans la ventilation des primes et taxes d'assurance sur les différentes entités assurées et émettre une facture pour chaque entité s'il y a lieu ;
- émettre et collecter les primes d'assurance ;
- refacturer par mandat aux filiales ou aux tiers si le souscripteur a payé la prime;
- reverser les primes et les taxes d'assurance aux assureurs ;
- émettre les résumés des garanties d'assurance ;
- envoyer les attestations demandées.

4 – Le courtier peut également participer, dans le cadre de sa mission, à la gestion des sinistres selon les méthodes classiques en la matière.

5 – Enfin, le courtier peut également fournir, sur demande du client, des prestations spécifiques telles que :

- l'analyse et les recommandations de traitement des risques ;
- la production de reporting sur un certain nombre de points définis par la convention ;
- l'assistance juridique et le conseil ;
- la mise en place d'outils spécifiques ;
- l'assistance au client dans l'exercice de recours amiables ;
- actions de prévention et de formation ;
- l'assistance de gestion technique.

aus: Pardessus, L'intermédiation, S. 208 f.

Literaturverzeichnis

- Biglaiser, Gary Middlemen as experts, RAND, Journal of Economics, RAND Corporation vol. 24 (2) 1993, S. 212–223
- Bradford, Michael FERMA, BIPAR agree to discuss broker pay, businessinsurance.com vom 6.10.2009
- Brittan, Leon Financial solvency and Liberalization of the insurance industry before the 21st century, VW 1992, 671
- Bruck, Ernst Das Privatversicherungsrecht, 1930
- Cameron, David/
Osborne, George From Crisis to Confidence, Plan for Sound Banking, Policy White Paper, London, 20.7.2009
- Cooper, Robert W. Spitzer's Allegations of the Anticompetitive Effects of Contingent Commissions: A Shot Truly Heard around the World, Journal of Insurance Regulation, Jg. 26 (2007), S. 83–13
- Dankwa, David Customers will have ultimate say in debate over lifting contingency commissions, SNLi Financial, Charlottesville, Virginia, 11.9.2009
- de Jong, Fred Reflector, Juli/Augustus 2008, S. 24 f.
- Dreher, Meinrad Vergabe von Versicherungsdienstleistungen, VersR 2000, 666 ff.
- Focht, Uwe Einfluss von Maklern und Wettbewerb auf Industrieversicherungsmärkten, Hamburger Reihe B Wirtschaftswissenschaft Band 19, hrsg. von Karten, Walter/Nell, Martin, Karlsruhe 2009
- Freund, Hans-Joachim Nettopolice und Verbandsempfehlung, Erfahrungen mit einer dezentralisierten Anwendung des Kartellrechts in: Liber Amicorum für Alexander Riesenkampff zum 70. Geburtstag, hrsg. von Gres, Joachim, München 2006, S. 39 ff.
- Gumbel, Henry Edward Neue Vertriebswege und das Beispiel des britischen Versicherungsmaklers, VersR 1992, 1292 ff.

- Habschick/Evers Anforderungen an Finanzvermittler – mehr Qualität, bessere Entscheidungen, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Hamburg, 2008
- Hartenbach, Alfred Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, Vortrag Kassel, 16.3.2007, www.bmj.bund.de
- Hoppe, Thomas Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, 168 f.
- Hübner, Ulrich Deregulierung und Versicherungsvermittlung – Verbraucherschutz durch Beratung? in Albrecht, Peter (Herausgeber), Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, S. 317 ff.
- Kapiainen-Heiskanen, Päivi EUROMETRI Magazine 2/2008 vom 28.8.2008, S. 9
- Krauß, Harald Die Lage in den anderen wichtigsten Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in: Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland, Karlsruhe 1997, S. 97 ff.
- Kuykendall, Lavonne Big Brokers Want Fees Reinstated, The Wall Street Journal, 19.9.2009
- Laue, Uwe Rede bei der Jahresversammlung des BVK, Leipzig 2008, VersVerm 2008, 273 ff.
- Ladbury, Adrian Buyers need to work for level playing field, businessinsurance.com vom 23.8.2009
- Matusche-Beckmann, Annemarie Die Beschränkung des Maklervertrags auf ein Einzelmandat und ihre Rechtsfolge in: Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht, Beiträge zum Versicherungs- und Wirtschaftsrecht der Schüler von Ulrich Hübner, hrsg. von Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann, Karlsruhe 2002
- Möller, Hans Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung, Hamburg 1950
- Mourits, Niels De belonging van het intermediair in historisch perspectief, 2008

Myers, Robert H. Jr./ Chang, Cindy	Recent cases support Legality of Contingent Commissions, www.aamga.org/node/2956
Pain, Jon	Presseerklärung FSA
Pardessus, Christophe	La place de l'intermédiaire de la société d'assurance après la signature du marché, Paris, 2006
Pardessus/Lafin/ Landel/Coutin	L'intermédiation en assurance, Paris, 2007
Pearson, Patrick	The Regulation of Insurance Intermediaries in the International Market in: Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland, Karlsruhe 1997, S. 73 ff.
Phillips, Zack	New York broker transparency rule close to finished, businessinsurance.com vom 27.9.2009
Prölss, Erich R./ Martin, Anton	Versicherungsvertragsgesetz zitiert: Prölss/Martin/Bearbeiter
Reiff, Peter	Versicherungsvermittlungsrecht im Umbruch – Eine Untersuchung im Auftrag der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH, Karlsruhe 2006
Rozok, Matthias	Tod der Vertriebsprovision oder alles wie gehabt? Die Neuregelungen über Zuwendungen bei der Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie, BKR (Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht) 2007, 217–225
Ruquet, Marc E.	Gallagher gets Green Light to Accept Contingent Fees, National Underwriter, www.property-casualty.com vom 3.8.2009
Schünemann, Bernd	Der Bundesgerichtshof im Gestrüpp des Untreuetatbestands, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2006, 196 ff.
Sendler, Horst	Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler in: Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland, Karlsruhe 1997, S. 47 ff.
Sittner, Elmar	Die Rolle von Versicherungsmaklern und Versicherungsberatern in EU-weiten Ausschreibungs-

- verfahren von Versicherungsverträgen (Teil 1),
Versicherungspraxis 2009, S. 21 ff.
- Taupitz, Jochen Vom Produktschutz zum Beratungsschutz
in: VersWissStud (4. Bd.), S. 105 ff., Beiträge
der 5. Wissenschaftstagung des Bundes der Ver-
sicherten, Baden-Baden 1996
- Umhau, Gerd Vergütungssysteme für die Versicherungsver-
mittlung im Wandel, Hamburg, 2003
- von Eickenberg, Volker Honorarberatung im Dreiecksverhältnis,
VW 2009, 1003 ff.
- Werber, Manfred Information und Beratung des Versicherungs-
nehmers vor und nach Abschluss des Versiche-
rungsvertrags, VersR 2007, 1153 ff.
- Werber, Manfred Veränderte rechtliche Rahmenbedingungen für
die Mitwirkung des Versicherungsmaklers an
Verfahren zur Vergabe von Versicherungsdienst-
leistungen, VersR 2008, 1026 ff.
- Werber, Manfred Die Bedeutung der Versicherungsvermittlung für
einen marktgerechten Verbraucherschutz in:
Versicherungsvermittlung und Konsumenten-
schutz im Binnenmarkt, hrsg. von Frey, Vol-
ker/Haghofer, Thomas/Mayer, Gottfried, Wien
1999, S. 12 ff.
- Werber, Manfred. Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in
heutiger Zeit, VW 1988, 1159 ff.
- Werber, Manfred. Möglichkeiten einer Begrenzung der Versiche-
rungsmaklerhaftung, VersR 1996, 917 ff.
- Werber, Manfred. § 6 VVG 2008 und die Haftung des Versicherers
für Fehlberatung durch Vermittler, VersR 2008,
285 ff.
- Winter, Gerrit Versicherungsaufsichtsrecht, Kritische Betrach-
tungen, Karlsruhe 2007
- Yavas, Abdullah Middlemen in Bilateral Search Markets, Journal
of Labour Economics,, 1994, S. 406–429
- Zinnert, Mario Recht und Praxis des Versicherungsmaklers,
Karlsruhe, 1. Auflage 2008

Materialien

EU

Mitteilung der Kommission, Untersuchung der Unternehmensversicherungen gemäß Art. 17 der Verordnung, KOM 2007/0556 vom 25.9.2007

Arbeitspapier der Beamten der Europäischen Kommission SEC 2007,1231, S. 19 f.

„Netzwerkbekanntmachung“ der Europäischen Kommission vom 27.4.2004, ABI. C 101/43

Arbeitspapier der Europäischen Kommission Markt/2043/99 Rev. 2, Oktober 1999

KOM (2004), 83 endg. vom 9.2.2004: Bericht über den Wettbewerb bei freien Berufen

KOM (2005) 405 endgültig: Follow-up zum Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen

Konsultationspapier der Europäischen Kommission zur Modernisierung der Mehrwertsteuerpflicht für Finanzdienstleistungen und Versicherungsleistungen TAXUD 1802/06 vom 14.03.2006, S. 13.

CFA Institute European Union Member Poll on Executive Compensation and Retail Investment Products, hrsg. von: CFA Institute Centre for Financial Market Integrity Office, London, Januar 2009

CRA (Charles River Associates) International, Evaluation of the economic impact of the Financial Services Action Plan, London, March 2009, veröffentlicht auf der Website der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission

van Hulle, Karel, „Insurance is not banking“, Interview anlässlich des Forums 2009 des BIPAR am 4./5.6.2009 in Brüssel, www.bipar.eu

International

SIGMA 2/2004 (herausgegeben von der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft, Zürich): „Commercial insurance and reinsurance brokerage – Love thy middleman“ (Originalsprache), deutscher Titel: „Broker (sic!) für Gewerbe- und Rückversicherungen – Eine Branche im Umbruch“

CEA, Key Figures European Insurance September 2009

Einzelne Länder

Belgien

Test Achat in: Budget & Droits, Janvier/Février 2009, n°202, S. 9 ff.

Deutschland

Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 23.06.2006 (BT-Drucks. 16/1935)

Financial Times Deutschland vom 8.8.2009: „Honorarberatung scheitert am Kunden“

Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission (Finanzmarkttrichtlinie-Umsetzungsgesetz) vom 15.11.2006 (BR-Drucks. 833/06, S. 116 ff.)

Verband der Honorarberater, Thesenpapier zur Fachtagung „Anforderungen an die Finanzvermittlung ...“ am 10.3.2009

Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 29.10.2008 als Ergebnis der Sitzung mit den Obersten Finanzbehörden der Länder vom 22.–24.10.2008

Frankreich

Rundschreiben vom 18.12.2001, JORF vom 2.2.2002, S. 2198ff.

Guide des bonnes pratiques pour la passation des marchés publics d'assurances des collectivités locales

Circulaire du 24 décembre 2007 relative à la passation des marchés publics d'assurances

Untersuchungsbericht in Concurrence & Consommation, revue de la DGCCRF (Direction Générale de la Concurrence et la Répression des Fraudes), Juin-Septembre 2008

Großbritannien

FSA's Principles for Businesses, applicable rules and guidance in "The FSA Full Handbook"

FSA Discussion Paper "Transparency, disclosure and conflicts of interest"

FSA Feedback Statement 08/7: "Transparency, disclosure and conflicts of interest in the commercial insurance market"

Financial Services Authority, Consultation Paper 09/18: Distribution of Retail Investments, Delivering the RDR Retail Distribution Review), June 2009

Oxera Consultants, Retail Distribution Review proposals: Impact on market structure and competition, June 2009

Niederlande

Baarmsa, Bremer, Janssen, Leenheer Consultants/Universität Amsterdam, SEO economisch onderzoek „Inzicht in belonen“, erstellt im Auftrag der Maklerverbände NVA und NBvA sowie des Verbandes der Versicherungsunternehmen, Amsterdam 2008

USA

Complaint, The People of the State of New York by Eliot Spitzer, Attorney General of the State of New York, Plaintiff – against – Marsh & McLennan Companies, Inc. and Marsh, Inc. – Defendants –

Agreement between the Attorney General of the State of New York and Marsh McLennan Companies, Inc., Marsh, Inc. and their subsidiaries and affiliates (collectively Marsh) vom 30.1.2005

Agreement of the Attorney General of the State of New York, u.a. and AON Corporation and its subsidiaries and affiliates (collectively AON) vom 4.3.2005

Attorney General of the State of New York in the matter of WILLIS Group Holdings, WILLIS North America, Inc. and WILLIS of New York, 7.4.2005: Assurance of Discontinuance)

Schweiz

Entwurfs eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, Beschluss des Bundesrates vom 21.1.2009 zur Vernehmlassung

Abkürzungsverzeichnis

AIFA	Association of Independent Financial Advisers (britischer Verband der Finanzberater)
AIRMIC	Association of Insurance and Risk Managers
AKB	Allgemeine Kraftfahrzeugbedingungen
BegrRegE	Begründung Regierungsentwurf
BGE	Entscheidungen des (Schweizer) Bundesgerichts
BIPAR	Der Europäische Dachverband der selbständigen Versicherungsvermittler, Brüssel
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
CEA	Der Europäische Dachverband der Versicherungsgesellschaften, Brüssel
CIB	Council of Insurance Brokers (Verband der Versicherungsmakler des Staates New York, Regionalverband des CIAB, Council of Insurance Agents & Brokers, dem Verband der amerikanischen Industriemakler)
CSCA	La Chambre syndicale des Courtiers d'Assurances (französischer Versicherungsmaklerverband)
DGCCRF	Direction Générale de la Concurrence et le Répression des Fraudes (Oberste Wettbewerbsbehörde Frankreichs)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU-RL	Europäische Richtlinie über Versicherungsvermittlung
FFSA	Fédération Française des Sociétés d'Assurances (Verband der französischen Versicherungsunternehmen)
FIN	Final (endgültige Fassung)
FRUG	Finanzmarktrichtlinien-Umsetzungsgesetz
FSA	Financial Services Authority (britische Finanzaufsichtsbehörde)
ICOBS	Insurance Conduct of Business Rules Sourcebook
IFA	Independent Financial Advisers
JORF	Journal Officiel de la République Française (französisches Gesetzblatt)
KOM	(Dokument der Europäischen) Kommission

MwStSystRL	Europäische Richtlinie über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
ORIAS	Organisme pour le registre des Intermédiaires d'Assurances (französisches Zentralregister für selbständige Versicherungsvermittler)
PIA	National Association of Professional Insurance Agents, Washington (US-amerikanischer Versicherungsvermittlerverband)
RDR	Retail Distribution Review (Überprüfung der britischen Regelungen zum Finanzvertrieb mit Privatkunden)
RIMS	Risk Insurance Management Society (US-amerikanischer Verband der (Industrie-)Versicherungskunden)
SEC	(European) Commission Staff Working document
SIBA	Swiss Insurance Broker Association (Schweizer Verband der Versicherungsmakler)
Slg	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)
TAXUD	Taxation and Customs Union Directorate General of the European Commission (Generaldirektion Steuern und Zölle der Europäischen Kommission)
VDH	Verbund Deutscher Honorarberater
VergabeR	Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VersVerm	Versicherungsvermittlung (Mitgliederzeitschrift des Bundesverbandes der selbständigen Versicherungskaufleute, Bonn)
VW	Zeitschrift Versicherungswirtschaft
VM	Versicherungsmakler
VN	Versicherungsnehmer
VU	Versicherungsunternehmen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
ZVgR	Zeitschrift für Deutsches und Internationales Vergaberecht

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2009 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0947-6067

ISBN 978-3-89952-518-2

Gefördert durch

Aon Aon Jauch & Hübener

www.aon.com/germany/

Herausgeber:

Hamburger Gesellschaft

zur Förderung des Versicherungswesens mbH

Caffamacherreihe 16

D 20355 Hamburg

www.hgfv.de

Band 35

Dezember 2009

HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die HGFV wurde 1982 mit einer Kapitalausstattung
von 1 Mio. DM von Jauch & Hübener –
heute Aon Jauch & Hübener – errichtet.

Gegenstand der Gesellschaft ist die Förderung von Untersuchungen
und wissenschaftlichen Arbeiten im Bereich
des Versicherungswesens und des Risk Managements.

Neben der Organisation und
Durchführung von Symposien mit prominenten
Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft dienen dazu auch
das Unterstützen und Herausgeben von Publikationen.
Bisher fanden 7 Symposien statt; mehr als
35 Publikationen zu den unterschiedlichsten Themen
mit Bezug zum Versicherungswesen sind erschienen.
Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat
unterstützt, dem namhafte Vertreter aus Versicherungswirtschaft,
Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft angehören.
Der Beirat lenkt und überwacht die Vergabe
der nicht interessengebundenen Aufträge.

Beiratsmitglieder

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin
Dr. Franz Bartscherer, Ratingen
Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, GDV
Dr. Hermann Jörisen, Allianz Global Corporate & Speciality
Dr. Peter Klatt, Bavaria Wirtschaftsagentur
Prof. Stefan Materne, Fachhochschule Köln
Dr. Lothar Meyer, Bergisch-Gladbach (Vorsitzender des Beirats)
Dr. Helmut Müller, Berlin
Dr. Hans-Werner Rhein, Aon Jauch & Hübener
Prof. Dr. J.-Matthias Graf von der Schulenburg, Leibniz Universität Hannover
Dr. Stefan Sigulla, Siemens Financial Services
Clemens Frhr. von Weichs, Allianz RE
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg

Geschäftsführer:
Ernst-Henning Heinsius

