

VERÖFFENTLICHUNGEN DER
HAMBURGER GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Beiträge
über den Versicherungsmakler

Ewald Lahno gewidmet

Herausgeber:
Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH
Abteistraße 15
W-2000 Hamburg 13

Heft 13
März 1993

Beiträge
über den Versicherungsmakler

Ewald Lahno gewidmet

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Vorwort	5
2. Werner Berger Umsatzsteuerfragen bei einem Versicherungsmakler unter besonderer Berücksichtigung von Auslandsaktivitäten	7
3. Axel Biagosch Aufklärungspflicht des Versicherungsmaklers bei der Plazierung von Rückversicherungsverträgen	31
4. Jürgen Blankenburg Versicherungsmakler und Finanzdienstleistungen	47
5. Theodor Brinkmann Leistungsspektrum und Funktion des Versicherungsmaklers	65
6. Dieter Farny Der Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft?	79
7. Gerhard Groh Gedanken zur Rolle des Versicherungsmaklers bei der Produktgestaltung	95
8. Jürgen Hübener Die Rechtsberatung des Versicherungsmaklers – Abgrenzung zum Versicherungsberater	115

9. Walter Meyer-Kahlen	
Der EG-Binnenversicherungsmarkt und die zusätzlichen Aufgaben deutscher Makler	137
10. Helmut Müller	
Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus der Sicht der Versicherungsaufsicht	159
11. Manfred Werber	
Von der Unabhängigkeit eines Versicherungs- maklers im „Doppelrechtsverhältnis“	185

1. Vorwort

Ewald Lahno war der spiritus rector der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens. Er hat diese wissenschaftliche Fördergesellschaft 1982 gegründet und die ersten zehn Jahre als Vorsitzender des Beirats die Arbeit der Gesellschaft wesentlich gestaltet. In dieser Zeit hat die Gesellschaft viele wissenschaftliche Untersuchungen angeregt, gefördert und publiziert, die alle Bereiche des Versicherungswesens betreffen und ein weites Echo in der Welt der Versicherungstheorie und Versicherungspraxis gefunden haben.

Ewald Lahno ist aus dem Beirat der Hamburger Gesellschaft jetzt auf eigenen Wunsch ausgeschieden. Er hinterläßt eine gut eingeführte und funktionierende wissenschaftliche Institution. Der Beirat schuldet ihm für seine Initiative und die laufende Arbeit großen Dank. Er möchte diesen Dank in ganz persönlicher Weise zum Ausdruck bringen. An der Ewald Lahno gewidmeten Schrift haben sich alle Beiratsmitglieder sowie zwei weitere der Gesellschaft verbundene Herren mit eigenen Arbeiten beteiligt.

Der Beirat der
Hamburger Gesellschaft zur
Förderung des Versicherungswesens mbH

2.

**Umsatzsteuerfragen
bei einem Versicherungsmakler
unter besonderer Berücksichtigung
von Auslandsaktivitäten**

Werner Berger,
Treuberater GmbH,
Wirtschaftsprüfungs- und
Steuerberatungsgesellschaft,
Düsseldorf

- I. Einleitung
- II. Die Umsatzsteuerbefreiung der Maklerleistungen und ihre Bedeutung für gleichartige nicht steuerbare Auslandsumsätze
- III. Anzuwendende Vorschriften über den Vorsteuerabzug bei einem international tätigen Versicherungsmakler
- IV. Auslandsbeteiligungen und -niederlassungen und deren umsatzsteuerliche Behandlung
- V. Umsatzsteuerliche Auswirkungen von Geschäfts- und Anteils-Veräußerungen einschließlich Einbringungen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten sowie Gesellschafteraustritten in grenzüberschreitenden Fällen
- VI. Zusammenfassung

I. Einleitung

Die internationalen Aktivitäten eines in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) ansässigen Versicherungsmaklers auf den für ihn berufstypischen Gebieten – Vermittlung von Direkt-(Rück-) Versicherungen einschließlich der damit verbundenen Leistungen – können sich in verschiedener Weise vollziehen. Ausgehend von seiner eigenen Rechtsform (Einzelfirma, Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft) können dies bei entsprechendem Know-how und vorhandener personeller Kapazität – das Spektrum reicht vom Einpersonen-Pseudomakler bis zum Maklerunternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeitern, die alle einschlägigen Fachgebiete abdecken, – sein:

1. Eigene Auslandstätigkeit von seinem deutschen Geschäftssitz aus mittels der zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel einschließlich Geschäftsreisen, vor allem im Bereich der Vermittlung von Rückversicherungen, aber zunehmend wohl auch vermehrt im europäischen Raum im Direktgeschäft.
2. Kooperation mit ausländischen Versicherungsmaklern und -agenten.
3. Errichtung einer Zweigniederlassung (Betriebsstätte) im Ausland.
4. Beteiligung mit verschiedenen hohen Quoten an im Ausland bestehenden oder neu errichteten Beteiligungsgesellschaften (Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft).

Um die Thematik dieser Darstellung einzugrenzen, soll im folgenden nur auf grundsätzliche Fragen der Umsatzbesteuerung für

einen deutschen Versicherungsmakler eingegangen werden, soweit er im unternehmerischen Bereich auch international tätig ist. Schon die Vermittlung von Versicherungen für Private im Ausland kann bei der Umsatzbesteuerung wieder andere Konsequenzen haben.

Einen besonderen Stellenwert bei der internationalen Betätigung eines Versicherungsmaklers nimmt der europäische Wirtschaftsraum ein, insbesondere soweit er in der Europäischen Gemeinschaft (EG) zusammengeschlossen ist, aber auch bezüglich der EFTA-Staaten. Hier sei vor allem das Stichwort „Öffnung der Binnenmärkte ab 1. 1. 93“ genannt.

Grundlage für die folgenden Ausführungen ist das am 1. 1. 93 in Kraft getretene Umsatzsteuer-Binnenmarktgesetz (UStBG) vom 25. 8. 92¹⁾, mit dem das bisherige Umsatzsteuerrecht vor allem an die neue Situation im EG-Binnenmarkt angepaßt wurde. Soweit auf die Umsatzsteuerrichtlinien (UStR) Bezug zu nehmen ist, wird noch von den UStR 1992²⁾ ausgegangen.

Bei der Besteuerung von sonstigen Leistungen hat sich – mit Ausnahme der innergemeinschaftlichen Güterbeförderung – durch die Errichtung des Binnenmarktes nichts geändert, so daß die bisherigen umsatzsteuerlichen Vorschriften für die Besteuerung von Versicherungsmaklern, auch soweit sie für internationale Besteuerungsfragen von Interesse sind, weiterhin Gültigkeit haben. Die neuen Vorschriften sind natürlich auch von Versicherungsmaklern insoweit zu beachten, als z. B. aus anderen EG-Ländern bestimmte Erzeugnisse (Büromaschinen, Bürobedarf etc.) bezogen werden.

Von Bedeutung ist hier bei der künftigen Handhabung des Umsatzsteuerrechts noch die „Aufteilung der Welt“ in folgende Gebiete:

- Inland (BRD ohne Zollausschlüsse und Zollfreiegebiete)
- Gemeinschaftsgebiet (Inland und Gebiete aller anderen EG-Mitglied-Staaten, das sind heute: Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Großbritannien einschließlich Nordirland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien)
- Übriges Gemeinschaftsgebiet (Gemeinschaftsgebiet ohne deutsches Inland)
- Drittlandsgebiet ist danach der Rest der Welt, oder anders: Es sind alle Gebiete, die nicht Gemeinschaftsgebiet sind.
- Ausland ist das übrige Gemeinschaftsgebiet zuzüglich des Drittlandsgebietes.

II. Die Umsatzsteuerbefreiung der Maklerleistungen und ihre Bedeutung für gleichartige nicht steuerbare Auslandsumsätze

1. Nach § 4 Nr. 11 UStBG sind u. a. „die Umsätze aus der Tätigkeit als ... Versicherungsmakler steuerfrei“.

Das BFM hat erstmals in Abschn. 75 Abs. 2 UStR 1992 in vorstehendem Zusammenhang unter Bezug auf das BFH-Urteil vom 29. 6. 87³⁾ darauf hingewiesen, daß es der Wortlaut der vorbezeichneten Vorschrift erfordert, „daß die Umsätze des

Berufsangehörigen für seinen Beruf charakteristisch, d. h. berufstypisch“ sein müssen.

Aus den Urteilsgründen des BFH-Urteils vom 29. 6. 87, das sich vorwiegend mit den Tätigkeitsbereichen eines Versicherungsvertreters befaßt, kann man nicht direkt entnehmen, was denn nun zur berufstypischen Tätigkeit eines Versicherungsmaklers im einzelnen rechnet⁴). Plückerbaum/Malitzky⁵), die auf das vorbezeichnete BFH-Urteil verweisen, beschreiben die Tätigkeit eines Versicherungsmaklers schon recht ausführlich, der BFH greift aber im wesentlichen nur das Negativ-Merkmal der Übernahme reiner Verwaltungstätigkeit für ein Versicherungsunternehmen aus Rdnr. 30 zu § 4 Nr. 11 UStG auf.

Es besteht auch heute noch der Eindruck, daß die Rechtsstellung sowie die Aufgaben und Pflichten eines Versicherungsmaklers von der steuerlichen Rechtsprechung und der Finanzverwaltung nicht umfassend genug gesehen werden, wozu nicht zuletzt die knappe Berufsbezeichnung des § 93 HGB verleiten mag.

Der von einem Versicherungsmakler vermittelte Versicherungsvertrag – oft immer wieder erneut über viele Jahre – wird als ein Dauerschuldverhältnis von ihm bis zu seiner endgültigen Abwicklung begleitet. Hier seien außer der eigentlichen Vermittlungsleistung nur folgende Stichworte genannt: Prämieninkasso; Anpassung und Änderung von Versicherungssummen, Prämien und sonstigen Versicherungsbedingungen; Mitwirkung bei der Dokumentation und deren Überprüfung; Markt-Beobachtung durch Führung und Auswertung von Statistiken; Beratung im Versicherungsfall durch Mitwirkung bei der Schadenregulierung, worunter nicht nur die

Weiterleitung von Schadenszahlungen zu verstehen ist. Auf keinen Fall findet eine Aufteilung der Courtage (Provision) für die einheitliche Gesamtleistung des Versicherungsmaklers nach einzelnen Tätigkeiten statt.

Statt vieler Hinweise vgl. zu Vorstehendem insbesondere Spielberger⁶⁾ und Zopfs⁷⁾ sowie vor allem auch das BGH-Urteil vom 22. 5. 85⁸⁾. Weitere Stellungnahmen zum Berufsbild und Aufgabenkatalog eines Versicherungsmaklers finden sich u. a. in entsprechenden Schriften des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV)⁹⁾ und des Bundesverbandes Deutscher Versicherungs-Makler e. V. (BDVM)¹⁰⁾.

Als Folge der Umsatzsteuerbefreiung der Entgelte (Makler-Courtage bzw. -Provisionen) für berufstypische Leistungen eines Versicherungsmaklers nach § 4 Nr. 11 UStBG ist nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStBG der Vorsteuerabzug für die diesen Umsätzen ggf. anteilig zuzurechnenden umsatzsteuerpflichtigen Eingangsleistungen ausgeschlossen.

2. Die vorstehenden Ausführungen gelten nicht nur für die steuerbaren typischen Inlandsumsätze des Versicherungsmaklers, sondern auch für die entsprechenden nicht steuerbaren Auslandsumsätze (§ 15 Abs. 2 Nr. 2 UStBG). Dabei ist im Grundsatz sichergestellt, daß bei ausländischen Maklerumsätzen eines inländischen Versicherungsmaklers nach der Umsetzung der diesbezüglichen EG-Richtlinien in jeweils nationales Umsatzsteuerrecht zumindest in den Staaten des übrigen Gemeinschaftsgebietes ebenfalls keine Umsatzsteuer für typische Maklerleistungen erhoben wird.

Wegen weiterer Vorsteuerabzugsfragen bei einem international tätigen Versicherungsmakler siehe den folgenden Abschnitt III.

III. Anzuwendende Vorschriften über den Vorsteuerabzug bei einem international tätigen Versicherungsmakler

1. Die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 11 UStBG kann zum Teil mit der Vorschrift des § 4 Ziffer 5 Buchst. c) UStBG konkurrieren, wonach die im Inland steuerbare Vermittlung von Umsätzen, „die ausschließlich im Drittlandsgebiet bewirkt werden“, ebenfalls umsatzsteuerfrei ist.

Von Interesse für den Versicherungsmakler ist in vorstehendem Zusammenhang die Möglichkeit des anteiligen Vorsteuerabzugs aufgrund der Vorschriften des § 15 Abs. 2 Nr. 1 und 2 i. V. m. Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a) und Nr. 2 Buchst. a) UStBG, soweit die betreffenden Umsätze nach § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG steuerfrei sind oder als nicht steuerbare Umsätze im Ausland steuerfrei wären, wenn sie im Inland ausgeführt würden.

Für steuerfreie Umsätze nach § 4 Nr. 11 UStBG entfällt dagegen nach den vorgenannten Vorschriften der Vorsteuerabzug (vgl. auch Abschnitt II); dies gilt auch bezüglich nicht steuerbarer Vermittlungsumsätze im Ausland.¹¹⁾

Soweit beide Befreiungsvorschriften nebeneinander anwendbar sind bzw. wären, ist die für den Steuerpflichtigen jeweils günstigste Bestimmung (mithin § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG) anwendbar.¹²⁾

2. Während es bei der Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 11 UStBG allein auf die umsatzsteuerliche Beurteilung der Vermittlungsleistung des Versicherungsmaklers ankommt, ist bei § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG auch noch das vermittelte Versicherungsverhältnis selbst umsatzsteuerlich einzuordnen. Dabei kommt es entscheidend auf die Bestimmung des Ortes der Ausführung der sonstigen Leistungen (Leistungen aufgrund eines Versicherungsverhältnisses und Vermittlungsleistung) an. Hierzu ist folgendes festzuhalten:

a) Der Umsatz aus Leistungen aufgrund eines Versicherungsverhältnisses wird am Geschäftssitz des Leistungsempfängers bewirkt (Ort der sonstigen Leistung). Leistungsempfänger bei der Versicherung ist immer derjenige, der Versicherungsschutz erhält; § 3a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 6a UStBG.

b) Der Ort der sonstigen Leistung bestimmt sich auch für die Vermittlungsleistung des Versicherungsmaklers nach dem Geschäftssitz des Leistungsempfängers (hier: Auftraggeber des Versicherungsmaklers)¹³). Der Sitzort des Leistungsempfängers (Auftraggebers) beim Vermittlungsgeschäft ist unabhängig von dem ausgeführten Hauptgeschäft (hier: Gewährung von Versicherungsschutz) zu bestimmen.

§ 3a Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 6 Buchst. a) und Nr. 10 UStBG; die Regelungen der neuen Ziffer 4 des § 3a Abs. 2 UStBG (typisierte Erbringung der Vermittlungsleistung am Ausführungsort des vermittelten Umsatzes) sind hier nicht anwendbar.

Als Auftraggeber für den Versicherungsmakler wird bei der Direktversicherung im allgemeinen der Versicherungsnehmer in Betracht kommen.¹⁴⁾ Beim Rückversicherungsge-
schäft wird Auftraggeber häufig der Zessionar (Retrozes-
sionar) sein; hierfür spricht in diesem Fall auch die Provi-
sionsabrechnung und -zahlung durch diesen.

3. Bei der Vermittlung von Direktversicherungen ergeben sich, je nachdem, ob der Versicherungsnehmer und der Erstversiche-
rer ihren Geschäftssitz im Inland, im übrigen Gemeinschafts-
gebiet oder in einem Drittlandstaat haben, zahlreiche Fall-
gestaltungen. Dies gilt sinngemäß auch für den Rückversiche-
rungsbereich.

In allen Fällen, in denen der Versicherungsnehmer (Rückversi-
cherung: Zedent oder Retrozedent, kurz Zedent) seinen Ge-
schäftssitz im Inland oder im übrigen Gemeinschaftsgebiet
hat, scheidet die Anwendung von § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG
von vornherein aus, und zwar ohne Rücksicht darauf, wo der
Erstversicherer (Rückversicherung: Zessionar oder Retrozes-
sionar, kurz Zessionar) seinen Geschäftssitz hat und wer den
Vermittlungsauftrag für den Makler erteilt hat.

Hat der Versicherungsnehmer seinen Geschäftssitz in einem
Drittland, kommt § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG bei der Direktver-
sicherung nur in den seltenen Ausnahmefällen zur Anwen-
dung (oder würde zur Anwendung kommen, wenn ein Aus-
landsumsatz vorliegen würde), in denen der Erstversicherer
den Vermittlungsauftrag erteilt hat; der Sitzstaat des Erstver-
sicherers spielt hierbei keine Rolle. Bei der Rückversicherung
ist in den entsprechenden, hier allerdings im Regelfall vor-
kommenden Fällen (Zedent mit Geschäftssitz in einem Dritt-
land; Sitzstaat des auftraggebenden Zessionars im In- oder

gesamten Ausland) ebenfalls § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG neben § 4 Nr. 11 UStBG anzuwenden (oder wäre anzuwenden, wenn ein Auslandsumsatz vorliegen würde).

In den noch verbleibenden Fällen, in denen der in einem Drittland ansässige auftraggebende Versicherungsnehmer (selten Zedent) sich über einen Versicherungsmakler bei einem im Inland oder gesamten Ausland ansässigen Erstversicherer (Zessionar) versichert, kann § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG auch nach der Wäre/Wenn-Bestimmung des § 15 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a) UStBG nicht zur Anwendung kommen. Dies beruht letztlich darauf, daß in diesen Fällen bei der notwendigen gedachten Auftragsortverlagerung aus einem Drittland in das Inland damit zugleich auch der anzunehmende Leistungsort für das Versicherungsverhältnis selbst in das Inland verlagert wird. Damit wären aber die Voraussetzungen des § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG nicht mehr gegeben.

IV. Auslandsbeteiligungen und -niederlassungen und deren umsatzsteuerliche Behandlung

1. Ab 1. 1. 87 sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 UStBG die Wirkungen der umsatzsteuerlichen Organschaft – wonach die Leistungen zwischen einem Organträger (Muttergesellschaft) und seinen Organgesellschaften als nicht steuerbare Innenumsätze qualifiziert werden – nur auf Innenleistungen der im Inland gelegenen Unternehmensteile beschränkt.

Zu unterscheiden ist jedoch zwischen Betriebsstätten (Niederlassungen), die nach der Definition des umsatzsteuerlichen Unternehmensbegriffs in § 2 Abs. 1 Satz 2 UStBG als unselbständige Teile eines Unternehmens anzusehen sind,

und Beteiligungen an anderen Gesellschaften (Tochtergesellschaften).

Während die grenzüberschreitenden Leistungen zwischen einem inländischen Versicherungsmakler (hier: Stammhaus) und dessen Betriebsstätte im Ausland und umgekehrt als nicht steuerbare Innenumsätze anzusehen sind, sind die im Ausland ansässigen Tochtergesellschaften (hier unabhängig von ihrer Rechtsform und der Beteiligungshöhe) als selbständige Unternehmen zu beurteilen, die im Verhältnis zur inländischen Muttergesellschaft steuerbare Umsätze ausführen und Leistungsempfänger sein können. Sie sind nach Abschnitt 21a UStR 1992 jeweils für sich als im Ausland ansässige Unternehmen anzusehen.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Organschaft (finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung einer Kapitalgesellschaft in das Unternehmen der Muttergesellschaft¹⁵⁾) werden die im Inland gelegenen Unternehmensteile hiernach wie folgt definiert:

- Der im Inland ansässige Organträger einschließlich dessen in- und ausländische Betriebsstätten mit seinen im Inland ansässigen Organgesellschaften ohne deren ausländische Betriebsstätten und
- die im Inland gelegenen Betriebsstätten der im Inland und Ausland ansässigen Organgesellschaften.

Nicht steuerbare Innenleistungen sind hiernach gegeben bei Beziehungen zwischen

- der inländischen Muttergesellschaft und ihren ausländischen Niederlassungen (Betriebsstätten),
 - der inländischen Muttergesellschaft und ihren inländischen Tochtergesellschaften sowie zwischen diesen Tochtergesellschaften und deren ausländischen Niederlassungen,
 - der inländischen Muttergesellschaft und den inländischen Niederlassungen der ausländischen Tochtergesellschaften.
2. Oft werden innerhalb einer Firmengruppe bestimmte Leistungen durch Kostenumlagen verrechnet, wie zum Beispiel Datenverarbeitung, Personalgestellung¹⁶). Bei Ausführung steuerpflichtiger grenzüberschreitender Innenumsätze und ihrer Verwendung für steuerfreie Maklerumsätze entfällt ein Vorsteuerabzug (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 und 2 UStBG).

Die negativen Folgen des Ausschlusses vom Vorsteuerabzug können vermieden werden, wenn derartige Konzernleistungen auf das Inland (nicht steuerbare Innenumsätze) oder das Ausland (nichtsteuerbare Auslandsumsätze) begrenzt werden¹⁷).

Gestaltungsmöglichkeiten:

- a) „Verlängerung“ in das Ausland durch Errichtung von ausländischen Betriebsstätten durch inländische Muttergesellschaft oder deren inländische Tochtergesellschaften.
- b) „Verlängerung“ in das Inland durch Errichtung von inländischen Niederlassungen durch ausländische Tochtergesellschaften.

Die inländischen bzw. ausländischen Betriebsstätten erbringen dann Leistungen an die Muttergesellschaft und umgekehrt im Inland (nicht steuerbarer Innenumsatz) bzw. an die im Ausland befindlichen Tochtergesellschaften (nicht steuerbarer Auslandsumsatz).

- c) Ist eine Gestaltung durch Errichtung von Niederlassungen (Betriebsstätten) nicht möglich, wären die ausländischen Tochtergesellschaften weitgehend autark auszustatten.

V. Umsatzsteuerliche Auswirkungen von Geschäfts- und Anteils-Veräußerungen einschließlich Einbringungen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten sowie Gesellschafteraustritten in grenzüberschreitenden Fällen

1. Mit der teilweisen Umsetzung der EG-Fusions-Richtlinie vom 23. 7. 90 (siehe auch die umgesetzte EG-Mutter-Tochter-Richtlinie vom selben Tag) durch die beteiligten Staaten in nationales Recht (für die BRD vgl. die durch das StÄndG 1992 geänderte Vorschrift des § 20 Abs. 6 UmwStG und die neu eingeführte Vorschrift des § 20 Abs. 8 UmwStG) ist unter bestimmten Voraussetzungen u. a. die Einbringung von Unternehmensteilen und der Austausch von Anteilen in grenzüberschreitenden Fällen insbesondere im EG-Bereich – auch hier leider nur zum Teil – ertragsteuerlich erleichtert worden (d. h. es entfällt unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen die zwangsweise Offenlegung der stillen Reserven).

Die umsatzsteuerliche Beurteilung derartiger Tatbestände richtet sich nach den allgemeinen umsatzsteuerlichen Vorschriften, die sich insoweit durch das am 1. 1. 93 in Kraft getretene UStBG nicht geändert haben.

Dennoch soll im folgenden auf einige grundsätzliche umsatzsteuerliche Fragen bei grenzüberschreitenden Veräußerungs- und Einbringungsfällen für alle Rechtsformen eingegangen werden, da derartige Fälle zumindest im EG-Raum auch bei den Versicherungsmaklerunternehmen künftig häufiger vorkommen dürften und außerdem die Vermeidung der Realisierung stiller Reserven in diesen Fällen nicht immer an der ersten Stelle steht oder aus anderen Gründen sogar nicht gewollt ist.

2. Die Veräußerung des Geschäftsbetriebes eines Einzel-Versicherungsmaklers, der die Veräußerung sämtlicher Anteile an einer Personengesellschaft an einen einzigen Erwerber bei gleichzeitigem Untergang der Personengesellschaft gleichzusetzen ist, stellt eine Geschäftsveräußerung im ganzen im Sinne von § 10 Abs. 3 UStBG dar. Diese Vorschrift hat lediglich klarstellende Bedeutung, da jeder übertragene Besitzposten mit seinem Bruttowert (anteiliger Netto-Kaufpreis zuzüglich anteilige Schuldenübernahme) ohnehin nach den für ihn gültigen umsatzsteuerlichen Vorschriften, wie sie auch bei einer Einzelveräußerung gelten würden, zu beurteilen ist.

Bei einer Veräußerung an einen ausländischen Übernehmer können – je nachdem, ob es sich bei den veräußerten Besitzposten um Lieferungen oder um sonstige Leistungen handelt – unterschiedliche Leistungsorte in Betracht kommen. Nach § 3 Abs. 6 UStBG ist dies bei einer Lieferung der Ort der Verschaffung der Verfügungsmacht (also hier grundsätzlich das Inland), bei einer sonstigen Leistung im Normalfall (§ 3a Abs. 1 UStBG) der Ort, von dem aus das veräußerte Unternehmen betrieben wird, also ebenfalls Inland. In bestimmten Ausnahmefällen (z. B. nach § 3a Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 Nr. 6a UStBG die sonstigen Leistungen der § 4 Nr. 8 a) bis g) UStBG, wie zum Beispiel Forderungen, Wertpapiere, Beteiligungen etc.) ist

Leistungsort dagegen der Sitzort des Erwerbers, also hier das Ausland.

Praktische Auswirkungen hieraus ergeben sich für die nach den einzelnen Vorschriften des § 4 UStBG steuerbefreiten Umsätze im allgemeinen nicht, da es in diesen Fällen letztlich keine Rolle spielt, ob bei einer Leistung zunächst ein steuerbarer Inlandsumsatz vorliegt, der dann nach einer Einzelschrift des § 4 UStBG steuerfrei ist, oder ob in den betreffenden Einzelfällen von vornherein ein nicht steuerbarer Auslandsumsatz gegeben ist.

Von besonderer Bedeutung im vorstehenden Zusammenhang ist die umsatzsteuerliche Behandlung eines im Rahmen einer Geschäftsveräußerung mitveräußerten Geschäftswertes. Der veräußerte Geschäftswert stellt nach dem BFH-Urteil vom 21. 12. 88¹⁸⁾ umsatzsteuerlich die Lieferung eines Gegenstandes dar¹⁹⁾ und ist unter den weiteren in § 4 Nr. 28 a UStBG genannten Voraussetzungen umsatzsteuerfrei. Allerdings gilt dies nur dann²⁰⁾, wenn der Geschäftswert (auch ein originärer!) nur zu höchstens 5 v. H. für Tätigkeiten verwendet wurde, die nicht nach § 4 Nr. 7 bis 27 UStBG und auch nicht nach Nr. 28b UStBG befreit sind. Außerdem muß der Unternehmer für diesen „Gegenstand“ darauf verzichtet haben, einen anteiligen Vorsteuerabzug vorzunehmen. Dies bedeutet im Ergebnis, daß vor einer Veräußerung stets auf die Inanspruchnahme eines Vorsteuerabzugs verzichtet worden sein muß²¹⁾.

Hiernach kann die Mitveräußerung eines Geschäftswertes im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im ganzen auch an einen ausländischen Übernehmer wegen des im Inland liegenden Umsatzortes die volle Umsatzsteuerbelastung dann auslösen, wenn der im Inland ansässige Versicherungsmakler

neben den berufstypischen Maklerleistungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UStBG auch noch andere umsatzsteuerpflichtige sonstige Leistungen ausgeführt hat, für die ein anteiliger Vorsteuerabzug geltend gemacht wurde. Soweit umsatzsteuerpflichtige und -freie Zusatzleistungen eines Maklers (z. B. Beratung im Bereich der Altersversorgung und Risk Management, Sachverständiger, Gutachter, reine Bestandsverwaltung für ein Versicherungsunternehmen, Versicherungsagentur, Nebenleistungen bei Beförderungen und Umschlag) u. a. aus berufsrechtlichen Gründen durch selbständige Organisationsgesellschaften ausgeführt wurden, kann an die Stelle eines veräußerten Geschäftswertes die – umsatzsteuerfreie – Veräußerung von Beteiligungen treten.

Die Veräußerung von Beteiligungen an Kapital- oder Personengesellschaften im Privatbesitz, für die ausschließlich die üblichen Gesellschafterrechte wahrgenommen werden, ist weder steuerbar noch steuerpflichtig²²). Wenn solche Beteiligungen wiederum in einem Unternehmen gehalten werden, ist die Veräußerung dieser Beteiligungen an einen ausländischen Übernehmer grundsätzlich aus anderen Gründen ebenfalls nicht steuerbar, da es sich bei der Veräußerung dieser Beteiligungen im allgemeinen um sonstige Leistungen handeln dürfte²³).

Ob es sich bei der Veräußerung von Wertpapieren sowie Beteiligungen an Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften tatsächlich um eine Lieferung oder sonstige Leistung handelt, kann aber nicht generell beantwortet werden. Nach wohl überwiegender Meinung dürfte es sich, da grundsätzlich die Übertragung von Rechten im Vordergrund steht, um eine sonstige Leistung handeln²⁴).

3. Die umsatzsteuerlich relevanten Fälle des Leistungsaustausches bei Gesellschaftsverhältnissen hat die Finanzverwaltung in den UStR zusammengefaßt²⁵⁾. Danach ergeben sich für eine Umsatzbesteuerung des gesamten Geschäftsbetriebes selbst dann keine Konsequenzen, wenn bei einer weiterbestehenden Personengesellschaft sämtliche Gesellschafter gleichzeitig wechseln²⁶⁾ oder ein einziger Gesellschafter bei gleichzeitigem Ausscheiden aller übrigen Gesellschafter das Geschäft als Alleininhaber fortführt (Anwachsung)²⁷⁾. Auch die Veräußerung sämtlicher Anteile an einer Kapitalgesellschaft und deren Fortführung durch die neuen Gesellschafter löst bei dieser keine umsatzsteuerlichen Folgen aus.

Ein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch, und zwar zum vollen Unternehmenswert bzw. Wert der gewährten Gesellschaftsanteile, bezüglich des gesamten Geschäftsbetriebes einer Personengesellschaft (auch wenn ertragsteuerlich nach § 20 UmwStG von der Buchwertmethode Gebrauch gemacht wird), ist nach der nicht unbestrittenen²⁸⁾ Auffassung der Finanzverwaltung aber dann anzunehmen, wenn sämtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft ihre Anteile im Rahmen einer übertragenden Umwandlung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in eine Kapitalgesellschaft einbringen (nur ein steuerbarer Leistungsaustausch)²⁹⁾. Die Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten stellt natürlich ebenfalls eine umsatzsteuerbare Geschäftsveräußerung im ganzen dar.

Von einer modifizierten Anwachsung³⁰⁾ wird dann gesprochen, wenn alle Gesellschafter einer Personengesellschaft bis auf einen ihre Mitunternehmeranteile in den verbleibenden Gesellschafter (Kapitalgesellschaft) einbringen. Dies muß ge-

gen Gewährung von Gesellschaftsrechten geschehen; zusätzliche Abgeltungen sind möglich. Auch in diesem Fall liegt wie bei dem oben erwähnten Ausscheiden aller Gesellschafter aus einer Personengesellschaft bis auf einen, der das Unternehmen fortführt, eine umsatzsteuerlich unbeachtliche Anwachung der Anteile (Gesamtrechtsnachfolge) vor.

VI. Zusammenfassung

Die Betätigung eines Versicherungsmaklers – gleich welcher Rechtsform – am internationalen Versicherungsmarkt wird im allgemeinen eine gewisse Größe voraussetzen, die die Beschäftigung von Spezialisten für die Betreuung aller in Betracht kommenden Fachgebiete gestattet.

Auch für die Auslandsaktivitäten eines deutschen Maklers muß geprüft werden, welche umsatzsteuerlichen Konsequenzen sich hieraus im Inland ergeben. Dabei bringt das am 1.1.93 in Kraft getretene Umsatzsteuer-Binnenmarktgesetz für den EG-Raum für den gesamten Dienstleistungsbereich gegenüber den bisher schon teil-harmonisierten umsatzsteuerlichen Vorschriften keine nennenswerten Neuregelungen (für den Versicherungsmakler allenfalls beschaffungsseitig im Lieferbereich). Frühestens 1996 kann hier nach Beantwortung von schwierigen zwischenstaatlichen Finanzausgleichsfragen mit weiteren grundsätzlichen Änderungen gerechnet werden.

Die umsatzsteuerliche Situation eines deutschen Maklers (dies gilt auch für Makler im gesamten übrigen EG-Bereich) ist unter Einbeziehung seiner Auslandsumsätze dadurch gekennzeichnet, daß die Entgelte für seine berufstypischen Maklerleistungen (ungeteilte Provisionen bzw. Courtagen auch bei langjährigen Geschäftsbeziehungen) einerseits von der Umsatzsteuer nach § 4

Nr. 11 UStBG befreit sind, andererseits aber der Vorsteuerabzug für die entsprechenden Eingangsleistungen vom Gesetzgeber verwehrt wird. Soweit ein deutscher Makler Versicherungsverhältnisse vermittelt, die ausschließlich in einem nicht zur EG gehörenden ausländischen Staat bewirkt werden, kann durch die Gesetzeskonkurrenz zum allgemeinen Vorsteuerabzugsverbot und wegen des Vorrangs der günstigeren Vorschrift ein anteiliger Vorsteuerabzug in Betracht kommen.

Da bei der Gewährung von Versicherungsschutz für die umsatzsteuerliche Zuordnung der Ort des Versicherungsnehmers (bei der Rückversicherung des Zedenten), und bei der Vermittlung von Versicherungsschutz der Ort des Auftraggebers (dies ist bei der Erstversicherung grundsätzlich der Versicherungsnehmer, bei der Rückversicherung wird dies im allgemeinen der Zessionar sein), ausschlaggebend ist, kommt die zum Vorsteuerabzug berechtigte Alternativvorschrift des § 4 Nr. 5 Buchst. c) UStBG praktisch nur zur Anwendung, wenn der Zedent seinen Geschäftssitz in einem nicht zum EG-Bereich gehörenden Auslandsstaat (Drittland) hat.

Soweit zu einem Makler ausländische Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften gehören, ist zu berücksichtigen, daß mit Ausnahme von Betriebsstätten keine umsatzsteuerliche Organschaft über die Grenze besteht (dies gilt auch im EG-Binnenmarkt). Hierdurch möglicherweise eintretende umsatzsteuerliche Mehrbelastungen für bestimmte grenzüberschreitende Leistungen (z. B. Kostenumlagen für Personalgestellung und Datenverarbeitung) sind durch entsprechende Vertragsgestaltungen oder Errichtung von Niederlassungen im In- und Ausland vermeidbar.

In grenzüberschreitenden Fällen von Geschäfts- und Anteilsveräußerungen sowie Unternehmenseinbringungen gegen Ge-

währung von Gesellschaftsrechten und auch Gesellschafteraustritten können sich mit Ausnahme der Veräußerung und Einbringung von Sachanlagen in der Regel keine umsatzsteuerlichen Belastungen aufgrund der sich größtenteils überlagernden Nichtsteuerbarkeits- und Steuerbefreiungsregelungen ergeben. Zu beachten ist jedoch, daß im Gegensatz zur Einbringung und Veräußerung von Provisionsrechten aus Maklerverträgen ein insgesamt übertragener Geschäftswert wegen seiner Charakterisierung durch die Finanzrechtsprechung als „Gegenstand“ (Lieferung) in Einzelfällen bei bestimmten gesellschaftsrechtlichen Vertragsgestaltungen umsatzsteuerliche Zusatzbelastungen auslösen kann.

Fußnoten

- 1) BGBl. I 1992 S. 1548.
- 2) BStBl. I, Ausgabe vom 23. 12. 91.
- 3) BStBl. 1987 II S. 867.
- 4) Vgl. auch BFH-Urteil vom 24. 4. 75, BStBl. 1975 II S. 593.
- 5) Plückenbaum/Malitzky, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz – Mehrwertsteuer –, 10. Aufl. (Dez. 1986), § 4 Nr. 11 UStG, RZ 16, 29, 30.
- 6) VersR 1984 S. 1013.
- 7) VersR 1986 S. 747.
- 8) VersR 1985 S. 930.
- 9) Punktecatalog zur Vermeidung einer mißbräuchlichen Ausgestaltung von Maklerverträgen, VW 1982, S. 195.
- 10) Satzung sowie Broschüre „Was ein BDVM-Makler für seine Kunden leistet und was das kostet“.
- 11) BMF-Schreiben vom 4. 5. 81, BB 1982 S. 959.
- 12) Plückebaum/Malitzky, a.a.O., § 4 UStG RZ 42, 43.
- 13) Ebd., § 3a UStG RZ 294.
- 14) Siehe hierzu Bruck-Möller, VVG, 8. Aufl. 1961, Vor §§ 43 – 48 VVG und Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 25. Aufl. 1992, Anhang zu §§ 43 – 48 VVG, Der Versicherungsmakler.
- 15) § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 UStBG und Abschn. 21 UStR 1992.
- 16) Zur ertragsteuerlichen Behandlung vgl. die „Verwaltungsgrundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen“, BMF-Schreiben vom 23. 2. 83, BStBl. 1983 I S. 218 ff.
- 17) Tüchelmann, UR 1989, S. 109 ff.
- 18) BStBl. 1989 II S. 430, Abschn. 122 Abs. 2 UStR 1992.
- 19) Auch heute noch umstritten, Seer in UStR 1990, S. 297.
- 20) Abschn. 122 Abs. 3 UStR 1992.
- 21) Hartmann/Metzenmacher, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer), 7. Auflage 1991, Tz. 13 – 18 zu § 4 Nr. 28 UStG; BMF-Schreiben vom 26. 6. 80 Abs. 2 in UStR 1980 S. 187.
- 22) Hartmann/Metzenmacher, a.a.O., Tz. 19 zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.

- ²³⁾ § 3a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 Nr. 6a und § 4 Nr. 8 e) und f) UStBG.
- ²⁴⁾ Hartmann/Metzenmacher, a.a.O., Tz. 9 zu § 3 UStG; Bunjes/Geist, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, 2. Aufl. 1985, Anm. 4 zu § 3 UStG; Plückebaum/Malitzky, a.a.O., RZ 439 ff. und 1.140 ff. zu §§ 1 – 3 UStG.
- ²⁵⁾ Abschn. 6 Abs. 1 bis 8 UStR 1992.
- ²⁶⁾ BFH-Urteil vom 29.10.87, BStBl. 1988 II S. 92.
- ²⁷⁾ RFH-Urteil vom 28.9.44, RStBl. 1945 S. 28.
- ²⁸⁾ Schwarz in UR 1990 S. 374.
- ²⁹⁾ BFH-Urteil vom 9.7.64, BStBl. 1964 III S. 464.
- ³⁰⁾ Rechtskräftiges Urteil des FG München vom 6.10.88, EFG 1989 S. 374, sowie Veröffentlichung in UVR 1989 S. 148; Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Neuauflage 1981, 21. Aktualisierung 1992, Rz 6905 (§ 20 UmwStG).

3.

**Aufklärungspflicht
des Versicherungsmaklers
bei der Plazierung
von Rückversicherungsverträgen**

Dr. Axel Biagosch,
COLONIA Versicherung AG,
Köln

A. Einleitung

B. Aufgabe und Rechtsstellung des Versicherungsmaklers

C. Die Aufklärungspflicht des Rückversicherungsmaklers

1. Aufklärungspflicht vor der Geschäftsanbahnung
2. Aufklärungspflicht bei der Geschäftsanbahnung
3. Aufklärungspflicht bei der Vertragsplazierung
4. Aufklärungspflicht nach der Plazierung

D. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht

1. Haftungstatbestände aus dem Maklervertrag
2. Verschulden bei Vertragsabschluß (culpa in contrahendo)
3. Deliktische Haftung
4. Problematik der Beweislast
5. Verjährung

E. Zusammenfassung

A. Einleitung

In allen Berufssparten gewinnt die Schadenersatzpflicht für Fehler bei der Berufsausübung zunehmend an Bedeutung. Der Bundesgerichtshof hat dem Versicherungsmakler den Status eines 'treuhänderischen Sachwalters'¹⁾ zugeordnet und leitet daraus einen strengen Haftungsmaßstab ab. Die Berufshaftung des Versicherungsmaklers hat in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und im Schrifttum nur vereinzelt Behandlung erfahren. Es besteht jedoch Einigkeit, daß den Versicherungsmakler umfassende Pflichten treffen, deren Verletzung zu einer weitreichenden Haftung führen kann. Es ist anzunehmen, daß sich die Haftungspotentiale des vor allem im internationalen Raum agierenden Rückversicherungsmaklers durch die Fortentwicklung der Rechtsprechung in den einzelnen Ländern erhöhen werden.

B. Aufgabe und Rechtsstellung des Versicherungsmaklers

In der Erstversicherung

Die vorrangige Aufgabe des Versicherungsmaklers ist die Vermittlung von Versicherungsverträgen. Diese Aufgabe läßt sich als Geschäftsbesorgung zum Zwecke der Beschaffung, Ausgestaltung und Abwicklung von Versicherungsschutz beschreiben²⁾. Ein Versicherungsmakler ist, anders als der Versicherungsvermittler, nicht ständig mit der Vermittlung von Versicherungsschutz für einen Kunden betraut, sondern wird fallweise mit dieser Aufgabe beauftragt.

Die Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers richten sich vor allem nach den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, sodann nach Handelsbrauch und Treu und Glauben³⁾. Der Makler-

vertrag bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit keiner besonderen Form⁴⁾). Vielfach sind für die rechtliche Beurteilung Gewohnheitsrecht und Marktusancen maßgeblich. Der Versicherungsmakler ist Handelsmakler gemäß § 93, Absatz 1, HGB. Die Vorschriften des BGB sind ergänzend anwendbar, soweit das HGB keine spezielle Regelung trifft⁵⁾).

Dem Versicherungsmakler obliegen – neben den Pflichten gegenüber seinem Auftraggeber – auch solche Pflichten aus dem Rechtsverhältnis zu dem Versicherungsunternehmen als Vertragspartner seines Kunden: Den Aufgaben des Versicherungsmaklers ist ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Versicherer immanent⁶⁾). Dieses Rechtsverhältnis entsteht regelmäßig mit Abschluß des Versicherungsvertrags. Der Makler muß bei einem solchen 'Doppelrechtsverhältnis' als sogenannter 'ehrlicher Makler' zwischen den zusammenzuführenden Vertragsparteien stehen und möglichst als neutraler Mittelsmann fungieren⁷⁾), dies auch in seinem eigenen kaufmännischen Langfristinteresse.

In der Rückversicherung

Der sich auf die Vermittlung von Rückversicherungsgeschäft im internationalen Rückversicherungsmarkt spezialisierende Versicherungsmakler, der 'Rückversicherungsmakler', vermittelt seinem Auftraggeber, einem Versicherungsunternehmen, Rückversicherungsschutz für einzelne Gefahren oder Objekte bzw. für Versicherungsbestände. Dieser Vorgang wird als 'Plazierung von Rückversicherungsverträgen' bezeichnet. Hierbei ist die Rechtsbeziehung zwischen Versicherer und Rückversicherer bei der Plazierung von Rückversicherungsverträgen analog zur Beziehung Rückversicherer zu Retrozessionär bei der Plazierung von Retrozessionen zu sehen. Hierzu gehören die Einzelrückversicherungsverträge der fakultativen Rückversicherung wie die Bestandsrückversicherungsverträge der obligatorischen Rückver-

sicherung. In seltenen Fällen ist der Auftraggeber des Rückversicherungsmaklers ein Rückversicherungsunternehmen, das einen Rückversicherungsmakler fallweise beauftragt, Käufer für von ihm produzierten Rückversicherungsschutz zu suchen, der bei Interesse auf den Bedarf des Versicherungsunternehmens ausgerichtet wird.

Auf den Rückversicherungsmakler finden dieselben Rechtsgrundlagen Anwendung, die auch für den Versicherungsmakler gelten. „Für den Rückversicherungsmakler bleiben alle sonstigen Abweichungen des Versicherungsmaklers vom sonstigen Handelsmakler . . . gleichfalls charakteristisch“; er stellt lediglich eine „Sonderform des Versicherungsmaklers“ dar⁸). Es haben sich jedoch dem Geschäft und der Internationalität der Partnerbeziehungen entsprechende Handelsbräuche und Marktusancen herausgebildet. Auch der Rückversicherungsmakler wird zum ‚Diener zweier Herren‘, da er mit Abschluß des Rückversicherungsvertrags in ein Vertrauensverhältnis zum Rückversicherer tritt.

C. Die Aufklärungspflicht des Rückversicherungsmaklers

Hauptpflicht des Rückversicherungsmaklers aufgrund des Maklervertrags ist es, für seinen Auftraggeber Rückversicherungsverträge auszuhandeln und abzuschließen. Da er die Interessen seines Auftraggebers allzeit in bestmöglicher Weise wahrnehmen muß und mit Abschluß des Rückversicherungsvertrags auch in ein Vertrauensverhältnis zum Rückversicherer tritt, obliegt ihm gegenüber beiden Parteien des Vermittlungsgeschäfts eine umfassende Fürsorgepflicht. Daraus ergibt sich eine Beratungs- und Aufklärungspflicht von essentieller Bedeutung. Die Aufklärungspflicht ist dem Maklervertrag immanent; sie ist als eine der

wesentlichen Pflichten des Maklers anzusehen⁹⁾. Sie bezieht sich auch auf alle mit der Plazierung von Rückversicherungsverträgen zusammenhängenden Tätigkeiten. Auch wenn die Parteien des vermittelten Rückversicherungsgeschäfts als Experten anzusehen sind, schränkt dies in keiner Weise die Aufklärungspflicht des Rückversicherungsmaklers ein.

1. Aufklärungspflicht vor der Geschäftsanbahnung

Der Rückversicherungsmakler muß in allen Bereichen, die für die Parteien des Rückversicherungsvertrags wichtig sind, ein aktuelles, fundiertes Wissen besitzen, in der Ausprägung, wie dies nach Marktusancen und Handelsbrauch von ihm erwartet werden kann. Er wird dieses Wissen insoweit seinen präsumtiven Kunden unaufgefordert zuleiten, als ihm dies zur Darstellung seiner Kompetenz mit dem Ziel der Aufforderung zur Abgabe eines Maklervertragsangebots (*invitatio ad offerendum*) zweckmäßig erscheint. Da dadurch bereits zu diesem Zeitpunkt Entscheidungen der angesprochenen Versicherungsgesellschaften beeinflusst werden können, obliegen dem Rückversicherungsmakler bereits jetzt weitreichende Sorgfaltspflichten: Er muß bei der Weitergabe von Informationen, die er selbst recherchiert oder von anderen übernommen hat, größtmögliche Sorgfalt anwenden und alle Umstände offenlegen, die bei einem späteren Vertragsabschluß zwischen Versicherungsunternehmen und Rückversicherer von Bedeutung sind.

Der Rückversicherungsmakler muß sich die relevanten Informationen über alle Länder beschaffen, in denen er tätig ist. Zu diesen Informationen können gehören:

- Volkswirtschaftliche Daten:
Konjunkturelle Lage, Bevölkerungsentwicklung, Einkommensentwicklung, Beschäftigungsgrad, Geldwertentwicklung u. a.

- **Marktdaten der Versicherungswirtschaft:**
Geschäftsentwicklung, Verbandsstatistiken, Tarife, neue Produkte, Verhalten der Wettbewerber, versicherungsrechtliche und aufsichtsrechtliche Bestimmungen u. a.
- **Daten zum Rückversicherungsmarkt:**
Neue Deckungsformen, Kapazitäten u. a.

Der internationale Rückversicherungsmarkt ist hinsichtlich der Anzahl der Rückversicherungsschutzanbieter und -nachfrager sowie der spezialisierten Rückversicherungsmakler sehr überschaubar. Die Rückversicherungsschutz suchenden Unternehmen wissen daher meist, welchen Rückversicherungsmakler sie mit der Plazierung von Rückversicherungsverträgen beauftragen können.

2. Aufklärungspflicht bei der Geschäftsanbahnung

Ausgangspunkte jeder risikopolitischen Entscheidung eines Versicherungsunternehmens sind die aktuelle Risikolage und das Sicherheitsziel, das mit dem Einsatz risikopolitischer Maßnahmen erreicht werden soll. Die Rückversicherungsnahme ist eine Möglichkeit der Risikobewältigung; in der Regel ist sie die wichtigste Maßnahme, um für den Eigenbehalt zu einer besseren Risikolage zu kommen. Jede risikopolitische Entscheidung setzt aber die Kenntnis der für die angedachte Maßnahme einzusetzenden Risikokosten voraus.

Risikoanalyse

Liefert das Deckung suchende Versicherungsunternehmen nicht alle Informationen, die für den künftigen Rückversicherer zur Beurteilung des Risikos erforderlich sind, so muß sich der Rückversicherungsmakler durch intensive Zusammenarbeit mit seinem Kunden um die Analyse der Risikolage bemühen, da diese die

Grundlage für die Ausarbeitung von Deckungsvorschlägen und ihrer Preise ist. Dem Rückversicherungsmakler können hierbei Nachforschungspflichten erwachsen.

Deckungsanalyse

Der Rückversicherungsmakler muß feststellen, durch welche Rückversicherungsform und in welchem Umfang das Risiko an einen anderen Risikoträger übertragen werden sollte. Hierzu gehört auch die Feststellung, inwieweit marktübliche Deckungseinschränkungen den Effekt des Risikotransfers beeinträchtigen.

Marktanalyse

Der Rückversicherungsmakler muß die Marktverhältnisse in den Ländern kennen, in denen er tätig ist. Er muß daher wissen, welche potentiellen Risikoträger er zur Abgabe einer günstigen Offerte für alternative Deckungsmöglichkeiten ansprechen muß. Sein Kunde erwartet, daß er in dieser Weise tätig wird und ihm die auch unter Sicherheitsgesichtspunkten der langfristigen Vertragserfüllung bestgeeigneten Deckungsalternativen aufzeigt. Dies setzt eine genaue Prüfung der Deckungsofferte voraus.

Offertenprüfung

Der Rückversicherungsmakler muß nicht nur die kostengünstigste, sondern auch alle von ihm aufgrund seiner Kenntnis des Deckungsbedarfs seines Kunden und seiner eigenen Markterfahrung eingeholten alternativen Deckungsofferten eingehend prüfen. Er muß, und dies wird in der Regel nur gemeinsam mit seinem Kunden möglich sein, genau untersuchen, welche der Offerten die Risikolage für den Eigenbehalt unter Abwägung der Rückversicherungskosten in bestmöglicher Weise verbessert. Dabei muß der Rückversicherungsmakler auch auf alle Umstände hinweisen, die sich für den Auftraggeber nachteilig auswirken

können: z. B. Schnelligkeit des Risikoträgers beim Saldenausgleich und bei der Überweisung von Einschußschäden; Währungs- und Transferrisiken.

3. Aufklärungspflicht bei der Vertragsplazierung

Anhand der vorliegenden, mit Preisen bewerteten Deckungsalternativen trifft das Deckung suchende Unternehmen die risikopolitische Auswahlentscheidung und erteilt dem Rückversicherungsmakler den Plazierungsauftrag für die ausgewählte Rückversicherung. Grundsätzlich ist die Freiheit des Maklers bei der Auswahl eines Risikoträgers für seinen Kunden durch seine Stellung als dessen Interessenvertreter beschränkt¹⁰⁾. Der Rückversicherungsmakler muß also mit seinem Kunden festlegen, welche potentiellen Risikoträger er nicht ansprechen darf.

Die Merkmale des zu schließenden Vertrags werden in der Regel vom Kunden, mitunter vom Makler, selten von der anderen Partei des zu vermittelnden Rückversicherungsgeschäfts, in Form einer Deckungsnote in marktüblicher Weise dargestellt. Der Makler muß die Deckungsnote prüfen, ob sie die vom Kunden gewünschte Deckung in allen Einzelheiten genau wiedergibt. Ggf. muß er mit seinem Kunden die Prüfung gemeinsam vornehmen. Sodann muß er sicherstellen, daß die angesprochenen potentiellen Risikoträger den Inhalt der Deckungsnote eindeutig und zweifelsfrei interpretieren. Der Rückversicherer wird die vom Makler vorgelegte Deckungsnote sowie alle mündlichen und schriftlichen Erklärungen des Maklers als Erklärung des Versicherungsunternehmens ansehen. Dieses kann nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn der Makler eine falsche Erklärung abgegeben hat. Demgegenüber steht dem Rückversicherer ein Rücktrittsrecht für den Fall zu, daß der Makler seiner Aufklärungspflicht nicht umfassend nachgekommen ist. Darüber hinaus bleibt ihm das Recht zur Anfechtung unbenommen¹¹⁾.

Die Plazierung des Rückversicherungsvertrags erfolgt, indem sich der Risikoträger mit der vorgelegten Deckungsnote einverstanden erklärt bzw. – im Falle, daß der Risikoträger selbst die Deckungsnote als sein Deckungsangebot ausfertigt – indem sich die um Deckung nachsuchende Gesellschaft mit der Deckungsnote einverstanden erklärt. In der Praxis erfolgt die Annahmeerklärung in Schriftform.

Alle Veränderungen der Angebotsstruktur des Marktes, der Bonität des Rückversicherers oder alle sonstigen Vorkommnisse, die die Entscheidung seines Kunden beeinflußt hätten, wären sie ihm bekannt gewesen, muß der Makler selbstverständlich auch während der Phase der Vertragsplazierung sofort mitteilen.

Die Dokumentierung des plazierten Rückversicherungsvertrags erfolgt in der Regel durch das Deckung nachsuchende Versicherungsunternehmen. Der Makler muß prüfen, ob dieses Dokument den getroffenen Vereinbarungen entspricht, und er muß sicherstellen, daß dieses innerhalb der marktüblichen Frist dem Rückversicherer zugeleitet wird.

4. Aufklärungspflicht nach der Plazierung

Auch nach Abschluß des Rückversicherungsvertrags treffen den Rückversicherungsmakler fortlaufende Beratungs-, Aufklärungs- und Betreuungspflichten¹²⁾, ohne daß es hierzu eines besonderen Auftrages bedarf, sofern der Rückversicherungsmakler nicht ausdrücklich nur zur Anbahnung und zum Abschluß des Rückversicherungsvertrags beauftragt wurde.

Zu den Pflichten nach Vertragschluß gehören z. B. die Entgegennahme und die Weiterleitung von Willenserklärungen der beiden Parteien des vermittelten Geschäfts, der Abrechnungen und der Zahlungen¹³⁾. Diese Vorgänge muß er prüfen, insoweit ihm dies

nach Handelsbrauch möglich ist, und er muß Auffälligkeiten, Fehler und Irrtümer der die Handlung vornehmenden Partei unverzüglich anzeigen und die Richtigstellung veranlassen. Die gleichen Pflichten treffen ihn für den Fall, daß ihm diese Unstimmigkeiten zu einem späteren Zeitpunkt bekannt werden.

Sollte der Rückversicherungsmakler im Rahmen des ihm nach Marktusage Zumutbaren erkennen, daß sich die Verhältnisse im Rückversicherungsmarkt oder die Risikolage mit der Folge geändert haben, daß die Deckung für seinen Kunden nicht mehr günstig ist, so muß er das seinem Auftraggeber sofort anzeigen. Verschlechtert sich die Risikolage über ein marktüblich vertretbares Maß hinaus, so muß er auf seinen Kunden einwirken, daß dieser seinen Risikoträger von dieser Veränderung unverzüglich Kenntnis gibt, so daß die Gültigkeit der Deckung später nicht angefochten werden kann. Im Rahmen seiner umfassenden Fürsorgepflicht obliegt es dem Rückversicherungsmakler, während des Bestehens des vermittelten Vertrags und der gesamten Dauer der Abwicklung des durch den Vertrag gedeckten Geschäfts, die Interessen des Kunden wahrzunehmen, indem er ihn beratend und aufklärend unterstützt.

D. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht

Anspruchsgrundlagen zur Haftung des Rückversicherungsmaklers wegen Verletzung der Aufklärungspflicht können sich aus dem Maklervertrag, aus Verschulden bei Vertragsabschluß sowie aus deliktischer Haftung ergeben. Die Haftungstatbestände setzen Verschulden und einen durch die schuldhafte Pflichtverletzung adäquat kausal herbeigeführten Schaden des Anspruchstellers voraus.

1. Haftungstatbestände aus dem Maklervertrag

Wird ein Maklervertrag abgeschlossen und verhält sich der Makler nicht pflichtgemäß, ergibt sich die Anspruchsgrundlage bei Verletzung der Hauptpflichten¹⁴⁾ aus dem Maklervertrag. Hauptpflichten sind solche, die die Eigenart des Schuldverhältnisses prägen. Der Maklervertrag ist geprägt durch die Pflicht, tätig zu werden, also mit den beiden präsumtiven Vertragsparteien zu kontaktieren, um den Abschluß des gewünschten Vertrages herbeizuführen. Bei einer schuldhaften Verletzung der Hauptpflichten kann der Kunde des Maklers, also das Versicherungsunternehmen, bei Nichterfüllung gemäß § 280 BGB bzw. § 325 BGB und im Verzugsfall nach § 286 BGB bzw. § 326 BGB Schadenersatz verlangen¹⁵⁾.

Nebenflichten dienen der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung. Als Nebenpflichten des Auftragsverhältnisses sind die 'Aufklärungs- und Beratungspflichten' zu sehen, die sich daraus ableiten, daß aufgrund des Maklervertrages der Makler die Belange seines Auftraggebers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat und somit seinen Auftraggeber sachgemäß und umfassend beraten muß¹⁶⁾. Bei einer schuldhaften Verletzung der Nebenpflichten – diese dürfen in der Praxis für die Frage der Haftung des Maklers fast ausschließlich relevant sein – greift das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung¹⁷⁾ Platz.

2. Verschulden bei Vertragsabschluß (culpa in contrahendo)

Anspruchsgrund ist die Haftung besonders sachkundiger Auskünfte und Rat erteilender Personen, deren besondere Kompetenz und Seriosität von allen Beteiligten vorausgesetzt wird. Es geht dabei darum, daß „aufgrund der besonderen Sachkunde und der

herausgehobenen persönlichen Seriosität und Integrität derjenige, der einen Rat oder eine Auskunft erteilt, eine besondere Vertrauenswirkung beim Erklärungsempfänger erzielt, und dieser die Beurteilung zur Grundlage zu treffender Vermögensdispositionen macht“¹⁸⁾). Bereits bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder einem diesen gleich zustellenden Kontakt entsteht ein Vertrauensverhältnis, das die Parteien zur Sorgfalt von Schuldern verpflichtet¹⁹⁾). Dieses Verhältnis begründet eine Vertrauenshaftung für Vermögensschäden Dritter nach den vertragsähnlichen Grundsätzen der culpa in contrahendo. Aufgrund dieses Vertrauensverhältnisses muß der Rückversicherungsmakler ungefragt über alle wesentlichen Umstände aufklären.

3. Deliktische Haftung

Eine Haftung des Rückversicherungsmaklers aus § 823 BGB kommt nicht in Betracht, weil der aus einer Pflichtverletzung des Maklers entstehende Vermögensschaden nicht von den Bestimmungen des § 823, Absatz 1, BGB erfaßt wird; auch die dort genannten Schutzgüter werden nicht betroffen. Die Vermögensschutz gewährenden Vorschriften des § 823, Absatz 2, BGB greifen nicht, weil die strafrechtlichen Bestimmungen im Regelfall nicht anwendbar sind, da Betrug (§ 263 StGB) und Untreue (§ 266 StGB) im Regelfall nicht gegeben sein dürften²⁰⁾.

Bei Vorsatz und Sittenverstoß kann die Haftung des Rückversicherungsmaklers nach § 826 BGB ausgelöst werden. Haftungsgrund ist die sittenwidrige Ausnutzung der eigenen geschäftlichen Überlegenheit mit der billigenden Inkaufnahme der Möglichkeit eines Schadens. Die höchstrichterliche Rechtsprechung schließt aus dem Sittenverstoß auf das Vorliegen eines bedingten Schädigungsvorsatzes; auch grob fahrlässiges oder leichtfertiges Verhalten kann einen Rückschluß auf bedingten Schädigungsvorsatz zulassen²¹⁾.

4. Problematik der Beweislast

Im Sachwalterurteil hat der BGH ausgeführt, daß bei Verletzung einer vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflicht die Beweislast den für die vertragsgerechte Erfüllung verantwortlichen Berater trifft. Der Makler muß also beweisen, daß er einerseits seine Pflichten erfüllt und andererseits nicht schuldhaft gehandelt hat. Stehen schuldhafte Beratungsfehler und ein Schaden fest, muß der Makler beweisen, daß der Schaden trotz seiner Pflichtverletzung deshalb eingetreten ist, weil sich der Geschädigte über die aus umfassender Aufklärung und Beratung ergebenden Bedenken hinweggesetzt und den zur Vermittlung anstehenden Vertrag geschlossen hat.

5. Verjährung

Zur Frage der Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Versicherungsmakler bestehen keine gesetzlichen Sonderregelungen. Somit gelten die allgemeinen Regeln des BGB (§§ 280, 286, 852); die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre. Ausnahme: Ansprüche aus unerlaubter Handlung, sofern der Geschädigte Kenntnis vom Schaden besitzt; hier gilt eine Verjährungsfrist von drei Jahren ab Kenntnis. Verjährungsbeginn ist die Entstehung des Anspruchs durch den Schaden.

E. Zusammenfassung

Der Rückversicherungsmakler ist einem hohen, voraussichtlich weiter wachsenden Haftungsrisiko ausgesetzt. Ihn treffen nicht nur Rechtspflichten gegenüber seinem Auftraggeber, dem Versicherungsunternehmen, sondern er ist auch dessen Vertragspartner, dem Rückversicherer, gegenüber verpflichtet. Bei den Pflichten nimmt die Aufklärungs- und Beratungspflicht eine herausragende Stellung ein.

Die Erhebung von Schadenersatzansprüchen seitens des Kunden gegen den Rückversicherungsmakler stützt sich auf vertragliche, vorvertragliche und vertragsähnliche Haftungstatbestände. Auch gegenüber dem Rückversicherer haftet der Rückversicherungsmakler vertragsähnlich, u. U. auch vertraglich.

Der Maßstab zur Bemessung einer Pflichtverletzung richtet sich im Einzelfall nach dem Aufklärungsbedürfnis des Kunden, er ist jedoch durch das Sachwalterurteil des BGH²²⁾ sehr hoch anzusetzen. Glaubt der Rückversicherungsmakler, daß er bei einem Vermittlungsgeschäft nicht in der Lage sein wird, umfassende Aufklärung und Beratung zu geben, so muß er zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen dies dem Deckung nachsuchenden Versicherungsunternehmen bekanntgeben und ggf. vom Abschluß des Maklervertrags Abstand nehmen.

Fußnoten

- 1) BGHZ 94, 356 (359).
- 2) Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 9.
- 3) Ebd., S. 37; Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, vor §§ 43 – 48, Anm. 53.
- 4) Matusche, a.a.O., S. 26; Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 153.
- 5) Matusche, a.a.O., S. 20; Hübener, Handelsrecht, Rn. 1 f.
- 6) Matusche, a.a.O., S. 33.
- 7) Ebd., S. 35; Sieg, ZVers. Wiss. 1988, S. 263 (282).
- 8) Gerathewohl, Bd. I, S. 669.
- 9) Matusche, a.a.O., S. 39; Pfeiffer, Der Versicherungsmakler, S. 38.
- 10) Matusche, a.a.O., S. 50.
- 11) Gerathewohl, a.a.O.
- 12) Matusche, a.a.O., S. 91; Spielberger, VerR. 1984, 1013 (1014).
- 13) Bruck/Möller, a.a.O., Anm. 43.
- 14) Benkel, Reusch, Der Einfluß der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers in: VersR 1992, Heft 31, S. 1312.
- 15) Matusche a.a.O., S. 133.
- 16) Ebd., S. 134; Benkel, Reusch, a.a.O., S. 1313.
- 17) Benkel, Reusch, a.a.O., S. 1313.
- 18) Ebd., S. 1314; BGHZ 56, 81; BGHZ 77, 172.
- 19) Matusche, a.a.O., S. 132; BGHZ 66, 51 (54).
- 20) Benkel, Reusch, a.a.O., S. 1315.
- 21) Ebd., BGH WM 75, 559 (560).
- 22) BGHZ 94, 356 (359).

4.

**Versicherungsmakler
und
Finanzdienstleistungen**

Dr. Jürgen Blankenburg,
Hamburg

Die Tätigkeit des Versicherungsmaklers gehört in den Bereich der Finanzdienstleistungen. Darüber gibt es auch im allgemeinen Sprachgebrauch kaum Zweifel. Sie besteht in der Vermittlung von Produkten der Versicherungsunternehmen. Sowohl Versicherungswirtschaft als auch verschiedene Bereiche des Bankensektors beschäftigen sich mit der Frage, ob nicht die vielen Berührungspunkte der beiden Sektoren der Finanzwirtschaft dazu führen müssen, daß sie enger zusammenrücken, ja gegebenenfalls sogar miteinander verschmelzen. Diese Entwicklung berührt natürlich auch die Versicherungsmakler. Welche Rolle werden sie dabei spielen?

I. Versicherungsmakler und versicherungsspezifische Finanzprodukte

1. Der gegenwärtige Stand der Verknüpfung von Versicherungen und Banken

Banken und Versicherungen waren schon immer eng miteinander verbunden. Wichtige Versicherungsgesellschaften sind von Banken gegründet worden und haben über die Jahrzehnte ihre enge Verbindung gehalten: Oppenheim und Colonia, Finck und Allianz/Münchner Rück. Die großen Anlagevolumina der Versicherer haben dazu geführt, daß sie eigene Banken gründeten oder von Banken zur Beteiligung eingeladen wurden: Allianz bei Bayernhyp, HDI bei J.H. Stein oder Gerling bei Herstatt und Globalbank.

Verschiedene, miteinander verwandte Finanzdienstleistungsverbände haben andererseits schon früh enge Vertriebsgemeinschaften gebildet: die Raiffeisen- und Volksbanken mit den Raiffeisen-Versicherungen, die Sparkassen mit den öffentlich-rechtlichen Provinzialversicherungen und die ursprünglich gewerkschaftseigene BfG mit der Volksfürsorge.

Alle diese Verbindungen gingen von einer prinzipiellen Aufgabenteilung zwischen den Zweigen der Finanzwirtschaft aus. Sie nahm zeitweise fast ideologische Züge an, die ihren Niederschlag in vielen Ländern in einem gesetzlichen Verbot von gesellschaftsrechtlichen Verbindungen fand.

Erst in letzter Zeit wenden sich auch die deutschen Großbanken systematisch einer Verbindung mit der Versicherungswirtschaft zu: Commerzbank/DBV, Deutsche Bank/DB Leben, Gerling und Herold, Dresdner Bank/Allianz, Gothaer/Berliner Bank. Über die Dominanz ist in der Regel das letzte Wort noch nicht gesprochen, aber in allen Fällen werden strategische Überlegungen einer Zusammenfassung von Versicherungen und Bankdienstleistungen unter dem Modebegriff „Allfinanz“ vorgetragen.

Mit dieser Entwicklung steht Deutschland nicht allein. Im Gegenteil: Es gibt Länder, in denen die Verbindung dieser beiden Sektoren vom Anfang der modernen kapitalistischen Entwicklung an als gegeben betrachtet wird, z. B. in Spanien und Brasilien. In den USA dagegen ist die Verbindung von Banken und anderen Sektoren der Finanzdienstleistungen und damit auch der Versicherungen noch streng verboten.

2. Die bisherige Position der Versicherungsmakler

„Makler“ spielen im Bereich der Finanzdienstleistungen schon immer eine große Rolle. Berufsbezeichnung und Berufsbild sind weder reguliert noch geschützt. Als wahre marktwirtschaftliche Einrichtungen gestalten sie sich nach den Bedürfnissen und ändern sich auch entsprechend den Entscheidungen der Nachfrager und der Anbieter. Neben der Vielzahl von spezialisierten Handelsmaklern haben sich die im Finanzbereich tätigen Makler vornehmlich als Finanzmakler und Versicherungsmakler definiert; es finden sich aber auch Anbieter, die in beiden Bereichen operieren.

Während sich das Berufsbild der Finanzmakler nie richtig konkretisiert hat, ist die Ausprägung des Versicherungsmaklers um so präziser geworden. Sehr früh wurden im Umfeld der Versicherungsbörsen Vereinigungen gebildet, die auf eine Abgrenzung gegen Vermittler anderer Art drängten. Anfangs stand die Abgrenzung gegen die durch Agenturverträge an Versicherer gebundenen Assekuradeure im Vordergrund; später war es eher die Unterscheidung von solchen Vermittlern, die auch andere Finanzprodukte anbieten.

Und unabhängig von den Diskussionen der Maklervereine über ihr Selbstverständnis gab es immer Vermittler, die dank ihrer Spezialkenntnisse, der Bedürfnisse ihres jeweiligen Kundenkreises und aufgrund der Geschäftsmöglichkeiten auch als Finanzmakler tätig waren. So wurden z. B. nach dem 2. Weltkrieg Aufträge zum Eindecken von Seekasko-Versicherungen von den Reedern gerne mit Forderungen nach Schiffsfinanzierungen durch Versicherungsgesellschaften oder nötigenfalls durch andere Finanzinstitute verbunden. Ganz besondere Bedeutung erlangte die Finanzmakelei für solche Versicherungsmakler, die sich mit der Vermittlung von Lebensversicherungen befassen: Oftmals ist der Abschluß der Versicherung nur die Basis für ein Finanzierungsprojekt für Hausbau oder Einrichtung einer Arztpraxis. So ist es nur konsequent, daß der Versicherungsmakler seine Verbindung zu den Versicherungsgesellschaften hierzu einsetzt und diese Seite seines Geschäftes oftmals zum Schwerpunkt macht.

3. Finanzdienstleistungen im klassischen Service-Angebot der Versicherungsmakler

Am striktesten zeigen sich in der Abgrenzung die Industrieversicherungsmakler. Sie haben die Spezialisierung des Fachwissens am weitesten getrieben, da sie wissen, daß sehr viel Marktüberblick, Fachkenntnisse, Einsatzbereitschaft und Teamgeist nötig

sind, um in Zusammenarbeit mit dem Kunden und dem ausgewählten Versicherer eine sachgerechte Deckung aufzubauen. Aber sie werden von den Kundenbedürfnissen geleitet – und die richten sich nicht nach den Abgrenzungen der Fachleute. So ist es nicht verwunderlich, daß das Repertoire des Industrieversicherungsmaklers viele Elemente enthält, die ebensogut dem Sektor Finanzierung zuzurechnen wären. Vielfach sind diese Elemente gerade von den Maklern entwickelt und den Versicherern mühsam nahegebracht worden.

Zu diesen Produkten gehören vor allem die Betriebsunterbrechungsversicherungen (BU). Bereits nach dem 1. Weltkrieg wurden sie entwickelt, um den mit einem betrieblichen Feuerschaden verbundenen Ertragsausfall abzudecken. Für den Versicherungsmakler brachte diese Sparte einen ganz neuen Beratungsbedarf mit sich, der hohe Anforderungen an das Verständnis für die betrieblichen Finanzflüsse stellt. Bald wurde die Feuer-BU ergänzt durch die Maschinen-BU und später dann durch eine Transport-BU. Gesprächspartner für diese Sparten in den Unternehmen sind idealerweise nicht mehr nur die Versicherungssachbearbeiter, sondern die Finanzchefs. Diese sichern mit der Versicherung nicht mehr ihre Vermögenswerte, also die Aktivseite ihrer Bilanz ab, sondern unmittelbar die Ertragsseite, also ihre Gewinn- und Verlustrechnung.

Ganz auf die Finanzierung ausgerichtet ist die Kreditversicherung, die der Absicherung von Finanzpositionen, den Warenforderungen, dient. Die Entwicklung dieser Sparte in den 20er Jahren war ein großes versicherungstechnisches Abenteuer. Nicht nur in den Anfangsjahren, sondern auch in den letzten Monaten haben gewagte neue Konzepte in diesem Bereich zu Konkursen von Versicherern geführt. Es ist nicht verwunderlich, daß zum Beispiel in Frankreich die Entwicklung bis zum heutigen Tage ausschließlich von Maklern betrieben wird. Die Exportkreditversicherung, die

stark in den politischen Bereich hineingeht, geht in den meisten Ländern über den Bereich der Makler hinaus, insbesondere dann, wenn es sich praktisch um Staatsbürgschaften handelt. Da die Kreditversicherer auch in Konkurrenz zu den Banken andere Kauttionen stellen, haben sich die Versicherungsmakler seit eh und je in diesem Zweig der Finanzdienstleistungen breitgemacht, ohne darin eine Überschreitung der von ihnen selbst gezogenen Grenzen zu sehen.

4. Die Versicherer auf der Suche nach neuen Tätigkeitsfeldern

Da im klassischen Selbstverständnis Versicherungsmakler die Produkte der Versicherer vermitteln, interessiert, wie sich die Versicherungsmärkte durch Innovationen im Bereich von Finanzierungen weiterentwickeln.

Schrittmacher waren hier die englischen und amerikanischen Versicherer, vor allem Lloyd's und die AIG. In den 80er Jahren verbreitete sich der Eindruck eines strukturellen Kapazitätsüberhangs in der Versicherungswirtschaft. In den USA drängte besonders über die Captives sehr viel prämienhungrige Kapazität in den Markt; Lloyd's vervielfachte die Anzahl der „names“. So wurde an den Rändern der klassischen Märkte viel Phantasie entwickelt, um neue Versicherungskonzepte zu schneiden. Höhepunkte waren die Rückwärtsversicherung von MGM nach einer haftungsträchtigen Katastrophe in einem Hotel in Las Vegas, die Pauschalversicherung des Länderrisikos Brasilien der Citybank und die Versicherungen der Restwerte im Computer- und Flugzeug-Leasing. Alle diese Versicherungen dienten der Mobilisierung von Vermögenswerten, die in risikobehafteten Anlagen gebunden waren. Die Technik war versicherungsspezifisch und beruhte auf der Atomisierung des Risikos über die Rückversicherungsmärkte. So war es natürlich, daß die Industrieversicherungsmakler ihrer Kund-

schaft auch diese Produkte vermittelten. Es entwickelten sich sogar Spezialmakler, und die großen Maklerhäuser bildeten Fachkräfte für diese Innovationen aus. Auch für den deutschen Markt ist eine Reihe von interessanten Geschäften dieser Art abgewickelt worden.

Die Märkte trockneten aber schlagartig aus, als die Schuldenkrise der Entwicklungsländer und des ehemaligen Ostblocks den privaten Markt der politischen Risiken in große Verluste brachte und gleichzeitig der Kapazitätsüberhang in den USA und in London wegen der Asbestkrise, einer Häufung von Naturkatastrophen und der weltweiten Rezession verschwand. Wir wissen heute, daß viele der neuen Risiken in den Versicherungsmärkten nicht sachgerecht behandelt worden waren, da sie in wesensfremden Versicherungskomplexen untergebracht waren und dort die Risikolage unerkannt veränderten. 1992 ist bei der Versicherung von Finanzrisiken Ernüchterung eingetreten, und Versicherer und damit Makler engagieren sich nur noch sehr vorsichtig.

5. Lebensversicherung als Finanzprodukt

Wie sehr die Kapital-Lebensversicherung in Konkurrenz mit anderen Finanzprodukten steht, wurde in den 80er Jahren deutlich, als die deutschen Großbanken ihre Benachteiligung im Kampf um die anlagebereiten Sparmittel zum Ausgangspunkt einer neuen Strategie machten. Wurde zunächst ein Angriff auf die steuerliche Bevorzugung der Kapital-Lebensversicherung vorgetragen, so erwiesen sich die Widerstände mit dem Argument der Altersversorgung als zu stark.

Auch der Versuch, nach angelsächsischem Muster die Kapitalanlage-Seite der Versicherungspolizen durch fondsgebundene Modelle flexibler zu gestalten, scheint nicht übermäßig erfolgreich zu verlaufen.

Andererseits hat aber die Risiko-Lebensversicherung als Basis für innovative Finanzierungsmodelle einen beachtlichen Aufschwung genommen. Es ist zu beobachten, daß die deutschen Lebensversicherer ihre traditionelle Abwehrtarifierung den ausländischen Konkurrenten angepaßt haben, so daß sie – und damit die Makler – inzwischen auch mit diesem Produkt im Finanzierungsbereich präsent sind.

Inzwischen sind die großen Banken direkt oder indirekt im Versicherungsmarkt aktiv geworden. Was sie einzubringen haben, ist ihre von Traditionen der Versicherungswirtschaft unbeeinflusste Innovationsstärke und ihre Vertriebskraft. Da sie in der Regel die Hauptgesprächspartner ihrer Kunden bei der Anlage von liquiden Mitteln sind, können sie ihre Versicherungsprodukte alternativ zu den anderen Anlageformen anbieten. Die Großbanken haben damit einen Schritt vollzogen, den Sparkassen, Volksbanken und BfG in ihren anders strukturierten Märkten schon längst unternommen hatten.

Für den Versicherungsmakler bieten sich damit verstärkt Finanzprodukte an, die aus der Hand seiner traditionellen Partner, den Versicherungsgesellschaften kommen. Noch stärker einbezogen sind die Spezial-Lebensversicherungsmakler; sie finden mit den Großbanken und ihren Satelliten neue innovative Märkte vor: Auf der Versichererseite entwickelt sich damit mehr Konkurrenz und weniger Transparenz – eine Situation, die sich der Makler nur wünschen kann. Sein Service wird damit um so wichtiger.

II. Versicherungsmakler und versicherungsfremde Finanzdienstleistungen

Für den Makler stellt sich natürlich die Frage, ob er nicht seinerseits zum Zwecke der Diversifikation auch aktiv versicherungsfremde Finanzprodukte in sein Programm aufnehmen soll. Nach seinem Berufsbild und den Erfahrungen mit den neuen Produkten der Versicherer liegt der Schritt sehr nahe – und er scheint nicht übermäßig groß zu sein.

1. Finanzdienstleistungen als Diversifikation

Unter den denkbaren Strategien zur Diversifikation ragen zwei heraus: Entfaltung eines total fremden Bereichs unter dem Gesichtspunkt der Risikostreuung oder Ausweitung in benachbarte Bereiche zur Nutzung möglicher Synergien. Für den ja vorzugsweise mittelständischen Versicherungsmakler kommt im Hinblick auf die Finanzierungsbedürfnisse nur die zweite Strategie in Frage.

Folgende sechs Felder sind dabei bisher in der Praxis zu beobachten: Cash Management, EDV-Service, Kreditrisiko-Management, Währungsrisiko-Management, Vermögensberatung und Kapitalanlage.

Cash Management und EDV-Service werden zur Ausnutzung der für das Geschäft des Versicherungsmaklers entwickelten und vorgehaltenen technischen Kapazitäten angeboten. In beiden Feldern kann es sich nur um fallweise Einzelaktivitäten handeln, da der Versicherungsmakler gegenüber den professionellen Anbietern, den Banken und den EDV-Beratern nur selten Vorteile zu bieten hat. Bisher beobachtete Fälle haben schnell zu einer Verselbständigung geführt¹⁾.

Risiko-Management in den Finanzbereichen wird gerne an den Versicherungsmakler herangetragen, da die Kunden hier mit Recht besonderes Know-how erwarten. Wie schon dargestellt, können in wachsendem Maß versicherungsspezifische Lösungen angeboten werden. Es liegt nahe, daß Beratung und Dienstleistung auch darüber hinaus gehen können. Mahnwesen, Forderungsinkasso und Bonitätsüberwachung in Verbindung mit dem Material der Kreditversicherer sind Felder, die zu beobachten sind. Ein anderes Beispiel sind regelmäßige Übersichten über Länderrisiken, die von Maklern erstellt und verbreitet werden.

Gerade am Währungsrisiko wird aber deutlich, daß der größere Teil der Instrumente rein bankmäßige Lösungen beinhaltet: Kursicherung, Hedging und Swaps sind dort hoch entwickelt und bilden einen traditionellen Grundstock des Bankgeschäfts. Der Versicherungsmakler muß im Finanzwesen besonders versiert sein, um Wesentliches beitragen zu können. Wenn man allerdings beobachtet, wie wenig die Banken bisher das risikopolitische Instrumentarium der Versicherungswirtschaft auf ihr Gebiet transportieren, kann man hier sicherlich Innovationen erwarten.

Viel mehr Spielraum zeigt sich in Bereichen, bei denen es sich um eine Ausweitung der für Lebensversicherungen geleisteten Beratungstätigkeit handelt, die über die schon heute vielfach angebotene versicherungsmathematische Beratung hinausgeht. Der Makler findet sich oft genug in der Situation, daß er mit dem Kunden über dessen gesamte Vermögenssituation spricht und über die Rolle, die Lebensversicherungen darin spielen können. Von da ist es nur ein kleiner Schritt zur formellen Vermögensberatung und zur Vermittlung von anderen Formen der Kapitalanlage. Das Vertrauenskapital, das sich der Makler auf seinem Gebiet erworben hat, ist in vielen Fällen auch auf diesen Bereich übertragbar. Nicht von ungefähr hat der Makler in den vergangenen Jahren oft

beobachten müssen, daß Vermögensberater sich auf das Gebiet der Versicherungen begeben.

2. Auswirkungen auf die Vertriebsfunktion

Ein Vorstoß in die hier erörterten Bereiche der Finanzdienstleistungen stellt für den Industrieversicherungsmakler eine große Herausforderung an seine Organisation dar. Vor allem der Vertrieb hat eine ganz andere Funktion zu erfüllen. Schon eine verstärkte Zuwendung zu Kreditversicherungen und Lebensversicherungen für Private macht das spürbar: Beide Versicherungszweige erfordern eine Neudefinition dieser Funktion.

Traditionell sieht der Makler seine Hauptaufgabe in der Beratung, wenn er auch umsatzabhängig vergütet wird. Die von ihm betreuten Policen betreffen Sparten, für die es in der Regel schon eine Police gibt, die verbessert oder umgedeckt werden soll. Beide, Lebens- und Kreditversicherungen, sind jedoch Sparten, in denen es oft genug um Zusatzbedarf geht, wo also der Kunde vom Neuabschluß überzeugt werden muß. Wendet sich der Makler diesen Sparten strategisch zu, bedingt das eine viel stärkere Vertriebsorientierung, die eng mit der Zuwendung zu den Finanzdienstleistungen zusammenhängt. Farny weist in seinem Beitrag (Pkt. 6 dieser Schrift) auf das extreme Modell eines Händlers von Versicherungs- und Finanzdienstleistungen hin.²⁾

Diese Neuorientierung beinhaltet in letzter Konsequenz eine Änderung der Unternehmenskultur. Die noch in den meisten Maklerfirmen gepflegte Einstellung, allein das Kundeninteresse bestimme das geschäftliche Geschehen, dann komme der Ertrag von selbst, läßt sich bei dieser Art von Produkten nicht aufrechterhalten. Ein derart diversifizierendes Unternehmen muß sich alle Instrumente des Vertriebs zunutze machen, von der Planung über Absatzziele zu Produktgestaltung und Preispolitik. Die Organi-

sation der bestehenden Spezialmakler für Kreditversicherungen einerseits und für Lebensversicherungen für Private andererseits gibt deutliche Hinweise; die Befruchtung durch die Erfahrungen der Strukturvertriebe für Kapitalanlagen ist unverkennbar.

Auch eine verstärkte Hinwendung zur Beratung wird eine andere Unternehmenskultur mit sich bringen. Die Definition des Beratungsfeldes, Organisation der Akquisition, Preisfindung und Schaffung eines nach außen wirksamen Unternehmensprofils erfordern den Einsatz von professionellen Managementtechniken.

3. Betriebswirtschaftliche Konsequenzen für die Organisation

Die fünf wesentlichen Bereiche des Versicherungsmaklers – Akquisition, Beratung, Vermittlung, Schadenbearbeitung und Verwaltung – werden in der Regel vermischt wahrgenommen. In den seltensten Fällen erlaubt eine Kostenrechnung die Analyse der einzelnen Leistungen hinsichtlich ihrer Rentabilität und ihrem Beitrag zum Erfolg. Finanzdienstleistungen wirken sich unterschiedlich auf diese Funktionen aus.

Akquisition und Beratung stehen in der Regel im Vordergrund. Hier werden meistens auch die größten Synergieeffekte erwartet, wenn auf der einmal teuer erarbeiteten Vertrauensbasis aufgebaut werden kann. Bei hohem Qualitätsanspruch kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß die Beratung für Versicherungen und Finanzprodukte von den gleichen Personen durchgeführt werden kann, wenn sie der Konkurrenz von Spezialisten standhalten soll.

Es fragt sich sogar, ob die Beratung für beide Bereiche vom selben Management geleitet werden kann. Erste Erfahrungen zeigen, daß im Bankenbereich die Identifikation mit Versicherungen sehr

schwerfällt, während Versicherungsfachleuten die Einfühlung in die Bankenwelt Probleme schafft. So ist es nicht verwunderlich, daß die Erhebungen auch bei der Kundschaft auf eine abnehmende Akzeptanz der Verknüpfung beider Bereiche hinweisen³). Die Konsequenz wäre getrenntes Management.

Was die Arbeitsmethoden angeht, so ist aus der sich abzeichnenden Hinwendung der großen Industrieversicherungsmakler zu Honorarvereinbarungen eine Annäherung zwischen beiden Bereichen zu erwarten. Die dafür notwendigen Anpassungen der Organisation der Makler (z. B. Zeiterfassung) kommen der Finanzberatung sehr entgegen. Die Informationssysteme werden andererseits nur schwer kompatibel gestaltet werden können. Intern sind Abrechnungsmodalitäten und Terminologie so unterschiedlich, daß eine Vereinheitlichung eher mit Zusatzkosten verbunden wäre. Extern wird die Kommunikation von den jeweils benutzten Märkten bestimmt, so daß jeder Versuch der Harmonisierung von Versicherung und Finanzberatung zum Scheitern verurteilt wäre.

In der Vermittlungsfunktion laufen die Bruchlinien etwas anders. Hier sind Verwandtschaften zwischen dem Vertrieb von Lebensversicherungen (für Private) und anderen Finanzprodukten zu verzeichnen. Die auf Abschlußprovisionen beruhende Vergütungsstruktur der Lebensversicherer hat zu ähnlichen Vertriebssystemen bis hin zum sog. Strukturvertrieb geführt. Es bereitet den klassischen Industriemaklern jedoch Schwierigkeiten, in ihrer Organisation einen Vertrieb dieser Art unterzubringen: Die Unterschiede in der Unternehmenskultur sind so groß, daß die Abschlußzahlen immer relativ klein geblieben sind. Alles deutet darauf hin, daß dies bei anderen Finanzprodukten nicht anders sein wird.

Es besteht kein Zweifel, daß der andersartige Vertrieb sowohl von Lebensversicherungen als auch von Finanzprodukten viel Sprengstoff für die Organisation, mehr noch für die Unternehmenskultur eines Industrieversicherungsmaklers in sich birgt. Es verwundert daher nicht, daß oftmals ein getrenntes Unternehmen für diese Leistungen eines Maklers gebildet wird.

Die Schadenbearbeitung als versicherungsspezifische Tätigkeit findet kein rechtes Äquivalent bei der Finanzberatung, ja nicht einmal bei der Lebensversicherung. Auswirkungen hat das auf die Kostenrechnung. Nicht zu vernachlässigen ist aber auch die Auswirkung auf das Verhältnis zum Kunden, das daher beim Industrieversicherungsmakler eine sehr langfristige Komponente hat, die er in den „neuen“ Tätigkeitsfeldern vermissen wird.

4. Die Haftung

Die Ausweitung des Geschäftsfeldes bringt auch eine Veränderung der Bedingungen der Berufshaftung mit sich. Der Makler muß sich ohnehin mit einer Verschärfung auseinandersetzen, die einer Haftung für „Best advice“ bedenklich nahe kommt⁴⁾. Für die von ihm erbrachten Finanzdienstleistungen wird er nicht weniger stark haften müssen. Es ist heute kaum möglich, beide Tätigkeiten durch eine einheitliche Haftpflichtpolice abzudecken, obwohl die Tätigkeiten oftmals nicht auseinanderdividiert werden können. Es ist zu erwarten, daß dann die jeweils schärferen Haftungsnormen angewandt werden.

Das stellt natürlich hohe Anforderungen an die Qualitätskontrolle in einem für den Makler neuen Fachgebiet. Sie kann nur von Spezialisten erbracht werden. Ihre Organisation erlaubt kaum Synergien, da die Felder sehr unterschiedlich sind: Bei Finanzprodukten ist der Zeithorizont erheblich größer als bei Industrieversicherungen, die normalerweise auf Jahrespolicen beruhen. Das

hat Konsequenzen für die Bonitätsbeurteilung in den Märkten sowie z. B. für Prognosen zur Rentabilität der Produkte.

III. Zusammenfassung

Die Versicherungsmakler stehen in einer faszinierenden Auseinandersetzung mit der Frage eines Engagements in anderen Finanzdienstleistungen. Die Tendenz der Versicherer zu „Allfinanz“ übt einen Druck aus, der nur mit klarem Kopf zu diagnostizieren ist.

Wir können jedoch feststellen, daß die Verflechtung von Versicherung und anderen Finanzsparten nichts Neues ist. Die Versicherungsmakler haben sich einen Platz geschaffen, der dank ihrer spezifischen Unternehmenskulturen von hoher Spezialisierung geprägt ist. Es wird ihnen schwer fallen, diesen Platz auszuweiten, ohne ganz wesentliche Faktoren ihres Erfolgs aufzugeben. Auf jeden Fall kann diese Ausweitung nicht nebenbei erfolgen, sondern es müssen die notwendigen organisatorischen Konsequenzen gezogen werden. Widmet sich der Versicherungsmakler dieser Aufgabe mit professioneller Hingabe, kann er sich sicher über seinen angestammten Platz hinaus mit Erfolg eine wichtige Rolle erarbeiten. Hat er nicht die Kraft zu solchen Konsequenzen, sollte er aus den Fehlern vieler mißlungener Diversifikationen lernen.

Fußnoten

- 1) Z.B. VDV Reimer, Hamburg.
- 2) Farny, Dieter, Der Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft? Pkt. 6 dieser Schrift, S. 90 f.
- 3) Geiger, Herbert, Allfinanz – Mehr Barrieren als Chancen? VW 1992, S. 545 auf Basis einer Untersuchung von Gruner & Jahr.
- 4) Vgl. Werber, Manfred, „Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers, VersR 1992, S. 917 ff.

5.

**Leistungsspektrum
und Funktion
des Versicherungsmaklers**

Dr. Theodor Brinkmann,
Gesamtverband der
Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.,
Bonn

Versicherungsmärkte sind Märkte besonderer Art. Der Versicherungsmakler trägt zur Funktionsfähigkeit wichtiger Teilssegmente dieser Märkte entscheidend bei, indem er die Markttransparenz verbessert, Transaktionskosten einspart und im Falle unvollständiger Vereinbarungen die Vertragssicherheit erhöht.

Institutionelle Begründung

Auf Versicherungsmärkten werden finanztechnisch gesehen bedingte Zahlungsverprechen gehandelt. Mit dem Versicherungsvertrag verpflichtet sich der Versicherungsnehmer zur Zahlung einer bestimmten Prämie und der Versicherer zur Erbringung einer (Geld-)Leistung im Versicherungsfall zum Ausgleich eventueller Einkommens- und Vermögensschäden. Der Eintritt der Bedingungen, die die Leistungspflicht des Versicherers begründen, unterliegt empirisch beobachteten oder theoretisch fundierten Häufigkeitsverteilungen bestimmter, möglichst genau spezifizierter Risiken und Gefahren.

Der Abschluß eines Versicherungsvertrages ist für beide Vertragsparteien mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Der Versicherungsnehmer kann in der Regel kein durch eigene Erfahrung stabilisiertes Wissen über seine Risikosituation, deren adäquate Abdeckung mit Versicherungsschutz und die Wahl des für seinen Fall am besten geeigneten Versicherers erwerben. Der Versicherer hat zwar eine breite allgemeine Kenntnis von Risikolagen und deren vertraglicher Absicherungsmöglichkeiten; die spezifische Risikosituation des Versicherungsnehmers, insbesondere dessen Risikoverhalten, kann aber deutlich von seinen Erfahrungswerten abweichen. Diese Unsicherheit der Vertragspartner über Vertragsinhalte, Vertragsverlauf und das jeweilige

Verhalten lassen sich zwar durch zusätzliche Aufwendungen bei der Informationsbeschaffung und -verwertung, bei der Gestaltung der Verträge und deren Überwachung wie der Anpassung bzw. Nachverhandlung bei Änderung der Geschäftsgrundlagen reduzieren, nicht aber ausschalten.

Die Kosten der Informationsbeschaffung, des Aushandelns der Verträge, deren Absicherung und Überwachung sowie eventuelle Vertragsanpassungen, diese sogenannten Transaktionskosten¹⁾, sind naturgemäß auch abhängig von Art und Umfang des Versicherungsschutzes. Während im Privatkundengeschäft, in dem weitgehend standardisierte und normierte Verträge vorherrschen, die Transaktionskosten vergleichsweise gering sind, summieren sie sich im industriellen und (groß-)gewerblichen Geschäft, für das hohe und weniger homogene Risiken und das bilaterale bzw. multilaterale Aushandeln individueller Verträge kennzeichnend sind, zu beachtlichen Kostenblöcken. Versicherungsmakler sind – die Vorteile von Arbeitsteilung und Spezialisierung nutzend – die institutionelle Antwort auf die Existenz von Transaktionskosten wie auf das ständige Bemühen, diese Kosten zu reduzieren. In der Bundesrepublik Deutschland ist ihr Geschäftsfeld, von Ausnahmen abgesehen, die Vermittlung von Versicherungsschutz für industrielle und gewerbliche Kunden.

Rechtsstellung

Der Versicherungsmakler vermittelt Versicherungsgeschäfte zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmern²⁾. Seine rechtliche Stellung ist die eines Handelsmaklers, der die Geschäfte zwischen den Vertragsparteien vermittelt, ohne von den Parteien ständig damit betraut zu sein. Er ist damit der Prototyp des rechtlich und wirtschaftlich unabhängigen zwischen den Parteien stehenden Versicherungsvermittlers³⁾.

In der Praxis erhält der Versicherungsmakler seinen Auftrag üblicherweise vom versicherungssuchenden Kunden. Dieser betraut ihn, auf dem Markt den für ihn richtigen Versicherungsschutz zu besorgen. Der Makler erfüllt einer Formulierung des BGH 1985 zufolge die Funktion eines treuhänderischen Sachverwalters des Versicherungsnehmers. Er haftet für die Angemessenheit des gewählten Versicherungsschutzes, für die Auswahl des Versicherers wie für die Preiswürdigkeit. Er kann daher zu Recht auch als „Bundesgenosse“ des Kunden angesehen werden.

Gleichwohl schuldet der Makler auch dem Versicherungsunternehmen eine korrekte Tätigkeit als „ehrlicher“ Makler. Dieses Doppelrechtsverhältnis ergibt sich nicht zuletzt daraus, daß er häufig mit Vollmacht des Versicherers eine Reihe von Dienstleistungsfunktionen für das Versicherungsunternehmen ausführt. Dazu zählen in der Regel die Verwaltung der vermittelten Verträge und die Schadenbearbeitung.

Der Versicherungsmakler hat für seine Tätigkeit Anspruch auf eine Vergütung, die Courtage. Dieser Anspruch besteht gewohnheitsgemäß gegenüber den Versicherungsunternehmen und ist zumeist in einem Rahmenabkommen zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsmakler festgelegt.

Leistungsspektrum

Im Rahmen seines Auftrages erbringt der Versicherungsmakler ein breites Spektrum von Leistungen für seinen Kunden⁴⁾. Im Mittelpunkt seiner Tätigkeit steht dabei die Feststellung des Versicherungsbedarfs wie dessen optimaler Deckung auf den Versicherungsmärkten.

Die Feststellung des Versicherungsbedarfs setzt in der Regel eine eingehende Risikoanalyse und -diagnose voraus. Dies ist insbesondere bei komplexen technischen Systemen, die im Falle ihrer Störung teilweise ganz erhebliche Folgeschädenpotentiale aufweisen, keine leichte Aufgabe.

Der Kunde erwartet heute, daß die Ermittlung des Versicherungsbedarfs im Rahmen eines Risk Management-Gesamtkonzepts im Kosten-/Nutzenvergleich mit sonst möglichen Sicherungsmaßnahmen erfolgt. Dazu muß abgeklärt werden, ob und inwieweit sich Risiken von Kunden besser vermeiden, vermindern, auf Versicherer übertragen oder selbst tragen lassen können. Schadenverhütung ist integraler Bestandteil des Risk Managements.

Der Diagnose des Versicherungsbedarfs folgt der Therapievor-schlag des Maklers. Der Therapievorschlag beinhaltet die Entwicklung des adäquaten Deckungskonzepts wie der Benennung geeigneter Risikoträger. Soweit sich der Versicherungsbedarf nicht durch eine Kombination standardisierter Bedingungen und Klauseln decken läßt, sind den Besonderheiten des Einzelfalls entsprechende Regelungen mit einem oder mehreren Versicherern auszuhandeln.

Die Umsetzung des Versicherungsbedarfs in ein adäquates Deckungskonzept wie die Auswahl geeigneter Versicherer setzt genaue Marktkenntnis voraus. Dazu zählt das Wissen um die am Markt verfügbaren Deckungskonzepte und die Preiswürdigkeit der Angebote der verschiedenen Versicherer. Die Beurteilung des Preis-/Leistungsverhältnisses muß neben den Prämien und dem Umfang der Nebenleistungen⁵⁾ auch die Bonität des Versicherers und dessen Vertragsverhalten umfassen.

Nach Verhandlungen mit einer Mehrzahl von Versicherern wird der Makler seinen Kunden schließlich einen oder mehrere detaillierte Vorschläge zur Deckung des Versicherungsbedarfs unterbreiten. Die Entscheidung über den Umfang des Versicherungsschutzes und die Wahl des Versicherers trifft der Versicherungsnehmer.

Mit der Vermittlung des Versicherungsvertrages sind die Leistungen des Maklers für seinen Kunden in der Regel nicht beendet. Wichtige Elemente der Maklerleistungen bestehen gerade in der Betreuung nach dem Vertragsabschluß, und zwar in Form der laufenden Überwachung des Vertragsverlaufs wie der regelmäßigen Überprüfung und Anpassung des Versicherungsschutzes. Der Makler wird also nicht nur die Einhaltung der Nebenleistungen überprüfen, sondern seinen Kunden insbesondere im Schadensfall intensiv beraten. Soweit der Makler für den Versicherer die Vertragsverwaltung und Schadenbearbeitung übernimmt, vertritt er zugleich die Interessen des Versicherers und muß auf einen fairen Interessenausgleich zwischen den Parteien achten.

Die Rückkoppelung zwischen dem Versicherungsbedarf seiner Kunden und den Erfahrungen aus dem Vertragsverlauf läßt Makler auch zu Schrittmachern bei der ständigen Fortentwicklung und Anpassung des Versicherungsschutzes werden. Nicht zuletzt eine Reihe sogenannter „Maklerklauseln“ belegen deutlich den innovativen Beitrag der Makler bei der Entwicklung neuer Dekungskonzepte.

Der Anspruch, der an Umfang und Qualität des Leistungsspektrums, das der Versicherungsmakler für seine Kunden erbringt, zu stellen ist, setzt gewisse Mindeststandards bei deren Qualifikationsprofil und Betriebsgröße voraus, um im Wettbewerb bestehen zu können. Das Qualifikationsprofil wie die jeweilige

Betriebsgröße können jedoch je nach betreutem Kundenstamm eine weite Spannbreite aufweisen.

Ökonomische Funktion

Die Existenz von Versicherungsmaklern ist Ausdruck der Arbeitsteilung und Spezialisierung auf Versicherungsmärkten. Bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen unterstützt der Makler sowohl die Beschaffungsaktivität des Versicherungsnehmers als auch die Vertriebsaktivität des Versicherers. Mit der Einschaltung des Maklers können eine Reihe von Vorteilen der Arbeitsteilung und Spezialisierung wirksam werden. Die Vorteile für die auftraggebenden Versicherungsnehmer gegenüber dem unmittelbaren Vertragsabschluß mit dem Versicherer liegen vor allem in dem größeren Know-how des Versicherungsmaklers, in der Kosteneinsparung durch seine Einschaltung und in seiner Unterstützungs- und Schiedsrichterfunktion bei unvollständiger und unvollkommener Vertragsformulierung.

Erfahrungsvorsprung

Versicherungsmärkte abseits der großen Versicherungszweige des Privatkundengeschäfts sind vergleichsweise intransparent. Das liegt zum Teil an den Besonderheiten des Produkts Versicherungsschutz, zum Teil an der geringen Zahl und Inhomogenität der Risiken.

Versicherungsschutz ist ein komplexes, immaterielles, als juristisches Klauselwerk formuliertes Wirtschaftsgut. Die Produkteigenschaften und die Nebenleistungen sind vom Versicherungsnehmer schwer zu beurteilen. Die Möglichkeiten eigener Produkt-

erfahrungen sind begrenzt, die vergleichender Produkterfahrung kaum gegeben, weil Versicherung üblicherweise nur auf finanziellen Schadenausgleich für selten eintretende Ereignisse zielt.

Die Angebote der Versicherungsmärkte sind im Bereich nicht standardisierter Massenprodukte schwer zu überschauen. Intransparenz im gewerblichen und industriellen Geschäft besteht für den Versicherungsnehmer sowohl hinsichtlich der Differenzierung in Angebot und Prämien als auch hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Leistungen vor und nach Vertragsabschluß. Diese Differenzierungen können sich zu teilweise ganz erheblichen Unterschieden im Preis-/Leistungsverhältnis summieren.

Für den Versicherungsmakler sind umfassende Marktkenntnisse Voraussetzung für eine erfolgreiche Tätigkeit. Er beobachtet den Versicherungsmarkt professionell und analysiert regelmäßig Angebote und Prämien der Versicherer. Wichtiger noch ist, daß er im Rahmen seiner Tätigkeit seine Erfahrungen mit Versicherungsschutz ständig erweitert und aktualisiert.

Der Versicherungsmakler ist damit die institutionelle Lösung zur Minderung der Marktintransparenz. Durch die Einschaltung des Maklers hat der Versicherungsnehmer Teil am Erfahrungswissen des Maklers. Er kann sicher sein, daß Deckungskonzept, Prämie und Versicherer „stimmen“. Auf diese Weise wird das Nicht-Erfahrungsgut Versicherung für ihn tendenziell zum Erfahrungsgut.

Kosteneinsparungen

Das Defizit an Information, das der Versicherungsnehmer üblicherweise gegenüber einem Makler hat, ließe sich durch den Aufbau eigener Sachkenntnis abbauen. Dies würde eine intensive Beschäftigung mit der Versicherungsmaterie oder die Internali-

sierung dieses Wissens durch Einstellung entsprechend qualifizierten Personals voraussetzen. Beides wäre mit zusätzlichen Personalkosten verbunden, die mit dem Kostenanfall beim Makler verglichen werden müßten.

Die Spezialisierung auf Versicherungsfragen und der ungleich größere Tätigkeitsumfang lassen in der Regel nicht nur eine deutlich höhere Qualifikation und Erfahrung auf Seiten des Maklers erwarten, sondern auch deren kostengünstigeren Einsatz. Größeres Erfahrungswissen und die Dauertätigkeit befähigen den Makler zu Einsparungen bei den Informations- und Suchkosten, den Kosten der Vertragsverhandlungen und der laufenden Überwachung des Vertrages. Durch die Einschaltung des Maklers nimmt der Versicherungsnehmer teil an der Einsparung bei diesen Transaktionskosten.

Soweit der Makler mit Vollmacht des Versicherers die Vertragsverwaltung und Schadenbearbeitung übernimmt, zielt dies ebenfalls auf Kosteneinsparungen.

Unterstützungs- und Schiedsrichterfunktion

Versicherungsverträge kämen, wenn die Vertragsparteien über vollkommene Voraussicht verfügten, nicht zustande. Bei Kenntnis des zukünftigen Schadens würde kein Versicherer das Risiko zeichnen. Bei Kenntnis eines schadenfreien Verlaufs wäre kein Versicherungsnehmer zur Zahlung einer Versicherungsprämie bereit. Versicherung setzt also immer eine für beide Seiten ungewisse Zukunft voraus.

Die Ungewißheit über die Zukunft bringt es mit sich, daß zum einen die Verträge trotz aller Erfahrung nicht allen zukünftigen Umständen durch entsprechende Vereinbarungen und Klauseln Rechnung tragen können und daß zum anderen auch Schutz-

arrangements gegenüber unerwünschtem Verhalten unvollständig bleiben müssen⁶⁾).

Kommt es in einem dieser Fälle zu einem Schadenereignis, bei dem der Eintritt der Leistungspflicht nicht eindeutig geregelt ist, entsteht ein Interessenkonflikt zwischen den Vertragsparteien. Die Diskrepanz zwischen einer eventuellen Zahlungsverpflichtung und der im Vergleich dazu sehr geringen Prämie bietet zudem beiden Parteien Anreize zu opportunistischem Verhalten in dem Sinn, daß zwar nicht direkt gegen die Vertragsvereinbarungen, wohl aber gegen den Geist des Vertrages verstoßen wird.

Der zwischen den Vertragsparteien stehende Makler kann dazu beitragen, den Interessenkonflikt zu entschärfen. Aufgrund der geringen Erfahrung in Versicherungsfragen, der in der Regel weniger großen Finanzkraft wie der möglicherweise existenziellen Gefährdung im Schadensfall sieht der Versicherungsnehmer bei unvorhergesehenen Interessenkonflikten im Makler einen „Bundesgenossen“. Die Einschaltung des Maklers, der auch dem Versicherer eine korrekte Tätigkeit schuldet, erfolgt von seiten des Versicherungsnehmers daher nicht zuletzt auch wegen dessen möglicher Unterstützungs- und Schiedsrichterrolle in Zweifelsfragen der Vertragsabwicklung. In dieser Unterstützungs- und Schiedsrichterfunktion erhöht der Makler die Sicherheit durch Versicherungsschutz.

Intensiver Wettbewerb

Versicherungsmakler stehen in intensivem Wettbewerb. Dies gilt sowohl für den Wettbewerb zwischen den Maklern um ihre Kunden als auch für die Substitutionskonkurrenz mit anderen Formen der Beschaffungs- und Absatzaktivitäten auf den Versicherungs-

märkten⁷⁾). Intensiver Wettbewerb stellt sicher, daß Makler ihre Leistung effizient und kostengünstig erbringen.

Die Geschäftsbeziehung zwischen Makler und seinem Kunden ist in aller Regel die zwischen zwei Gewerbetreibenden. Das gewerbliche Unternehmen wird stets unter Kosten-/Nutzenüberlegungen die Entscheidung für die Beauftragung eines Maklers prüfen. Dabei hat es die Wahl zwischen einer größeren Zahl von Maklern unterschiedlicher Größenordnung und mit unterschiedlichen Geschäftsschwerpunkten.

Eine Alternative zur Beauftragung eines Maklers wäre der Aufbau eigener Sachkenntnisse. Dies wäre aber erst für Großunternehmen sinnvoll, wobei sich immer noch die Frage stellt, ob und inwieweit diese die Vorteile der Makler durch Spezialisierung und Arbeitsteilung ausgleichen können. In der Praxis hat sich gezeigt, daß die Versicherungsabteilung der Unternehmen wie firmenverbundenen Vermittler auf die Zusammenarbeit mit Maklern nicht verzichten können.

Ein weiterer Wettbewerbsimpuls auf Versicherungsmärkten resultiert aus der zunehmenden Internationalisierung und Globalisierung der Märkte für handelbare Güter wie für Versicherungsprodukte. Mit der Dienstleistungsfreiheit sind in der EG die entsprechenden Änderungen in den rechtlichen Rahmenbedingungen bereits erfolgt. Für die Makler sind damit die Anforderungen an Marktkennntnis, Umfang und Qualität der Beratung deutlich gewachsen. Zudem müssen sie sich selbst verstärkt internationalem Wettbewerb stellen.

Fußnoten

- 1) Vgl. K.-E. Schenk, Die neue Institutionenökonomie, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 112 (1992), S. 379 – 400.
- 2) Vgl. E. Janott, Recht der Versicherungsvermittlung, in: Handwörterbuch der Versicherung, Karlsruhe 1988, S. 1159 – 1170.
- 3) D. Farny, Versicherungsbetriebslehre, Karlsruhe 1989, S. 567.
- 4) E. Lahno, Die Funktion des Versicherungsmaklers im liberalisierten Industrieversicherungsmarkt, in: VW 7/1987, S. 428 – 433.
- 5) Vgl. E. Lahno, Nebenleistungen als Wettbewerbselement im Industrieversicherungsgeschäft, in: M. Muth (Hrsg.), Mit Sicherheit gewinnen, Karlsruhe 1982, S. 145 – 157.
- 6) K.-E. Schenk, a.a.O., S. 355.
- 7) Vgl. J. Zech, Außendienst, in: Handwörterbuch der Versicherung, a.a.O., S. 23 – 27.

6.

**Der Versicherungsmakler
im
Privatkundengeschäft?**

Prof. Dr. Dieter Farny,
Institut für Versicherungswissenschaft
an der Universität zu Köln

1. Funktionen des Versicherungsmaklers

Der Versicherungsmakler ist in rechtlicher Betrachtung der Prototyp des völlig unabhängigen Vermittlers zwischen den Vertragsparteien des Versicherungsgeschäfts, also dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer. In diesem idealtypischen Modell ist er zugleich Beschaffungsorgan der einzelnen Versicherungsnehmer und Absatzorgan mehrerer oder vieler Versicherer.

In der wirtschaftlichen Realität in Deutschland ist der Versicherungsmakler allerdings primär Beschaffungsorgan des Versicherungsnehmers. Er beschafft diesem Versicherungsschutz, und zwar mit dem generellen Anspruch, daß Mengen, Arten, Qualitäten und Preise des Versicherungsschutzes bzw. seiner Teile optimiert werden. Dieser Anspruch ist nur realisierbar, wenn der Makler die Risikolage des Kunden analysiert, wenn er die vom Kunden angestrebte Sicherheitslage in operationaler Form erfährt und wenn er die Techniken des Risk Management beherrscht, mit deren Hilfe eine Risikolage durch Einsatz vieler Instrumente, darunter der Risikotransfer durch Versicherungsnahme, in eine Risikolage milderer Art oder sogar in eine Sicherheitslage überführt wird. Die Tätigkeiten des Maklers sind somit in der Realität meist mehr als nur die technische Beschaffung von Versicherungsschutz mit günstigen Preis-Leistungs-Relationen, nämlich die Mitwirkung an einer gesamthaft verstandenen Risikopolitik des Kunden. Die Beschaffungsaufgabe ist in einen umfangreichen und differenzierten Strom von Beratungs- und Ausführungsleistungen eingebettet. In dieser realtypischen Betrachtung ist der Versicherungsmakler primär dem Versicherungsnehmer für eine möglichst gute Beschaffungstätigkeit verantwortlich, weniger den Versicherern für eine möglichst gute Absatztätigkeit. Deshalb ist der Versicherungsmakler als Absatzorgan der Versicherungsunternehmen nicht oder nur schwer im

Interesse der Absatzziele steuerbar; denn der Makler orientiert seine Tätigkeit weniger an den Absatzzielen der Versicherer, sondern mehr an den Beschaffungszielen der Versicherungsnehmer.

Dieser Typus des (deutschen) Versicherungsmaklers ist traditionell überwiegend im gewerblichen Versicherungsgeschäft tätig, also für Unternehmen aller Arten und Größen. Die von ihm vermittelten Versicherungsgeschäfte entsprechen dem typischen Bedarf von Unternehmen. Schwerpunkte sind die gewerblichen Sachversicherungen, Haftpflicht- und Kreditversicherungen; die Personenversicherungszweige sind im vermittelten Sortiment nur insoweit vertreten, wie sie – meist als Gruppenversicherungen – der betrieblichen Sicherheits- oder Sozialpolitik dienen, vor allem als betriebliche Versorgungswerke. Die Krankenversicherung spielt dabei meist keine Rolle, die Unfallversicherung nur eine geringe.

2. Geänderte Rahmenbedingungen für den Versicherungsmakler

Seit einigen Jahren wird die Frage diskutiert, ob die gleichsam klassische Funktion des Versicherungsmaklers weiterhin auf seine angestammten Geschäftsfelder des Firmenkundengeschäfts beschränkt oder ob etwa das Privatkundengeschäft ein neues Geschäftsfeld werden kann; einige reale Fälle von Versicherungsmaklern im Privatkundengeschäft sind bereits feststellbar.

Diese Frage wurde und wird durch geänderte und in Zukunft sich weiter ändernde Rahmenbedingungen für Versicherungsgeschäfte generell und für Versicherungsmaklergeschäfte speziell ausgelöst. Die wesentlichen Entwicklungstrends waren und sind Marktanteilsverluste der Versicherungsmakler bei der Vermitt-

lung des Groß- und Größtkundengeschäfts an Captive Broker, weiter die Einordnung des deutschen Versicherungsmarkts in einen EG-Binnenversicherungsmarkt sowie die damit verbundene Deregulierung auf dem deutschen Versicherungsmarkt. Die beiden letzten Faktoren werden voraussichtlich zu einer in Deutschland bisher unbekanntem Produkt- und Preisvielfalt führen, dadurch die Markttransparenz stark mindern und bei den Versicherungskunden hohe Informationsbedarfe über die Versicherungsangebote auslösen. Dies gilt verstärkt, wenn in Zukunft grenzüberschreitende Versicherungsgeschäfte zwischen deutschen Kunden und ausländischen Versicherern ermöglicht werden. Eine weitere Entwicklungstendenz bedeuten die sogenannten Allfinanzgeschäfte, also die Verbindung von Produkten bzw. Sortimenten der Versicherer und der Banken. Es gilt allgemein die Annahme, daß Allfinanzgeschäfte im wesentlichen auf Privatkundenmärkte begrenzt bleiben, weil im Firmenkundengeschäft mit sachverständigen und professionell handelnden Kunden ein Bedarf an solchen Produkt- und Sortimentsverbindungen nicht existiert.

3. Das Privatkundengeschäft

Bei einer engen Auslegung gehören zum Privatkundengeschäft nur die Versicherungsgeschäfte mit den privaten Haushalten, die nach zahlreichen weiteren Merkmalen untergliedert werden können. Strittig ist, ob Gruppenversicherungen zur Deckung von Risiken der Haushalte, die über Verbände, Organisationen oder die Arbeitgeber abgeschlossen werden, zum Privatkundengeschäft gehören oder nicht. Wenn man die enge Definition, die an die Institution des privaten Haushalts als die Kundeneinheit anknüpft, aufgibt, muß das Geschäftsfeld in der Praxis erweitert werden, nämlich auf alle Fälle, in denen private Risiken und gewerbliche

oder berufliche Risiken eng miteinander verwoben sind, und auf solche Kunden, bei denen Versicherungsentscheidungen in ähnlicher Weise getroffen werden wie in Haushalten, nämlich vornehmlich habituell und wenig professionell. Mit dieser Erweiterung sind vor allem die Versicherungsgeschäfte mit kleinen Unternehmen aus Handel, Handwerk, Industrie und Landwirtschaft sowie mit den freien Berufen zum Privatkundengeschäft zu rechnen, zumindest wie solches zu behandeln.

Die wichtigsten Eigenschaften des Privatkundengeschäfts sind teilweise durch typische Risikolagen und entsprechende Versicherungsbedürfnisse von Haushalten sowie durch die typischen Verhaltensweisen der Mitglieder bzw. Entscheidungsträger in den Haushalten bedingt.

Die typischen Risikolagen sind stark durch personenbezogene Risiken geprägt, also durch Invalidität, Krankheit, Unfall oder Tod, da die wirtschaftliche Existenz meist auf Erwerbseinkommen beruht. Auch Haftpflichtrisiken sind deutlich ausgeprägt; die sachbezogenen Risiken treten dagegen an Bedeutung zurück. Entsprechend stammen die hauptsächlichen Prämienumsätze von den Haushalten aus Personenversicherungen, ganz besonders, wenn die erwerbstätigen Mitglieder nicht oder nur bis zu gewissen Grenzen in der Sozialversicherung pflichtversichert sind. Typisch für Haushalte sind Verbindungen zwischen Bank- und Versicherungsgeschäften, beides mit starken Änderungen im Ablauf des Lebenszyklus. Phasen der Kapitalaufnahme (Kreditnahme) wechseln mit solchen der Kapitalrückzahlung, Phasen der Kapitalbildung wechseln mit solchen des Kapitalverzehr, wobei in diesen Ablaufmodellen die Bedingung gilt, daß risikobedingte Störungen der Einzahlungs- und Auszahlungsströme sowie der Vermögens- und Schuldenpositionen durch Versicherung abzusichern sind. Unter diesem Aspekt hat der Haushalt einen Bedarf

nach optimaler Gestaltung und Sicherung seiner Finanzströme und -bestände während der gesamten Lebensdauer. Das Privatkundengeschäft, soweit es diesen integrierten Bedarf bestmöglich deckt, hat deshalb einen extrem langfristigen und zugleich dynamischen Charakter. Gleichzeitig ergibt sich eine hohe Zweckmäßigkeit eines Allfinanzangebots für einen gemischten und verbundenen Bedarf an Bank- und Versicherungsgeschäften.

Bereits diese Betrachtungsweise zeigt deutliche Unterschiede zwischen Privat- und Firmenkundengeschäft. Letzteres ist kürzerfristig, und die Bank- und Versicherungsgeschäfte lassen sich deutlich auseinanderhalten und getrennt steuern. Gewerbliche Versicherungsgeschäfte folgen den kurzfristigen Änderungen der Risikoverhältnisse; diese Anpassungen sind wichtiger als die Antizipation von Finanz- und Risikolagen in ferner Zukunft.

Ein weiterer Unterschied ergibt sich aus beobachtbaren Verhaltensweisen von Privat- bzw. Firmenkunden. Nach allen bekannt empirischen Befunden besitzt der typische Privatkunde nur verhältnismäßig geringe Kenntnisse über seine Risiken und die dafür geeignete Risikopolitik, er ist in seinen Versicherungsentscheidungen eher passiv und verhält sich habituell. Firmenkunden sind dagegen weit besser über Risiken und Risikodeckung informiert und verhalten sich als Versicherungsnachfrager stärker aktiv und professionell. Verschiedene Beschaffungsverhalten bei den Kunden eröffnen bei den Versicherern die Notwendigkeit, verschiedene Absatzverfahren anzuwenden. Die eher passive und habituelle Verhaltensweise von Privatkunden ist die wesentliche Begründung für den Erfolg eines Absatzsystems mit dezentralen, gebundenen Versicherungsvertretern. Ob sich auf mittlere Sicht die Verhaltensweisen von Privatkunden ändern, was häufig im Zuge der Markt deregulierung erwartet wird, ist derzeit kaum prognostizierbar. Beobachtbare Verhaltensänderungen sind bis heute noch sehr unbedeutend.

Das Versicherungsgeschäft mit Privatkunden ist weitaus differenzierter als es die bis heute überwiegend genormte Produktgestaltung vermuten läßt. Erst seit kurzem wird erkannt, daß die Privatkunden in Wirklichkeit eine recht diffuse Gesamtmenge mit verschiedenartigen Teilmengen darstellen, d. h. nach Kundengruppen und Kundentypen mit verschiedenartigen Bedürfnissen und Verhaltensweisen zu untergliedern sind. Solche Zielgruppen werden mit soziodemographischen, psychographischen und realökonomischen Merkmalen und mit Wertvorstellungen definiert.

4. Die Tätigkeit des Versicherungsmaklers im Privatkundengeschäft?

4.1. Die grundsätzliche Betrachtung

Wenn der (deutsche) Versicherungsmakler primär als Beschaffungsorgan des Versicherungskunden anzusehen ist, muß die richtige Frage dahin gehen, ob (deutsche) Privatkunden geneigt sind oder sein werden, eigene Beschaffungsaktivitäten im Hinblick auf langfristige, im Zeitablauf dynamische und komplexe Geschäfte zu entwickeln und diese auf ein Beschaffungsorgan vom Typ des Maklers zu übertragen. Die Antwort auf diese Frage fällt auf den ersten Blick negativ aus, weil derartige Verhaltensweisen bei der Versicherungsbeschaffung durch Haushalte eben nicht in großem Umfang verbreitet sind. Der deutsche Privatkunde ist in der Regel mit der Analyse seiner Risiken und der Ermittlung seines Versicherungsbedarfs wenig vertraut, er „kümmert“ sich wenig darum, er ist beschaffungspassiv und bedarf deshalb externer Anstöße. Dies ist durchaus kein negatives Urteil und bedeutet auch kein intellektuelles Defizit beim Kunden. Der deutsche Privatkunde ist durch die vorherrschenden dezentralen Absatzsysteme der Versicherer in seiner Passivität und Bequemlichkeit seit Jahrzehnten bestärkt worden und hat trotz dieser

Eigenschaften im wesentlichen die Deckung seiner Versicherungsbedarfe erreicht.

Versicherungsmakler verfügen, abgesehen von einigen Sonderfällen wie etwa den Strukturvertrieben, nicht über große dezentrale Kapazitäten zur Akquisition und laufenden Betreuung der Kunden. Sie sind also darauf angewiesen, daß der Kunde zu ihnen kommt, also von sich aus die erste Aktivität unternimmt und Beschaffungsdienstleistungen des Maklers verlangt. Eine solche Verhaltensweise der Privatkunden ist zwar keineswegs auszuschließen, aber in Deutschland voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht erreichbar.

Eine Tätigkeit der Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft wirft auch die Vergütungsfrage für Maklerleistungen auf. Obwohl der Versicherungsmakler in Deutschland primär Beschaffungsorgan des Kunden und nicht Absatzorgan mehrerer oder vieler Versicherer ist, erhält er seine Vergütung vom Versicherer, der seinerseits diese Vergütungen in den Prämien zurückerlöst. Diese betriebswirtschaftlich recht merkwürdige Sachlage, die zu erheblichen Fehlsteuerungen bei der Absatzpolitik der Versicherer führen kann, wird im Privatkundengeschäft allein deshalb in Frage gestellt, weil das Prämienbudget eines Haushalts wesentlich geringer ist als das eines Unternehmens, häufig nur wenige Hundert bis einige Tausend DM pro Jahr beträgt. Die Beschaffungsleistung des Maklers hat – im Firmen- und Privatkundengeschäft – keinen eindeutigen prämienproportionalen Wert. Die Analyse der Risikolage, die Beratung und Mitwirkung bei einer zielgerichteten risikopolitischen Strategie und die Optimierung des dafür notwendigen Versicherungsschutzes, all dieses sind fixe Leistungen mit einem festen Kosten- bzw. Nutzenwert. Eine prämienproportionale Vergütung an die Makler ist deshalb im Privatkundengeschäft bei kleinen Geschäftsvolumina für den Makler nicht

kostendeckend, bei großen Volumina für den Kunden zu teuer. Die Maklertätigkeit im Privatkundengeschäft regt also eine Neuordnung der Vergütungssysteme an. Nach der ökonomischen Natur der Vorgänge ist eine Vergütung durch den Kunden, primär in Form eines festen Honorars, angemessen; der Versicherer würde in diesem Falle Prämien ohne Vermittlervergütungen anbieten können. Eine solche Revision der Maklervergütungen würde in Deutschland fast eine Revolution bedeuten und hat deshalb zur Zeit wohl nur geringe Chancen.

Eine letzte Bewertung berücksichtigt die vom Versicherungsmakler geforderte Leistung; er soll den Kunden bei Risikoanalyse und -bewertung sowie den risikopolitischen Entscheidungen beraten und die erforderlichen Versicherungsdeckungen mit optimierten Preis-Leistungs-Relationen beschaffen. Die Optimierungsaufgabe im Privatkundengeschäft ist (der Art nach) noch schwieriger als im Firmenkundengeschäft; denn die Zahl der Anbieter und damit der am Markt gehandelten Preis-Leistungs-Relationen ist ungleich größer als bei Versicherungsschutz für gewerbliche Risiken. Dies gilt verstärkt unter dem Aspekt eines europäischen Angebots. Ein Makler, der einem Haushalt zusagt, das europaweit erhältliche beste Angebot für Versicherungsschutz zu beschaffen, verspricht mehr als er je wird halten können. Unter bestimmten Voraussetzungen haftet jedoch der Makler für seine so definierte Beschaffungsleistung.

4.2. Der „klassische Versicherungsmakler“ im Firmenkundengeschäft

Der in Deutschland vorherrschende Typ des Versicherungsmaklers im Firmenkundengeschäft hat in diesem Geschäftsfeld ein großes und spezialisiertes Know-how für gewerbliche Kunden, gewerbliche Risiken und entsprechende Versicherungsdeckungen. Das für das Privatkundengeschäft notwendige Wissen ist

völlig anders geartet. Eine Erweiterung auf das Geschäftsfeld der Privatkunden würde somit erhebliche Investitionen beim Makler erfordern, besonders im Hinblick auf generelle Kenntnisse über den Haushalt, über dessen Risiken, dessen Finanz- und Versicherungsbedürfnisse und über die typischen Verhaltensweisen von Mitgliedern privater Haushalte. Zweifellos ist dieses Ressourcenproblem langfristig lösbar, aber nur mit erheblichen Investitionen und Folgekosten. Nach allen Prognosen über das Versicherungsgeschäft ist eine stärkere Differenzierung, vielleicht sogar Polarisierung der Märkte zu erwarten, wobei die Kundengruppenausrichtung im Vordergrund steht. Wenn diese Polarisierungsthese zutrifft, dann würde eine Generalisierung der Geschäftstätigkeit von Maklern für Privat- und Firmenkunden einen gewissen Gegensatz bedeuten, der schwer überwindbar erscheint.

4.3. Der spezialisierte Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft?

Dieser Gedanke führt zur Überlegung, ob der auf Privatkunden spezialisierte Versicherungsmakler Bedeutung erlangen kann, möglicherweise auch mit erweiterten Aktivitäten in den Geschäftsfeldern der freien Berufe und der kleinen Unternehmen in Handel, Handwerk und Gewerbe sowie im Bereich allgemeiner Finanzdienstleistungen. Solche „Allfinanz-Makler“ für Privatkunden sind bereits heute tätig, und zwar meist stark zielgruppenorientiert. Ihre Herkunft ist ganz verschieden. Sie sind teilweise speziell für diesen Zweck gegründet worden, teilweise sind sie durch Spezialisierung von traditionellen Maklern oder durch Ausgründung eigener Spezialtöchter aus diesen entstanden; viele Makler dieses Typs stammen aus der Gruppe früherer Einfirmen- und Mehrfachvertreter. Sonderfälle sind Vertriebsgesellschaften für Finanzdienstleistungen einschließlich Versicherungsschutz, auch in der speziellen Variante der Strukturvertriebe.

Ein Erfolg dieser spezialisierten Makler hängt wesentlich von drei Faktoren ab, nämlich der Akzeptanz bei allen Kunden, die wiederum vom Grad der Dezentralisierung und damit der Erreichbarkeit abhängt, weiter von dem kundenbezogenen Know-how für die verschiedenen Typen von Haushalten und schließlich von der Fähigkeit, dem Kunden das wirklich beste von allen Angeboten des Marktes zu beschaffen und nicht nur ein relativ gutes Angebot aus einer begrenzten Anzahl suboptimaler Angebote zu vermitteln. Solche Voraussetzungen sind nur von sehr großen Maklern erfüllbar, die ein eigenes dezentrales System von Mitarbeitern aufbauen und in der Suche nach dem besten Angebot wirklich unabhängig sind, also nicht etwa von ihrem Eigentümer oder von den eigenen Provisionsinteressen auf begrenzte und damit meist suboptimale Angebote hingesteuert werden. Die begrenzten Möglichkeiten auf der Maklerseite sind also deutlich erkennbar. Wie die breite Privatkundschaft auf solche Maklertätigkeiten reagiert, ist derzeit nicht absehbar.

4.4. Versicherungsmakler als „Händler“ von Finanzdienstleistungen?

Ein extremes Modell für den Makler im Privatkundengeschäft ist eine selbständige Handelsstufe für Versicherungs- und andere Finanzprodukte. Nach diesem Modell stehen zwischen den Anbietern, also Versicherern und Banken, und den Haushalten als den Kunden ein unabhängiger „Händler“, der wesentliche Funktionen des Handels wie Sortimentsbildung, Produktbündelung, Service, vielleicht sogar (große) Teile der Geschäftsabwicklung übernimmt. Versicherer und Banken sind in diesem Fall vor allem die Lieferanten der Geschäftskerne, die vom Handel um die Beratungs-, Abwicklungs- und Serviceleistungen ergänzt werden. Ein solcher Handel kann rechtlich unter anderem als Maklerunternehmen eingekleidet werden. Die nach zwei Seiten gerichtete Lei-

stung, nämlich Absatz von Versicherungs- und Finanzprodukten für die Anbieter einerseits und die Beschaffung dieser Produkte für die Kunden andererseits, wird in diesem Modell besonders deutlich.

Ob der „Händler“ in Analogie zum Warenhandel auch die Preisbildungsfunktion übernehmen kann, ist eine rechtlich und faktisch komplizierte Frage. Die Mitwirkung des Händlers an der Gestaltung der Angebotspreise würde die Aufteilung des bisher einheitlichen Rechtsverhältnisses zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer in zwei getrennte Rechtsgeschäfte erforderlich machen, nämlich erstens den Versicherungsvertrag für den Risikotransfer und Mindestabwicklungsleistungen sowie zweitens einen Dienstleistungsvertrag für die Leistungen des Händlers zwischen diesem und dem Kunden. Der Versicherer würde den Preis für die Risikotragung und seine Mindestabwicklung in Rechnung stellen, der Händler den Preis für seine Dienstleistungen; der Kunde müßte beide Rechnungen bezahlen. Das herkömmliche System der Maklervergütungen in Form prämiensproportionaler Provisionen ist für das Modell ungeeignet. Solche umsatzproportionalen Vergütungen sind weder der Absatzleistung des Maklers für den Versicherer noch der Beschaffungsleistung für den Kunden, deshalb auch nicht der Gesamtvermittlungsleistung adäquat.

Der Erfolg eines solchen „Händlersystems“ hängt wesentlich von der nicht prognostizierbaren Akzeptanz der Kunden ab, weiter von den verfügbaren persönlichen und sachlichen Ressourcen, schließlich von dem erreichbaren Qualitätsniveau in der Vermittlung des wirklich besten Angebots. Die Entwicklungslinien sind noch recht ungenau. Immerhin würde ein solches Modell eine neue Aufgabenteilung zwischen Versicherern und Banken, Vermittlern und Kunden bewirken.

5. Schlußbemerkung

Die vorstehenden, sehr vergrößerten Überlegungen über den Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft führen nicht zu einer eindeutigen Bewertung. Auf den ersten und groben Blick sind die Schwierigkeiten deutlicher ausgeprägt als die Erfolgsaussichten. Dies liegt nicht zuletzt an dem Selbstverständnis der traditionellen Versicherungsmakler sowie an dem Fremdverständnis vom Versicherungsmakler, das diesem überwiegend das Geschäftsfeld der Firmenkunden zuweist. Der Versicherungsmakler als Beschaffungsorgan für Versicherungsschutz ist den meisten Privatkunden nicht bekannt, schon gar nicht bewußt.

Dies schließt nicht aus, daß für das Privatkundengeschäft ein neuer Typ des Maklers entsteht, der sich vom überkommenen Makler vor allem durch hohe Spezialisierung auf bestimmte Zielgruppen, durch Sortimentserweiterung im Sinne von Allfinanz und durch eine deutliche Dezentralisierung seiner Kundenbeziehungen wesentlich unterscheidet. Ob es diesem neuen Maklertyp gelingen wird, den Anspruch auf die bestmögliche Beschaffung von Versicherungsschutz zu erfüllen, muß allerdings bezweifelt werden. Entgegen dem ersten Anschein ist diese Optimierungsaufgabe wegen der in Zukunft zunehmenden, fast unübersehbaren Angebotsvielfalt im Privatkundengeschäft schwieriger als im Firmenkundengeschäft. Allerdings mögen Verfehlungen der optimalen Vermittlung im Privatkundengeschäft weniger schwerwiegend sein als im gewerblichen Geschäft. Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft müssen sich dennoch primär mit der Qualität ihrer Aufgabenerfüllung und keineswegs nur mit ihren Umsätzen bewerten lassen.

Literaturhinweise

Bätscher, R.: Financial Services für den privaten Haushalt – Entwicklung, Funktionen und konzeptioneller Ansatz im Lichte des Service-Gedanken, St. Gallen 1989.

Endermann, H. u. a.: Der Versicherungsschutz für den privaten Bereich, in: VP, (75) 1985, S. 50 – 58.

Farny, D.: Allfinanz – Das betriebswirtschaftliche Konzept, in: Allfinanz – Strukturwandel an den Märkten für Finanzdienstleistungen, Berlin 1991, S. 161 – 176.

Gauer, W.: Der Versicherungsmakler und seine Stellung in der Versicherungswirtschaft, Weißenburg 1951.

Held, G.: Selbstbeteiligung im Privatkundengeschäft: Zwischen Einzelfranchise und integriertem Versicherungskonto, in: VP, (76) 1986, S. 17 – 21.

Held, G.: Mein privater Versicherungs-Ratgeber, Freiburg 1989.

Krümmel, H.-J.: Allfinanz und die sortimentspolitischen Grundlagen des Privatkundengeschäfts, in: Allfinanz – Strukturwandel an den Märkten für Finanzdienstleistungen, Berlin 1991, S. 33 – 50.

Lach, H.: Profit-Center im Versicherungsmaklerbetrieb, in: ZVersWiss, (80) 1991, S. 599 – 624.

Lahno, E.: Die Funktion des Versicherungsmaklers im liberalisierten Industrieversicherungsmarkt, in: VW, (42) 1987, S. 428 – 435.

Mertens, M.: Kundentypologien im Versicherungsgeschäft mit Privatkunden, Bergisch Gladbach, Köln 1992.

Müller-Wolf, M.: Der Privatkundenmarkt – attraktiv für Versicherungsmakler? in: 6. TRANS Forum Frankfurt am 20.10.1989, Hamburg 1989, S. 114 – 161.

Muth, M.: Wer gewinnt den Wettlauf um den Privatkunden? in: VW, (43) 1988, S. 1584 – 1588.

Steinmüller, H.: Versicherung als Dienstleistung für den Haushalt, in: Die Dienstleistung Versicherungsschutz in Wissenschaft und Berufsausbildung, Festschrift für Gerhard Lukarsch, Karlsruhe 1991, S. 53 – 62.

Surminski, A.: Die Versicherungswirtschaft aus der Froschperspektive – Die Versicherungsnehmer des Massengeschäfts, in: Assekuranz im Wandel, Karlsruhe 1989, S. 241 – 249.

Surminski, A.: Makler und Massengeschäft, in: ZfV, (41) 1990, S. 6 – 7.

TRANS/telcon Versicherungen (Hg.): Der Versicherungsmakler, Position und Funktion aus rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht, Hamburg 1989.

Werber, M.: Anforderungen an den Versicherungsmakler bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen sowie im neuen Geschäftsfeld „Privatkunde“, in: VP, (80) 1990, S. 21 – 27.

7.

**Gedanken zur Rolle
des Versicherungsmaklers
bei der Produktgestaltung**

Dr. Gerhard Groh,
Jauch & Hübener KGaA,
Hamburg

I.

1. Keiner wäre berufener, über die Rolle des Versicherungsmaklers bei der Produktgestaltung zu schreiben, als derjenige, dem diese Schrift gewidmet ist. Hat er doch in seinem jahrzehntelangen beruflichen Leben als Makler immer besonderen Wert auf Innovation zum Wohle der Kunden seiner Firma sowie im Interesse des Versicherungsmarktes insgesamt gelegt und an zahlreichen Neuerungen direkt oder indirekt persönlich mitgewirkt.

Zu unterscheiden ist bei der Behandlung des Themas zwischen den Möglichkeiten des Maklers allgemein – d.h. für „den Markt“ – einerseits und seine Einflußnahme auf die Versicherungsbeziehungen seiner Kunden andererseits. Was den Markt betrifft, gibt es zwar keine unmittelbare Verpflichtung des Maklers, tätig zu werden, es stellen sich ihm aber auch nur wenige Hindernisse entgegen. Im zweiten Fall ergeben sich gewisse Verpflichtungen des Maklers zur Produktmitgestaltung aus seinem Rechtsverhältnis zu seinem Kunden¹⁾, es bestehen jedoch auch ernstzunehmende Beschränkungen dieses Tätigwerdens. Dies ergibt sich aus der Analyse der verschiedenen den Makler bzw. den Versicherungsvertrag umgebenden Rechtsbeziehungen, den aus ihnen folgenden Verpflichtungen und Einflußmöglichkeiten²⁾.

2. Hauptaufgabe des Versicherungsmaklers ist es, für einen potentiellen Versicherungsnehmer einen abschlußbereiten Versicherer zu finden und übereinstimmende Willenserklärungen bezüglich des Vertragsschlusses herbeizuführen. Das klingt ganz und gar nicht nach Mitverantwortung bei der Produktgestaltung, also bei der Formulierung der Bedingungen des Versicherungsvertrages. Rein formal betrachtet ist eine

solche Einflußnahme des Maklers auch nicht möglich; der Makler ist nicht Partei des Versicherungsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Auch aus seinem Dienstleistungs- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Versicherungsnehmer, seinem Kunden³), ist der Makler nicht unmittelbar verpflichtet, gestaltenden Einfluß auf die Bedingungen des Versicherungsvertrages zu nehmen. Eine solche Einflußnahme verschafft dem Makler, jedenfalls soweit sie eine Innovation für den Markt insgesamt bedeutet, auch nur vorübergehend einen Wettbewerbsvorteil, da das Urheberrecht dem Makler Exklusivität für „seine“ Bedingungen vorenthält. Mithin partizipiert an seinen Ideen auch die Konkurrenz; die „Entwicklungskosten“ neuer Deckungsformen sind so kaum amortisierbar⁴). Schließlich erscheinen die verschiedenen Formen der vertraglichen und außervertraglichen Vereinbarungen des Maklers mit den Versicherern – zu meist sind diese auf Courtage Regelungen beschränkt – wenig geeignet, dem Makler ein formales Profil bei der Bedingungs- und Produktgestaltung zu verschaffen. Letztlich ist auch die in Deutschland noch geltende materielle Versicherungsaufsicht eher ein Hindernis für eine solche produktgestaltende Einflußnahme des Maklers.

3. Und dennoch: Der Makler, zumal der Industriemakler, hat erheblichen Einfluß auf die Gestaltung von Versicherungsbedingungen. Häufig war und ist der Makler sogar der entscheidende Faktor bei der Entwicklung neuer Deckungsformen.

Dabei war dieser Einfluß in der (historischen) Vergangenheit sicher stärker als in der Gegenwart, die durch eine gefestigte, auf langer Tradition aufbauende materielle Versicherungsaufsicht, d.h. eine *Aufsicht über Bedingungen*, geprägt ist. Mit der 3. EG-Versicherungsrichtliniengeneration aber wird der

Makler seinen Einfluß auf die Gestaltung neuer und die Veränderung alter Deckungsformen deutlich verstärken können und müssen. Vielleicht wird sogar der Makler einen Teil der wegfallenden Bedingungsaufsicht ersetzen, indem er die Vielzahl verschiedener Deckungsformen bündelt, ihre wesentlichen Merkmale herausarbeitet, dabei verstärkt, Überflüssiges unterdrückt und so die Transparenz fördert. „Maklerbedingungen“ werden eine Renaissance erleben⁵⁾.

Dieser optimistischen Einschätzung ist allerdings zunächst das derzeitige rechtliche Umfeld der Maklertätigkeit entgegenzuhalten, aus welchem sich eine Einflußmöglichkeit höchstens indirekt ergibt. Erst die Analyse der Praxis⁶⁾ wie auch der zukünftigen Rechtsnormen⁷⁾ erlaubt den schon an dieser Stelle geäußerten Optimismus.

II.

Die rechtlichen Grundlagen für eine Einflußnahme des Maklers auf die Bedingungen sind beschränkt.

1. Der Makler ist nicht Partei des Versicherungsvertrages. Er ist als Vertreter des Versicherungsnehmers mittelbar beteiligt, streng genommen aber nur Dritter. Das ist unbestritten, aber wichtig, um zu erkennen, wie sehr die materielle Versicherungsaufsicht die Einflußmöglichkeiten des Maklers beschränkt hat. Der Makler hat jedoch auch schon aus diesem Drittverhältnis heraus den Versicherungsvertrag beeinflusst: Mit der sogenannten „Maklerklausel“⁸⁾ hat er seine Stellung über die vertragliche Beziehung zum Versicherungsnehmer als Kunden hinaus festgeschrieben. Durch die Maklerklausel ist er zum Beteiligten des Versicherungsvertrages geworden.

Der Makler läßt sich in der zweiten Variante dieser Klausel – neben seiner Stellung als Bevollmächtigter des Versicherungsnehmers – auch zum Empfangsbevollmächtigten (§§ 164 ff. BGB) des Versicherers machen.

2. Der Maklervertrag selbst, also das Vertragsverhältnis zwischen Makler und seinem Kunden, birgt eine allerdings nur mittelbare Verpflichtung des Maklers zur Produktgestaltung. Zwar ist dieser Vertrag „nur“ ein Dienstvertrag mit weitreichenden Geschäftsbesorgungsverpflichtungen. Mindestens aber wird der Makler das zu versichernde Risiko sorgfältig untersuchen und bewerten, erklärende Gespräche mit dem Versicherungsnehmer führen und schließlich ein geeignetes Versicherer-Konsortium finden müssen⁹). All das hat höchstens mit *Bedingungskontrolle*, nicht aber mit *Bedingungsinnovation* zu tun. Die Literaturstellen beziehen sich jedoch in erster Linie auf die Haftung des Maklers¹⁰). Aus dieser Haftung folgt die Verpflichtung zur Innovation.

Spätestens seit dem Sachwalterurteil des BGH¹¹) kann die sehr weitgehende Haftung des Maklers nicht mehr bestritten werden. Um ihr zu entgehen, muß der Makler Bedingungen mitgestalten und neue Deckungsformen entwerfen. Aus seiner besonderen, über die Rolle des bloßen Beschaffers von Versicherungsschutz hinausgehenden Stellung ergibt sich seine Verpflichtung, vom Versicherer vorgelegte Bedingungen nicht nur zu prüfen und den besonderen konkreten Risikobedürfnissen des Versicherungsnehmers anzupassen. Gibt es keine „anpassungsfähigen“ Bedingungen, muß der Makler letztlich eigene Bedingungen entwerfen und notfalls sogar die entsprechenden Märkte schaffen. „Best advice“¹²) muß ohne solche Innovation vielfach mit der Rückgabe des Mandates enden.

Eine interessante Überlegung an dieser Stelle ist, ob Maklerbedingungen als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGBG gewertet und so auch *gegen* den Versicherungsnehmer angewandt werden können. Diese Argumentation übersieht jedoch, daß zwar der Makler seine Bedingungen in vorformulierter Weise für eine Vielzahl von Verträgen benutzt (§ 1 AGBG), der Makler jedoch nicht Vertragspartei des Versicherungsvertrages ist. Der Verwender, also der Versicherungsnehmer, nutzt die Maklerbedingungen jedoch gerade nicht für eine Vielzahl von Verträgen. Schon aus diesem Grunde dürfte die Anwendung des AGB-Gesetzes scheitern.

Unabhängig davon, ob die Motivation „Haftung“ (wohl eher eine Erscheinung der Moderne) oder „nur“ der Wunsch war, seinen Kunden sachgerecht zu dienen bzw. sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen – die Entwicklung verschiedener neuer Deckungsformen läßt sich auf den oben beschriebenen Zusammenhang zurückführen. Dabei sollen die praktischen Beispiele, die sich fast beliebig erweitern ließen, nach drei Gesichtspunkten geordnet werden: neue Bedingungen, neue Klauseln, neue Organisationsformen.

Zu den neuen Bedingungen gehören vor allem:

EC-Bedingungen

Die Mitversicherung bestimmter weiterer Gefahren oder Gefahrengruppen¹³⁾ war in der deutschen Feuerversicherung lange unmöglich. Die aus ausländischen Märkten, insbesondere aus England und den USA bekannte „Extended Coverage“ haben die deutschen Versicherer auf Druck der dieses internationale industrielle Geschäft betreuenden Makler übernommen: Sie wurde 1978 erstmals vom Bundesaufsichtsamt

für das Versicherungswesen offiziell zur Kenntnis genommen¹⁴⁾ und 1981 als genehmigte Bedingungsform veröffentlicht¹⁵⁾).

D & O

Die Übernahme der D & O-Versicherung – also der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Unternehmensleiter im Falle einer Inanspruchnahme durch das Unternehmen selbst bzw. durch die das Unternehmen repräsentierenden Aktionäre – ist ein ähnliches Beispiel¹⁶⁾. Diese Versicherung, die ebenfalls aus den USA übernommen wurde, wo sie allerdings aufgrund des anders gestalteten Aktienrechts eine viel größere Bedeutung und auch eine größere Berechtigung hat, wurde in Deutschland zunächst sogar als gegen den Ordre publique verstoßend angesehen. Erst dem wiederholten und hartnäckigen Drängen der Makler, die für ihre internationale Kundschaft diese Bedingungen durchsetzen mußten, ist es zu verdanken, daß das Bundesaufsichtsamt ihnen letztlich zugestimmt hat.

Kühlgutversicherungen

Mehr als nur eine Übernahme bestehender ausländischer Deckungen und mehr als eine Klauselinnovation ist die Kühlgüterversicherung. Hier hat ein großer Industriemakler in den 20er Jahren nicht nur völlig neue Bedingungen geschaffen, sondern sogar einen Pool von Versicherern ins Leben gerufen, um so die benötigte Versicherungskapazität zur Verfügung stellen zu können. Der Pool besteht heute noch.

SVS/RVS

In diese Reihe gehört weiter die Schaffung des SVS/RVS-Versicherungsschutzes (Speditionsversicherung), der ebenfalls

in den 20er Jahren von einem Spezialmakler entwickelt wurde. Diese Deckung geht sogar über den reinen Versicherungsbereich hinaus, weil sie praktisch gesehen zu einer Haftungsersatzung durch Versicherungsschutz führt. Sie ist, wie die EC-Bedingungen, heute selbstverständlicher Teil der deutschen Versicherungslandschaft.

ADS- und Transport-Versicherungsbedingungen

Die Rolle des Maklers bei der Mitgestaltung der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen (ADS) 1973/74 nimmt eine gewisse Sonderstellung ein: Die Transportversicherungssparte unterliegt nicht der Bedingungsaufsicht¹⁷⁾. Sie ist deshalb besonders innovationsgeeignet. Vor diesem Hintergrund sind die Makler vom Deutschen Transport-Versicherungsverband bei der Neufassung der Bedingungen aufs engste mit eingebunden worden¹⁸⁾. Dies geschah allerdings auch aus der von den Versicherern erkannten Notwendigkeit heraus, den durch die von einzelnen Maklern entwickelten eigenen Transport-Sonderbedingungen entstandenen „Wildwuchs“ in das offizielle Bedingungswerk einzuarbeiten und damit überschaubar zu machen. So dürften denn auch nahezu alle Neuerungen, die den Unterschied zwischen den ADS 1919 und den ADS 1973/74 ausmachen, auf Maklerinitiativen zurückzuführen sein.

Geld- und Werttransporte

Mit der Vergabe von Geld- und Werttransporten auch durch deutsche Banken an Fremdfirmen (bis 1965 hatten die deutschen Banken diese Transporte selbst durchgeführt) war eine entsprechende Versicherung zu schaffen, die über Zertifikate oder Deckungsbestätigungen den Banken die nötige Sicherheit sowohl bei Überfällen als auch bei Unterschlagungen etc.

bot. Eine entsprechende Deckung gab es in England; ein deutscher Makler paßte diese Deckung den Bedürfnissen der deutschen Banken an, interessierte genügend Risikoträger für diese Versicherungsform und machte so den Geschäftszweig der Geld- und Werttransporte durch Drittfirmen in Deutschland überhaupt erst möglich.

In die Reihe der von Maklern eingebrachten bzw. wesentlich veränderten Klauseln gehört vor allem die

Repräsentanten-Klausel

Im Anschluß an die Rechtsprechung des BGH zum Repräsentantenbegriff haben die Makler die Repräsentantenklausel entwickelt: Aus der ursprünglich weiten, einen großen Kreis von Personen umfassenden Klausel¹⁹⁾ haben die Makler-Industriebedingungen eine recht enge, die Repräsentantenhaftung auf den Kreis der gesetzlichen Organe beschränkende und damit den Versicherungsnehmer schützende Vorschrift gemacht²⁰⁾.

Vor allem als Schaffung neuer Organisationsformen lassen sich die folgenden Beispiele verstehen:

Technisches Kontor

Anfang der 50er Jahre boten nur vereinzelt englische Versicherer die Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung an. 1954 wurde auf Initiative eines Industriemaklers das „Technische Kontor“ gegründet: ein Pool deutscher und ausländischer Versicherer, der auf der Basis englischer Bedingungen die in Deutschland noch weitgehend unbekanntes MBU anbot. Die deutschen Versicherer waren nur über die Konstruktion eines Pools, der ihnen auch Zugang zu dem Know-

how des englischen Marktes verschaffte, bereit, sich dieser neuen Deckungsform zu öffnen – ein klassisches Beispiel für die Bedarfsbefriedigung durch Maklerinnovation. Das Technische Kontor besteht noch heute als „Technisches Kontor für Versicherung GmbH“²¹⁾ und ist mit einem knappen Drittel Marktanteil nach wie vor einer der bedeutendsten Anbieter von MBU-Versicherungen. Mittlerweile zeichnet das Technische Kontor auch Satellitengeschäft.

Feuerschadenverband

Eine ähnliche Konstruktion stellt der Feuerschadenverband der rheinisch-westfälischen Zechen dar. Anfang der 60er Jahre herrschte in Deutschland eine fast kartellartige Situation in der industriellen Feuerversicherung. Die deutschen Großrisiken suchten in dieser Zeit nach einem Ausweg vor den immer stärker werdenden Sanierungsbemühungen der Versicherer. Unter maßgeblicher Beteiligung eines deutschen Industriemaklers wurde damals der Feuerschadenverband geschaffen, der wie eine Selbstversicherungsorganisation wirkte und einen eigenen Rückversicherungsschutz im Ausland aufbaute. Hierdurch wurde ein Gegengewicht zum „Kartell“ der deutschen Feuerversicherer geschaffen. Später fusionierte der Feuerschadenverband mit dem damaligen Haftpflichtverband zum heutigen Haftpflichtverband der Deutschen Industrie.

Die Liste ließe sich noch durch andere Beispiele verlängern. Viele dieser Klauseln oder ganzen Versicherungsbedingungen sind heute noch in Kraft, während andere nur für bestimmte Zeiten entwickelt wurden (die „Schrott-Police“ nach dem Zweiten Weltkrieg, ebenso die Klausel über Schäden durch altes Kriegsgerät). Dabei waren besonders Verbände Produkt-

innovationen gegenüber nicht nur aufgeschlossen, sondern teilweise sogar Motor solcher innovativen Verbesserungen.

Besondere Möglichkeiten der Einflußnahme boten sich den Maklern immer dort, wo sie auch für den Rückversicherungsschutz zuständig waren – Feuerschadenverband und Technisches Kontor sind besonders klare Beispiele. Rückversicherungsmakler sind kraft ihrer unmittelbaren Beziehungen zu den Erstversicherern in viel stärkerem Maße berufen, auch Einfluß auf die den benötigten Rückversicherungsschutz letztlich bestimmenden Direktversicherungsbedingungen zu nehmen.

3. Das Rechtsverhältnis des Maklers zum Versicherer ist kaum ausgestaltet. „Maklerverträge“ der Makler mit den Versicherern gibt es im Gegensatz zu den Agenturverträgen der Versicherer mit den Agenten nicht, abgesehen von Courtagevereinbarungen, die hier nicht einschlägig sind. Der sogenannte technische Makler entlastet zwar den Versicherer von vielen Arbeiten, indem er besichtigt und Risiken tarifiert, Policen ausstellt, Sicherheitseinrichtungen überwacht und vieles mehr; eine rechtliche Bindung an den Versicherer ist damit jedoch nicht verbunden.

Dennoch werden hier in dem rechtlich fast gar nicht gefaßten Bereich weitere Weichen gestellt. Das Beispiel der Maklerbeteiligung an den ADS 1973/74 wurde bereits erwähnt. Die Beteiligung der Makler an anderen Bedingungswerken ist unauffälliger geblieben. So haben bei der Gestaltung des Produkthaftpflichtmodells²²⁾ offiziell nur BDI und DVS mitgewirkt²³⁾, doch waren die Fachleute der wesentlichen Industriemakler in den internen Gesprächen mit den Versicherern in diese Besprechungen einbezogen.

Die Abstimmung neuer Bedingungskonzepte der Makler mit Versicherern erfolgt häufig zunächst abstrakt, d. h. ohne Bezug auf einen bestimmten Versicherungsnehmer. So wurden und werden Neuerungen insbesondere mit internationalem Bezug abstrakt ausgehandelt und anschließend im konkreten Fall umgesetzt. Internationale Haftpflicht-, Transport- und Sachversicherungsprogramme, All risks-Deckungen, Layer- und Excess-Konstruktionen, die Schaffung von Captives mit und ohne Vorzeichnungsklauseln und mit und ohne Rückversicherungsschutz, die versicherungsmathematische Behandlung von Selbstbehalten, die Einbindung von sogenannten „self insured retentions“ in die Bedingungen von internationalen Haftpflichtprogrammen wurden und werden von den Maklern mit den hierfür in Frage kommenden Versicherern ausgehandelt. Später werden sie dann denjenigen Industriekunden zur Verfügung gestellt, die sowohl den Bedarf als auch die Kapazitäten für die Bewältigung, Umsetzung und Nutzbarmachung derartiger Programme haben. Daneben stehen Innovationen, die vordringlich der Verwaltungsvereinfachung dienen, wie etwa bei Kfz-Flottenprogrammen.

An der Grenzlinie zwischen Versicherung und Finanzierungsprogrammen ist die Beziehung des Maklers zur versicherunggebenden Wirtschaft der entscheidende Motor für eine ausgewogene, die Interessen beider Seiten berücksichtigende Entwicklung. Daß diese Beziehungen rechtlich nicht oder nur ungenügend gefaßt sind, ist insoweit bedauerlich, als die Leistungen und der Erfolg des Maklers ihm nicht oder nur schwer zuzuordnen sind. Aber die Innovation im Bereich juristischer Vertragswerke ist nun einmal nicht patentfähig und deshalb auch selten auf den Urheber zurückzuführen²⁴). Dies gilt für Versicherer und Makler gleichermaßen.

4. Die Innovation von Versicherungsbedingungen überhaupt, aber vor allem die von Maklern initiierte, ist zudem – wie bereits dargelegt – in den letzten Jahrzehnten weitgehend dadurch gebremst worden, daß das BAV eine materielle Versicherungsaufsicht ausübte. Neue Versicherungsbedingungen mußten, soweit sie geschäftsplanmäßige Verwendung finden sollten, – mit Ausnahme der Transport-, Kredit- und Kautionsversicherung – dem BAV als Bestandteil des Geschäftsplans der diese Sparten betreibenden Versicherer zur Genehmigung vorgelegt werden.

Mit dem Inkrafttreten der 3. Richtliniengeneration zum Versicherungswesen wird sich auch die materielle Versicherungsaufsicht ändern. Der Rat der EG hat am 18.6.1992 die 3. Schadenrichtlinie²⁵⁾ verabschiedet. Sie ist bis zum 31.12.1993 in nationales Recht umzusetzen und muß spätestens am 1.7.1994 gültiges Recht sein, Art. 57, I, 3. SchR. Nach dieser Richtlinie gilt in Zukunft das „Herkunftsland“- oder „Sitzland“-Prinzip: Ein Versicherer, der in einem Mitgliedsstaat der Gemeinschaft seinen Sitz hat, wird nur noch dort, in seinem Herkunftsland, beaufsichtigt. Sämtliche Genehmigungen werden von der Sitzlandbehörde durchgeführt.

Dieser EG-Harmonisierung fällt das deutsche Bedingungs-genehmigungsverfahren zum Opfer, d. h. die Vorabgenehmigung von allgemeinen Versicherungsbedingungen wird es in Zukunft nicht mehr geben. Aufgrund der 2. Schadenrichtlinie können schon heute sogenannte Großrisiken, d. h. industrielle Risiken, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten, „ihre“ Bedingungen frei wählen; d. h. die solche Risiken abdeckenden Bedingungen müssen nicht mehr vorab genehmigt werden²⁶⁾. Damit war schon eine erhebliche Ausweitung der

durch die 1. Schadenrichtlinie ermöglichten Niederlassungsfreiheit verbunden.

Mit der 3. Schadenrichtlinie kommen nun auch andere Sparten und Risikobereiche in den Genuß der Bedingungs- und Aufsichtsfreiheit, die heute schon die Transportversicherungssparte hat – und hier haben die Makler beträchtlichen Einfluß auf die Bedingungen nehmen können.

Wenn also die materielle Aufsicht weitgehend²⁷⁾ entfällt, wird die Möglichkeit des Maklers zur Innovation größer – und damit auch seine Verpflichtung, Versicherungsprodukte im Sinne seines Kunden mitzugestalten²⁸⁾. Haftungsmaßstab wird die objektive Gestaltungsmöglichkeit sein, die nur noch durch das „Allgemeininteresse“²⁹⁾ begrenzt wird. Die Haftung des Maklers wird proportional zu seinen größeren Einflußmöglichkeiten wachsen.

Manche Beobachter, vor allem solche mit anglo-amerikanischem Hintergrund, sehen dabei den Makler offenbar als das zukünftige Korrektiv eines unregulierten Marktes an³⁰⁾. Wenn in Zukunft AVB nicht mehr vorab genehmigt werden müssen und nur noch einer restriktiven Kontrolle insoweit unterworfen sind, als sie dem „Allgemeininteresse“³¹⁾ nicht entgegenstehen dürfen³²⁾, sollen nach dieser Meinung Makler durch ihre überragende Marktkenntnis die Bedingungs- und Transparenz herstellen und so die Versicherungsnehmer vor Mogelpackungen schützen können. Dabei wird daran gedacht, das weggefallene Genehmigungsverfahren für AVB durch ein Zulassungsverfahren für Makler zu kompensieren³³⁾. Die Kommission hat am 18.12.1991 eine entsprechende Empfehlung erlassen³⁴⁾, nach welcher ein nationales Zulassungsregister in jedem Mitgliedsstaat geschaffen werden und gewisse Mindestvor-

aussetzungen für die Zulassung als Versicherungsvermittler – unterteilt in abhängige und unabhängige Vermittler – etabliert werden sollten. Es muß davon ausgegangen werden, daß die Kommission, sollten ihre Empfehlungen nicht berücksichtigt werden, den Erlaß einer Richtlinie oder einer Direktive erwägt³⁵).

Unabhängig davon aber, ob sich ein solches Zulassungsverfahren EG-weit wird durchsetzen können und damit auch dem Makler zu einer amtlichen Zulassung verhelfen würde oder nicht: Mit dem Wegfall der Vorabgenehmigung³⁶) steigt nicht nur die Einflußmöglichkeit des Maklers auf die Bedingungen; die Gerichte werden den Makler in verstärktem Maß auch für die von ihm entworfenen (!) Bedingungen haftbar halten.

III.

Die Veränderung des rechtlichen Umfeldes dürfte dazu führen, daß sich der deutsche Versicherungsmarkt, was die Einflußmöglichkeiten der Versicherungsmakler auf die Versicherungsprodukte angeht, stärker internationalen Gepflogenheiten anpassen wird: In eigentlich allen Industrieländern ist der Makler wichtiger und akzeptierter Bestandteil des Versicherungsmarktes. Deutschland wird traditionell als „Versicherermarkt“ im Gegensatz zum sogenannten „Maklermarkt“ gesehen. Diese von den Versicherern unterstützte Sichtweise wird verstärkt durch die Regelungen des VAG, welche dem Vermittler nur eine sekundäre Rolle einräumen³⁷).

Diese Situation dürfte sich künftig ändern: Mit dem Wegfall der Bedingungsgenehmigung und damit des umständlichen

Verfahrens bis zur Verwendbarkeit einer neuen Versicherungsklausel³⁸⁾ wird eine erhebliche Vielfalt von Bedingungen möglich werden. Den entsprechenden Überblick werden manche Risikoträger selbst nicht geben können und vielleicht auch nicht wollen. Demgegenüber fällt es dem Makler leichter, als verbindendes Glied zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ohne Einbindung in die eine oder andere Organisation verschiedene Bedingungswerke gegeneinander abzuwägen und aus ihnen oder einfach nur aus eigener Kenntnis heraus neue Bedingungswerke zu schaffen und dem Markt zur Zeichnung anzubieten. Firmenverbundene Vermittler werden sich dabei wegen der ihnen notwendigen Beschränkung auf wenige, meist nicht sehr verschiedene Risiken im internationalen Wettbewerb schwerer tun und deshalb vermehrt auf Kooperationen angewiesen sein. Makler und Risikoträger werden auch in Deutschland in einem bislang ungekannt starken Ausmaß zusammenarbeiten müssen, um diesen Herausforderungen und Anforderungen des an Internationalität gewinnenden Versicherungsmarktes gerecht werden zu können – die Rolle des Versicherungsmaklers bei der Produktgestaltung wird gewichtiger.

Fußnoten

- 1) S. sogleich II.2.
- 2) Dabei beschränkt sich der vorliegende Beitrag in zweierlei Hinsicht: Zum einen ist der nationale deutsche Markt gemeint und zum anderen besteht eine eindeutige Beschränkung nur auf Industrieversicherungsverträge.
- 3) Zur rechtlichen Einordnung vgl. BGH VersR 1971, 714; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 25. Auflage 1992, Anm. 1 A nach § 48; Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 2. Auflage, Karlsruhe 1992.
- 4) Priester, Nachahmungsschutz für Dienstleistungsmodelle, Karlsruhe 1965, S. 47; Reimer Schmidt, ZVersWiss 64, 319; teleologisch aus dem VAG begründet, Prölss/Schmidt/Frey, Versicherungsaufsichtsgesetz, 10. Auflage 1989, § 10, Anm. 8; neuestens: Brieger-Lutter, ZfV 92, 604; 93, 8, der den Urheberrechtsschutz für Versicherungsbedingungen in Grenzen für möglich hält.
- 5) Zuletzt Scheele, VP 92, 217.
- 6) II.2.
- 7) Besonders die 3. Richtliniengeneration, s. II.4.
- 8) Die Maklerklausel existiert in zwei Varianten:
 - (1) Der den Versicherungsvertrag betreuende Makler ist berechtigt, Anzeigen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen. Er ist verpflichtet, diese unverzüglich an den Versicherer weiterzuleiten.
 - (2) Der Makler ist vom Versicherer bevollmächtigt, Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers mit unmittelbarer Wirkung für den Versicherer entgegenzunehmen, und verpflichtet, diese sofort weiterzuleiten.
- 9) So klar zuletzt Benkel/Reusch, VersR 92, 1302, zu den Pflichten eines Maklers.
- 10) Zuletzt besonders deutlich Werber, VersR 92, 917; vgl. auch Fenyves/Koban (Hrsg.), Die Haftung des Versicherungsmaklers, Wien 1993.
- 11) BGH, VersR 85, 930; anschl. OLG Stuttgart, VersR 91, 883.
- 12) Werber, a. a. O. (FN 10).

- 13) Nach den AFB sind nur Feuer, Blitzschlag, Explosion, Anprall bemannter oder unbemannter Flugkörper versichert.
- 14) GB BAV 1978, 56.
- 15) VerBAV 1981, 330.
- 16) Vgl. VP 1986, 73 und 196.
- 17) Heute durch § 5, VI VAG; früher – deutlicher – durch § 148 VAG bestimmt.
- 18) Vgl. Enge, Erläuterungen zu den ADS, Hamburg 1973, Vorwort.
- 19) Prölss/Martin (FN 3), § 6, Anm. 8 B; vgl. auch die Erläuterungen zu Ziff. 6.5 Produkthaftpflichtmodell (PHM) in VW 1987, 255 (260).
- 20) Eine typische Repräsentantenklausel aus einem maklervermittelten Vertrag lautet: „Als Repräsentanten gelten bei Aktiengesellschaften die Mitglieder des Vorstandes ...“.
- 21) Vgl. die Verlautbarung des Technischen Kontors von 1991.
- 22) VerBAV 87, 3.
- 23) Prölss/Martin (FN 3), Produkthaftpflichtmodell (PHM), Vorbemerkung a (S. 1226).
- 24) Ebd.; BGH in Lindermeier/Möhring Nr. 69 zu § 1 PatentG.
- 25) Richtlinie Nr. 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG [1. Schadenrichtlinie] und 88/357/EWG [2. Schadenrichtlinie] (3. Richtlinie Schadenversicherung), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 228/1 vom 11. 8. 1992 [*Zitiert als 3. SchR.*].
- 26) Richtlinie 88/357/EWG des Rates vom 8. November 1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 73/239/EWG; Amtsblatt der EG vom 4. 7. 1988, Nr. L 172/1. Vgl. hierzu Fahr, VersR 92, 1034 (1036); sowie das Privatgutachten Mummert & Partner, Die dritte Generation der EG-Richtlinien zum Binnenversicherungsmarkt, Hamburg 1992.

- 27) Nicht vollständig: Fahr, a. a. O., besonders deutlich 1034, II, 1036, I; vgl. auch Müller, ZfV 92, 4(6); Brieger-Lutter, a. a. O. (FN 4).
- 28) Unger, Die Versicherungsvermittlung im Wirkungsfeld des Aufsichts- und Wettbewerbsrechts, Karlsruhe 1987, spricht vom Korrelat zwischen zivilrechtlicher Haftung und öffentlichrechtlicher Aufsicht, S. 4 ff; a. A. Brieger-Lutter (FN 4), V, Resümee.
- 29) Vgl. z. B. Art. 28, 3. SchR.
- 30) Brittain, VW 1990, 754 (755 f); Guy Levie, Referat auf dem AIDA-Kolloquium, 26.–28. November 1992 in Budapest. Zustimmung wohl auch Hohfeld, VW 93, 10 (11).
- 31) Was ist das Allgemeininteresse? Ist es identisch mit dem Ordre publique des § 6 EGBGB oder mit den „guten Sitten“ des § 138 BGB?
- 32) Vgl. Fahr, FN 26.
- 33) Reimer Schmidt, Überlegungen zur Umsetzung der 3. Versicherungsrichtlinien in das deutsche Recht, Karlsruhe 1992, S. 22 f.
- 34) Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler Nr. 92/48/EWG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 19/32 vom 28.1.1992.
- 35) A. a. O., s. FN 30.
- 36) Die nachträglichen Kontrollen bleiben ebenso erhalten wie die Prüfungsmaßstäbe des VVG mit seinem abgestuften System der verschiedenen Sanktionsformen bei verschiedenen Obliegenheiten; vgl. Fahr, FN 26.
- 37) Unger, a. a. O., spricht insoweit von „mittelbarer Aufsicht“.
- 38) Vgl. die Beispiele bei Brieger-Lutter, ZfV 92, 604 (606).

8.

**Die Rechtsberatung
des Versicherungsmaklers –
Abgrenzung zum
Versicherungsberater**

Dr. Jürgen Hübener,
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH,
Hamburg

- I. Die verschiedenen Rechtsberater auf dem Gebiete der Versicherung
- II. Der Begriff der Rechtsberatung
- III. Tätigkeiten und Pflichten des Versicherungsmaklers
 1. Berufsbild: Unabhängiger Vermittler
 2. Tätigkeiten des Versicherungsmaklers
 3. Pflichten des Versicherungsmaklers
 4. Haftung des Versicherungsmaklers
- IV. Rechtsberatung des Versicherungsmaklers bei Ausübung seiner Tätigkeit
 1. Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten (Art. I § 1 (1) RBerG)
 2. Freistellung bei unmittelbarem Zusammenhang der Beratungstätigkeit eines Versicherungsmaklers mit seinem eigenen Gewerbebetrieb (Art. I § 5 (1) RBerG)
 - a) Gewerbebetrieb des Versicherungsmaklers
 - b) Unmittelbarer Zusammenhang bei Beratung zu selbst vermittelten Verträgen
 - c) Unmittelbarer Zusammenhang bei Beratung ohne Deckungsauftrag und zu nicht selbst vermittelten Verträgen
 - d) Kein unmittelbarer Zusammenhang bei verselbständigter Beratung
- V. Abgrenzung zum Versicherungsberater
 1. Das gesetzliche Leitbild des Versicherungsberaters
 2. Die Abgrenzung
- VI. Schlußbemerkung

Der mit dieser Schrift – und also auch mit diesem Aufsatz – zu Ehrende hat sich in einem Artikel mit den „Nebenleistungen als Wettbewerbselement im Industrieversicherungsgeschäft“ befaßt (in: „Mit Sicherheit gewinnen, Trends und Zukunftsaufgaben im Versicherungsmanagement“, Karlsruhe 1982) und hat in einem weiteren Artikel („Die Funktion des Versicherungsmaklers im liberalisierten Versicherungsmarkt“, VW 1987, 429 ff.) die vielfältigen Nebenleistungen herausgestellt, die der Versicherungsmakler seinen Kunden zu erbringen hat.

Dieses Interesse an den Grenzbereichen der Maklertätigkeit gibt Anlaß, das Gebiet der zulässigen Beratungstätigkeit des Versicherungsmaklers zu umreißen und gegen dasjenige abzugrenzen, das dem zugelassenen Versicherungsberater vorbehalten ist: ein Thema, das von so aktueller Bedeutung ist, daß der Beirat der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH, dessen Vorsitz Ewald Lahno zehn Jahre innehatte, dazu einen weit gefaßten Gutachtenauftrag erteilt hat.

I. Die verschiedenen Rechtsberater auf dem Gebiete der Versicherung

Für den unbefangenen Betrachter ist der Rechtsanwalt derjenige, dem die Beratung des Rechtssuchenden obliegt. Dafür hat er schließlich Rechtswissenschaft studiert. Tatsächlich heißt es dann auch in § 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung kurz und knapp:

„Der Rechtsanwalt ist der berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.“

Dennoch hat der Rechtsanwalt kein Beratungsmonopol. Ihm stehen auf einer Reihe von Sachgebieten fachkundige Nichtjuristen gegenüber, die bei der Ausübung ihrer Berufe zwangsläufig Rechtsberatung betreiben müssen, wenngleich beschränkt auf ihren Berufsbereich.

So nimmt auch der Versicherungsmakler für sich in Anspruch – § 3 der Satzung des Bundesverbandes Deutscher Versicherungsmakler:

„Er (der Versicherungsmakler) ist der Betreuer und Vertreter seiner Kunden in allen Versicherungsangelegenheiten.“

Und schließlich kommt noch der lizenzierte Versicherungsberater hinzu, der sich als der objektive, durch keine Vermittlungstätigkeit festgelegte gewerbs- und berufsmäßige Berater in Versicherungsangelegenheiten versteht (dazu detailliert Hoehstetter, „Zum Umfang der beruflichen Befugnisse eines Versicherungsberaters“, in: Rechtsbeistand 1985, S. 59 ff.).

Zwischen den Anwälten einerseits und den – neutral gesprochen – Fachberatern andererseits besteht ein gewisses Konkurrenzverhältnis; und in der Tat war es die Anwaltslobby, die im Jahre 1935 das Zustandekommen des Rechtsberatungsmißbrauchsgesetzes und später seine Novellierungen beeinflußt hat (Hoehstetter, a.a.O.).

Zwischen dem Versicherungsmakler und dem lizenzierten Versicherungsberater kommt ein Abgrenzungsproblem hinzu, auf das im einzelnen einzugehen sein wird.

II. Der Begriff der Rechtsberatung

Gemeinsam ist allen in der Versicherungspraxis tätigen Beratern, daß sie ihre Klienten in Rechtsangelegenheiten beraten. Umfassende Versicherungsberatung ohne Rechtsberatung gibt es nicht. Das hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluß vom 5. Mai 1987 (VersR 1988, S. 145 ff.) klargestellt.

Nun ist niemand gehindert, eigene Rechtsangelegenheiten wahrzunehmen. Auch die Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten ist so lange unproblematisch, als sie nur gelegentlich erfolgt – anders aber ist es, wenn sie geschäftsmäßig betrieben wird. Nur die geschäftsmäßige (Rechts-)Beratung in Versicherungsangelegenheiten soll hier untersucht werden.

Die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten regelt das Rechtsberatungsgesetz, das aus dem Jahre 1935 stammt und bis 1958 noch Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz hieß (zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte vom 13. Dezember 1989, BGBl I, S. 2135 ff.).

Der Kernsatz des Art. I § 1 dieses Gesetzes lautet verkürzt:

„(1) Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtsberatung, darf geschäftsmäßig ... nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. Die Erlaubnis wird jeweils für einen Sachbereich erteilt.“

Es folgt dann eine enumerative Aufzählung verschiedener Beratungsbereiche, darunter seit 1989 auch – wieder – die Versicherungsberatung.

Bevor der Lösungsweg des Gesetzes aufgezeigt und in seinen Konsequenzen untersucht wird, scheint es zweckmäßig, vom rein Tatsächlichen her die Tätigkeiten des Versicherungsmaklers aufzuzeigen und danach zu qualifizieren, ob es sich um rechtsberaternde oder nicht rechtsberaternde Tätigkeiten handelt.

III. Tätigkeiten und Pflichten des Versicherungsmaklers

1. Berufsbild: Unabhängiger Vermittler

Der Versicherungsmakler ist – und das ist wichtig für das Thema – qua Definition primär ein Vermittler von Versicherungsverträgen seines Kunden und nicht primär sein Berater in Versicherungsangelegenheiten. Sein Tätigkeitsfeld ist in aller Regel zunächst die Hilfestellung beim Zustandekommen von Versicherungsverträgen; erst dann kommt die Betreuung und Verwaltung des abgeschlossenen Vertrages (und/oder anderer Verträge) und möglicherweise eine noch darüber hinausgehende Beratung hinzu.

In dieser Vermittlung und in der Verwaltung der vermittelten Verträge ist er – um das sogenannte „Sachwalter-Urteil“ des BGH (Urteil vom 22. Mai 1985, VersR 1985, 930) zu zitieren – „Der Vertraute und Berater“ des Versicherungsnehmers, der wegen seiner umfangreichen Pflichten diesem gegenüber mit „sonstigen Beratern“ – gemeint sind wohl Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – verglichen werden könne (vgl. Werber, „Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in heutiger Zeit“, VW 1988, S. 1159 ff.; ders., „„Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers“, VersR 1992, S. 917 ff.).

2. Tätigkeiten des Versicherungsmaklers

Was nun „besorgt“ der Versicherungsmakler für seine Kunden im einzelnen? Nachstehend folgt der Versuch, seine Tätigkeiten in Stichworten aufzuzeigen, ausgehend von einem Makler mittlerer Art und Güte (vgl. dazu auch Lahno, a.a.O., in: VW 1987, S. 434):

(1) Tätigkeiten bis zum Abschluß des Versicherungsvertrages

- Besichtigung oder sonstige Ermittlung des tatsächlichen Risikos
- Prüfung etwa vorhandenen Versicherungsschutzes
- Ausarbeitung des „bestmöglichen“ Deckungskonzeptes
- Auswahl eines oder mehrerer geeigneter und solventer Versicherer
- eventuell Abstimmung einer vorläufigen Deckungszusage
- Abstimmung des (bestmöglichen) Vertragstextes mit diesen Versicherern

(2) Abschluß des Versicherungsvertrages

(3) Tätigkeiten nach Abschluß des Versicherungsvertrages

- Ermittlung und Anzeige von Risikoveränderungen
- Anpassung des Versicherungsvertrages und der Prämie an Risikoveränderungen
- gelegentlich: Einwirkung zur Bewirkung von Risikominderungen
- Prämieninkasso

(4) Tätigkeit im und nach dem Schadensfall

- Mitwirkung bei Maßnahmen zur Schadenabwehr und Schadenminderung und bei
- Schadenfeststellung und
- Schadenregulierung
- Beratung oder Mitwirkung bei der Anspruchsverfolgung gegenüber Dritten

(5) Unterstützende Tätigkeiten in allen Stadien des Vertrages

- Beantwortung von Fragen des Versicherungsnehmers zu den von dem Versicherungsmakler vermittelten Versicherungsverträgen
- dto. zu anderen, nicht von dem Versicherungsmakler vermittelten Versicherungsverträgen
- dto. zu anderen Themen

(6) Tätigkeiten, die ein Versicherungsmakler durchführt, ohne daß dabei die Vermittlung und der Abschluß eines Versicherungsvertrages das Ziel ist

- Beratung und Entwurf von alternativen Konzepten, z. B. der betrieblichen Altersversorgung
- Finanzdienstleistung
- Teilbereiche des Risk Management
- Mitwirkung bei der Gestaltung von Haftungsgrundlagen, z. B. der Produkthaftpflicht

3. Pflichten des Versicherungsmaklers

Aus diesen Tätigkeiten des Versicherungsmaklers erwächst dann eine imponierende Reihe von Pflichten, die bestimmen,

was der Versicherungsmakler tun oder unterlassen muß, um seine Tätigkeit verantwortungsgerecht auszuführen. Sie alle stehen unter dem Oberbegriff der Sorgfaltspflicht. Dazu gehören:

- Interessenwahrnehmungspflicht
- Aufklärungs- und Beratungspflicht
- Tätigkeitspflicht
- Weisungsfolgepflicht
- Auskunfts- und Rechenschaftspflicht
- Herausgabe- und Weiterleitungspflicht
- Schweigepflicht

Es genügt, in diesem Zusammenhang auf die kürzlich erschienene Schrift von Matusche, „Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers“ (2. Aufl., Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Heft 69, Karlsruhe 1991), zu verweisen, in der allerdings nicht sauber zwischen Tätigkeiten und Pflichten getrennt wird.

4. Haftung des Versicherungsmaklers

Erleidet der Versicherungsnehmer einen Schaden dadurch, daß der Versicherungsmakler bei der Ausführung seiner Tätigkeiten schuldhaft eine dieser Pflichten verletzt – und sei es durch Untätigkeit –, so ist der Versicherungsmakler in der Regel für den nachgewiesenen Schaden haftbar. Eine entsprechende Haftung trifft den Versicherungsberater. Das aber ist nicht das Thema dieses Aufsatzes.

IV. Rechtsberatung des Versicherungsmaklers bei Ausübung seiner Tätigkeit

1. Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten (Art. I § 1 (1) RBerG)

Der Systematik des Gesetzes – Art. I § 1 RBerG – folgend ist zu prüfen, ob es sich bei den einzelnen oben aufgeführten Tätigkeiten des Versicherungsmaklers überhaupt um Rechtsangelegenheiten und nicht vielmehr um im Tatsächlichen wurzelnde Wirtschaftsangelegenheiten handelt (Altenhoff/Busch/Kampmann/Chemnitz, „Rechtsberatungsgesetz“, 9. Aufl., 1991, Rdz. 40 zu Art. I § 1 RBerG; Rennen/Caliebe, a.a.O., Rdz. 8 zu Art. I § 1 RBerG).

Die letztere Auffassung vertritt Spielberger in einem Aufsatz zum Thema „Versicherungsmakler und Rechtsberatungsgesetz“ (VersR 1984, 1013 ff., hier: 1015): Alle mit der Akquisition, dem Abschluß, der Betreuung und der Verwaltung von Versicherungsverträgen zusammenhängenden Tätigkeiten des Versicherungsmaklers hätten ihren Schwerpunkt so sehr im wirtschaftlichen Bereich, daß sie von vornherein nicht unter den Regelungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes fallen (so auch Prölss/Martin, „VVG“, 24. Aufl., 1988, Anm. 1 A a nach § 48 VVG).

Ausgenommen sind nach Spielberger nur gewisse, rechtlich geprägte Hilfsfunktionen, wie z. B. die Analyse und Klärung von Rechtsbeziehungen des Versicherungsnehmers zu Dritten; insoweit aber handele es sich um Bestimmungen, die unter die Freistellung des Art. I § 5 Nr. 5 RBerG fallen, auf die noch einzugehen sein wird.

Die herrschende Meinung teilt diese Auffassung nicht. Sie vertritt, wie das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 5. Mai 1987, VersR 1988, S. 145), die Auffassung, daß Versicherungsvermittlung und -beratung, von wem auch immer, nicht ohne Rechtsberatung auskommen könne. Diese Auffassung ist richtig: Der Versicherungsmakler akquiriert ja gerade mit dem Hinweis auf seine Kenntnis des Versicherungsrechts.

2. Freistellung bei unmittelbarem Zusammenhang der Beratungstätigkeit eines Versicherungsmaklers mit seinem eigenen Gewerbebetrieb (Art. I § 5 (1) RBerG)

Man muß aber gar nicht so extrem argumentieren wie Spielberger, um zu praktikablen Ergebnissen zu kommen.

Der Schlüssel liegt in der im Gesetz selbst vorgesehenen Freistellung von der Erlaubnispflicht bei – salopp formuliert – Rechtsberatung für Fremde im Zusammenhang mit dem eigenen Gewerbebetrieb. Der Art. I § 5 (1) RBerG formuliert so:

„Die Vorschriften des Gesetzes (Anm.: zum Grundsatz der Erlaubnispflicht) stehen dem nicht entgegen,

1. daß kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmen für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehen,
2. ...“

Die Frage stellt sich also, ob und unter welchen Voraussetzungen die einzelnen oben aufgeführten Tätigkeiten des Versicherungsmaklers für seine Kunden mit dem Geschäft seines Maklerbetriebes in so engem Zusammenhang stehen, daß sie nicht hinweggedacht werden können, ohne daß der Erfolg seines Betriebes gefährdet wäre.

a) Gewerbebetrieb des Versicherungsmaklers

Es sei noch einmal rekapituliert:

Der Versicherungsmakler übt ein Grundhandelsgewerbe aus und ist somit Kaufmann im Sinne des HGB. Seine Tätigkeit ist in ihrem Kern eine gewerbliche, auf Vermittlung gerichtete Tätigkeit und nicht eine rechtsberatende Tätigkeit. Seine rechtliche Beratung dient dazu, einen Vermittlungsauftrag zu erhalten, diesen auszuführen und den daraufhin abgeschlossenen Versicherungsvertrag – und gelegentlich auch noch anderweitig vermittelte Verträge – zu betreuen und zu verwalten; sie ist in diesem Rahmen kein Selbstzweck und insoweit keine selbständige Hauptleistung.

b) Unmittelbarer Zusammenhang bei Beratung zu selbst vermittelten Verträgen

Von diesen Kriterien ausgehend, liegt ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Beratungstätigkeit des Versicherungsmaklers und seinem Gewerbe und eine Freistellung von der Erlaubnispflicht dann vor, wenn sich diese Beratung auf die Akquisition, den Abschluß und die Verwaltung eines Versicherungsvertrages bezieht, für den er einen Vermittlungsauftrag erhalten (Akquisition und Vertragsabschluß) und dessen Abschluß er bereits besorgt hat (Betreuung und Verwaltung) (so Spielberger, a.a.O.; Werber, a.a.O., S. 1164; Rennen/Caliebe, a.a.O., Rdz. 34 zu Art. I § 5 Nr. 1 RBerG).

Auch in diesen Fällen besteht der Zusammenhang zum eigenen Gewerbebetrieb nicht bei Tätigkeiten gegenüber Dritten, die an dem Versicherungsvertrag nicht beteiligt sind, z. B. im Schadensfall, und nicht in Deckungsprozessen. Der Versiche-

rungsmakler ist nicht zur Prozeßführung für den Versicherungsnehmer gegen den Versicherer berechtigt (so selbst Spielberger, a.a.O., wie auch Werber, a.a.O.; u. a. zuletzt OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. September 1990, VW 1991, S. 642).

c) Unmittelbarer Zusammenhang bei Beratung ohne Deckungsauftrag und zu nicht selbst vermittelten Verträgen

Nicht so eindeutig ist die Rechtslage dann, wenn der Versicherungsmakler im Zusammenhang mit einem Vertrag tätig wird, für den er keinen Deckungsauftrag erhalten hat und den er demzufolge auch nicht vermittelt hat.

Es war und ist wohl auch noch die herrschende Auffassung, daß es in einem solchen Fall an dem unmittelbaren Zusammenhang der Beratung zu dem Gewerbe des Versicherungsmaklers als Vermittler fehlt (Altenhoff/Busch/Kampmann/Chemnitz, a.a.O., Rdz. 414; Werber, a.a.O., unklar BGH Urteil vom 5. April 1967, VersR 1967, S. 688, 4. Abs.; so auch die frühere Auffassung des BAV, GB 1980, S. 43; 1982, S. 43). Altenhoff/Busch/Kampmann/Chemnitz wollen mit der Anwendung von Art. I § 5 Nr. 3 RBerG (Freistellung anderer mit einer Verwaltung beauftragten Personen) helfen.

Diese restriktive Auffassung war und ist umstritten (Prölss/Martin, a.a.O., Anm. 1 A a aa; OLG Hamm Urteil vom 16. August 1984, VersR 1985, S. 59). Zu den Kritikern hat sich neuerlich auch das Oberlandesgericht Stuttgart gesellt. Es führt in einem Urteil vom 28. Dezember 1990 (VersR 1991, S. 882) aus, das Vertragsverhältnis Versicherungsnehmer – Versicherungsmakler werde dadurch gekennzeichnet,

„daß der Makler neben der reinen Vermittlung auch die Überprüfung und Betreuung (Verwaltung) bereits bestehender

Versicherungen, den Abschluß neuer Versicherungen und auch eine umfassende Beratung in allen Versicherungsangelegenheiten übernimmt ...“

und weiter:

„Da sich bei einer so verstandenen Versicherungsmaklertätigkeit die wirtschaftlich kaufmännische Tätigkeit von Rechtsberatung auch nicht trennen läßt, ist allgemein anerkannt, daß ein Makler zu seiner Tätigkeit (trotz der mit ihr verbundenen Rechtsberatung) einer besonderen Erlaubnis nicht bedarf, weil die Rechtsberatung in unmittelbarem Zusammenhang mit seinem Geschäft steht (Art. I § 5 RBerG). Ausgenommen sind klar absonderbare Tätigkeiten, wie z. B. die Schadensverfolgung gegenüber Dritten (vgl. BGH, VersR 67, S. 686).“

Dieses Urteil – das weitestgehende im Sinne der Freistellung – ist seinerseits heftig angegriffen worden. Müller-Stein beklagt unter der Überschrift „Versicherungsberatung gegen Honorar durch Versicherungsmakler? – ein Fehlurteil des OLG Stuttgart“ (VW 1992, S. 1355; gleichlautend auch in VersR 1992, S. 1408) die mangelnde Differenzierung des Urteils. Der Begriff des „unmittelbaren Zusammenhanges“ sei nach ständiger Rechtsprechung – es folgen zahlreiche Fundstellen – eng auszulegen. Und dann:

„Die Versicherungsberatung, die jeder Versicherungsinteressent von einem Versicherungsvermittler ohne weiteres erwarten kann, kann und darf nur eine unselbständige Nebenleistung im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe, der Versicherungsvermittlung, darstellen (vgl. BGH-Urteil vom 23. Januar 1981, NJW 1981, S. 873 f.; Urteil vom 11. Juni 1986, NJW 1986, S. 1635 f.).“

und später:

„Diese Beratungstätigkeit darf aber keine eigenständige, von der Versicherungsvermittlung losgelöste Versicherungsberatung darstellen. Dies erfolgt aber spätestens dann, wenn der Makler von dem Kunden ein gesondertes Entgelt für seine Beratung verlangt.“

Kritisch auch Schmelzer, „Wer darf beraten?“ (Versicherungskaufmann 1991, S. 29 ff.). Das Gericht habe verkannt, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall die Beratungstätigkeit zur Hauptleistung geworden sei.

Das Verdienst des OLG Stuttgart liegt darin, daß es mit der Annahme, eine zulässige (rechts-)beratende Tätigkeit des Versicherungsmaklers im Rahmen seines Gewerbebetriebes setze immer erst ein, wenn er einen Vermittlungsauftrag bekommen hat, aufgeräumt hat. Eine solche Annahme ist in der Tat lebensfremd: Häufig erhält der Versicherungsmakler diesen Auftrag erst dann, wenn seine (Rechts-)Beratung, d. h. die Analyse des vorhandenen Versicherungsschutzes und die Vorschläge zu seiner Verbesserung, das Wohlgefallen des Versicherungsnehmers errungen haben.

Dennoch hat Müller-Stein in Teilen recht. Es muß differenziert werden: Wenn z. B. eine Beratungstätigkeit für Verträge erfolgt, die langfristig gebunden sind, oder wenn aus einem anderen Grunde nicht davon auszugehen ist, daß der Versicherungsmakler in absehbarer Zeit einen konkreten Deckungsauftrag erhalten wird, dann verselbständigt sich die Beratungstätigkeit zunehmend bis hin zu dem Punkt, wo der unmittelbare Zusammenhang mit dem Gewerbe des Versicherungsmaklers, dessen Kernbereich ja die Vermittlung ist, nicht

mehr besteht. Das ist Tatfrage und im Einzelfall gar nicht so schwer zu entscheiden.

d) Kein unmittelbarer Zusammenhang bei verselbständigter Beratung

Richtig ist – und das will wohl auch das OLG Stuttgart nicht in Frage stellen –, daß es auch für den Versicherungsmakler Grenzen der Freistellung und damit des ohne Erlaubnis Zulässigen gibt. Das gilt erkennbar für die Beratung in bezug auf einige Tätigkeitsbereiche des Versicherungsmaklers, die oben (S. 121 f.) aufgezeigt worden sind:

- Beratung oder Mitwirkung bei Deckungsprozessen
- dto. bei der Anspruchsverfolgung gegenüber Dritten (z. B. für den VN innerhalb eines Selbstbehaltes)
- Beratung in Fragen außerhalb des Versicherungsbereiches (z. B. Steuer- und Erbrecht)
- Beratung und Entwurf von alternativen Sicherungskonzepten, die nicht notwendigerweise zu einem Versicherungsvertrag führen, z. B. bei der betrieblichen Altersversorgung
- Teilbereiche des Risk Management
- Mitwirkung bei der Gestaltung von Haftungsgrundlagen

Das gilt – wie gesagt – auch dann, wenn, etwa wegen fester Bindung, mit einem Deckungs- oder Verwaltungsauftrag in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

In allen diesen Fällen fehlt es an dem in Art. I § 5 Nr. 1 RBERG geforderten unmittelbaren Zusammenhang zu der Vermittlertätigkeit des Maklers. Der Versicherungsschutz eines jeden seiner Kunden kann – und das ist das entscheidende Kriterium –

optimal ausgestaltet werden, auch ohne daß der Makler eine dieser Tätigkeiten erbringen muß.

V. Abgrenzung zum Versicherungsberater

Damit ist die Grenze der Freistellung und die Nahtstelle zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsberater im Sinne von Art. I § 1 Satz (1) Nr. 2 RBerG aufgezeigt.

Der Versicherungsberater braucht, um tätig werden zu können, eine Erlaubnis nach Art. I § 1 Satz (1) Nr. 2 RBerG, die ihrerseits einen Eignungsnachweis voraussetzt (§ 8 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes vom 13. Dezember 1935). Die Vermittlung von Versicherungsverträgen ist ihm nicht gestattet (Fundstellen bei Altenhoff/Busch/Kampmann/Chemnitz, a.a.O., Rdz. 425).

1. Das gesetzliche Leitbild des Versicherungsberaters

Der Versicherungsberater hat im Rahmen des Rechtsberatungsgesetzes ein wechselvolles Schicksal gehabt (vgl. Hoehstetter, a.a.O.; NN, „Versicherungsberatung/Versicherungsvermittlung/Honorarberatung“, VW 1990, S. 1004 f.):

Bis zum Jahre 1980 konnte derjenige, der Versicherungsberatung betreiben wollte, eine Vollerlaubnis zur Rechtsberatung erwerben, die auch die Versicherungsberatung umfaßte. Mit dem 5. Gesetz zur Anwendung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 27. August 1980 fiel diese Vollerlaubnis weg. Es gab nur noch eine Teilerlaubnis für einige wenige, eng umgrenzte Rechtsgebiete, und zwar für Rentenberater, Frachtprüfer, Versteigerer, Inkassounternehmen und Rechts-

kundige in einem ausländischen Recht. Damit war der Versicherungsberater gestorben.

Der Wegfall der Möglichkeit, für die selbständige Versicherungsberatung eine Erlaubnis zu erhalten, führte zu einer Grauzone hart am Rande der Legalität. Das galt (und gilt) gerade für die größeren Versicherungsmakler: Sie müssen sich – wie oben (zu III.2.) dargelegt – zunehmend mit Fragen befassen, bei denen es mindestens zweifelhaft ist, ob sie unter die Freistellungsbestimmung des Art. I § 5 Nr. 1 RBerG fallen.

Das Thema kam vor das Bundesverfassungsgericht. Mit Beschluß vom 5. Mai 1987 (VersR 1988, S. 145 ff.) erweckte dieses den Versicherungsberater wieder zum Leben: Die Streichung des Versicherungsberaters aus der Liste der genehmigungsfähigen Bereiche von Rechtsberatung sei – so das Gericht – verfassungswidrig; es handele sich hier um einen traditionellen Beruf mit hinreichend bestimmtem Berufsbild. Im übrigen bestehe Bedarf für eine objektive, von der Versicherungsvermittlung losgelöste Beratung, die in ihrem (versicherungs-)technischen Bereich nicht von Rechtsanwälten erbracht werden könne. Andererseits könne Versicherungsberatung nicht ohne Rechtsberatung erfolgen; es müsse daher die Möglichkeit eingeräumt werden, die dafür notwendige Erlaubnis zu erteilen.

Der Gesetzgeber reagierte nach einer Schockphase von fast zwei Jahren und fügte mit dem Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte vom 13. Dezember 1989 in Art. I § 1 Abs. 1 Satz 2 RBerG Nr. 2 als weiteren Erlaubnistatbestand ein:

„Versicherungsberater für die Beratung und außergerichtliche Vertretung gegenüber Versicherern

- a) bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen,
- b) bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall.“

Die Formulierung läßt, wenn man näher hinsieht, erneut eine Reihe von Fragen offen. Es sieht nicht so aus, als habe der Gesetzgeber jemand mit Kenntnis von Recht und Praxis der Versicherungsvermittlung befragt.

2. Die Abgrenzung

Der Versicherungsberater ist vom Ergebnis her gegenüber dem Versicherungsmakler benachteiligt:

Der Versicherungsmakler darf, wie dargelegt, Versicherungsinteressenten und Versicherungsnehmer (in Grenzen) beraten; der Versicherungsberater hingegen darf nicht und unter keinen Umständen Versicherungsverträge vermitteln. Tut er es dennoch, so verstößt er gegen §§ 1 und 3 UWG mit allen Rechtsfolgen – und das sind, weil in der Hand von Wettbewerbern, scharfe Schwerter. Darüber hinaus kann ihm die Rechtsberatungserlaubnis nach § 14 Abs. 3 der AVO zum RBerG entzogen werden.

Das Bundesaufsichtsamt hat sich mehrfach zu der Frage der Abgrenzung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsberater äußern müssen, zum einen weil es verpflichtet ist, die Einhaltung der Gesetze, also auch des UWG und des RBerG, sicherzustellen, zum anderen weil es die Versicherungsnehmer vor Nachteilen durch unklare Firmenbezeichnungen und vor verdeckten Interessenskonflikten schützen muß. Seine Eingriffsmöglichkeiten ergeben sich aus § 81 VAG.

Es waren im wesentlichen zwei Sachverhalte, die das BAV beschäftigt haben:

- (1) Ein Versicherungsmakler oder ein Versicherungsberater arbeitet unter einer unklaren Firma, einfachster Fall „Versicherungsvermittlungs- und -beratungs GmbH.“

oder

- (2) ein Versicherungsmakler vereinbart mit einem Versicherungsinteressenten für eine Beratung, z. B. Durchsicht der bestehenden Versicherungsverträge, ein festes Honorar mit der Maßgabe, daß dieses Honorar, wenn es zu einem Deckungsauftrag kommt, mit der Maklercourtage verrechnet wird.

Das zu (1) aufgezeigte Problem ist ein wettbewerbsrechtliches. Beide Berufsgruppen dürfen weder in ihrer Firmierung noch in ihrer Tätigkeit auch nur den Eindruck erwecken, als ob sie sowohl Versicherungsvermittlung als auch Versicherungsberatung betrieben oder betreiben dürften. Das ist gesichertes Recht (zuletzt LG Aachen, Urteil vom 22. August 1991, abgedruckt in VersR 1991, S. 1409 m. w. Nachweisen).

Die zu (2) genannte Vereinbarung hat das BAV mehrfach beanstandet (GB 1987, S. 44; GB 1988, S. 50): Werde für eine Beratungstätigkeit in Versicherungsfragen ein separates, nicht an die Courtage gekoppeltes Honorar vereinbart, so zeige das, daß die Beratung die selbständige Hauptleistung sei. Diese Leistung setze aber eine Erlaubnis nach dem RBerG voraus.

Die pauschale Honorierung wird auch von Literatur und Rechtsprechung als Indiz herausgestellt. Eine Zahlung außerhalb der Vermittlungscourtage deutet auf eine selbständige, mit dem eigentlichen Maklergeschäft nicht mehr in dem erforderlichen Zusammenhang stehende Hauptleistung hin

(LG Nürnberg-Fürth vom 14. Februar 1992, Wirtschaftswoche 1992, S. 116; Müller-Stein, a.a.O.; Schmelzer, a.a.O., S. 32).

VI. Schlußbemerkung

Die Nahtstelle zwischen zulässiger Rechtsberatung als Teil der eigentlichen Tätigkeit des Versicherungsmaklers einerseits, und isolierter, durch die eigentliche Tätigkeit des Versicherungsmaklers nicht gedeckter Versicherungsberatung andererseits, ist fließend. Es steht zu vermuten, daß die isolierte, durch feste Honorare abgegoldene Beratung an Raum gewinnen wird.

Vor allem große Versicherungsmakler tun daher sicher gut daran, diesen Fragenkomplex sorgfältig im Auge zu behalten und sensibel zu reagieren. Der Versicherungsmakler kann zwar – wie oben dargelegt – selber keine Zulassung für die Versicherungsberatung erwerben; Vermittlung und (selbständige) Rechtsberatung schließen sich aus. Er kann aber – und so geschieht es schon gelegentlich – eine Tochterfirma gründen und die reine Beratungstätigkeit auf sie übertragen.

Die Zulassung für eine solche ausgegliederte Firma zu erhalten, sollte – sachkundig wie jedenfalls die im Industriegeschäft tätigen Versicherungsmakler nach ihrer Definition und ihrem Selbstverständnis sind – nicht so schwierig sein und sicher das kleinere Übel gegenüber einem Ordnungswidrigkeitsverfahren (Art. I § 8 RBerG) oder einem Verfahren nach dem UWG darstellen.

Wie heißt es doch so schön bei Schiller: „Vom sicheren Port läßt sich's gemächlich raten.“

9.

**Der EG-Binnenversicherungsmarkt
und die
zusätzlichen Aufgaben
deutscher Makler**

Walter Meyer-Kahlen,
Thyssen Versicherungsdienst GmbH,
Düsseldorf

Die Assekuranz ist im Aufbruch. Die Öffnung des liberalisierten Binnenversicherungsmarktes der EG für *alle* Risiken (sie soll am 1. Juli 1994 erfolgen) ist eingeläutet. Spätestens dann müssen die in nationales Recht umgesetzten EG-Versicherungsrichtlinien der dritten Generation¹⁾ in den einzelnen Mitgliedstaaten in Kraft treten. „Der Count-down läuft“²⁾. Die Unternehmen suchen nach günstigen Ausgangspositionen zum Spurt in den „schrackenlosen“ Wettbewerb. Außer deutschen und ausländischen Assekuranz-Konzernen drängen unter der Allfinanzfahne auch Banken-Gruppen und Finanzdienstleistungs-Konglomerate auf den neuen Versicherungsschauplatz. Dies geschieht z. Z. noch überwiegend in der Form, daß allorts nationale und internationale Übernahme- und Zusammenschlußaktivitäten ausgelöst werden, was zu Konzentrationsprozessen und zu einer zunehmenden Verflechtung der Märkte führt.

Von diesem Geschehen kann das Versicherungsvermittlungsgewerbe nicht unberührt bleiben. Im Gegenteil: Es gehört, da es einer der wichtigsten Akteure im Binnenversicherungsmarkt ist, zu den Hauptbetroffenen. Das gilt nicht nur für die Vertriebsorgane und Beauftragten der Versicherer, die Versicherungsvertreter, sondern auch für die ältesten und traditionellen Verbündeten, Ratgeber und Interessenvertreter der *Versicherungsnehmer*, die *Versicherungsmakler*. Da sie einzig und allein im Kundenauftrag und -interesse völlig frei bei wechselnden in- und ausländischen Versicherern, ohne an diese gebunden oder in deren Organisation eingebunden zu sein, Deckungsangebote hereinholen können und sie vergleichend bewerten, ist ihre Bedeutung für einen intensiven Wettbewerb besonders groß.

Ich werde zunächst die vermutlichen praktischen Auswirkungen des künftigen EG-Binnenversicherungsmarktes schildern, soweit sie für die Tätigkeit der Versicherungsmakler relevant sind (I).

Anschließend betrachte ich die zusätzlichen Aufgaben, die die deutschen Versicherungsmakler in diesem Markt in Zukunft wahrzunehmen haben (II). Ich beschränke mich dabei auf die Erstversicherungsmakler.

I.

Zu den vermutlichen Auswirkungen des künftigen EG-Binnenversicherungsmarktes in Deutschland haben sich in den letzten Jahren viele kompetente Fachleute zu Wort gemeldet. In erster Linie erwähnen möchte ich dabei: aus dem Kreis von Repräsentanten der Versicherungswissenschaft Dieter Farny³⁾ und Reimer Schmidt⁴⁾, der Versicherungswirtschaft und Versichererverbände Henning Schulte-Noelle⁵⁾, Jürgen Zech⁶⁾, Bernd Michaels⁷⁾, A. Wilhelm Klein⁸⁾, Willi E. Schürpf⁹⁾, Georg Büchner¹⁰⁾ und Klemens Wesselkock¹¹⁾, der deutschen Versicherungsaufsicht Knut Hohlfeld¹²⁾ und Helmut Müller¹³⁾, der gewerblichen Versicherungsnehmer Werner Bodenschatz¹⁴⁾ sowie aus dem Kreis der Fachjournalisten Arno Surminski¹⁵⁾. Auch der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. hat sich mehrmals zu den von ihm erwarteten Marktänderungen geäußert¹⁶⁾.

Folgende Aussagetrends sind dabei in etwa auszumachen:

1. Da künftig eine behördliche Genehmigung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) – auch bei Pflichtversicherungen und Massenrisiken – nicht mehr erforderlich ist und, von Ausnahmen abgesehen, auch das Verlangen nach einer „systematischen“ Vorlage dieser Bedingungen an die Aufsichtsbehörde zu unterbleiben hat, wird mit einem erheblich *größeren Angebotsspektrum* gerechnet. Viele neue Versicherungsprodukte, Produktkombinationen, unternehmensindivi-

duelle Produktvariationen und Serviceleistungen würden aus dem In- und Ausland angeboten. Rascher eingeführte Produktinnovationen und ein schneller Produktwechsel („kürzere Produktzyklen“) seien wahrscheinlich. Der Produktwettbewerb werde dadurch stark intensiviert.

2. Die stark wachsende Angebotsvielfalt mit uneinheitlichen und ungleichwertigen AVB sowie mit einer fast unbegrenzten Anzahl von Preis-Leistungs-Relationen führe zu einer erheblich *geringeren Markttransparenz*. Dadurch entstehe stark zunehmender *Informations- und Beratungsbedarf*, dessen Befriedigung sehr arbeitsaufwendig und kostenintensiv sei.
3. Da künftig auch generell die Genehmigungspflicht für Tarife entfalle, würden die *Versicherungsprämien* tendenziell wahrscheinlich *sinken*. Verstärkte Prämiendifferenzierungen seien zu erwarten (Farny). Preisschwankungen erfolgten „rascher und ausgeprägter“ (Schürpf); die Phasen zwischen einem weichen und harten Markt würden kürzer (Michaels). Eine Reihe von Spezialtarifen würden eingeführt (Büchner). Der größer werdende Preiswettbewerb werde auch stark über die Kosten geführt werden (Michaels).
4. Durch den Abbau der materiellen Staatsaufsicht (s. o. Ziff. 1 und 3) *sinke* das wegen der großen Regulierungsdichte bisher hohe *Verbraucherschutzniveau* in Deutschland. Deregulierung und gleichbleibender Verbraucherschutz schlossen sich aus (Farny, Michaels)¹⁷).
5. Da künftig die Zulassung eines Versicherungsunternehmens zum Geschäftsbetrieb für die gesamte EG nur noch durch das Herkunftsland nach dessen nationalem Aufsichtsrecht erteilt werde (Prinzip der „einheitlichen Zulassung“), vor allem aber

die *Finanzaufsicht* allein dem *Herkunftsland* obläge (Prinzip der „Sitzlandaufsicht“), sei wegen der unterschiedlichen Aufsichtsintensität in den einzelnen EG-Ländern die *Gefahr von Versichererkonkursen* (Hohlfeld) und damit die erhöhte Gefahr der Leistungsnichterfüllung zum Nachteil auch deutscher Versicherungsnehmer gegeben. Diese seien nur noch in dem Ausmaß geschützt, wie es im jeweiligen Herkunftsland des Versicherers vorgesehen sei (Farny).

6. Im *Privatkundengeschäft* („Breitengeschäft“, „Massengeschäft“) wird der Einführung des freien *grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs* ohne Präsenz vor Ort (dem „Versicherungsexport“: Farny) keine oder nur *geringe Bedeutung* beigemessen („All business is local“). Die meisten Kunden seien gar nicht geneigt, „ihre Versicherungsgeschäfte zu europäisieren“ (Farny). Sie würden sich bei dem präsenten Versicherer „einfach wohler fühlen“ (R. Schmidt). Demgegenüber werde das *Großkundengeschäft* „teilweise neu verteilt werden“ (Farny; abweichend wohl Michaels). Firmenkunden- und Privatkundengeschäft würden stark auseinanderdriften (Farny).
7. Allgemein werden neue Vertriebssysteme und eine Zunahme der Konkurrenz zwischen den verschiedenen Vertriebswegen erwartet, wobei von einigen Autoren angenommen wird, daß sich der *Makler-Vertriebskanal* zu Lasten des Außendienstes der Versicherer, vor allem der Einfirmenvertreter, etwas *vergrößern* werde (anders Büchner). Zech geht sogar von der Erringung eines „wesentlich höheren“ Anteils am Gesamtgeschäft im deutschen Markt durch die Makler aus; Klein und Schürpf bezeichnen sie als „Nutznießer“ der Dienstleistungsfreiheit (skeptisch Farny).

Es fällt mir schwer, mich mit der vorherrschenden Meinung über die vermutlichen praktischen Auswirkungen des künftigen liberalisierten EG-Binnenversicherungsmarktes in allen Punkten anzufreunden. Sicher erscheint auch mir, daß eine größere Angebotsvielfalt auf den Markt kommt. Die Schaufenster der Assekuranz werden voller. Überwiegend werden aber vermutlich längst bekannte Produkte mit etlichen unterschiedlichen Varianten, „alter Wein in neuen Schläuchen“ oder lediglich „neu verpackte“ Dekungen angeboten werden. Echte Innovationen werden die Ausnahme sein. Eine „Innovationswelle“ wird es jedenfalls nicht geben¹⁸). Mit Sicherheit wird viel Unnützes und Überflüssiges angepriesen werden, wie in allen Schaufenstern eines freien Marktes. Daß sie nicht überquellen werden, dafür wird schon die Versicherungstechnik und der Zwang zur Kostensenkung sorgen (was nicht nur im Breitengeschäft Standardisierung bedeutet), im großgewerblichen Geschäft auch der Rückversicherungsmarkt. Die angebotenen Produkte werden weit überwiegend heimische oder in heimische Gewänder gehüllte Produkte sein. Eine Überschwemmung mit Auslandsprodukten, so zu Recht Schulte-Noelle, wird es nicht geben. Ich erwarte auch nicht unbedingt ein „Chaos“ (Farny) oder „Dschungel“ (Surminski) unregulierter Angebote.

Es ist sicherlich zwingend, daß als Folge der größeren Angebotsvielfalt die Markttransparenz geringer wird, wenn man darunter mit Helmut Müller die Einheitlichkeit von AVB eines Versicherungszweiges oder einer Versicherungsart einschließlich des produktbeschreibenden Teils versteht¹⁹). Viel wichtiger erscheint es mir aber zu betonen, daß die in der Vergangenheit von der Aufsichtsbehörde entwickelten Grundsätze der Klarheit, Übersichtlichkeit, Lesbarkeit und Vollständigkeit der AVB²⁰) sowie der Grundsatz der Zweckmäßigkeit des Versicherungsschutzes²¹) wohl nicht mehr durchgesetzt werden können. Denn speziell bei

Nichtbeachtung dieser Prinzipien entsteht besonderer Beratungsbedarf. Ob dagegen ein Versicherungsnehmer *alle* im Binnenmarkt bestehenden Preis-Leistungs-Relationen kennt oder die „allerbeste“ u. U. nicht kennt, scheint mir nicht so wichtig zu sein. Der Verbraucher hat diesen kompletten Überblick ja auch nicht bei vielen *körperlichen* Wirtschaftsgütern, ohne dadurch in seinen Auswahlmöglichkeiten über die Maßen beeinträchtigt zu sein. Je größer das Angebot an gleichartigen Produkten ist, umso unwichtiger ist es, sie alle zu kennen.

Ich bezweifle auch, ob – jedenfalls auf Dauer – ab Jahresmitte 1994 der Preiswettbewerb erheblich größer wird. Im Privatkundengeschäft ist er in vollem Gange. Er wird stagnieren, wenn nach Betriebskostensenkungen oder Gewinnabschmelzungen „die Luft aus den Prämien heraus ist“ und die meisten Versicherer nachhaltig technische Verluste ausweisen. Diese Situation ist z. Z. in der industriellen Feuer- und FBU-Versicherung gegeben, und zwar auch und gerade im großgewerblichen Geschäft. In diesem Geschäft ist gegenwärtig nicht der geringste Wettbewerb zu spüren, obschon seit Mitte 1990 die sog. Großrisikoversicherung vorwegliberalisiert ist!²²⁾ Eine Reihe von Versicherern ist sogar aus diesem Geschäftssegment ausgestiegen. Ob viel, wenig oder überhaupt kein Wettbewerb existiert, hängt im Versicherungsgeschäft, vor allem im stark rückversicherungsabhängigen Geschäft, weniger vom Grad der Liberalisierung, als schlicht davon ab, ob Erst- und internationale Rückversicherer eine reelle Chance sehen, à la longue Geld im Markt zu verdienen. Risiken zu zeichnen, ist nicht nur eine Frage des Dürfens, sondern auch eine Frage des Wollens. Wer will schon auf die Dauer Verluste einfahren? Fast alle Anbieter drängen z. Z. in das Breitengeschäft, weil sie hier noch Gewinnchancen sehen. Sind alle Möglichkeiten zur Kostensenkung ausgeschöpft, dann werden die Preise – wie demnächst die Kfz-Kaskoversicherungsprämien – bei steigendem Schaden-

bedarf auch im Breitengeschäft schnell wieder steigen, und zwar *trotz* der Liberalisierung des Marktes. „Über den gesamten Markt gesehen wird Versicherung teurer“²³).

Daß das Großkundengeschäft neu verteilt wird (so Farny), erwarte ich auf absehbare Zeit allenfalls im Beteiligungsgeschäft. Auch Werner Bodenschatz²⁴) und Ewald Lahno²⁵) haben es zu Recht für ausgeschlossen gehalten, daß es zunächst zu einer großen Umdeckung der Versicherungsbestände auf ausländische Versicherungsgesellschaften kommt. Wo Wettbewerb sich intensivieren wird, wird es in erster Linie ein Verdrängungswettbewerb zwischen hier ansässigen Anbietern und ihren Vertriebskanälen sein. Ich wage zu bezweifeln, ob dies, wie die EG-Kommission offenbar annimmt²⁶), immer zum Nutzen und Frommen des Verbrauchers ist, wie überhaupt – in diesem Punkt stimme ich mit der vorherrschenden Meinung wieder überein – der Schutz der Privatkunden und kleingewerblichen Nachfrager in Brüssel zu kurz gekommen ist. Ein Privatmann braucht in der Regel nun einmal nur jeweils *eine* Hausrat-, Kraftfahrt-, Privathaftpflicht-, Unfall- oder Krankenversicherung. Ein ständiger Wechsel des Versicherers würde ihm nur selten nützen. Daß ihm auch die Dienstleistungsfreiheit der Versicherer nichts bringt, darüber sind sich heute fast alle einig²⁷). Was die im Jahre 1973 statuierte Niederlassungsfreiheit der Versicherer, die vielen Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen und die deutschen Versicherer, die im Mehrheitsbesitz von ausländischen Versicherungsunternehmen stehen²⁸), auf dem deutschen Markt bisher nicht bewirkt haben, wird auch die Dienstleistungsfreiheit nicht bringen.

Wie sich die Makler im liberalisierten Binnenmarkt positionieren werden, ist nach meiner Meinung noch völlig offen. Dies hängt davon ab, mit welcher Tatkraft sie sich den neuen Aufgaben stellen werden.

II.

Die deutschen Versicherungsmakler sind rechtlich und wirtschaftlich von den Versicherungsvertragsparteien unabhängige Versicherungsvermittler. Sie sind Interessenvertreter der Versicherungsnehmer in allen Versicherungsangelegenheiten, nach Auffassung des BGH deren „treuhänderähnliche Sachwalter“²⁹). Ihre Pflichten gehen weit³⁰). Hauptpflichten der Makler sind neben der „*Vermittlung*“ des Abschlusses von Versicherungsverträgen (darunter fallen nach meiner Auffassung auch alle diesem Abschluß vorausgehenden Geschäftsbesorgungshandlungen zum Zwecke der Vertragsplazierung wie Risikobesichtigung und -analyse, Festlegung des Versicherungsbedarfs, Marktanalyse, Entwicklung von Deckungskonzepten, Suche nach geeigneten Versicherern und optimalen Deckungsmöglichkeiten, Vertragsgestaltung, Einholung und Prüfung von Versicherungsangeboten usw.) die versicherungstechnische *Aufklärung und Beratung* ihrer Kunden vor und nach Versicherungsabschluß (z. B. im Schadensfall) sowie die *laufende Vertragsverwaltung* und *Dauerbetreuung* der Kunden nach Abschluß des Versicherungsvertrages. Ihr Tätigkeitsfeld³¹) ist, auf einen kurzen Nenner gebracht, die sachverständige Hilfestellung bei Zustandekommen und Abwicklung von Versicherungsverträgen³²), und zwar einzig und allein als Vertraute und Verbündete der Versicherungsnehmer, was – so zu Recht Manfred Werber³³), nicht „blinde einseitige Parteinahme“ bedeutet.

Das „unsichtbare“, rein gedankliche³⁴) *Dienstleistungsprodukt* der Versicherungswirtschaft, das die Makler vertreiben, nämlich *Versicherungsschutz* (Risikotragung durch den Versicherer für andere), ist wegen seiner ausschließlichen inhaltlichen Abhängigkeit von juristischen Vertragsbedingungen (Rechtstexten) ein immaterielles³⁵), abstraktes, auslegungsbedürftiges, komplexes,

häufig unübersichtliches, für die meisten VN daher nur schwer verständliches und extrem erklärungsbedürftiges Produkt³⁶⁾, das außerdem meistens langlebig und in allen Fällen ausschließlich zukunftsbezogen ist: Sein Wert oder Unwert erweist sich erst bei Fälligkeit der versprochenen Leistungen. Vorher ist es in seiner Preis-Leistungs-Relation nur schwer bewertbar. Da es produzentenqualitätsabhängig ist und bis zum Vertragsende auch bleibt (sein Wert hängt für die gesamte Versicherungsdauer vom wirtschaftlichen Überleben und der jederzeitigen Zahlungsfähigkeit des Produzenten ab; Problem der „Security“ des Versicherers), ist es ein sehr vertrauensabhängiges (mißtrauensanfälliges) Wirtschaftsgut³⁷⁾. Es ist im übrigen regelmäßig anpassungsbedürftig, da es stark vom rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld der Versicherungsnehmer und deren (national unterschiedlichen) Erwartungshaltung abhängt. Es kann auch nicht auf Vorrat produziert werden³⁸⁾. Seine Beschaffung hängt stärker als der Kauf vieler anderer Wirtschaftsgüter von bestimmten Nachfragegewohnheiten und Kundenpräferenzen ab, die keinem allzu häufigen Wandel unterliegen; es ist deshalb ein relativ träges und nachfragearmes Produkt, ein „low-interest“-Produkt, dessen Markt im Breitengeschäft erst aktiv erschlossen werden muß³⁹⁾ („Versicherungsbedarf muß erst erzeugt werden“⁴⁰⁾). Alles in allem machen die geschilderten Eigenschaften das Produkt Versicherungsschutz sehr „vertriebsintensiv“ und für den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr denkbar schlecht geeignet, vor allem natürlich dann, wenn auch noch fremde Sprach- und Rechtsbarrieren oder miserable Übersetzungen zu überwinden sind. Dann wird das Produkt oft vollends unverständlich und damit noch weitaus erklärungsbedürftiger. Nur beiläufig erwähnt sei, daß es à priori auch nicht sonderlich beliebt ist, erst recht nicht, wenn man, wie etwa in der Autohaftpflichtversicherung, zu seiner Besorgung verpflichtet ist. Laut Peter Präve⁴¹⁾ befaßt sich nur ein kleiner Prozentsatz der Bevölkerung gern mit dem Thema

Versicherung. Man muß für ihre Beschaffung im Vorleistungswege Geld hergeben, ohne zu wissen, ob jemals eine Leistung des Versicherers erfolgt, dessen Leistungsversprechen also eingelöst werden muß. Auch das mitunter schlechte Branchenimage (in der Regel ein – zu Recht oder Unrecht – schlechtes Vertreterimage) spielt hier eine Rolle. Erst im schnell und zufriedenstellend regulierten Schadensfall erscheint das Produkt den meisten Verbrauchern in einem sympathischeren Licht.

Das vergrößerte und stark an Bedeutung gewinnende Aufgabenfeld des Versicherungsmaklers in einem künftigen Binnenversicherungsmarkt ist von Ewald Lahno bereits vor sechs Jahren in einem Vortrag in Hamburg ausführlich beschrieben worden⁴²). Weitere instruktive Beiträge zu diesem Thema stammen u. a. von Christoph Keil⁴³), Manfred Werber⁴⁴) und Jochen Scheele⁴⁵), aus britischer Sicht von Edward Gumbel⁴⁶). Die durch das erweiterte Betätigungsgebiet im Binnenversicherungsmarkt ausgelösten *zusätzlichen Aufgaben* deutscher Makler werden zu ihren bereits im deutschen nationalen Markt bestehenden allgemeinen Aufgaben, die ich hier nicht nochmals aufzählen möchte, da dies bereits hinreichend geschehen ist⁴⁷), *hinzukommen*. Sie lassen sich unschwer aus den Rahmenbedingungen des liberalisierten Marktes, dem rechtlichen Pflichtenkreis deutscher Makler und den oben geschilderten besonderen Eigenschaften des Produkts Versicherungsschutz, alles bezogen auf den künftig größeren Markt und seine Internationalität, herleiten. Es sind aber nicht nur pflichtenabhängige, sondern auch pflichtenunabhängige, selbstgestellte (freiwillige) Makleraufgaben, die allerdings wegen der krass unterschiedlichen Qualifikation deutscher Versicherungsmaklerunternehmen, auf die mit Recht Dieter Spielberger⁴⁸) hingewiesen hat, einen unterschiedlich großen Umfang haben. Zu unterscheiden sind ferner „maklertypische“ Aufgaben von „makleratypischen“. Als maklertypisch betrachte ich alle Aufgaben des

Maklers, die mit dessen Hilfestellung beim Zustandekommen und bei der Abwicklung von Versicherungsverträgen, also mit seinem eigentlichen Geschäftsfeld, eng zusammenhängen (einschließlich Rechtsberatung als Hilfstätigkeit im Rahmen der Wahrnehmung maklertypischer Hauptaufgaben). In diesem Sinne sind pflichtenabhängige Makleraufgaben immer gleichzeitig auch maklertypisch (nicht umgekehrt).

In erster Linie löst die infolge der geänderten Rahmenbedingungen (Deregulierung) entstehende *größere Produkt- und Preisvielfalt* zusätzliche Aufgaben der deutschen Makler aus. Größere Vielfalt in diesem Sinne heißt: mehr unterschiedliche Angebote von einer größeren Anzahl von Versicherern aus mehr (z. Z. zwölf) europäischen Ländern. „Mehr unterschiedliche Angebote“ bedeutet gleichzeitig: eine große Zahl möglicher Angebotsvarianten, dargeboten in z. Z. neun Sprachen, mit einer Unmenge möglicher Preis-Leistungs-Verhältnisse für den Versicherungsschutz. „Von einer größeren Anzahl von Versicherern“ bedeutet auch: von Versicherern in unterschiedlichen Rechtsformen, mit der unterschiedlichsten Leistungskapazität und -qualität und einem unterschiedlichen Rating. „Aus zwölf europäischen Ländern“ bedeutet gleichzeitig: aus Ländern mit größtenteils voneinander abweichenden Rechts-, Steuer-, Sozial-, Versicherungsaufsichts- und Marktsystemen, mit unterschiedlichen Versicherungs-Usancen und unterschiedlichen Währungen für Prämien und Versicherungsleistungen. Da man grundsätzlich die deutschen Makler zukünftig für verpflichtet halten muß, von der größeren Angebotsvielfalt im Interesse ihrer Kunden Gebrauch zu machen, den größeren Binnenmarkt also auch zu nutzen⁴⁹), kommen auf sie eine Reihe zusätzlicher (pflichtenabhängiger) Aufgaben zu. Dazu zählen: Auf- oder Ausbau oder Beschaffung von Informations- und Kommunikationssystemen, die EG-weit alle (zumindest alle wichtigen) nationalen Versicherungsmärkte umfassen und alle

versicherungsrelevanten Daten und Fakten zur Beurteilung dieser Märkte liefern; Beschäftigung oder Beauftragung hochqualifizierter „Länderexperten“, die laufend genaue Analysen über die anderen Märkte und ihre Versicherungsprodukte erstellen; wegen der zu erwartenden Zunahme der durchschnittlichen Ruinwahrscheinlichkeit der Versicherungsunternehmen⁵⁰⁾ laufende Bewertungen der Security der im Binnenmarkt tätigen Versicherer; Schaffung der jederzeitigen Möglichkeit, auf juristische Fachkräfte zurückgreifen zu können, die auch die Rechtssysteme der anderen EG-Länder kennen und auf ihre bedeutsamen Unterschiede hinweisen können⁵¹⁾; schnelle Bewältigung von Übersetzungsaufgaben in vielen Sprachen; Schaffung vertiefter Kontakte mit Versicherern und anderen Maklern auf EG-Ebene; u.U. Eintritt in eine EG- oder sogar weltweite Makler-Korrespondentenkette; Beschäftigung von Experten, die schwierige (auch internationale) Preis-Leistungs-Vergleiche anstellen können; bei der Versicherung von Auslandsrisiken Sicherstellung der lokalen Betreuung dieser Risiken durch eigene Niederlassungen im Ausland oder durch qualifizierte ausländische Makler als Erfüllungsgehilfen⁵²⁾.

Dies sind alles denkbar schwierige, arbeitsaufwendige oder mit hohen Kosten verbundene Aufgaben. Diese müssen aber grundsätzlich von den deutschen Maklern wahrgenommen werden, damit sie ihrerseits den infolge der erheblich geringeren Markttransparenz stark angestiegenen Informations- und Beratungsbedarf ihrer Kunden unter Einbeziehung auch ausländischer Angebote befriedigen können. Den damit verbundenen Kostenaufwand können sich allerdings nur wenige große Maklerhäuser leisten. Zu Recht betont Ewald Lahno⁵³⁾, etwas unternütrend, daß in einem größeren Markt eine „gewisse Größenordnung“ des Maklers notwendig sei, vor allem ein größerer Apparat und ein marktumfassendes Know-how.

Die erst aufgrund einer erheblichen Ausweitung des Produktwissens und der Marktkenntnisse den Maklern mögliche umfassende (!) Information und Beratung der Kunden, die sich ausnahmslos in einem „Informationsnotstand“ (Farny) befinden und auf Hilfe Dritte angewiesen sind, ist die wichtigste zusätzliche Aufgabe, die die Makler im zukünftigen Binnenmarkt haben werden. Sie ist eine pflichtengebundene (maklertypische) Aufgabe, da die Aufklärungs- und die Beratungspflicht Kardinalpflichten eines deutschen Versicherungsmaklers sind. Zur Beratungspflicht gehört auch der Hinweis auf die Risiken, die aus Versicherungsdeckungen nach ausländischen Rechtssystemen, in fremder Währung und bei Versicherern mit zweifelhafter Security resultieren.

Die Anforderungen an die Beratung dürfen allerdings nicht überspannt werden⁵⁴). Ein Versicherungskunde, der erklärterweise oder ganz offensichtlich überhaupt kein Interesse an einer Deckung durch einen ausländischen Versicherer hat, braucht nicht über Deckungsmöglichkeiten im Ausland aufgeklärt zu werden.

Das größte Problem für die Makler liegt ohne Zweifel zukünftig darin, unter den konkurrierenden nationalen und internationalen Angeboten das Angebot mit dem für den jeweiligen Versicherungsnehmer günstigsten Preis-Leistungs-Verhältnis zu ermitteln. Bei diesem Suchprozeß, der übrigens auch im Inland erheblich größer werden wird, kann – so anschaulich Dieter Farny – leicht Lust am Wettbewerb in Frust umschlagen. Denn das für den Versicherungskunden beste Angebot ist selten dasjenige mit der niedrigsten Prämie⁵⁵). Ein relativ kleiner Umfang der Deckung (ein „Magerprodukt“), eine miserable Qualität der üblichen Vertragsabwicklung durch den betreffenden Versicherer, der fehlende Kundenservice oder eine schlechte Versicherer-Security kann das „billigste“ Angebot zu einem ausgesprochen teuren machen. Es werden wegen der mangelnden Vergleichbarkeit der Versiche-

rungsprodukte regelmäßig Äpfel mit Birnen verglichen werden müssen. Hier bedarf es des Einsatzes eines umfassenden fachlichen Wissens und einer großen Erfahrung hochqualifizierter Experten des Maklerunternehmens, um die „richtige“ Angebotsalternative ausfindig zu machen, die dem Kunden zu empfehlen ist.

Ist dieses Angebot des Versicherers schwer verständlich, unklar oder unvollständig, dann muß der Makler für Klarheit, Lesbarkeit und Vollständigkeit sorgen. Er leistet damit im Rahmen seiner zusätzlichen Aufgaben einen wichtigen Beitrag zur Wiederanhebung des infolge der Deregulierung sinkenden Verbraucherschutzes⁵⁶). Die fremden Bedingungen sind im übrigen den Kunden zu erläutern, fremde Begriffe zu erklären.

Eine zusätzliche Aufgabe deutscher Makler kann auch die Brandchutz- und sonstige technische Beratung zur Schadenverhütung für deutsche Risiken im Ausland werden⁵⁷). Sie ist nicht pflichtenabhängig, für die meisten Makler auch nicht typisch. Das gleiche gilt für die Risk Management- und Risikofinanzierungsberatung in sämtlichen Erscheinungsformen. Dazu kann u. a. auch die Hilfe bei der Gründung einer Captive Company gehören⁵⁸) und eventuell die Wahrnehmung von Aufgaben einer Management-Gesellschaft für diese Captives. Schließlich können sich zusätzliche Aufgaben großer deutscher Maklerhäuser aus Kooperationen mit firmenverbundenen Vermittlern ergeben⁵⁹). Es gibt eine breite Palette zusätzlicher Makleraufgaben in der Zukunft⁶⁰).

Wegen der damit verbundenen Interessenkollision sollte man die Schadenregulierung aufgrund einer Regulierungsvollmacht des Versicherers⁶¹) allerdings auch in Zukunft nicht als Aufgabe der Makler betrachten, wohl aber die tatkräftige Unterstützung des

Versicherungsnehmers bei seinen Schadenabwicklungsverhandlungen mit dem Versicherer.

Nicht pflichtenabhängig, aber maklertypisch ist die innovatorische Tätigkeit der (zumindest größeren) Makler⁶²). Neue Versicherungsideen, -konzeptionen und -produkte zu entwickeln, gehört zu den vornehmsten Aufgaben angesehener Maklerhäuser. Sie zukünftig im internationalen Raum und Rahmen zu entwickeln, ist eine weitere zusätzliche Aufgabe deutscher Makler.

Da sehr viele deutsche Makler die ihnen durch den EG-Binnenversicherungsmarkt zuwachsenden umfassenden zusätzlichen Aufgaben mit dem eigenen Apparat vermutlich nicht sachgerecht erfüllen können⁶³) und eine Ausweitung dieses Apparates in vielen Fällen an den dadurch verursachten immensen Kosten scheitern wird, werden diese Makler Überlegungen darüber anstellen müssen, wie sie, wenn sie sich nicht an größere Maklerhäuser anlehnen bzw. den Weg der Kooperation beschreiten wollen⁶⁴), durch vertragliche Vereinbarungen mit ihren Kunden die ihnen obliegenden zusätzlichen Aufgaben begrenzen können, etwa durch eine vereinbarte Beschränkung ihres Suchprozesses auf deutsche Anbieter⁶⁵). Auch der Weg der Spezialisierung bietet sich für etliche Makler an. Die Möglichkeiten eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbegrenzung sind dagegen eng begrenzt⁶⁶).

Die Versicherungsmakler stehen durch die Öffnung des Binnenmarktes „vor größeren Aufgaben, aber auch vor größeren Problemen“. Diesen Worten von Edward Gumbel⁶⁷) habe ich zum Schluß nichts hinzuzufügen.

Fußnoten

- 1) Vgl. zu den Motiven der EG-Kommission: Jürgen/Rabe, Wozu dienen die Vorschläge für eine dritte EG-Richtliniengeneration? VW 1992, 663 ff.; zu den Konsequenzen für das deutsche Recht: Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, VersR 1992, 1033 ff.
- 2) So die Überschrift eines Artikels von Henry in der Wirtschaftswoche Nr. 53 vom 24.12.1992.
- 3) Farny, (De)Regulierung von Versicherungsmärkten: Wettbewerb und Kundenwünsche im Versicherungsgeschäft, VW 1989, 1470 ff.; ders., Erwartungen europäischer Versicherer an den Binnenmarkt, ZVersWiss 1989, 67 ff.; ders., Perspektiven der deutschen Versicherungswirtschaft, IBM Nachrichten 41 (1991) Spezial I, S. 7 ff.; ders., Erwartungen über den EG-Binnenversicherungsmarkt 1992 unter besonderer Berücksichtigung der Captive Broker, nicht veröffentlichter Vortrag vor den Mitgliedern des Verbandes industrieverbundener Versicherungs-Vermittler am 12.05.1989; ders., Erwartungen der versicherungsnehmenden Wirtschaft im Hinblick auf die Entwicklungen der Versicherungswirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, nicht veröffentlichter Vortrag vor den Gesellschaftern der Montan GmbH Assekuranz-Makler am 10.07.1991; ders., Versicherungsmärkte in der Deregulierung: Chancen und Risiken für die deutschen Versicherungskunden, VP 1991, 70 f.
- 4) R. Schmidt, Praktische Auswirkungen der Dienstleistungsfreiheit auf die Versicherung in der EG, VW 1989, 28 ff.
- 5) Schulte-Noelle, Der Europäische Binnenmarkt und die deutsche Lebensversicherung, VW 1991, 621 ff.; ders., Die deutsche Versicherungswirtschaft im europäischen Binnenmarkt, nicht veröffentlichter Vortrag vor dem Gesprächskreis WIRTSCHAFT UND POLITIK der Friedrich-Ebert-Stiftung am 17.10.1991.
- 6) Zech, 1992: Deutsche Versicherungsunternehmen müssen sich auch im heimischen Markt neu positionieren, VW 1989, 355 ff.; ders., Der Versicherungstechnik gehört die Zukunft, in: Blick durch die Wirtschaft vom 28.08.1991; ders., Neun Thesen für den Binnenmarkt, in: WELT Report vom 22.04.1992.

- 7) Michaels: Der größere Binnenmarkt – Was bringt er der Assekuranz? VW 1989, 406 ff.; ders., Neuorientierung der Versicherungsmärkte bei veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen, VW 1990, 1394 ff.
- 8) Klein, Die Versicherungswirtschaft im europäischen „Markt 2000“, VW 1992, 2 ff.
- 9) Schürpf, Der EG-Binnenmarkt: Business as usual oder Strukturbruch für die Rückversicherung? VW 1990, 32 ff.
- 10) Interview mit Büchner in der FAZ vom 13.07.1992: Binnenmarkt bringt Versicherten Vorteile.
- 11) Wesselkock, Die Versicherungswirtschaft vor veränderten Rahmenbedingungen, VW 1991, 1450 ff.
- 12) Hohlfeld, Die Rolle der deutschen Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt – eine Zwischenbilanz –, VP 1991, 177 ff.; ders., Die Zukunft des Verbraucherschutzes im Privatkundengeschäft der Versicherungen, VW 1991, 1494 ff.; Interview mit Hohlfeld in VW 1993, 10 ff.
- 13) H. Müller, Produktkontrolle gestern, heute, morgen, ZfV 1991, 625 ff. und 1992, 4 ff.
- 14) Bodenschatz, Der EG-Binnenmarkt für Versicherungen aus der Sicht der gewerblichen Versicherungsnehmer, VP 1991, 1 ff.
- 15) Surminski, Versicherungsvertrieb im Umbruch? ZfV 1991, 242 ff.; ders., Auf Kosten des Verbrauchers, ZfV 1991, 322 ff.
- 16) Zuletzt in seinem Jahrbuch 1992, S. 14 f. Vgl. auch Kuntz, EG-Richtlinien heute und morgen, ZfV 1992, 214 ff.; Sönnichsen, Rating-Systeme am Beispiel der Versicherungswirtschaft, 1992, S. 325 ff.; ders., Die Versicherungswirtschaft nach den dritten Richtlinien, VW 1993, 88 ff.; zu den erwarteten Marktveränderungen auf Erstversicherungsmärkten auch M. Schmidt, Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf die Rückversicherung, VW 1992, 1070 (1074 f.).
- 17) Neuerdings bestritten von Wolfgang Müller, Die Eignung der Produktregulierung für den Verbraucherschutz, VP 1992, 77 ff.; dagegen Präve, Verbraucherschutz und „Produktregulierung“ im Versicherungswesen – Zur Kritik von Wolfgang Müller am deutschen Aufsichtssystem –, VP 1992, 167 ff.
- 18) So auch Hohlfeld, Die Rolle . . . , a.a.O. (Fn. 12), S. 180.

- 19) H. Müller, a.a.O. (Fn. 13), S. 628. Abweichend Müller-Enders, Die deutsche Perspektive, VW 1989, 340 (342).
- 20) Vgl. H. Müller, wie Fn. 19.
- 21) Vgl. H. Müller, a.a.O. (Fn. 13), S. 629.
- 22) Vgl. § 5 Abs. 6 Nr. 2 und 3 VAG.
- 23) Surminski, Versicherungsvertrieb im Umbruch? a.a.O. (Fn. 15), S. 248. Vgl. auch die Erfahrungen in Kalifornien, geschildert von Pfennigstorf, ZfV 1992, 168 (171).
- 24) Bodenschatz, a.a.O. (Fn. 14), S. 4.
- 25) Lahno, Die Funktion des Versicherungsmaklers im liberalisierten Industrierversicherungsmarkt, VW 1987, 428 (430).
- 26) Vgl. Sir Leon Brittan, Der Europäische Binnenmarkt der Versicherungen: Was noch zu tun bleibt, VW 1990, 754 ff.
- 27) „Der private Versicherungskunde wird keine Vorteile haben“ (Interview mit Walter Rieger in der Süddeutschen Zeitung vom 29.12.1992).
- 28) In 1990 waren es lt. Statistischem Taschenbuch der Versicherungswirtschaft von 1992 (Ifd. Nr. 10) u. a. aus Großbritannien insgesamt 38, aus Frankreich 21, aus den Niederlanden zwölf und aus Italien sieben Unternehmen.
- 29) BGHZ 94, 356 (359) – VersR 1985, 930 (931) – VerBAV 1985, 356 (357).
- 30) BGH, a.a.O. (Fn. 29).
- 31) Vgl. dazu im einzelnen Spielberger, Versicherungsmakler und Rechtsberatungsgesetz, VersR 1984, 1013 ff.; Zopfs, Die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers, VersR 1986, 747 f.
- 32) Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 2. Auflage 1991, S. 10.
- 33) Werber, Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in heutiger Zeit, VW 1988, 1159 (1160).
- 34) Starke, Umfassende Deregulierung in Versicherungswirtschaft und Versicherungsaufsicht gefordert, VW 1988, 1226 (1236).
- 35) Materiell, sichtbar und greifbar ist nur das Papier, auf dem der Versicherungsschutz verbrieft ist, die Versicherungsurkunde. Materiell sind auch die Geldleistungen im Schadensfall.

- ³⁶⁾ Es läßt sich nicht „drastisch vereinfachen“ (so allerdings Wolfgang Müller, a.a.O. [Fn. 17], S. 86).
- ³⁷⁾ Lt. Büchner (VW 1992, 1464 [1470]) ist Versicherungsschutz ein „Produkt aus Geld und Vertrauen“.
- ³⁸⁾ Müller-Enders, a.a.O. (Fn. 19).
- ³⁹⁾ Schreiber, Aktuelle Außendienstfragen, VW 1988, 1595.
- ⁴⁰⁾ Surminski, Versicherungsvertrieb im Umbruch? a.a.O. (Fn. 15), S. 244 f.
- ⁴¹⁾ Präve, Die Vollendung des europäischen Binnenmarktes und der Schutz des Versicherungsnehmers, VW 1991, 1046 (1047).
- ⁴²⁾ Lahno, a.a.O. (Fn. 25), S. 433 ff.
- ⁴³⁾ Keil, Der Versicherungsmakler im gegenwärtigen und zukünftigen Markt, VW 1990, 311 ff.
- ⁴⁴⁾ Werber, Anforderungen an den Versicherungsmakler bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen sowie im neuen Geschäftsfeld „Privatkunde“, VP 1990, 21 ff.
- ⁴⁵⁾ Scheele, Die Position des Versicherungsmaklers im europäischen Binnenmarkt, VP 1992, 217 ff.; vgl. auch Matusche, a.a.O. (Fn. 32), S. 194 ff.; vgl. früher bereits R. Schmidt, Die Versicherungsvermittler in einem Markt der Dienstleistungsfreiheit, Beiträge zu einer laufenden Diskussion, VW 1982, 22 ff.
- ⁴⁶⁾ Gumbel, Neue Vertriebswege und das Beispiel des britischen Versicherungsmaklers, VersR 1992, 1293 ff.
- ⁴⁷⁾ Vgl. zu den einzelnen Pflichten des Maklers jüngst ausführlich Werber, „Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers, VersR 1992, 917 (920 ff.); Benkel/Reusch, Der Einfluß der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, VersR 1992, 1302 (1306 ff.); s. auch Matusche, a.a.O. (Fn. 32), S. 41 ff., 50 ff.
- ⁴⁸⁾ Spielberger, a.a.O. (Fn. 31), S. 1014.
- ⁴⁹⁾ Nach Werber (a.a.O. [Fn. 47], S. 922) muß der Makler grundsätzlich „günstige, im freien Dienstleistungsverkehr erreichbare Angebote mitberücksichtigen“. Nach Benkel/Reusch (a.a.O. [Fn. 47], S. 1308) sind je nach Aufgabenstellung auch ausländische Anbieter zu berücksichtigen (vgl. auch S. 1319). Vgl. auch Matusche, a.a.O. (Fn. 32), S. 194.

- ⁵⁰⁾ Farny, Versicherungsmärkte in der Deregulierung: ..., a.a.O. (Fn. 3), S. 71.
- ⁵¹⁾ Vgl. Lahno, a.a.O. (Fn. 25), S. 433; Benkel/Reusch, a.a.O. (Fn. 47), S. 1308.
- ⁵²⁾ Gumbel (a.a.O. [Fn. 46], S. 1296) spricht von der notwendigen Präsenz des Maklers in all den Ländern, in denen seine Kunden tätig sind.
- ⁵³⁾ Lahno, a.a.O. (Fn. 25), S. 428; ebenso Gumbel, a.a.O. (Fn. 46), S. 1296.
- ⁵⁴⁾ Ebenso Benkel/Reusch, a.a.O. (Fn. 47), S. 1319.
- ⁵⁵⁾ Vgl. auch Werber, a.a.O. (Fn. 47), S. 921 f. zur Auswahl des „günstigsten Versicherers“. Vgl. dazu ferner Benkel/Reusch, a.a.O. (Fn. 47), S. 1308.
- ⁵⁶⁾ Auch in England nimmt laut Gumbel (a.a.O. [Anm. 46], S. 1294) der Makler Funktionen wahr, die in anderen Ländern in den Bereich der materiellen Staatsaufsicht fallen.
- ⁵⁷⁾ Vgl. Lahno, a.a.O. (Fn. 25), S. 433.
- ⁵⁸⁾ Vgl. Dahms, Wo steht heute die Industrieversicherung? ZfV 1988, 264 (268).
- ⁵⁹⁾ Vgl. R. Schmidt, a.a.O. (Fn. 4), S. 27; Scheele, a.a.O. (Fn. 45), S. 221.
- ⁶⁰⁾ „Die Funktionen der Versicherungsvermittler gegenüber dem Kunden und dem Versicherer sind nicht festgeschrieben“ (Ergebnis einer Podiumsdiskussion am 02.03.1988 in Kiel [ZVersWiss 1988, 287]).
- ⁶¹⁾ Hier handelt der Makler wie ein Agent des Versicherers (Angerer, Aufsichtsrechtliche Ausgangspunkte der Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsunternehmen im Gemeinsamen Markt, VersR 1987, 325 [326]).
- ⁶²⁾ Vgl. Lahno, a.a.O. (Fn. 25), S. 434.
- ⁶³⁾ Insoweit zweifelnd auch Werber, a.a.O. (Fn. 44), S. 26.
- ⁶⁴⁾ „Weitere Maklerzusammenschlüsse bzw. Kooperationen werden mit Sicherheit folgen“ (Klein, a.a.O. [Fn. 8], S. 5).
- ⁶⁵⁾ Vgl. dazu auch Werber, a.a.O. (Fn. 47), S. 923.
- ⁶⁶⁾ Vgl. zu diesen Möglichkeiten eingehend Benkel/Reusch, a.a.O. (Fn. 47), S. 1317 f.; vgl. auch Werber, a.a.O. (Fn. 47), S. 923 und Matusche, a.a.O. (Fn. 32), S. 197 ff.
- ⁶⁷⁾ Gumbel, Wem dient der englische Makler, ZfV 1991, 522.

10.

**Die Empfehlung der EG-Kommission
vom 18. Dezember 1991
über Versicherungsvermittler
aus der Sicht der Versicherungsaufsicht**

Helmut Müller,
Bundesaufsichtsamt
für das Versicherungswesen,
Berlin

I. Ausgangslage

Mitte 1994 wird aller Voraussicht nach auch auf dem Versicherungssektor der EG-Binnenmarkt verwirklicht sein. Die Dritten Koordinierungsrichtlinien¹⁾, die die noch bestehenden Hindernisse auf dem Weg dorthin beseitigen sollen, werden dann in die Gesetze der Mitgliedsländer der Gemeinschaft transformiert und geltendes Recht sein. Es ist damit zu rechnen, daß sich die Versicherungslandschaft in vielen Ländern, darunter auch in Deutschland, wenn nicht grundlegend, so doch erheblich ändern wird. Zwei Grundsätze, die die genannten Richtlinien für das Aufsichtsrecht aufstellen, sind dafür maßgebend:

Zum einen gilt für die Beaufsichtigung im wesentlichen das Sitzlandprinzip, d. h. Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft werden, läßt man einige Ausnahmetatbestände einmal außer Betracht, künftig nur noch von einer Aufsichtsbehörde, der des Landes, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, beaufsichtigt. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Unternehmen nur im Sitzland oder ob es grenzüberschreitend in anderen Mitgliedsländern tätig wird, sei es im Rahmen der Niederlassungsfreiheit, sei es in dem der Dienstleistungsfreiheit.

Zum anderen ist die in einigen Ländern, so z. B. auch in Deutschland, im Aufsichtsrecht noch vorgesehene präventive Produkt- und Tarifkontrolle abzuschaffen.

Mit dem Übergang zur Sitzlandkontrolle und dem gleichzeitigen Wegfall der vorherigen behördlichen Produkt- und Tarifkontrolle soll erreicht werden, daß jedes Versicherungsunternehmen die Produkte, die es im Sitzland vertreibt, auch in allen anderen Ländern der Gemeinschaft anbieten kann, und es soll weiter erreicht werden, daß jedes Unternehmen auch sofort die Produkte der

Konkurrenz übernehmen kann, jeweils ohne daß vorher eine Aufsichtsbehörde des Sitz- oder Tätigkeitslandes gefragt werden muß. Der Versicherungsinteressent soll – wie es in den Erwägungsgründen zu den Richtlinien heißt – Zugang zu einer möglichst weiten Palette von in der Gemeinschaft angebotenen Versicherungsprodukten haben, um aus ihnen das seinen Bedürfnissen am besten entsprechende Angebot auswählen zu können. Die Frage ist nun allerdings, ob der durchschnittliche Versicherungsinteressent insbesondere im Privatkundengeschäft oder im kleingewerblichen Bereich dazu ohne fremde Hilfe überhaupt in der Lage ist. Ich meine, die Frage ist zu verneinen. Das Produkt „Versicherung“, die unsichtbare Ware, die man im wahren Sinne des Wortes nicht „begreifen“ kann, entbehrt des äußeren Glanzes. Es wird in der Regel mit unangenehmen, oft tragischen Ereignissen in Zusammenhang gesehen. Es wird abstrakt in den Versicherungsbedingungen in einer notwendigerweise juristischen Sprache beschrieben, die zum Lesen nicht gerade einlädt²). Die Versicherungsbedingungen werden daher vom Versicherungsinteressenten vor Abschluß des Vertrags im allgemeinen nicht gelesen, und, wenn sie einmal gelesen werden, nicht verstanden. Das Produkt „Versicherung“ wird in der Bevölkerung zwar für sehr wichtig angesehen, die Bereitschaft sich über dieses Produkt rechtzeitig zu informieren, ist aber angesichts der genannten psychologischen Barrieren äußerst gering. Dementsprechend gering ist auch das Wissen der Verbraucher in Versicherungsfragen. Er verläßt sich im wesentlichen auf Dritte³).

In Deutschland hat die Versicherungsaufsicht durch die Bedingungsgenehmigung bisher dafür gesorgt, daß ein gewisser Mindeststandard sowohl an Verbraucherschutz als auch an Transparenz in allen Versicherungsbedingungen enthalten war. Der Kunde konnte sich im wesentlichen darauf beschränken, die Preise für den gewünschten Versicherungsschutz zu vergleichen⁴). Diese

Hilfe entfällt nun. Die in den einschlägigen Publikationen veröffentlichten Preisvergleiche (sog. „Rennlisten“) werden künftig mangels Gleichheit der Produkte nicht mehr möglich sein. Die Versichererverbände werden aller Voraussicht nach versuchen, durch Musterbedingungen gewisse Orientierungshilfen zu geben. Die in- und ausländischen Unternehmen werden aber in unternehmensindividuellen Versicherungsbedingungen sowohl weitergehende als auch reduzierte Deckungen anbieten, die den Preisvergleich für den uninformierten Kunden unmöglich machen. Die Gefahr, daß der Verbraucher unter diesen Umständen vermehrt auf Mogelpackungen hereinfällt, wird niemand bestreiten wollen. Helfen kann hier dem Kunden mehr denn je nur eine eingehende Beratung und Betreuung durch seriöse, gut ausgebildete Versicherungsvermittler.

II. Die Empfehlung der EG-Kommission über Versicherungsvermittler

In Brüssel hat man erkannt, daß die gewünschten Binnenmarktverhältnisse ohne kompetente Versicherungsvermittler nicht zu verwirklichen sind. Vertreter der EG-Kommission haben mehrfach betont, daß der Kunde im Gemeinsamen Markt von der erhofften Erweiterung der Produktpalette nur dann wirklich Gebrauch machen kann, wenn er von qualifizierten Vermittlern beraten und betreut wird⁵). Aber auch die Versicherungsunternehmen profitieren von der ihnen eingeräumten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit tatsächlich nur dann, wenn auch die Vermittler diese Freiheiten erhalten, um in der ganzen Gemeinschaft die Produkte der Versicherer erklären und anbieten zu können. Letzteres ist offensichtlich heute noch nicht der Fall. Ungeachtet der Richtlinie 77/92/EWG⁶) scheinen einige Mitgliedsländer mit relativ strengen Zugangsvorschriften zum Vermittlerberuf Vermittlern

aus Ländern mit geringen oder gar keinen Berufsregelungen die genannten Freiheiten aus Verbraucherschutzgründen zu verweigern. Diese durch Mißtrauen verursachte Diskriminierung läßt sich nach Ansicht der Kommission letztlich nur vermeiden, wenn sichergestellt ist, daß in allen Ländern der Gemeinschaft nur noch qualifizierte Personen Versicherungen vermitteln dürfen⁷⁾.

Die EG-Kommission hat deshalb am 18. Dezember 1991 die Empfehlung an alle Mitgliedstaaten gerichtet sicherzustellen, daß Versicherungen nur durch solche Personen vermittelt werden dürfen, die bestimmte berufliche Anforderungen erfüllen und in ein Register eingetragen sind⁸⁾.

Im einzelnen stellt die Kommission klar, daß die empfohlenen Anforderungen grundsätzlich für alle Kategorien von Versicherungsvermittlern gelten sollen, unabhängig davon, ob sie selbständig sind oder in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Versicherungsunternehmen stehen⁹⁾. Auch die sog. nebenberuflichen Versicherungsvertreter dürften nach dem Willen der Kommission erfaßt sein, da die Empfehlung insoweit keine Ausnahme enthält und auch nicht einzusehen ist, warum das Schutz-, Beratungs- und Betreuungsbedürfnis des Versicherungsinteressenten geringer sein soll, wenn der Vertrag von nebenberuflich Tätigen vermittelt wird¹⁰⁾. Freistellen können die Mitgliedstaaten lediglich Personen, die die Vermittlung als Annex zu einer anderen gewerblichen Tätigkeit betreiben wie z. B. Fahrradhändler, die Diebstahlversicherungen verkaufen, oder Reisebüros, die Reiseversicherungen vermitteln¹¹⁾. Erleichterungen können auch für Versicherungsvermittlungsgesellschaften zugelassen werden. Hier soll es ausreichen, wenn eine angemessene Zahl von qualifiziert ausgebildeten Personen dem Leitungsorgan der Gesellschaft angehört und die übrigen Mitarbeiter eine einschlägige Basisausbildung erhalten¹²⁾.

Zum Schutz der Versicherungsinteressenten legt die Kommission weiter fest, daß strikt zwischen dem Versicherungsmakler als dem vom Versicherungsunternehmen unabhängigen Vermittler und dem an ein oder mehrere Versicherer gebundenen Vertreter unterschieden werden muß. Der Versicherungsmakler soll verpflichtet werden, dem Versicherungsinteressenten gegenüber offenzulegen, ob und ggf. welche unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Bindungen an Versicherungsunternehmen oder Beteiligungen an solchen (oder umgekehrt) bestehen. Darüber hinaus sollen Makler die Aufteilung des Vorjahresgeschäfts auf die verschiedenen Versicherungsunternehmen einer vom jeweiligen Mitgliedsland bestimmten Einrichtung gegenüber offenlegen¹³). Mit dieser dem britischen Recht¹⁴) entlehnten Regelung will die Kommission dem Unwesen des Pseudomaklertums begegnen und dem Versicherungsinteressenten die Klarheit verschaffen, daß derjenige, der ihm gegenüber als Makler auftritt, auch tatsächlich Makler ist.

Besonderes Gewicht haben die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen, die die Kommission für Versicherungsvermittler empfiehlt¹⁵). Danach sollen Vermittler allgemeine, kaufmännische und fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten sowie einen guten Leumund haben. Sie dürfen nicht in Konkurs gegangen sein, es sei denn, sie sind nach nationalem Recht rehabilitiert. Was die Kenntnisse und Fertigkeiten betrifft, so kann zwischen Maklern und sonstigen Vermittlern differenziert werden. Die Details sollen die jeweiligen Mitgliedstaaten oder von diesen anerkannte berufsständische Einrichtungen festlegen. Außer für Makler wird auch die Möglichkeit eingeräumt, daß die Versicherungsunternehmen selbst für ihre Vermittler die Anforderungen an die Qualifikation bestimmen, vorausgesetzt, dies geschieht unter staatlicher Aufsicht. Darüber hinaus verlangt die Kommission, daß Versicherungsvermittler eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen,

es sei denn, der Vermittler wird von seinem Versicherungsunternehmen von der Haftung freigestellt. Von Maklern kann schließlich noch der Nachweis der ausreichenden finanziellen Leistungsfähigkeit verlangt werden.

Versicherungsvermittler, die die vorgeschriebene Qualifikation nachweisen, werden in ein Register eingetragen¹⁶). Nur eingetragene Personen dürfen als Versicherungsvermittler auftreten. Das Register kann entweder vom Mitgliedstaat selbst eingerichtet werden oder der Staat kann einem anerkannten Berufsverband das Register anvertrauen. Versicherungsunternehmen dürfen mit der Registerführung nur insoweit betraut werden, als eigene Vermittler, also keine Makler, betroffen sind; in diesem Fall muß dem Staat Zugang zum Register gewährt werden. Wird ein Zentralregister eingerichtet, so soll bei der Eintragung zwischen Maklern und sonstigen Vermittlern unterschieden werden. Der Vermittler hat seine Eintragung dem Kunden gegenüber z. B. auf Briefköpfen, in der Werbung etc. auszuweisen.

Konsequenterweise empfiehlt die Kommission den Mitgliedstaaten, Sanktionen für den Fall vorzusehen, daß Personen unbefugt Versicherungsvermittlung betreiben, sei es, daß sie gar nicht erst in das Register eingetragen worden sind, sei es, daß trotz Eintragung die geschilderten Anforderungen nicht mehr erfüllt werden¹⁷).

Die Mitgliedstaaten sollen der Kommission binnen drei Jahren mitteilen, welche Maßnahmen sie unter Berücksichtigung dieser Empfehlung getroffen haben¹⁸). Die Vertreter der Kommission haben in mehreren Stellungnahmen keinen Zweifel darüber gelassen, daß sie eine Richtlinie vorschlagen werden, falls sich dies z. B. wegen Untätigkeit einzelner Mitgliedsländer für notwendig erweisen sollte¹⁹).

III. Bewertung der Empfehlung

Die Empfehlung der EG-Kommission hat in Deutschland, soweit erkennbar, bei allen unmittelbar Betroffenen ein positives Echo gefunden. Das ist nicht erstaunlich.

Deutschland ist bisher eines der wenigen Länder der Gemeinschaft, das keine Berufsregelung für Versicherungsvermittler hat. Hier darf jeder den Vermittlerberuf ergreifen, unabhängig davon, ob er die notwendige Kompetenz aufweist oder nicht, m.a.W. unabhängig davon, ob er in der Lage ist, den Kunden zuverlässig und gut zu beraten und zu betreuen. Noch viel zu häufig werden in Deutschland berufsferme Personen im Wege der sog. Schnellbleiche²⁰⁾ zu Versicherungsvermittlern „gemacht“. Das Ergebnis sind unzufriedene Kunden, hohe Stornoquoten und Imageverlust für den Versicherungsgedanken. Wochenendschnellkurse und produktionsbezogene Eignungsprüfungen sind eben nicht die richtigen Mittel, um Menschen zu Versicherungsvermittlern zu erziehen, die das Vertrauen rechtfertigen, das ihnen von den Kunden entgegengebracht wird. Die Erfahrungen, die in jüngster Zeit in den neuen Bundesländern insbesondere mit einigen sog. Strukturvertrieben²¹⁾ gemacht worden sind, geben davon ein beredtes Bild²²⁾.

Die seriösen, gut ausgebildeten Vermittler, die den weitaus größten Teil der deutschen Vermittlerschaft bilden, sehen diese Situation mit großer Sorge. Sie sind in der Regel in Berufsverbänden organisiert, in deren Satzungen und Berufsregeln die wichtigsten Forderungen aus der Empfehlung der EG-Kommission bereits verankert sind²³⁾. Ihr Ruf und ihre Berufschancen im gemeinsamen Markt werden durch eine Minderheit von inkompetenten Kollegen empfindlich beeinträchtigt. Die Vermittlerverbände sind daher diejenigen, die wohl am entschiedensten für eine schnelle

Umsetzung der Kommissionsempfehlung eintreten²⁴). Zurückhaltender äußert sich demgegenüber die deutsche Versicherungswirtschaft. Sie verweist auf ihre großen Anstrengungen, durch brancheninterne Einrichtungen dafür zu sorgen, daß zuverlässige und fachlich gut ausgebildete Personen den Vermittlerberuf ausüben²⁵). In der Tat hat die Versicherungswirtschaft auf diesem Gebiet viel Einsatz, Phantasie und vor allem auch finanzielle Mittel investiert. So hat sie bereits vor über 40 Jahren die Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst (AVAD) gegründet, dem heute nicht nur die Versicherungsverbände, sondern auch die Versicherungsvermittlerverbände angehören²⁶). Erreicht werden soll mit dieser Einrichtung, daß möglichst nur vertrauenswürdige Personen als Vermittler tätig werden und Personen, die sich bei einem Versicherer als unzuverlässig erwiesen haben, nicht bei anderen Unternehmen erneut den Vermittlerberuf aufnehmen. Die AVAD unterhält zu diesem Zweck einen Informationsaustausch mit den einzelnen Versicherungsunternehmen, die Mitglieder der Versichererverbände sind. Sie wird von den Unternehmen über jede Aufnahme und Beendigung der Zusammenarbeit mit Außendienstmitarbeitern und sonstigen Vermittlern sowie über die Gründe der Beendigung der Zusammenarbeit bzw. bei Maklern über Abschluß und Aufhebung der Courtagevereinbarung und die Aufhebungsgründe informiert. Auf der Grundlage des so gewonnenen Informationsmaterials leitet die AVAD auf Anfrage die entsprechenden Auskünfte an die Versicherungsunternehmen weiter, die mit einem Vermittler eine Zusammenarbeit vereinbaren wollen. Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen hat die Versicherungsunternehmen wiederholt darauf hingewiesen, daß die Einholung der Auskunft bei der AVAD zu den Sorgfaltspflichten gehört, die bei der Auswahl von Versicherungsvermittlern unbedingt zu beachten sind²⁷).

Soll die Einrichtung der AVAD entscheidend dazu beitragen, daß nur zuverlässige Personen Versicherungen vermitteln, so soll mit dem 1990 von der Versicherungswirtschaft gemeinsam mit den Vermittlerverbänden erarbeiteten Ausbildungsprogramm für die Qualifikation zum „Versicherungsfachmann (BWV)“ bzw. zur „Versicherungsfachfrau (BWV)“ erreicht werden, daß künftig alle hauptberuflichen Vermittler (selbständige Versicherungsvertreter, angestellte Mitarbeiter im Außendienst und Versicherungsmakler) über eine solide fachliche Grundausbildung verfügen, die auch die Fähigkeit einschließt, den Kunden angemessen zu beraten²⁸). Diese Qualifizierungsoffensive soll – wie in der Vorbemerkung zum Ausbildungsprogramm zu lesen ist – die Mitarbeiterqualifikation in den Außendienstorganisationen steigern, noch besseren Kundenservice durch fachkundige Berater erreichen, das Ansehen des Berufsstandes in der Öffentlichkeit verbessern und günstige Startvoraussetzungen im Gemeinsamen Markt schaffen²⁹). Die einjährige Ausbildung, die nach einheitlichen Programminhalten bei den Versicherungsunternehmen durchgeführt wird, soll mit einer Prüfung vor einer überbetrieblichen Kommission aus Vertretern von Versicherungsunternehmen und Vermittlerverbänden abgeschlossen werden. Nach erfolgreicher Prüfung kann sich der Vermittler „Versicherungsfachmann (BWV)“ bzw. „Versicherungsfachfrau (BWV)“ nennen und seine Qualifikation durch entsprechende Urkunde und Ausweis dem Kunden gegenüber nachweisen. Träger dieses Programms ist das Berufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (BWV), eine überbetriebliche Bildungseinrichtung, die vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, dem Arbeitgeberverband der Versicherungswirtschaft und den Versicherungsunternehmen selbst getragen wird. Das Programm ist bereits angelaufen, erste Prüfungen haben stattgefunden³⁰). Die Versicherungswirtschaft ist der Ansicht, daß sie mit diesem Programm einen entscheidenden Beitrag geleistet hat, um den Anforderungen der Kommissionsempfehlung zu entsprechen³¹).

Volle Zustimmung findet die Empfehlung der Kommission schließlich bei der Versicherungsaufsicht³²). Sie hat in der Vergangenheit wiederholt versucht, für mehr Transparenz und höhere Qualität im Vermittlerberuf zu sorgen. Eine unmittelbare Einflußnahme auf die Vermittler war ihr dabei rechtlich versagt. Nur mittelbar über die Versicherungsunternehmen versuchte die Aufsichtsbehörde ihre Vorstellungen durchzusetzen, was ihr allerdings mangels ausreichender Rechtsgrundlage nur unvollkommen gelungen ist. Mit den in der Empfehlung aufgezeigten Möglichkeiten könnten nun die Ziele erreicht werden, die die Kommission und die Aufsicht gemeinsam anstreben und deren Verwirklichung ab Mitte 1994 wichtiger denn je ist: mehr Verbraucherschutz durch bessere Beratung und Betreuung der Versicherungskunden ausschließlich durch qualifizierte Vermittler³³).

IV. Möglichkeiten der Umsetzung der Empfehlung

Theoretisch gibt es drei Möglichkeiten, die Empfehlung national umzusetzen:

1. Der Staat selbst regelt detailliert die Modalitäten des Zugangs zum Vermittlerberuf und beaufsichtigt die Einhaltung der festgelegten Anforderungen.
2. Der Staat gibt gewisse Rahmenregeln vor, die von Selbstregulierungseinrichtungen der unmittelbar Betroffenen (Versicherungsvermittler, Versicherungswirtschaft, u.U. auch Verbraucherorganisationen) ausgefüllt und durchgeführt werden.
3. Die unter 2. genannten Selbstregulierungsorganisationen sorgen selbst, also ohne staatliche Mitwirkung, für die Verwirklichung der von der EG-Kommission empfohlenen Maßnahmen.

Die *zuerst* genannte Möglichkeit wäre zwar durch die Empfehlung der Kommission gedeckt, sie scheidet aber schon wegen des jetzt auch im europäischen Recht verankerten Grundsatzes der Subsidiarität³⁴⁾ aus, wenn auf einem der beiden anderen Wege das Ziel ebenfalls erreicht werden kann.

Die *zweite* Umsetzungsmöglichkeit könnte etwa wie folgt aussehen: Der Gesetzgeber schreibt vor, daß Personen, die als Versicherungsvermittler tätig sein wollen, in ein zu schaffendes Zentralregister eingetragen sein müssen. Eingetragen werden darf nur, wer seine Zuverlässigkeit, Fachkunde, eine Haftpflichtversicherung oder entsprechende Sicherheit sowie – bei Maklern – seine finanzielle Leistungsfähigkeit nachweist. Die Führung des Registers könnte der AVAD übertragen werden, die in ihrer Satzung nähere Einzelheiten für die erforderlichen Nachweise festzulegen hätte (z.B. polizeiliches Führungszeugnis, Auszug aus dem Straf- und Gewerbezentralregister, abgeschlossene Ausbildung zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau durch das Berufsbildungswerk, zum Versicherungskaufmann, Versicherungsbetriebswirt u.ä.)³⁵⁾. Wer die Anforderungen nicht mehr erfüllt, wird von der AVAD aus dem Register gestrichen, wobei eine Nachprüfbarkeit durch staatliche Gerichte ermöglicht werden muß. Wer ohne Eintragung in das Register Versicherungen vermittelt, begeht eine Ordnungswidrigkeit. Der Gesetzgeber müßte ferner die von der EG-Kommission empfohlenen Offenlegungspflichten für Makler festlegen. Ein Verstoß dagegen sollte ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit sein.

Eine solche Regelung, die der im Vereinigten Königreich geltenden ähnelt³⁶⁾ und die offensichtlich von den deutschen Verbänden der Versicherungsvermittler und Versicherungswirtschaft³⁷⁾ favorisiert wird, ist allerdings rechtlich nicht unproblematisch. In Deutschland gilt der Grundsatz der Gewerbefreiheit³⁸⁾. Danach

ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht abschließende sondergesetzliche Regelungen in der Gewerbeordnung oder in anderen Bundesgesetzen Ausnahmen vorsehen; derartige Ausnahmen gibt es für Versicherungsvermittler derzeit nicht. Darüber hinaus ist die Berufsfreiheit generell verfassungsmäßig durch Artikel 12 des Grundgesetzes garantiert. In dieses Grundrecht, das alle Komponenten der Berufsfreiheit erfaßt (Berufswahl, Berufsbeginn und Berufsausübung), darf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁹⁾ nur unter eng begrenzten Voraussetzungen eingegriffen werden. Dabei nimmt das Gericht eine Abstufung vor. Modalitäten, die die *Berufsausübung* betreffen, darf der Gesetzgeber nur regeln, wenn dies durch überwiegende Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und die Einschränkung nicht über das erforderliche Maß hinausgeht. Wesentlich strengere Anforderungen stellt das Bundesverfassungsgericht an gesetzliche Beschränkungen der *Berufswahl*. Dabei unterscheidet es zwischen subjektiven Zulassungsvoraussetzungen, die die Aufnahme der Berufstätigkeit an subjektive, d.h. von der Person des Berufsanwärters abhängige und für diesen (generell) erfüllbare Voraussetzungen binden (das sind in der Regel bestimmte Eigenschaften und Fertigkeiten) und objektiven Zulassungsvoraussetzungen, die unabhängig von solchen Eigenschaften und Fähigkeiten aufgestellt werden. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen (die objektiven interessieren hier nicht) sind nur zulässig, soweit sie zum Schutz eines die Freiheit des einzelnen überragenden Gemeinschaftsguts gerechtfertigt sind. Im übrigen müssen Berufsregelungen stets auf der Stufe vorgenommen werden, die den geringsten Eingriff in die Berufsfreiheit mit sich bringen (Übermaßverbot). Reicht also eine Regelung der Berufsausübung aus, so darf keine Regelung zur Einschränkung der Berufswahl getroffen werden. Betrachtet man nun unter diesem Blickwinkel die eingangs genannten Maßnahmen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß es sich hier im wesent-

lichen um Beschränkungen der Berufswahl handelt. Nur die Offenbarungspflicht des Maklers könnte man als Berufsausübungsregelung qualifizieren. Das bedeutet, daß die Regelung über die Zulassung zum Vermittlerberuf nur zulässig wäre, wenn sie zum Schutze eines wichtigen Gemeinschaftsguts erfolgen würde. Daß der Schutz des Verbrauchers vor wirtschaftlicher Gefährdung ein solches Gemeinschaftsgut sein kann, hat das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich anerkannt⁴⁰). Es hat dabei ausdrücklich betont, daß die Gefährdung auch in der unzulänglichen Beratung des Kunden liegen kann, die durch den Nachweis der Fachkunde in dem konkret ausgeübten Berufszweig ausgeschlossen oder doch gemindert werden könnte. Wenn das Gericht in dem entschiedenen Fall die Forderungen nach dem Fachkundenachweis für unzulässig ansah, dann deshalb, weil der Gesetzgeber keine speziellen Qualifikationsnachweise für den tatsächlich gewählten Beruf aufstellte, sondern ganz allgemein kaufmännische Kenntnisse verlangte, die auch in einem ganz anderen Beruf erworben sein konnten.

So liegen die Dinge hier nicht. Anders als in dem Fall, den das Verfassungsgericht zu entscheiden hatte, geht es hier nicht um den bloßen Verkauf von „verwendungsbereiten Konsumwaren“. Der Versicherungsvermittler soll erst den Bedarf beim Kunden ermitteln und ihn dann hinsichtlich des Umfangs der notwendigen Deckung beraten. Über- und Unterversicherung müssen vermieden werden. Selbstbehalte und Laufzeit müssen bedarfsgerecht festgelegt werden. Die vom Versicherer gestellten Fragen nach risikoerheblichen Umständen müssen zutreffend beantwortet werden. Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Umstände müssen berücksichtigt werden. Die finanziellen Möglichkeiten des Kunden müssen ermittelt und in Betracht gezogen werden usw. Während der Laufzeit des Vertrags soll der Kunde über neue im Angebot oder auf dem Markt befindliche Produkte informiert

werden. Bei der Schadenregulierung oder bei der Umstellung und Neuordnung seiner Verträge muß dem Kunden geholfen werden. Das Produkt „Versicherung“ ist also nicht wie eine gegenständliche Ware „vorfabriziert“, sondern wird, wenn der Vermittler seiner Verantwortung dem Kunden gegenüber nachkommt, erst von ihm gestaltet. Das mag bei einfachen Reiseversicherungen, die ein Reisebüro vermittelt, anders sein. Um die geht es hier aber nicht. Es geht um die immer wichtiger und komplizierter werdende private Daseinsvorsorge des einzelnen, deren Spektrum von der Kraftfahrthaftpflichtversicherung bis zur Lebensversicherung, von der Krankenversicherung bis zur Wohngebäudeversicherung reicht. Hier wird der Kunde, wie eingangs geschildert, spätestens ab Mitte 1994 einer ungeheuren Vielfalt von Deckungsmöglichkeiten hilflos gegenüberstehen, es sei denn, er wird durch zuverlässige und fachkundige Vermittler beraten. Es sollen daher, anders als in dem vom Verfassungsgericht entschiedenen Fall, keine allgemeinen kaufmännischen Kenntnisse, die auch in einem anderen Beruf erworben sein können, verlangt werden, sondern ausschließlich die Kenntnisse, die der Vermittler für seinen Beruf notwendigerweise braucht, nämlich vor allem Versicherungskennnisse, und zwar in allen Versicherungszweigen, weil der Kunde in allen Versicherungszweigen beraten werden will. Dem trägt das Ausbildungsprogramm z.B. zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau Rechnung, indem es die Ausbildung auf alle Versicherungszweige erstreckt. Erkennt man, wie das Bundesverfassungsgericht es tut, den Verbraucherschutz durch kompetente Beratung des Kunden als ein wichtiges Gemeinschaftsgut an, so muß man gerade die Versicherungsvermittlung als einen typischen Bereich ansehen, wo Einschränkungen der Berufsfreiheit gerechtfertigt sind. Wegen des Übermaßverbots muß allerdings gefragt werden, ob nicht den Gefahren für den Verbraucher zunächst auf der Stufe der Berufsausübungsregelung begegnet werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Die

Erfahrungen der Vergangenheit haben gezeigt, daß ohne subjektive Zulassungsvoraussetzungen hinsichtlich Zuverlässigkeit und Fachkunde eine seriöse und kompetente Beratung des Versicherungskunden nicht sicherzustellen ist.

Das Verlangen nach einer Haftpflichtversicherung oder einer ähnlichen Sicherheit ist ebenfalls eine Maßnahme, die die Berufsfreiheit berührt, da auch sie nach Ansicht der Kommission eine Voraussetzung für den Beginn der Berufsausübung sein soll. Mit ihr soll sichergestellt werden, daß der Kunde seine Schadenersatzansprüche gegen den Vermittler vor allem wegen Beratungsverschulden⁴¹⁾ realisieren kann. Das gleiche gilt für das Verlangen nach ausreichender finanzieller Leistungsfähigkeit des Maklers. Der Makler verwaltet Kundengelder. Das damit verbundene Risiko soll durch eine angemessene Eigenmittelausstattung gesichert werden. In beiden Fällen ist Schutz des Verbrauchers vor wirtschaftlicher Gefährdung das in Frage kommende Gemeinschaftsgut, das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Einschränkungen der Berufswahl rechtfertigen kann. Beispiele für ähnliche Einschränkungen in ähnlich gelagerten Fällen gibt es bereits im deutschen Recht⁴²⁾. Hinzu kommt, daß anerkanntermaßen fehlende wirtschaftliche Leistungskraft, sei sie durch Fehlen einer Berufshaftpflichtversicherung oder ähnlicher Sicherheit, sei sie durch unzulängliche Eigenmittelausstattung verursacht, ein Unterfall der persönlichen Unzuverlässigkeit⁴³⁾ ist und damit, wie oben ausgeführt, als persönliche Zulassungsbeschränkung gerechtfertigt sein kann. Auch hier muß man sich fragen, ob das gewünschte Ziel nicht auch durch eine Maßnahme auf der Stufe der Berufsausübung erreicht werden kann. Diese Frage ist ebenfalls aus den obengenannten Gründen zu verneinen.

Die Forderung nach Offenlegungspflichten des Maklers schließlich ist eine Berufsausübungsmaßnahme. Sie ist zulässig, wenn

sie aus Gründen des Gemeinwohls geboten erscheint. Ziel ist es sicherzustellen, daß der Vermittler, der sich dem Kunden gegenüber als Makler ausgibt, auch tatsächlich unabhängig ist. Wieder handelt es sich um eine Verbraucherschutzmaßnahme und damit um eine solche im Interesse des Gemeinwohls. Sie ist geeignet, erforderlich, angemessen und auch zumutbar. Sie erfüllt damit die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für Berufsausübungsregeln aufgestellt hat⁴⁴).

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß die unter 1. genannte Umsetzungsmöglichkeit in Richtung auf eine umfassende staatliche Aufsicht über Versicherungsvermittler schon deswegen fallengelassen werden sollte, weil der weniger einschneidende Weg über ein Rahmengesetz mit weitgehender Selbstregulierung durch die Beteiligten gangbar zu sein scheint. Sollte sich aber herausstellen, daß die unter 3. genannte Umsetzungsmöglichkeit auch zum Ziel führt, sollte man diesen Weg wählen, sofern man dann die verfassungsrechtliche Problematik umgeht.

Dieser *dritte* Weg, die Umsetzung in Form eines reinen Selbstregulierungsmodells, mag auch deshalb auf den ersten Blick verlockend sein, weil er doch gänzlich den augenblicklichen Deregulierungsanstrengungen in allen Wirtschaftssektoren Rechnung trägt.

Zunächst ist zu fragen, ob sich die geschilderte verfassungsrechtliche Problematik nicht auch hier ergibt. Es ist zu fragen, ob eine private Selbstregulierungseinrichtung, die subjektive Zulassungsvoraussetzungen festlegt und damit in die Berufsfreiheit eingreift, nicht ebenfalls Artikel 12 des Grundgesetzes Rechnung tragen muß. Die Frage ist zu verneinen. Das Grundrecht des Artikels 12 besitzt prinzipiell keine Drittwirkung; es verpflichtet nur die öffentliche Gewalt und nicht Privatpersonen⁴⁵). Das gilt auch dann,

wenn wie hier die Selbstregulierungseinrichtung ein faktisches Monopol für die Zulassung zum Beruf hat⁴⁶). Als problematisch wird lediglich angesehen, wenn gegen die Entscheidung des Monopolisten der Rechtsweg vor die staatlichen Gerichte ausgeschaltet wird⁴⁷). Im übrigen kann das Grundrecht des Artikels 12 ebenso wie die anderen Grundrechte nur mittelbar als Auslegungsrichtlinie über die Generalklauseln des Privatrechts (§§ 138, 242, 826 BGB) im Einzelfall herangezogen werden⁴⁸).

Die weitere Frage ist, ob und wie ein solches Selbstregulierungsmodell organisiert werden könnte. Die von der EG-Kommission empfohlenen Anforderungen müßten an *alle* Versicherungsvermittler mit Sitz in Deutschland gestellt werden. Ein Weg wäre, daß alle Versicherungsunternehmen sich verpflichten, nur mit Vermittlern zusammenzuarbeiten, die die genannten subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllen und daher im Register der Selbstregulierungseinrichtung eingetragen sind. „Alle Versicherungsunternehmen“ heißt aber nicht nur alle deutschen Unternehmen, sondern alle Unternehmen, die in Deutschland das Versicherungsgeschäft im Niederlassungs- oder Dienstleistungsverkehr betreiben dürfen, also insbesondere alle Unternehmen mit Sitz in der Gemeinschaft. Anderenfalls wäre die Gefahr gegeben, daß sich ein ausländisches Unternehmen z.B. einen deutschen Strukturvertrieb kauft und – ungeachtet aller Vereinbarungen der deutschen Versicherer, nur mit zuverlässigen und kompetenten Vermittlern zusammenzuarbeiten – auf diesem Wege auf dem deutschen Markt das Geschäft mit Vermittlern betreibt, die eben nicht die geforderte Qualifikation besitzen. Ob eine solche „europäische Vereinbarung“ zustande gebracht werden kann, ist nicht sehr wahrscheinlich. Schwierig dürfte es auch sein, die Erfüllung der von der Kommission für Versicherungsmakler vorgesehenen Anforderungen sicherzustellen. Versicherungsmakler sind von den Versicherern unabhängig. Rechtliche Beziehungen bestehen

nicht. Auch hier könnten sich zwar alle europäischen Versicherer untereinander verpflichten, Geschäft nur von Maklern anzunehmen, die im Register eingetragen sind und damit die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen einschließlich Berufshaftpflichtversicherung und ausreichender finanzieller Leistungsfähigkeit erfüllen. Ob aber der Makler seiner Offenbarungspflicht dem Kunden gegenüber nachgekommen ist, könnten die Versicherer nicht prüfen. Man müßte daher alle Makler mit Sitz in Deutschland in das Selbstregulierungsmodell in der Weise einbeziehen, daß sie sich verpflichten, den Offenbarungspflichten nachzukommen. Ob das im Hinblick darauf, daß ein großer Teil der Makler in Deutschland nicht in Verbänden organisiert ist, gelingt, ist ebenfalls mehr als zweifelhaft. Aus alledem ergibt sich, daß ein Selbstregulierungsmodell ohne staatliche Mitwirkung angesichts der praktischen Schwierigkeiten kaum zu realisieren sein wird.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Empfehlung der EG-Kommission ist ein geeignetes Mittel, um den Schutz der Verbraucher im europäischen Binnenmarkt zu stärken. Sie ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Umsetzung dieser Empfehlung in Deutschland ist aus rechtlichen und praktischen Gründen schwierig. Es ist daher verständlich, daß die deutsche Bundesregierung allen Forderungen, im Gewerberecht für weitere subjektive Zulassungsvoraussetzungen vor allem in Form von Sachkundenachweisen zu sorgen, zurückhaltend, wenn nicht gar ablehnend gegenübersteht⁴⁹). Im Versicherungswesen ist ab Mitte 1994 der Verbraucherschutz extrem gefährdet. Ohne zuverlässige und kompetente Beratung und Betreuung durch Versicherungsvermittler wird der Versicherungskunde die Vorteile des Gemeinsamen Marktes nicht in Anspruch nehmen können, sondern im Gegenteil hilflos der staatlich ungeprüften und intransparen-

ten Produkt- und Tarifvielfalt gegenüberstehen. Die am Versicherungswesen unmittelbar Beteiligten haben sich ebenso wie politische⁵⁰⁾ und gewerkschaftliche Vertreter⁵¹⁾ dafür ausgesprochen, dem Versicherungskunden durch gut ausgebildete und seriöse Vermittler zu helfen. Es muß ein Weg gefunden werden, dieses Ziel zu erreichen.

Anmerkungen

- 1) Dritte Richtlinie des Rates v. 18. Juni 1992 (92/49/EWG) zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG, ABl. d. EG Nr. L 228 v. 11.8.1992, S. 1 ff.
Geänderter Vorschlag für eine Dritte Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. d. EG Nr. C 196 v. 3.8.1992, S. 9 ff.
- 2) Noelle-Neumann, Versicherungswirtschaft, öffentliche Meinung, Image und Öffentlichkeitsarbeit, in: Handwörterbuch der Versicherung, Karlsruhe 1988, S. 1227, 1233.
- 3) Ebd.; vgl. auch Surminski, Im Mittelpunkt der Kunde, ZfV 1991, S. 442 ff.
- 4) Müller, Verbraucherschutz im Versicherungswesen durch Information der Versicherten, Münsteraner Reihe Heft 12, Karlsruhe 1992, S. 4 ff.
- 5) Brittan, Financial Solvency and Liberalisation of the Insurance Industry before the 21st Century, VW 1992, S. 671; Pearson, Versicherungsvermittler und der Binnenmarkt, VersVerm. 1991, S. 350 ff.
- 6) Richtlinie des Rates über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen für solche Tätigkeiten vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG), ABl. d. EG Nr. L 26 v. 31.1.1977, S. 14, geändert durch Beitrittsvertrag v. 19.11.1979 (ABl. d. EG Nr. L 291, S. 9) und Beitrittsvertrag v. 12.6.1985 (ABl. d. EG Nr. L 302, S. 9).
- 7) Drabbe, Der Europäische Standpunkt – Europäischer Binnenmarkt für die Finanzdienstleistungswirtschaft, VersVerm. 1990, S. 458, 466 f.
- 8) Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler (92/48/EWG), ABl. d. EG Nr. L 19 v. 28.1.1992, S. 32.

- 9) Art. 1 und 2 des Anhangs zur Empfehlung.
- 10) A.A. Schmelzer, Beratungsqualität wird sichtbar, VK 92 Heft 6, S. 49, 50.
- 11) Art. 2 Abs. 2 des Anhangs zur Empfehlung.
- 12) Art. 2 Abs. 3, a.a.O.
- 13) Art. 3, a.a.O.
- 14) Vgl. über die Regelung nach dem Financial Services Act (FSA 1986): Müller, a.a.O., S. 24 m.w.N.
- 15) Art. 4 des Anhangs zur Empfehlung.
- 16) Art. 5, a.a.O.
- 17) Art. 6, a.a.O.
- 18) Nr. 2 der Empfehlung.
- 19) Brittan, a.a.O., S. 672.
- 20) Schreiber, Vertrieb und Vermittlung von Versicherungen aus der Sicht der Praxis, VersVerm. 1988, S. 413, 415.
- 21) Vgl. dazu „Unter falscher Flagge“, DM, Heft 8/92, S. 107 ff.; „Ein Vertriebsweg für Finanzprodukte sorgt für Diskussion“, FAZ v. 20.8.1992.
- 22) Gerlach, Das Versicherungswesen in den neuen Bundesländern aus der Sicht der Aufsichtsbehörde, VW 91, S. 892, 897 ff.; Brieger-Lutter, Zur Wiedervereinigung des deutschen Versicherungswesens, ZfV 91, S. 466; Bericht über eine Tagung des Bundesverbandes Deutscher Versicherungskaufleute im April 1991, ZfV 91, S. 286.
- 23) Vgl. z. B. die Berufsregeln der selbständigen Versicherungskaufleute im Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute (BVK) sowie die Satzungen des Bundesverbandes Deutscher Versicherungsmakler e.V. und des Versicherungsmaklerverbandes e.V.
- 24) Vgl. Theilmeier, Europa kann kommen! Wir sind gewappnet – Vermittler im Spannungsfeld des Wettbewerbs, VersVerm. 1992, S. 242, 250, 255 f.; „Vermittler: Gesetzliche Berufsregelung angestrebt“ (Bericht über Gesprächsrunde des Bundesverbandes Deutscher Versicherungsmakler e.V.), VW 91, S. 1540.
- 25) Schmelzer, Beratungsqualität wird sichtbar, VK 1992, Heft 6, S. 49 ff; Ludwig, VersVerm. 1992, S. 261 f.
- 26) Vgl. dazu Schmelzer, Barriere gegen „Schwarze Schafe“, VK 1991, Heft 3, S. 61 ff.

- 27) So zuletzt durch Rundschreiben R 1/90, VerBAV 1990, S. 123.
- 28) Schreiber, Aktuelle Außendienstfragen, insbes. Ausbildungsrichtlinien für Versicherungsvermittler, VersVerm. 89, S. 5, 7; Ludwig, VersVerm. 1992, S. 261 f.
- 29) Vgl. Ausbildungsprogramm für die Qualifikation zum „Versicherungsfachmann (BKV)“, herausgegeben vom Berufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft (BWV) e.V., Karlsruhe 1989.
- 30) Vgl. Bericht über die 3. Mitgliederversammlung des BWV, VW 1992, S. 973.
- 31) Ludwig, a.a.O.
- 32) Hohlfeld, Die Zukunft des Verbraucherschutzes im Privatkundengeschäft der Versicherungen, VW 1991, S. 1494, 1500.
- 33) Zu Überlegungen der Aufsichtsbehörde vgl. Müller, Neue Rolle der Aufsicht, VersVerm. 91, S. 568, 579 f.
- 34) Art. 3 b EWG-V i.d.F. von Art. G des Vertrages über die Europäische Union v. 7.2.1992 („Maastricht“), ABI d. EG Nr. C 191 v. 29.7.92, S. 1 ff.
- 35) Vgl. Müller, a.a.O.
- 36) Das gilt vor allem für den Bereich der Lebensversicherung durch den Financial Services Act; vgl. dazu Tank, Versicherungsvermittlung in Großbritannien im Wandel, VW 91, S. 35 ff. und Neuhaus, Die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der Versicherungswirtschaft in Großbritannien, Karlsruhe 1990, S. 213.
- 37) Ludwig, a.a.O.; Bundesverband Deutscher Versicherungsmakler e.V., VW 91, S. 1540.
- 38) § 1 GewO.
- 39) BVerfGE 7, S. 377 („Apotheken“); 13, S. 97 („Handwerk“); 19, S. 330 („Einzelhändler“).
- 40) BVerfGE 19, S. 330, 338.
- 41) Vgl. dazu Werber, „Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers, VersR 92, S. 917; Kuntz, Die BGH-Anforderungen an den Versicherungsmakler, ZfV 91, S. 34.

- 42) Vgl. z. B. die Verpflichtung des Notars nach § 19 a BNotO, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren abzuschließen und die Versicherung während der Dauer seiner Bestellung aufrechtzuerhalten.
- 43) BVerwGE 22, S. 16, 23; Gubelt, RdNr. 48 zu Art. 12, in: von Münch, GGK Bd. 1, 3. Aufl., München 1985.
- 44) BVerfGE 30, S. 315 ff.
- 45) Art. 12 Abs. 3 GG.
- 46) Gubelt, RdNr. 58, a.a.O.
- 47) Ebd.; Scholz, RdNr. 69, 76 zu Art. 12, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, im Hinblick auf den Lizenzentzug von Fußballern durch den Deutschen Fußballbund.
- 48) Gubelt, a.a.O.; Scholz, a.a.O.
- 49) Vgl. Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Dr. Riedl vom 19.1.1990 auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drucksache 11/6323.
- 50) Vgl. Fachgespräch der SPD-Fraktion zum „Vorsorgenden Verbraucherschutz im Versicherungswesen“ v. März 1992, ZfV 92, S. 272; Große Anfrage der SPD-Fraktion v. 22.6.1992, BT-Drucksache 12/2888.
- 51) Positionspapier der Deutschen Angestelltengewerkschaft, ZfV 92, S. 279.

11.

**Von der Unabhängigkeit
eines Versicherungsmaklers
im „Doppelrechtsverhältnis“**

Prof. Dr. Manfred Werber,
Seminar für Versicherungswissenschaft
an der Universität Hamburg

A. Einleitung

Wesentliche Strukturprobleme eines Rechtsgebietes pflegen, ungeachtet ihrer – meist nur angenommenen – Lösung im grundsätzlichen, in einzelnen Tagesfragen fröhliche Urständ zu feiern. Im Recht des Versicherungsmaklers ist ein solches Strukturproblem dasjenige seiner notwendigen Unabhängigkeit vom Versicherer und das Spannungsfeld dieses Moments zu dem anderen des sog. Doppelrechtsverhältnisses, in dem dieser Vermittler dennoch – einerseits zum Versicherungsnehmer und andererseits zum Versicherer – steht. Das Unabhängigkeitspostulat findet bekanntlich seinen Niederschlag im Wortlaut des § 93 HGB, nach dem Versicherungsmakler nur ist, „wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über ... Versicherungen übernimmt“.

Das sog. Doppelrechtsverhältnis wird allgemein als Signum jedenfalls des Handelsmaklers gesehen und geht mit dem tatsächlichen Umstand einher, daß die Vermittlung notwendigerweise den Kontakt und die Verhandlung mit einem Unternehmer, ja, ein gewisses einvernehmliches und u.U. sogar arbeitsteiliges Zusammenwirken mit ihm voraussetzt. Es findet im Rahmen der §§ 93 ff. HGB seinen gesetzlichen Niederschlag in der Statuierung von Rechten (§ 99 HGB) und Pflichten (§§ 96, 100 ff. HGB) sowie auch in der Möglichkeit der Haftung gegenüber beiden Parteien (§ 98 HGB). Besonders für den Versicherungsmakler aber ergibt sich vor diesem legislativen Hintergrund die wichtige Frage, *wie weit* das Zusammenwirken mit dem Versicherer gehen darf, *wie weit* es m. a. W. im Rahmen und durch den Gedanken des Doppelrechtsverhältnisses gedeckt ist und wann es seine Unabhängigkeit und damit seinen Versicherungsmakler-Status in grundsätzlicher Weise berührt. Edward Gumbel hat diese Thematik kürzlich für

Großbritannien unter der plakativen Frage „Wem dient der englische Versicherungsmakler?“¹⁾ behandelt und dabei i. S. des Ansatzes untersucht, ob und wie weit der (englische) Versicherungsmakler in bestimmten konkreten Zusammenhängen, etwa bei der Erstattung von Anzeigen, bei Prämieninkasso oder der Beteiligung an der Schadensregulierung, für den Versicherungsnehmer oder für den Versicherer agiert. Diese Frage ist auch in Deutschland ein mit wechselndem Themenbezug immer wieder virulent gewordenes Thema, für dessen vorläufige Konkretisierung die Schlagwörter von der „niederlassungsgleichen Präsenz“, der EG-Vermittlerrichtlinie mit ihrem Unabhängigkeitspostulat im grundsätzlichen, aber auch etwa diejenigen von der „Bestandsverwaltung“ oder der Schadensregulierung (für den Versicherer) als technische Einzelfragen im Doppelrechtsverhältnis angeführt seien. Dieser Gesamthematik soll im folgenden zunächst mit dem Blick auf die Grundzüge der Rechtsstellung des Versicherungsmaklers und sodann im Sinne der Frage nach Folgerungen für die Behandlung der angedeuteten aktuellen Tagesprobleme nachgegangen werden.

B. Hauptteil

I. Rechtsstellung des Versicherungsmaklers – das „Doppelrechtsverhältnis“ im besonderen

1. Zivilmakler

Mit dem Zivilmakler der §§ 652 ff. BGB hat der Handelsmakler der §§ 93 ff. HGB die Aufgabe gemein, das Zustandekommen von Verträgen zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten im weitesten Sinne zu fördern. Während für diese Förderung beim Zivilmakler auch der bloße Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages ausreicht, verlangt § 93 HGB darüber hin-

aus „Vermittlung“ durch den Handelsmakler. Diese Vermittlung muß sich zudem, um den weiteren Merkmalen des Handelsmaklers gerecht zu werden, unter Fehlen einer dauernden Betrauung auf Gegenstände des Handelsverkehrs (u. a. Versicherungen) beziehen und gewerbsmäßig erfolgen²).

Kann also angesichts gewisser Grundgemeinsamkeiten notfalls und teilweise auf das Recht des Zivilmaklers zurückgegriffen werden³), so stehen im hier zu behandelnden Zusammenhang doch die Unterschiede prägnant im Vordergrund: Denn während der Handelsmakler des HGB im allgemeinen in einem Doppelrechtsverhältnis steht, gilt für den Zivilmakler die umgekehrte Grundaussage. Der Zivilmakler darf im Zweifel nur seinem Auftraggeber dienen, und § 654 BGB erklärt sogar den Anspruch auf die Courtage für ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Ob der Inhalt des Vertrages eine Doppeltätigkeit ausnahmsweise gestattet, ist Tatfrage. Nach sinnvoller Interessenbewertung ist das um so mehr der Fall, je klarer der Auftraggeber die Tätigkeit des Maklers an Hand gegebener Marktpreise kontrollieren kann. Umgekehrt aber darf der Makler in eben dem Maße, wie es an der Möglichkeit eines solchen Preisvergleichs fehlt, nur die Interessen seines Auftraggebers wahrnehmen⁴). Grundsätzlich steht danach der Zivilmakler also nicht in einem Doppelrechtsverhältnis.

2. Handelsmakler

Obwohl auch der Handelsmakler seinen Vermittlungsauftrag zunächst nur von seinem Auftraggeber erhält, tritt er auch zum Dritten, mit dem er seinem Auftraggeber das Geschäft vermittelt, in eine unmittelbare und durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 93 ff. HGB stark verdichtete Rechtsbeziehung. Das schlägt sich etwa darin nieder, daß der Handelsmakler nach § 94 HGB jeder Partei die Schlußnote auszustellen und daß nach § 101 HGB jede

Partei Anspruch auf Auszüge aus dem Tagebuch hat. Weiterhin ist der Handelsmakler gegebenenfalls beiden Parteien zur Aufbewahrung von Proben verpflichtet (§ 96 HGB), und er haftet beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden (§ 98 HGB). Nicht zuletzt ist in diesem Gesamtbild bedeutsam, daß der Courtageanspruch des Handelsmaklers im Zweifel von jeder Partei zur Hälfte zu tragen ist (§ 99 HGB). Insgesamt besehen kann insoweit in der Tat von einem ausgeprägten Doppelrechtsverhältnis gesprochen werden, in dessen Rahmen der Handelsmakler als unparteiischer Mittler die beiderseitigen Interessen zum Ausgleich bringt. Die genannten Grundkomponenten sind für das Bild des „ehrlichen Handelsmaklers“ so wesentlich, daß die §§ 93 ff. HGB jedenfalls nicht mehr uneingeschränkt anwendbar sind, wenn der Makler mit besonderer Vertragsgestaltung ausschließlich im Interesse der Partei zu handeln hat, von der er beauftragt wurde, und dies auch für die andere Partei erkennbar wird⁵⁾. Die letztgenannte Situation trifft bekanntlich weitgehend auf den Versicherungsmakler zu.

3. Versicherungsmakler: Grenzen des Doppelrechtsverhältnisses

Das grundsätzlich auch für den Versicherungsmakler bejahte Doppelrechtsverhältnis findet seine Grenzen aus den soeben angestellten Erwägungen heraus. Nach den historisch gewachsenen Besonderheiten ist der Versicherungsmakler „Bundesgenosse“ des ihn beauftragenden Versicherungsnehmers⁶⁾, dessen versicherungsbezogene Wissens- und Erfahrungsdefizite er betreuend ausgleicht, wovon zugleich auch der Versicherer ausgeht. Der meist mehr oder minder unkundige Versicherungsnehmer will i. S. der schnellstmöglichen Besorgung passenden, individuellen Versicherungsschutzes beraten werden – und dem entspricht eine Betätigungspflicht des Versicherungsmaklers im Hinblick auf Abschluß und laufende Betreuung sowie eine ent-

sprechende Vollmacht für den Versicherungsnehmer⁷). An alledem ändert die weitere, historisch gewachsene Besonderheit nichts, daß der Versicherungsmakler seine Courtage abweichend von § 99 HGB vom Versicherer, also ausgerechnet von derjenigen Partei bekommt, die er nicht berät und betreut, wobei dieser Vermittlerlohn wirtschaftlich besehen freilich mit der Prämie vom Versicherungsnehmer aufgebracht wird⁸).

Obwohl also das Bild des Versicherungsmaklers gegenüber dem in den §§ 93 ff. HGB angelegten des Handelsmaklers mancherlei wichtige Besonderheiten aufweist, bleibt die grundsätzliche Einschlägigkeit jener Vorschriftengruppe doch von Bedeutung. Dies gilt z. B. für § 93 Abs. 1 HGB, der jene Grundvoraussetzung des Handelsmaklers, auch des Versicherungsmaklers, aufstellt, wonach dieser für andere Personen die Vermittlung von Versicherungen übernimmt, „ohne ständig damit betraut zu sein“. Daß es beim Versicherungsmakler in dieser Hinsicht primär um die Unabhängigkeit vom Versicherer geht, folgt aus der gegenüber dem Normalbild des Handelsmaklers gewandelten Interessenlage und dem Anspruch des Versicherungsmaklers, dem Versicherungsnehmer als *vom Versicherer unabhängiger* Vermittler zur Verfügung zu stehen⁹). Hingegen ist das Verhältnis zum Versicherungsnehmer interessengemäß vielfach ein solches ständiger Betrauung, wogegen nichts einzuwenden ist, solange sich nicht der Versicherungsmakler, wie etwa im Falle der konzerneigenen Vermittlungsgesellschaften, geradezu in wirtschaftlicher oder sogar institutionalisierter Abhängigkeit vom Versicherungsnehmer befindet¹⁰).

Die Grenzen des prinzipiell auch den Versicherungsmakler bindenden Doppelrechtsverhältnisses folgen ebenfalls aus der gegenüber der Normallage des Handelsmaklers gewandelten Vertrags- und Interessenlage. Zwar treffen den Versicherungsmakler

auch gegenüber dem Versicherer Interessenwahrnehmungspflichten, deren Verletzung ihn sogar nach § 98 HGB schadensersatzpflichtig machen kann. So darf er selbstredend keine Anzeigepflichtverletzungen für den Versicherungsnehmer zum Nachteil des Versicherers begehen oder daran mitwirken¹¹). Dennoch wird seine Objektivität naturgemäß durch seine Verpflichtung begrenzt, die Belange des Versicherungsnehmers in optimaler Weise wahrzunehmen. Diese Orientierung an der für den Versicherungsnehmer übernommenen Betreuungsaufgabe zieht sich durch alle Phasen des Versicherungsvertrages, also seines Zustandekommens, seiner laufenden Unterhaltung, der Abwicklung von Schadensfällen etc. Wird der Versicherungsmakler in allen diesen Phasen notwendigerweise mit tätig, so geschieht dies in der Erfüllung seiner Hauptpflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer und trotz unerläßlicher Zusammenarbeit mit dem Versicherer nur bei gleichzeitiger Beachtung (relativierter) Nebenpflichten gegenüber diesem. Nur eine solche Sicht der Dinge entspricht dem „interessebedingt modifizierten bzw. relativierten Doppelrechtsverhältnis“ und zugleich dem Postulat der Unabhängigkeit des Versicherungsmaklers vom Versicherer. Dieser Ausgangspunkt muß im Auge behalten werden, wenn in der Folge vor dem Hintergrund einzelner Problemfelder eine Antwort auf die Frage versucht wird, „wem der Versicherungsmakler dient“.

II. Folgerungen für die Behandlung aktueller Problemfelder

Es gilt nunmehr die Folgerungen für die Behandlung einzelner aktueller Problemfelder zu bedenken. Dabei wird zwischen solchen der Abschlußphase, des laufenden Versicherungsverhältnisses (Prämienzahlung, Bestandsverwaltung) und der Betreuung des Versicherungsnehmers im Schadensfall (Schadensregulierung) unterschieden.

1. Abschlußphase

a) Versicherungsmakler als Erklärungsvertreter des Versicherungsnehmers

Die richtige Zuordnung der Tätigkeit des Versicherungsmaklers, d. h. m. a. W. die richtige Antwort auf die Frage, „wem der Versicherungsmakler dient“, kann schon in der Phase des Zustandekommens des Versicherungsvertrages von erheblicher, auch rechtlicher Bedeutung sein. So besteht eine wichtige Aufgabe des Versicherungsmaklers in der Betreuung seines Klienten darin, für eine korrekte Erhebung der vorvertraglich anzeigepflichtigen Gefahrumstände und für die Durchführung der diesbezüglichen Anzeigen Sorge zu tragen. Schon die Erhebung wird vielfach vom Versicherungsmakler selbst betrieben, indem er seine entsprechend geschulten Fachleute vor Ort einsetzt und im Ergebnis dem Versicherer, bis hin zur Vorbereitung der Policierung, quasi „schrankfertiges Geschäft“ liefert. Dennoch agiert der Versicherungsmakler hierbei für den Versicherungsnehmer, da er nicht zur Organisation des Versicherers gehört. Dementsprechend ist die Anzeigepflicht mit Kenntnis des Versicherungsmaklers von anzeigepflichtigen Umständen noch nicht erfüllt, da er – anders als der Versicherungsagent – nicht „Auge und Ohr des Versicherers“ i. S. der neueren BGH-Rechtsprechung¹²⁾ ist.

Die rechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung zeigt sich z. B. auch ganz praktisch im Zusammenhang mit der Stellung bzw. Entgegennahme eines Versicherungsantrages und seiner gelegentlich vorkommenden eigenmächtigen Abänderung durch den Vermittler. Der Vertreter ist, wie sich aus § 43 VVG ergibt, Empfangsvertreter des Versicherers, und mit der Entgegennahme des Antrages durch ihn ist der Zugang mit dem ursprünglichen Inhalt erfolgt, so daß eine nachträgliche Abänderung durch den Vertreter allenfalls zur Anwendung des § 5 VVG führen kann. Ändert

dagegen ein Versicherungsmakler den Antrag ab, so ist dieser mit dem veränderten Inhalt gestellt und vom Versicherer gegebenenfalls angenommen¹³). Allerdings kann sich der Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer damit schadensersatzpflichtig machen, wenn er ihm schlecht gedient hat. Indessen ist dies gerade Ausdruck des Umstandes, daß es eben um seine Betätigung für den Versicherungsnehmer geht.

b) Die Problematik der niederlassungsgleichen Präsenz

Die Frage nach der Bewertung des Versicherungsmaklers als niederlassungsgleiche Präsenz ist auf einem ganz anderen Felde, nämlich dem des Aufsichtsrechts und des EG-Rechts angesiedelt, hat sie doch mit der (vor allem im Rahmen der 2. Richtlinien-Generation und ihrer Umsetzung noch bedeutsamen) Abgrenzung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu tun. Bekanntlich enthielt schon das Grundsatzurteil des EuGH vom 04.12.1986 in seiner Randziffer 21 wichtige vermittlerrelevante Ausführungen, mit denen der EuGH der Niederlassung Agenturen des ausländischen Versicherers und andere Arten ständiger Präsenz gleichstellte, „auch wenn diese nicht die Form einer Zweigniederlassung (oder einer Agentur) angenommen haben, sich lediglich als ein Büro darstellen, das von dem eigenen Personal des Unternehmers oder von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln“. Der Gedanke wurde über Artikel 3 der 2. Schadensrichtlinie in das nationale Recht (in Deutschland in § 110 a Abs. 1 Satz 2 VAG) übertragen und blieb nach Verständnis und Umsetzung bis zuletzt lebhaft umstritten. Für die deutsche Versicherungswirtschaft stellte sich ein möglichst weites Verständnis der niederlassungsgleichen Präsenz, die ja den ausländischen Versicherer zur Begründung einer Niederlassung zwingt und die volle Einschlägigkeit deutschen

Rechts auslöst, offenbar als probates Mittel zur Abwehr lästiger ausländischer Konkurrenz dar.

Der Wortlaut des heutigen § 110 a Abs. 1 Satz 2 VAG, der darauf abstellt, ob „das Versicherungsgeschäft durch eine zwar selbständige, aber ständig damit betraute Person betrieben wird, die von einer Betriebsstätte im Geltungsbereich des Gesetzes aus tätig wird“, ist gegenüber der Randziffer 21 des EuGH-Urteils und des Art. 3 der 2. Schadensrichtlinie erfreulicherweise wieder näher an den Gesetzeswortlaut der §§ 92, 84 HGB herangeführt, wonach entscheidend die „ständige Betrauung mit Vermittlung oder Abschluß von Versicherungsverträgen“ ist. Daß danach der von einem ausländischen Versicherer „ständig betraute“ Versicherungsagent eine niederlassungsgleiche Präsenz darstellt, folgt aus der Natur dieses Vermittlertypus und seines Wirkens. Andererseits ist klar, daß der „reine Versicherungsmakler“, der also ohne ständige Betrauung durch einen Versicherer als Bundesgenosse des Versicherungsnehmers tätig wird, keine Niederlassung verkörpert¹⁴). Fraglich ist hingegen, wie weit Versicherungsmakler, die Courtage- oder gar (stille) Akquisitionsabkommen mit Versicherern unterhalten oder mit der Schadensabwicklung ständig betraut sind, unter § 110 a Abs. 1 Satz 2 VAG fallen. Mit Kollhosser¹⁵) ist festzuhalten, daß es ganz auf die Bewertung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der mit der Vorschrift verfolgten Ziele ankommt.

Bezugspunkt kritischer Betrachtungen sind, bedeutsam im Rahmen der Anfangsphase von Versicherungsverträgen, zunächst Courtageabkommen und die Bevollmächtigung des Versicherungsmaklers durch den Versicherer („binding authority“). M.E. kann ein richtig verstandenes Courtageabkommen keine ständige Betrauung bewirken, bedeutet es doch nur eine Absprache *für den Fall*, daß sich der Versicherungsmakler – aus freien

Stücken! – dazu entschließt, dem (ausländischen) Versicherer Geschäfte zu vermitteln. Nichts anderes kann für die Abschlußvollmacht gelten, sofern sie nicht im Innenverhältnis mit einer ständigen Betrauung, d. h. mit einer Verpflichtung des Vermittlers einhergeht, dem Versicherer alles (oder doch nach festgelegten Kriterien selektiertes) Geschäft zu bringen¹⁶). Schon der EuGH hat zu Recht auf den Auftrag bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag und die danach auf Dauer angelegte Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit abgestellt. Aus einer Vollmachtserteilung folgt die entsprechende Verpflichtung nicht ohne weiteres¹⁷). Jede andere Sicht der Dinge widerspräche der Abstraktheit der Vollmacht, die, wenn nichts Weitergehendes vereinbart wird, wiederum nur als *für den Fall* getroffen anzusehen ist, daß sich der Versicherungsmakler frei zum Abschluß mit diesem Versicherer entschließt. Für diese Fälle dient die Bevollmächtigung i. S. sachgerechter, gerade auch im Interesse des Versicherungsnehmers liegender Arbeitsteilung der größeren Flexibilität und Schnelligkeit in der Herbeiführung der gewünschten Deckung.

Die Problematik der niederlassungsgleichen Präsenz wird im Rahmen der 3. Richtlinien-Generation nicht gänzlich entfallen, immerhin aber in ihrer Bedeutung gemindert werden. Daß sie prinzipiell im Raume bleibt, folgt aus der Definition der Zweigniederlassung in Art. 1 b der 3. Schadensrichtlinie als Agentur oder Zweigniederlassung eines Versicherungsunternehmens „unter Berücksichtigung des Art. 3 der Richtlinie 88/357/EWG“. Demnach führt die Existenz eines niederlassungsgleichen Tatbestandes zur Begründung einer Niederlassung im technischen Sinne und löst allemal die grundsätzliche Einschlägigkeit der Rechtsordnung des Tätigkeitslandes aus. Gemindert wird das Problem dadurch, daß sowohl die Begründung der Niederlassung (Art. 34 der 3. Schadensrichtlinie) als auch die Zulassung zum Dienstleistungsgeschäft (Art. 35) dem Sitzlandprinzip folgt und daß die im

Massengeschäft insoweit noch geltenden Beschränkungen des Kumuls (§ 110 d Abs. 2 VAG) entfallen werden, da Art. 13 der 2. Schadensrichtlinie durch Art. 37 der 3. Schadensrichtlinie aufgehoben ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß der normale Versicherungsmakler, selbst auch wenn er eine Courtage- oder Vollmachtsvereinbarung mit dem ausländischen Versicherer unterhält, von diesem dadurch nicht „ständig betraut“ i. S. der §§ 110 Abs. 1 Satz 2, 110 d Abs. 2 VAG ist. Zwar steht er zum Versicherer unvermeidbar in einem (gegenüber der Sachlage beim sonstigen Handelsmakler modifizierten) Doppelrechtsverhältnis, jedoch ist dies nicht entscheidend. Solange der Vermittler nicht im erörterten Sinne der §§ 110 a Abs. 1 Satz 2 VAG / 84, 92 HGB (mit Vermittlung und/oder Abschluß) „ständig betraut“ ist, bleibt er Versicherungsmakler und Bundesgenosse des Versicherungsnehmers, dem er dient.

2. Durchführung des Versicherungsvertrages

Mit Blick auf die Durchführung des Versicherungsvertrages sollen zunächst Fragen des Prämieninkassos und der „Bestandsverwaltung“ angesprochen, solche der Schadensregulierung einem besonderen Abschnitt vorbehalten werden.

a) Prämieninkasso

Dabei kann die Betrachtung des Prämieninkassos knapp gehalten werden, da diese Aspekte möglicher Maklertätigkeit im Rahmen einer in dieser Reihe vorgelegten Arbeit von Hübner und Basting über „Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern“¹⁸⁾ mitberücksichtigt sind. Konkret stellt sich auch hier die Frage, wem der Versicherungsmakler dient, wenn er Erst- oder Folgeprämien kas-

siert und anschließend an den Versicherer weiterleitet oder in den Abrechnungsverkehr mit ihm einbringt, in welchem Zeitpunkt m.a.W. die entsprechende Prämienschuld beglichen ist. Dabei liegt die rechtliche Bedeutung dieser Frage auf der Hand, kann doch die nicht rechtzeitige Zahlung zu den einschneidenden Rechtsfolgen der §§ 38, 39 VVG führen.

Hübner/Basting gehen mit Recht von der auch hier in bezug genommenen Grundlage aus, daß der Versicherungsmakler Bundesgenosse und Diener des Versicherungsnehmers ist. Demgemäß, und das ist der Grundsatz, vermag die Zahlung des Versicherungsnehmers an den Versicherungsmakler ersteren gegenüber dem Versicherer noch nicht zu befreien, es sei denn, der Versicherer habe – und dies ist für die rechtliche Betrachtung, nicht indessen unbedingt in der Praxis, die Ausnahme – dem Versicherungsmakler ausdrücklich oder konkludent Inkassovollmacht erteilt, was auch aus der Vereinbarung des Abrechnungsverkehrs im Kontokorrent folgen kann¹⁹⁾. Daß dem gegebenenfalls eine Anscheinsvollmacht gleichsteht, entspricht nur allgemeinen zivilrechtlichen Prinzipien.

Wichtig ist, daß auch eine solche technische Zusammenarbeit des Versicherungsmaklers mit dem Versicherer wohl im Rahmen des beide miteinander verbindenden Doppelrechtsverhältnisses zu sehen ist, dennoch aber den Versicherungsmakler nicht etwa zur („ständig betrauten“) Agentur des Versicherers macht. Wäre letzteres der Fall, so wäre die ganze (auch von Hübner/Basting behandelte) Fragestellung überhaupt kein Thema, da die Entgegennahme der Prämie durch einen Versicherungsagenten ohne weiteres befreiend für den Versicherungsnehmer wirkt (§ 43 Ziff. 4 VVG). Bei alledem wird die ganze Fragestellung – wohlgemerkt – nur auf vom Versicherungsmakler vermittelte Versicherungsverträge bezogen.

b) „Bestandsverwaltung“

Gleiches gilt prinzipiell für die laufende Betreuung des Versicherungsnehmers, die sich aus der Sicht des Versicherers nicht selten als „eine dem Versicherungsmakler übertragene Bestandsverwaltung“ darstellt. Auf sie entfällt nach allgemeiner Auffassung ein Anteil der dem Versicherungsmakler gebührenden, nach Gewohnheitsrecht vom Versicherer auszukehrenden Courtage, die sich sodann in einen Vermittlungsanteil und in einen Betreuungsanteil gliedert²⁰). Die Versuchung nicht nur des Versicherers, sondern u. U. auch des Versicherungsnehmers, den Versicherungsmakler „auszubooten“ und den Vertrag (durch Kündigung und Abschluß eines Folgevertrages) von diesen Kosten zu befreien, ist praktisch beträchtlich. Der BGH ist derartigen Ansätzen zur treuwidrigen Courtagevereitelung in zwei wichtigen Entscheidungen²¹) wirksam entgegengetreten, indem er unter gewissen Voraussetzungen auch „Ersatzverträge“ für courtagepflichtig erklärte²²).

A minore ad maius kann sich der Versicherer auch nicht durch Kündigungen von einer Pflicht zur Zahlung weiterer Courtage entbinden, die aus Summenerhöhungen im Rahmen einer dynamisierten Lebensversicherung resultieren, da es dabei um den Anspruch des Versicherungsmaklers auf „Folgcourtage“ innerhalb desselben Versicherungsvertrages geht. Mit dem Blick auf etwa anderslautende Klauseln einer „Maklervereinbarung“ (zwischen Versicherer und Versicherungsmakler) ist zu bedenken, daß der Courtageanspruch eben nicht erst aus der Maklervereinbarung folgt, sondern sich bereits aus Gesetz (§§ 354, 99 HGB) und im Punkte der Belastung des Versicherers aus Gewohnheitsrecht ergibt. Dementsprechend kann einer „Makler- bzw. Courtagevereinbarung“ nur deklaratorischer, bestätigender Charakter bzw. die Funktion der Fixierung der Forderungshöhe zuerkannt wer-

den. Klauseln, welche besagen, daß weitere Ansprüche des Versicherungsmaklers mit Kündigung entfallen, stellen eine „institutionalisierte Courtagevereitelung“ dar und verstoßen – selbst auch unter Kaufleuten (§§ 24 AGBG, 1 Abs. 2 Ziff. 7 HGB) – gegen § 9 Abs. 2 Satz 2 AGBG, da sie die Erreichung des u. a. auf eine sachgerechte Courtagebemessung angelegten Vertragszwecks gefährden.

Diese Betrachtung muß auch für den anderen Fall relevant werden, daß der Versicherer bei Fortführung des Versicherungsvertrages mit dem Versicherungsnehmer die Courtagevereinbarung kündigt, um sich von der Zahlung der laufenden Betreuungscourtage („Bestandspflegevergütung“) zu entlasten. Auch eine darauf abzielende Klausel verstößt gegen § 9 Abs. 2 Satz 2 AGBG, da sie vertragswesentliche Positionen des Versicherungsmaklers sachwidrig einschränkt. Mit einer anderen Entscheidung würde außer acht gelassen, daß die Betreuung des Versicherungsnehmers trotz der Kündigung des Versicherers erforderlich bleibt und daß der Versicherungsmakler sie bieten muß, wenn anders er sich nicht schadensersatzpflichtig machen will. Maßgeblich wird letztlich also auch in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß der Versicherungsmakler „dem Versicherungsnehmer dient“ sowie für Vermittlungserfolg *und* für die laufende Betreuung unabhängig von der Vereinbarung mit dem Versicherer einen Anspruch auf Courtage hat, der lediglich gewohnheitsrechtlich bedingt vom Versicherer zu erfüllen ist.

3. Schadensregulierung

Schließlich wirft auch noch die Schadensregulierung Probleme auf, die in einem ähnlichen Licht gesehen werden müssen wie die insoweit behandelten. Auch an der Schadensregulierung ist der Versicherungsmakler üblicherweise beteiligt – ja, den Versiche-

rungsnehmer (auch) in diesem Zusammenhang zu betreuen, zählt zu den ganz wesentlichen Aufgaben eines Versicherungsmaklers²³).

Auch in diesem Zusammenhang kann sich die – oben für die Prämie bereits angesprochene – Frage nach der Empfangszuständigkeit für Geldleistungen stellen, hier nach der Zuständigkeit des Versicherungsmaklers zum Empfang der Versicherungsleistung. Diese Zuständigkeit folgt in der Praxis vielfach aus ausdrücklicher oder konkludenter Vollmacht des Versicherungsnehmers, besonders dann, wenn Leistungen zwischen ihm und dem Versicherungsmakler im Kontokorrent abgewickelt werden²⁴). Es gelten hier m. a. W. die bereits für die Prämienzahlung angesprochenen Grundsätze entsprechend.

Daß der Versicherungsmakler aber jedenfalls auch mit der Betreuung in der Schadensregulierung „dem Versicherungsnehmer dient“ und nicht etwa genuin versicherereigene Aufgaben für die Versicherer erfüllt, wird nicht selten und nicht nur von letzterem verkannt. Z. B. kann die richtige Zuordnung, wie die Erfahrung lehrt, auch steuerlich relevant werden, da nur die Provision bzw. Courtage als solche nach § 4 Nr. 11 UStG umsatzsteuerfrei bleibt, nicht aber sonstige Vergütungen. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, daß auch die Betreuung in der Schadensregulierung zu den spezifischen Aufgaben des Versicherungsmaklers im Rahmen von ihm vermittelter Versicherungsverträge gehört und mit Courtage entgolten wird. Daran vermag, anders als z. B. das Finanzamt Frankfurt am Main in einer an den Bundesverband Deutscher Versicherungsmakler e.V. in Hamburg gerichteten Stellungnahme vom März 1992 meint, auch der Umstand nichts zu ändern, daß Prämieninkasso und Leistungseinzug über den Versicherungsmakler im Rahmen von Kontokorrentverhältnissen erfolgen, die diesen einerseits mit dem Versicherungsnehmer und

andererseits mit dem Versicherer verbinden. Dies alles ist durch das Doppelrechtsverhältnis gedeckt, in dessen Rahmen der Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer um so besser dienen kann, wenn ihm die modernen Mittel und Methoden arbeitsteiliger Zusammenarbeit mit dem Versicherer offenstehen. Daß in darüber hinausgehenden Fällen der Regulierung in eigener Regie und ohne notwendige Abstimmung mit dem Versicherer ein qualitativer Wandel hin zur Agentur des Versicherers vorliegen kann, ist dabei unbestritten.

Eine solche Einordnung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Versicherungsmakler für einen (in- oder ausländischen Versicherer) generell die Schadensregulierung (auch) für Versicherungsverträge übernimmt, die er selbst nicht vermittelt hat. Eine solche Betätigung wäre durch das Doppelrechtsverhältnis nicht mehr gedeckt, sondern würde die Unabhängigkeit des Versicherungsmaklers tangieren, da er in solchen Fällen eben nicht primär dem Versicherungsnehmer, sondern dem Versicherer dient. Dies im Auge zu behalten scheint mir mit dem Blick auf die in der Ergänzungsrichtlinie für die Kraftfahrversicherung vom 08.11.1990²⁵) vorgesehene Figur eines sog. Schadensregulierungsrepräsentanten von Bedeutung zu sein, der den ausländischen Versicherer im Tätigkeitsland in allen Regulierungszusammenhängen vertreten soll. Dazu würde nicht nur die Passivlegitimation in Prozessen sowie die Sicherstellung von Zustellungen und Vollstreckungen im Inland, sondern auch eine hinreichende personelle und finanzielle Ausstattung des Repräsentanten gehören, der zudem der Aufsicht des Tätigkeitslandes unterstehen sollte²⁶). Im Hinblick auf diese Stellung und Aufgaben des Repräsentanten hält Lemor a. a. O. die Beauftragung von Versicherungsmaklern mit Recht für problematisch.

C. Zusammenfassung und Schluß

Unser Spaziergang über verschiedene praxisrelevante Problemfelder hat gezeigt, daß für den der Unabhängigkeit verpflichteten Versicherungsmakler das Doppelrechtsverhältnis heute mehr denn je ein Spannungsfeld bedeutet. Sich für den Versicherungsmakler von dem (modifizierten) Doppelrechtsverhältnis „zu verabschieden“, wie das gelegentlich angeregt wird, erscheint weder möglich noch sinnvoll. Eine so veränderte Sicht der Dinge entspräche nicht der Natur der Sache, um die es hier geht. Sie würde auch dem Versicherungsmakler die manchmal als peinlich empfundene Frage nach seiner Unabhängigkeit nicht nur nicht ersparen, sondern ihn dieser Frage in dem Maße verstärkt aussetzen, wie seine technischen, auf sinnvolle Zusammenarbeit zum Besten des Versicherungsnehmers angelegten Kontakte zum Versicherer nicht mehr (nur) als Ausfluß dieses (modifizierten) Doppelrechtsverhältnisses erklärt werden können. Sich in den durch das modifizierte Doppelrechtsverhältnis vorgezeichneten Grenzen zu halten und (m. a. W.) nicht durch zu enge Zusammenarbeit mit dem Versicherer seine Unabhängigkeit aufs Spiel zu setzen, bleibt also Gratwanderung und interessante Herausforderung zugleich. Ewald Lahno, der in diesem Jahre nach langjähriger fruchtbarer Arbeit den Vorsitz des Beirates der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens aufgibt und der aus diesem Anlaß durch die Beiträge zum vorliegenden Bande dankbare Ehrung erfährt, hat diese Herausforderung in einem langen Maklerleben ohne Frage oft empfunden und als erfolgreicher Makler ebensooft bewältigen müssen. Sie immer wieder neu zu bewältigen wird künftig vor dem Hintergrund der in die Deregulierungsentwicklung eingebetteten Empfehlung der EG-Kommission zur Versicherungsvermittlung vom 18.12.1991 und mit dem in ihrem Art. 3 besonders betonten Unabhängigkeitspostulat²⁷⁾ noch bedeutsamer werden als bisher.

Fußnoten

- 1) Edward Gumbel, „Wem dient der englische Makler?, ZfV 1991, S. 522.
- 2) Staub Großkomm. zum HGB/Brüggemann, 4. Aufl., 2. Lief. 1983, Bem. 8 vor und Anm. 2 ff. zu § 93 HGB; Karsten Schmidt, Handelsrecht, 3. Aufl., § 25 I 1 c, Bruck/Möller, VVG, 8. Aufl., Bd. I, Bem. 121 vor §§ 43 – 48 VVG.
- 3) Staub Großkomm./Brüggemann, Bem. 7 vor § 93 HGB.
- 4) Staub Großkomm./Brüggemann, Bem. 14 vor § 93 HGB.
- 5) Staub Großkomm./Brüggemann, Anm. 8 zu § 93 HGB.
- 6) BGHZ, Bd. 94, S. 356; Bruck/Möller, Bem. 13 und 40 vor §§ 43 – 48 VVG; Prölss/Martin, VVG, 24. Aufl., Anhang zu §§ 43 – 48 VVG, Anm. 1.
- 7) Bruck/Möller, Bem. 53 – 55 vor §§ 43 – 48 VVG; Werber, Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in heutiger Zeit, VW 1988, S. 1159 f.; Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 2. Aufl. 1991, S. 50 ff.
- 8) International sind Tendenzen zu einer (Rückkehr zur) Entlohnung der Maklertätigkeit durch den Versicherungsnehmer unverkennbar; s. dazu die Materialien des 5. TRANS-Forum 1988 über „Beratungshonorar statt Courtage“; Edward Gumbel, ZfV 1991, S. 528, betont, daß es in der britischen direkten Industrieversicherung kaum noch einen Großkunden gibt, der nicht Nettoprämien zahlt und selbst den Makler mit einem von der Prämie unabhängigen Fixum honoriert.
- 9) Werber, VW 1988, S. 1160 mit Anm. 15 und VP 1990, S. 22, 25.; a. A. (m. E. unrichtig:) Schreiber, VW 1988, S. 1595; Bruck/Möller, § 38 vor §§ 43 – 48 VVG, geht im Hinblick auf den Versicherungsnehmer (m. E. unnötig und gekünstelt) von „immer neuen Maklerverträgen“, möglicherweise in einer Rahmenbeziehung, aus.
- 10) Werber, a. a. O.; Unabhängigkeitspostulat in diesem Sinne auch in Großbritannien („Polarisation“).
- 11) Matusche, a. a. O., S. 128 ff.
- 12) BGHZ, Bd. 102, S. 194, 197; VersR 1992, S. 217; dazu Glauber, VersR 1992, S. 937 m.w.N.
- 13) BGH, VersR 1987, S. 663 ff.

- 14) Prölss/Schmidt/Frey/Kollhosser, VAG, 10. Aufl., Nachtrag, Anm. 5 zu § 110 a VAG; Werber, VP 1990, S. 21 ff., 24 f.
- 15) Kollhosser, a. a. O.
- 16) Werber, VP 1990, S. 25.
- 17) Werber, a. a. O.; a. A. Angerer, ZVersWiss 1987, S. 211 ff., 215.
- 18) Hübner/Basting, Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern (Heft 8 der Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens), vor allem S. 73 ff.
- 19) Ebd., S. 80 f.
- 20) Prölss/Martin, Bem. 4 nach § 48 VVG m. w. N.
- 21) BGH, VersR 1986, S. 58 f. und 236 ff.
- 22) Zustimmend Prölss/Martin, Bem. 3 B b nach § 48 VVG.
- 23) Bruck/Möller, Bem. 60 vor §§ 43 – 48 VVG; dazu im einzelnen Matusche, S. 114 ff.
- 24) Hübner/Basting, a. a. O., S. 94 ff.
- 25) Dazu Lemor, Europa und die Autoversicherung, VW 1992, S. 17.
- 26) Ebd., S. 22.
- 27) Dazu „Mindeststandard für Versicherungsvermittler“ (mit Wiedergabe des Wortlauts der Empfehlung), in: ZfV 1992, S. 129 f.

In dieser Schriftenreihe sind bisher erschienen

Prof. Dr. Norbert Horn

**Die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB)
und das AGB-Gesetz***

Heft 1

**Der Versicherungsbedarf der deutschen Wirtschaft
nach dem Jahr 2000
Dokumentation über ein Symposium der Fördergesellschaft**

Heft 2

Dr. Ralf Johannsen

**Haftpflichtversicherungsschutz gegen Umweltschäden
durch Verunreinigung des Erdbodens und der Gewässer**

Heft 3

Prof. Dr. Attila Fenyves

**Die rechtliche Behandlung von Serienschäden
in der Haftpflichtversicherung**

Heft 4

Dr. Friedrich Hosse und Wolfgang Poppelmann

**Systemvergleich der privaten
und der öffentlichen Gebäudeversicherung**

Heft 5

Prof. Dr. Hans Hölemann

**Der Brandbegriff im Versicherungswesen aus
naturwissenschaftlicher und technischer Sicht**

Heft 6

Dr. Werner Pfennigstorf
Regulierung und Deregulierung
im Versicherungswesen der Vereinigten Staaten
Heft 7

Prof. Dr. Ulrich Hübner
Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der
Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern
Heft 8

Dr. Jürgen Kagelmacher
Die Schadenfallkündigung im Versicherungsvertragsrecht
Heft 9

Die Betriebsschadenklausel in der Feuerversicherung
Dokumentation über ein Symposium
Heft 10

Prof Dr. Siegfried Schulze
Die Entwicklung des Versicherungswesens
und des Versicherungsrechts
in der Sowjetischen Besatzungszone und
in der Deutschen Demokratischen Republik
Heft 11

Versicherung des Kriegsrisikos
Eine Dokumentation über ein Symposium
am 29./30. April 1992
im Schloß Marbach, Öhningen
Heft 12

*** Auflage vergriffen**



HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die im Jahre 1982 gegründete Gesellschaft hat zum Ziel, das Versicherungswesen durch Vergabe von Untersuchungen und Gutachten sowie durch Unterstützung von wissenschaftlichen Forschungsaufträgen zu fördern.

Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat aus Versicherungswirtschaft, Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft unterstützt, der die Vergabe der nicht interessengebundenen Aufträge lenkt und überwacht.

Die Ergebnisse der Untersuchungen und Forschungsaufträge stehen allen interessierten Kreisen zur Verfügung. Veröffentlicht werden sie unter anderem im Rahmen einer eigenständigen Publikationsreihe.

Das Stammkapital der mit 1 Mio. DM ausgestatteten Gesellschaft liegt bei der Jauch & Hübener-Gruppe.
Die Gesellschaft strebt keinen Gewinn an.

Beirat

Dr. Axel Biagosch, Colonia Versicherungen
Dr. Jürgen Blankenburg, Hamburg
Prof. Dr. Bruno O. Braun, TÜV Rheinland
Dr. Theodor Brinkmann, GDV
Prof. Dr. Dieter Farny, Universität Köln
Walter Meyer-Kahlen, Thyssen AG
Helmut Müller, BAV
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg

Geschäftsführer

Dr. Jürgen Hübener, Rechtsanwalt