

die genannte Definition vorsieht. Auch die Definition des Begriffs Beratung in Art. 2 Abs. 1 Nr. 15 IDD wird nicht verwendet, obwohl damit einige Streitpunkte zur Abgrenzung von Vermittlung mit Beratung und ohne Beratung – zum Beispiel im Fernabsatz – vermeidbar wären.

### 3.3.1.2 Zulässige Vergütungen der Vermittler

Geplant war, dass Versicherungsvermittler ihre Tätigkeit „unmittelbar und mittelbar nur durch ein Versicherungsunternehmen vergüteten lassen“ dürfen (§ 34d Abs. 1 S. 6 GewO). Dies wäre faktisch ein **Honorarannahmeverbot** gewesen. In der kurzfristig dem Bundestag vorgelegten und am 29.6.2017 beschlossenen Gesetzesfassung wurde diese Änderung wieder zurückgenommen. Es bleibt daher dabei, dass die Gewerbeordnung für Versicherungsvermittler grundsätzlich keine Vorgaben zu deren Vergütung und dem Schuldner der Vergütung macht. Damit ist auch das ursprünglich geplante Verbot von ab dem 18. Januar 2017 begründeten Honorarverträgen (§ 156 Abs. 4 GewO-E, gestrichen) hinfällig.

Von einigen Maklerverbänden wurde die Rücknahme des umstrittenen Honorarannahmeverbots als großer Erfolg von deren Lobbyarbeit verzeichnet. Übersehen wird dabei möglicherweise, dass zum einen die Rücknahme des Honorarannahmeverbots auch dazu führt, dass Versicherungsvertreter wie bisher frei sind in der Gestaltung ihrer Vergütungen, sofern der nach HGB zur Provisionszahlung verpflichtete Versicherer hiermit einverstanden ist. Dem Honorar wirkungsgleiche Vereinbarungen wie die sogenannte Kostenausgleichsvereinbarung, die selbst vom Bundesgerichtshof in einer wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung nicht als Irreführung eines Kunden beanstandet wurde, können das Alleinstellungsmerkmal des „Honorars“ in Frage stellen.

Zum anderen dürfte sich in der Folge die Rechtsprechung mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob trotz fehlender Regelung der Vergütung der Versicherungsvermittler in der Gewerbeordnung aus der Tatsache, dass Versicherungsberater ausdrücklich zu Honoraren verpflichtet sind, Rückschlüsse auf die vom Gesetzgeber eigentlich gewollte Vergütung der Vermittler zu ziehen sind.

**i**

Mindestens werden Vermittler – Makler wie Vertreter – sorgfältig und nachweisbar über ihren Vermittlerstatus aufklären müssen, um nicht Gefahr zu laufen, sich einer Irreführung des Kunden verdächtig zu machen, wenn sie die für den Versicherungsberater vorgesehene Vergütungsform Honorar verwenden. Empfehlenswert ist, in die Beratungsdokumentationen die statusbezogene Erstinformation mit dem Hinweis auf die Art der Gewerbeerlaubnis aufzunehmen, selbst wenn zu einer solchen – zweiten – Mitteilung keine unmittelbare Rechtspflicht besteht.

Unter Honorar versteht der Gesetzgeber offensichtlich eine vom Versicherungsnehmer zu zahlende Vergütung der Leistungen eines Versicherungsvermittlers oder Versicherungsberaters.

#### i

Die IDD spricht nicht von Honorar, sondern etwas bodenständiger von Gebühr. Das Honorar als typische Vergütungsform des freien Berufs, der seine Zeit und Kompetenz in Rechnung stellt, ist keineswegs die einzige oder überhaupt nur maßgebliche Vergütungsform im Versicherungsvertrieb. Vielmehr dürfte weitaus häufiger die Gebühr vorkommen, die durch die erfolgreiche Vermittlung eines Versicherungsvertrags ausgelöst und der Höhe nach am vermittelten Prämienvolumen orientiert wird – analog der Provision bzw. Courtage nur mit dem Unterschied, dass Vergütungsschuldner der Versicherungsnehmer und nicht das Versicherungsunternehmen ist.

In Großbritannien beispielsweise gibt es kein „Honorarangebot“, sondern lediglich die Anforderung an Makler, ein „Remuneration Agreement“ mit dem Kunden zu treffen. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung über die Höhe und die Zahlungsart der Maklervergütung, die wahlweise vom Kunden unmittelbar oder vom Versicherer bzw. der Anlagegesellschaft aus den Kundenbeiträgen geleistet werden kann. Letzteres ist faktisch die Courtage, nur dass sie transparent mit dem Kunden vereinbart werden muss.

Mit dem Honorarannahmeverbot sollte ausweislich der ursprünglichen Gesetzesbegründung eine klare Trennung zwischen Versicherungsvermittlern und Versicherungsberatern erreicht werden, damit der Versicherungsnehmer deutlicher zwischen beiden anhand des Kriteriums Vergütungsschuldnerschaft unterscheiden kann. Sonst wäre die beabsichtigte Förderung der Honorarberatung nicht zu erreichen.

Diese klare Trennung wurde aber wieder aufgeweicht. In folgenden Konstellationen sollte die Annahme von Honoraren zulässig bleiben:

- Vermittlung von Versicherungen an Dritte, die nicht Verbraucher sind, durch Versicherungsmakler.
- Rechtliche Beratung bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegenüber Dritten, die nicht Verbraucher sind, durch Versicherungsmakler (§ 34d Abs. 1 S. 9). Die Rechtsberatungsbefugnis gilt zudem auch für Beschäftigte von Unternehmen, wenn der Versicherungsmakler das Unternehmen berät, mithin das Belegschaftsgeschäft (§ 34d Abs. 1 S. 10 GewO).

Die kurzfristig erfolgte Rücknahme der Änderungen wurde nur sehr knapp damit begründet, dass Versicherungsmakler „auch gegenüber Verbrauchern sowohl auf Provisions- als auch auf Honorarbasis tätig werden können“ sollten. Das Honorarannahmeverbot für Makler sei damit hinfällig. Die ursprüngliche Formulierung werde wiederhergestellt, nach der § 344d Abs. 1 S. 4 GewO den Makler ausdrücklich zur Honorarannahme berechtigt, wenn er Nicht-Verbrauchern und im Belegschaftsgeschäft eine Rechtsberatung über Versicherungen anbietet.

Offensichtlich übersehen wurde in der Begründung, dass das Honorarannahmeverbot nicht nur für Makler, sondern gleichermaßen für Vertreter entfallen ist.



Im Ergebnis können Versicherungsvermittler (Vertreter und Makler) wohl wie bisher zum einen gegen erfolgsabhängige Honorare vermitteln, wenn sie Nettotarife anbieten. Zum anderen können speziell Versicherungsmakler wie bisher Nicht-Verbrauchern und Arbeitnehmern, wenn mit dem Arbeitgeber eine Rahmenvereinbarung besteht, Rechtsberatung gegen gesondertes Entgelt anbieten.

Es war ohnehin fraglich, ob das Honorarannahmeverbot nicht relativ leicht zu umgehen gewesen wäre. So kennt der Markt auch die Gestaltungsform, bei der ein Nettotarif in Verbindung mit einer von dem Versicherungsunternehmen zentral und einheitlich, formularmäßig gestalteten Vergütungsvereinbarung vermittelt wird (Kostenausgleichsvereinbarung). Die Vergütungsvereinbarung wird teilweise direkt vom Versicherungsunternehmen oder



über wirtschaftlich und rechtlich damit verflochtene Unternehmungen beim Versicherungsnehmer kassiert und dann – analog einer Provisions-/Courtagevereinbarung – aus der vereinbarten Vermittlungsvergütung eine Vermittlungsprovision/-courtage an den Vermittler ausbezahlt.

Kunde	Vermittler	Versicherungsmakler	Versicherungsvertreter
	Tätigkeit		
Verbraucher	Vermittlung	Courtage (Bruttotarif) oder Honorar (Nettotarif)	Provision oder erfolgsabhängige, Honorar-ähnliche Vergütung
	Beratung	Nicht erlaubt	Nicht erlaubt
Nicht-Verbraucher	Vermittlung	Courtage (Bruttotarif) oder Honorar (Nettotarif)	Provision oder erfolgsabhängige, Honorar-ähnliche Vergütung
	Beratung	Honorar	Nicht erlaubt
Angestellte im Belegschaftsgeschäft	Vermittlung	Courtage (Bruttotarif) oder Honorar (Nettotarif)	Provision oder erfolgsabhängige, Honorar-ähnliche Vergütung
	Beratung	Honorar	Nicht erlaubt

Übersicht 21: Zulässige Vergütungsarten bei Versicherungsvermittlern.

### 3.3.1.3 Provisionsabgabeverbot

Neu ist weiterhin, dass das **Provisionsabgabeverbot** in die Gewerbeordnung aufgenommen wird (§ 34d Abs. 1 S. 7 GewO). Versicherungsvermittler sollen so daran gehindert werden, durch Sondervergütungen jedenfalls über einen Geringfügigkeitswert von 15 Euro hinaus (vgl. § 48b VAG i. V. m. § 34d Abs. 1 S. 8 GewO) Versicherungsnehmern Anreize zu schaffen, bei ihnen Versicherungsverträge wegen der in Aussicht gestellten Provisionsabgaben abzuschließen. Durch den Verweis auf § 48b VAG im § 34d Abs. 1 S. 8 GewO wird sichergestellt, dass die dort eigentlich nur für Versicherungsunternehmen einschließlich deren erlaubnisfreie gebundene Versicherungsvertreter geltenden Bestimmungen zum Verbot der Sondervergütungen auch auf Versicherungsvermittler mit Gewerbeerlaubnis übertragen werden. Auch deren Angestellte werden hiervon erfasst.

Warum der Verbraucherschutzgedanke, Versicherungsnehmer nicht mit vermeintlichen Rabatten zu ungeeigneten Versicherungsabschlüssen zu verleiten, nur beim Versicherungsvermittler und nicht auch beim Versicherungsberater relevant sein soll, erschließt sich nicht.

i

Von einigen Vermittlervereinigungen wurde kritisiert, dass eine indirekte Provisionsabgabe möglich bleibt, weil es ausdrücklich erlaubt ist, dem Kunden dauerhafte Vorteile durch Senkung des Beitrags oder Erhöhung der Leistung aus dem Provisionsverzicht heraus zu finanzieren (§ 48b Abs. 4 VAG). Beweggrund für das Provisionsabgabeverbot war aber lediglich, einen Fehlanreiz durch einmalige, hohe Summe beim Vertragsabschluss zu vermeiden. Ein solcher Fehlanreiz besteht nach Meinung der Bundesregierung nicht, wenn der Kunde über die gesamte Laufzeit von einer Provisionsabgabe profitiert.

Offensichtlich war dabei auch daran gedacht, dass Kollektivverträge zulässig bleiben sollen, bei denen unter anderem ein Provisionsverzicht dazu beiträgt, den Kunden einen Beitragsvorteil zu verschaffen.

i

### 3.3.1.4 Versicherungsberater

Der **Versicherungsberater** (§ 34d Abs. 2 GewO) muss ebenfalls weiterhin eine Erlaubnis einer Industrie- und Handelskammer erlangen, um gewerbsmäßig über Versicherungen und – neu – über Rückversicherungen zu beraten. Die bisherige Definition des Versicherungsberaters als eines Gewerbetreibenden, der ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein, beraten will, wird erweitert. Neben den beiden Tätigkeiten

- Rechtsberatung bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen und Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsfall sowie
- außergerichtliche Vertretung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsunternehmen

kommt nun auch noch hinzu:

- **Vermittlung oder Abschluss von Versicherungsverträgen** für den Auftraggeber (Versicherungsnehmer).



Die Erweiterung der Tätigkeitsbeschreibung von Versicherungsberatern um die Elemente Vermittlung oder Abschluss von Versicherungsverträgen erweist sich als unnötig und missverständlich. Es wurde oben schon darauf hingewiesen, dass Versicherungsberater schon im Rahmen ihres derzeitigen Tätigkeitsprofils vorbereitende Tätigkeiten und/oder den Abschluss von Verträgen vorgenommen haben. Dazu bedarf es keiner weiteren Erlaubnis, weil diese Tätigkeit lediglich als Annex zu den Beratungsaufgaben des Versicherungsberaters gehört. Es ist Versicherungsberatern lediglich untersagt, dafür Provisionen als Erfolgsvergütung von Versicherern entgegenzunehmen. Das Provisionsannahmeverbot bleibt auch im neuen Recht erhalten. Das bisherige Provisionsannahmeverbot hat Versicherungsberater bisher in vielen Fällen davon abgehalten, provisionsbelastete Versicherungsverträge zu vermitteln, weil es durch die Provisionsbelastung und das Versicherungsberaterhonorar zu einer Doppelbelastung der Kunden gekommen wäre, die Provision aber beim Versicherer verblieben wäre. Im neuen Recht gibt es nunmehr eine Auskehrungsgebot, das die Versicherer verpflichtet, die Provision in solchen Fällen zum größten zugunsten des Versicherungsnehmers auszukehren. Das ist an sich eine gute Lösung. Dazu hätte es nur nicht zu einer Erweiterung um Vermittlung und Abschluss bedurft. Das Auskehrungsgebot ist gesetzestechnisch schlecht und missverständlich umgesetzt.

Die Beratung durch den Versicherungsberater ist nach der Vertriebsdefinition der IDD bereits ein Element des Vertriebs/der Vermittlung. Deshalb ist die Erweiterung um die „Vermittlung“ systematisch schief. Das hätte vermieden werden können, wenn der Vertriebsbegriff der IDD gwerberechtlich ein zu eins umgesetzt worden wäre und nicht nur teilweise wie bereits oben ausgeführt.

## Definition Versicherungsberater § 34d GewO



### Übersicht 22: Definition „Versicherungsberater“ nach § 34d GewO.

Mit dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber den Versicherungsberater stark in Richtung des Versicherungsmaklers verschoben, sodass die Frage berechtigt ist, was den vom Kunden mit der Beschaffung passenden Versicherungsschutzes beauftragten Makler und Sachwalter noch von dem vom Kunden mit der Beschaffung passenden Versicherungsschutzes beauftragten Berater neuen Typus unterscheidet. Wenn sich der Unterschied tatsächlich nur noch auf die Vergütungsform reduziert, wäre dies auch mit geringem Aufwand durch eine Fusionierung der beiden Berufsstände Makler und Berater analog dem österreichischen Vorbild möglich gewesen.

Um Versicherungen vermitteln oder abschließen zu können, braucht der Versicherungsberater den Zugang zu entsprechenden Versicherungsverträgen. Hierbei entsteht regelmäßig das Problem einer möglichen Doppelbelastung des Kunden, wenn dieser zum einen das Honorar an den Versicherungsberater und zum anderen einkalkuliert in die Versicherungsprämie eine Provision bezahlen soll. Um diesem Problem zu begegnen, hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, zwar dem Versicherungsberater eine Honorarpflicht aufzuerlegen, das heißt er darf sich nur vom Auftraggeber (Versicherungsnehmer) vergüten lassen. Gleichzeitig aber soll der Versicherungsberater vorzugsweise **Nettotarife** anbieten (§ 34d Abs. 2 S. 5 GewO), wenn es mehrere gleichartig geeignete Versicherungen gibt.

Alternativ kann der Versicherungsberater **Bruttotarife** anbieten und eine **Auskehrung** der Zuwendungen verlangen, die hierin enthalten sind. Das Verfahren dazu wird über § 48c VAG als **Durchleitungs-**

**pflicht** des Versicherungsunternehmens geregelt, mit dem sichergestellt werden soll, dass der Versicherungsnehmer die enthaltenen, aber nicht benötigten Prämienanteile für die Vermittlung überwiegend ausgeschüttet erhält, faktisch also einen Rabatt auf die Prämie beanspruchen kann. Mit diesem wird das an den Versicherungsberater zu zahlende Honorar kompensiert. Dazu hat der Versicherungsberater eine **Beratungsbescheinigung** zu erstellen.



**Tipp!**

Kein Versicherungsunternehmen kann allerdings verpflichtet werden, Anträge auf Versicherungsschutz in Verbindung mit einer Beratungsbescheinigung und damit einer Durchleitungspflicht anzunehmen.

Es wird auch viele praktische Problemfälle geben, die das Gesetz nicht regelt wie beispielsweise der Fall, dass ein Versicherungsnehmer sich erst an einen Versicherungsvermittler nach § 34d Abs. 1 GewO und anschließend an einen Versicherungsberater nach § 34d Abs. 2 GewO wendet, um die vom Vermittler empfohlene Versicherung rabattiert günstiger zu erhalten. Der Versicherungsberater könnte in diesem Fall eine geringere Beratungsleistung erbringen und daher auch ein niedrigeres Honorar beanspruchen, als der Versicherungsnehmer an Rabatt erhält. Vergütungsansprüche des ursprünglichen Vermittlers bleiben aber unter Umständen gegen das Versicherungsunternehmen bestehen, wenn der Versicherungsvertrag angenommen wird.

Kunde	Vermittler Tätigkeit	Versicherungsmakler	Versicherungsberater
Verbraucher	Vermittlung	Courtage oder Honorar + Nettotarif	Honorar + Nettotarif oder Honorar + Bruttotarif und Durchleitung (Rabatt)
	Beratung	Nicht erlaubt	Honorar
Nicht-Verbraucher	Vermittlung	Courtage oder Honorar + Nettotarif	Honorar + Nettotarif oder Honorar + Bruttotarif und Durchleitung (Rabatt)
	Beratung	Honorar	Honorar
Angestellte im Belegschaftsgeschäft	Vermittlung	Courtage oder Honorar + Nettotarif	Honorar + Nettotarif oder Honorar + Bruttotarif und Durchleitung (Rabatt)
	Beratung	Honorar	Honorar

Übersicht 23: Zulässige Vergütungsarten bei Versicherungsmaklern und -beratern.