

(epn) **Honorarberatung durch Versicherungsberater** – Grenzen für Versicherungsmakler*

- Privilegien und Grenzen, insbesondere durch das Rechtsdienstleistungsgesetz -

*von **Dr. Johannes Fiala**, Rechtsanwalt (München), MBA Finanzdienstleistungen (Univ.), MM (Univ.), geprüfter Finanz- und Anlageberater (A.F.A.), Lehrbeauftragter für Bürgerliches und Versicherungsrecht (BA Heidenheim, Univ. of Cooperative Education), (www.fiala.de)

und

Dipl.-Math. Peter A. Schramm, Sachverständiger für Versicherungsmathematik (Diethardt), Aktuar DAV, öffentlich bestellt und vereidigt von der IHK Frankfurt am Main für Versicherungsmathematik in der privaten Krankenversicherung (www.pkvgutachter.de).

Zum 01.07.2008 tritt das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) an die Stelle des Rechtsberatungsgesetzes (RBERG). Über eine Regelung der „Honorarberatung“ im Versicherungs- und Finanzvertrieb hatte der Gesetzgeber diskutiert – dies jedoch bewusst nicht geregelt. Handelt es sich bei „Konzepten zur Honorarberatung“ um Wunschträume?

Erfolgsvergütung oder Honorar

Wenn Maklerverbände provozieren wollen, äußern sie verkürzend „Beratung mit dem Ziel der Vermittlung, ja auch die Vermittlung selbst, sowie die Bestandspflege, sind gegen Honorar zulässig“: Solcherlei Aussagen gehen am Kern der Rechtslage leider vorbei.

Honorar, also insbesondere Vergütung auf Zeitbasis ist die gesetzliche Regel bei z.B. Steuerberater, Versicherungsberater, Sachverständigen, Anwalt und Unternehmensberater. Die Höhe ist dabei oft in Gebührenordnungen geregelt.

Courtage oder Provision – also eine erfolgsabhängige Vergütung - ist hingegen die Regel in der Immobilien-, Kapitalanlage- und Versicherungsvermittlung.

Daraus folgt, dass jedwede Abweichung von diesem gesetzlichen Leitbild der erfolgsabhängigen Vergütung einer besonderen Individualvereinbarung bedarf. Dies bedeutet, dass die Vereinbarung „ausgehandelt“ sein muss – der Beweis dafür ist vor Gericht kaum leicht zu führen. Weiterhin scheiden Software-Formularhilfen, Mustervordrucke, Vorlagen aus Textverarbeitungen usw. von vorne herein aus, denn diese sind als Vertragsgrundlagen stets nichtig.

Dies gilt auch soweit die Beratung gegen Honorar beim Vermittler berufs- bzw. gewerbe-rechtlich in engen Grenzen nicht verboten bzw. gesetzlich ausdrücklich erlaubt ist.

Praxis: Ein Vermittler setzt eine Immobilienfinanzierung um. Er hat nur eine Formular-Zeithonorarvereinbarung geschlossen. Dann wird er mangels wirksamer Vereinbarung seiner Vergütung weder Provision noch Honorar mit Aussicht auf Erfolg einklagen können.

Es wird also auch bei Vermittlung von courtagefreien Tarifen sicherer und einfacher sein, mit dem Kunden kein – erfolgsunabhängiges - Honorar, sondern ein wirksame Erfolgsvergütung zu vereinbaren. Wer dies – als „Erfolgshonorar“ – verkürzend ebenfalls als Ho-

norar bezeichnet, gibt Anlass zu Verwechslungen, Irrtümern und Fehlern.

Ein Spezialfall ist die Vereinbarung einer Anrechnung eventueller späterer Provisionen auf ein vereinbartes Mindest-Zeithonorar: Im Bereich der Versicherungsvermittlung stellt dies einen Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot dar – es besteht hierbei nicht nur die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung, sondern auch des Entzuges der Zulassung.

Kick-Backs und Innenprovisionen

Auch mancher Initiator eines Honorarberatungskonzeptes, Pools oder Vermittler-Verbunds lebt von Innenprovisionen und Kick-Backs. Dies kann einem Vermittler zum Verhängnis werden, wenn das Geschäft aus diesem rechtlichen Grunde später angefochten und rückabgewickelt wird. Für den Vermittler ist dies nicht „gerecht“, denn natürlich kommen Kunden genau dann auf diese Idee, wenn sie auf diesem Wege eigentlich „nur“ ihre Anlageverluste abwälzen wollen.

Unterschiede zwischen Versicherungsmakler oder **Versicherungsberater**

Eine Person bekommt seit 22.05.2007 nur eine Zulassung – entweder als Berater oder als Makler. Eine (isolierte) Honorarberatung kommt nach der Gewerbeordnung nur in Frage gegenüber „Dritten“ (das sind bisherige Nichtkunden des Maklers), soweit diese „keine Verbraucher“ sind (also z.B. Unternehmer und Freiberufler) – allein in diesem engen Bereich überschneiden sich die berufsrechtlichen Möglichkeiten beider Berufe. Der Makler darf hier jedoch nur bei der Vereinbarung, Änderung und Prüfung von Versicherungsverträgen beraten, **der Versicherungsberater darüber hinaus auch z. B. bei der Abwicklung von Leistungsfällen mit dem Versicherer und bei Fragen der Vermittlerhaftung.**

Ist das erkennbare Ziel der Tätigkeit des Maklers die Vermittlung von Versicherungsverträgen, so kann er selbstverständlich (ohne Honorar, als kaufmännische Nebenleistung) auch gegenüber Verbrauchern eine versicherungsrechtliche Beratung durchführen. Die erlaubte kaufmännische Nebenleistung ist im Kern vertriebsorientiert, auch wenn Sie als „Vermögensberatung, Honorarberatung oder Nachfolgeplanung“ bezeichnet wird.

Die rechtliche Beratung muss jedoch für die Vermittlung notwendig sein und gegenüber ihr – als Nebenleistung – zurücktreten. Bestehen Zweifel, ob die rechtliche Beratung vielleicht mindestens gleichberechtigt gegenüber der Vermittlung ist (bzw. gar im Vordergrund steht) oder ob die Vermittlung auch ohne die rechtliche Beratung durchgeführt werden kann, so ist sie – gegenüber Verbrauchern – nicht erlaubt.

Beratung und Vertretung im Schadensfall

Im Schadensfall kann der Makler den Kunden bei der Schadensmeldung gegenüber dem Versicherer unterstützen, aber nur mit „einfachen“ Hilfen und nur in den Verträgen, die er selbst vermittelt hat. Zwei Grenzen hat er zu beachten:

- Sobald es um Ansprüche von oder gegen Dritte (z.B. einen Schadensstifter) geht, endet seine außergerichtliche Befugnis zur Erbringung von Rechtsdiensten als Nebenleistung.
- **Sofern auch nur in einem einzigen (!) Punkt eine vertiefte Rechtsprüfung erforderlich ist, muss der Makler an einen **Versicherungsberater** oder **Anwalt** verweisen – dann handelt es sich eben nicht mehr eine erlaubte Nebenleistung.**

Verstößt der Makler dagegen, z.B. um dem Kunden eine Gefälligkeit zu erweisen, dann

haftet er gleichwohl (in diesem Bereich dann ohne VSH-Schutz !) und riskiert wiederum strafrechtliche Verfolgung und seine Zulassung bei der IHK, denn er schafft einen Grund an seiner Eignung und Zuverlässigkeit aktuelle Zweifel zu dokumentieren.

Keine Gleichstellung des Maklers mit dem Berater im Gewerbebereich

Der Versicherungsberater darf über jeden bestehenden oder künftigen Versicherungsvertrag beraten, eingeschlossen Probleme der Vermittlerhaftung, und dies selbst dann, wenn der Wunsch des Abschlusses eines Versicherungsvertrages gar nicht im Raum steht.

Beim Makler darf es hingegen nur um den engen Bereich von „Vereinbarung, Prüfung oder Änderung“ von Versicherungsverträgen im Rahmen der Beratung gehen, § 34 d GewO.

Damit wird deutlich, dass eine separate Beratung in Fällen einer Vermittlerhaftung (z.B. der Kunde wurde vom früheren Vermittler falsch versichert) und in Leistungsfällen (z.B. der Kunde hat einen Schadensfall, mit vom Makler nicht vermittelter Deckung) dem Versicherungsmakler regelmäßig gerade nicht gestattet ist.

Beispielhafte Aufgaben von Versicherungsberatern

Die pauschale Behauptung manches Maklerverbandes, dass in vielen Bereichen Versicherungsmakler und Versicherungsberater gleiche Leistungen erbringen, greift also zu kurz. Faktisch erlaubt das RDG dem Makler nach wie vor nur Nebenleistungen (früher „Hilfsgeschäfte“ genannt) und als gesetzliche Regel überhaupt keinerlei Zeithonorar. Übrigens auch Kfz-Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherern ist nach wie vor die konkrete rechtliche Beratung der Kunden zur Schadensdurchsetzung gegenüber Dritten untersagt. Und auch die Versicherungsberatung für öffentliche Dienststellen und Betriebe bleibt dem Versicherungsberater vorbehalten.

Die Beratung und außergerichtliche Vertretung von Kunden gegen Honorar gehört zum Kerngeschäft des Versicherungsberaters. Ziel ist dabei nicht die Vermittlung – die Empfehlung eines Produktes gehört ebenfalls nicht zwangsläufig dazu. Eine Abhängigkeit von der Versicherungswirtschaft besteht nicht, denn eine Steuerung über Provisionen gibt es nicht.

Keine Hilfe durch „Verrechnungsstellen“:

Aufgrund der Schwierigkeiten ein durchsetzbares Zeithonorar als Makler überhaupt rechtswirksam vereinbaren zu können, ist die Beratung gegen Honorar für den Makler auch heute noch die faktisch seltene Ausnahme: Die Einschaltung eines „Inkassobüros“ oder einer „Verrechnungsstelle“ wird daran nichts ändern können. Der Makler bekommt allein dadurch kein (ggf. zusätzliches) Honorar, sondern bleibt am Ende nur auf den Kosten für den erfolglosen Versuch einer gerichtlichen Durchsetzung sitzen.

Weitere erfolglose Umgehungsversuche

Neben der Finanz- und Versicherungsvermittlung gibt es andere Berufe, wie etwa den Unternehmensberater, den Sicherheitsberater, den Finanzplaner, den Personalberater, die auf technische und wirtschaftliche Fragestellungen – nicht auf rechtliche bzw. steuerliche - zielen. Diese können ein Zeithonorar auch formularmäßig wirksam vereinbaren.

Versicherungsvermittlung durch Unternehmensberatung kaschieren

Wird aus dem Inhalt der Tätigkeit hierbei allerdings z.B. die Versicherungsvermittlung erkennbar, dann bleibt es bei der Unwirksamkeit von Zeithonorarvereinbarungen durch Standardverträge.

Rechtskonzepte durch Steuer- und bAV-Unternehmensberater

Eine weitere „Falle“ ist das Angebot einer „Konzeption“ die (auch nur in einem einzigen Punkt) eine vertiefte rechtliche Prüfung erfordert: Hierunter können „Gestaltung und Einrichtung“ betrieblicher Versorgungswerke fallen, denn dort wird der Bereich zulässiger kaufmännischer Nebenleistungen auch nach dem RDG leicht überschritten. Ein im Markt wohl berühmter Fall betrifft die Steuerkanzlei „X-Partner“ (Name redaktionell geändert), mit dem Vernehmen nach hunderten fehlerhafter bAV-Zusagetexte und tausenden Anlegerklagen wegen fehlerhaftem Kapitalanlageprospekt. Auch gute Steuerberater sind im Arbeits- und Insolvenzrecht nicht ausgebildet – daher auch die dortige Fehlerhäufigkeit.

Gegenprüfung durch Rückfrage beim VSH-Versicherer

In der Vermögensschadenhaftpflicht gilt insbesondere eine dreistufige Prüfung: Welcher Beruf ist versichert, welche Tätigkeiten sind umfasst, und welche Ausschlüsse gibt es. Eine Rückfrage beim VSH-Versicherer mit der Bitte um schriftliche Stellungnahme kann helfen, folgenschwere Irrtümer auf der Ebene des Versicherungsmaklers zu vermeiden.

So könnte die Antwort etwa lauten, dass die VSH-Pflichtdeckung des Maklers gar nicht greift, wenn der mit dem Ziel der Versicherungsvermittlung als bAV-Unternehmensberater auftritt, denn er bewegt sich hier in einem anderen Beruf.

Weiterhin könnte der VSH-Versicherer mitteilen, dass die „Beratung und Schadensabwicklung fremder Bestände“ gerade nicht versichert ist, weil es so in den Bedingungen steht.

Oder dass die Vermittlung von (oftmals ihrerseits illegalen) bAV-„Gutachten“ nicht gedeckt ist, weil direkte und indirekte „Rechts- und Steuerberatung“, eingeschlossen die Tätigkeit als „Tip-Geber“ nicht gedeckt sind.

Bereits die Tatsache, dass ein vermeintlich „innovatives Konzept“ beim VSH-Versicherer „durchfällt“, ist oft ein deutlicher Wink mit dem Zaunpfahl.

Makler-Kunden können nicht auf VSH-Schutz vertrauen

Wenn Makler ihren Beruf in Richtung Unternehmens-, Personal-, Rechtsberatung u. ä. verlassen oder als innovatives Konzept überschreiten, dürfen ihre Makler-Kunden nicht darauf vertrauen, dass im Schadenfall eine VSH des Maklers dafür besteht. Verpflichtet zu einer VSH ist der Makler nämlich nur für sein Kerngeschäft, also die Versicherungsvermittlung. Bei übergreifenden Beratungskonzepten sollte der potentielle Kunde daher die Zusicherung und spätestens vor Zahlung der Rechnung auch den Nachweis verlangen, dass dafür ein Haftpflichtversicherungsschutz des Beraters besteht. Zumal gerade das Überschreiten der eigenen Berufsgrenzen besonders haftungsträchtig ist.