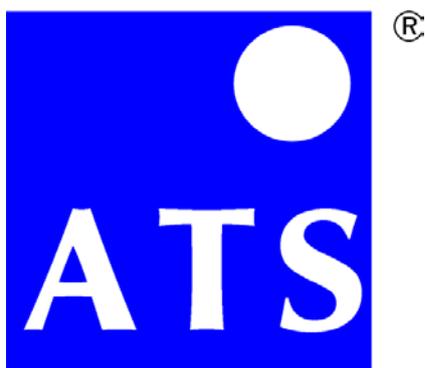


# **Vertriebsrecht Erlaubnisverfahren § 34 d GewO**

**Einstufung der Vermittler  
und was dabei zu beachten ist!**

**Abgrenzung zwischen Versicherungsmakler  
Versicherungsvertreter und Handelsvertreter**



**FOCUS-ATS CONSULTING Limited**

vertreten durch den geschäftsführenden Direktor:  
Thomas Spruck  
Haselbacher Str.38, D-87757 Kirchheim i. Schw.

Tel 08266 / 8692330  
Fax 08266 / 86923320

August 2015

## **Erlaubnisverfahren für Versicherungsvermittler**

Versicherungsvermittler (Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter), die gewerbsmäßig den Abschluss von Versicherungen vermitteln, bedürfen nach § 34 d Abs. 1 GewO der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer.

Erlaubnisvoraussetzungen sind persönliche Zuverlässigkeit, geordnete Vermögensverhältnisse, das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung und die Sachkunde. Zusätzlich bleibt weiterhin die Gewerbeanzeige nach § 14 GewO beim örtlichen Gewerbeamt oder der Industrie- und Handelskammern in Rheinland-Pfalz, die seit dem 1. Januar 2007 berechtigt sind, Gewerbeanzeigen entgegenzunehmen, erforderlich.

**Wer ist erlaubnispflichtig?**

**Welche Versicherungsvermittler fallen nicht unter die Erlaubnispflicht?**

### **Versicherungsmakler**

Versicherungsmakler ist, wer gewerbsmäßig für seinen Auftraggeber (Versicherungsnehmer) die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Der Versicherungsmakler steht somit im Verhältnis zum Versicherungsunternehmen auf der Seite des Kunden als dessen Sachwalter und Interessenwahrer.

*Auch der Handelsvertreter eines Versicherungsmaklers ist Versicherungsmakler im Verhältnis zum Kunden. Als Versicherungsmakler gilt auch, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er sei Versicherungsmakler.*

Mit erteilter Erlaubnis sind Versicherungsmakler befugt, Dritte, die nicht Verbraucher sind, bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten.

### **Versicherungsvertreter**

Versicherungsvertreter ist wer, von einem/mehreren Versicherungsunternehmen oder von einem/mehreren Versicherungsvertreter/n damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen (Einfirmen- oder Mehrfirmenvertreter). Der Versicherungsvertreter erbringt seine Leistungen auf der Grundlage einer Vertretervertrages im Interesse des Versicherungsunternehmens.

### **Angestellte**

Die Erlaubnispflicht gilt nur für den selbstständigen Gewerbetreibenden, nicht für Angestellte. Allerdings dürfen Versicherungsvermittler nach § 34 d Abs. 6 GewO direkt bei der Vermittlung mitwirkende Personen nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass die Personen über die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation verfügen, und geprüft haben, ob sie zuverlässig sind.

## Bagatellvermittler

Nach § 34 d Abs. 9 GewO unterliegen die so genannten Bagatellvermittler nicht der Erlaubnis- und Registrierungspflicht (vgl. Punkt 5 unten).

## Bestandspflege

Bestandsprovisionen resultieren aus vermittelten und bis zur Gegenwart weiter bestehenden Versicherungsverträgen. Allein die Bestandspflege stellt daher keine gewerbsmäßige Versicherungsvermittlung im Sinne des § 34 d GewO dar. Es liegt keine auf einen konkreten Vertragsabschluss ausgerichtete Tätigkeit mehr vor.

## Tippgeber

Erlaubnispflichtig ist nur die gewerbsmäßige Tätigkeit, die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrages abzielt. Dagegen ist die Tätigkeit eines so genannten Tippgebers, der lediglich die Möglichkeit zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft macht oder Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler/-unternehmen herstellt und dafür eine Provision erhält, keine Versicherungsvermittlung im Sinne des § 34 d GewO.

## Wer ist Antragsteller bzw. Inhaber der Erlaubnis?

Antragsteller kann eine natürliche oder eine juristische Person (z.B. AG, GmbH) sein. Bei Personen-Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (z.B. GbR, OHG oder KG) ist die Erlaubnis für jeden geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich. Das gilt auch hinsichtlich des Kommanditisten, sofern dieser Geschäftsführungsbefugnis besitzt und somit als Gewerbetreibender anzusehen ist. Die nicht rechtsfähigen Personengesellschaften können – im Gegensatz zu den juristischen Personen – keine eigene Erlaubnis erhalten. Bei der juristischen Person stellt diese selbst, vertreten durch ihre Organe (Geschäftsführer/Vorstand), den Antrag auf Erlaubnis.

**Bei der AG/UG/GmbH und Co. KG ist grundsätzlich die Komplementär-AG/UG/GmbH die Gewerbetreibende und damit erlaubnispflichtig.**

## Vermittlerregister für Versicherungsvermittler und -berater

Das Register für Versicherungsvermittler und -berater ist unter „<http://www.vermittlerregister.info>“ öffentlich einsehbar. Damit wird der Allgemeinheit, insbesondere den Gewerbetreibenden und Anlegern, eine einfache Möglichkeit eröffnet, die Zulassung des Gewerbetreibenden sowie den Umfang der eintragungspflichtigen Tätigkeit zu überprüfen. Versicherungsvermittler und Versicherungsberater dürfen mit Ausnahme der Bestimmungen des § 34d Abs. 9 GewO nur gewerbsmäßig tätig werden, wenn sie im Versicherungsvermittlerregister eingetragen sind. Die Eintragung als Versicherungsvermittler bzw. -berater darf nicht mit derjenigen als Finanzanlagenvermittler ver-

wechselt werden, da es sich hier um zwei unterschiedliche Registrierungen handelt. Besitzt der Gewerbetreibende sowohl eine Erlaubnis als Versicherungsvermittler (§ 34d GewO) als auch als Finanzanlagenvermittler (§ 34f GewO) wird er deshalb mit zwei unterschiedlichen Registrierungsnummern in dem von der IHK geführten Register geführt. Direkt bei der Vermittlung mitwirkende Beschäftigte eines Versicherungsvermittlers bzw. -beraters müssen im Unterschied zur Eintragungspflicht im Finanzanlagenvermittlerbereich nicht gemeldet und in das Vermittlerregister eingetragen werden.

Der Versicherungsvermittler bzw. -berater ist ferner verpflichtet, Änderungen der registrierten Angaben über ihn selbst unverzüglich der IHK mitzuteilen. Kommt er diesen Pflichten nicht nach, kann gegen ihn von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde ein Bußgeld verhängt werden.

**Achtung: Eine gleichzeitige Eintragung im Vermittlerregister (§ 11a Abs. 1 GewO) als vertraglich gebundener Vermittler (§ 34d Abs. 4 GewO) und als Versicherungsvermittler oder -berater mit Erlaubnis (§ 34d Abs. 1 bzw. § 34e Abs. 1 GewO) ist nicht möglich.**

### **Gebundene Versicherungsvertreter**

Gebundene Versicherungsvertreter (sogenannte „Ausschließlichkeitsvertreter“ oder „Einfirmenvertreter“) vermitteln ausschließlich Produkte eines Versicherungsunternehmens oder Produkte verschiedener Versicherer, **sofern deren Produkte nicht in Konkurrenz zueinander stehen.**

Übernimmt das Versicherungsunternehmen die uneingeschränkte Haftung für den gebundenen Vermittler, indem es die Daten des Vermittlers zur Eintragung an das Vermittlerregister meldet, ist gemäß § 34d Abs. 4 GewO keine gesonderte Erlaubnis erforderlich.

### **Wahlrecht des gebundenen Versicherungsvertreters**

Ausschließlichkeitsvertreter können wählen, ob sie sich als Versicherungsvertreter mit Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO oder über ihr Versicherungsunternehmen als gebundener Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO registrieren lassen. **Eine Doppelregistrierung ist nicht zulässig.**

### **Unterschiede der Registrierungsverfahren**

Nach § 5 Satz 1 Nr. 3 VersVermV wird im Inhalt des Registers unterschieden, ob der Eintragungspflichtige als Versicherungsvertreter mit Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO *oder* gebundener Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO tätig wird. Registrierung als Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 1 GewO

Als „Versicherungsvertreter mit Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO“ wird ein Ausschließlichkeitsvertreter nur dann registriert, wenn er das Erlaubnisverfahren als Versicherungsvertreter erfolgreich durchlaufen hat und die Registrierung bei der IHK beantragt. Eine solche Registrierung kann ein haftungsübernehmendes Versiche-

rungsunternehmen nicht veranlassen. In diesem Fall muss der Ausschließlichkeitsvertreter der zuständigen IHK im Rahmen des Erlaubnisverfahrens alle Erlaubnisvoraussetzungen, insbesondere auch das Bestehen der erforderlichen Berufshaftpflichtversicherung und Sachkunde nachweisen. Erst nach Erlaubniserteilung kann seine Registrierung erfolgen. Es handelt sich um zwei Verfahren, die er selbst beantragen muss. Als Kosten kommen auf ihn die Gebühr für das Erlaubnisverfahren, die Gebühr für das Registrierungsverfahren sowie die regelmäßigen Prämienzahlungen für die eigene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zu.

Im Rahmen seiner Informationspflichten muss er den Kunden auf die eingeschränkte Versicherer bzw. Vertragsauswahl hinweisen, die sich aus seiner vertraglichen Gebundenheit ausschließlich an das/die haftungsübernehmenden Versicherungsunternehmen ergibt.

### **Registrierung als gebundener Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO**

Entscheidet sich der Ausschließlichkeitsvertreter dafür, sich über sein Versicherungsunternehmen registrieren zu lassen, wird er „als gebundener Versicherungsvertreter nach § 34d Abs. 4 GewO“ in das Register eingetragen. Dafür ist keine Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO erforderlich. Allerdings muss das Versicherungsunternehmen, für das er tätig ist, auch bereit sein, die uneingeschränkte Haftung zu übernehmen. Die Registrierung als gebundener Versicherungsvertreter erfolgt ausschließlich über das/die Versicherungsunternehmen, für das/die sie ausschließlich tätig ist/sind. Nach § 80 Absatz 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) haben das/die Versicherungsunternehmen auf Veranlassung der Versicherungsvertreter die für das Register erforderlichen Angaben der Registerbehörde mitzuteilen. Mit dieser Mitteilung wird zugleich die uneingeschränkte Haftung nach § 34d Abs. 4 Nr. 2 GewO durch das/die Versicherungsunternehmen übernommen. Der Ausschließlichkeitsvertreter muss lediglich die Kosten der Registrierung tragen. Es gibt Versicherungsunternehmen, die diese Kosten für ihre Versicherungsvertreter übernehmen.

Auf den nächsten Seiten zeigen wir Ihnen die Abgrenzung zwischen **Versicherungsmakler, Versicherungsvertreter** und **Handelsvertreter** auf.

Entnommen haben wir den Text aus dem:

Handbuch des gesamten Vertriebsrechts (Band 3), Seiten 510 bis 518  
4. Auflage (Frankfurt 2015)

## Abgrenzung Versicherungsmakler / Versicherungsvertreter / Handelsvertreter

Die Abgrenzung des Versicherungsmaklers im Sinne der §§ 93ff. HGB vom Handelsvertreter im Sinne der §§ 84ff. HGB ergibt sich zunächst bereits aus dem Wortlaut der §§ 84 Abs. 1 Satz 1 und 93 Abs. 1 HGB.

Voraussetzung für den Begriff des Handelsvertreters ist eine ständige Betrauung durch das Versicherungsunternehmen mit der Vermittlung oder – bei entsprechender Bevollmächtigung – mit dem Abschluss von Geschäften im Bereich der Versicherungswirtschaft. Dagegen ist für den Versicherungsmakler als Handelsmakler gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 charakteristisch, dass gerade keine auf Dauer gerichtete ständige Betrauung vorliegt.

Darüber hinaus ist aber der Versicherungsmakler auch vom Versicherungsvertreter im Sinne des § 59 Abs. 2 VVG abzugrenzen. Der Begriff des Versicherungsvertreters im Sinne des § 59 Abs. 2 VVG setzt eine ständige Betrauung nicht mehr voraus. Dieses früher maßgebliche Unterscheidungskriterium zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsvermittler hat der Gesetzgeber wegfallen lassen.<sup>38</sup> Insoweit umfasst der Begriff des Versicherungsvertreters in § 59 Abs. 2 VVG auch die sog. Gelegenheitsvertreter und geht daher über die Regelungen im HGB hinaus.<sup>39</sup>

Für die ständige Betrauung kommt es nicht darauf an, dass zwischen dem Unternehmer und dem Vermittler Geschäftsbeziehungen von längerer Dauer bestehen, sondern dass im Handelsvertreterrecht zwischen den Parteien eine beiderseitige, auf Dauer berechnete Bindung besteht.<sup>40</sup>

Entscheidendes Unterscheidungsmerkmal bei der Abgrenzung des Versicherungsmaklers zum Versicherungsvertreter ist allein der Umstand, dass der Versicherungsmakler nicht von einem Versicherer, sondern von einem Kunden mit dessen Vermittlungstätigkeiten betraut worden ist.<sup>41</sup>

Mit Recht hat das OLG Bamberg in seinem Urteil vom 18.9.1964<sup>42</sup> zur Abgrenzung des Maklers vom Handelsvertreter festgestellt, ein Handelsvertreter müsse mit dem Abschluss oder der Vermittlung von Geschäften „ständig betraut“ sein. Auf die Dauer gerichtet sei das Verhältnis -und damit dieses für das Vorliegen eines Handelsvertretervertrags erforderliche Tatbestandsmerkmal erfüllt - nur dann, wenn der Beauftragte des Unternehmers mit dem Abschluss oder der **Vermittlung einer unbestimmten Vielzahl von Geschäften** betraut sei. Sollte er nur **bestimmte Einzelgeschäfte** vermitteln oder nur gelegentlich für den Unternehmer tätig werden, liege ein Handelsvertreterverhältnis nicht vor, und zwar auch dann nicht, wenn die Vermittlung dieser Geschäfte eine längere Tätigkeit des Beauftragten erforderlich mache.

38 BT-Drucks. 16/1935, S. 22.

39 Prölss/Martin, § 59 VVG Rz. 16.

40 Küstner a a O Rz 1865· BGH 14 1992 – IV ZR 154/91, WM 1992 = NJW 1992, 2818, 1i93.°1i94; BGH, '18.i.I.971.- vn ZR 102110, BGHZ 59, 87 = NJW 1972, 251 = WM 1972, 191, 192 m.w.N.

41 Bruck/Möller, § 59 VVG Rz. 65; ET-Drucks. 16/1935, S. 22.

42 OLG Bamberg, 18.9.1964 – 3 U 26/63, HVR Nr. 323 = BB 1965, 1167.

In gleicher Weise hat sich zutreffend der BGH in seinem Urteil vom 23.11.1973<sup>43</sup> geäußert. In jenem Urteil ging es um die Frage, ob ein Handelsvertreter als Beauftragter des Unternehmers **gleichzeitig für den erworbenen Kunden als Makler** tätig werden könne. Der BGH hat dies mit Recht verneint und festgestellt, **bei jedem Interessenwiderstreit** müsse sich der Handelsvertreter **auf die Seite des Unternehmers** stellen. Dem Kunden gegenüber trete der vertretene Unternehmer und der für ihn tätige Handelsvertreter „von vornherein als die andere Seite“ gegenüber, der **Handelsvertreter trete an Stelle des Unternehmers** auf und habe ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen. Er müsse seine gesamte Tätigkeit in Erfüllung dieser eingegangenen Verpflichtung entfalten. Das schließe eine gleichzeitige Maklertätigkeit für den Kunden aus. Denn der Handelsvertreter könne dem Kunden keine Maklerleistung erbringen, weil er nicht in der Lage sei, dessen Belange gegenüber dem Unternehmer zu wahren, wie es das durch einen Maklervertrag begründete Treue- und Vertrauensverhältnis erfordern würde.<sup>44</sup>

Daraus ergibt sich als weiteres Abgrenzungskriterium die Frage, ob der Vermittler dem Unternehmen gegenüber, für das er vermittelnd tätig wird, eine auf Dauer gerichtete Verpflichtung – als Korrelat zu der auf Dauer gerichteten Beauftragung als Tatbestandsmerkmal für eine Handelsvertreterstätigkeit – übernimmt. Liegt eine auf Dauer gerichtete Verpflichtung zur Vermittlung von Verträgen vor, scheidet eine Eigenschaft als Makler von vornherein aus. Der BGH hat in seinen Urteilen vom 1.4.1992<sup>45</sup> und 18.11.1971<sup>46</sup> klargestellt, dass Handelsvertreter nur sein könne, wer aufgrund der mit einem Unternehmer getroffenen Vereinbarungen auch verpflichtet sei, sich **ständig um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften** für diesen zu bemühen; ein Handelsvertreterverhältnis „**enthalte also eine auf Dauer berechnete beiderseitige Bindung**“.

In dem Urteil vom 1.4.1992 hat der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass der BGH in seinem Urteil vom 1.4.1992<sup>47</sup> darauf hingewiesen hat, dass dann, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelange, der Beklagte sei kein Handelsvertreter der Klägerin gewesen, der Kläger als Handelsmakler i. S. d. §§ 93ff. HGB (möglicherweise auch als Zivilmakler i. S. d. §§ 652ff. BGB oder als Geschäftsbesorger) anzusehen sei.<sup>48</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Makler und dem Handelsvertreter ist die Tatsache, dass der Makler in erster Linie **Interessenwahrer** seines Kunden, also des Versicherungsnehmers und nicht der Interessenwahrer des Versicherungsunternehmens ist. Der Handelsvertreter ist dagegen ausschließlich im Interesse des Versicherers tätig.

43 BGH, 23.11.1973 -IV ZR 34/73, WM 1974, 58.

44 *Küstner*, a.a.O., Rz. 1866.

45 BGH, 1.4.1992 – IV ZR 154/91, WM 1992 = NJW 1992, 2818, 1193, 1194.

46 BGH, 18.11.1971 – VII ZR 102/70, BGHZ 59, 87 = NJW 1972, 251 = WM 1972, 191, 192 m.w.N.

47 BGH, 1.4.1992 -IV ZR 154/91, WM 1992 = NJW 1992, 2818, 1193, 1194.

48 *Küstner*, a.a.O., Rz. 1867.

Hier kommen wiederum die Grundsätze der Entscheidung des BGH vom 22.5.1985 zum Tragen, wonach der Versicherungsmakler als treuhändischer Sachwalter des Versicherungsnehmers tätig ist und daher mit anderen Beratern des Versicherungsnehmers verglichen werden kann. Dagegen ist der Handelsvertreter der Interessenwahrer des Unternehmens gegenüber dem Kunden des Unternehmens.<sup>49</sup>

Des Weiteren ist es für den Begriff des Maklers wesentlich, dass sich seine Tätigkeit regelmäßig auf **bestimmte Objekte** bezieht,<sup>50</sup> ohne dass es sich dabei – was für den Handelsvertreter typisch wäre – stets um Waren- oder Dienstleistungen oder Verträge gleicher Art handeln müsste. Ein Unternehmen bedient sich also der Tätigkeit des Handelsvertreters, um den Umsatz der vom Unternehmen immer wieder neu produzierten Gegenstände zu fördern. Dagegen bezieht sich die Tätigkeit des Maklers ganz konkret auf bestimmte Objekte.

Weiteres entscheidendes Unterscheidungskriterium zwischen einem Versicherungsmakler und einem Versicherungsvertreter ist auch die Tatsache, dass der Versicherungsvertreter gemäß § 69 Abs. 1 Nr. 1 VVG als bevollmächtigt gilt, Versicherungsanträge in Vollmacht des Versicherungsunternehmens vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen.<sup>51</sup> Nimmt der Versicherungsvertreter einen Antrag des Versicherungsnehmers an und leitet diesen an die Versicherung weiter und erfolgt dann aber eine Ausfertigung des Versicherungsscheines unter **Abweichung vom Inhalt des Versicherungsantrags**, gilt der Antrag nach § 5 Abs. 3 VVG als unverändert – also mit dem Inhalt des vom Versicherungsnehmer ausgefüllten Antrags – angenommen, es sei denn, der Versicherer hat den Versicherungsnehmer bei Übermittlung des Versicherungsscheins darauf hingewiesen, dass Abweichungen als genehmigt gelten, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Zugang des Versicherungsscheins in Textform widerspricht.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn ein Versicherungsmakler den Versicherungsantrag für seinen Kunden an den Versicherer heranträgt. Weicht der Versicherungsantrag von den Weisungen ab, welche der Versicherungsnehmer dem Versicherungsmakler erteilt hat, kommt der **Versicherungsvertrag** aber **mit** dem von den Weisungen des Versicherungsnehmers **abweichenden Inhalt** zustande. Dies ist konsequent, nachdem der Versicherungsmakler als Interessenvertreter des Versicherungsnehmers tätig wird. Dementsprechend muss sich der Versicherungsnehmer auch die Pflichtverletzungen des Versicherungsmaklers zurechnen lassen. Der Versicherungsnehmer hat in diesem Fall dann nur die Möglichkeit, den Versicherungsmakler wegen der begangenen Pflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.<sup>52</sup>

49 OLG Koblenz, 27.4.1973 – 2 U 787/72, HVR Nr. 469 = BB 1973, 866; *Küstner*, a.a.O., Rz. 1868.

50 *Palandt/Sprau*, Einf. v. § 652 BGB Rz. 18; BGH, 18.11.1971 – VII ZR 102/70, BGHZ 59, 87 = NJW 1972, 251 = WM 1972, 191, 192 m.w.N.; BGH, 1.4.1992 – IV ZR 154/91, WM 1992 = NJW 1992, 2818, 1193, 1194.

51 Vgl. auch BGH, Urteil vom 25.3.1987 – IVaZR 224/85, VersR 1987, 663.

52 Vgl. weiteres Beispiel bei *Küstner*, a.a.O., Rz. 1872 bis 1876.

## Anscheinmakler / Pseudomakler

Wenn man die Abgrenzung des Versicherungsmaklers vom Versicherungsvertreter untersucht, wird man zwangsläufig mit dem speziellen Typus des **Anscheinmaklers** konfrontiert, der auch als „**Pseudomakler**“ oder „**Makleragent**“ bezeichnet wird.<sup>53</sup> Diese Art der Vermittler nimmt eine Mittelstellung zwischen dem Makler und dem Versicherungsvertreter ein, so dass deren Zuordnung problematisch, schwierig und umstritten ist.<sup>54</sup>

Die Erscheinungsformen des Anscheinmaklers und die Ursachen dafür, dass Vermittler als Anscheinmakler auftreten, sind sehr vielschichtig und differenziert. Im Ergebnis geht es aber letztlich immer darum, dass der Versicherungsvermittler durch das Auftreten als Anscheinmakler versucht, sich **wirtschaftliche Vorteile** zu verschaffen. Der Anscheinmakler steht in vertraglichen Beziehungen zu einem oder mehreren Versicherungsunternehmen und ist entsprechend verpflichtet, sich für diese Unternehmen um die Vermittlung von Versicherungsverträgen zu bemühen.

Im Außenverhältnis zu den Versicherungsnehmern erweckt der Vermittler aber den Anschein, als Makler tätig zu sein und es damit mit einem unabhängigen Vermittler zu tun zu haben, der ausschließlich die Interessen des Versicherungsnehmers vertritt und sich insbesondere bemüht, den günstigsten Versicherungsschutz zu beschaffen. Tatsächlich ist der Vermittler aber aufgrund der vertraglichen Beziehungen zu einem oder mehrerer Versicherungsunternehmen dahingehend gebunden, dass er die Versicherungsprodukte dieser Unternehmen vermitteln muss.<sup>55</sup> Die beabsichtigte **Täuschung** des Versicherungsnehmers über seine tatsächlich vorliegende Bindung an einzelne oder mehrere Versicherungsunternehmen erreicht der Versicherungsvermittler z.B. durch entsprechende Äußerungen gegenüber dem Kunden oder dadurch, dass er sich im Briefkopf oder bei der Firmenbezeichnung als Versicherungsmakler ausgibt.<sup>56</sup> Motivation für diese Art von Vermittlungstätigkeit ist zum einen natürlich die Möglichkeit, mit der Vermittlung von höherwertigem oder umfassenderem Versicherungsschutz auch **höhere Provisionen** zu erzielen. Auch mag der Bequemlichkeitsgedanke eine Rolle spielen, da die Überprüfung des Versicherungsmaklers hinsichtlich des bestmöglichen und kostengünstigsten Versicherungsschutzes im Sinne des Kunden zeitaufwendig und damit kostenintensiv ist. Es fällt dann sicherlich leichter, auf die bekannten Versicherungsprodukte der Versicherungsunternehmen zurückzugreifen, an die sich der Versicherungsvermittler vertraglich gebunden hat. Die Tätigkeit als Anscheinmakler führt mitunter dazu, dass sich der Vermittler im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch auf die abgeschlossenen Agenturverträge beruft und bei Vertragsbeendigung einen Ausgleich nach § 89b HGB fordert, während er sich nach außen hin als Makler geriert, der als solcher aber gerade nicht ausgleichsberechtigt ist.<sup>57</sup>

53 Vgl. *Griess/Zinnert*, S. 43; *Deckers*, S. 36; *Matusche-Beckmann*, VersR 1995, 1391, 1393; *Höft*, VersR 1966, 322, 323; *Prölss/Martin*, § 59 WG Rz. 99; *Matusche*, S. 18, 26.

54 *Küstner*, a.a.O., Rz. 1877

55 BGH, 25.3.1997 – IVa ZR 224/85, VersR 1987, 663, 664 = NJW 1988, 60, 61.

56 *Deckers*, S. 36.

57 *Küstner*, a.a.O., Rz. 1878.

Grundsätzlich ist zu sagen, dass dieser **janusköpfige Vermittlertypus** <sup>58</sup> generell **unerwünscht** ist, da zwangsläufig eine Interessenkollision zwischen der tatsächlichen Bindung des Versicherungsvermittlers an die von ihm vertretenen Versicherungsunternehmen und der von ihm gegenüber den Versicherungsnehmern suggerierten Tätigkeit als Versicherungsmakler und den hieraus resultierenden Pflichten besteht. Daher hat das Bundesaufsichtsamt bereits mit seinem Rundschreiben vom 24.2.1961<sup>59</sup> das „Zwischengebilde“ des Makleragenten als eine unerwünschte Erscheinung eingestuft und die von der Tätigkeit des Anscheinmaklers ausgehenden Auswirkungen als Missstand bezeichnet.

Gleichzeitig teilt das Bundesaufsichtsamt mit, dass die Aufsichtsbehörde berechtigt sei, gegen Versicherungsunternehmen geeignete Maßnahmen nach § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG zu ergreifen, die Agenturverträge oder agenturähnliche Vereinbarungen mit Makleragenten abschließen oder unterhalten. Die negative Beurteilung und aufsichtsrechtliche Einordnung als Missstand wird darauf zurückgeführt, dass der Makleragent einerseits als Bundesgenosse des Versicherungsnehmers auftritt, er andererseits als verlängerter Arm des Versicherers handelt, ohne dies offenzulegen, und damit in eine Interessenkollision gerät. Durch diese Vorgehensweise täuscht der Makleragent Unabhängigkeit und Interessenwahrnehmung zugunsten des Versicherungskunden vor und begeht damit eine Täuschung gegenüber diesem.<sup>60</sup>

In dem Rundschreiben vom 24.2.1961 hat das **Bundesaufsichtsamt** weiterhin darauf hingewiesen, dass das Verhalten des Anscheinmaklers auch gegen die **Grundsätze eines lautereren Wettbewerbs verstößt** und ein Versicherungsunternehmen zu einem solchen Verstoß auch **Beihilfe leistet**, wenn es durch den Abschluss eines Agenturvertrags in Vertragsbeziehungen zu einem solchen Vermittler tritt.<sup>61</sup>

Die Versicherungswirtschaft hat der Erscheinung des Anscheinmaklers dementsprechend auch in ihren Wettbewerbsrichtlinien Rechnung getragen. Dort heißt es in Ziffer 11 wie folgt:

*„Die Verbindung der Tätigkeiten von Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter bringt die Gefahr von Interessenskollisionen und einer Täuschung des Versicherungsnehmers mit sich. Die Tätigkeiten sind deshalb ihrer Aufgabenstellung nach miteinander unvereinbar. Dieser Unvereinbarkeit widerspricht es, Vertreterverträge mit Versicherungsmaklern oder mit juristischen Personen oder Personenvereinigungen abzuschließen, auf die Versicherungsmakler -unmittelbar oder mittelbar -einen maßgeblichen Einfluss ausüben.“*

Weiterhin heißt es in Ziffer 23 der Wettbewerbsrichtlinien wie folgt:

*„Vertreter dürfen nicht als Makler auftreten; Makler dürfen nicht als "Vertreter auftreten.“*

Damit hat auch die Versicherungswirtschaft die Tätigkeit eines Anscheinmaklers ausdrücklich missbilligt und versucht, durch diese Wettbewerbsrichtlinien

58 Griess/Zinnert, S. 43.

59 VerBAV 1961, 38.

60 Griess/Zinnert, S. 43.

61 Küstner, a.a.O., Rz. 1881.

das tatsächliche Auftreten von Versicherungsvermittlern als Anscheinmakler einzudämmen.

Das „Phänomen“ des Anscheinmaklers hat nunmehr auch in der gesetzlichen Regelung des § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG seinen Widerhall gefunden. Das Gesetz regelt ausdrücklich, dass derjenige Versicherungsvermittler, welcher gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistung als Versicherungsmakler, dann auch als Versicherungsmakler gilt.

Diese gesetzliche Regelung setzt die bisherige Rechtsprechung um, wonach es auf den Empfängerhorizont ankommt, also darauf, ob der Versicherungsnehmer aus dem Verhalten des Vermittlers auf dessen Eigenschaft als Makler schließen kann.<sup>62</sup> Die Notwendigkeit einer klaren Trennung zwischen einer Vermittlungstätigkeit auf Maklerbasis einerseits und Vertreterbasis andererseits hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23.11.1973<sup>63</sup> betont. Er hat dort ausgesprochen, dass ein Handelsvertreter in Geschäften des vertretenen Unternehmers nicht zugleich Makler sein und Provision verlangen könne. Denn wenn ein Handelsvertretervertrag bestehe, treten der Unternehmer und der für ihn tätige Handelsvertreter dem Kunden von vornherein als die „andere Seite“ gegenüber. Zwar sei der Handelsvertreter weder wirtschaftlich noch rechtlich an dem zustande gekommenen Vertrag beteiligt, dessen Wirkungen allein den Unternehmer träfen. Der Handelsvertreter trete jedoch anstelle des Unternehmers auf und habe ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen. In Erfüllung dieser Interessenwahrnehmungspflicht habe er seine gesamte Tätigkeit zu entfalten. Das schließe es aus, darin zugleich einen Maklerdienst für den anderen Teil zu sehen. Ein Handelsvertreter sei rechtlich außer Stande, mit der Vermittlung oder dem Abschluss des Geschäfts gleichzeitig eine Maklerleistung für den Kunden zu erbringen, denn er sei nicht in der Lage, dessen Belange gegenüber dem Unternehmer zu wahren, wie dies das durch einen Maklervertrag begründete Treue- und Vertrauensverhältnis erfordere. Bei jedem Interessenwiderstreit müsse sich der Vertreter des Unternehmers auf dessen Seite stellen.<sup>64</sup>

Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung in § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG ist nunmehr klargestellt, dass derjenige Versicherungsvermittler, welcher nur Anscheinmakler ist, sich aus Sicht des Versicherungsnehmers als Versicherungsmakler behandeln lassen muss. So schließt ein Versicherungsvertreter einen Versicherungsmaklervertrag ab, wenn er dem Kunden gegenüber wie ein Versicherungsmakler auftritt und mit ihm Leistungen eines Versicherungsmaklers vereinbart, dem Kunden unzutreffende Statusinformationen erteilt oder ausdrücklich einen Maklervertrag abschließt. Maßgeblich ist das Auftreten des Vermittlers gegenüber dem Kunden und nicht die Registereintragung gem. § 34d Abs. 1 GewO. Tritt ein Vermittler gegenüber dem Kunden nicht als Makler auf, obwohl er im Vermittlungsregister unrichtig als Makler eingetragen ist, handelt es sich nicht um einen Anscheinmakler i. S. d. § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG.<sup>65</sup>

62 BGH, 25.3.1987 – IVa 224/85, VersR 1987, 633, 664; vgl. auch OLG Düsseldorf, 17.10.1972-4 U 285/71, VersR 1973, 1974.

63 BGH, 23.11.1973-IV ZR 34/73, BB 1974, 100.

64 Vgl. zur Verflechtungsproblematik auch BGH, 23.11.1973 -IV ZR 34/73, BB 1974, 100, und BGH, 25.5.1973 -IV ZR 16172, DB 1973, 1792.

Weiß der Kunde, dass es sich bei dem Vermittler tatsächlich nicht um einen Makler handelt, ändert dies nichts daran, dass der Vermittler gegenüber dem Kunden als Versicherungsmakler gem. § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG gilt. Die Vorschrift setzt keine Gutgläubigkeit voraus, sondern stellt allein darauf ab, dass der Vermittler objektiv den Anschein erweckt hat, dass er als Versicherungsmakler tätig ist.<sup>66</sup>

Bei der Auslegung des abgeschlossenen Vertrages als Versicherungsmaklervertrag kann auf das auf die Betreuung und Beratung des Kunden gerichtete Verhalten des Vermittlers im Vorfeld der Beantragung des Versicherungsschutzes abgestellt werden.<sup>67</sup> Damit treffen den Anscheinmakler auch sämtliche Pflichten des Versicherungsmaklers. Ein Verstoß gegen die Pflichten des Versicherungsmaklers, insbesondere hinsichtlich der Vermittlung des bestmöglichen und kostengünstigsten Versicherungsschutzes ist aber aufgrund der Gebundenheit des Anscheinmaklers an die von ihm vertretenen Unternehmen vorprogrammiert. Da der Anscheinmakler als Versicherungsmakler gilt, haftet er auch als solcher, so dass dem Versicherungsnehmer grundsätzlich Schadensersatzansprüche zustehen, soweit ihm ein Schaden durch die unlautere Tätigkeit des Anscheinmaklers entsteht. Daher haftet der Anscheinmakler z. B. auch, wenn der Versicherungsantrag abgelehnt wird und er nicht umgehend ein (mögliches) gleichwertiges Angebot eines anderen Versicherers einholt und dem Versicherungsnehmer nicht zum Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages rät. Kommt es für den Kunden wegen des fehlenden Versicherungsschutzes zu einem Schaden, muss der Anscheinmakler dem Kunden den Betrag ersetzen, den der Kunde bei einer bestehenden Versicherung als Leistung des Versicherers erhalten hätte.<sup>68</sup>

Lässt sich aber ein Versicherungsvertreter, der seine Agenturbindung gegenüber dem Versicherungsnehmer offenlegt, für die Beratung und die Vermittlung einer Netto-Police vom Versicherungsnehmer eine eigenständige Vergütung versprechen, verstößt dies nicht gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 34d Abs. 1 GewO. Mit einer solchen Vereinbarung ist auch nicht notwendig eine Irreführung des Versicherungsnehmers über den Status des Vermittlers als Versicherungsvertreter verbunden. Ein Versicherungsvermittler erweckt, indem er sich eine eigenständige Vergütung versprechen lässt, nicht den (unzutreffenden) Anschein, er sei Versicherungsmakler. Für die Anwendung der Regelung in § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG ist in diesem Fall kein Raum, wenn der Versicherungsnehmer über den Status des Versicherungsververtreters hinreichend aufgeklärt worden ist.<sup>69</sup> Insoweit ist auch die Vermittlung von Nettopolicen durch einen Versicherungsvertreter zulässig.<sup>70</sup> Im Verhältnis zum Versicherer ändert sich an dem Status als Versicherungsvertreter nichts, auch wenn sich der Vertreter als Makler gegenüber dem Kunden geriert. Daher nimmt der Vertreter insbesondere Erklärungen des Kunden wirksam für den Versicherer entgegen.<sup>71</sup>

65 Prölss/Martin, § 59 VVG Rz. 100. 66 Prölss/Martin, § 59 VVG Rz. 102; Bruck/Möller, § 59 VVG Rz. 140

67 OLG Hamm, 8.10.2009 - I-18 U 26/08, 18 U 26/08, VersR 2010, 388.

68 OLG Hamm, 8.10.2009 - I-18 U 26/08, 18 U 26/08, VersR 2010, 388.

69 BGH, 6.11.2013 - IZR 104/12, VersR 2014, 64.

70 Reiff, VersR 2012, 645.

71 Bruck/Möller, § 69 VVG Rz. 19.