

# Der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers

## Problemfälle

### Die optimale Courtagezusage

---

**Autor: Peter Odendahl, Versicherungsmakler, München, 19.04.1993**

Veröffentlicht in: Zeitschrift für Versicherungswesen  
( ZfV 1993, 390-393, Fortsetzung ZfV 1993, 413-416 )

Zusätzlich aufgenommen in: Juris-Datenbank

---

Es gibt drei Problemfälle, zu denen heutzutage in der Deutschen Assekuranz, auch zwischen VMV<sup>1</sup> und BDVM<sup>2</sup> völlig unterschiedliche Positionen bezogen werden.

Es handelt sich um die Fragen:

- Ist die Courtage unteilbar eine Erfolgsvergütung oder ist sie in einen Vermittlungs- und Betreuungsanteil aufzuteilen?
- Hat der, den Versicherungsvertrag vermittelnde Versicherungsmakler (also der Erstmakler) auch nach sog. Maklerwechsel, uneingeschränkter Courtageanspruch aus den künftigen Prämienzahlungen des von ihm allein vermittelten Versicherungsvertrages?
- Existiert ein Anspruch des Versicherungsmaklers auf Folgecourtage nur bei Vermittlung von Verträgen aus den Schadenversicherungssparten oder auch bei der Vermittlung von Lebens- oder Krankenversicherungsverträgen?

---

<sup>1</sup>Versicherungs-Makler-Verband (VMV) e.V., München.

<sup>2</sup>Bundesverband Deutscher Versicherungsmakler (BDVM) e.V., Hamburg.

## 1. Die Analyse

### Voraussetzung für eine Problemlösung ist die Ermittlung

- der Rechtsstellung des Versicherungsmaklers und
- die Definition der Courtageansprüche nach Gesetz und Handelsbrauch ohne Vorliegen von Courtagezusagen.

Das Maklerrecht umfaßt nur 12 Paragraphen des HGB und nur 5 Paragraphen des BGB.

Der Versicherungsmakler steht nicht in einem Doppelrechtsverhältnis zu den Vertragsparteien des Versicherungsvertrages.

Migsch<sup>3</sup> geht davon aus, daß das von Möller<sup>4</sup> erblickte Doppelrechtsverhältnis, seither ebenso folgsam wie kritiklos nachgebetet wird. Gegen ein alle drei Parteien zugleich erfassendes Rechtsverhältnis oder auch gegen zwei Rechtsverhältnisse, die eine Einheit bilden, sprechen mehrere Gesichtspunkte. Die wichtigsten sind: Der Makler kontrahiert mit beiden Partnern zu verschiedenen Zeitpunkten. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß sich der Versicherer in irgend einer Weise an den mit dem Auftraggeber bereits geschlossenen Vertrag anschließt. Die mit dem Auftraggeber vereinbarten Betreuungspflichten wirken nicht zugunsten des Versicherers; es liegt kein Vertrag zugunsten Dritter vor. Eine gleichartige Doppelrechtsbeziehung müßte auch im übrigen Handelsmaklerrecht aufzufinden sein; das ist nicht der Fall.<sup>5</sup>

Würde es sich wirklich um eine mehrseitige Beziehung handeln, dann hätte deren Abbruch gegenüber dem Versicherer auch die Beendigung mit Wirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer zur Folge.

In der Realität hängt jedoch das sog. "Betreuungsverhältnis" zwischen Versicherungsmakler und Versicherer mit dem Bestand des Versicherungsvertrages zusammen und nicht mit dem Betreuungsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer.

Die Versicherer sprechen zwar häufig davon, daß sie die Betreuung durch den Versicherungsmakler quasi zu genehmigen hätten. Ein solches Recht könnte dem Versicherer nur mit Einverständnis des Versicherungsnehmers zustehen. Jedes andere Verständnis liefe auf die Zulässigkeit eines Vertrages zu Lasten Dritter hinaus, was elementarsten Grundsätzen des Zivilrechts zuwider liefe.

Bereits an dieser Stelle muß nachdrücklich festgehalten werden, daß der Versicherer keinen unmittelbaren rechtlichen Zugriff darauf besitzt, mit wem und in welchem Umfang der künftige Versicherungsnehmer Verträge schließt und wem er Vollmacht erteilt.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup>Migsch, Referat v. 03.05.1991 in Düsseldorf - Überlegungen zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers.

<sup>4</sup>Bruck/Möller, Anm. 38 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>5</sup>Migsch, Referat a.a.O.

<sup>6</sup>Migsch, Referat a.a.O.

Der Versicherungsmaklervertrag ist kein gegenseitiger Vertrag, die Courtage keine Gegenleistung im Sinne der §§ 320 bis 327 BGB<sup>7</sup>. Der Versicherungsmaklervertrag ist ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag.<sup>8</sup> Er ist ein entgeltlicher Vertrag<sup>9</sup>

Martin<sup>10</sup> hingegen behauptet, der Vertrag zwischen dem Versicherungsmakler und seinem Auftraggeber sei ein gegenseitiger. Durch den Abschluß des Hauptvertrages erbringe der Versicherungsnehmer seine Gegenleistung für die Vermittlungstätigkeit des Versicherungsmaklers.

Migsch<sup>11</sup> vermag diese Auffassung nicht zu teilen. Sie verkehrt seines Erachtens das Bild, welches wir uns von der Tätigkeit des Maklers machen, ins genaue Gegenteil. Üblicherweise geht man davon aus, daß der Makler seine Leistung erbringt, indem er eine Versicherungsvermittlung zustandebringt. Der vielfach mit Abschlußvollmacht ausgestattete Versicherungsmakler erfüllt durch erfolgreiche Vermittlung eigene Vertragspflichten. Auch aus der Sicht des Versicherungsnehmers hat dieser vom Makler eine Leistung empfangen und nicht umgekehrt der Makler vom Versicherungsnehmer.

Lehmann<sup>12</sup> bezeichnet als einen unvollkommen zweiseitigen Vertrag einen solchen, bei dem nur eine Partei begriffsnotwendig verpflichtet wird, während die andere Partei nur kraft besonderer Umstände zufällig verpflichtet wird.

Der Versicherungsmaklervertrag ist ein entgeltlicher Vertrag. Es kommt nicht darauf an, daß der Versicherungsnehmer eine Gegenleistung erbringt. Der Versicherungsmakler bezieht jedoch eine Courtage, mit der die Vermittlungsdienste für beide Seiten abgegolten werden. So muß die Vermittlung auch für den Versicherungsnehmer als entgeltliche Leistung eingestuft werden. Auch aus der Sicht des Maklers ist seine Tätigkeit nicht unentgeltlich.

Die Beziehungen des Versicherungsmaklers zu seinem Auftraggeber sind überwiegend auf zwei Ebenen angelegt, nämlich in der Form eines Rahmenvertrages<sup>13</sup> und eines Vertrages, welcher auf die einzelne Vermittlung ausgerichtet ist.

Für die Absonderbarkeit der Versicherungsvermittlung von den sonstigen Pflichten des Maklers spricht:

- Betreuungsvereinbarung (als Teil der Rahmenrechtsbeziehung) und Vollmachtserteilung erfolgen zu einem anderen Zeitpunkt als der einzelne Vermittlungsauftrag.
- Die Betreuungstätigkeit läßt sich bei einer Mehrzahl von Versicherungsverträgen nicht jeweils einem einzelnen zuordnen.
- Die unterschiedliche Struktur des Vermittlungsvertrages als Zielschuldverhältnis und der Betreuung als Verpflichtung mit stärker zeitbezogener Komponente; u. U. der auf eine deutliche Trennung abzielende Parteiwille.

---

<sup>7</sup>Bruck/Möller, Anm. 72 vor 33 43 - 48 VVG; Migsch, Referat a.a.O.

<sup>8</sup>Bruck/Möller Anm. 38 vor Par. 43 - 48 VVG; Migsch, Referat a.a.O.

<sup>9</sup>Migsch, Referat a.a.O.

<sup>10</sup>Prölß/Martin, 24. Aufl. Anm. 1) A. Anhang zu §§ 43 ff VVG.

<sup>11</sup>Migsch, Referat a.a.O.

<sup>12</sup>Schuldrecht S. 139.

<sup>13</sup>Bruck/Möller, Anm. 38 vor §§ 43 - 48 VVG; Migsch, Referat a.a.O.

## 2. Rechtsnatur der Courtage

Die Courtage ist Erfolgsvergütung.<sup>14</sup>

Es gibt nur drei Voraussetzungen<sup>15</sup> für das Entstehen eines Courtageanspruchs:

- Tätigwerden des Versicherungsmaklers.<sup>16</sup>
- Zustandekommen des Versicherungsvertrages.<sup>17</sup>
- Kausalzusammenhang.<sup>18</sup>

Eine dem Versicherungsmakler evtl. zu erteilende Vollmacht ist also keine Voraussetzung für einen Courtageanspruch.

Es gilt der Gewohnheitsrechtssatz, wonach die Courtage allein vom Versicherer beansprucht werden kann.<sup>19</sup> Es handelt sich insoweit also um gesetzliche Bestimmungen.<sup>20</sup> Der Versicherer ist also Courtageschuldner. Wirtschaftlich bringt jedoch der Versicherungsnehmer die Courtage mit der Prämie auf.

Die Courtage ist einheitlich.<sup>21</sup>

Die herrschende Lehre über die Entstehung des Courtageanspruchs läßt keinen Raum für eine Aufsplitterung der Courtage in einen Vermittlungs- und Betreuungsanteil.<sup>22</sup>

Es ist nämlich der Gesichtspunkt der Äquivalenz zu berücksichtigen.

Es geht also um die Frage, ob einzelne Leistungsverpflichtungen Gegenstand einer Abgeltung sind. Die Äquivalenz kann keineswegs immer als selbstverständlich vorausgesetzt werden, auch nicht im Bereich des § 354 Abs. I HGB.

Ob sie gegeben ist, muß durch Auslegung ermittelt werden.

In unserem Falle spricht vor allem das sich aus dem Gesetz ergebende Bild des Maklers gegen ein Entgelt für die Betreuung. Nach § 652 Abs. I BGB gebührt Entgelt nur für die erfolgreiche Vermittlung; für Aufwandsersatz bedarf es nach § 652 Abs. II BGB der Vereinbarung, was um so mehr für die Abgeltung von Nebenleistungen gelten muß.<sup>23</sup>

<sup>14</sup>Bruck/Möller, Anm. 38 u. 71 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>15</sup>Bruck/Möller, Anm. 74 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>16</sup>Bruck/Möller, Anm. 75 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>17</sup>Bruck/Möller, Anm. 76 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>18</sup>Bruck/Möller, Anm. 77 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>19</sup>LG Hamburg, 31.05.1951, VersR 1951, 261; LG Hamburg 8.61 zu AG Hamburg vom 17.10.1960, 34 C 284/60; BGH vom 22.05.1985, VersR 85, 930; OLG Frankfurt vom 23.6.87 VersR 1987, 985; Bruck/Möller, Anm. 73 vor §§ 43.48 VVG; Trinkhaus S. 133; Möller I, S. 162; Welton, S. 64; Dover, S. 138 - 140; O.v.Laun I, S. 44; Ripert, S. 920/921; Frédéricq, S. 353; Art. 14 Abs. 1 des Holländischen Wet vom 17.07.1951; Donati, S. 528/531; Gauer, S. 66/68; Pfeiffer, S. 47/48; Migsch VersR 89, 323.

<sup>20</sup>§ 2 EGBGB.

<sup>21</sup>Bruck/Möller Anm. 72 vor Par. 43 - 48 VVG.

<sup>22</sup>Migsch, VersR 89, 326.

<sup>23</sup>Migsch, Referat a.a.O.

Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen<sup>24</sup> geht von einem Berufsbild der Versicherungsmakler aus, innerhalb dessen, die Beratung bei der Versicherungsvermittlung entgeltfrei zu sein hat, also inäquivalent.

Die weitere Frage ist die, ob aus bestimmten Vertragsgestaltungen konkludent Rückschlüsse auf die Äquivalenz oder Inäquivalenz von Nebenleistungen gezogen werden können. Je deutlicher der eigentliche Versicherungsmaklerauftrag zur Versicherungsvermittlung vom Versicherungsmakler-Rahmenauftrag getrennt wird, umso deutlicher macht der Versicherungsmakler klar, daß er Entgelt nur für die Vermittlung beansprucht.

Schirmer<sup>25</sup> geht nun davon aus, daß die Rechtsgedanken des § 628 BGB (Dienstvertrag) und des § 649 BGB (Werkvertrag) eine Aufteilung der Courtage rechtfertigen, egal ob der Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag ist.

Guszewski<sup>26</sup> kann dem nicht folgen: Es muß nämlich erst geklärt werden ob

- Betreuung zur Vermittlungstätigkeit gehört,
- ob Betreuung eine Nebenleistung des Versicherungsmaklers ist und
- ggf. gesondert zu vergüten ist.

Der Regelungsgehalt der beiden Bestimmungen ist gegenläufig:

- § 649 BGB geht von dem Grundsatz aus, es werde die volle Vergütung geschuldet,
- § 628 BGB geht von dem Grundsatz der Teilvergütung aus.

Um die Frage zu entscheiden, muß man sich zunächst mit der Rechtsnatur des Versicherungsmaklervertrages befassen. Es handelt sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter<sup>27</sup>.

Die Auffassung, der Versicherungsmaklervertrag zur Versicherungsvermittlung sei Dienstvertrag, überzeugt nicht, denn es wird wegen der Eilbedürftigkeit bei fehlendem Versicherungsschutz eine Tätigkeitsverpflichtung des Versicherungsmaklers angenommen. Seine Tätigkeit ist also rein erfolgsbezogen in dem Sinne, daß er Provision nur im Erfolgsfalle erhält (wie der Grundstücksmakler, dem es freisteht, tätig zu werden oder nicht). Der Versicherungsmakler schuldet den Erfolg, d.h. er muß den geeigneten Versicherungsschutz beschaffen. Kann er das nicht oder erweist es sich als unmöglich, so muß er seinen Auftraggeber rechtzeitig verständigen und den auf die betreffende Versicherungsvermittlung bezogenen Versicherungsmaklervertrag kündigen.

---

<sup>24</sup>Geschäftsbericht 1988, S. 50.

<sup>25</sup>Schirmer, Referat v. 15.04.1989 in Hamburg - Die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers.

<sup>26</sup>Guszewski, Referat v. 03.05.1991 in Düsseldorf - Courtageanspruch, Rechtsberatung, Wettbewerbsfragen.

<sup>27</sup>Bruck/Möller, Anm. 38 vor §§ 43-48 VVG; Migsch, Referat a.a.O.; Guszewski, Dissertation 1974, S. 5; OLG Bremen v. 12.02.1970 VersR 70, 853; Heun, JRPV 28, 342; Möller, Festschrift f. Raape S. 347 - 348.

Ein Beispiel möge die Rechtslage verdeutlichen:

Ein Auftraggeber eines Versicherungsmaklers wünscht zur Absicherung einer besseren Pflegeklasse eine Krankenhaus-Zusatzversicherung. Der Versicherungsmakler prüft die Angebote der Krankenversicherer und kommt im Einvernehmen mit seinem Auftraggeber zum Abschluß bei der "X-Versicherungsgesellschaft". Diese Versicherung läuft z. B. die nächsten 30 Jahre bis der Versicherungsnehmer stirbt. Mit dem Abschluß der Krankenhaus-Zusatzversicherung hat der Versicherungsmakler seinen Auftrag erfüllt. Um den Versicherungsvertrag aufrecht zu erhalten, ist eine weitere Tätigkeit des Versicherungsmaklers nicht mehr erforderlich. Das, der "X-Versicherungsgesellschaft" zugeführte Geschäft, ist die Summe aller künftig zu zahlenden Prämien. Das in Auftrag gegebene Werk ist voll erfüllt mit dem Versicherungsvertragsabschluß. Der Geschäftsbesorgungsvertrag zur Versicherungsvermittlung ist also kein Dienstvertrag, sondern ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) mit Werkvertragscharakter.

- Der Versicherungsmakler-Rahmenauftrag hingegen, der auf Betreuung gerichtet ist, entbehrt der Definition konkreter Erfolge. Für ihn bleibt nur der Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) dienstvertraglicher Prägung.
- Wer ist nun Besteller, wer Unternehmer im Sinne von § 649 BGB? Natürlich ist der Versicherungsnehmer als Auftraggeber der Besteller, der Versicherungsmakler der Unternehmer.

§ 649 BGB geht nun gerade von dem vollen Vergütungsanspruch aus und nur ersparte Aufwendungen sind abzuziehen. Die Beweislast für die Höhe des Abzugs trägt der Besteller = Versicherungsnehmer.

Der vom Gesetz geregelte Fall geht aber davon aus, daß der Besteller auch Vergütungsschuldner ist. Das ist im Versicherungsmaklerrecht gerade nicht der Fall.

- Auftraggeber des Versicherungsmaklers ist der Versicherungsnehmer.
- Schuldner ist gewohnheitsrechtlich der Versicherer.

Frage: Erfasst die gewohnheitsrechtliche Regelung nur den Anspruchsgrund und den Schuldner (= Verlagerung der Passivlegitimation) oder auch andere Elemente des Anspruchs wie Fälligkeit, etc? Beruht die gesetzliche Regelung auf Identität von Besteller und Schuldner?

Wohl ja, aufgrund des Gedankens der Saldierung. § 649 BGB enthält gerade keinen allgemeinen Rechtsgedanken, wie schon der Vergleich mit § 628 BGB zeigt. Gesetzliche Ausnahmeregelungen sind aber eng auszulegen!

Dann aber kann lt. Guszewski<sup>28</sup> § 649 BGB nicht als Argument dafür herangezogen werden, daß der Versicherer in jedem Falle einen Betreuungsanteil abziehen dürfe.

---

<sup>28</sup>Guszewski, Referat a.a.O.

Auch Möller<sup>29</sup> geht davon aus, daß § 649 BGB nicht paßt, auch wenn man den Maklervertrag dogmatisch dem Werkvertragstypus zurechnet; denn der Maklervertrag ist kein gegenseitiger Vertrag (§ 649 BGB würde dazu führen, daß der Versicherungsnehmer kündigen könnte, aber die Vermittlungscourtage zu zahlen hätte).

Die besondere Abgeltung könnte nun aufgrund eines bestehenden Handelsbrauchs zum Vertragsinhalt werden.

- Beim GDV ist man von der Existenz eines solchen Handelsbrauchs überzeugt.<sup>30</sup>
- Der BDVM übernimmt m. E. - wie auch sonst meistens - die Meinung des GDV.
- Der VMV stellt aber einen solchen Handelsbrauch schlechthin in Abrede<sup>31</sup>, da ein erheblicher Teil der Verkehrskreise einem angeblichen Handelsbrauch dieser Art laufend widerspricht. Wenn aber ein erheblicher Teil der Verkehrskreise laufend widerspricht kann Handelsbrauch im Sinne von § 346 HGB nicht entstehen. Es handelt sich dann bloß um eine Handelsübung ohne verpflichtende rechtliche Wirkung.<sup>32</sup>

Die von Martin<sup>33</sup> als Beleg angeführten - und zum Teil falsch zitierten - Entscheidungen des LG Hagen<sup>34</sup> und des OLG Hamm<sup>35</sup> (nebenbei bemerkt handelt es sich um zwei Entscheidungen des gleichen Rechtsstreits) tragen zur Ableitung der Äquivalenz von Nebenleistungen aus Handelsbrauch nicht bei, weil sie eine vertragliche Vereinbarung über die Teilung der Courtage zwischen Makler und Untermakler betreffen. Sie repräsentieren nach Migsch<sup>36</sup> weder das sich aus dem Gesetz ergebende Modell noch das Verhältnis des Maklers zu den beiden Vertragsparteien.

Weder die vom BGH<sup>37</sup> bejahte Anwendbarkeit des § 665 BGB (Abweichung von Weisungen) noch der im Sachwalterurteil<sup>38</sup> diagnostizierte Geschäftsbesorgungsvertrag sagen etwas darüber aus, ob Verpflichtungen des Maklers in einer Äquivalenzbeziehung stehen oder nicht.

Auch weitere BGH-Entscheidungen geben kein klares Bild.

Zwei Entscheidungen des BGH<sup>39</sup> sprechen für die Auffassung von der Einheitlichkeit der Courtage, obwohl man die Besonderheiten der Fälle, die zur Entscheidung anstanden, berücksichtigen muß. Der BGH hat in diesen beiden Entscheidungen ausgeführt, durch Auslegung des Maklervertrages (dieser ist mit dem Versicherungsnehmer geschlossen) in Verbindung mit dem speziellen Provisionssystem (fortlaufende Zahlung eines Prozentsatzes aus der Prämie) ergebe sich aus Gründen der Billigkeit (!), daß dem erstvermittelnden Versicherungsmakler die Folgecourtage zustehen müsse.

---

<sup>29</sup>Bruck/Möller, Anm. 112 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>30</sup>GDV - Rundschreiben Nr. 27/88 v. 22.02.1988.

<sup>31</sup>Veröffentlichungen des Versicherungs-Makler-Verbandes, VerVMV Nr. 4/90.

<sup>32</sup>Merkblatt des DIHT abgedruckt bei Schlegelberger, Großkomm. zum HGB; Band 4, S. 36 ff - 5. Aufl. 1976

<sup>33</sup>Prölß/Martin, 24. Aufl. Anm. 4) A. Anhang zu §§ 43 ff VVG.

<sup>34</sup>LG Hagen VersR 86, 144.

<sup>35</sup>OLG Hamm VersR 87, 155.

<sup>36</sup>Migsch, Referat a.a.O.

<sup>37</sup>BGH Urteil v. 25.03.1987 VersR 87, 663.

<sup>38</sup>BGH Urteil v. 22.05.1985 VersR 85, 930.

<sup>39</sup>BGH Urteil v. 02.10.1985 VersR 86, 58; BGH Urteil v. 27.11.1985 VersR 86, 236.

Abgesehen von diesem Ergebnis - das von der Rechtslage im Bereich der Immobilienmakler abweicht - hat sich der BGH mit keinem Wort zu der Frage geäußert, ob die Courtage wegen Wegfalls der Betreuungstätigkeit zu kürzen sei - und ggf. um welchen Betrag.

Der BGH<sup>40</sup> hat zwar ausgeführt, mit der (fortlaufend) gezahlten Courtage werde nicht nur die Verwaltungstätigkeit, sondern auch die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit abgegolten. Hervorzuheben ist aber, daß dieser Satz die Entscheidung nicht trägt, denn es war nicht über die Aufteilung zu befinden, sondern darüber, ob der Erstmakler Provision zu erhalten habe.

Das AG Stuttgart<sup>41</sup>, das eine Aufteilung der Courtage in einen Vermittlungs- und Betreuungsanteil vornehmen will, ist nicht richtungsweisend, und zwar aus folgenden Gründen:

Es mußte nach dem Parteivortrag entschieden werden. Der Kläger (Versicherungsmakler) hat darauf abgestellt, daß zwischen den Prozeßparteien (Versicherer und Versicherungsmakler) ein Versicherungsmaklervertrag bestanden hat, der von dem Beklagten (Versicherer) gekündigt worden ist. In den Entscheidungsgründen wurde dann hervorgehoben, daß zwischen den Prozeßparteien keine Regelung bezüglich der Courtage nach der Beendigung des "Vertragsverhältnisses" (?) getroffen wurde.

Der Courtageanspruch wurde also fälschlicherweise auf ein "Vertragsverhältnis" zwischen Versicherer und Versicherungsmakler gestützt und nicht auf die einzig richtigen drei Voraussetzungen (siehe oben) für den Courtageanspruch des Versicherungsmaklers.

Die Bezugnahme auf die BGH-Urteile<sup>42</sup> geht fehl, da diese Urteile eher für die Einheitlichkeit der Courtage (siehe oben) sprechen.

Die Bezugnahme auf Martin<sup>43</sup> muß auch zu einer falschen Entscheidung führen, da Martin die beiden Urteile des LG Hagen und des OLG Hamm<sup>44</sup> falsch zitiert! Das AG Stuttgart hat hier m.E. ungeprüft zitiert.

Die Beauftragung weiterer Versicherungsmakler und sämtliche sonstige Formen des sog. "Vermittlerwechsel" beeinträchtigen demnach nicht die Courtageansprüche des Erstmaklers aus den von ihm vermittelten, bestehenden Versicherungsverträgen.

Bei Vermittlung eines Versicherungsvertrages mit Verlängerungsklausel (§ 8 VVG) hat der Versicherungsmakler ursächlich auch die jeweilige Versicherungsvertragsverlängerung vermittelt.<sup>45</sup> Es macht keinen qualitativen Unterschied zwischen der Vermittlung einer Verlängerungsklausel oder jeweiligen einzelvertraglichen Verlängerungen und damit auch keinen Unterschied im Courtageanspruch des Versicherungsmaklers.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup>BGH Urteil v. 02.10.1985 VersR 86, 58.

<sup>41</sup>Urteil AG Stuttgart v. 09.07.1991 (11 C 3738/91) VersR 92, 609.

<sup>42</sup>BGH Urteil v. 02.10.1985 VersR 86, 58 und BGH Urteil v. 27.11.1985 VersR 86, 236.

<sup>43</sup>Pröhl/Martin, 24. Aufl. Anm 4 u. 5 b zu §§ 43 ff VVG.

<sup>44</sup>siehe oben a.a.O

<sup>45</sup>Bruck/Möller, Anm 81 vor §§ 43 - 48 VVG.

<sup>46</sup>sh. auch Müller, S. 23.

Im Versicherungswesen hat sich der Handelsbrauch gebildet, daß der Courtageanspruch das Schicksal der Prämie (also der Prämienzahlung) im Guten wie im Bösen teile.<sup>47</sup>

Jede Prämienzahlung ist eine Teilausführung des vom Versicherungsmakler für seinen Auftraggeber abgeschlossenen Geschäfts. Beim Versicherungsmakler handelt es sich um eine abgeschwächte Form des Ausführungserfordernisses,<sup>48</sup> da die Nichtzahlung der Prämie eine auflösende (keine aufschiebende) Bedingung des Courtageanspruchs ist. Dieser Sachverhalt gewinnt Bedeutung für die Beweislage des Versicherungsmaklers im Prozeß.<sup>49</sup>

Der Versicherungsmakler hat Anspruch auf Courtage aus jeder Prämienzahlung.

Die Analogie aus dem Handelsvertreterrecht lautet:

- Die Provision besteht in der prozentualen Beteiligung des Versicherungsvertreeters am gesamten Wert jedes vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfts, in einem Anteil am Gegenwert.<sup>50</sup> Tatsächlich ist das Geschäft durch eine einzige, für den Erfolg ursächliche Tätigkeit des Vertreters zustande gekommen. Und alle Prämienzahlungen stellen nur eine laufende, sukzessive Ausführung des Geschäfts dar, wie § 92 Abs. 4 HGB in seiner neuen Fassung eindeutig klarstellt.<sup>51</sup>
- Es ist unerheblich, ob im Zeitpunkt der Geschäftsausführung (= Prämienzahlung) der Versicherungsmakler noch als Versicherungsmakler für den abgeschlossenen Versicherungsvertrag tätig ist.<sup>52</sup>
- Wird ein Versicherungsvertrag zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer durch Aufhebungsvertrag vorzeitig beendet und hat der Versicherungsmakler dieser Aufhebung nicht zugestimmt so ist er gemäß § 162 Abs. 2 BGB geschützt.<sup>53</sup>
- Bei normaler Ausgestaltung des Maklervertrages, zwischen Auftraggeber und Versicherungsmakler, ist das Maklerverhältnis seiner Rechtsnatur nach, prinzipiell kein Dauerschuldverhältnis,<sup>54</sup> denn jeder Auftrag zum Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages, läßt ein neues Maklerverhältnis entstehen.<sup>55</sup>
- Bei Qualifizierung als Dauerschuldverhältnis (ausnahmsweise) läßt eine ordentliche Kündigung des Maklervertrages und/oder des Makler-Rahmenvertrages nach erfolgreicher Versicherungsvermittlung den vollen Anspruch des Versicherungsmaklers auf die Courtage unberührt.<sup>56</sup>

---

<sup>47</sup>Bruck/Möller, Anm. 82 vor §§ 43- 48 VVG; Trinkhaus, S. 192; Möller, Recht u. Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung, S. 175; Rohrbeck-Durst-Bronisch, S. 64; Josten-Lohmüller, VW 1954, S. 10-11; Gauer, S. 74; Waldstein, S. 81-82.

<sup>48</sup>Bruck/Möller, Anm. 95 vor §§ 43- 48 VVG.

<sup>49</sup>Bruck/Möller, a.a.O.

<sup>50</sup>J. v. Gierke, HandelsR, S. 136-139; Schmidt-Rimpler S. 105; Titze, S. 602-608; Laufke, S. 34, 39; Schuppan, S. 8; Trinkhaus, S. 173 m.w.N.;

<sup>51</sup>Trinkhaus, S. 216.

<sup>52</sup>Waldstein, S. 85.

<sup>53</sup>Bruck/Möller Anm. 93 vor Par. 43- 48 VVG.

<sup>54</sup>Bruck/Möller 117 Anm. vor Par. 43- 48 VVG; Migsch, Referat v. 03.05.1991.

<sup>55</sup>Bruck/Möller Anm. 38 und 117 vor Par. 43- 48 VVG.

<sup>56</sup>Bruck/Möller, Anm. 117 vor §§ 43- 48 VVG; Migsch, a.a.O.; Guszewski, a.a.O.

Die Analyse der Rechtsstellung des Versicherungsmaklers und der Definition seiner Courtageansprüche wird auch durch die historische Entwicklung untermauert. Auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts, von Oberlandesgerichten und Landgerichten wird verwiesen.<sup>57</sup>

### 3. Ergebnis

Das oben Gesagte trifft natürlich nur zu, wenn durch Ausübung von Privatautonomie, nichts Abweichendes vereinbart wurde.

Die Rechtslage ist also anders, wenn Anderes vereinbart wurde.

Es ist aber nicht zulässig, die in einzelnen Courtageabkommen zu Lasten einzelner, betroffener Versicherungsmakler geregelten Sachverhalte als etwas allgemein Gültiges auszugeben!

Diese Diagnose betrifft leider auch die Ausführungen von Martin<sup>58</sup> zu der wichtigen Frage der Folgecourtage und eines damit im Zusammenhang stehenden Vermittlungs- und Betreuungsanteils der Courtage.<sup>59</sup>

### 4 . Folgerungen

Die für einen Versicherungsmakler optimale Courtagezusage berücksichtigt uneingeschränkt die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers und die Rechtsnatur der Versicherungsmaklercourtage.

Die optimale Courtagezusage kann Präzisierungen und Klarstellungen enthalten. Sie darf aber keine Einschränkungen der Gesetze, des Gewohnheitsrechts und der Handelsbräuche zu Lasten des Versicherungsmaklers enthalten.

Die optimale Courtagezusage darf also keine Elemente enthalten, die das Handelsvertreterrecht betreffen, wenn sie das Versicherungsmaklerrecht für den Versicherungsmakler einschränken.

Es ist meines Erachtens unzulässig wenn Versicherer und Versicherungsmakler Betreuungspflichten vereinbaren, da der Versicherungsmakler im Versicherungsmakler-Rahmenauftrag dem Versicherungsnehmer gegenüber Betreuungspflichten übernommen hat. Der Versicherungsmakler kann diesbezüglich nicht Diener zweier Herren sein, die unterschiedliche Interessen verfolgen.

Der Versicherungsnehmer ist an einem möglichst umfassenden Versicherungsschutz, zu marktgerechter Prämie und an einem Versicherer mit ordentlichem Regulierungsgebaren interessiert.

---

<sup>57</sup>RG Urteil v. 23.11.1910 - III 682/09, JW 1911 S. 105 -106

LZ 1911 Sp. 303-305; RG Urteil v. 12.02.1926 - IV 378/25, JRPV 1927, S. 161; RG Urteil v. 23.02.1937, HRR 1937 Nr. 716 (sh.auch Bruck/Möller Anm. 274 vor Par. 43- 48 VVG); RArbG Urteil v. 29.01.1936 - RAG 253/35, JW 1936, S. 1252; KG Urteil v. 13.06.1925 - 24 U 3523/25, JRPV 1927 S. 161; LG Berlin (26. Kammer f. Handelss.) Urteil v. 19.02.1927 - 88 O 579/25, VersVerm 1935, S. 78; LG Berlin Urteil v. 28.09.1928 JRPV 1929 S. 22; LG Stettin Urteil v. 22.11.1929 nach Veit NeumannsZ 1934, S. 1179; OLG Stettin Urteil v. 07.07.1930 - 2 U 15/30 Versicherungs-Post 1930, S. 495-496; OLG Karlsruhe Urteil v. 24.06.1931 - II ZBR 134/31 Bundesztg. 1931, S. 286 = nach Veit in NeumannsZ 1934 S. 1180; KG Beschluß v. 25.07.1935 - 6 W 623/35; K. Müller, Der Anspruch d. Vers.Agt. auf Nachinkassoprovision 1936, S. 75; Möller, Recht u. Wirklichkeit d. Versicherungsvermittlung 1944, S. 188.

<sup>58</sup>Prölß/Martin, 24. Aufl. Anm. 5 Anhang zu §§ 43 ff VVG.

<sup>59</sup>Migsch, Referat a.a.O.

Die vom Versicherer gewünschte Bestandserhaltung bildet aber kein primäres Anliegen des Versicherungsnehmers.<sup>60</sup>

Wenn Betreuungspflichten gegenüber dem Versicherer in Formularverträgen begründet werden sollen, so liegt m. E. ein Verstoß gegen § 9 des AGBG vor, mit der Folge, daß diesbezügliche Vereinbarungen unwirksam sind.

Die Vermittlung von neuen Versicherungsverträgen, Vermittlung von Erhöhungen oder Vermittlung von Dynamisierungsklauseln sind für Courtageansprüche des Versicherungsmaklers rechtlich qualitativ gleichwertig und begründen volle Courtageansprüche.

Der Versicherungsmakler hat vor dem aufgezeigten Hintergrund und aufgrund der historischen Entwicklung m. E. Anspruch auf Folgecourtage, nicht nur in den Schadenversicherungssparten, sondern auch für vermittelte Lebensversicherungen oder Krankenversicherungen.

Für das Gebiet der Lebensversicherung und der Krankenversicherung wird einem Versicherungsmakler jedoch dringend eindeutige Schriftform (z.B. Makler-AGB / Makler-Courtageabkommen / Courtagezusage / Klarstellung in der Deckungsaufgabe/ evtl. Versicherer-AGB (Vorsicht!)) empfohlen, um im Falle des sog. Maklerwechsels oder des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen zwischen Versicherer und Versicherungsmakler, Auseinandersetzungen über evtl. bestehende bzw. nicht bestehende Handelsbräuche zu entgehen.

Jedem Kollegen sei aber dringend empfohlen, auf klare Formulierungen der Rechtsbegriffe zu achten:

Ich zitiere Gerhard:<sup>61</sup> "Jede Betrachtung über die Ansprüche des Versicherungsgeneralagenten nach Beendigung des Agenturverhältnisses wird erschwert durch die eigentümliche Ausdrucksweise, die sich hinsichtlich der Provision des Generalagenten im Versicherungswesen entwickelt hat. Das Versicherungswesen hat ja überhaupt in mancherlei Hinsicht eine juristisch etwas ungenaue Ausdrucksweise eingeführt."

Bei Trinkhaus<sup>62</sup> heißt es hierzu: "Die in der Praxis der Versicherer verwendeten Provisionsbestimmungen haben im allgemeinen- mit Ausnahme der "laufenden Provision" keinen Unterscheidungswert und sind als Rechtsbegriffe nicht geeignet. Es sind daher andere Bezeichnungen notwendig, durch welche der begrifflichen Verwirrung ein Ende bereitet wird."

Im Versicherungsrecht gibt es die Rechtsbegriffe der laufenden Prämie (§ 35 VVG), der Erstprämie (§ 38 VVG) und der Folgeprämie (§ 39 VVG). Ich meine wir sollten demgemäß von laufender Courtage, von Erstcourtage und von Folgecourtage sprechen.<sup>63</sup> Keinesfalls aber von Begriffen wie "Bestandspflegegeld", "Betreuungsentgelt", "Verwaltungsprovision" oder sonstigen blumenreichen Vernebelungen, da Folgecourtagen Vermittlungscourtagen sind.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup>Migsch, Referat a.a.O.

<sup>61</sup>Gerhard, Justizrat, Mitherausgeber des Kommentars Gerhard/Hagen/v. Knebel/Doeberitz/Broecker/Manes zum VVG, in JW 1929, S. 2035-2036.

<sup>62</sup>Trinkhaus, S. 206.

<sup>63</sup>sh. hierzu analog Möller I S. 158; Bruck/Möller, Anm. 107 vor §§ 43 - 48 VVG; Trinkhaus, S. 211.

<sup>64</sup>Bruck/Möller, Anm. 107 vor §§ 43- 48 VVG.

Trinkhaus<sup>65</sup> stellt folgendes fest: Bei der Erörterung der Bestandspflegeprovision wurde darauf hingewiesen, daß die Bestandpflegevergütung eine reine Erfolgsvergütung für die Vermittlung des Versicherungsvertrages, also Abschlußprovision darstellt und daß die ursächliche Tätigkeit des Vertreters nur für das Zustandekommen des Geschäfts von Bedeutung ist, während die laufende Prämierzahlung bei weiterbestehendem Verträge lediglich ein Ausführungserfordernis darstellt.<sup>66</sup> Deshalb kann auch eine sog. Bestandspflegeprovision als dem Wesen nach selbständige Provisionsart nicht anerkannt werden. Sie stellt nur eine andere Bezeichnung der Abschlußprovision dar.<sup>67</sup>

Früher war es üblich während der Laufzeit des Versicherungsvertrages eine durchgehend gleichbleibende Courtage zu beanspruchen. Die laufend gleichbleibende Courtage ist, geschichtlich betrachtet, die ursprüngliche Courtage.<sup>68</sup>

Für Lebensversicherungen - bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts<sup>69</sup> - betrug die Erst- und Folgecourtage, also die laufende Courtage in der Regel 6 bis 7 % aus der laufenden Prämie.

Für Krankenversicherungen - betrug die Folgecourtage früher - oh goldene Zeiten! - für "Großvermittler" in der Regel 13 % der Prämie, neben der in Höhe von mehreren Monatsbeiträgen vergüteten Erst(Diskont-)provision.<sup>70</sup>

Auf dem Gebiet der Lebensversicherung hat die, in die Laufzeit eines Versicherungsvertrages einkalkulierte Gesamtcourtage, finanzmathematisch einen Barwert zum Zeitpunkt der Versicherungsvermittlung. Es ist finanzmathematisch völlig gleichgültig, ob die Verteilung des Courtageanspruchs dergestalt geschieht, daß zu Anfang ein größerer Teil der Courtage vom Versicherungsmakler beansprucht werden kann und in den Folgejahren weniger oder ob die Gesamtcourtage z. B. gleichmäßig über die gesamte Vertragslaufzeit verteilt wird, wenn es sich um den gleichen Barwert handelt! Die Anspruchsgrundlage verändert sich nicht durch unterschiedliche Verteilungen. Es handelt sich während der gesamten Versicherungsvertragslaufzeit um laufende Courtage also um unteilbare Erfolgsvergütung.

Eine höhere Erstcourtage wird daher auch ganz richtig als Diskont-Courtage bezeichnet. Bei den Diskontcourtagen<sup>71</sup> handelt es sich um laufende Courtagen, bei denen der Courtagesatz der Erstcourtage aufgrund eines Courtagediskonts höher ist als der, der Folgecourtagen.<sup>72</sup> Dem entsprach bzw. entspricht beispielsweise auch in Italien die Regelung gemäß Art. 1749 Codice Civile und in Frankreich und Belgien die Regelung gemäß Art. 9 Abs. 1 des Accordo v. 10.10.1951.<sup>73</sup>

Einige deutsche Lebensversicherer erkennen diese Grundlagen auch an und sind mit entsprechenden Courtageabkommen einverstanden.

---

<sup>65</sup>Trinkhaus, S. 260.

<sup>66</sup>So schon für das alte Recht: Möller I S. 188 m. Anm. 211; Müller S. 22; für das neue Recht eindeutig § 92 Abs. 4 HGB; vgl. auch Leuze S. 24; Geßler S. 57-64.

<sup>67</sup>Trinkhaus, S. 217.

<sup>68</sup>Trinkhaus, S. 205 u. 211; VerBAV 1953 S. 134-135; WiVV 1954 S. 112.

<sup>69</sup>Möller, Recht u. Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung, S. 174 m.w.N.; Trinkhaus, S. 204.

<sup>70</sup>Trinkhaus, S. 266; VerBAV 1952, S. 68-69 m.w.N.; VerBAV 1953, S. 135; vgl. auch Bronisch VW 1949, S. 507; Teichmann, NeumannsZ 1936, S. 755; Geßler S. 56-57.

<sup>71</sup>in Frankreich und Belgien "commission escomptée"; vgl. van Dievoet II S. 122.

<sup>72</sup>Trinkhaus, S. 212.

<sup>73</sup>Trinkhaus, S. 254.

Die neuesten Entwicklungen von Courtageabkommen mit Lebensversicherern, die ungezillmete Tarife anbieten und die Courtage weitgehend gleichmäßig über die Vertragslaufzeit verteilen, verdeutlichen finanzmathematisch die Situation und berücksichtigen die historische Entwicklung.

Hier dürfte z. B. bei betragsmäßig gleicher Höhe der Courtage für jedes Versicherungsjahr, wohl niemand auf die Idee verfallen, nur im ersten Versicherungsjahr Erfolgsvergütung anzunehmen und in den folgenden Jahren als ein dem Wesen nach selbständiges "Betreuungsentgelt". Es gibt allerdings auf Versichererseite Versuche, durch ein zu Lasten des Versicherungsmaklers nachteilig gestaltetes Courtageabkommen, nach Kündigung (!) - also Abbruch der Geschäftsbeziehungen - sich von Courtageansprüchen zu befreien. Regelungen dieser Art verstoßen in AGB gegen §§ 5 und 9 AGBG und sind auch in Einzelvereinbarungen nicht haltbar (§§ 138 und 242 BGB).

Für das Gebiet der Krankenversicherung gelten m. E. die gleichen aufgezeigten Grundsätze (ausgenommen genaue Barwertberechnungen, wie dies bei Lebensversicherungen möglich ist). Ein Versicherungsmakler hat einen Anspruch auf Erstcourtage und auf Folgecourtage. Die Erstcourtage kann durchaus Erst(Diskont-)courtage sein. Die Folgecourtage wird dann - je nach Höhe der Erst(Diskont-)courtage - höher oder niedriger zu bemessen sein.

Eine Behauptung, daß in der Lebensversicherung und in der Krankenversicherung die Erfolgsvergütung regelmäßig eine Einmalprovision darstelle, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend.<sup>74</sup>

Von der Vereinbarung einer Einmalcourtage ist daher strikt abzuraten, da Einmalcourtage nur einer Einmalprämie entspricht.

Mir sind mittlerweile Ansätze bekanntgeworden, die wieder in die richtige Richtung zielen.

Auszahlungsmodus der Courtage (für das Gebiet der Lebensversicherung und der Krankenversicherung)

Meines Erachtens sollte der Versicherungsmakler als selbständiger Unternehmer dem Versicherer gegenüber dahingehend auftreten, daß er die Abrechnung der Courtageansprüche im gleichen Modus fordert, wie die Versicherungsnehmer die Prämie bezahlen. Bei monatlicher Prämienzahlung also monatliche Courtageabrechnung, bei jährlicher Prämienzahlung natürlich jährliche Courtageabrechnung etc..

Als Alternative kann natürlich eine Bevorschussung vereinbart werden. Der Vorschuß stellt eine Erfüllungsvorleistung des Versicherers und kein Darlehen dar. Bei Nichtzahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer hat der Versicherer einen der fehlenden Prämienzahlung entsprechenden Rückforderungsanspruch.

---

<sup>74</sup>Trinkhaus, S. 210.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß es sich beim Vorsc huß keineswegs um "Diskontierung" von Courtagen handelt. Unter einer Diskontierung ist die vorzeitige Erfüllung eines noch nicht unbedingt entstandenen oder noch nicht fälligen Anspruchs unter gleichzeitiger endgültiger Kürzung des Gesamtrages um einen Abzugsbetrag (Diskont) zu verstehen. Eine entsprechende Kürzung kommt aber bei den Fällen der Bevorschussung regelmäßig nicht in Betracht. Deshalb sollten in diesem Bereich unzutreffende Bezeichnungen wie "Diskontierung" oder "diskontieren" im Interesse klarer Begriffsbildungen vermieden werden.<sup>75</sup>

Aufgrund einiger Vorkommnisse aus der Praxis, wird vorsorglich darauf hingewiesen, daß zwischen Punktekatalog und Courtaganspruch natürlich kein Zusammenhang besteht; das gleiche gilt für das sog. AVAD-Auskunftsverfahren.

Eine optimale Courtagzusage beinhalten z.B. die vom VMV mit Herrn Rechtsanwalt Dr. K. Guszewski, Berlin für Versicherungsmakler entwickelten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Geschäftsverkehr mit Versicherungsunternehmen.

PETER ODENDAHL & CO.  
VERSICHERUNGSMAKLERGESELLSCHAFT MBH  
Steinpilzweg 4 c  
81377 München  
Germany  
Tel.: +49 89 714 60 75  
Fax: +49 89 71 64 21  
Internet: <http://www.odendahl.com>  
E-Mail: [info@odendahl.com](mailto:info@odendahl.com)  
Ursprung: 1956  
Firmensitz München - Handelsregister München HRB 78443 - Geschäftsführer: Peter Odendahl

---

<sup>75</sup>Trinkhaus, S. 195.