

OLG Naumburg, Urte. v. 24. 5. 2012 – 9 U 218/11 (Vergütungsvereinbarungen von Versicherungsvertretern bei Nettopolice)

Leitsatz:

Ein Versicherungsvertreter, der sich unter Offenlegung seiner Agenturbindung für die Vermittlung einer Netto-Police vom Versicherungsnehmer formularmäßig einen eigenständigen Vergütungsanspruch versprechen lässt, handelt nicht unlauter. Er verstößt weder gegen Marktverhaltensregeln, die sich aus seiner gewerberechtl. Genehmigung oder aus dem Verbot der Verwendung unwirksamer AGB ergibt, noch stellt die Vereinbarung einer maklertypischen, vom Schicksalsteilungsgrundsatz abweichenden Vergütung ein irreführendes Verhalten dar.

Sachverhalt:

A. Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Vermittlung von Nettopolice bei gleichzeitiger Begründung einer Honorarvereinbarung zwischen Versicherungsvertreter und Kunde.

Beide Parteien vermitteln gewerbsmäßig Versicherungsverträge, verfügen jeweils über eine Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewO und sind als Versicherungsvertreter im Versicherungsvermittlungsregister eingetragen.

Ein Mitarbeiter der Beklagten händigte der Kundin M. R. am 26.08.2010 folgende "Erstkontaktinformation" (Anlage K 3) aus, in der es auszugsweise heißt:

"Meldung und Eintrag ins Vermittlerregister: Die V. GmbH ist im Vermittlerregister als erlaubnispflichtiger Versicherungsvertreter nach § 34 d Abs. 1 GewO bei der zuständigen IHK gemeldet und nach § 34 d Abs. 7 GewO unter der Registernummer ... eingetragen. [...]"

Anschließend vermittelte er der Kundin eine fondsgebundene Rentenversicherung der A. Lebensversicherung S.A. Dabei handelt es sich um eine Nettopolice, die keine Abschlusskosten enthält. Die Beklagte schloss zugleich im eigenen Namen eine Vergütungsvereinbarung (Anlage K 6) mit der Kundin, in der es auszugsweise heißt:

"1. Der Versicherungsvermittler ist gewerberechtlich als Versicherungsvertreter von Lebensversicherungen für die A. Lebensversicherung S.A. tätig. In dieser Eigenschaft vermittelt er den Kunden die fondsgebundene Rentenversicherung mit wählbaren Zusatzversicherungen.

2. Der Versicherungsvermittler erhält vom Kunden für die Vermittlung und für seine Beratungs- und sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit dem Abschluss des nebenstehenden Versicherungsvertrages eine einmalige Vergütung. Der Versicherungstarif enthält keine Abschlusskosten; der Versicherungsvermittler erhält deshalb von der Versicherungsgesellschaft für seine Tätigkeit keine Provisionen oder sonstige Vergütungen. [...]"

4. Der Anspruch des Versicherungsvermittlers auf Zahlung der Vergütung entsteht mit dem nachfolgend beschriebenen Zustandekommen des vom Kunden beantragten Versicherungsvertrages. Der Versicherungsvertrag kommt zustande, wenn die Versicherungsgesellschaft die Annahme des Versicherungsvertrages durch Zusendung des Versicherungsscheines erklärt und der Kunde sein gesetzliches Widerrufsrecht vom Versicherungsvertrag nicht wirksam ausgeübt hat.

5. Wegen der rechtlichen Unabhängigkeit dieser Vergütungsvereinbarung vom Versicherungsvertrag ist der Kunde zur Zahlung der Vergütung auch im Falle der Änderung oder vorzeitigen Beendigung des

Versicherungsvertrages verpflichtet. Die Vergütung ist jedoch bei wirksamer Anfechtung oder bei einer wirksamen Ausübung des Widerrufs nicht geschuldet. [...]"

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen im Einzelnen wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat es der Beklagten antragsgemäß untersagt, als registrierter Versicherungsvertreter gesonderte Vereinbarungen mit (potentiellen) Versicherungsnehmern zu schließen, wonach diese sich verpflichten, eine Provision für die Vermittlung eines Versicherungsvertrages an die Beklagte zu zahlen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Vermittlung von Nettopolice bei gleichzeitigem Abschluss einer Vergütungsvereinbarung durch einen Versicherungsvertreter wettbewerbswidrig sei. Hierdurch werde nämlich beim Kunden der Eindruck erweckt, die Beklagte sei nicht Versicherungsvertreterin, stehe also nicht im Lager des Versicherers, sondern sei Versicherungsmakler, der sich allein an den Interessen des Kunden orientiere.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten. Sie rügt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, dass § 34 d GewO nur den Marktzugang regelt, nicht jedoch das im Wettbewerbsrecht maßgebliche Marktverhalten. Jedenfalls habe die Beklagte nicht gegen diese Vorschrift verstoßen, weil sie - in Übereinstimmung mit ihrer Erlaubnis und Eintragung - lediglich als Versicherungsvertreterin tätig geworden sei. Allein der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung mache sie nicht zur (Anscheins-) Maklerin. Vielmehr sei es zulässig, anstelle der sonst üblichen Bruttopolice und dem internen Vergütungsanspruch des Handelsvertreters gegenüber dem Versicherer einen eigenen Vergütungsanspruch zu begründen, weil die gesetzlichen Regelungen dispositiv seien. Das Nettopolice-Modell sei aus Sicht des Kunden sogar transparenter und könne auch dazu führen, dass die Abschlusskosten insgesamt geringer ausfielen, weil der für Bruttopolice typische Schicksalsteilungsgrundsatz bei ihrer Kalkulation unberücksichtigt bleiben könne, ein späterer Vergütungsausfall etwa infolge einer Kündigung des Versicherungsvertrages also nicht eingepreist werde.

Die Beklagte müsse sich auch nicht als Anscheinsmaklerin behandeln lassen, weil sie ihre Eigenschaft als Versicherungsvertreterin sowohl in der Erstkontaktinformation als auch in der Vergütungsvereinbarung offengelegt habe.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 14. Oktober 2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Dessau-Roßlau zur Geschäftsnummer 3 O 38/11 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil und weist darauf hin, dass die Erlaubnispflichtigkeit nach § 34 d GewO nicht nur den Marktzugang regelt, sondern auch das Marktverhalten. Die Vorschrift diene dazu, eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der Dienstleistung sicherzustellen. Die Beklagte habe hiergegen verstoßen, weil sie sich trotz ihrer typenspezifischen Erlaubnis als Versicherungsvertreter wie ein Versicherungsmakler geriere habe. Denn die unter dem Vorbehalt des wirksamen Zustandekommens eines Versicherungsvertrages stehende Vergütungsvereinbarung entspreche dem Grundtypus des Maklervertrages. Der Eindruck, die Beklagte handle im Interesse des Versicherungsnehmers, werde noch dadurch verstärkt, dass selbst die Vergütung echter Makler in der Regel über eine Bruttopolice erfolge. Eine Nettopolice sei zwar zulässig; die Vereinbarung müsse dann jedoch vom Versicherer geschlossen werden. Lasse sich

der Vertreter formularmäßig einen Lohn versprechen, sei das wegen Abweichung vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unwirksam. Die Beklagte nehme das allein dem Makler zugewiesene Vergütungsmodell in Anspruch und setze sich über den im Vertreterrecht zwingend angeordneten Schicksalsteilungsgrundsatz hinweg.

Der Vertreter könne nicht zugleich als Makler auftreten, weil er kein Geschäft an einen Dritten, sondern lediglich an den Versicherer vermittele, in dessen Sphäre er stehe. Auch wenn das gesetzliche Modell der Honorierung des Handelsvertreters abdingbar sei, handele es sich bei der Interessenwahrnehmungspflicht des Handelsvertreters um zwingendes Recht. Deshalb dürfe der Vertreter sich durch den Abschluss eines eigenen Honorarvertrages nicht in einen Interessenkonflikt zum Versicherer setzen.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Prozessbevollmächtigten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Begründung:

B. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und - nach Wiedereinsetzung - auch fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils, das auf einer entscheidungserheblichen Rechtsverletzung im Sinne von §§ 513, 546 ZPO beruht. Die Klägerin kann der Beklagten das mit der Begründung eigener Vergütungsansprüche verbundene Vertriebsmodell von Nettopolicen nicht untersagen. Hierbei handelt es sich weder um ein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Nr. 3, 8 Abs. 1 Satz UWG; 34 d GewO; 59 Abs. 3 Satz 2 VWG noch besteht nach den gegenüber den vorgenannten Vorschriften subsidiären §§ 1004, 823 BGB ein Unterlassungsanspruch.

Beide Parteien stehen in einem Wettbewerbsverhältnis, da sie Versicherungen an Kunden vermitteln. Die Klägerin kann als Mitbewerberin im Sinne von § 2 Nr. 3 UWG das Vertriebsmodell der Beklagten jedoch nicht unterbinden, weil es keine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne von § 3 UWG darstellt. Es ist insbesondere nicht geeignet, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Hiervon wäre nach § 4 Nr. 11 UWG insbesondere auszugehen, wenn die Beklagte einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (dazu I). Die Unterlauterkeit lässt sich aber gemäß § 5 Abs. 1 UWG auch nicht darauf stützen, dass die Beklagte eine irreführende geschäftliche Handlung vornehme, insbesondere unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Eigenschaften des Unternehmens, den Umfang von Verpflichtungen, den Status oder die Zulassung mache (dazu II).

I. Die Beklagte verstößt weder gegen Marktverhaltensregeln, indem sie eine ihrer Erlaubnis widersprechende Tätigkeit ausübt (dazu 1), noch durch die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen (dazu 2).

1. Wer gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler), bedarf nach § 34 d Abs. 1 GewO der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Hierbei handelt es sich um eine Marktverhaltensregel (dazu a), gegen welche die Beklagten indes nicht verstoßen hat (dazu b).

a) Die für die Vermittlung von Versicherungsverträgen notwendige Erlaubnis ist gemäß § 34 d Abs. 2 GewO zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten

fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist,

2. der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt; dies ist in der Regel der Fall, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 InsO; §§ 19, 115 ZPO) eingetragen ist,

3. der Antragsteller den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung nicht erbringen kann oder

4. der Antragsteller nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Versicherungsvermittlung notwendige Sachkunde über die versicherungsfachlichen (insbesondere hinsichtlich Bedarf, Angebotsformen und Leistungsumfang) und rechtlichen Grundlagen sowie die Kundenberatung besitzt [...].

Bei § 34 d GewO handelt es sich um eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Dazu können auch Vorschriften zählen, die vordergründig nur den Marktzutritt regeln, dem eigentlichen Marktgeschehen also an sich vorgelagert sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie sich zugleich auf die Art und Weise des Agierens am Markt beziehen. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Betätigung auf einem bestimmten Markt einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis bedarf und die betreffende Norm damit im Interesse der Marktpartner eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Produkte oder Dienstleistungen sicherstellen will (vgl. Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, § 4 Nr. 11 Rn. 71; BGHZ 150, 343, 348). So liegt es insbesondere, wenn das Gesetz die Zulassung vom Nachweis bestimmter fachlicher oder sonstiger Qualifikationen abhängig macht.

Dass § 34 d GewO zumindest "auch" (vgl. § 4 Nr. 11 UWG) der Regelung des Marktverhaltens dient, wird an den Gründen für eine Versagung der Erlaubnis deutlich. Die notwendige Zuverlässigkeit (§ 34 d Abs. 2 Nr. 1 GewO) soll verhindern, dass Verbraucher an unredlich handelnde Personen geraten. Die geordneten Vermögensverhältnisse (§ 34 d Abs. 2 Nr. 2 GewO) dienen dem Zweck, den Verbraucher vor einem möglichen Missbrauch treuhänderischer Befugnisse zu bewahren, die ein Vermittler unter Umständen wahrnimmt. Das Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung (§ 34 d Abs. 2 Nr. 3 GewO) soll sicherstellen, dass der Verbraucher Schadensersatzansprüche, die aus einer Pflichtverletzung im Rahmen der Vermittlung resultieren können, tatsächlich durchzusetzen vermag. Schließlich soll der Qualifikationsstandard (§ 34 d Abs. 2 Nr. 4 GewO) gewährleisten, dass der Verbraucher richtig beraten wird. Denn nur dann kann er eine sachgerechte Entscheidung treffen, ob bzw. welchen Versicherungsschutz er in Anspruch nehmen will.

Alle der vorgenannten Ablehnungsgründe dienen ersichtlich dem Verbraucherschutz, welcher zu den Zielbestimmungen nach § 1 UWG zählt und daher bei einer wettbewerbsrechtlichen Betrachtung von Relevanz ist.

b) Die Beklagte hat gegen § 34 d GewO indes nicht verstoßen. Sie hat eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis und ist in das Register gemäß §§ 34 d Abs. 7, 11 a Abs. 3 GewO eingetragen (vgl. Anlage K 1). Dass sie entgegen § 34 d Abs. 6 GewO Personen mit der Vermittlung beauftragt hat, die den Anforderungen an Qualifikation und Zuverlässigkeit nicht entsprechen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Beklagte hat durch die Begründung eines eigenständigen Honoraranspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer, wie ihn auch Makler fordern dürfen, den Umfang ihrer Erlaubnis als Vertreterin nicht überschritten. Dabei kann offenbleiben, ob es überhaupt eine Typenspezifität der Erlaubnis gibt. Denn § 34 d Abs. 2 GewO differenziert hinsichtlich der Erlaubnisfähigkeit zwischen Vertretern und Maklern gar

nicht; Unterschiede ergeben sich nur vereinzelt bei der Erlaubnisbedürftigkeit (vgl. etwa § 34d Abs. 4 GewO). Jedenfalls hat die Beklagte ihre Agenturbindung gegenüber den Kunden stets offengelegt.

2. Die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) kann zwar ein unlauteres Wettbewerbsverhalten darstellen (dazu a). Die von der Beklagten abgeschlossenen Vergütungsvereinbarungen sind jedoch nach §§ 307ff BGB nicht zu beanstanden (dazu b).

a) Die genannten Vorschriften verbieten AGB, die den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Ein Individualschutz findet statt, indem sich der Vertragspartner gegenüber dem Verwender auf die Unwirksamkeit berufen kann. Ein kollektiver und vorbeugender Schutz erfolgt durch Verbände nach Maßgabe des UKlaG. Darin erschöpfen sich die Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen unwirksame AGB indes nicht. Aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung des UWG am Maßstab der UGP-Richtlinie steht nach neuerer Rechtsprechung fest, dass auch eine lauterkeitsrechtliche Kontrolle der Verwendung unwirksamer AGB zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 31.03.2010 - I ZR 34/08; OLG Frankfurt, K&R 2009, 197, 200; OLG Celle, WRP 2010, 1409, 1410; Köhler, NJW 2008, 177, 178f). Obwohl die §§ 307ff BGB keine eigentlichen Pflichten des Unternehmers begründen, sind sie doch Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG, die im Interesse der Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer bestehen. Sie bezwecken - neben dem Individualschutz - auch die Abwendung von Nachteilen, die dem Wirtschaftsverkehr durch den nicht funktionierenden Konditionenwettbewerb drohen (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, § 4 Rn 11.156a ff).

b) Die formularmäßigen Vergütungsverträge, welche die Beklagte ihren Kunden vorlegt, halten einer richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307ff BGB stand. Die Versicherungsnehmer werden nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligt. Insbesondere ist das Vertriebsmodell der Beklagten mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, zu vereinbaren.

Kommt ein Versicherungsverhältnis durch die Vermittlung eines Vertreters zustande, sieht das gesetzliche Regelungsmodell - soweit es die Abschlusskosten angeht - in §§ 87, 87a 92 HGB den Schicksalsteilungsgrundsatz vor. Er besagt, dass der Provisionsanspruch des Vertreters gegenüber dem Prinzipal vom Bestand des vermittelten Vertrags abhängt. Die Beklagte weicht hiervon ab, weil sie keine zum Bestand des Versicherungsvertrags akzessorische Vergütung vom Versicherer erhält (Abwicklung im Innenverhältnis), sondern sich vom Kunden honorieren lässt (Abwicklung im Außenverhältnis). Im Rahmen der richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307ff BGB stellt sich allerdings die Frage, ob die Beklagte damit zulasten des Verbrauchers vom wesentlichen Grundgedanke der gesetzlichen Regelung abweicht und der Vergütungsvereinbarung daher nichtig ist. Nur dann bestünde - wie unter a) ausgeführt - eine reflexartige Auswirkung auf das Wettbewerbsverhältnis der Parteien. Im Außenverhältnis kann sich der Kunde gegenüber dem Vertreter aber nicht auf den Schicksalsteilungsgrundsatz berufen. Denn §§ 87, 87a Abs. 2, 92 HGB stellen lediglich einen Interessenausgleich zwischen dem Versicherer und dem Vertreter dar und begründen nur in diesem Innenverhältnis ein Leitbild, von dem in dem durch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestimmten Umfang nicht abgewichen werden darf (vgl. BGH, Urteil vom 20.01.2005 - III ZR 251/04 - Rn 25 bei Juris).

Der Kunde wird durch die gesonderte Vergütung für die Vermittlung der Nettopolice auch nicht schlechter gestellt, sondern anders. Zwar ergeben sich Nachteile bei der Flexibilität. Weil der Vergütungsanspruch der Beklagten selbständig ist, teilt er nicht bzw. nur sehr begrenzt (vgl. Nr. 4 der Vereinbarung) das Schicksal der Versicherung. Wird jene gekündigt, bleibt der Honoraranspruch bestehen. Hierdurch entsteht für den Verbraucher ein gewisser wirtschaftlicher Druck, von der Kündigung der Versicherung abzusehen. Er wird allerdings dadurch relativiert, dass auch die vorzeitige Kündigung einer (Anspar-) Versicherung mit Bruttoprämie in der Regel mit nicht unerheblichen Verlusten verbunden ist. Hingegen bietet die Nettopolice dem Verbraucher auch Vorteile, weil die Kostenstruktur transparenter wird. Zudem kann eine selbständige Vergütung günstiger kalkuliert werden, weil sie nicht dem Schicksalsteilungs-

grundsatz unterliegt; Risikozuschläge für den Fall einer vorzeitigen Beendigung der Versicherung brauchen also - anders als bei einer Bruttopolice - nicht gemacht zu werden. Zudem unterliegt die Beklagte infolge des eigenständigen rechtsgeschäftlichen Verhältnisses einer Haftung nach § 280 BGB, die über die gesetzliche Haftung des Versicherungsvertreters nach §§ 61, 63 VVG hinausgeht.

II. Das Vertriebsmodell der Beklagten stellt auch keine Irreführung da, die nach §§ 3, 5 UWG wettbewerbsrechtlich von Bedeutung wäre. Eine irreführende geschäftliche Handlung, die unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben u.a. über die Person, die Eigenschaft und den Status der Beklagten enthält, liegt nicht vor. Davon wäre etwa auszugehen, wenn die Beklagte beim Verbraucher die Fehlvorstellung hervorruft, er würde mit einem Versicherungsmakler kontrahieren, der allein von ihm beauftragt ist und daher die seine Interessen vertritt (vgl. § 59 Abs. 2 VVG), und nicht mit einem Versicherungsvertreter, der von einem Versicherer oder Versicherungsvertreter beauftragt ist und daher die (Absatz-)Interessen der Assekuranz vertritt (vgl. § 59 Abs. 3 Satz 1 VVG). Diese beiden Vermittlungsformen stehen in einem Ausschließlichkeitsverhältnis (vgl. BGH, BB 1974, 100). Ein unlauteres Geschäftsgebaren läge insbesondere vor, wenn die Beklagte ein so genannter Pseudomakler im Sinne von § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG wäre (vgl. Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch 2009, § 5 Rn. 38 a.E.).

Im vorliegenden Fall vermittelt die Beklagte Nettopolice für die A. Lebensversicherung S.A. und schließt mit den geworbenen Versicherungsnehmern eine gesonderte Honorarvereinbarung ab. Das hat u. a. zur Folge, dass ihre Vergütung nicht dem Schicksal des einmal wirksam zustande gekommenen Versicherungsvertrages folgt, also auch bei dessen Beendigung (etwa durch Kündigung) weiterläuft. In der Regel vermitteln Versicherungsvertreter (oft auch Versicherungsmakler) hingegen so genannte Bruttopolice. Die Abschlusskosten werden also vom Versicherer mit der Prämie gegenüber dem Versicherungsnehmer erhoben und dann im Innenverhältnis an den Vermittler ausgekehrt.

Das Landgericht ist mit durchaus erwägenswerten Überlegungen davon ausgegangen, dass die Beklagte durch den Abschluss einer eigenständigen Vergütungsvereinbarung beim Verbraucher den unzutreffenden Eindruck erwecken könne, sie vertrete bei der Auswahl der in Betracht kommenden Versicherungsprodukte allein seine Interessen. Der Senat schließt sich indes der entgegen gesetzten Würdigung an. Zwar trifft es zu, dass es nach dem dispositiven Gesetzesrecht für einen Makler üblich ist, dass der Versicherungsnehmer die Abschlusskosten ganz (vgl. § 652 BGB) oder zumindest teilweise zahlt (vgl. § 99 HGB), während es beim Handelsvertreter eine vergleichbare Regelung nicht gibt. Allerdings kann in einer durch die Privatautonomie geprägten Rechtsordnung vom gesetzlichen Regelungsmodell abgewichen werden. Die Klägerin räumt ein, dass selbst (echte) Versicherungsmakler im Regelfall Bruttopolice anbieten (so auch Schwintowski, VVG, 2. Aufl., § 59 Rn. 12). Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob der Abschluss eines gesonderten Vergütungsvertrages von einem durchschnittlichen Verbraucher überhaupt als Hinweis auf die Maklereigenschaft des Vermittlers verstanden wird. Darüber hinaus ist die Begründung eines selbständigen Honoraranspruches aus Sicht eines Verbrauchers allenfalls ein Indiz dafür, der Vermittler orientiere sich allein an den Kunden-Interessen. Eine derartige Indizwirkung ist vorliegend aber nicht nur entkräftet, sondern sogar dadurch widerlegt, dass die Beklagte ihre Eigenschaft als Versicherungsvertreter in der "Erstkontaktinformation" (Anlage K 3) offengelegt hat. Hiergegen kann man nicht einwenden, dass der durchschnittliche Verbraucher mit der Differenzierung zwischen Makler und Vertreter im Zweifel nichts anfangen könne. Denn nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 Versicherungsvermittlerverordnung genügt die Angabe der gesetzlichen Terminologie; eine nähere Erklärung der unterschiedlichen Vertriebsformen ist nicht vorgeschrieben. Daher besteht keine Veranlassung, praeter legem weitergehende Anforderungen aufzustellen.

Ungeachtet dessen ergibt sich die Agenturbindung der Beklagten aus Nr. 1 der Vergütungsvereinbarung (Anlage K 6). Spätestens mit Abschluss der Vergütungsvereinbarung hat der künftige Versicherungsnehmer also positive Kenntnis davon, dass ihm ein Vertreter und kein Makler gegenüber tritt. Er kann also nur erwarten, dass die Beklagte ihm das am besten geeignete Produkt aus dem Hause A. S.A. vermittelt,

nicht aber, dass die Beklagte ihrem Rat - wie § 60 Abs. 1 VVG es vom Makler verlangt - "eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde" legt. Für die Annahme eines Pseudomaklers im Sinne von § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG ist daher kein Raum. Denn diese Fiktion gilt nur für denjenigen, der "gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler". Wegen der Offenlegung ihrer Agenturbindung leugnet die Beklagte nicht den strukturellen Unterschied zwischen Vertreter und Makler. Auch ist die von der Klägerin angeführte Entscheidung des BGH vom 01.03.2012 (III ZR 213/11) für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung. Danach verliert ein Makler seinen Lohnanspruch, wenn er mit der Versicherung gesellschaftsrechtlich oder auf andere Weise verflochten ist (institutionalisierter Interessenkonflikt). Denn er wird seiner Aufgabe, die Vermittlung allein nach den Belangen des Kunden auszurichten, nicht gerecht. Die Beklagte nimmt aber gar nicht für sich in Anspruch, auf Seiten des Kunden zu stehen.

Gegen die Gefahr, die Beklagte könne aus Sicht des Kunden als Makler wahrgenommen werden, spricht auch die Atypizität des von ihr gewählten Vertriebsmodells. Der "klassische" Versicherungsvertreter hat weder nach dem Gesetzestext in §§ 86 ff. HGB noch nach den Gepflogenheiten der Branche einen eigenen Honoraranspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer; das gilt oft nicht einmal für echte Versicherungsmakler. Wenn sich ein Versicherungsvertreter nun - abweichend von der überwiegenden Praxis - einen eigenen Vergütungsanspruch einräumen lässt, begründet diese besondere Vorgehensweise einen Rechtfertigungsdruck. Der verständige Verbraucher wird sich fragen, weshalb er, anders als sonst, gegenüber zwei Gläubigern in der Pflicht stehen soll.

Die Klägerin kann schließlich nicht einwenden, dass - auch wenn man die Honorarregelungen in §§ 87, 87 a, 92 HGB abbedingen könne - jedenfalls die Interessenwahrnehmungspflicht des Vertreters gegenüber dem Unternehmer nach § 86 Abs. 1 Satz 2 HGB ius cogens darstelle (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., § 86, Rn. 50). Denn zunächst einmal betrifft diese Regelung weder das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien noch dient es dem nach § 3 UWG bedeutsamen Verbraucherschutz. Vielmehr regelt § 86 Abs. 1 Satz 2 HGB das Verhältnis zwischen dem Vertreter und seiner Versicherung. Aber selbst wenn man davon ausginge, dass § 86 Abs. 1 Satz 2 HGB hier von Bedeutung wäre, läge kein Verstoß der Beklagten gegen ihre Pflicht vor, die Interessen der A. Lebensversicherung S.A. wahrzunehmen, weil jene das Vertriebssystem kennt und billigt. Weil die Beklagte für die A. Nettopolicen verkauft, muss sie - wenn sie nicht karitativ tätig werden will, was nicht anzunehmen ist - einen eigenständigen Vergütungsanspruch gegenüber dem Kunden begründen.

Ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten lässt sich auch nicht auf einen Verstoß gegen die Grundsätze des Maklerrechts in § 652 BGB stützen. Indem sich die Beklagte - wie beim Maklervertrag - einen erfolgsabhängigen Vergütungsanspruch einräumen lässt, nimmt sie keine irreführende Handlung im Sinne von § 5 UWG vor, weil die Beklagte den Vertrag nicht an einen Dritten vermittelt, sondern vielmehr im Lager der A. Lebensversicherung S.A. steht und dies auch offenlegt.

III. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 91 ZPO und der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, weil über die Zulässigkeit des von der Beklagten gewählten Vertriebsmodells - soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht entschieden worden ist.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 3, 4 ZPO; 47 GKG.