

VERÖFFENTLICHUNGEN DER  
HAMBURGER GESELLSCHAFT  
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

---

---

Peter Reiff

## Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch

Eine Untersuchung im Auftrag der Hamburger Gesellschaft  
zur Förderung des Versicherungswesens mbH

Gefördert durch

**Aon** Aon Jauch & Hübener

[www.aon-jh.de](http://www.aon-jh.de)

Herausgeber:  
Hamburger Gesellschaft  
zur Förderung des Versicherungswesens mbH  
Heidenkampsweg 58  
D 20097 Hamburg

[www.hgfv.de](http://www.hgfv.de)

Band 32  
Juni 2006

Prof. Dr. Peter Reiff

# Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch

Eine Untersuchung im Auftrag der Hamburger Gesellschaft  
zur Förderung des Versicherungswesens mbH

## **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2006 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2006 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0947-6067

ISBN-10: 3-89952-283-4

ISBN-13: 978-3-89952-283-9

## **Inhaltsübersicht**

|   |            |
|---|------------|
| <b>A. Einleitung</b>  | <b>1</b>   |
| <b>B. Skizze des geltenden Rechts</b>   | <b>4</b>   |
| <b>C. Reformbedarf</b>  | <b>13</b>  |
| <b>D. Die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie</b>   | <b>19</b>  |
| <b>E. Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie</b> | <b>56</b>  |
| <b>F. Die Reform der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters</b>                 | <b>98</b>  |
| <b>G. Versicherungsberater</b>  | <b>123</b> |
| <b>H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>                                  | <b>134</b> |
| <b>Anhang</b>   | <b>143</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b>   | <b>161</b> |



# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| <b>A. Einleitung</b>  | <b>1</b>  |
| I. Vermittlerrichtlinie und große VVG-Reform  | 1         |
| 1. Die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie   | 1         |
| 2. Die Reform des VVG   | 2         |
| II. Ziel und Gang der Untersuchung  | 3         |
| <b>B. Skizze des geltenden Rechts</b>   | <b>4</b>  |
| I. Berufsrechtliche Regelungen  | 4         |
| II. Vertragliche Pflichten der Vermittler gegenüber den Versicherungsnehmern        | 4         |
| 1. Versicherungsvertreter   | 5         |
| 2. Versicherungsmakler  | 7         |
| III. Die Regelung der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters im VVG           | 8         |
| 1. Die gesetzliche Empfangsvertretungsmacht   | 8         |
| a. § 43 Nr. 1 VVG   | 8         |
| b. § 43 Nr. 2 VVG   | 9         |
| 2. Abdingbarkeit  | 9         |
| a. Das geschriebene Recht   | 9         |
| b. Der Stand der Rechtsfortbildung  | 10        |
| 3. Schriftform  | 10        |
| a. Das geschriebene Recht   | 10        |
| b. Der Stand der Rechtsfortbildung  | 11        |
| 4. Die Bedeutung des § 44 VVG   | 11        |
| 5. Fazit  | 12        |
| <b>C. Reformbedarf</b>  | <b>13</b> |
| I. Das Fehlen berufsrechtlicher Regelungen  | 13        |
| II. Vertragliche Pflichten der Vermittler gegenüber den Versicherungsnehmern        | 15        |
| 1. Keine vertraglichen Pflichten des Versicherungsvertreters                        | 15        |
| 2. Die vertraglichen Pflichten des Versicherungsmaklers                             | 16        |
| III. Die Defizite der §§ 43 ff. VVG   | 17        |
| <b>D. Die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie</b> | <b>19</b> |
| I. Überblick  | 19        |
| II. Anwendungsbereich und Vermittlerbegriff (Art. 1 und 2 RL)                       | 20        |
| 1. Die Bestimmungen der Richtlinie  | 20        |
| a. Anwendungsbereich  | 20        |
| b. Vermittlerbegriff  | 21        |
| 2. Der Regierungsentwurf  | 22        |
| a. Anwendungsbereich  | 22        |
| b. Vermittlerbegriff  | 23        |
| 3. Weitere Entwürfe   | 24        |
| 4. Stellungnahme  | 25        |
| a. Anwendungsbereich  | 25        |
| b. Vermittlerbegriff  | 26        |
| aa. Beschränkung auf typische Tätigkeiten   | 26        |
| bb. Ausschluss der Tippgeber  | 27        |

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
|           | cc. Beschränkung auf gewerbsmäßig tätige Vermittler                                | 28        |
|           | dd. Arbeitnehmer des Versicherers  | 29        |
| III.      | Die Eintragung (Art. 3 RL)   | 30        |
|           | 1. Die Bestimmungen der Richtlinie   | 30        |
|           | a. Obligatorische Eintragung und Ausnahmen (Art. 3 Abs. 1 RL)                      | 30        |
|           | b. Eintragungspflicht und Eintragungszwang (Art. 3 Abs. 3–6 RL)                    | 31        |
|           | c. Register und zentrale Auskunftsstelle (Art. 3 Abs. 2 RL)                        | 32        |
|           | 2. Der Regierungsentwurf   | 32        |
|           | a. Erlaubnispflicht  | 34        |
|           | b. Gesetzliche Befreiung   | 34        |
|           | c. Befreiung auf Antrag  | 34        |
|           | d. Zuständigkeit   | 35        |
|           | e. Registereintragung  | 35        |
|           | f. Grenzüberschreitende Vermittlung  | 36        |
|           | 3. Reaktionen  | 37        |
|           | 4. Stellungnahme   | 37        |
| IV.       | Berufliche Anforderungen (Art. 4 RL)   | 38        |
|           | 1. Die Bestimmungen der Richtlinie   | 38        |
|           | a. Angemessene Kenntnisse und Fertigkeiten (Art. 4 Abs. 1 RL)                      | 38        |
|           | b. Guter Leumund (Art. 4 Abs. 2 RL)  | 38        |
|           | c. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung (Art. 4 Abs. 3 RL)                 | 39        |
|           | d. Kundengeldsicherung (Art. 4 Abs. 4 RL)  | 39        |
|           | 2. Der Regierungsentwurf   | 39        |
|           | a. Sachkundeprüfung  | 39        |
|           | aa. Grundsatz  | 39        |
|           | bb. Ausnahmen  | 40        |
|           | b. Zuverlässigkeit und „Konkursfreiheit“   | 42        |
|           | c. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung                                    | 43        |
|           | d. Kundengeldsicherung   | 43        |
|           | aa. Sicherung von Zahlungen des Versicherungsnehmers                               | 43        |
|           | bb. Sicherung von Zahlungen des Versicherers                                       | 44        |
|           | 3. Reaktionen  | 45        |
|           | 4. Stellungnahme   | 46        |
|           | a. Zuverlässigkeit und Konkursfreiheit   | 46        |
|           | b. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung                                    | 46        |
|           | c. Kundengeldsicherung   | 48        |
|           | d. Sachkundeprüfung  | 49        |
|           | aa. Kritik an faktischer Beibehaltung des Status quo                               | 50        |
|           | bb. Qualifikationserfordernis unabhängig vom rechtlichen Status                    | 51        |
|           | cc. Beispiel Österreich  | 53        |
|           | dd. Ergebnis   | 54        |
| <b>E.</b> | <b>Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie</b> | <b>56</b> |
|           | I. Überblick   | 56        |
|           | II. Standort der Umsetzung   | 56        |
|           | III. Die statusbezogenen Auskunftspflichten  | 58        |
|           | 1. Die Bestimmungen des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e der Richtlinie         | 58        |
|           | 2. Der Regierungsentwurf (§ 11 Abs. 1 VersVermVE)                                  | 58        |
|           | 3. Weitere Entwürfe  | 59        |
|           | 4. Stellungnahme   | 60        |

|      |   |    |
|------|---|----|
| IV.  | Versicherungsvertragsbezogene Vermittlerpflichten                                 | 61 |
|      | 1. Die Bestimmungen der Richtlinie  | 61 |
|      | a. Die dreifach gestufte Regelung des Art. 12 Abs. 1<br>Unterabs. 2 lit. i–iii RL | 61 |
|      | aa. Inhalt  | 61 |
|      | bb. Analyse und Umsetzungsbedarf  | 61 |
|      | b. Die „Maklerpflichten“ des Art. 12 Abs. 2 RL                                    | 62 |
|      | aa. Inhalt  | 62 |
|      | bb. Analyse und Umsetzungsbedarf  | 62 |
|      | 2. Der Regierungsentwurf (§ 42 b VVGE)  | 64 |
|      | a. Inhalt   | 64 |
|      | b. Analyse  | 65 |
|      | 3. Der Entwurf der Reformkommission   | 66 |
|      | a. Inhalt   | 66 |
|      | b. Analyse  | 67 |
|      | 4. Stellungnahme zu § 42 b VVGE   | 69 |
|      | a. Die Maklerpflichten des § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE                                | 69 |
|      | b. Beschränkung der Maklerpflichten nach § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE                  | 70 |
|      | c. Die Informationspflichten des § 42 b Abs. 2 VVGE                               | 72 |
|      | d. Informationsverzicht des Versicherungsnehmers<br>nach § 42 b Abs. 3 VVGE       | 73 |
| V.   | Beratungsbezogene Vermittlerpflichten   | 75 |
|      | 1. Die Dokumentationspflicht des Art. 12 Abs. 3 RL                                | 75 |
|      | 2. Der Regierungsentwurf (§ 42 c VVGE)  | 75 |
|      | 3. Der Entwurf der Reformkommission   | 76 |
|      | 4. Vergleichende Analyse  | 77 |
|      | 5. Reaktionen   | 78 |
|      | 6. Stellungnahme zu § 42 c VVGE   | 79 |
|      | a. Fragepflicht   | 79 |
|      | b. Beratungspflicht nebst Begründungspflicht                                      | 80 |
|      | c. Dokumentationspflicht  | 83 |
|      | d. Verzicht   | 83 |
| VI.  | Form und Zeitpunkt  | 86 |
|      | 1. Die Bestimmungen der Richtlinie  | 86 |
|      | a. Form und Sprache (Art. 13 RL)  | 86 |
|      | b. Zeitpunkt (Art. 12 Abs. 1 und 3 RL)  | 86 |
|      | 2. Der Regierungsentwurf  | 87 |
|      | a. Statusbezogene Auskunftspflichten (§ 11 VersVermVE)                            | 87 |
|      | b. Vertrags- und beratungsbezogene Vermittlerpflichten (§ 42 d VVGE)              | 87 |
|      | 3. Der Entwurf der Reformkommission   | 88 |
|      | 4. Vergleichende Analyse  | 88 |
|      | 5. Reaktionen   | 89 |
|      | 6. Stellungnahme  | 90 |
| VII. | Schadensersatzpflicht   | 92 |
|      | 1. Der Standpunkt der Richtlinie  | 92 |
|      | 2. Umsetzungsbedarf   | 92 |
|      | 3. Der Regierungsentwurf (§ 42 e VVGE)  | 94 |
|      | 4. Der Kommissionsentwurf   | 94 |
|      | 5. Stellungnahme  | 94 |

|  |            |
|--|------------|
| VIII. Adressatenkreis der vertragsrechtlichen Pflichten                          | 95         |
| 1. Die Bestimmungen der Richtlinie (Art. 12 Abs. 4 RL)                           | 95         |
| 2. Der Regierungsentwurf (§§ 42 g und h VVGE)                                    | 96         |
| 3. Stellungnahme   | 96         |
| <b>F. Die Reform der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters</b>            | <b>98</b>  |
| I. Die Vorschläge der Reformkommission und des BMJ-Referentenentwurfs            | 98         |
| 1. Normadressaten  | 98         |
| a. Das geltende Recht  | 99         |
| b. Der Vorschlag der Reformkommission  | 100        |
| c. Der Vorschlag des Regierungsentwurfs und<br>des BMJ-Referentenentwurfs        | 101        |
| 2. Empfangsvertretungsmacht  | 102        |
| 3. Abschlussvertretungsmacht   | 104        |
| 4. Unabdingbarkeit   | 105        |
| 5. Wissenszurechnung   | 106        |
| 6. Beweislast  | 107        |
| 7. Gerichtsstand   | 108        |
| II. Kritische Analyse  | 109        |
| 1. Normadressaten  | 109        |
| 2. Empfangsvertretungsmacht  | 110        |
| 3. Abschlussvertretungsmacht   | 112        |
| 4. Unabdingbarkeit   | 112        |
| a. § 72 VVGRefKo   | 112        |
| b. § 71 VVGE BMJ   | 115        |
| 5. Wissenszurechnung   | 116        |
| 6. Beweislast  | 118        |
| a. § 69 Abs. 2 VVGRefKo  | 118        |
| b. § 68 Abs. 2 VVGE BMJ  | 120        |
| 7. Gerichtsstand   | 121        |
| III. Zusammenfassung   | 121        |
| <b>G. Versicherungsberater</b>   | <b>123</b> |
| I. Begriff und Geschichte  | 123        |
| II. Das geltende Recht   | 123        |
| III. Reformbedarf  | 125        |
| IV. Die geplante Neuregelung   | 127        |
| 1. Berufsrecht   | 127        |
| a. Die Regelung des Regierungsentwurfs (§ 34 e GewOE)                            | 127        |
| b. Stellungnahme   | 128        |
| 2. Vertragsrechtliche Bestimmungen   | 131        |
| a. Der Regierungsentwurf (§ 42 j VVGE)   | 131        |
| b. Stellungnahme   | 132        |
| <b>H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>                             | <b>134</b> |
| I. Reformbedarf  | 134        |
| II. Die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen<br>der Vermittlerrichtlinie | 134        |

|                             |  |            |
|-----------------------------|--|------------|
| III.                        | Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen<br>der Vermittlerrichtlinie | 136        |
| IV.                         | Die Reform der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters                    | 139        |
| V.                          | Versicherungsberater   | 141        |
| <b>Anhang</b>               |  | <b>143</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b> |  | <b>161</b> |



## A. Einleitung

### I. Vermittlerrichtlinie und große VVG-Reform

#### 1. Die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie

Das Recht der Versicherungsvermittlung befindet sich in einem radikalen Umbruch. Dieser Befund bedarf keiner näheren Erläuterung. Die beiden wichtigsten Gründe für die tiefgreifendsten Änderungen seit einhundert Jahren liegen auf der Hand: Erstens die Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung<sup>1</sup> und zweitens die große VVG-Reform. Die Vermittlerrichtlinie war bis zum 15.1.2005 in das deutsche Recht umzusetzen. Diese Frist wurde nicht eingehalten. Das zuständige damalige Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (im Folgenden: BMWA) hatte hierzu erst Anfang März 2004 ein erstes Diskussionspapier veröffentlicht.<sup>2</sup> Dieses wurde sofort Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen.<sup>3</sup>

Dem ersten Diskussionspapier schlossen sich in rascher Folge drei weitere an. Das fünfte Diskussionspapier vom 3.8.2004 bezeugte einen Auffassungswandel im BMWA. Nunmehr wurde die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie in zwei Etappen durch zwei getrennte Gesetze angestrebt. Diese Vorgehensweise wurde auch im Referentenentwurf „Erstes (!) Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts“ vom 9.12.2004 beibehalten.<sup>4</sup> Er verstand sich als Entwurf eines Vorschaltgesetzes, mit dem die Bereiche Pflichtversicherung; Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten; Kundengeldsicherung und Schlichtungsstelle umgesetzt werden sollten. In einem zweiten Gesetz sollten dann später die Bereiche Zugangsvoraussetzungen (insbesondere Qualifikation) und Registrierung folgen. Begründet wurde diese zweistufige Vorgehensweise mit den besonderen Schwierigkeiten, auf die die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie stoße. Dies beruhe einmal auf der sehr „kleingliedrigen Vertriebsstruktur“, weil 500.000 Vermittler einen im europäischen Vergleich einzigartigen Administrationsaufwand mit sich brächten. Außerdem müsse in Deutschland erst noch eine ausgewogene Lösung für die Zulassung zum Versicherungsvermittlerberuf gefunden werden, weil Deutschland als einziges Land der EU bislang keinerlei Zulassungsbeschränkungen aufgewiesen hätte.

---

<sup>1</sup> ABl. EG Nr. L 9/3 v. 15.1.2003; im Folgenden: Vermittlerrichtlinie.

<sup>2</sup> Erstes Diskussionspapier, Stand: 1.3.2004, Aktenzeichen: VIII B 4-120363.

<sup>3</sup> Sehr kritisch *Niederleithinger*, ZfV 2004, 316 ff.; vgl. demgegenüber *Werber*, ZfV 2004, 419, 423 ff.

<sup>4</sup> Referentenentwurf des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, AZ VIII B 4 – 120363; zu diesem Entwurf *Abram*, VersR 2005, 1318 u. r+s 2005, 137.

Der Referentenentwurf des BMWA vom 9.12.2004 war zwischen Bund und Ländern sehr umstritten und wurde wegen der vorzeitigen Bundestagswahlen nicht mehr zu einem offiziellen Regierungsentwurf. Erst am 24.3.2006 leitete das nunmehrige Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (im Folgenden: BMWT) den an der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie interessierten Verbänden und Organisationen die Entwürfe eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts und einer Verordnung über die Versicherungsvermittlung, jeweils mit Begründung, zu.<sup>5</sup> Dieser Referentenentwurf hatte jetzt wieder genauso wie die ersten vier Diskussionspapiere die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie in einem einzigen, ohnehin sehr verspäteten Gesetzgebungsakt zum Ziel. Die Bundesregierung hat am 3.5.2006 diesen Entwurf mit nur geringfügigen Änderungen beschlossen. Es liegt nun also ein Regierungsentwurf zur Umsetzung der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie vor.<sup>6</sup>

## 2. Die Reform des VVG

Die zweite Ursache für den Umbruch im Vermittlerrecht neben der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie ist, dass das deutsche VVG von 1908 derzeit einer grundlegenden Revision unterzogen wird, die – selbstverständlich – auch vor den §§ 43–48 über die Vollmacht der Versicherungsvertreter nicht Halt macht. Die von der Bundesministerin der Justiz im Juni 2000 zur gründlichen fachlichen Vorbereitung der großen VVG-Reform einberufene Kommission unabhängiger Experten hat am 19.4.2004 ihren Abschlussbericht vorgelegt.<sup>7</sup> Nach früheren Verlautbarungen aus dem Bundesjustizministerium (im Folgenden: BMJ) wollte man bereits Anfang des Jahres 2005 einen Regierungsentwurf vorlegen und hierbei viele Empfehlungen der Kommission aufgreifen.<sup>8</sup> Noch im Jahre 2006 sollte danach das neue VVG verabschiedet werden und am 1.1.2008 in Kraft treten.<sup>9</sup> Auch dieser Zeitplan ist in weite Ferne gerückt. Nachdem aus dem BMJ zunächst „signifikante Änderungen“ des Kommissionsentwurfs angekündigt wurden,<sup>10</sup> liegt nun seit dem 13.3.2006 ein Referentenentwurf vor.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> II B 4-120363; der Entwurf des Gesetzes und der Verordnung sowie die beiden Begründungen wurden im Internet veröffentlicht unter [www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/gesetze,did=54834.html](http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/gesetze,did=54834.html).

<sup>6</sup> Die beiden Dokumente, also der Gesetzesentwurf nebst Begründung und der Verordnungsentwurf nebst Begründung sind veröffentlicht unter [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de) unter der Rubrik Service/Gesetze; der Gesetzesentwurf außerdem als BR-Drs. 303/06 vom 5.5.2006.

<sup>7</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19.4.2004, *VersR-Schriften* 25, Karlsruhe 2004; mit gleicher Seitenzahl auch im Internet zugänglich unter [www.bmj.de/media/archive/667.pdf](http://www.bmj.de/media/archive/667.pdf). Im Folgenden: Abschlussbericht.

<sup>8</sup> Pressemitteilung des BMJ vom 19.4.2004.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, Abschlussbericht S. 284.

<sup>10</sup> *Knospe*, *ZfV* 2005, 71 (Wiedergabe einer Äußerung des Kommissionsmitglieds *Langheid*).

<sup>11</sup> Hierzu *Niederleithinger*, *VersR* 2006, 437, 438 ff.

In ihrem Abschlussbericht macht die Expertenkommission Vorschläge zur Reform des Versicherungsvermittlerrechts. Sie beschränkt sich hierbei nicht darauf, Neuregelungen für die §§ 43–48 VVG über die Vollmacht der Versicherungsvertreter vorzuschlagen. Vielmehr enthält ihr Bericht auch Vorschläge, wie die vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie in das VVG umzusetzen sind. Insoweit waren zunächst erhebliche Widersprüche zwischen dem Kommissionsentwurf und den Vorstellungen des BMWA, wie sie sich im ersten Diskussionspapier vom 1.3.2004 abzeichneten, festzustellen.<sup>12</sup> Der Referentenentwurf aus dem BMWA vom 9.12.2004 war insoweit in vielen Punkten dem Kommissionsentwurf angenähert. Ein Blick in den Referentenentwurf des BMJ zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des VVG vom 13.3.2006 lässt erkennen, dass das BMJ sich wegen der verbleibenden, zum Teil erheblichen Unterschiede, nicht mehr für die Lösung des Kommissionsentwurfs „stark macht“.

## **II. Ziel und Gang der Untersuchung**

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, den in Gang befindlichen Umbruchprozess konstruktiv zu begleiten. Dies bedingt eine gründliche Analyse der auf dem Tisch liegenden Konzepte. Wo es nötig ist, sollen sie kritisiert werden. Wo es möglich ist, werden neue Lösungen entwickelt und vorgelegt.

Hieraus folgt für den Gang der Untersuchung: Zunächst ist das geltende Recht der Versicherungsvermittlung, soweit es vom Umbruchprozess unmittelbar berührt wird, zu skizzieren (B.). Sodann ist der insoweit bestehende Reformbedarf zu analysieren (C.). Der eigentliche Hauptteil der Arbeit ist dreigeteilt. Der erste Abschnitt hat die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie in das deutsche Gewerberecht zum Gegenstand (D.). Der zweite Abschnitt betrifft die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie in das deutsche Versicherungsvertragsrecht (E.). Der dritte und letzte große Abschnitt thematisiert die Reform der Vollmacht der Versicherungsvertreter, also die Neuregelung der §§ 43–48 VVG (F.). Nach einem kurzen Abschnitt über die Versicherungsberater (G.) endet die Arbeit mit einer Zusammenfassung ihrer wichtigsten Ergebnisse (H.).

---

<sup>12</sup> Vgl. hierzu *Niederleithinger*, ZfV 2004, 316 ff.; *Reiff*, VersR 2004, 142, 146 ff.

## **B. Skizze des geltenden Rechts**

Der Umbruch, der das deutsche Versicherungsvermittlerrecht erfasst hat, wurde vor allem durch die Vermittlerrichtlinie angestoßen. Diese enthält sowohl berufsrechtliche als auch vertragsrechtliche Regelungen, die in das deutsche Recht umgesetzt werden müssen. Hinzu kommt die große VVG-Reform, die auch die Regelungen über die Vollmacht des Versicherungsvertreters betrifft. Zu beleuchten sind daher im Folgenden erstens die gewerberechtlichen Regelungen über die Versicherungsvermittlung, zweitens die Regelungen über die vertraglichen Pflichten der Vermittler gegenüber den Versicherungsnehmern und drittens die §§ 43–48 VVG.

### **I. Berufsrechtliche Regelungen**

Sehr kurz kann der Blick auf das Berufsrecht ausfallen. Das geltende deutsche Recht enthält nämlich keine berufsrechtlichen Regelungen über Versicherungsvermittler. Deutschland ist das einzige Land in Europa ohne Zulassungsbeschränkungen und ohne Berufsausübungsregelungen. Wer den Beruf des Versicherungsvermittlers ausüben will, ist nach § 14 GewO nur zur Anzeige seiner Tätigkeit verpflichtet.<sup>13</sup> Es herrscht uneingeschränkte Gewerbefreiheit. Sogar im nach § 55 Abs. 2 GewO grundsätzlich erlaubnispflichtigen Reisegewerbe sind Versicherungsvermittler nach § 55 a Abs. 1 Nr. 6 GewO von der Reisegewerbekartenzpflicht befreit. Selbst die früher bestehende Anzeigepflicht nach § 55 c GewO wurde 1984 aufgehoben, weil eine hinreichende behördliche Aufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz besteht.<sup>14</sup> Dieses historisch gewachsene Privileg soll bezweckt haben, die Versorgung der Landbevölkerung mit Versicherungen sicherzustellen.<sup>15</sup>

### **II. Vertragliche Pflichten der Vermittler gegenüber den Versicherungsnehmern**

Deutlich länger müssen die Regelungen über das Verhältnis des Vermittlers zu seinem Kunden betrachtet werden. Denn bei der Frage nach den vertraglichen Pflichten des Vermittlers gegenüber seinen Kunden, den Versicherungsnehmern, unterscheidet das derzeit geltende deutsche Recht strikt zwischen den Versicherungsvertretern und den Versicherungsmaklern.

---

<sup>13</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/*Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 226 (für Versicherungsmakler).

<sup>14</sup> Landmann/Rohmer/*Schönleiter*, § 55 a Rn. 38.

<sup>15</sup> So die Begründung des Diskussionspapiers (Fn. 2) unter Allgemein 2.

## 1. Versicherungsvertreter

Der Versicherungsvertreter ist in § 92 Abs. 1 HGB gesetzlich definiert. Danach ist Versicherungsvertreter, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Handelsvertreter sind nach § 84 Abs. 1 HGB nur selbständige Gewerbetreibende, also insbesondere nicht die bei einem Versicherer angestellten Vermittler, die sog. „Angestellten im Werbeaufendienst“.<sup>16</sup> Ein Versicherungsnehmer, der von einem Versicherungsvermittler kontaktiert wird, kann indes meist nicht beurteilen und nachprüfen, ob der Vermittler selbständiger Handelsvertreter oder unselbständiger Arbeitnehmer des Versicherers ist. Vertragsrechtlich ist daher der Angestellte im Werbeaufendienst dem selbständigen Versicherungsvertreter gleichzustellen.<sup>17</sup> So wendet die ganz überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung seit vielen Jahrzehnten die §§ 43 ff. VVG auf im Werbeaufendienst angestellte Arbeitnehmer des Versicherers unmittelbar an.<sup>18</sup>

Der Versicherungsvertreter hat sowohl als Handelsvertreter als auch als Arbeitnehmer die Interessen „seines“ Versicherers zu wahren. Mit ihm ist er agentur- oder arbeitsvertraglich verbunden, ihm und nur ihm gegenüber bestehen vertragliche Verpflichtungen. Mit seinen Kunden, den Versicherungsnehmern, tritt er hingegen weder in der Anbahnungsphase, also vor Abschluss eines Versicherungsvertrages, noch danach in unmittelbare vertragliche Beziehungen. Sämtliche vertraglichen Pflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer, auch die vorvertraglichen Schutzpflichten i.S.d. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, treffen grundsätzlich allein den Versicherer. Dieser bedient sich bei der Erfüllung dieser Pflichten der Versicherungsvertreter. Sie sind seine Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB. Der Versicherer wird also gegenüber den Versicherungsnehmern aus pVV nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB bzw. aus c.i.c. nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, jeweils i.V.m. § 278 BGB, Schadensersatzpflichtig, wenn der Versicherungsvertreter die vertraglichen oder vorvertraglichen Pflichten des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer verletzt und diesem dadurch ein Schaden entsteht.<sup>19</sup>

Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Anspruch des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsvertreter persönlich. Dieser Grundsatz wird nur in äußerst seltenen Aus-

---

<sup>16</sup> Zum Begriff *Mensching*, S. 45.

<sup>17</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 3.

<sup>18</sup> Eingehend hierzu *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 107 f. m.w.N.

<sup>19</sup> Eingehend zur Erfüllungsgehilfenhaftung Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 94 ff.

nahmefällen durchbrochen.<sup>20</sup> Nach bürgerlichem Recht ist eine Eigenhaftung des Vertreters nur aus c.i.c. nach § 311 Abs. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB denkbar. Nach § 311 Abs. 3 Satz 1 BGB kommt eine Haftung von Personen in Betracht, „die nicht selbst Vertragspartei werden sollen“, und zwar nach Satz 2 „insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst“. Diese Vorschrift wurde erst durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum 1.1.2002 in das BGB eingefügt. Durch sie wurde eine ständige Rechtsprechung kodifiziert. Mit dieser Rechtsprechung ist auch heute noch zu verlangen, dass der Vertreter eine zusätzliche, von ihm ausgehende Garantie für den Bestand und die Erfüllung des Rechtsgeschäfts geboten hat. Er muss sich gleichsam für den Vertretenen „verbürgt“ haben. Seine Erklärung muss also gewisse Garantieelemente enthalten.<sup>21</sup> Speziell auf den Versicherungsvertreter gemünzt bedeutet dies, dass er nur dann persönlich haftet, wenn er eine zusätzliche persönliche Gewähr für die Seriosität des von ihm angebotenen Versicherungsvertrages übernommen hat.

§ 311 Abs. 3 Satz 2 BGB enthält keine abschließende Regelung, wie vor allem das Wort „insbesondere“ zeigt.<sup>22</sup> Eine eigene Haftung des Vertreters ist daher nach bürgerlichem Recht auch denkbar, wenn ein „besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse“ des Vertreters am Vertragsschluss bestanden hat. Voraussetzung ist, dass der Vertreter wirtschaftlich betrachtet in eigener Sache tätig wurde. Er muss der wirtschaftliche Herr des Geschäftes gewesen sein, wofür ein Provisionsinteresse etwa am Abschluss des Versicherungsvertrages keinesfalls ausreicht. Im Versicherungsvertragsrecht spielt daher diese Fallgruppe so gut wie keine Rolle.<sup>23</sup> Auch die Fallgruppe „besondere Inanspruchnahme von Vertrauen“ kommt bei Versicherungsvertretern nur in ganz seltenen Ausnahmefällen vor. Die Rechtsprechung hat die Eigenhaftung des Versicherungsververtreters nur in ganz wenigen Fällen bejaht, und dann auch noch häufig zu Unrecht.<sup>24</sup>

Zusammenfassend lässt sich daher konstatieren: Nach derzeit geltendem Recht bestehen keine vertraglichen Pflichten zwischen einem Versicherungsvertreter und einem Versicherungs-

---

<sup>20</sup> Hierzu und zum Folgenden eingehend *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 113 ff.

<sup>21</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 311 Rn. 63.

<sup>22</sup> *Palandt/Heinrichs*, § 311 Rn. 60; *Abram*, *VersR* 2002, 1331, 1333.

<sup>23</sup> So auch *Schlossarek*, S. 245.

<sup>24</sup> Vgl. die zutreffende Kritik des OLG Karlsruhe, *VersR* 1986, 33, 34 an zu weit gehenden Gerichtsentscheidungen. Viel zu weit geht etwa OLG Frankfurt, *ZfS* 1982, 334, 335.

nehmer. Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers wegen fehlerhafter Vermittlungstätigkeit bestehen nur gegen den Versicherer.

## 2. Versicherungsmakler

Anders als der Versicherungsvertreter ist der Versicherungsmakler nirgendwo gesetzlich definiert. Die vertragsrechtliche Stellung des Versicherungsmaklers lässt sich daher nicht aus dem Gesetz entnehmen. Der Versicherungsmakler hat, auch wenn er an sich als Handelsmakler unter die §§ 93 ff. HGB fällt, mit diesem Typus wenig Gemeinsamkeiten. Die Pflichten des Versicherungsmaklers ergeben sich zu einem wesentlichen Teil aus Gewohnheitsrecht, Handelsbräuchen und konkretisierenden Akten der Rechtsprechung. Die gesamte Materie erfuhr durch die berühmte Sachwalterentscheidung des BGH aus dem Jahre 1985 eine gewisse Konsolidierung.<sup>25</sup>

Danach gilt: Versicherungsmakler werden aufgrund des Maklervertrages mit dem Versicherungsnehmer für diesen tätig. Sie stehen also gleichsam im Lager des Versicherungsnehmers.<sup>26</sup> Hieraus ergeben sich für den Versicherungsmakler weitreichende und umfassende vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Versicherungsnehmer.<sup>27</sup> Diese erschöpfen sich nicht in der Vermittlung und dem Abschluss eines konkreten Vertrages, sondern schließen häufig auch die Überprüfung und Verwaltung bestehender Versicherungsverträge ein, ferner die umfassende Beratung des von ihm betreuten Versicherungsnehmers in allen Versicherungsangelegenheiten. Durch den Versicherungsmaklervertrag wird daher regelmäßig ein Dauerschuldverhältnis begründet. Es macht den Versicherungsmakler zum treuhänderischen Sachwalter seines Kunden, des Versicherungsnehmers, der mit dessen sonstigen Beratern, etwa Steuerberater und Vermögensberater, auf einer Stufe steht.<sup>28</sup>

Verletzt der Versicherungsmakler eine seiner vertraglichen Pflichten, so trifft ihn eine sehr weitreichende und scharfe, eigene Berufs- oder Expertenhaftung, die ihn zum Ersatz des dem Versicherungsnehmer entstandenen Schadens verpflichtet.<sup>29</sup> Die Schärfe der Haftung resultiert zum einen daraus, dass der BGH den Mitverschuldenseinwand des Versicherungsmaklers

---

<sup>25</sup> BGHZ 94, 356 = VersR 1985, 930.

<sup>26</sup> Ebenso *Matusche*, S. 16 f. und 28 ff.

<sup>27</sup> Eingehend hierzu und zum Folgenden Versicherungsrechts-Handbuch/*Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 231 ff.

<sup>28</sup> BGHZ 94, 356, 359 = VersR 1985, 930, 931; *Werber*, VersR 1992, 917, 919 ff.

<sup>29</sup> *Matusche*, S. 148 ff.; *Benkel/Reusch*, VersR 1992, 1302, 1312 ff.; vgl. auch *Werber*, VersR 1992, 917, 920 ff. und 1996, 917 f.

aus § 254 BGB für den Regelfall ausschließt.<sup>30</sup> Der Versicherungsnehmer wird also von der Bürde befreit, anderweitige Vorkehrungen zum Schutz vor Falschberatung zu treffen.<sup>31</sup> Hinzu kommt nach der ständigen Rechtsprechung bei der Verletzung vertraglicher Aufklärungs- und Beratungspflichten eine Umkehr der Beweislast zulasten des Beraters. Der Berater, also hier der Versicherungsmakler, muss darlegen und je nach Gegenvortrag des Geschädigten, hier also des Versicherungsnehmers, auch beweisen, dass der Schaden auch ohne die Pflichtverletzung eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Bedenken hinweggesetzt hätte.<sup>32</sup> Es wird also grundsätzlich vermutet, dass der Versicherungsnehmer sich letztlich vernünftig verhalten hätte.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Das Vertragsverhältnis des Versicherungsmaklers zum Versicherungsnehmer ist durch einen umfangreichen Pflichtenkatalog und eine scharfe persönliche Haftung des Versicherungsmaklers gekennzeichnet.

### **III. Die Regelung der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters im VVG**

Zu betrachten sind schließlich noch die §§ 43–48 VVG, also die Vorschriften über die Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters. Ihr wesentlicher Inhalt soll im Folgenden kurz skizziert werden.<sup>33</sup> Hierbei wird ein Phänomen offenbar werden, das sich auch sonst häufig antreffen lässt, selten aber so stark ausgeprägt. Gemeint ist die Abweichung der bestehenden Rechtslage vom geschriebenen Recht. Der Text der §§ 43–48 VVG vermittelt in vielen Punkten ein völlig unzutreffendes Bild vom geltenden Recht.<sup>34</sup>

#### **1. Die gesetzliche Empfangsvertretungsmacht**

##### **a. § 43 Nr. 1 VVG**

Nach § 43 Nr. 1 VVG „gilt“ ein Versicherungsvertreter als bevollmächtigt, Anträge auf Abschluss eines Versicherungsvertrages entgegenzunehmen. Er ist also danach Empfangsvertreter des Versicherers i.S.d. § 164 Abs. 3 BGB. Streitig war, ob diese Empfangsvertretungsmacht zur Entgegennahme von Willenserklärungen auch die Entgegennahme der vom Versicherungsnehmer zu machenden Gefahranzeigen, also von dessen Wissenserklärungen, um-

---

<sup>30</sup> BGHZ 94, 356, 361 = VersR 1985, 930, 931. Eingehend hierzu und zum Folgenden *Deckers*, S. 24 f.

<sup>31</sup> *Werber*, VW 1988, 1159, 1162.

<sup>32</sup> BGHZ 94, 356, 363 = VersR 1985, 930, 932 f.; eingehend *Matusche*, S. 171 ff.

<sup>33</sup> Eingehend hierzu *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 40 ff.

<sup>34</sup> Eingehend hierzu *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 120 ff.

fasst. Die ganz h.M. bejaht dies seit langem.<sup>35</sup> Dem ist zuzustimmen. Dies bedeutet, dass der Versicherungsvertreter bevollmächtigt ist, die nach § 16 Abs. 1 VVG zu erstattenden vorvertraglichen Anzeigen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen. Der Versicherungsnehmer erfüllt also nach dem gesetzlichen Regelfall seine vorvertragliche Anzeigenobliegenheit aus § 16 Abs. 1 VVG schon dann, wenn er dem Versicherungsvertreter die Gefahrumstände mündlich mitteilt. Was er dem Versicherungsvertreter sagt und vorlegt, hat er zugleich dem Versicherer gesagt und vorgelegt. Der Versicherungsvertreter ist danach „Auge und Ohr“ des Versicherers.<sup>36</sup>

## **b. § 43 Nr. 2 VVG**

Nach § 43 Nr. 2 VVG gilt der Versicherungsvertreter als bevollmächtigt, die Anzeigen, welche während der Laufzeit des Versicherungsvertrages zu machen sind, sowie alle das Versicherungsverhältnis betreffenden Erklärungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen. Diese Vorschrift betrifft also schon nach ihrem Wortlaut alle während der Laufzeit des Versicherungsvertrages abzugebenden Erklärungen des Versicherungsnehmers, seien sie nun Wissens- oder Willenserklärungen. Nach dem gesetzlichen Regelfall erfüllt also der Versicherungsnehmer etwa seine Obliegenheit aus § 33 Abs. 1 VVG, den Versicherungsfall unverzüglich anzuzeigen, grundsätzlich schon dann, wenn er die entsprechende Mitteilung mündlich gegenüber dem Versicherungsvertreter macht. Auch insoweit ist der Versicherungsvertreter also nach dem gesetzlichen Regelfall „Auge und Ohr“ des Versicherers.

## **2. Abdingbarkeit**

### **a. Das geschriebene Recht**

Nach dem geschriebenen Recht ist die gesetzliche Empfangsvertretungsmacht abdingbar. Dies folgt aus § 47 VVG. Danach kann die Vertretungsmacht des § 43 VVG grundsätzlich beschränkt werden. Ein Dritter braucht die Beschränkung allerdings nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er die Beschränkung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Diese Vorschrift eröffnet dem Versicherer also scheinbar den Weg, die Rechtslage durch

---

<sup>35</sup> BGHZ 102, 194, 197 = VersR 1988, 234, 237; 116, 387, 389 = VersR 1992, 217; Prölss/Martin/Kollhosser, § 43 Rn. 17; Römer/Langheid/Langheid, § 43 Rn. 18; Berliner Kommentar/Voit, § 16 Rn. 69 f.; Reiff, r+s 1998, 133 m.w.N.

<sup>36</sup> BGHZ 102, 194, 197 = VersR 1988, 234, 237.

die Abbedingung der Empfangsvertretungsmacht seiner Versicherungsvertreter zu seinen Gunsten zu verändern.

## **b. Der Stand der Rechtsfortbildung**

Der Eindruck täuscht. Nach ständiger Rechtsprechung<sup>37</sup> und der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum<sup>38</sup> ist es dem Versicherer nämlich entgegen § 47 VVG nicht möglich, die Empfangsvollmacht seiner Versicherungsvertreter aus § 43 Nr. 1 VVG dahingehend zu beschränken, dass diese zwar Anträge entgegennehmen können, nicht aber die dazugehörigen vorvertraglichen Gefahrenanzeigen. Die Empfangsvollmacht aus § 43 Nr. 1 VVG ist also unabdingbar. Dieser Rechtsfortbildung contra legem ist im Ergebnis zuzustimmen. Hinter der vorgetragenen Begründung, die Entgegennahme des Antrags und die Kenntnisnahme von den vorvertraglichen Anzeigen seien ein einheitlicher Lebensvorgang, der juristisch nicht aufgespalten werden dürfe, steht nämlich die zutreffende Erwägung, dass ein Versicherer für den von ihm gewählten Vertriebsweg verantwortlich ist.<sup>39</sup>

Etwas anderes gilt für die Empfangsvertretungsmacht des Versicherungsvertreters aus § 43 Nr. 2 VVG. Nach zwei neueren Urteilen des BGH ist eine Klausel wirksam, wonach Mitteilungen, die das bestehende Versicherungsverhältnis betreffen, schriftlich erfolgen müssen und Versicherungsvertreter zu ihrer Entgegennahme nicht bevollmächtigt sind.<sup>40</sup> Die gesetzliche Empfangsvertretungsmacht aus § 43 Nr. 2 VVG ist also abdingbar. Dies ändert freilich nichts daran, dass der Versicherungsvertreter dann insoweit Empfangsbote des Versicherers bleibt.<sup>41</sup>

## **3. Schriftform**

### **a. Das geschriebene Recht**

Bei der Ausbedingung der Schriftform liegen die Dinge ganz ähnlich wie bei der Abdingbarkeit der Empfangsvertretungsmacht. § 34 a Satz 2 VVG räumt dem Versicherer die Möglichkeit ein, sich für die Erfüllung der Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers die Schriftform auszubedingen. Dies hätte zur Folge, dass der Versicherungsnehmer seine Anzei-

---

<sup>37</sup> BGHZ 116, 387, 389 = VersR 1992, 217; BVerwG VersR 1998, 1137, 1139.

<sup>38</sup> Beckmann, NJW 1996, 1378, 1379; Präve, Rn. 511.

<sup>39</sup> Reiff, ZVersWiss 2002, 103, 126.

<sup>40</sup> BGH VersR 1999, 565, 566; 1999, 710, 714.

<sup>41</sup> Hierzu und zu den Konsequenzen Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 48.

geobliegenheiten nicht mehr dadurch erfüllen könnte, dass er die Anzeige mündlich gegenüber dem Versicherungsvertreter macht.

## **b. Der Stand der Rechtsfortbildung**

Auch insoweit spiegelt freilich das geschriebene Recht nicht mehr die wahre Rechtslage wider. Im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 1 VVG hält nämlich die ganz h.M. die Ausbedingung der Schriftform für unwirksam.<sup>42</sup> Dieser Rechtsfortbildung contra legem ist letztlich ebenfalls zuzustimmen. Der Versicherer hat auch hier die Verantwortung für den von ihm gewählten Vertriebsweg zu tragen. Die Versicherungsvertreter stehen dem Versicherungsnehmer beim Ausfüllen des Antragsformulars mit Rat und Tat zur Seite und erläutern ihm die im Formular aufgeführten Fragen. Sie tun dies im Auftrag und zum Nutzen des Versicherers. Daher müssen auch die mündlichen Erklärungen und Anzeigen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsvertreter von Bedeutung sein.

Anders liegen die Dinge erneut im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 2 VVG. Wie der BGH in zwei neueren Urteilen entschieden hat, kann die Schriftform für Anzeigen und Erklärungen, die während der Laufzeit der Versicherung abzugeben sind, wirksam ausbedungen werden.<sup>43</sup>

## **4. Die Bedeutung des § 44 VVG**

§ 44 VVG bestimmt, dass die Kenntnis des Vermittlungsvertreters der Kenntnis des Versicherers nicht gleich steht. Die Vorschrift regelt also nicht den Umfang der Empfangsvollmacht des Versicherungsververtreters, sondern soll als *lex specialis* zu § 166 Abs. 1 BGB nur eine Nebenfolge der Vertretungsmacht, die sog. Wissenszurechnung, verhindern.<sup>44</sup> § 44 VVG hat daher für Anzeigen, die der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer machen muss und gegenüber dem Vertreter gemacht hat, grundsätzlich keine Bedeutung. Da der Vertreter zumindest Empfangsbote des Versicherers ist, hat der Versicherungsnehmer nämlich seine Obliegenheit erfüllt, wenn er den betreffenden Umstand dem Vertreter gegenüber anzeigt. Die

---

<sup>42</sup> BGH VersR 1999, 565, 566 unter II. 2. a.E.; BVerwG VersR 1998, 1137, 1139; *Beckmann*, NJW 1996, 1378, 1380; *Präve*, Rn. 511 m.w.N.

<sup>43</sup> BGH VersR 1999, 565, 566; 1999, 710, 714.

<sup>44</sup> Eingehend zur Wissenszurechnung vom Versicherungsvertreter zum Versicherer *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 71 ff.

Frage der Wissenszurechnung, die in § 44 VVG geregelt ist, stellt sich daher nur ganz ausnahmsweise.<sup>45</sup>

§ 44 VVG wurde jahrzehntelang ganz überwiegend so verstanden, als schließe er die Wissenszurechnung nach § 166 Abs. 1 BGB insgesamt aus, unabhängig davon, auf welchem Weg und in welchem Zusammenhang der Versicherungsvertreter sein Wissen erworben hat.<sup>46</sup> Dieses weite Verständnis des § 44 VVG ist indes unrichtig. Wie der BGH in seiner ersten „Auge-und-Ohr-Entscheidung“ von 1987 zutreffend festgestellt hat, ist den Materialien zu entnehmen, dass § 44 VVG nur die Kenntnis betrifft, die der Versicherungsvertreter auf andere Art als durch Anzeigen und Erklärungen erlangt hat.<sup>47</sup> Das Wissen des Vermittlungsvertreters ist dem Versicherer also trotz § 44 VVG zuzurechnen, wenn es „dienstlich“ erworben wurde, also während der beruflichen Beschäftigung mit dem konkreten Versicherungsvertrag. Nur das „private Wissen“ des Vermittlungsvertreters ist nach § 44 VVG dem Versicherer nicht zuzurechnen. Der Unterschied zum Abschlussvertreter nach § 45 VVG, für den § 44 VVG nicht gilt, besteht also nur noch darin, dass das Wissen des Abschlussvertreters dem Versicherer auch dann nach § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet wird, wenn er es „privat“ erworben hat.<sup>48</sup>

## 5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Versicherungsvertreter ist nach der gesetzlichen Regelung der §§ 43 Nr. 1 und 2 VVG als Empfangsvertreter „Auge und Ohr“ des Versicherers. § 44 VVG, der nur die Wissenszurechnung, aber nicht die Empfangsvertretung betrifft, steht dem nicht entgegen. Im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 2 VVG, also für die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages abzugebenden Erklärungen und Anzeigen des Versicherungsnehmers, handelt es sich insoweit um dispositives Recht. Der Versicherer kann die Empfangsvertretungsmacht nach § 47 VVG beschränken und sich nach § 34 a Satz 2 VVG die Schriftform ausbedingen. Im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 1 VVG hingegen, also für die vor Vertragsschluss zu machenden Erklärungen und Anzeigen des Versicherungsnehmers, ist die gesetzliche Regelung zwingendes Recht und kann vom Versicherer nicht abgeändert werden. Der Versicherer kann weder die Empfangsvertretungsmacht beschränken noch sich die Schriftform ausbedingen.

---

<sup>45</sup> Reiff, ZVersWiss 2002, 103, 121 f.; Münkel S. 65 ff.

<sup>46</sup> Bruck/Möller, § 44 Anm. 10 a.E.

<sup>47</sup> BGHZ 102, 194, 198 = VersR 1988, 234, 237.

<sup>48</sup> Taupitz, FS E. Lorenz I (1994), S. 673, 678.

## C. Reformbedarf

Das deutsche Recht der Versicherungsvermittlung ist nach allgemeiner Ansicht reformbedürftig. Die Mängel der *lex lata* sollen hier nicht erneut insgesamt aufgezeigt werden.<sup>49</sup> Im Folgenden werden daher nur die soeben skizzierten Teile des geltenden Rechts, die von den aktuellen Umbruchsentwicklungen unmittelbar betroffen sind, auf ihren Reformbedarf hin untersucht.

### I. Das Fehlen berufsrechtlicher Regelungen

Was zunächst das Fehlen berufsrechtlicher Regelungen betrifft, so ist zu sagen: Der Umstand, dass auf dem Gebiet der Versicherungsvermittlung völlige Gewerbefreiheit besteht,<sup>50</sup> ist nicht länger hinnehmbar. Vordergründig folgt dies schon aus den berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie. Danach muss zum einen jeder Vermittler in der Europäischen Union in einem Register seines Herkunftsmitgliedstaats eingetragen sein (Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1). Nur eingetragene Vermittler dürfen den Versicherungsunternehmen Versicherungen vermitteln und Versicherungsunternehmen dürfen nur die Dienste eingetragener Vermittler in Anspruch nehmen (Art. 3 Abs. 5 und 6). Die Mitgliedstaaten sind gehalten, Verstöße hiergegen zu sanktionieren (Art. 8 Abs. 1 und 2). Zum anderen müssen die Vermittler, um in das Register eingetragen zu werden und darin zu bleiben, bestimmte, in Art. 4 genannte berufliche Anforderungen erfüllen (Art. 3 Abs. 3). Vor allem müssen sie über die von ihrem Herkunftsmitgliedstaat festgelegten angemessenen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen (Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1). Versicherungsvermittler müssen ferner einen guten Leumund besitzen, dürfen also insbesondere nicht einschlägig vorbestraft oder in Insolvenz gefallen sein (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1). Die Vermittler sind schließlich verpflichtet, eine für das gesamte Gebiet der Europäischen Union geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere gleichwertige Garantie abzuschließen. Dies gilt nicht, wenn eine solche Versicherung bereits von einem Versicherungsunternehmen gestellt wird, in dessen Namen der Vermittler handelt, oder wenn dieses Versicherungsunternehmen die uneingeschränkte Haftung für das Handeln des Vermittlers übernommen hat (Art. 4 Abs. 3).

---

<sup>49</sup> Eingehend und eindringlich zur Notwendigkeit von Berufsregelungen für Versicherungsvermittler die vom Verf. betreute Dissertation von *Mensching*, S. 71 ff.; ebenso *Hübner* S. 3, 36 ff.; vgl. auch *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 143.

<sup>50</sup> Vgl. oben unter B. I.

Neben dem eher formalen Grund der erforderlichen Umsetzung berufsrechtlicher Regelungen der Vermittlerrichtlinie bestehen auch materielle Missstände, die ein Ende der völligen Gewerbefreiheit unabdingbar machen. Der in Europa einzigartige unbeschränkte Zugang zum Beruf des Versicherungsvermittlers wird eifrig genutzt. Er hat dazu geführt, dass es in Deutschland die im europäischen Vergleich<sup>51</sup> meisten Versicherungsvermittler gibt.<sup>52</sup> Nach den am häufigsten genannten Zahlen sind derzeit deutlich mehr als 500.000 Personen als Versicherungsvermittler in Deutschland tätig. Von den mehr als 400.000 Ausschließlichkeitsvertretern üben rund 80.000 diese Tätigkeit hauptberuflich aus, rund 320.000 nebenberuflich. Hinzu kommen noch mehr als 50.000 Angestellte im Werbeaußendienst.<sup>53</sup> Außerdem gibt es etwa 5.000 Mehrfachagenten sowie ca. 8.000 Makler. Schließlich sind noch etwa 50.000 Vermittler bei Banken und 6.000 andere Vermittler hinzuzuzählen.<sup>54</sup>

Sehr viele von diesen mehr als 500.000<sup>55</sup> Vermittlern sind für ihre Tätigkeit überhaupt nicht oder völlig unzureichend ausgebildet bzw. sonst qualifiziert. Sie sind daher für ihre Kunden, die Versicherungsnehmer, eine erhebliche Gefahrenquelle.<sup>56</sup> Diesen drohen hohe Vermögensschäden durch Falschberatung, zumal mangels gesetzlicher Pflicht sehr viele Vermittler keinen ausreichenden Haftpflichtversicherungsschutz genommen haben.

Ein weiterer Missstand ist die fehlende Status-Transparenz. Es gibt keine berufs- oder vertragsrechtlichen Regelungen, die den Vermittler verpflichten, gegenüber dem Versicherungsnehmer eindeutig klarzustellen, wen er vor sich hat: einen vertraglich gebundenen Versicherungsvertreter oder einen unabhängigen Versicherungsmakler. Manche Versicherungsvertreter verschleiern ihren Status und treten gegenüber ihren Kunden als Makler auf, um sich den Anschein größerer Fachkunde, Unabhängigkeit und Seriosität zu geben.<sup>57</sup> Die Versicherungsnehmer kennen daher häufig den Status „ihres“ Versicherungsvermittlers nicht. Dies ist misslich, weil die Unterschiede zwischen Makler und Vertreter groß sind. So ist etwa nach Gesetz und Rechtsprechung nur der Vertreter „Auge und Ohr“ des Versicherers, nicht hingegen der

---

<sup>51</sup> So gab es 1999 in Frankreich nur knapp 16.000 Versicherungsvertreter und 2.400 Maklerbüros mit rund 15.000 Versicherungsmaklern; Basedow/Fock/Völker, I S. 490. In Dänemark gab es 1998 nicht mehr als rund 2.200 Versicherungsvertreter, freilich keine selbständigen, sondern Angestellte im Werbeaußendienst eines Versicherers; Basedow/Fock/Scherpe, II S. 931.

<sup>52</sup> Vgl. Erdmann, ZfV 2004, 538, 540.

<sup>53</sup> Zahlen für 2004 nach dem statistischen Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2005, Tabelle 1 und 5.

<sup>54</sup> Quelle: BVK.

<sup>55</sup> Auch nach der Begründung zum Regierungsentwurf v. 3.5.2006 (Fn. 6) S. 19 ist eine Gesamtzahl von 500.000 nicht auszuschließen.

<sup>56</sup> Mensching, S. 71 ff.

<sup>57</sup> Eingehend hierzu Reiff, ZfV 2003, 689, 693 ff.

Makler.<sup>58</sup> Außerdem ist der im Lager des Versicherungsnehmers stehende Makler kein Erfüllungshilfe des Versicherers. Eine Falschberatung des Maklers macht daher nur diesen persönlich, nicht aber den Versicherer schadensersatzpflichtig.<sup>59</sup> Ist der falsch beratende Vermittler hingegen Vertreter, so hat der Versicherungsnehmer regelmäßig keinen Anspruch gegen ihn persönlich, wohl aber gegen den Versicherer.<sup>60</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten: Das völlige Fehlen von gewerberechtlichen Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelungen für Versicherungsvermittler kann nicht beibehalten werden. Dies folgt aus dem Umsetzungsbedarf entsprechender Regelungen der Vermittlerrichtlinie. Es folgt auch aus den Missständen, die das teilweise erschreckend geringe Qualifikationsniveau vor allem der nebenberuflichen Vermittler und die fehlende Status-Transparenz hervorrufen.

## **II. Vertragliche Pflichten der Vermittler gegenüber den Versicherungsnehmern**

### **1. Keine vertraglichen Pflichten des Versicherungsvertreeters**

Zwischen dem Versicherungsvertreter und seinem Kunden, dem Versicherungsnehmer, bestehen wie gesehen<sup>61</sup> keinerlei vertragliche Beziehungen. Auch dies wird sich ändern müssen. Das folgt schon aus den sog. „Informationspflichten der Vermittler“ nach Art. 12 und 13 der Vermittlerrichtlinie, die in das deutsche (Versicherungsvertrags-)Recht umgesetzt werden müssen. Danach muss jeder Versicherungsvermittler vor Abschluss eines Versicherungsvertrages seinem Kunden die in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 aufgezählten Mitteilungen machen. Außerdem trifft jeden Versicherungsvermittler nach Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 eine Status-Informationspflicht. Er muss also seinen Kunden gegenüber offen legen, ob er Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler ist. Schließlich ist jeder Versicherungsvermittler nach Art. 12 Abs. 3 verpflichtet, vor Abschluss des Versicherungsvertrages anhand der Angaben des Versicherungsnehmers „zumindest dessen Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat genau anzugeben“. Die zuletzt genannte Vorschrift enthält also streng genommen nur eine Dokumentationspflicht des Vermittlers. Sie macht indessen nur Sinn, wenn der Vermittler auch ver-

---

<sup>58</sup> Römer/Langheid/Langheid, § 43 Rn. 11.

<sup>59</sup> Römer/Langheid/Langheid, § 43 Rn. 11.

<sup>60</sup> Vgl. oben unter B. II. 1.; Römer/Langheid/Langheid, § 43 Rn. 55.

<sup>61</sup> Oben unter B. II. 1.

pflichtet ist, die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden zu erfragen, um die Gründe für seinen Rat anzugeben.<sup>62</sup>

Sämtliche genannten Pflichten treffen alle Versicherungsvermittler, auch die Versicherungsvertreter, und bestehen gegenüber deren Kunden, den Versicherungsnehmern. Es handelt sich also um vertragliche Pflichten i.w.S., die den Versicherungsvertretern gegenüber den Versicherungsnehmern obliegen.

Es ist umstritten, ob es sinnvoll ist, auch die Versicherungsvertreter zum Adressaten von Beratungs- und Informationspflichten zu machen,<sup>63</sup> oder es dabei zu belassen, dass solche Pflichten nur die Versicherer treffen.<sup>64</sup> Die Frage kann aber in Anbetracht der klaren Regelung der Vermittlerrichtlinie offen bleiben. Danach sind allen Vermittlern, also auch den gebundenen Versicherungsvertretern, bestimmte vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsnehmern als ihren Kunden aufzuerlegen.

## **2. Die vertraglichen Pflichten des Versicherungsmaklers**

Auch für das Vertragsverhältnis des Versicherungsmaklers zum Versicherungsnehmer ist Reformbedarf zu konstatieren. Die Vermittlerrichtlinie enthält in Art. 12 Abs. 2 Pflichten, die speziell für den Versicherungsmakler gelten. Er muss „seinen Rat auf eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen stützen, so dass er gemäß fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahingehend abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“. Dieser Pflichtenkatalog des Art. 12 Abs. 2 der Vermittlerrichtlinie bleibt aber materiell hinter dem geltenden deutschen Recht zurück.<sup>65</sup> Das mithin schärfere geltende deutsche Recht kann und sollte beibehalten werden.

Gleichwohl besteht Umsetzungsbedarf. Das geltende deutsche Versicherungsmaklerrecht ist nämlich kein geschriebenes Recht, sondern ergibt sich zu einem wesentlichen Teil aus Gewohnheitsrecht, Handelsbräuchen und der ständigen Rechtsprechung. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind nun Richtlinienbestimmungen dann nicht vollständig umgesetzt, wenn

---

<sup>62</sup> In diesem Sinn die Reformkommission, Abschlussbericht S. 341 und hierzu zustimmend *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 149. Kritisch zur Fragepflicht aber *Werber*, *ZfV* 2004, 419, 423.

<sup>63</sup> So dezidiert *Mensching*, *VersR* 2004, 19, 24 f.; *ders.*, S. 143 ff.

<sup>64</sup> *Versicherungsrechts-Handbuch/Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 358 und 362; *dies.*, *NVersZ* 2002, 385, 387 f.; *dies.*, *VersR* 2003, 840 f.

<sup>65</sup> *Versicherungsrechts-Handbuch/Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 354; *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 148 m.w.N.

nur eine nationale Rechtsprechung besteht, die innerstaatliches Recht in einem Sinn auslegt, der als den Anforderungen einer Richtlinie entsprechend angesehen wird.<sup>66</sup> Dies gilt insbesondere, wenn wie bei der Versicherungsvermittlerrichtlinie der Verbraucherschutz betroffen ist, weil der EuGH verlangt, dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Dies ist im Hinblick auf die Rechte aus Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie in Deutschland derzeit nicht der Fall.

Zudem gelten die oben für Versicherungsvertreter genannten Pflichten der Richtlinie für alle Vermittler, also auch für Makler. Das geltende deutsche Recht kennt derzeit auch für Versicherungsmakler keine expliziten Mitteilungspflichten, Statusinformationspflichten sowie Fragen- und Dokumentationspflichten. Insoweit besteht also auch für Versicherungsmakler Umsetzungsbedarf.

### **III. Die Defizite der §§ 43 ff. VVG**

Der Reformbedarf der gesetzlichen Regelungen über die Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreter ist leicht erkennbar. Zu deutlich treten die Defizite der §§ 43 ff. VVG zu Tage.<sup>67</sup> An erster Stelle ist hier der Umstand zu nennen, dass die §§ 43 Nr. 1, 44, 47, 34 a Satz 2 VVG das geltende Recht nicht mehr widerspiegeln, ja den tatsächlichen Stand der Rechtsfortbildung nachgerade konterkarieren und so den Bürger, aber auch den nicht im Versicherungsrecht versierten Rechtsanwender in die Irre führen. Dies ist nicht akzeptabel. Ein wichtiges Reformziel muss es daher sein, das geschriebene Recht wieder mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen.<sup>68</sup> Die „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ ist also zu kodifizieren. Dies impliziert, die Regelung des § 43 Nr. 1 VVG zum zwingenden Recht zu erklären und § 44 VVG zu ändern oder zu streichen.

Reformbedarf signalisiert auch das Verhältnis von § 43 Nr. 1 und Nr. 2 VVG. Hier ist wie gesehen<sup>69</sup> nach dem derzeitigen Stand der Rechtsfortbildung die Empfangsvollmacht nach Nr. 1 zwingendes Recht, die nach Nr. 2 hingegen dispositiv. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollten beide Komplexe dispositiv sein, also gleich behandelt werden. Durch die Rechtsfortbildung *contra legem* – Stichwort: „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ –

---

<sup>66</sup> EuGH NJW 2001, 2244, 2245.

<sup>67</sup> Drastisch *Reimer Schmidt*, NVersZ 1999, 401, 407, der von der „Staubcke“ der §§ 43–48 VVG spricht.

<sup>68</sup> Hierzu bereits *Reiff*, ZVersWiss 2002, 103, 124 ff.

<sup>69</sup> Vgl. oben unter B. III.

wurde § 43 Nr. 1 VVG zwingendes Recht, während § 43 Nr. 2 VVG weiterhin abdingbar blieb. Diese Unterscheidung kann sachlich nicht begründet werden und ist daher aufzugeben.<sup>70</sup> Hier muss der Gesetzgeber bezüglich § 43 Nr. 2 VVG nachziehen. Auch die darin geregelte Empfangsvollmacht ist zwingend auszugestalten.

---

<sup>70</sup> So die Kommission im Abschlussbericht, S. 347; ebenso bereits *Reiff*, FS Kollhosser, S. 261, 271 f.; *Lorenz*, VersR 1999, 568 f.

## **D. Die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittler-richtlinie**

### **I. Überblick**

Die deutsche Rechtsordnung enthält bislang keine berufsrechtlichen Bestimmungen für die Ausübung des Vermittlerberufs. Es herrscht insoweit uneingeschränkte Gewerbefreiheit.<sup>71</sup> Diese Freiheit führt zu Missständen, insbesondere wegen des häufig zu geringen Qualifikationsniveaus und wegen der fehlenden Status-Transparenz zwischen Vertreter und Makler.<sup>72</sup> Dieser in Europa einzigartige Zustand wird bald der Vergangenheit angehören, weil die Vorgaben der Vermittlerrichtlinie umgesetzt werden müssen.

Die Vorgeschichte dieser Richtlinie ist ausreichend dokumentiert und soll hier nicht erneut dargelegt werden.<sup>73</sup> Der Richtliniengeber verfolgt mit der Richtlinie ausweislich ihrer Erwägungsgründe und der Begründung des Richtlinienentwurfs der Kommission vor allem drei Ziele: Sie soll erstens ein hohes berufsfachliches Niveau der Vermittler gewährleisten, zweitens die grenzüberschreitende Vermittlung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs erleichtern und drittens ein hohes Schutzniveau für die Interessen der Versicherungsnehmer sicherstellen.

Die Richtlinie hat insgesamt vier Kapitel. Das erste Kapitel (Art. 1 und 2) steckt den Anwendungsbereich der Richtlinie ab und nimmt notwendige Begriffsbestimmungen vor. Das zweite Kapitel (Art. 3–11) regelt die Anforderungen an die vorgeschriebene Eintragung der Vermittler in ein Register. Das dritte Kapitel (Art. 12 und 13) enthält jedenfalls nach seiner Überschrift „Informationspflichten der Vermittler“. Das vierte Kapitel (Art. 14–18) besteht aus den Schlussbestimmungen. Bei den sog. „Informationspflichten der Vermittler“ des Kapitels drei (Art. 12 und 13) geht es um zivilrechtliche Pflichten. Diese werden erst im Abschnitt E „Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie“ behandelt. Demgegenüber betreffen die in Kapitel zwei (Art. 3–11) normierten „Anforderungen in Bezug auf die Eintragung“ das Berufsrecht der Vermittler. Auf sie wird daher im Folgenden näher eingegangen. Vorab ist freilich der Anwendungsbereich der Richtlinie zu klären (Art. 1 und 2).

---

<sup>71</sup> Vgl. oben B. I.

<sup>72</sup> Vgl. oben C. I.

<sup>73</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 127; eingehend zum Richtlinienentwurf der Kommission *Reiff*, ZVersWiss 2001, 451 ff.

## II. Anwendungsbereich und Vermittlerbegriff (Art. 1 und 2 RL)

### 1. Die Bestimmungen der Richtlinie

#### a. Anwendungsbereich

Die Vermittlerrichtlinie enthält nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Vorschriften für die Aufnahme und Ausübung der Versicherungsvermittlung und der Rückversicherungsvermittlung durch natürliche und juristische Personen, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind oder sich dort niederlassen möchten. Im Schrifttum wird zum Teil die Ansicht vertreten, durch diese Beschränkung auf natürliche Personen einerseits und juristische Personen andererseits würden die *Personengesellschaften*, also beispielsweise GbR, OHG und KG, nicht erfasst. Der deutsche Gesetzgeber dürfe aber diese planwidrige Regelungslücke schließen.<sup>74</sup>

Dem ist zu widersprechen. Zwar wird in den EU-Richtlinien der natürlichen Person stets nur die juristische Person gegenübergestellt.<sup>75</sup> Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der juristischen Person ist aber nicht im engen Sinn der deutschen Rechtsordnung zu verstehen, sondern bezeichnet jede rechtlich organisierte Einheit, der Rechtsfähigkeit zukommt.<sup>76</sup> Dies ergibt sich auch aus Art. 48 Abs. 2 EGV. Danach sind Gesellschaften, die sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen können, „die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts“. Aus den Worten „und die sonstigen“ ergibt sich zwingend, dass der Begriff der juristischen Person im Gemeinschaftsrecht auch die in § 14 Abs. 2 BGB – tautologisch – definierten rechtfähigen Personengesellschaften des deutschen Rechts umfasst.<sup>77</sup> Eine planwidrige Regelungslücke besteht nicht. Ein Versicherungsvermittler etwa in der Rechtsform der KG fällt also als juristische Person im gemeinschaftsrechtlichen Sinn unmittelbar unter die Richtlinie.

Die Vermittlerrichtlinie findet nach Art. 1 Abs. 2 keine Anwendung auf *Bagatellvermittler*, also auf Personen, die Vermittlungsdienste für Versicherungsverträge anbieten, wenn sämtliche nachfolgenden Bedingungen erfüllt sind: Für die betreffende Versicherung sind nur Kenntnisse des angebotenen Versicherungsschutzes erforderlich; bei der Versicherung handelt es sich um keine Lebensversicherung; die Versicherung deckt keine Haftpflichtrisiken ab;

---

<sup>74</sup> Abram, r+s 2005, 137, 139; ders., VP 2003, 174, 176.

<sup>75</sup> Krebs, DB 2002, 517, 518; Mülberr, WM 2004, 905, 907. Zum Ganzen auch Reiff, FS Schirmer, S. 501, 509.

<sup>76</sup> Krebs, DB 2002, 517, 518; MünchKomm/Basedow, § 310 Rn. 38; Mülberr, WM 2004, 905, 907.

<sup>77</sup> Mülberr, WM 2004, 905, 907; ebenso Krebs, DB 2002, 517, 518.

die betreffende Person betreibt die Versicherungsvermittlung nicht hauptberuflich; die Versicherung ist eine Zusatzleistung zur Lieferung einer Ware oder Erbringung einer Dienstleistung und deckt das Risiko eines Defekts, eines Verlusts oder einer Beschädigung ab oder sie deckt im Zusammenhang mit einer gebuchten Reise Beschädigungen oder Verlust von Gepäck und andere Risiken, selbst dann, wenn diese Versicherung zusätzlich auch Lebensversicherungs- oder Haftpflichtrisiken abdeckt; die Jahresprämie übersteigt nicht 500 € und die Laufzeit der Versicherung beträgt einschließlich eventueller Verlängerungen höchstens fünf Jahre.

Nach Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 1 gilt die Richtlinie nicht für Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlungsdienstleistungen in Bezug auf Risiken und Verpflichtungen, die *außerhalb der Gemeinschaft* bestehen bzw. eingegangen worden sind. Außerdem hat die Richtlinie keine Auswirkungen auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Versicherungsvermittlung, die von Vermittlern ausgeübt wird, die in einem Drittland niedergelassen sind (Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 2). Ferner regelt die Richtlinie weder Versicherungsvermittlungstätigkeiten in Drittländern noch Tätigkeiten von Versicherern oder Rückversicherern der Gemeinschaft, die durch Versicherungsvermittler in Drittländern ausgeübt werden (Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 3).

## **b. Vermittlerbegriff**

Versicherungsvermittler ist jede Person, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt (Art. 2 Nr. 5). Versicherungsvermittlung ist das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall (Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 1). Diese extrem weitreichende Definition wird freilich in den folgenden Unterabsätzen sogleich wieder eingeschränkt. Versicherungsvermittlung liegt danach nicht vor, wenn die Tätigkeit von einem Versicherer oder einem Angestellten eines Versicherers ausgeübt wird (Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 2). Ebenfalls keine Versicherungsvermittlung ist die beiläufige Erteilung von Auskünften im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit, sofern diese nicht zum Ziel hat, den Kunden beim Abschluss oder der Handhabung eines Versicherungsvertrages zu unterstützen, oder die berufsmäßige Verwaltung der Schadensfälle eines Versiche-

rungsunternehmens oder die Schadensregulierung und Sachverständigenarbeit im Zusammenhang mit Schadensfällen (Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 3).

## 2. Der Regierungsentwurf

### a. Anwendungsbereich

Der Regierungsentwurf vom 3.5.2006 sieht vor, die eng gefasste Ausnahmegesetzgebung des Art. 1 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie für *Bagatellvermittler*<sup>78</sup> nahezu wörtlich zu übernehmen. Dies soll in der Weise geschehen, dass die Vorschriften des neuen § 34 d Abs. 1–8 GewOE, wonach das Gewerbe des Versicherungsvermittlers grundsätzlich erlaubnispflichtig ist, nicht gelten, wenn sämtliche in § 34 d Abs. 9 Nr. 1 lit. a–f GewOE genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Hingegen wird die Ausnahme des Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 1 Vermittlerrichtlinie<sup>79</sup> für Vermittlertätigkeiten, die im Zusammenhang mit Risiken erbracht werden, die *außerhalb der Gemeinschaft* bestehen, nicht umgesetzt. Jeder, der in Deutschland als Versicherungsvermittler tätig wird, muss also – vorbehaltlich der Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat – den Anforderungen des deutschen Gesetzes genügen, auch wenn sich das zu versichernde Objekt nicht in Deutschland, sondern beispielsweise in der Schweiz befindet.<sup>80</sup>

Ausgenommen von den Vorschriften des § 34 d Abs. 1–8 GewOE werden nach Abs. 9 Nr. 2 dieser Bestimmung freilich *Bausparkassen* und von Bausparkassen beauftragte Vermittler, die für Bausparer Versicherungen im Rahmen eines Kollektivvertrages vermitteln, die ausschließlich die Rückzahlungsforderungen der Bausparkasse aus den gewährten Bauspardarlehen absichern sollen. Diese Ausnahme ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. In der Begründung wird ausgeführt, es handle sich um Fälle, die aufgrund spezifischer nationaler Verhältnisse eine Erfassung durch die Richtlinie nicht rechtfertigten. Es liege keine Versicherungsvermittlung im eigentlichen Sinne vor. Diese Lebensversicherungen seien faktisch ein Teil des Bauspardarlehens.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Vgl. hierzu oben D. II. 1. a.

<sup>79</sup> Vgl. zu ihr oben D. II. 1. a.

<sup>80</sup> Vgl. hierzu auch die Begründung zum ersten Diskussionspapier (Fn. 2) unter Allgemein 3.

<sup>81</sup> So die Begründung des Regierungsentwurfs (Fn. 6) S. 38 f. Der Referentenentwurf des damaligen BMWA vom 9.12.2004 hatte die Ausnahme für Bausparkassen und ihre Vermittler noch auf Risikolebensversicherungen begrenzt. In der Begründung (Fn. 4) S. 15 heißt es hierzu, diese Lebensversicherungen seien faktisch obligatorisch. Der Kunde habe keine Möglichkeit, zwischen den Versicherungen zu wählen oder gar die Ab-

Ebenfalls nicht unter die Vorschriften des § 34 d Abs. 1–8 GewOE fallen nach Abs. 9 Nr. 3 dieser Bestimmung „Gewerbetreibende, die als Zusatzleistung zur Lieferung einer Ware oder der Erbringung einer Dienstleistung im Zusammenhang mit Verbraucherdarlehen *Restschuldversicherungen* vermitteln, deren Jahresprämie einen Betrag von 500 € nicht übersteigt“. Auch diese Ausnahme ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Die Begründung meint, diese Ausnahme sei nach Sinn und Zweck der Richtlinie gerechtfertigt. Es handele sich nicht um eine Lebensversicherung im engeren Sinn, sondern um eine „Versicherung sui generis“, mit deren Abschluss sich der Verbraucher gegen Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit, Unfall oder auch Todesfall versichern und damit sich und seine Familie vor einer wirtschaftlichen Notlage schützen könne. Es erscheine unverhältnismäßig, den primär betroffenen Einzelhandel der Erlaubnispflicht zu unterwerfen. Die Ausnahmen betreffen nur die aufwändige Berufszulassung, nicht hingegen die Beratungs- und Dokumentationspflichten.<sup>82</sup>

## **b. Vermittlerbegriff**

Der weite Vermittlerbegriff der Richtlinie wird im Regierungsentwurf vom 3.5.2006 nicht umgesetzt. Danach soll der Oberbegriff des Versicherungsvermittlers (Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie) in der Gewerbeordnung definiert werden, aber in Abhängigkeit von den Unterbegriffen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter, die ihrerseits im VVG definiert werden sollen. § 34 d Abs. 1 GewOE bestimmt also nur, Versicherungsvermittler sei, wer gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will. In Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie sind weder Versicherer noch deren Angestellte nach der Begriffsbestimmung Versicherungsvermittler.

Die Begriffe Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler werden nach dem Regierungsentwurf in Bestimmungen geregelt, die neu in das VVG aufzunehmen sind. Nach § 42 a Abs. 2 VVGE ist Versicherungsvertreter im Sinn dieses Gesetzes, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Nach § 42 a Abs. 3 Satz 1 VVGE ist Versicherungsmakler, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter

---

sicherung ganz abzulehnen. Insofern sei hier keine individuelle Beratung durch den Vermittler erforderlich, aus der Beratungsschäden resultieren könnten.

<sup>82</sup> So die Begründung des Regierungsentwurfs (Fn. 6) S. 39.

damit betraut zu sein. Als Makler gilt nach Satz 2 dieser Vorschrift, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler.

Die Begründung führt hierzu aus, die Richtlinie sei in der Frage der Reichweite des Begriffs Versicherungsvermittlung nicht eindeutig, weil der weite Vermittlerbegriff nach Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie in den folgenden Unterabsätzen erheblich relativiert werde. Vermitteln sei daher erstens nur das Vermitteln und das Abschließen von Versicherungsverträgen, nicht auch das bloße Mitwirken an der Erfüllung von Versicherungsverträgen, worunter auch die Schadensbeseitigung durch Kfz-Werkstätten fallen würde. Zweitens sei auch der bloße „Tippgeber“, der nur Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungen namhaft mache oder Kontakte herstelle, kein Vermittler. Weder das Namhaftmachen noch das Kontaktgeben allein reichten aus, weil sie nur eine „Vermittlung an einen Vermittler“ darstellten. Erforderlich sei drittens die Gewerbsmäßigkeit. Die Gelegenheitsvermittler unterfielen daher nicht der Erlaubnispflicht nach § 34 d Abs. 1 GewOE.<sup>83</sup> Versicherungsvermittler iSd berufsrechtlichen Bestimmungen, also iSd GewO und der Versicherungsvermittlerverordnung, sind demnach nur die gewerbsmäßig tätigen Vermittler.

### **3. Weitere Entwürfe**

Nach der VVG-Reformkommission sind Versicherungsvermittler iSd VVG ebenfalls Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler (§ 60 Abs. 1 VVGRefKo). Der Begriff der Versicherungsvermittlung ist aber weiter als der nach dem Regierungsentwurf. Außerdem ist anders als nach dem Regierungsentwurf nicht erforderlich, dass die Tätigkeit des Vermittlers gewerbsmäßig ausgeübt wird. Erfasst werden also auch die sog. Gelegenheitsvermittler. Versicherungsvertreter ist nach dem Kommissionsentwurf, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen oder bei deren Verwaltung und Erfüllung mitzuwirken (Versicherungsvermittlungsgeschäfte), und in das Register eingetragen ist (§ 60 Abs. 2 VVGRefKo). Versicherungsmakler ist danach, wer, ohne von einem Versicherer damit betraut zu sein, für den Auftraggeber Versicherungsvermittlungsgeschäfte übernimmt und in das Register eingetragen ist (§ 60 Abs. 3 S. 1 VVGRefKo). Als Makler gilt, wer sich im Geschäftsverkehr als Makler bezeichnet, obwohl er als Vertreter in das Register eingetragen ist (§ 60 Abs. 3 S. 2 VVGRefKo).

---

<sup>83</sup> Vgl. hierzu die Begründung des Regierungsentwurfs (Fn. 6) S. 30 f.

Der BMJ-Referentenentwurf eines neuen VVG vom 13.3.2006 steht nun freilich unter dem Vorbehalt der endgültigen Fassung der Umsetzungsgesetze.<sup>84</sup>

#### 4. Stellungnahme

##### a. Anwendungsbereich

Den Vorschlägen des Regierungsentwurfs zur Umsetzung des Anwendungsbereichs der Richtlinie kann man nur teilweise zustimmen. Zu begrüßen ist § 34 d Abs. 9 Nr. 1 GewOE, der den in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie genannten Personenkreis in nahezu wörtlicher Übernahme dieser Richtlinienbestimmung aus dem Regelungsbereich der Umsetzungsvorschriften herausnimmt. Für die in dieser Vorschrift genannten *Bagatellfälle* ist die Regulierung der Versicherungsvermittlung nicht notwendig.<sup>85</sup> Diese Ausnahmebestimmung ist freilich in Anbetracht der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen so restriktiv gefasst, dass ihr in der Praxis keine große Bedeutung zukommen wird.<sup>86</sup> Außerdem betrifft sie nicht die §§ 42 a ff. VVGE. Die Bagatellvermittler müssen also Beratungs- und Dokumentationspflichten erfüllen.<sup>87</sup>

Zu begrüßen ist auch, dass die Ausnahme des Art. 1 Abs. 3 Unterabs. 1 nicht übernommen wird. Die Vermittlung der Versicherung von *Risiken, die nicht in der Gemeinschaft belegen sind*, fällt also unter die deutschen Umsetzungsgesetze. Zu Recht, denn ein deutscher Versicherungsnehmer, der sein im Ausland belegenes Ferienhaus versichert, ist nicht deshalb weniger schutzbedürftig, weil es nicht in Österreich oder Frankreich liegt, sondern in dem Drittland Schweiz.<sup>88</sup>

Nicht zu billigen ist hingegen die in § 34 d Abs. 9 Nr. 2 GewOE vorgesehene Herausnahme von *Bausparkassen* und deren Vermittlern, soweit sie Versicherungen im Rahmen eines Kollektivvertrages vermitteln, die als Bestandteile der Bausparverträge nur dazu bestimmt sind, Rückzahlungsforderungen der Bausparkasse abzusichern. Es gibt für den Bausparer sehr wohl

---

<sup>84</sup> Vgl. hierzu die Anmerkung S. 39 dieses Referentenentwurfs und die Anmerkung in der Begründung dieses Referentenentwurfs S. 79. Nach dem, dem Verf. vorliegenden BMJ-Referentenentwurf mit Stand 7.2.2006, wird auch insoweit ein enger Vermittlerbegriff formuliert und werden nur gewerbsmäßig tätige Vermittler erfasst (§ 59 VVGE dieses Entwurfs).

<sup>85</sup> Müller, ZfV 2003, 98, 100.

<sup>86</sup> So – noch zum Entwurf der Richtlinie – bereits Reiff, ZVersWiss 2001, 451, 454. Ebenso aus österreichischer Sicht Jabornegg, VR 2005, 128, 129.

<sup>87</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 39; vgl. auch Mönnich/Baumeister, ZfV 2005, 284, 286 f. Zur Kritik hieran unten unter b. cc.

<sup>88</sup> So bereits vor dem Referentenentwurf Müller, ZfV 2003, 98, 100.

Alternativen, die möglicherweise für ihn günstiger sind und über die er aufgeklärt werden sollte. Vor allem ist die Ausnahme in der Richtlinie schlicht nicht vorgesehen. Was die Begründung insoweit zur Rechtfertigung vorträgt, vermag nicht zu überzeugen. Man wird daher die Ausnahmebestimmung als richtlinienwidrig ansehen müssen. Sie sollte daher gestrichen werden.<sup>89</sup>

Nicht zu billigen ist auch die Ausnahme des § 34 d Abs. 9 Nr. 3 GewOE für *Restschuldversicherungen*. Auch diese Ausnahme ist in der Richtlinie schlicht nicht vorgesehen. Die Argumente, die in der Begründung für sie vorgetragen werden, sind nicht stichhaltig. Näher liegt die Vermutung, dass hier ein aus Verbraucherschutzgesichtspunkten zweifelhafter Vertriebsweg auch nach der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie offen gehalten werden soll. Die Ausnahmebestimmung ist daher als richtlinienwidrig zu streichen.<sup>90</sup>

## **b. Vermittlerbegriff**

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs zur Umsetzung des Vermittlerbegriffs hinterlässt zwiespältige Gefühle. Es geht vor allem um drei Punkte: erstens um die Einengung des Vermittlungsbegriffs, zweitens um den Ausschluss der Tippgeber und drittens um die Beschränkung auf gewerbsmäßig tätige Vermittler.

Ein weiterer, eher untergeordneter Kritikpunkt am Regierungsentwurf ist, dass sich der Vermittlerbegriff nicht aus einem einzigen Gesetz entnehmen lässt. Vielmehr verweist die geplante Regelung in der Gewerbeordnung auf die Definition der Begriffe Makler und Vertreter im VVG. Selbst der Wortlaut der Vorschriften des Regierungsentwurfs ist insoweit noch nicht abgestimmt, gelten doch die Begriffsbestimmungen des § 42 a VVGE für Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler nur „im Sinn dieses Gesetzes“, also nur für das VVG.

### **aa. Beschränkung auf typische Tätigkeiten**

Zunächst zur Beschränkung des Vermittlerbegriffs auf typische Tätigkeiten. Man könnte durchaus daran zweifeln, ob sie richtlinienkonform ist. Vom weiten funktionalen Vermittlerbegriff der Richtlinie bleibt hier nämlich, anders als nach dem Vorschlag der Reformkommis-

---

<sup>89</sup> *Abram*, VersR 2005, 1318, 1321; in diesem Sinn auch die Stellungnahme des BVK 4.4.2006 S. 9 und die Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf vom 9.12.2004, S. 24 f. zu § 34 d Abs. 5 Nr. 2 GewOE.

<sup>90</sup> Ebenso die Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006 S. 16 f.

sion, wonach auch die Mitwirkung bei der Verwaltung und Erfüllung Versicherungsvermittlungstätigkeit ist (§ 60 Abs. 2 VVGRefKO), so gut wie nichts. Lediglich Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter sind mit ihren typischen Tätigkeiten Versicherungsvermittler.

Die Begründung des Regierungsentwurfs kann diese Bedenken indes zerstreuen.<sup>91</sup> Zwar ist nach Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie auch die Verwaltung und Schadensabwicklung „Versicherungsvermittlung“. Der Wortlaut der Richtlinie ist aber in der Tat nicht eindeutig. Die folgenden Unterabsätze relativieren den Begriff erheblich. Ein Verstoß gegen die Richtlinie kann daher nicht festgestellt werden. Sachliche Unterschiede zum funktionalen Vermittlerbegriff der Richtlinie und der Reformkommission bestehen ohnehin nicht. Verwaltung und Erfüllung sind fast ausnahmslos mit der Vermittlung und dem Abschluss des Versicherungsvertrages verknüpft, so dass diesen Merkmalen keine eigenständige Bedeutung zukommt.<sup>92</sup> Es ist daher richtig, dass der Referentenentwurf eine kurze und klare Definition des Versicherungsvermittlers vorschlägt, die nur die eigentliche Versicherungsvermittlung erfasst.

#### **bb. Ausschluss der Tipgeber**

Letztlich zu billigen ist es zweitens auch, dass nach der kurzen Definition des Regierungsentwurfes die sog. Tipgeber keine Versicherungsvermittler sind. Wer sich darauf beschränkt, eine Möglichkeit zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder einen Kontakt zwischen Kunden und Versicherungsvermittler herzustellen, der betreibt keine Versicherungsvermittlung, sondern allenfalls eine Vermittlung an einen Vermittler. Es wäre eine schädliche Überregulierung, vom Tipgeber zu verlangen, dass er die Anforderungen der Richtlinie an Versicherungsvermittler erfüllt. Wird ein Tipgeber tätig, so ist dadurch die Versicherungsvermittlung durch eine hierzu berechtigte Person nicht in Frage gestellt, sondern – im Anschluss an das Handeln des Tipgebers – gerade gewährleistet.

Diese Ansicht wird auch durch einen Blick nach Österreich gestärkt. Dort ist der weite, funktionale Versicherungsvermittlerbegriff der Richtlinie in § 137 Abs. 1 S. 1 öGewO nahezu wörtlich übernommen worden. Satz 2 ergänzt dies nur dahin, dass es sich bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung insbesondere um Versicherungsagenten- oder um Versicherungsmaklertätigkeiten handeln kann. Gleichwohl sind in Österreich die bloßen Tipgeber keine Versicherungsvermittler, sondern üben ein nicht reguliertes, freies Gewerbe aus; ihnen ist

---

<sup>91</sup> Begründung (Fn. 6) S. 43.

<sup>92</sup> Abschlussbericht (Fn. 7) S. 336.

freilich jede Aufnahme von Informationen über den Kunden, die über die Aufnahme der allgemeinen Kundendaten hinausgeht, durch § 376 Nr. 18 Abs. 8 öGewO verboten.<sup>93</sup>

### cc. Beschränkung auf gewerbsmäßig tätige Vermittler

Zu kritisieren ist der Regierungsentwurf allerdings im dritten Punkt, der Beschränkung auf gewerblich tätige Vermittler. Hierdurch werden die Gelegenheitsvermittler von der Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie ausgenommen, nicht aber von der vertragsrechtlichen. Insoweit ordnet nämlich § 42 h VVGE an, dass die Bestimmungen des VVG auf nichtgewerbsmäßig tätige Vermittler entsprechend anzuwenden sind. Kann es aber richtig sein, von einem Gelegenheitsvermittler die Erfüllung der – schadensersatzbewehrten – Informationspflichten zu verlangen, nicht aber den Nachweis der ohnehin sehr niedrigen beruflichen Anforderungen? Die Frage stellen heißt sie verneinen. Völlig zu Recht hat die VVG-Reformkommission in ihrem Abschlussbericht hervorgehoben, auch Gelegenheitsvermittler fielen unter die Richtlinie.<sup>94</sup> Dies betrifft selbstverständlich auch die berufsrechtlichen Anforderungen. Es erscheint nachgerade widersinnig, alle Vermittler unter Einbeziehung der Gelegenheitsvermittler einer verglichen mit dem geltenden Recht verschärfte Haftung zu unterwerfen, die Gelegenheitsvermittler aber von der Verpflichtung auszunehmen, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.<sup>95</sup> Gerade der Umstand, dass durch die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie neuartige Pflichten und damit Haftungsrisiken der Versicherungsvermittler normiert werden, begründet ein erhebliches Interesse der Versicherungsnehmer als potenziell Geschädigter daran, dass alle Vermittler, die diese Verpflichtung betrifft, auch eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen müssen.<sup>96</sup> Nur so ist relativ gesichert, dass die Versicherungsnehmer im Schadensfall bei einem solventen Schädiger Regress nehmen können.

---

<sup>93</sup> *Jabornegg*, VR 2005, 128, 129.

<sup>94</sup> Vgl. den Abschlussbericht (Fn. 7) S. 335 f.

<sup>95</sup> Aus demselben Grund sollten umgekehrt die *Bagatellvermittler*, die in Umsetzung des Art. 1 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie nach § 34 d Abs. 9 Nr. 1 GewOE nicht unter die gewerblichen Vorschriften fallen, auch aus dem Anwendungsbereich der §§ 42 b–f VVGE ausgeschlossen werden; im Ergebnis wie hier die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006, S. 9 und die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 11, wo aber zu Unrecht auch alle nicht gewerbsmäßig tätigen Vermittler von den §§ 42 b ff. VVGE ausgeschlossen werden.

<sup>96</sup> So im Grundsatz richtig *Abram*, VersR 2005, 1318, 1321. Die Stringenz der Ausführungen *Abrams* leidet aber erheblich darunter, dass er den Unterschied zwischen nebenberuflich tätigen Vermittlern und Gelegenheitsvermittlern nicht erkennt. Es gibt entgegen *Abram* sehr wohl viele Vermittlertypen, die nebenberuflich, aber gewerbsmäßig tätig werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ist richtlinienwidrig und sollte daher fallen gelassen werden. Der Begriff des Versicherungsvermittlers ist im VVG allgemeingültig und nicht nur i.S.d. Gesetzes zu definieren, und zwar in Anlehnung an die Bestimmung des § 42 a VVGE. In § 42 a Abs. 2 VVGE, der Definition des Versicherungsvertreters, und in § 42 a Abs. 3 VVGE, der Definition des Versicherungsmaklers, sollte das Wort „gewerbsmäßig“ gestrichen werden. § 42 h VVGE, der die entsprechende Anwendung auf nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler zum Gegenstand hat, sollte ersatzlos wegfallen. Die so erzielte Definition des Versicherungsvermittlers würde dann auch für die berufsrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung gelten, so dass etwa auch in § 34 d Abs. 1 GewOE das Wort „gewerbsmäßig“ gestrichen werden müsste.

#### **dd. Arbeitnehmer des Versicherers**

In einem Punkt allerdings sollte der deutsche Gesetzgeber beim Vermittlerbegriff über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen und auch die im Werbeaußendienst tätigen Angestellten eines Versicherers zu den Versicherungsvermittlern zählen.<sup>97</sup> Die Gleichstellung der angestellten und selbständigen Vermittler ist im Bereich der Vertretungsmacht nach §§ 43 ff. VVG bereits geltendes Recht. Zwar wollte der VVG-Gesetzgeber von 1908 mit diesen Vorschriften die Angestellten eines Versicherers nicht erfassen. Dies widerspricht indes dem Schutzzweck dieser Vorschriften zugunsten der Versicherungsnehmer. Ein Versicherungsnehmer, der von einem Vermittler kontaktiert wird, kann meist nicht beurteilen und nachprüfen, ob der Vermittler selbstständiger Handelsvertreter oder unselbständiger Arbeitnehmer des Versicherers ist. Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung wendet daher seit vielen Jahrzehnten die §§ 43 ff. VVG unmittelbar auch auf die im Werbeaußendienst angestellten Arbeitnehmer eines Versicherers an.<sup>98</sup> Dies wird sich in der Sache auch in Zukunft nicht ändern. Nach § 73 VVGE des BMJ-Referentenentwurfs vom 13.3.2006 sind nämlich die – an die Stelle der §§ 43–48 VVG tretenden – §§ 68–72 VVGE auf Angestellte eines Versicherers, die mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut sind, entsprechend anzuwenden.

Die hierfür maßgeblichen Gründe tragen erst recht bei der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie. Die beruflichen Anforderungen etwa des Art. 4 der Richtlinie können nicht davon ab-

---

<sup>97</sup> Ebenso bereits *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 145.

<sup>98</sup> Nachweise bei *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 107 in Fn. 14.

hängen, ob der Vermittler selbständiger Handelsvertreter oder Angestellter im Werbeaußendienst ist.

### **III. Die Eintragung (Art. 3 RL)**

#### **1. Die Bestimmungen der Richtlinie**

##### **a. Obligatorische Eintragung und Ausnahmen (Art. 3 Abs. 1 RL)**

Die für das Berufsrecht der Vermittler zentrale Vorschrift der Richtlinie ist Art. 3 über die obligatorische Eintragung. Nach Artikel 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie sind Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler bei der zuständigen Behörde in ihrem Herkunftsmitgliedstaat einzutragen. Herkunftsmitgliedstaat ist der Staat, in dem der Vermittler seinen Wohnsitz hat, bzw. im Fall einer juristischen Person, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz oder ihren Hauptverwaltungssitz hat (Art. 2 Nr. 9). Um eingetragen zu werden und eingetragen zu bleiben müssen die Vermittler nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie die beruflichen Anforderungen des Art. 4 der Richtlinie erfüllen. „Eintragung“ iSd. Art. 3 Abs. 1 meint also in deutscher Terminologie in erster Linie „Erlaubnis“.

Von dem zunächst sehr weitreichenden Grundsatz des Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 lässt die Richtlinie bedeutende Ausnahmen zu. So können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass „vertraglich gebundene Versicherungsvermittler“ von einem Versicherer unter Aufsicht der Behörde eingetragen werden (Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2). Ein „vertraglich gebundener Versicherungsvermittler“ ist jede Person, die eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung im Namen oder für Rechnung eines Versicherers oder, wenn die Produkte nicht miteinander konkurrieren, mehrerer Versicherer ausübt, die jedoch weder die Prämie noch die für die Kunden bestimmten Beträge in Empfang nimmt und unter uneingeschränkter Verantwortung des jeweiligen Versicherers handelt (Art. 2 Nr. 7 Unterabs. 1). Hierunter fallen nach deutschem Sprachgebrauch die Masse der Einfirmenvertreter einschließlich der sogenannten Konzernvertreter.<sup>99</sup>

Als „vertraglich gebundener Versicherungsvermittler“ gilt nach der Richtlinie weiter jede Person, die nebenberuflich tätig wird und weder Prämien noch für den Kunden bestimmte Beträge in Empfang nimmt, wenn sie hinsichtlich der Produkte des Versicherers unter dessen Verantwortung handelt und die Versicherung eine Ergänzung der im Rahmen der Haupttätigkeit gelieferten Waren oder erbrachten Dienstleistungen darstellt (Art. 2 Nr. 7 Unterabs. 2).

---

<sup>99</sup> Eingehend zu beiden Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 8–10.

Hierunter fällt also der Annexvertrieb produktakzessorischer Versicherungen,<sup>100</sup> etwa der Vertrieb über den Bankschalter im Rahmen des sogenannten Allfinanzkonzeptes, und zwar selbst dann, wenn der Vermittler, etwa die Bank, Produkte konkurrierender Versicherer vertritt. Nach Erwägungsgrund 10 der Richtlinie steht diese Definition des vertraglich gebundenen Versicherungsvermittlers nicht entgegen, im Einzelfall auch dann zu denselben Ergebnissen zu gelangen, wenn die Vermittler berechtigt sind, Prämien und Beträge entgegenzunehmen.

Nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 3 müssen die Mitgliedstaaten nicht vorsehen, dass alle natürlichen Personen, die in einem Unternehmen arbeiten und die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausüben, eingetragen werden. Schließlich bestimmt Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 4, dass juristische Personen von den Mitgliedstaaten eingetragen werden und dass im Register (nur) die Namen der natürlichen Personen, die im Rahmen des Leitungsorgans für die Vermittlungstätigkeiten verantwortlich sind, anzugeben sind.

#### **b. Eintragungspflicht und Eintragungszwang (Art. 3 Abs. 3–6 RL)**

Der Richtliniengeber hat Vorsorge getroffen, dass die durch viele Ausnahmen durchlöcherter allgemeine Pflicht zur Registereintragung, soweit sie besteht, auch ernst genommen wird. So dürfen nur eingetragene Vermittler tätig werden, dann allerdings vorbehaltlich des Notifizierungsverfahrens nach Art. 6 nicht beschränkt auf ihren Herkunftsmitgliedstaat, sondern im Rahmen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs in der gesamten Gemeinschaft (Art. 3 Abs. 5). Außerdem haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die Eintragung der Versicherungsvermittler, auch der gebundenen, nur erfolgt, wenn die Anforderungen, die Art. 4 an die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie die persönliche Zuverlässigkeit stellt, erfüllt sind (Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1). Die Mitgliedstaaten haben ferner dafür Sorge zu tragen, dass ein Vermittler, der die Anforderungen nicht mehr erfüllt, wieder aus dem Register gestrichen wird (Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2). Hierzu hat die zuständige Behörde die Gültigkeit der Eintragung regelmäßig zu überprüfen. Flankiert werden diese Bestimmungen dadurch, dass die Mitgliedstaaten darauf zu achten haben, dass die Versicherer nur die Vermittlungsdienste eingetragener Vermittler in Anspruch nehmen (Art. 3 Abs. 6). Für den Fall der Zuwiderhandlung haben die Mitgliedstaaten angemessene Sanktionen vorzu-

---

<sup>100</sup> Vgl. zu diesem Vertriebsweg Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 32.

sehen (Art. 8 Abs. 2). Letzteres gilt auch für Vermittler, die ohne erforderliche Eintragung tätig werden (Art. 8 Abs. 1).

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die zuständigen Behörden dem Vermittler eine Bescheinigung ausstellen, die er seinem Kunden auf Verlangen zeigen kann. Diese Bescheinigung enthält neben Namen und Anschrift des Vermittlers das Register, in das er eingetragen wurde, und wie sich diese Eintragung überprüfen lässt (Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 1 und 2). Die Bescheinigung muss zurückgegeben werden, sobald der Vermittler nicht mehr eingetragen ist (Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 3).

### **c. Register und zentrale Auskunftsstelle (Art. 3 Abs. 2 RL)**

Die Richtlinie erlaubt, dass in den Mitgliedstaaten mehr als ein Register eingerichtet wird, sofern die Kriterien für die Eintragung der Vermittler festgelegt werden (Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1). Die Mitgliedstaaten müssen dann aber eine einzige zentrale Auskunftsstelle einrichten, die einen leichten und schnellen Zugang zu den Informationen aus diesen verschiedenen Registern und die Identifizierung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ermöglicht (Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2). Die Register müssen elektronisch erstellt und ständig auf dem neuesten Stand gehalten werden. Die Register müssen außerdem die Länder verzeichnen, in denen der Vermittler im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs tätig ist (Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2).

## **2. Der Regierungsentwurf**

Wie die von Art. 3 der Richtlinie vorgesehene Eintragung in ein Register umgesetzt werden soll, war und ist sehr streitig. Das damalige BMWA hatte in seinen Diskussionspapieren aus dem Jahre 2004 vorgesehen, die obligatorische Eintragung nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie dadurch umzusetzen, dass die Versicherungsvermittlung grundsätzlich zu einem erlaubnispflichtigen Gewerbe wird. Für die Erteilung oder Versagung der in der GewO zu regelnden Erlaubnis und für die Befreiung von der Erlaubnispflicht sollten die mehr als 7000 örtlichen Gewerbebeamten zuständig sein.<sup>101</sup> Sie wären also die für die Eintragung zuständige Behörde iSd Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie. Außerdem sollte daneben noch ein in privater Trägerschaft stehendes „zentrales Informationsregister“ eingerichtet werden, in das sämtliche Vermittler

---

<sup>101</sup> Zahlenangabe nach dem zuständigen Ministerialrat *Schönleiter*, zitiert im Tagungsbericht von *Beenken*, VW 2005, 448; ähnlich *Müller*, FS Schirmer, S. 437, 444 in Fn. 24.

eingetragen werden. Es sollte seine Informationen ausschließlich von den Gewerbeämtern erhalten, also nur Informationssammelstelle sein, und wäre damit zentrale Auskunftsstelle iSd Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie.

Die Bundesländer wehrten sich indes vor allem wegen der Kosten dagegen, das Zulassungsverfahren den Gewerbeämtern aufzuerlegen. Stattdessen wurden die Industrie- und Handelskammern (IHK) ins Gespräch gebracht.<sup>102</sup> Außerdem legte das Land Hessen einen Alternativentwurf vor, wonach die Eintragung der Versicherungsvermittler in einem eigenen „Gesetz zur Regelung des Versicherungsvermittlerrechts“ umgesetzt werden und die BAFin das Register führen sollte. Diese wäre dann zum einen zuständige Behörde für die nationale Registrierung nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie und zum anderen alleinige nationale Auskunftsstelle iSd Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie. Allerdings enthielt dieser Entwurf auch eine Ermächtigungsgrundlage für das Finanzministerium, wonach durch Rechtsverordnung eine juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts die Führung des Registers übertragen werden kann, wenn diese hierzu bereit und geeignet ist. Diese Stelle wäre dann Registerstelle im Sinn beider Absätze der Richtlinie und unterläge der Rechts- und Fachaufsicht der BAFin. Vorgeesehen war die Übertragung auf den Verein „Vermittlerregister der deutschen Versicherungswirtschaft e.V.“.

Nach dem Referentenentwurf des BMWT vom 24.3.2006 und ihm folgend dem Regierungsentwurf vom 3.5.2006 bleibt es dabei, dass die Versicherungsvermittlung grundsätzlich zum erlaubnispflichtigen Gewerbe umgestaltet wird (§ 34 d Abs. 1 GewOE). Produktakzessorische Vermittler können auf Antrag von der Erlaubnispflicht befreit werden (§ 34 d Abs. 3 GewOE). Einfirmenvertreter benötigen keine Erlaubnis, wenn ihr Versicherer die uneingeschränkte Haftung für sie übernimmt (§ 34 d Abs. 4 GewOE). Vor allem fungieren nunmehr die IHK sowohl nach § 34 d Abs. 1 GewOE als Zulassungsstellen, also als für die Erlaubnis, mithin die „Eintragung“ i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Vermittlerrichtlinie zuständige Behörde, als auch nach § 11 a Abs. 1 GewOE als Registerbehörde, die das vernetzte Register führt, also als nationale Auskunftsstelle iSd Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie. Zulassung und Registrierung können danach also zeitgleich und ohne aufwändigen Datentransfer erfolgen.

---

<sup>102</sup> Vgl. das Zitat des zuständigen Ministerialrates *Schönleiter* in dem Tagungsbericht von *Beenken*, VW 2005, 448; ebenso das Zitat der ehemaligen Ministerin *Künast* im Tagungsbericht von *Ehler*, VW 2005, 447.

### **a. Erlaubnispflicht**

Im Einzelnen gilt nach dem Regierungsentwurf Folgendes: Die gewerbsmäßige Versicherungsvermittlung soll ein erlaubnispflichtiger Tatbestand werden, und zwar indem in die Gewerbeordnung ein neuer § 34 d eingefügt wird. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 benötigt derjenige, der gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will, die Erlaubnis der zuständigen IHK.<sup>103</sup> Nach Satz 3 der Vorschrift ist in der Erlaubnis anzugeben, ob sie einem Versicherungsmakler oder einem Versicherungsvertreter erteilt wird. Die Erlaubnis wird nur erteilt, wenn die in Abs. 2 dieser Vorschrift näher spezifizierten Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit und Sachkunde des Vermittlers sowie an seinen Haftpflichtversicherungsschutz erfüllt sind.

### **b. Gesetzliche Befreiung**

Keiner Erlaubnispflicht unterliegen die *Einfirmenvertreter i.w.S.* Nach § 34 d Abs. 4 GewOE benötigt nämlich ein Versicherungsvermittler, der seine Vermittlertätigkeit ausschließlich im Auftrag eines oder, wenn die Produkte nicht in Konkurrenz stehen, mehrerer Versicherer ausübt, keine Erlaubnis, wenn der Versicherer für ihn die uneingeschränkte Haftung aus seiner Vermittlertätigkeit übernimmt. § 34 d Abs. 4 GewOE setzt damit die Ausnahmemöglichkeit des Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie um. Der Versicherer ist aber nach § 80 Abs. 2 VAGE aufsichtsrechtlich verpflichtet, für eine angemessene Qualifikation seines Ausschließlichkeitsvertriebes zu sorgen.

### **c. Befreiung auf Antrag**

Keine Erlaubnis benötigen ferner *produktakzessorische Vermittler*, also Gewerbetreibende, die die Versicherung als Ergänzung der im Rahmen ihrer Haupttätigkeit gelieferten Waren oder Dienstleistungen vermitteln. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sie auf ihren Antrag hin von der Erlaubnispflicht des § 34 d Abs. 1 GewOE befreit werden. Voraussetzung hierfür ist nach § 34 d Abs. 3 GewOE, der die Ausnahmebestimmungen des Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 sowie des Art. 2 Nr. 7 Unterabs. 2 der Vermittlerrichtlinie miteinander kombiniert, dass der Gewerbetreibende erstens seine Vermittlungstätigkeit unmittelbar im Auftrag eines oder mehrerer Erlaubnisinhaber oder eines oder mehrerer Versicherer ausübt, für ihn zweitens eine

---

<sup>103</sup> Abs. 1 Satz 2 legt fest, dass die Erlaubnis zum Schutz der Allgemeinheit oder der Kunden beschränkt oder (auch nachträglich) mit Auflagen versehen werden kann.

Berufshaftpflichtversicherung besteht und er drittens zuverlässig ist, nicht in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt und angemessen qualifiziert ist. Als Nachweis für die dritte Voraussetzung ist eine Erklärung des jeweiligen Erlaubnisinhabers oder Versicherers ausreichend, wonach sie sich verpflichten, die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 VAGE zu beachten, um die angemessene Qualifikation des Antragstellers sicherzustellen. Ausreichend sind Kenntnisse, die der Komplexität der jeweiligen akzessorischen Versicherung gerecht werden. Dabei ist das Merkmal der Produktakzessorität eng auszulegen. Zu bejahen ist es etwa bei der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung im Zusammenhang mit einem Kfz-Kauf. Ebenso ist die Lebensversicherung als Sicherheit für die Bedienung des Darlehens bei Abschluss eines Darlehensvertrages akzessorisch. Hingegen wäre die Vermittlung einer Hausratversicherung bei Aufnahme eines Hausbaudarlehens nicht akzessorisch. Strukturvertriebe können daher regelmäßig die Befreiungsmöglichkeit nicht nutzen.<sup>104</sup>

#### **d. Zuständigkeit**

Für die Erlaubniserteilung nach § 34 d Abs. 1 GewOE sowie den Widerruf und die Rücknahme der Erlaubnis sind die IHK ebenso zuständig wie für die nach § 34 d Abs. 3 GewOE auf Antrag auszusprechende Befreiung von der Erlaubnispflicht. Die IHK sind freilich nicht nur Zulassungsstelle, sondern sie führen nach § 11 a Abs. 1 GewOE auch das Vermittlerregister. Zulassung und Registereintragung können also zeitgleich erfolgen. Die IHK haben nach § 32 Abs. 2 Umweltauditgesetz bereits eine „gemeinsame Stelle“ als Auskunftsstelle errichtet. Dieser Einrichtung bedienen sich die IHK auch bei der elektronischen Führung des vernetzten Vermittlerregisters. Das Vermittlerregister wird wie in Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 Vermittlerrichtlinie vorgesehen nach § 11 a Abs. 2 GewOE internetbasiert geführt. Auskünfte aus dem Register werden also im Wege des automatisierten Abrufs über das Internet oder schriftlich erteilt, um jedermann einen schnellen Zugriff zu ermöglichen. Näheres zum Vermittlerregister ist in den §§ 5–7 VersVermVE geregelt, zu deren Erlass § 11 a Abs. 5 GewOE ermächtigt.

#### **e. Registereintragung**

Nach § 34 d Abs. 7 GewOE sind alle gewerblichen Versicherungsvermittler verpflichtet, „sich unverzüglich nach Aufnahme der Tätigkeit in das Register nach § 11 a Abs. 1 eintragen zu lassen“. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob der Vermittler nach § 34 d

---

<sup>104</sup> So die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 35.

Abs. 1 GewOE einer Erlaubnis bedarf, auf seinen Antrag nach Abs. 3 dieser Vorschrift von der Erlaubnis befreit wurde, oder nach Abs. 4 der Bestimmung keine Erlaubnis benötigt. Versicherungsvermittler, die nach § 34 d Abs. 4 GewOE keiner Erlaubnispflicht unterliegen, müssen die Eintragung freilich nicht selbst herbeiführen. Nach § 80 Abs. 3 VAGE hat nämlich der Versicherer, für den der Vermittler ausschließlich tätig wird, auf Veranlassung des Vermittlers die im Register nach § 11 a Abs. 1 GewOE zu speichernden Angaben der Registerbehörde mitzueilen.

Durch § 34 d Abs. 7 GewOE wird Art. 3 Abs. 2 der Vermittlerrichtlinie umgesetzt, nicht hingegen Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie. Behörde i.S.d. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ist die jeweils zuständige IHK. Nur deren Zulassungsentscheidung nach § 34 d Abs. 1 GewOE ist konstitutiv. Die Eintragung in das ebenfalls von der IHK geführte Vermittlerregister hat nur deklaratorische Bedeutung.<sup>105</sup>

Ist der eintragungspflichtige Vermittler eine juristische Person, so wird nach § 5 S. 2 VersVermVE die juristische Person eingetragen und außerdem die Namen der natürlichen Personen, die im Rahmen des Leitungsorgans für die Vermittlertätigkeiten verantwortlich sind.

#### **f. Grenzüberschreitende Vermittlung**

Die grenzüberschreitende Vermittlung, immerhin eines von drei Hauptzielen der Richtlinie, ist im Regierungsentwurf nur kurz abgehandelt. Nach § 34 d Abs. 5 GewOE, der Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie umsetzt, bedürfen Versicherungsvermittler, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR niedergelassen sind, für die Versicherungsvermittlung keiner Erlaubnis, sofern sie die Eintragung in ein Register nach Art. 3 der Richtlinie nachweisen können. Hierdurch wird die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Versicherungsvermittler für Deutschland als Aufnahmestaat i.S.d. Art. 2 Nr. 10 der Richtlinie verwirklicht.

Nach § 11 a Abs. 4 GewOE, der Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie umsetzt, muss ein nach § 34 d Abs. 7 GewOE eintragungspflichtiger Vermittler, der beabsichtigt, in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des EWR tätig zu werden, diese Absicht vorher der Registerbehörde mitteilen. § 11 a Abs. 6 GewOE regelt in Umsetzung von

---

<sup>105</sup> Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 37.

Art. 6 Abs. 1 und 9 Abs. 1 und 2 der Richtlinie die Zusammenarbeit mit den ausländischen Behörden in Fällen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit.

### 3. Reaktionen

Die Vorschläge aus dem damaligen BMWA zur Erlaubnispflicht, den Befreiungsmöglichkeiten und der Registereintragung stießen verbreitet auf Ablehnung. Das Schrifttum warf den Diskussionspapieren vor, die Regel, nämlich die Erlaubnispflicht, zur Ausnahme zu machen und die große Mehrzahl der Vermittler von ihr freizustellen.<sup>106</sup> Da insoweit der Referentenentwurf vom 24.3.2006 und ihm folgend der Regierungsentwurf vom 3.5.2006 kaum Änderungen aufweisen, trifft diese Kritik auch für sie zu.<sup>107</sup>

### 4. Stellungnahme

Die sachlich angemessenste Lösung wäre es, die berufsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie, insbesondere die Art. 3 und 4, im VAG umzusetzen und der BAFin die Aufsicht über die zu schaffende Registerstelle einzuräumen.<sup>108</sup> Aber auch die vom hessischen Alternativentwurf vorgeschlagene Übertragung der Aufgaben des Registers auf den Verein „Vermittlerregister der deutschen Versicherungswirtschaft e.V.“ unter Aufsicht der BAFin ist besser als die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Lösung über die IHK. Verein und BAFin verfügen anders als die 83 IHK über die notwendige fachliche Qualifikation und können für die erforderliche deutschlandweit einheitliche Verwaltungspraxis sorgen.<sup>109</sup> Zu begrüßen ist, dass der Regierungsentwurf die noch von den Diskussionsentwürfen aus dem damaligen BMWA vorgesehene Zweiteilung zwischen Zulassung des Vermittlers zum Geschäftsbetrieb (durch die Gewerbeämter) und der davon abgekoppelten Eintragung bei einem zentralen Informationsregister aufgegeben hat.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Müller, FS Schirmer, S. 437, 455; Reiff, VersR 2004, 142, 145. In dieselbe Richtung geht auch die Kritik des VZBV in seiner Stellungnahme vom 12. April 2004 zum ersten Diskussionspapier, worin die vorgesehene Erlaubnispflicht grundsätzlich begrüßt wird, aber bedauert wird, dass das eigentliche Regel-/Ausnahmeverhältnis auf den Kopf gestellt werde (S. 2 der Stellungnahme).

<sup>107</sup> Vgl. zum Referentenentwurf die sehr kritische Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006, wonach der Referentenentwurf versuche, das Vertriebssystem so weit wie möglich unverändert zu lassen (S. 3). Positiv demgegenüber die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006, wo die Befreiungsmöglichkeit nach § 34 d Abs. 3 GewOE als sach- und praxisgerecht bezeichnet wird und die Befreiung von der Erlaubnispflicht nach § 34 d Abs. 4 GewOE ausdrücklich begrüßt wird (S. 4 f.).

<sup>108</sup> Eingehend hierzu Reiff, VersR 2004, 142, 145 m.w.N. in Fn. 24.

<sup>109</sup> Zahlenangabe (83) nach der Stellungnahme des BVK vom 4. April 2006 zum Referentenentwurf S. 2. Der BVK kritisiert an der IHK-Lösung, dass die IHK bisher keine Erfahrungen mit der Registrierung von Vermittlern haben und die Dezentralisierung zu einer Kostenerhöhung führen wird.

<sup>110</sup> Gegen diese Zweiteilung Müller, FS Schirmer, S. 437, 444; Werber, ZfV 2004, 419, 422.

## **IV. Berufliche Anforderungen (Art. 4 RL)**

### **1. Die Bestimmungen der Richtlinie**

#### **a. Angemessene Kenntnisse und Fertigkeiten (Art. 4 Abs. 1 RL)**

Versicherungsvermittler müssen über die von ihrem Herkunftsmitgliedstaat festgelegten angemessenen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen (Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1). Dabei können die Mitgliedstaaten die Anforderungen an die Tätigkeit des jeweiligen Vermittlers und die von ihm vertriebenen Produkte anpassen, und zwar insbesondere bei nebenberuflichen Vermittlern. In diesem Fall muss freilich ein eingetragener Vermittler oder ein Versicherer die uneingeschränkte Haftung für das Handeln dieses Vermittlers übernehmen (Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2). Für gebundene Versicherungsvermittler können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Versicherer selbst prüft, ob die Kenntnisse und Fertigkeiten seiner Vertreter den Anforderungen entsprechen. Gegebenenfalls hat er ihnen eine entsprechende Ausbildung zu verschaffen (Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 3). Schließlich steht es den Mitgliedstaaten auch frei, die Anforderungen nicht auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die in einem Unternehmen arbeiten und Versicherungen vermitteln. Von den Mitgliedern des Leitungsorgans eines solchen Unternehmens muss „ein vertretbarer Anteil“ über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen und außerdem alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Personen (Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 4).

#### **b. Guter Leumund (Art. 4 Abs. 2 RL)**

Versicherungsvermittler müssen ferner einen guten Leumund besitzen, dürfen also insbesondere nicht einschlägig vorbestraft oder in Insolvenz gefallen sein. Etwas anderes gilt nur, wenn sie nach nationalem Recht rehabilitiert sind (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1). Auch hier besteht eine Ausnahme für den Ausschließlichkeitsvertrieb. Die Mitgliedstaaten können nämlich den jeweiligen Versicherern gestatten, den guten Leumund ihrer Versicherungsvermittler selbst zu überprüfen (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2). Wie bei den Kenntnissen und Fertigkeiten gibt es auch hier eine Ausnahme für die natürlichen Personen, die in einem Vermittlungsunternehmen arbeiten bzw. in dessen Leitungsorgan tätig sind (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 3).

### **c. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung (Art. 4 Abs. 3 RL)**

Versicherungsvermittler sind weiter verpflichtet, eine für das gesamte Gebiet der EU geltende Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere gleichwertige Garantie in Höhe von mindestens 1 Mio. € für jeden einzelnen Schadensfall oder von 1,5 Mio. € für alle Schadensfälle eines Jahres abzuschließen. Dies gilt nicht, wenn eine solche Versicherung oder Garantie bereits von einem Versicherer gestellt wird, in dessen Namen der Vermittler handelt, oder wenn dieser Versicherer die uneingeschränkte Haftung für das Handeln des Vermittlers übernommen hat (Art. 4 Abs. 3).

### **d. Kundengeldsicherung (Art. 4 Abs. 4 RL)**

Schließlich müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass jeder Vermittler über eine ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit verfügt, um dessen Kunden davor zu schützen, dass der Vermittler nicht in der Lage ist, die Prämie an den Versicherer oder die Versicherungsleistung an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 1). Hierbei lässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten vier verschiedene Wege offen (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 lit. a–d). Einmal kann festgesetzt werden, dass vom Kunden an den Vermittler gezahlte Gelder so behandelt werden, als seien sie direkt an den Versicherer gezahlt worden, während umgekehrt Gelder, die der Versicherer an den Vermittler zahlt, erst dann als an den Kunden gezahlt behandelt werden, wenn der Kunde sie tatsächlich erhalten hat (lit. a). Der zweite Weg sind Vorschriften, nach denen die Vermittler jederzeit 4 % ihrer jährlichen Prämieinnahmen, mindestens jedoch 15.000 € zur freien Verfügung haben (lit. b). Die dritte Möglichkeit ist es, die Kundengelder über Anderkonten weiterzuleiten (lit. c). Als vierte Möglichkeit verbleibt die Einrichtung eines Garantiefonds (lit. d).

## **2. Der Regierungsentwurf**

### **a. Sachkundeprüfung**

#### **aa. Grundsatz**

Der Regierungsentwurf sieht in § 34 d Abs. 2 Nr. 4 GewOE in Bezug auf die nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie erforderlichen „angemessenen Kenntnisse und Fertigkeiten“ vor, dass die nach § 34 d Abs. 1 GewOE notwendige Erlaubnis zur Ausübung des Versicherungsvermittlergewerbes nur erhält, wer den Nachweis einer vor der IHK erfolgreich abgelegten *Sach-*

*kundeprüfung* erbringen kann. Hat der Antragsteller Angestellte, so ist es danach ausreichend, wenn der Nachweis durch eine angemessene Zahl von beim Antragsteller beschäftigten natürlichen Personen erbracht wird, denen die Aufsicht über die unmittelbar mit der Vermittlung von Versicherungen befassten Personen übertragen ist und die den Antragsteller vertreten dürfen. Eine Vertretungsberechtigung nach §§ 49 oder 54 HGB genügt. Es muss aber sichergestellt sein, dass diese vertretungsberechtigte Aufsichtsperson dafür sorgen kann, dass alle unmittelbar mit der Vermittlung betrauten Personen ausreichend qualifiziert sind. Hierfür ist ein angemessenes Zahlenverhältnis zwischen Aufsichtspersonen und beaufsichtigten Personen einzuhalten.<sup>111</sup>

Die Anforderungen an und das *Verfahren* für die Sachkundeprüfung sowie die Ausnahmen von der Erforderlichkeit dieser Prüfung sollen nach § 34 d Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 GewOE in einer Rechtsverordnung geregelt werden, der Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV). Angelehnt werden soll die erforderliche Qualifikation an die in der Versicherungswirtschaft etablierte Ausbildung von 222 Stunden zum Versicherungsfachmann. In § 1 Abs. 2 VersVermVE vorgeschrieben wird indes allein der Gegenstand der Prüfung. Die Ausbildung selbst steht jedermann frei. Wird die Prüfung erfolgreich abgelegt, so wird nach § 3 Abs. 8 VersVermVE der Titel „Versicherungsfachman/-frau IHK“ vergeben. Nach § 4 VersVermVE stehen bestimmte andere Berufsqualifikationen der erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung gleich, etwa Abschlusszeugnisse als Versicherungskaufmann und Versicherungsfachwirt oder das abgeschlossene Studium als Diplombetriebswirt, Fachrichtung Versicherungen, ebenso etwa das Abschlusszeugnis als Bankkaufmann, wenn eine mindestens 3-jährige Tätigkeit im Bereich Versicherungsvermittlung nachgewiesen werden kann.

## **bb. Ausnahmen**

Keine Sachkundeprüfung müssen die *Einfirmenvertreter i.w.S.* nach § 34 d Abs. 4 GewOE ablegen. Danach benötigt nämlich ein Versicherungsvermittler, der seine Vermittlertätigkeit ausschließlich im Auftrag eines oder, wenn die Produkte nicht in Konkurrenz stehen, mehrerer Versicherer ausübt, keine Erlaubnis, wenn der Versicherer für ihn die uneingeschränkte Haftung aus seiner Vermittlertätigkeit übernimmt. § 34 d Abs. 4 GewOE setzt damit die Ausnahmemöglichkeit des Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie um. Der Versicherer ist aber

---

<sup>111</sup> So die Begründung des Gesetzentwurfs (Fn. 6) S. 33.

nach § 80 Abs. 2 VAGE aufsichtsrechtlich verpflichtet, eine angemessene Qualifikation seines Ausschließlichkeitsvertriebes sicherzustellen.

Keine Sachkundeprüfung ablegen müssen ferner *produktakzessorische Vermittler* nach § 34 d Abs. 3 GewOE, also Gewerbetreibende, die die Versicherung als Ergänzung der im Rahmen ihrer Haupttätigkeit gelieferten Waren oder Dienstleistungen vermitteln. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sie auf ihren Antrag hin von der Erlaubnispflicht des § 34 d Abs. 1 GewOE befreit werden. Voraussetzung hierfür ist nach § 34 d Abs. 3 GewOE, der die Ausnahmebestimmungen des Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 2 sowie des Art. 2 Nr. 7 Unterabs. 2 der Vermittlerrichtlinie miteinander kombiniert, dass der Gewerbetreibende erstens seine Vermittlungstätigkeit unmittelbar im Auftrag eines oder mehrerer Erlaubnisinhaber oder eines oder mehrerer Versicherer ausübt, für ihn zweitens eine Berufshaftpflichtversicherung besteht und er drittens zuverlässig sowie angemessen qualifiziert ist und nicht in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt. Als Nachweis für die dritte Voraussetzung ist eine Erklärung des jeweiligen Erlaubnisinhabers oder Versicherers ausreichend, wonach sie sich verpflichten, die Voraussetzungen des § 80 Abs. 2 VAGE zu beachten, um die angemessene Qualifikation des Antragstellers sicherzustellen. Ausreichend sind Kenntnisse, die der Komplexität der jeweiligen akzessorischen Versicherung gerecht werden. Dabei ist das Merkmal der Produktakzessorietät eng auszulegen. Zu bejahen ist es etwa bei der Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherung im Zusammenhang mit einem Kfz-Kauf. Ebenso ist die Lebensversicherung als Sicherheit für die Bedienung des Darlehens bei Abschluss eines Darlehensvertrages akzessorisch. Hingegen wäre die Vermittlung einer Hausratversicherung bei Aufnahme eines Hausbaudarlehens nicht akzessorisch. Strukturvertriebe werden wegen des Merkmals der Produktakzessorietät die Befreiungsmöglichkeit regelmäßig nicht nutzen können.<sup>112</sup>

Keine Sachkundeprüfung ablegen müssen schließlich auch solche Personen, die zwar Versicherungen vermitteln, aber nicht als selbständige Gewerbetreibende, sondern als Beschäftigte, also als *Angestellte eines Versicherungsvermittlers*. § 34 d Abs. 6 GewOE, der Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 4 Satz 2 der Richtlinie umsetzt, bestimmt nämlich, alle Versicherungsvermittler, also auch produktakzessorische Vermittler und Einfirmenvertreter i.w.S., dürfen direkt bei der Vermittlung mitwirkenden Personen nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, „dass diese Personen über die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation verfügen“. Der Versicherungsvermittler als Arbeitgeber hat also für eine entsprechende Quali-

---

<sup>112</sup> So die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 35.

fizierung seiner Angestellten zu sorgen. Die Art und Weise der Qualifizierung wird ihm vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Denkbar sind speziell zugeschnittene interne oder externe Schulungen.<sup>113</sup> Rechtstatsächlich ist hier von Interesse, dass nur wenige Versicherungsvermittler sehr viele Angestellte haben. Insbesondere die großen Strukturvertriebe arbeiten mit selbständigen Gewerbetreibenden zusammen, die ihrerseits dem § 34 d GewOE unterfallen.<sup>114</sup>

## **b. Zuverlässigkeit und „Konkursfreiheit“**

Die Anforderungen an den von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie geforderten „guten Leumund“ werden in § 34 d Abs. 2 Nr. 1 und 2 GewOE umgesetzt. Nach Nr. 1 dieser Vorschrift ist die erforderliche Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller nicht die für den Gewerbebetrieb erforderliche *Zuverlässigkeit* besitzt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn er in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung „wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist“. Außerdem muss der Antragsteller „*konkursfrei*“ sein, darf also nach § 34 d Abs. 2 Nr. 2 GewOE nicht in „ungeordneten Vermögensverhältnissen leben“. Dies ist in der Regel der Fall, wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet<sup>115</sup> oder er in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis eingetragen worden ist. Das gemeinschaftsrechtliche Erfordernis des guten Leumunds wird also durch das bewährte gewerberechtliche Kriterium der Zuverlässigkeit, die durch einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister und dem polizeilichen Führungszeugnis nachzuweisen ist, und die „Konkursfreiheit“ umgesetzt.

Problematischer ist die Frage des guten Leumunds beim Ausschließlichkeitsvertrieb und beim produktakzessorischen Vertrieb. Die Richtlinie lässt es in Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 zu, dass die Versicherer selbst den guten Leumund ihrer gebundenen Vermittler überprüfen. Nach § 34 d Abs. 4 GewOE benötigen *Einfirmenvertreter i.w.S.* zwar wie gesehen keine Erlaubnis, wenn der Versicherer für sie die uneingeschränkte Haftung aus ihrer Vermittlertätigkeit übernommen hat. Entsprechendes gilt für gemäß § 34 d Abs. 3 GewOE von der Erlaubnispflicht befreite *produktakzessorische Vermittler*. Nach § 80 Abs. 2 VAGE darf der Versicherer indes

---

<sup>113</sup> Hierzu und zum Folgenden siehe die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 37.

<sup>114</sup> So die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 37.

<sup>115</sup> Zu Recht weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass für den Verwaltungsvollzug der geforderten „Konkursfreiheit“ zu beachten ist, dass die Richtlinie hier die Möglichkeit einer „Rehabilitierung“ vorsieht; Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 33.

nur mit Vertretern zusammenarbeiten, die zuverlässig sind und in geordneten Vermögensverhältnissen leben. Hiervon muss sich der Versicherer durch Einholung geeigneter Auskünfte überzeugen.<sup>116</sup>

### **c. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung**

Die nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie obligatorische Berufshaftpflichtversicherung wird einmal in § 34 d Abs. 2 Nr. 3 GewOE umgesetzt. Danach ist die nach Abs. 1 der Vorschrift erforderliche Erlaubnis zu versagen, wenn der Antragsteller nicht den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nachweisen kann. Entsprechendes gilt nach § 34 d Abs. 3 Nr. 2 GewOE. Danach werden *produktakzessorische Vermittler* nur dann auf ihren Antrag hin von der Erlaubnispflicht nach Abs. 1 der Vorschrift befreit, wenn für sie eine Berufshaftpflichtversicherung besteht. Näheres insbesondere zum Inhalt der erforderlichen Pflichtversicherung ist in den §§ 8–10 VersVermVE geregelt, zu deren Erlass § 34 d Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 GewOE ermächtigt.

Dass *Einfirmenvertreter i.w.S.* gemäß § 34 d Abs. 4 GewOE keine Berufshaftpflichtversicherung nach § 34 d Abs. 2 Nr. 3 GewOE nehmen müssen, ist richtlinienkonform. Diese Vorschrift macht nämlich in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 3 letzter Halbsatz Vermittlerrichtlinie die gesetzliche Befreiung von der Erlaubnispflicht und damit der obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung davon abhängig, dass der Versicherer für den Vermittler die uneingeschränkte Haftung aus der Vermittlertätigkeit übernommen hat.

### **d. Kundengeldsicherung**

#### **aa. Sicherung von Zahlungen des Versicherungsnehmers**

Komplizierter ist die Umsetzung der Vorschriften des Art. 4 Abs. 4 Vermittlerrichtlinie über die Kundengeldsicherung. Bei der Sicherung von Zahlungen des Versicherungsnehmers differenziert der Regierungsentwurf zwischen Versicherungsvertretern und Versicherungsmaklern. Für die *Versicherungsvertreter* soll die erste der vier nach der Richtlinie zulässigen Alternativen zum Zug kommen (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 lit. a ). Nach § 42 f Abs. 1 Satz 1 VVGE gilt ein Versicherungsvertreter als bevollmächtigt, Zahlungen des Versicherungsnehmers anzunehmen, mit der Folge, dass die Zahlung an den Vertreter als Zahlung an den Versicherer

---

<sup>116</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 58.

anzusehen ist. Dies gilt allerdings nur für Zahlungen des Versicherungsnehmers „im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags“. Ob § 42 f VVGE auch für die Zahlung von *Folgeprämien* gilt, ist daher zweifelhaft, dürfte aber zu bejahen sein.<sup>117</sup> Eine Beschränkung dieser Inkassovollmacht ist möglich. Der Versicherungsnehmer muss sie aber nach Satz 2 der Vorschrift nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Zahlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Nach der Begründung soll freilich kein Fall grober Fahrlässigkeit vorliegen, wenn das Nichtbestehen der Inkassovollmacht nur in einem „standardisierten Hinweis in den AGB“ ausgesprochen wird.<sup>118</sup>

Für *Makler* – und die Vertreter, für die im Einzelfall ausnahmsweise § 42 f Abs. 1 Satz 1 VVGE nicht eingreift, – sieht der Regierungsentwurf eine Umsetzung der Kundengeldsicherungsvorschriften nicht im VVG, sondern in §§ 12–14 VersVermVE vor. Hierbei orientiert er sich an der zweiten der vier nach der Richtlinie zulässigen Alternativen (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 lit. b). Vorgesehen ist eine Sicherung in Form einer (Bank-)Bürgschaft oder einer Versicherung. Ausnahmsweise ist nach § 12 Abs. 1 Satz 2 VersVermVE freilich eine Sicherheit dann nicht zu fordern, wenn der Versicherungsmakler vom Versicherer zur Entgegennahme von Zahlungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt wurde.

## **bb. Sicherung von Zahlungen des Versicherers**

Der zweite in der Richtlinie erwähnte Fall der Kundengeldsicherung, nämlich dass der Vermittler nicht in der Lage ist, vom Versicherer erhaltene Geldbeträge an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten, ist an sich nicht umsetzungsbedürftig. Der Versicherer kann nach deutschem Recht ohnehin nur dann mit befreiender Wirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer Zahlungen an den Vermittler leisten, wenn dieser den Vermittler entsprechend bevollmächtigt hat. Um den Versicherungsnehmer freilich davor zu schützen, dass eine solche Bevollmächtigung in den AGB eines Vermittlers „versteckt“ ist, ordnet § 42 f Abs. 2 VVGE an, dass eine solche Bevollmächtigung einer gesonderten schriftlichen Erklärung des Versicherungsnehmers bedarf.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> A.A. *Niederleithinger*, VersR 2006, 437, 445; siehe hierzu unten unter 4.c. am Ende.

<sup>118</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 53.

<sup>119</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 53.

### 3. Reaktionen

Die Reaktionen aus den Verbänden und dem Schrifttum auf die Vorschläge zur Umsetzung der beruflichen Anforderungen im Referentenentwurf des BMWT bzw. den vorangegangenen Diskussionspapieren und dem Referentenentwurf des damaligen BMWA vom 9.12.2004 sind zwiespältig. Die Umsetzung des Erfordernisses eines guten Leumundes durch die Merkmale *Zuverlässigkeit* und „*Konkursfreiheit*“ wurde fast nicht kritisiert.

Ähnliches gilt für die *obligatorische Berufshaftpflichtversicherung*. Hier wurden vom GDV lediglich aus seiner Sicht gebotene Randkorrekturen angemahnt. Vorgeschlagen wurde, § 34 d Abs. 3 GewOE dahin gehend zu modifizieren, dass produktakzessorische Vermittler auch dann von der Erlaubnispflicht befreit werden, wenn für sie zwar keine Berufshaftpflichtversicherung besteht, aber ein Versicherer oder ein Erlaubnisinhaber für sie die uneingeschränkte Haftung übernommen hat.<sup>120</sup> Außerdem schlägt der GDV vor, in § 34 d Abs. 4 GewOE klarzustellen, dass Versicherungsprodukte von Unternehmen eines Konzerns nicht in Konkurrenz zueinander stehen. So soll verhindert werden, dass die weit verbreitete „Mehrmarkenstrategie“ der Versicherungskonzerne den Status als gebundener und damit erlaubnisfreier Vertreter in Frage stellt.<sup>121</sup>

Stärker kritisiert wurde die Umsetzung der *Kundengeldsicherung*. Hier geht dem GDV die Vorschrift des § 42 f VVGE zu weit. Er schlägt vor, dass die Beschränkung der Vertretungsmacht dem Versicherungsnehmer schon dann entgegengehalten werden kann, wenn dieser infolge *einfacher* Fahrlässigkeit von ihr keine Kenntnis hat. Dies soll jedenfalls immer der Fall sein, wenn der Vertreter nicht im Besitz einer vom Versicherer stammenden Prämienrechnung ist.<sup>122</sup> Demgegenüber geht dem VZBV die Vorschrift des § 42 f VVGE noch nicht weit genug. Er möchte klargestellt haben, dass hohe Anforderungen an die Einwendung des Versicherers zu stellen sind, dem Kunden sei das Nichtbestehen einer Inkassovollmacht des Vermittlers bekannt gewesen.<sup>123</sup>

Im Zentrum der Kritik steht die Umsetzung der angemessenen Kenntnisse und Fertigkeiten durch das Erfordernis der *Sachkundeprüfung* und dessen weit reichende Ausnahmen und Beschränkungen. Vom BVK wird kritisiert, dass der Regierungsentwurf bei den Einfirmenver-

---

<sup>120</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 5.

<sup>121</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 5 f.

<sup>122</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 14–16.

<sup>123</sup> Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf des BMWA vom 9.12.2004, S. 48. Vgl. auch *Niederleithinger*, VersR 2006, 437, 445.

tretern im weiteren Sinn und den produktakzessorischen Vermittlern keine klaren Vorgaben macht, sondern es ausreichen lässt, dass der Versicherer eine „angemessene Qualifikation“ bestätigt. Das Gesetz müsse sicherstellen, dass sowohl die gesetzliche Erlaubnisfreiheit als auch die Befreiung von der Erlaubnis auf Antrag nur unter der Voraussetzung möglich ist, dass die in § 34 d Abs. 2 Nr. 4 GewOE allgemein vorgesehene Regelqualifikation nachgewiesen wird.<sup>124</sup> Im Schrifttum wurde vor allem kritisiert, dass der Entwurf bezüglich der erforderlichen Sachkunde nicht zwischen Maklern und Vertretern differenziert, sondern beide über einen Kamm schert, obwohl die Richtlinie und der Gesetzentwurf an die Makler deutlich höhere Anforderungen stellen.<sup>125</sup>

#### **4. Stellungnahme**

##### **a. Zuverlässigkeit und Konkursfreiheit**

Die folgende Stellungnahme zu den im Regierungsentwurf vom 3.5.2006 gemachten Vorschlägen zur Umsetzung der beruflichen Anforderungen fällt differenziert aus. Der Vorschlag zur Umsetzung des Erfordernisses eines guten Leumunds nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie ist zu begrüßen. § 34 d Abs. 2 Nr. 1 und 2 GewOE knüpfen bei der Umsetzung des guten Leumunds an die Begriffe Zuverlässigkeit und Konkursfreiheit an, und damit an bewährte, leicht nachweisbare und folglich in der Massenpraxis gut handhabbare Merkmale.

##### **b. Obligatorische Berufshaftpflichtversicherung**

Ebenfalls kaum zu kritisieren ist die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Umsetzung des Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie über die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung. Die von der Richtlinie eingeräumten verschiedenen Möglichkeiten werden zu Recht nicht ausgeschöpft. So ist die nach der Richtlinie zulässige „gleichwertige Garantie“ nicht berücksichtigt. Grundsätzlich ist also nach § 34 d Abs. 2 Nr. 3 GewOE der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung erforderlich, die den Anforderungen der §§ 8–10 VersVermVE genügt, zu deren Erlass § 34 d Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 ermächtigt. Nur für *Einfirmenvertreter i.w.S.* wird in § 34 d Abs. 4 GewOE bestimmt, ihre gesetzliche Erlaubnisfreiheit bestehe nur unter der Voraussetzung, dass der Versicherer die uneingeschränkte Haftung aus der Vermittlertätigkeit übernommen hat.

---

<sup>124</sup> Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 S. 3–5.

<sup>125</sup> *Teichler*, FS Schirmer S. 585, 587; ebenso bereits *Reiff* VersR 2004, 142, 145 m.w.N.

Dem Vorschlag, § 34 d Abs. 3 GewOE des Regierungsentwurfs dahin gehend zu modifizieren, dass *produktakzessorische Vermittler* auch dann von der Erlaubnispflicht befreit werden können, wenn ein Versicherer oder ein Erlaubnisinhaber für sie die uneingeschränkte Haftung übernommen hat,<sup>126</sup> ist nicht zu folgen. Der Personenkreis des § 34 Abs. 3 GewOE ist sehr viel weniger homogen als der des § 34 d Abs. 4 GewOE. Darunter fallen auch produktakzessorische Vermittler, die als echte Mehrfachagenten konkurrierende Produkte verschiedener Versicherer vertreiben und dabei eine eigene Auswahlentscheidung treffen. Wollte man hier die Haftungsübernahme eines Versicherers ausreichen lassen, so müsste dieser Versicherer möglicherweise allein deswegen für den Vermittler haften, weil dieser das Produkt eines anderen Versicherers vermittelt bzw. nicht vermittelt hat. Dass der in Anspruch genommene Versicherer dies nicht einsehen wird, ist vorhersehbar, zumal es insoweit nicht um eine gesetzliche Haftung für den Vertreter gehen kann. Diese Problematik, die sogar bei gebundenen Versicherungsvermittlern auftreten kann,<sup>127</sup> sollte bei den produktakzessorischen vermieden werden.<sup>128</sup> Es hat daher bei der Formulierung des § 34 d Abs. 3 GewOE des Regierungsentwurfs zu bleiben.

Auch im Übrigen sollte die Formulierung des Regierungsentwurfes nicht geändert werden. Eine Klarstellung im Text des § 34 d Abs. 4 GewOE bzgl. der *Einfirmenvertreter i.w.S.* ist nicht erforderlich.<sup>129</sup> Dass hierunter auch ein Vertreter eines Versicherungskonzerns fällt, der, weil der Konzern eine „Mehrmarkenstrategie“ verfolgt, gleichartige und damit scheinbar „konkurrierende“ Produkte vertreibt, ist eindeutig. Allenfalls ist insoweit ein Hinweis in der Gesetzesbegründung angezeigt.

Hingegen ist der Ansicht, wonach die Übernahme der uneingeschränkten Haftung nach § 34 d Abs. 4 GewOE des Regierungsentwurfs stets und ausnahmslos der gesetzlichen Haftung des Versicherers für seine Vertreter nach §§ 276, 278 BGB entspricht, nicht zu folgen.<sup>130</sup> Zu

---

<sup>126</sup> So aber die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 5 und die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 4.

<sup>127</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006 S. 13 f.

<sup>128</sup> Diese Problematik würde zwar auch dann vermieden, wenn man die Übernahme der uneingeschränkten Haftung als Alternative zur obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung nicht bei allen produktakzessorischen Vermittlern zulassen würde, sondern nur bei denen, die zugleich Einfirmenvertreter i.w.S. sind. Dann aber wäre die gesetzliche Regelung endgültig zu kompliziert und außerdem – bei Vorliegen einer uneingeschränkten Haftungsübernahme – die gesetzliche Freistellung aus § 34 d Abs. 4 GewOE erfüllt.

<sup>129</sup> So aber die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 5 f. und die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 5.

<sup>130</sup> So aber *Laakmann*, ZfV 2005, 601, 602 und die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 5. Im Ergebnis wie hier *Abram*, r+s 2005, 137, 141 („kein Gleichlauf“) und aus österreichischer Sicht *Fenyves*, FS Schirmer S. 119, 127.

Recht heißt es insoweit in der Begründung, durch die Haftungsübernahme werde der Versicherer verpflichtet, „für *alle* durch Falsch- oder Schlechtberatung des Ausschließlichkeitsvertreters entstandenen Schäden zu haften“.<sup>131</sup> Es kann Fälle geben, in denen der Vermittler aus seiner Vermittlungstätigkeit haftet, ohne dass dafür der Versicherer nach §§ 276, 278 BGB eintrittspflichtig wäre. Zu denken ist beispielsweise an einen Versicherungsvertreter, der sich dem Kunden gegenüber zu Unrecht als Versicherungsmakler geriert und dann ein Produkt „seines“ Versicherers vermittelt, obwohl das Produkt eines anderen konkurrierenden Versicherers für diesen Kunden deutlich besser geeignet wäre. Kommt es hier zum Versicherungsfall, und ist der Versicherer etwa wegen eines Risikoausschlusses nicht deckungspflichtig, während der Kunde nach dem Produkt des Konkurrenten Versicherungsschutz erhalten würde, so ist unzweifelhaft, dass der Versicherungsnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Vermittler und Pseudomakler hat. Hingegen ist eine Haftung des Versicherers aus §§ 276, 278 BGB wohl kaum zu bejahen. Nach Sinn und Zweck der Richtlinie und des Gesetzentwurfes muss aber hier der Versicherer für seinen Vertreter aufgrund der Übernahme der uneingeschränkten Haftung eintreten. Wäre dieser Vermittler nämlich nicht nach § 34 d Abs. 4 GewOE von der Erlaubnis befreit gewesen, so hätte er eine Berufshaftpflichtversicherung nehmen müssen, die in diesem Fall einstandspflichtig wäre.

### **c. Kundengeldsicherung**

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs, die Kundengeldsicherung für Versicherungsvertreter in § 42 f Abs. 1 Satz 1 VVGE gleichsam durch eine Zugangsfiktion umzusetzen, indem man diesem Personenkreis eine gesetzliche Inkassovollmacht zuerkennt, wird von der Begründung als unbürokratischste und praktikabelste Alternative gerühmt.<sup>132</sup> In der Tat besticht an diesem Modell, dass der Versicherungsnehmer größtmöglichen Schutz erlangt, der Versicherungsvertreter keinerlei eigene Vorsorge treffen muss und der Versicherer, der die Vollmacht nicht will, nur gehalten ist, die Vollmacht zu beschränken und dafür zu sorgen, dass der Vertreter das Nichtbestehen der Inkassovollmacht seinem Kunden hinreichend deutlich klar macht. Außerdem knüpft diese Lösung an das geltende Recht an. § 43 Nr. 4 VVG, der nach dem Regierungsentwurf Zug um Zug mit der Einführung des § 42 f VVGE gestrichen werden soll, enthält nämlich seit jeher eine nur nach Maßgabe des § 47 VVG beschränkbare Inkassovoll-

---

<sup>131</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 35 f. (Hervorhebung vom Verf.).

<sup>132</sup> Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 53.

macht, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Vertreter im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung ist.

Gleichwohl ist dieser Vorschlag nicht ganz unproblematisch. So sieht der BMJ-Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13.3.2006 in § 71 VVGRefE vor, dass die gesetzliche Vollmacht des Versicherungsvertreters in Zukunft nicht mehr durch AGB eingeschränkt werden kann. Schließt man sich nun dem Regierungsentwurf vom 3.5.2006 an, so muss für die Inkassovollmacht des § 42 f Abs. 1 Satz 1 VVGE etwas anderes gelten. Diese Vollmacht enthält nämlich der Sache nach eine Zugangsfiktion. Könnte sie nur durch ausgehandelte Individualvereinbarung ausgeschaltet werden, so wäre sie faktisch unabdingbar. Dies kann nicht gewollt sein.<sup>133</sup> Eine Lösung, wie sie der österreichische Gesetzgeber in § 43 Abs. 3 öVVG getroffen hat, wonach eine Zahlung an den Versicherungsvertreter ausnahmslos als direkt an den Versicherer erfolgt gilt, schießt nämlich über das Ziel hinaus und ist von der Richtlinie nicht gefordert. In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, dass in Deutschland weder die Zahlung der Prämien noch die Auszahlung der Versicherungsleistung in einem nennenswerten Umfang über den Versicherungsvermittler erfolgt.

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs zur Kundengeldsicherung ist daher insgesamt zu billigen. Zur Klarstellung, dass auch *Folgeprämien* erfasst sind, sollte freilich entweder die Einschränkung „im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags“ gestrichen werden oder man sollte § 43 Nr. 4 VVG – beschränkt auf Folgeprämien – beibehalten.

#### **d. Sachkundeprüfung**

Die wohl wichtigste und zugleich umstrittenste Frage bei der Umsetzung der beruflichen Anforderungen nach Art. 4 Vermittlerrichtlinie ist die nach der notwendigen Qualifikation der Vermittler. Insoweit ist bereits die Richtlinie sehr widersprüchlich. Zwar stellt sie in Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 die Regel auf, Versicherungsvermittler müssten über „angemessene Kenntnisse und Fertigkeiten“ verfügen, und Erwägungsgrund 14 spricht insoweit von „strengen beruflichen Anforderungen“. Andererseits ist schon diese Regel nahezu inhaltsleer, weil

---

<sup>133</sup> Auch der Regierungsentwurf sieht das wohl nicht anders, trotz der missverständlichen Bemerkung in der Begründung, „ein standardisierter Hinweis in den AGB“ reiche nicht aus, Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 53. Ein klarer, hervorgehobener Hinweis, etwa in der Statusinformation, muss ausreichen.

die Richtlinie in Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 nicht selbst bestimmt, was angemessen ist, sondern dies der Festlegung durch den Herkunftsmitgliedstaat des Vermittlers überlässt.<sup>134</sup> Außerdem ermöglichen die folgenden Unterabsätze des Art. 4 Abs. 1 Vermittlerrichtlinie den Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung dieses Erfordernisses zahlreiche Ausnahmen zu statuieren, etwa für nebenberufliche Vermittler, gebundene Vermittler und für Beschäftigte, also Angestellte eines Vermittlers.

#### **aa. Kritik an faktischer Beibehaltung des Status quo**

Der Regierungsentwurf vom 3.5.2006 orientiert sich bei der Umsetzung dieses Merkmals an dem von der Richtlinie unbedingt vorgeschriebenen Minimum. Als Grundsatz sieht § 34 d Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 4 GewOE zwar für erlaubnispflichtige Vermittler vor, dass sie „die für die Versicherungsvermittlung notwendige Sachkunde über versicherungsfachliche, insbesondere hinsichtlich Bedarf, Angebotsformen und Leistungsumfang, und rechtliche Grundlagen sowie Kundenberatung“ durch eine vor der IHK abgelegte Prüfung nachweisen müssen. Der Inhalt dieser Prüfung ist in § 34 d Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 GewOE und den darauf beruhenden §§ 1–4 VersVermVE näher geregelt. Er orientiert sich an der seit 1991 in der Versicherungswirtschaft etablierten Ausbildung zum Versicherungsfachmann/-fachfrau von 222 Stunden.<sup>135</sup>

Dieser gesetzliche Grundsatz, das Erfordernis der IHK-Sachkundeprüfung, wird freilich in der realen Praxis die ganz seltene Ausnahme sein, obwohl er ohnehin nur eine „Basisqualifikation“<sup>136</sup> sicherstellt. Das Erfordernis der IHK-Prüfung gilt nämlich zwingend nur für Versicherungsmakler, hauptberuflich tätige echte Mehrfachvertreter und – über § 34 e GewOE – für Versicherungsberater, insgesamt keinesfalls für mehr als 12.000 Personen. Alle anderen Vermittler, mehr als 500.000 Menschen,<sup>137</sup> müssen diese Sachkundeprüfung nicht ablegen. Für sie genügt es nach dem Regierungsentwurf, dass sie „die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation“ aufweisen. Denn sie fallen entweder als Einfirmervertreter unter § 34 d Abs. 4 GewOE, als produktakzessorische Vermittler unter § 34 d

---

<sup>134</sup> Vgl. hierzu auch die Kritik von Müller, FS Schirmer S. 437, 446.

<sup>135</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 19 f.

<sup>136</sup> Die Qualifizierung zum Versicherungsfachmann/-fachfrau war ursprünglich als so genanntes Seiteneinsteigerangebot formuliert, enthält also nur eine Basisqualifikation. Weitergehende Qualifikationen sind etwa die Qualifizierung Versicherungskaufmann/-kauffrau, Versicherungsbetriebswirt oder Versicherungsfachwirt; vgl. hierzu von Fürstenwerth/Marzin, FS Schirmer S. 133, 138 f.

<sup>137</sup> Zahlenangaben nach der Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 18 f.

Abs. 3 GewOE oder als Beschäftigte, also Angestellte eines Vermittlers, der nicht einmal selbst die Sachkundeprüfung abgelegt haben muss, unter § 34 d Abs. 6 GewOE.

Im Ergebnis heißt dies: Für die ganz große Mehrzahl der Vermittler, mehr als 98 %, bleibt in Bezug auf die erforderliche Qualifikation auch nach der Umsetzung der Richtlinie alles beim Alten. Die „für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation“ wird nur vom Versicherer oder von einem anderen (Ober-)Versicherungsvermittler überprüft. Ob alle Versicherer und Vermittler dieser Kontrollpflicht nachkommen werden, ist zweifelhaft. Zwar stehen die Versicherer, nicht aber die kontrollpflichtigen (Ober-)Vermittler,<sup>138</sup> bzgl. ihrer Pflicht aus § 80 Abs. 2 VAGE unter Aufsicht der BAFin.<sup>139</sup> Indes sind an der Effektivität dieser Kontrolle in Anbetracht der notorisch knappen Sach- und Personalausstattung der BAFin große Zweifel anzumelden.

## **bb. Qualifikationserfordernis unabhängig vom rechtlichen Status**

Aus Sicht der Versicherungsnehmer können die Umsetzungsvorschläge des Regierungsentwurfs nicht genügen. Sie bringen gegenüber dem Status quo bezüglich der erforderlichen Sachkunde so gut wie keine Veränderung, was offensichtlich auch gewollt ist. Richtigerweise darf die erforderliche fachliche Qualifikation allein von der Art der Tätigkeit des Vermittlers gegenüber dem Kunden abhängen, während die rechtliche Ausgestaltung seines Status keine Rolle spielen darf. Dies bedeutet: Alle Vermittler, die grundsätzlich die gesamte Produktpalette eines Versicherers/einer Versicherungsgruppe oder auch mehrerer Versicherer vermitteln, müssen die Basisqualifikation des Versicherungsfachmanns aufweisen, wenn sie bis zur

---

<sup>138</sup> Will man klären, welche Folgen es hat, wenn ein Vermittler insoweit seine Pflicht verletzt, sei es als (Ober-)Vermittler mit Erlaubnis die Pflicht aus § 34 d Abs. 3 Nr. 3 GewOE für produktakzessorische (Unter-)Vermittler, sei es als Vermittler mit oder ohne Erlaubnis (§ 34 d Abs. 1, 3, 4 GewOE) die Pflicht aus § 34 d Abs. 6 GewOE für die eigenen Angestellten, gerät man schnell in einen undurchdringlichen Regelungsdschungel, so dass die Klärung dieser Frage eine eigene Abhandlung erfordern würde. Beispielhaft seien nur stichwortartig die Folgen eines Verstoßes gegen die Pflicht aus § 34 d Abs. 6 GewOE genannt. Danach dürfen gewerbliche Vermittler direkt bei der Vermittlung mitwirkende Personen nur als Angestellte beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass diese Personen über die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation verfügen, und geprüft haben, ob sie zuverlässig sind. Bei einem Verstoß hiergegen könnte man bei *Vermittlern mit Erlaubnis* nach § 34 d Abs. 1 GewOE mangelnde Zuverlässigkeit gem. § 34 d Abs. 2 Nr. 1 GewOE annehmen und daher die Erlaubnis nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 48, 49 VwVfG zurücknehmen bzw. widerrufen; zuständig wäre hierfür die für die Erteilung der Erlaubnis zuständige IHK. Handelt es sich hingegen um einen *Ausschließlichkeitsvertreter ohne Erlaubnis* nach § 34 d Abs. 4 GewOE, so gelten für diesen, da er kein erlaubnispflichtiges Gewerbe betreibt, nur die allgemeinen gewerberechtlichen Vorschriften. Zu denken wäre hier an § 35 GewO. Für eine Gewerbeuntersagung zuständig wäre das örtlich zuständige Gewerbeamt. Handelt es sich schließlich um einen *produktakzessorischen Vermittler mit Erlaubnisbefreiung* nach § 34 d Abs. 3 GewOE, so wäre, wenn die Erlaubnisbefreiung schon erteilt wäre, erneut nur an § 35 GewO zu denken; wäre die Erlaubnisbefreiung noch nicht erteilt, könnte die zuständige IHK die Erlaubnisbefreiung wegen dieses Pflichtverstoßes verweigern.

<sup>139</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 36 f.

Unterschriftsleistung durch den Kunden sämtliche Beratungsleistungen allein erbringen. Dabei darf es keine Rolle spielen, ob der Vermittler als nach § 84 HGB selbständiger und hauptberuflicher Vertreter eines Versicherers, etwa als „Generalagent“, tätig ist, oder als nach § 84 HGB selbständiger Untervertreter, etwa als Untervermittler eines Strukturvertriebes oder eines Generalagenten, oder ob er angestellter Außendienstmitarbeiter eines Versicherers oder Angestellter eines Versicherungsvermittler(unternehmen)s ist.<sup>140</sup> Nach dem Regierungsentwurf hingegen müssen all diese Personen zu Unrecht nur „die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation“ aufweisen; die angestellten Außendienstmitarbeiter eines Versicherers werden vom Regierungsentwurf und der Richtlinie überhaupt nicht erfasst.

Eine geringere Qualifikation als diese Basisqualifikation darf aus Sicht der Versicherungsnehmer nur dann ausreichen, wenn der jeweilige Vermittler nur bestimmte Produkte vermittelt oder nicht der alleinige Ansprechpartner des Kunden ist. Auch insoweit sollte der Gesetzgeber indes genauere Vorgaben machen und sich nicht damit begnügen, eine „angemessene Qualifikation“ zu postulieren.

Warum diese an sich so einsichtige Forderung von der Versicherungswirtschaft so massiv bekämpft wird, ist nicht recht verständlich. Die Stellungnahmen sind hier eher widersprüchlich. Einerseits wird nämlich betont, dass die Versicherungsunternehmen die bestandene Prüfung zum Versicherungsfachmann ohnehin seit langem zur Voraussetzung für ihre hauptberuflichen Einfirmenvertreter machen und dass für den angestellten Versicherungsaußendienst diese Qualifizierung sogar tarifvertraglich verankert ist.<sup>141</sup> Wenn dem so ist, spricht doch aber eigentlich nichts dagegen, den Status quo gesetzlich vorzuschreiben. Andererseits betont man, dass diese umfassende Ausbildung nicht für alle Personen zur Pflicht gemacht werden könne, insbesondere wenn diese nur eingeschränkt oder nur nebenberuflich tätig sind.<sup>142</sup> Letzterem ist bzgl. der nur eingeschränkt tätigen Vermittler zuzustimmen, wenn diese nur bestimmte Produkte vermitteln. Eine generelle Privilegierung nebenberuflicher Vermittler ist hingegen nicht angezeigt. Erbringt ein nebenberuflicher Vermittler für die gesamte Produktpalette eines Versicherers sämtliche Vermittlungsleistungen bis zur Unterschrift des Kunden, so ist er für

---

<sup>140</sup> Im Grundsatz ebenso die Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 S. 3 ff.; wohl auch *Teichler*, FS Schirmer S. 585, 589.

<sup>141</sup> *Von Fürstenwerth/Marzin*, FS Schirmer S. 133, 138.

<sup>142</sup> *Marzin*, S. 7 f.

diesen der einzige Vermittler und muss daher die erforderliche Basisqualifikation erbringen, auch wenn er „nebenbei“ noch einen Hauptberuf ausübt.

Gegen den Vorschlag des Regierungsentwurfs, sämtliche Einfirmenvertreter i.w.S. vom Erfordernis der Sachkundeprüfung zu befreien, spricht unabhängig von den soeben angesprochenen Versicherungsnehmerschutzaspekten noch ein weiterer, bislang kaum erörterter Punkt.<sup>143</sup> Dieser Vorschlag führt nämlich zu einer unnötig starken Abhängigkeit der selbständigen Vertreter von „ihrem“ Versicherer und erweckt auch von daher Bedenken. Wird der Regierungsentwurf insoweit Gesetz, so kann ein Ausschließlichkeitsvertreter kaum noch seine Ausschließlichkeitsbindung beenden und als Mehrfachagent oder Makler tätig werden. Denn in diesem Fall müsste er das erfolgreiche Bestehen der IHK-Prüfung nachweisen. Da er diese nicht abgelegt hat, müsste er die Prüfung nachholen, was ihm häufig nicht mehr oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen möglich sein wird, zumal er bis zu erfolgreichen Ablegen der Prüfung nicht als Vermittler tätig sein dürfte. Selbst ein Wechsel von einem Versicherer zu einem anderen ist danach sehr erschwert, weil er dann so lange keine Produkte vermitteln darf, wie die Formalien der Haftungsübernahme durch den neuen Versicherer und der Überprüfung seiner Qualifikation durch den neuen Versicherer abgeschlossen sind. Auch aus diesem Grunde ist eine gleichmäßige Qualifizierung geboten.

### cc. Beispiel Österreich

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Rechtslage in Österreich. Nach dem *Grundsatz* des § 137 b Abs. 1 ö. GewO muss der Versicherungsvermittler (als Einzelunternehmer) die erforderliche fachliche Eignung besitzen. Er hat dies durch den Befähigungsnachweis für das Gewerbe Versicherungsvermittlung oder durch einschlägige anerkannte Ausbildungsgänge nachzuweisen. Nach § 137 b Abs. 3 ö. GewOE in der Fassung der Regierungsvorlage sollte bei *Versicherungsvertretern* die fachliche Eignung durch eine Bestätigung des Versicherers über eine Ausbildung, die den Anforderungen im Zusammenhang mit den vertriebenen Produkten entspricht, erfolgen können, wenn es sich um einen Einfirmenvertreter *oder* um einen nebenberuflichen Vertreter handelte. Diese Bestimmung wurde im Parlament geändert. Nach § 137 b Abs. 3 ö. GewO genügt die Bestätigung des Versicherers nur noch, wenn der Versicherungsvertreter *nebenberuflich* tätig ist. Aufschlussreich ist, wie man diese Änderung im Gesetzgebungsverfahren begründete. In den Materialien wird ausgeführt, man wolle vermei-

---

<sup>143</sup> Vgl. aber ansatzweise A. Surminski, ZfV 2004, 462 und die Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 zum Referentenentwurf S. 3 f.

den, dass bei hauptberuflich tätigen Versicherungsagenten der Vertretene, also der Versicherer, die Qualifikation seines Vertreters, also des Versicherungsagenten, prüft. Dadurch sollten mögliche Interessenkollisionen und Probleme bei der Feststellung der Befähigung von Versicherungsvertretern im Interesse des Kundenschutzes verhindert werden.<sup>144</sup>

#### **dd. Ergebnis**

Wenngleich der österreichische Gesetzgeber mit der generellen Privilegierung der nebenberuflichen Versicherungsvertreter nach der hier entwickelten Ansicht nicht das Richtige getroffen hat, sollte sich der deutsche Gesetzgeber doch insofern ein Beispiel an ihm nehmen, als er die viel zu weit reichenden Ausnahmen des Regierungsentwurfs bzgl. der Sachkundeprüfung im hier vorgetragenen Sinne korrigiert. Er sollte also die Basisqualifikation der IHK-Sachkundeprüfung allen Vermittlern zur Pflicht machen, es sei denn, der Vermittler vermittelt nur bestimmte Produkte oder ist bis zur Unterschriftsleistung nicht der alleinige Ansprechpartner des Kunden. Allenfalls wäre hier als Kompromiss im Gesetzgebungsverfahren denkbar, eine Übergangslösung zu schaffen, also die bereits bestehenden nebenberuflichen Vertriebswege unangetastet zu lassen. Es müsste aber sichergestellt werden, dass neue nebenberufliche Vermittler, die im soeben beschriebenen Sinn alle Vermittlungsleistungen alleine erbringen, die Sachkundeprüfung ablegen. So könnte gesichert werden, dass – sozialverträglich abgefedert – die sehr „kleingliedrige Vertriebsstruktur“ in Deutschland im Laufe der nächsten zwei Jahrzehnte dahingehend umgestaltet wird, dass weniger, aber dafür besser qualifizierte Versicherungsvermittler tätig werden.

Das Erfordernis der Basisqualifikation Versicherungsfachmann ist also nach allem gegenüber dem Regierungsentwurf sehr stark auszuweiten. Andererseits kann diese Qualifikation entgegen dem Regierungsentwurf nicht in allen Fällen genügen. Versicherungsmakler und erst recht Versicherungsberater benötigen eine höhere Qualifikation als Versicherungsvertreter und sollten diese auch nachweisen müssen. Dies ist – für *Versicherungsmakler* – bereits an anderer Stelle ausgeführt worden.<sup>145</sup> Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. An der Forderung ist aber mit Nachdruck festzuhalten.

Für *Versicherungsberater* wird in der Begründung zu § 34 e Abs. 2 GewOE, wonach die Sachkundeforderungen für Versicherungsvermittler auch für Versicherungsberater entspre-

---

<sup>144</sup> Bericht des Wirtschaftsausschusses, 629 der Beilagen XXII. GP; Ausschussbericht S. 3.

<sup>145</sup> So bereits *Reiff*, VersR 2004, 142, 145 m.w.N.

chend gelten, immerhin ausgeführt, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Sachkunde für Versicherungsberater „nur einen absoluten Mindeststandard“ darstellen. Unabhängige Versicherungsberater würden „in aller Regel über eine berufliche Qualifikation verfügen, die weit über den gesetzlichen Mindestanforderungen liegt“.<sup>146</sup> Dem ist mit der Maßgabe zuzustimmen, dass dasselbe – allenfalls leicht abgeschwächt – auch für Versicherungsmakler gilt. Da dies in der Begründung zu § 34 d Abs. 2 GewOE nicht herausgestellt wird, könnte die explizite Herausstellung bei Versicherungsberatern zu falschen Schlüssen verleiten. Zumindest sollte daher in die Begründung zu § 34 d Abs. 2 GewOE ein entsprechender Passus für Versicherungsmakler eingefügt werden. Richtiger wäre es freilich, für *Versicherungsmakler und Versicherungsberater* strengere gesetzliche Anforderungen zu normieren als für die *Versicherungsvertreter*. Soweit die Begründung (für Versicherungsberater) meint, eine abweichende gesetzliche Festlegung der Berufsqualifikation sei nicht erforderlich, ist dem nicht zu folgen. Eine sachlich stichhaltige Begründung hierfür wird nicht gegeben.

---

<sup>146</sup> Begründung des Gesetzentwurfes (Fn. 6) S. 40.

## **E. Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittler-richtlinie**

### **I. Überblick**

Im folgenden Teil dieser Untersuchung wird es um die Frage gehen, wie das dritte Kapitel der Vermittlerrichtlinie, also die Art. 12 und 13, in das deutsche Recht transformiert werden soll. Glaubt man der amtlichen Überschrift des dritten Kapitels, so enthält es „Informationspflichten der Vermittler“. Dies ist indes so pauschal sicher nicht richtig.<sup>147</sup> Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie beispielsweise beschreibt die vertraglichen Verpflichtungen eines Versicherungsmaklers. Art. 12 Abs. 3 Vermittlerrichtlinie enthält bei Licht besehen ebenfalls keine Informationspflicht, sondern zunächst nur eine Dokumentationspflicht. Ungeachtet dessen handelt es sich bei den Art. 12 und 13 der Richtlinie aber um Vorschriften, die das Verhältnis der Versicherungsvermittler zu ihren Kunden betreffen. Die Umsetzung des dritten Kapitels ist daher für das Zivilrecht, insbesondere für das Versicherungsvertragsrecht, von herausragender Bedeutung.

### **II. Standort der Umsetzung**

Zunächst ist über den Standort der Umsetzung zu sprechen. *Wo* sollen diese Pflichten umgesetzt werden? Die sog. Informationspflichten der Vermittler betreffen wie gesehen das Verhältnis der Vermittler zu ihren Kunden, sind also privatrechtlicher Natur. Es spricht daher alles dafür, sie in das VVG zu transformieren.<sup>148</sup> Ein Blick nach Österreich könnte zwar einen Fingerzeig in eine andere Richtung geben. In Österreich hat man nämlich – übrigens gegen bedeutende Stimmen in der Literatur<sup>149</sup> – die gesamte Vermittlerrichtlinie gewerberechtlich in das nationale Recht transformiert. Namentlich wurden die Pflichten aus Art. 12 und 13 der Richtlinie in §§ 137 f Abs. 7 und 8, 137 g und 137 h öGewO umgesetzt. Andererseits wurden diese Pflichten aber in Österreich auch zivilrechtlich umgesetzt, und zwar damit eine Verletzung der Pflichten private Schadensersatzansprüche der Versicherungsnehmer nach sich ziehen kann.<sup>150</sup> Zu nennen ist hier einmal der neue § 43 Abs. 4 öVVG. Danach hat der Versi-

---

<sup>147</sup> Eingehend hierzu (zum Entwurf der Richtlinie) bereits *Reiff*, *ZVersWiss* 2001, 451, 458 ff.

<sup>148</sup> Ebenso bereits (zum Entwurf der Richtlinie) *Reiff*, *ZVersWiss* 2001, 451, 465 f.

<sup>149</sup> *Fenyves*, in: *Fenyves/Koban/Schauer* S. 65, 73; *Schauer*, in: *Fenyves/Koban/Schauer* S. 75, 91 f.; *Koban*, *VR* 2002, 123, 127; weitere Nachweise bei *Schauer*, *VR* 2005, 158 in Fn. 9. Für die letztlich Gesetz gewordene Doppelumsetzung aber *Jabornegg*, *FS Migsch* S. 41, 71.

<sup>150</sup> So die Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 43 Abs. 4 öVVG; *RV 616 BlgNR 22.GP 20*. Hinzuweisen ist auch auf den neuen § 5 b Abs. 2 Nr. 3 öVVG. Danach hat der Versicherungsnehmer ein zweiwöchiges

cherungsagent gegenüber den Versicherungskunden die Pflicht, die Informationen gemäß §§ 137 f Abs. 7 und 8 sowie 137 g öGewO in der Form des § 137 h öGewO zu erteilen.<sup>151</sup> Zu nennen ist weiter § 27 Abs. 2 MaklerG. Danach hat der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungskunden die nämlichen Pflichten. Bei Licht betrachtet belegt daher der Blick nach Österreich nur, dass die so genannten Informationspflichten der Vermittler (zumindest auch) im VVG umgesetzt werden müssen.

Gleichwohl besteht über den Ort der Umsetzung kein Konsens. Die VVG-Reformkommission hatte vorgeschlagen, alle Informationspflichten im VVG zu regeln (§§ 61 ff. VVGRefKo).<sup>152</sup> Nach dem Regierungsentwurf vom 3.5.2006 sollen zwar die meisten der sog. Informationspflichten ebenfalls in das VVG umgesetzt werden. Die statusbezogenen Auskunftspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e der Richtlinie, die der Vermittler grundsätzlich nur einmal, zu Beginn einer Kundenbeziehung, zu erfüllen hat, sollen demgegenüber in der Gewerbeordnung und der darauf beruhenden Vermittlerverordnung geregelt und sanktioniert werden.<sup>153</sup>

Dem Standpunkt der VVG-Reformkommission ist zuzustimmen. Die Informationspflichten sind *alle* im VVG umzusetzen. Die Aufteilung auf VVG und VersVermVE führt zu einer unnötigen Unübersichtlichkeit der Rechtslage. Zudem erfordert sie überflüssige Doppelregelungen, weil etwa die Formvorschriften und die Sonderregelungen des Art. 13 der Richtlinie sich auf alle Informationspflichten erstrecken und daher sowohl in § 42 d VVGE als auch in § 11 Abs. 3 VersVermVE umgesetzt werden müssten. Außerdem und vor allem erfasst der Vermittlerbegriff des VVG nach § 42 h VVGE auch die nicht gewerbsmäßig tätigen Vermittler, die sog. *Gelegenheitsvermittler*. Hingegen fällt dieser Personenkreis nicht unter den gewerberechtlichen Vermittlerbegriff des § 34 d GewOE und der VersVermVE.<sup>154</sup> Wenn nun die statusbezogenen Auskunftspflichten des Art. 12 Abs. 1 lit. a–e im Gewerberecht umgesetzt werden, alle anderen Informationspflichten aber im Versicherungsvertragsrecht, so hat diese Kon-

---

Rücktrittsrecht, wenn der Versicherungsvertrag von einem Agenten vermittelt wurde und dieser seine Pflichten aus §§ 137 f Abs. 7 und 8, 137 g und 137 h öGewO verletzt hat.

<sup>151</sup> Da auch in Österreich der Begriff des Versicherungsagenten im öVVG weiter ist als in der öGewO könnte man aus der Formulierung des Gesetzes den Schluss ziehen, dass zivilrechtlich *alle* Agenten verpflichtet sind, auch wenn sie die gewerberechtliche Pflicht nicht trifft. Diese aus Sicht der Versicherungsnehmer sicher zu begrüßende Schlussfolgerung, die durchaus vertretbar erscheint, wird aber von der Literatur bislang abgelehnt; *Schauer*, VR 2005, 158, 167; *Salficky*, VR 2006, 89, 92 (beschränkt auf Angestellte des Versicherers).

<sup>152</sup> Abschlussbericht S. 221 ff. In diesem Sinne auch *Reiff*, VersR 2004, 142, 146.

<sup>153</sup> So § 34 d Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 a GewOE und § 11 Abs. 1 VersVermVE sowie hierzu die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 20.

<sup>154</sup> Zur Kritik hieran siehe oben D. II. 4. b. cc.

zeption zur Folge, dass die statusbezogenen Informationspflichten nur für gewerbsmäßig tätige Vermittler gelten, alle anderen Informationspflichten aber auch für Gelegenheitsvermittler. Diese Differenzierung des von den Informationspflichten erfassten Personenkreises ist indes in der Richtlinie nicht einmal angedeutet. Vielmehr dürfte unbestreitbar sein, dass auch der Gelegenheitsvermittler etwa die Pflicht hat, seinen Namen und die Anschrift des Ombudsmannes zu nennen (Art. 12 Abs. 1 lit. a und e der Richtlinie bzw. § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 7 VersVermVE). Nach dem Regierungsentwurf ist er aber hierzu nicht verpflichtet, weil § 11 Abs. 1 VersVermVE nur für Gewerbetreibende iSd § 34 d Abs. 1 GewOE gilt. Es bestehen daher starke Zweifel, ob die vom Regierungsentwurf vorgesehene Konzeption insoweit richtlinienkonform ist. Entgegen dem Vorschlag des Regierungsentwurfs sollten daher alle Bestimmungen des dritten Kapitels der Richtlinie, also auch die statusbezogenen Auskunftspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e, in das VVG transformiert werden.

### **III. Die statusbezogenen Auskunftspflichten**

#### **1. Die Bestimmungen des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e der Richtlinie**

Die Frage, *wie* die Art. 12 und 13 Vermittlerrichtlinie in das deutsche Recht transformiert werden sollen, ist für die einzelnen Bestimmungen getrennt zu untersuchen. Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e der Richtlinie enthält statusbezogene Auskunftspflichten. Danach muss ein Versicherungsvermittler vor dem ersten Abschluss mit dem jeweiligen Kunden diesem mindestens folgendes mitteilen: seinen Namen und seine Anschrift (lit. a); seine Registereintragung und wie sie sich überprüfen lässt (lit. b); ob er eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 % an einem Versicherer hält (lit. c) oder umgekehrt ein Versicherer eine Beteiligung von 10 % an dem Vermittlungsunternehmen hält (lit. d); und schließlich Angaben zu außergerichtlichen Beschwerde- und Abhilfeverfahren (lit. e).

#### **2. Der Regierungsentwurf (§ 11 Abs. 1 VersVermVE)**

Nicht lange nach In-Kraft-Treten der Vermittlerrichtlinie wurde prognostiziert, die Umsetzung dieser weitgehend unproblematischen Auskunftspflichten werde keine großen Zweifelsfragen aufwerfen.<sup>155</sup> Diese Vorhersage ist eingetreten. Die Umsetzung dieser Bestimmungen ist, abgesehen von ihrem Standort,<sup>156</sup> kaum streitig. Der Regierungsentwurf sieht in § 11

---

<sup>155</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 143; *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 147.

<sup>156</sup> Siehe hierzu soeben oben unter II.

Abs. 1 VersVermVE eine nahezu wörtliche Umsetzung vor. Keine Umsetzung der Richtlinie, sondern eine vom Verordnungsgeber zusätzlich aufgestellte Verpflichtung enthält freilich § 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a–c VersVermVE. Danach muss der Gewerbetreibende dem Versicherungsnehmer *beim ersten Geschäftskontakt mit ihm* klar und verständlich in Textform mitteilen, ob er bei der zuständigen Behörde gemeldet und in das Register nach § 34 d Abs. 7 GewOE eingetragen ist und wie sich diese Eintragung überprüfen lässt, sei es eine Eintragung als *Versicherungsmakler* mit einer Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewOE (lit. a); oder als *Versicherungsvertreter* mit einer Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 d GewOE, ohne Erlaubnis nach § 34 d Abs. 4 GewOE als gebundener Versicherungsvertreter oder mit Erlaubnisbefreiung nach § 34 d Abs. 3 GewOE als produktakzessorischer Versicherungsvertreter (lit. b aa–cc); oder als *Versicherungsberater* mit Erlaubnis nach § 34 e Abs. 1 GewOE (lit. c).

### **3. Weitere Entwürfe**

Demgegenüber hatte § 5 Abs. 1 Nr. 2 VersVermVE in der Fassung des Referentenentwurfs des damaligen BMWA vom 9.12.2004 insoweit noch kurz und bündig bestimmt, der Vermittler müsse mitteilen, „ob er als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter tätig wird“.

Die von der VVG-Reformkommission gemachten Umsetzungsvorschläge sind mit denen des Regierungsentwurfs weitgehend deckungsgleich, sieht man vom Standort ab. Auch § 61 VVGRefKo enthält in Abs. 1 Nr. 2 die gegenüber der Richtlinie zusätzliche Verpflichtung, der Vermittler müsse angeben, „ob er als Versicherungsvertreter oder als Versicherungsmakler eingetragen ist, und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt“. Zum *Zeitpunkt der Mitteilung* bestimmt § 65 Abs. 1 VVGRefKo, die Mitteilung müsste vor Abgabe der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung des Versicherungsnehmers erfolgen. Was die *Erforderlichkeit* der Mitteilung betrifft, so bestimmt § 61 Abs. 1 und Abs. 3 VVGRefKo, dass die Auskunft grundsätzlich vor jedem Vertragsschluss zu erteilen sei. Sie sei freilich dann entbehrlich, wenn der Versicherungsnehmer bereits bei einem früheren Kontakt die Auskünfte in der vorgeschriebenen Form erhalten habe und die Mitteilungen unverändert richtig seien.

#### 4. Stellungnahme

Dem Regierungsentwurf vom 3.5.2006 ist bezüglich der Umsetzung der statusbezogenen Auskunftspflichten weitgehend zuzustimmen. Sieht man vom Standort der Regelung ab, ist § 11 Abs. 1 VersVermVE grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Positiv zu bewerten ist insbesondere der über die Richtlinie hinausgehende Regelungsvorschlag in § 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a–c VersVermVE, wonach der Vermittler stets mitzuteilen hat, ob er als Vertreter, als Makler oder als Versicherungsberater eingetragen ist. An dieser Auskunft hat der Kunde ein überragendes Interesse. Sie schafft für ihn (Status-)Transparenz darüber, auf wessen Seite der Vermittler oder Berater steht. Die Auskunft sollte daher nicht nur anlass- und beratungsbezogen, sondern generell zu Beginn der Kundenbeziehung erteilt werden. Richtig ist es auch, hierbei auf die Eintragung und nicht wie noch der Referentenentwurf des BMWA vom 9.12.2004<sup>157</sup> auf das konkrete Tätigwerden abzustellen. Denn es geht in dieser Bestimmung insgesamt um statusbezogene, also allgemeine Auskünfte. Bezüglich des *Zeitpunktes der Auskunftserteilung* ist dem Regierungsentwurf, der auf den „ersten Geschäftskontakt“ abstellt, ebenfalls zuzustimmen. Sinnvollerweise sollten diese Auskünfte sogar bereits vor Beginn des eigentlichen Beratungsgespräches erteilt werden und nicht erst wie von der Reformkommission vorgeschlagen unmittelbar vor der Unterschrift des Kunden.

Die Frage der *Erforderlichkeit dieser Auskünfte* ist hingegen im Regierungsentwurf unzulänglich geregelt. Nach § 11 Abs. 1 VersVermVE soll der Vermittler die Auskünfte nur „beim ersten Geschäftskontakt“ mit dem Versicherungsnehmer erteilen. Nach Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie sind demgegenüber diese Auskünfte „nötigenfalls“ auch bei bloßer Vertragsverlängerung oder -änderung zu erteilen. Vorzugswürdig ist daher der Vorschlag der VVG-Reformkommission. Danach ist die Auskunft grundsätzlich vor jedem Vertragsschluss zu erteilen. Nach § 61 Abs. 3 VVGRefKo ist die Auskunft freilich entbehrlich, wenn der Versicherungsnehmer bereits bei einem früheren Kontakt die Auskünfte in der vorgeschriebenen Form erhalten hat und die Mitteilungen unverändert richtig sind. Die Worte „beim ersten Geschäftskontakt“ sollten daher durch „bei jedem Geschäftskontakt, es sei denn ...“ ersetzt werden.

Mit dieser Lösung wird dem Vermittler auch keine unzumutbare Belastung auferlegt. Die nach § 11 Abs. 1 VersVermVE geschuldeten Informationen sind knapp und präzise. Es sollte

---

<sup>157</sup> In § 5 Abs. 2 Nr. 2 VersVermVE i.d.F. des Referentenentwurfs v. 9.12.2004. Wie der Regierungsentwurf aber schon der Referentenentwurf des BMWA vom 24.3.2006 in § 11 Abs. 1 Nr. 2 VersVermVE.

möglich sein, sie auf einem Blatt Papier in Visitenkartenformat zusammenzufassen.<sup>158</sup> Bei einer solchen „Visitenkartenlösung“ ist bei Bedarf auch eine mehrfache Informationserteilung zumutbar.

#### **IV. Versicherungsvertragsbezogene Vermittlerpflichten**

##### **1. Die Bestimmungen der Richtlinie**

###### **a. Die dreifach gestufte Regelung des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i–iii RL**

###### **aa. Inhalt**

Eine dreifach gestufte Informationspflicht enthält Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2. Danach hat der Vermittler dem Kunden *in Bezug auf den angebotenen Vertrag* mitzuteilen, ob er – erstens – seinen Rat auf eine ausgewogene Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen stützt (lit. i); *oder* ob er – zweitens – vertraglich verpflichtet ist, Vermittlungsgeschäfte ausschließlich mit einem oder mehreren Versicherern zu tätigen; liegt dieser Fall vor, so teilt er dem Kunden auf *Antrag* auch die Namen dieser Versicherungsunternehmen mit (lit. ii); *oder* ob er schließlich – drittens – nicht vertraglich verpflichtet ist, Vermittlungsgeschäfte ausschließlich mit einem oder mehreren Versicherern zu tätigen und gleichwohl seinen Rat nicht auf eine ausgewogene Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen stützt; in diesem Fall teilt er dem Kunden auf *Antrag* auch die Namen derjenigen Versicherer mit, mit denen er Versicherungsgeschäfte tätigen darf und tätigt (lit. iii). Über das *Antragsrecht* in Bezug auf diese Informationen ist der Kunde zu belehren (Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 3 RL).

###### **bb. Analyse und Umsetzungsbedarf**

Viel gerätselt wurde darüber, welcher Sinn sich hinter der Dreifachstufung der Vermittler- Informationspflichten verbirgt. Verbreitet meint man, dieser Dreiteilung entsprächen auch drei Vermittlertypen. Neben dem Versicherungsmakler (lit. i) und dem Versicherungsvertreter (lit. ii) sei mit dem dritten Fall (lit. iii) der Mehrfachvertreter erfasst.<sup>159</sup> Dem ist zu widersprechen. Richtig ist: Der erste Fall umschreibt den Makler und der zweite Fall den Vertreter. Der dritte Fall umschreibt hingegen nicht den Mehrfachvertreter. Mehrfachvertreter sind nämlich durch ihre Agenturverträge verpflichtet, Geschäfte zu tätigen, und zwar ausschließlich mit den

<sup>158</sup> Vgl. hierzu die Begründung der Verordnung (Fn. 6) S. 22.

<sup>159</sup> So H. Müller, ZfV 2003, 98, 102; Werber, ZfV 2004, 419, 420.

Versicherern, mit denen sie solche Verträge geschlossen haben. Dies gilt auch für sog. *echte Mehrfachvertreter*, die konkurrierende Versicherer mit konkurrierenden Produkten vertreten, also eine echte Auswahlentscheidung im Interesse ihrer Kunden treffen. Mehrfachvertreter können und müssen also der zweiten Gruppe zugerechnet werden. Die dritte Gruppe erfasst daher in Wirklichkeit einen *Unterfall der Tätigkeit des Versicherungsmaklers*, nämlich jenen, in denen der Makler seine Empfehlung zulässigerweise nicht auf eine ausgewogene Untersuchung stützt.<sup>160</sup> Es handelt sich um Makler, die sich im Einzelfall keinen hinreichenden Marktüberblick verschaffen können. Dies ist insbesondere für Makler wichtig, die möglicherweise auf dringenden Wunsch ihres Kunden<sup>161</sup> außerhalb des von ihnen hauptsächlich betreuten Versicherungsbereiches beraten. Ihnen wird so ermöglicht, ohne Statusverlust als Makler tätig zu sein. Sie müssen dem Kunden dann aber einen ausdrücklichen Hinweis erteilen.

## **b. Die „Maklerpflichten“ des Art. 12 Abs. 2 RL**

### **aa. Inhalt**

Nach der Vermittlerrichtlinie wird jeder Vermittler als Makler behandelt, der sich seinem Kunden gegenüber wie ein Makler geriert. Teilt ein Vermittler seinem Kunden mit, „dass er auf der Grundlage einer objektiven Untersuchung berät“, so ist er nach Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie verpflichtet, „seinen Rat auf eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen zu stützen, so dass er gemäß fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahingehend abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“.

### **bb. Analyse und Umsetzungsbedarf**

Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie normiert entgegen seiner Überschrift und der des 3. Kapitels weder eine Informationspflicht des Vermittlers, noch eine Auskunftspflicht. Vielmehr werden die vertraglichen Hauptpflichten eines Versicherungsmaklers, die diesen als Sachwalter des Versicherungsnehmers treffen, konkretisiert und auf jeden angewendet, der behauptet, er sei Makler.

---

<sup>160</sup> Wie hier *Drechsler*, in: Fenyves/Koban/Schauer S. 15, 18 und *Abram*, VP 2003, 174, 179. Anders noch *Reiff*, VersR 2004, 142, 147 („beruht auf europäischen Besonderheiten und ist jedenfalls in die deutsche Vermittlerlandschaft nicht stimmig einzupassen“).

<sup>161</sup> So wenn der Eigentümer eines Industriebetriebes von „seinem“ Industrieversicherungsmakler die Vermittlung einer Hundehalterhaftpflichtversicherung verlangt; vgl. *Werber*, ZfV 2004, 419, 421.

Bei der Konkretisierung der Pflichten bleibt Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie hinter dem geltenden deutschen Recht zurück, wie ein Blick in die berühmte Sachwalterentscheidung des BGH<sup>162</sup> oder das einschlägige Schrifttum<sup>163</sup> belegt.<sup>164</sup> Nach deutschem Verständnis ergeben sich nämlich aus dem Maklervertrag für den Versicherungsmakler sehr weit reichende vertragliche Verpflichtungen. Der Maklervertrag, der regelmäßig Dauerschuldverhältnis ist, verpflichtet den Makler zu einer umfassenden Beratung seines Kunden in allen Versicherungsangelegenheiten. Der BGH sieht den Makler als „treuhänderischen Sachwalter seines Klienten“, der mit dessen sonstigen Beratern, wie etwa Steuerberatern, auf einer Stufe steht.

Es könnte fraglich sein, ob das weitergehende deutsche Recht beibehalten werden kann. Dagegen spricht einmal Art. 12 Abs. 5 Vermittlerrichtlinie. Danach können die Mitgliedstaaten hinsichtlich der nach Abs. 1 zu erteilenden Auskünfte strengere Vorschriften beibehalten oder erlassen, sofern sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Die „Maklerpflichten“ des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie sind also nicht genannt. Außerdem fällt im Vergleich mit dem Vorschlag der EG-Kommission vom 20. September 2000<sup>165</sup> auf, dass der damalige Art. 10 Abs. 2 die Worte „wenigstens auf eine ausgewogene Untersuchung zu stützen“ enthielt und dass das Wort „wenigstens“ jetzt nicht mehr enthalten ist. Gleichwohl ist es von der Richtlinie nicht beabsichtigt, die nicht nur in Deutschland, sondern etwa auch in England und Österreich weitergehenden vertraglichen Pflichten des Versicherungsmaklers zurückzudrängen.<sup>166</sup> Richtig verstanden sagt Art. 12 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie nur, dass jemand, der in den Worten der Richtlinie behauptet, er sei Makler, dann auch die Maklerpflichten zu erfüllen hat.<sup>167</sup>

Obwohl daher das schärfere deutsche Maklerrecht beibehalten werden kann und sollte, besteht gleichwohl Umsetzungsbedarf. Anders als der Versicherungsvertreter ist der Versicherungsmakler bislang nirgendwo gesetzlich definiert. Auch seine vertraglichen Pflichten lassen sich nicht unmittelbar dem Gesetz entnehmen, sondern ergeben sich zu einem wesentlichen Teil aus Gewohnheitsrecht, Handelsbräuchen und ständiger Rechtsprechung. Zwar hatte die Sachwalterentscheidung des BGH aus dem Jahre 1985 eine gewisse Konsolidierung zur Folge. Der originäre Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie liegt aber nicht

---

<sup>162</sup> BGHZ 94, 356 = VersR 1985, 930.

<sup>163</sup> Aus dem Schrifttum *Matusche*, S. 40 ff.; *F. Baumann*, S. 46 ff.; einschränkend *Werber*, VR 2003, 143, 146.

<sup>164</sup> Wie hier *Matusche-Beckmann*, NVersZ 2002, 385, 388 f.; *Versicherungsrechts-Handbuch/Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 354.

<sup>165</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung (2001/C 531 E/10) ABIEG C 29 E/245 v. 30.1.2001.

<sup>166</sup> In diesem Sinn aber für Österreich *Werber*, VR 2003, 143, 145 f.

<sup>167</sup> Dies ist nach richtiger Ansicht bereits heute geltendes deutsches Recht; eingehend hierzu *Deckers*, S. 129 ff.; ebenso *Reiff*, ZfV 2003, 689, 694 f.; *ders.*, ZVersWiss 2002, 103, 113 f.

darin, die Vertragspflichten des Maklers zu normieren. Hauptregelungsziel ist vielmehr, dass derjenige, der sich als Makler bezeichnet, auch Maklerpflichten zu erfüllen hat. Diese strenge Haftung des Pseudomaklers als Makler entspricht zwar nach richtiger Ansicht dem bereits geltenden Recht, ist aber umstritten.<sup>168</sup> Außerdem ist zu bedenken, dass nach der Rechtsprechung des EuGH Richtlinienbestimmungen dann nicht vollständig umgesetzt sind, wenn nur eine nationale Rechtsprechung besteht, die innerstaatliches Recht in einem Sinn auslegt, der als den Anforderungen einer Richtlinie entsprechend angesehen wird.<sup>169</sup> Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes, weil verlangt wird, dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen zu können. Genau dies ist im Hinblick auf die Rechte aus Art. 12 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie derzeit in Deutschland nicht der Fall.

## 2. Der Regierungsentwurf (§ 42 b VVGE)

### a. Inhalt

Nach dem Regierungsentwurf sollen sowohl die dreifach gestuften Informationspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 als auch die hier sog. Maklerpflichten des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie unter der Überschrift „Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers“ in *einer* Vorschrift, und zwar in § 42 b VVGE, in das deutsche Recht transformiert werden. § 42 b Abs. 1 VVGE setzt die *Maklerpflichten* des Art. 12 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie und – so die Begründung<sup>170</sup> – auch die nur *Makler* betreffende Informationspflicht des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i um. Nach § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE ist ein Versicherungsmakler verpflichtet, seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zugrunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Dies gilt nach Satz 2 dieser Bestimmung in Umsetzung des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. iii nicht, soweit er in einzelnen Fällen vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers diesen ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweist. Dass, wie von Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie verlangt, diejenigen Vermittler, die sich gegenüber ihren Kunden als Versicherungsmakler ausgeben, auch Maklerpflichten erfüllen müssen, ergibt sich hingegen aus § 42 a Abs. 3 S. 2 VVGE. Danach

---

<sup>168</sup> Nachweise auf die Gegenansicht bei *Reiff*, ZVersWiss 2002, 103, 113; *Deckers*, S. 128.

<sup>169</sup> EuGH NJW 2001, 2244, 2245 = ZIP 2001, 1373, 1374 f.

<sup>170</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 45.

„gilt“ als Versicherungsmakler, „wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler“.

§ 42 b Abs. 2 VVGE setzt die *Informationspflichten* des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. ii und iii Vermittlerrichtlinie um. Nach Satz 1 der Vorschrift haben *Versicherungsvertreter und die Makler*, die *in einzelnen Fällen* ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweisen, dem Versicherungsnehmer vor jedem Vertragsschluss mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und sie müssen die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer angeben. *Versicherungsvertreter* haben nach Satz 2 der Vorschrift außerdem mitzuteilen, für welche Versicherer sie ihre Tätigkeit ausüben und ob sie für diese ausschließlich tätig sind. Nach § 42 b Abs. 3 VVGE kann der Versicherungsnehmer auf die Mitteilungen und Angaben des Abs. 2 *verzichten*, freilich nur durch eine gesonderte schriftliche Erklärung, die von ihm unterschrieben werden muss.<sup>171</sup>

## **b. Analyse**

Die „Maklerpflichten“ des Art. 12 Abs. 2 Vermittlerrichtlinie werden in § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE wortgleich umgesetzt. Die Unterschiede sind allein rechtstechnischer Natur. Der Regierungsentwurf kann an die Definition des Versicherungsmaklers in § 42 a Abs. 3 VVGE anknüpfen und so exakt die verpflichteten Personen erfassen. Demgegenüber sind nach der Richtlinie die Pflichten daran geknüpft, dass der Vermittler sich dem Kunden gegenüber als Makler ausgegeben hat, in den Worten der Richtlinie, dem Kunden mitgeteilt hat, er berate auf der Grundlage einer „objektiven Untersuchung“. Die der Sache nach nur für Makler in Betracht kommende Pflicht des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i wird im Regierungsentwurf nicht unmittelbar umgesetzt. Gleichwohl ist der Begründung, die dies behauptet,<sup>172</sup> im Ergebnis zuzustimmen. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 a VersVermVE ist der Versicherungsmakler nämlich verpflichtet, dem Versicherungsnehmer beim ersten Geschäftskontakt mitzuteilen, dass er als Versicherungsmakler mit Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewOE bei der zuständigen Behörde gemeldet und in das Vermittlerregister eingetragen ist. Aus § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE folgt, dass der Makler seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherern zugrunde legen muss, also dass sein Rat auf eine ausgewogene Untersuchung gestützt ist. Weiß der Kunde, dass sein Gesprächspartner ein eingetragener Makler ist, weiß er also alles, was er wissen muss. Dem Versicherungsmakler

---

<sup>171</sup> § 126 Abs. 1 BGB.

<sup>172</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 45.

gleichwohl eine zusätzliche vertragliche Verpflichtung aufzubürden, gegenüber dem Kunden bei jedem Beratungsgespräch zu betonen, dass er seinen Rat auf eine ausgewogene Untersuchung stützt, wäre eine unnötige und überflüssige Förmerei.

§ 42 b Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 VVGE setzen Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. iii der Richtlinie um und sollen damit einem Bedürfnis der Praxis für Ausnahmesituationen Rechnung tragen. Verlangt der Kunde von „seinem“ Makler Beratung über und Vermittlung von Versicherungen, für die der Makler keinen Marktüberblick hat und für die er sich diesen auch nicht mit zumutbarem Aufwand verschaffen kann, so sollte es dem Makler möglich sein, dem Kundenwunsch ohne Verlust des Status als Makler nachkommen zu können. Die Begründung nennt hier das Beispiel, dass ein im Schiffversicherungsbereich tätiger Makler auch ohne Marktüberblick für seine Kunden Hundehalterhaftpflichtrisiken bei einem einzigen Versicherer unterbringen kann.<sup>173</sup> Erforderlich ist aber, den Kunden im Einzelfall und vor Abgabe von dessen Vertragserklärung darauf hinzuweisen.

Bei der Umsetzung der Vermittlerpflichten aus Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i–iii geht § 42 b Abs. 2 S. 1 VVGE über die Vermittlerrichtlinie hinaus. Während diese dem Kunden nämlich nur ein Recht einräumt, die Namen der Versicherer, die der Vermittler vermitteln darf und vermittelt, zu erfragen, wobei er über dieses Recht zu belehren ist, verpflichtet der Regierungsentwurf die Vermittler schon kraft Gesetzes zur Mitteilung, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und zur Angabe der Namen der Versicherer, die dem Rat zugrunde gelegt werden.

### **3. Der Entwurf der Reformkommission**

#### **a. Inhalt**

Die Vorschläge der VVG-Reformkommission zur Umsetzung der vertragsbezogenen Vermittlerpflichten sind anders als der Regierungsentwurf nicht in einer Vorschrift zusammengefasst. Vorgeschlagen werden vielmehr drei Vorschriften. Die hier so genannten „*Maklerpflichten*“ des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie sollen unter der Überschrift „Beratungsgrundlage“ in § 63 Abs. 1 VVGRefKo umgesetzt werden. Dabei wird die Richtlinie fast wortgleich in das deutsche Recht transformiert. Der Adressatenkreis dieser Pflichten wird anders als nach dem Regierungsentwurf nicht auf Versicherungsmakler beschränkt, obwohl der Kommissionsentwurf

---

<sup>173</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 46. Vgl. vorher schon *Werber*, ZfV 2004, 419, 421.

in § 60 Abs. 3 VVGRefKo den Versicherungsmakler definiert. Vielmehr knüpft § 63 Abs. 1 VVGRefKo ebenso wie die Richtlinie die Verpflichtungen des Vermittlers an dessen Mitteilung gegenüber dem Versicherungsnehmer, er stütze „seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung“. Über die Richtlinie hinausgehend werden diese Vermittler nach § 63 Abs. 1 S. 2 VVGRefKo verpflichtet, dem Versicherungsnehmer auf dessen Verlangen „die Namen der seinem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben“. Hierauf ist der Versicherungsnehmer ausdrücklich hinzuweisen.

Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i der Richtlinie wird unter der Überschrift „Mitteilungspflichten“ in § 61 Abs. 2 VVGRefKo umgesetzt. Nach dieser Bestimmung muss der Vermittler dem Versicherungsnehmer mitteilen, „ob er seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützt“. Die Verpflichtung des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. iii der Richtlinie wird wieder unter der Überschrift „Beratungsgrundlage“ in § 63 Abs. 2 VVGRefKo umgesetzt. Danach müssen Versicherungsvermittler, die ihren Rat nicht auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützen, dem Versicherungsnehmer auf dessen Verlangen die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer mitteilen und ihn über dieses Recht belehren. Die Verpflichtung des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. ii schließlich wird unter der Überschrift „zusätzliche Mitteilungspflicht des Versicherungsvertreters“ in § 62 VVGRefKo umgesetzt. Danach muss der *Versicherungsvertreter* dem Versicherungsnehmer vertragsbezogen mitteilen, ob er verpflichtet ist, ausschließlich oder nicht ausschließlich für einen oder mehrere Versicherer zu vermitteln. Auf dessen Verlangen hat er dem Versicherungsnehmer die Namen der von ihm vertretenen Versicherer anzugeben. Über dieses Recht muss er den Versicherungsnehmer belehren.

Anders als der Regierungsentwurf räumt der Entwurf der Reformkommission dem Versicherungsnehmer *nicht* die Möglichkeit ein, auf die Mitteilungen zu *verzichten*. Dies ergibt sich aus § 66 S. 2 VVGRefKo. Danach entfällt nur die Haftung wegen falscher *Beratung*, nicht also wegen Verletzung der *Informationspflicht*, wenn der Versicherungsnehmer vorher in Textform auf die Beratung verzichtet.

## **b. Analyse**

Die Anknüpfung der Pflichten des § 63 Abs. 1 VVGRefKo an die Mitteilung des Vermittlers, er stütze seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung, erscheint verfehlt. Der Entwurf der Reformkommission beruht, wie § 60 VVGRefKo eindrucksvoll belegt, auf

der begrifflichen *Zweiteilung der Vermittlerlandschaft* in Makler und Vertreter. Für Vertreter kommt die Verpflichtung des § 63 Abs. 1 VVGRefKo nicht in Betracht. Dies wird der Sache nach auch von der VVG-Reformkommission nicht verkannt.<sup>174</sup> Daher sollte die Bestimmung des § 63 Abs. 1 VVGRefKo explizit nur für *Versicherungsmakler* gelten.<sup>175</sup> Außerdem ist der Regierungsentwurf in diesem Punkt noch aus einem systematischen Grund dem Entwurf der Reformkommission vorzuziehen. Es macht nämlich keinen Sinn, eine begriffliche Unterscheidung, hier die zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter, einzuführen, ohne sodann auch entsprechende Folgerungen an sie zu knüpfen.

Überflüssig ist die Angabepflicht des § 63 Abs. 1 S. 2 VVGRefKo. Ein Versicherungsmakler muss seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützen. Dies schließt grundsätzlich ein, dass er den gesamten Versicherungsmarkt untersucht und regelmäßig alle Versicherer in die Auswahl einbezieht.<sup>176</sup> Es ist daher für den Versicherungsmakler unverhältnismäßig und für den Versicherungsnehmer ohne praktischen Nutzen, wenn § 63 Abs. 1 S. 2 VVGRefKo den Makler verpflichtet, alle oder fast alle überhaupt in Betracht kommenden Versicherer anzugeben.

Unklar ist auch das Verhältnis von §§ 61 Abs. 2, 62 und 63 Abs. 2 VVGRefKo. § 61 Abs. 2 VVGRefKo setzt Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i um und kommt nur für *Versicherungsmakler* in Betracht. Nach dem soeben Gesagten sollte die Vorschrift daher ihrem Wortlaut nach auf Versicherungsmakler beschränkt werden. § 63 Abs. 2 VVGRefKo verpflichtet alle Vermittler, die ihren Rat *nicht* auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützen. Darunter fallen nach dem ersten Anschein auch die *Versicherungsvertreter*. Für sie gilt aber auch noch § 62 VVGRefKo, der sie im Wesentlichen inhaltsgleich verpflichtet. Sinnvoll auflösen lässt sich dies, wenn man den Anwendungsbereich des § 63 Abs. 2 VVGRefKo auf solche *Versicherungsmakler* beschränkt, die ihren Rat ausnahmsweise nicht auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützen müssen und dies auch nicht tun.

---

<sup>174</sup> Vgl. die gewundenen Ausführungen im Abschlussbericht S. 339 (zu § 63) mit Verweis auf S. 338 (zu § 61). Wie hier *Abram*, *VersR* 2005, 43, 45.

<sup>175</sup> Ebenso für § 61 Abs. 2 VVGRefKo *Werber*, *ZfV* 2004, 419, 423.

<sup>176</sup> *Versicherungsrechts-Handbuch/Matusche-Beckmann*, § 5 Rn. 237 m.w.N.

#### **4. Stellungnahme zu § 42 b VVGE**

§ 42 b VVGE, mit dem der Regierungsentwurf die vertragsbezogenen Vermittlerpflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 und des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie umsetzt, enthält im Wesentlichen vier Regelungen: Er bestimmt in Abs. 1 S. 1 den Pflichtenkanon eines Versicherungsmaklers gegenüber den Versicherungsnehmern im Vorfeld der eigentlichen Ratserteilung (a). In Abs. 1 S. 2 wird geregelt, dass diese Pflichten in einzelnen Fällen ausnahmsweise nicht gelten, wenn der Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer vor Abgabe der Vertragserklärung auf die eingeschränkte Auswahl hinweist (b). In Abs. 2 S. 1 werden vertragsbezogene Mitteilungspflichten für Vertreter und Makler mit zulässigerweise eingeschränkter Auswahl normiert und in Abs. 2 S. 2 sind für Vertreter zusätzliche Auskunftspflichten vorgesehen (c). In Abs. 3 schließlich ist geregelt, dass und wie auf die Mitteilungen nach Abs. 2 verzichtet werden kann (d).

##### **a. Die Maklerpflichten des § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE**

Zur Umsetzung des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie durch § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE wurde bereits ausgeführt, dem Regierungsentwurf sei darin zuzustimmen, diese Pflichten schon nach dem Wortlaut der Vorschrift auf „Versicherungsmakler“ zu beschränken.<sup>177</sup> Damit werden diejenigen Vermittler erfasst, denen eine Erlaubnis als Versicherungsmakler erteilt wurde, und über § 42 a Abs. 3 S. 2 VVGE auch die „Pseudomakler“, also diejenigen, die gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erwecken, sie seien Makler. Für alle anderen Vermittler kommen die in § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE normierten Pflichten ohnehin nicht in Betracht. Wie ebenfalls bereits ausgeführt ist es ferner nicht zu beanstanden, dass der Regierungsentwurf die Pflicht des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i nicht explizit umgesetzt hat.<sup>178</sup> Hier genügt § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE im Zusammenspiel mit § 11 Abs. 1 Nr. 3 a VersVermVE den Anforderungen der Richtlinie voll auf.

Gleichwohl ist die Umsetzung der Maklerpflichten durch den Regierungsentwurf nicht unproblematisch. Weder im vorgesehenen Gesetzestext noch in der Begründung wird nämlich klar herausgestellt, dass den Versicherungsmakler über § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE weit hinausgehende Pflichten treffen können und regelmäßig auch treffen werden.<sup>179</sup> Aus dieser Un-

---

<sup>177</sup> Vgl. oben unter 2. b.

<sup>178</sup> Vgl. oben unter 2. b.

<sup>179</sup> Anders die Rechtslage in Österreich, wo es ein geschriebenes Versicherungsmaklerrecht gibt. Hier hat der Gesetzgeber in § 137 f Abs. 9 öGewO klargestellt, dass der bislang bestehende Sorgfaltsmaßstab auch durch

terlassung könnte der – falsche – Schluss gezogen werden, § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE verdränge das bislang geltende ungeschriebene Recht, wie es etwa in der Sachwalterentscheidung des BGH aus dem Jahre 1985<sup>180</sup> festgestellt wurde. Diese – falsche – Schlussfolgerung könnte sich insbesondere vor dem Hintergrund der Regelung des Versicherungsberaters aufdrängen. § 42 j S. 1 VVGE bestimmt nämlich, dass die meisten für Versicherungsmakler geltenden Vorschriften auf Versicherungsberater entsprechend anzuwenden sind. Satz 2 dieser Vorschrift bestimmt dann aber, weitergehende Pflichten des Versicherungsberaters aus dem Auftragsverhältnis blieben unberührt. Die Begründung führt hierzu aus, aus dem Vertragsverhältnis würden sich in der Regel Verpflichtungen des Versicherungsberaters gegenüber seinem Kunden ergeben, die über die von der Richtlinie vorgeschriebenen Pflichten hinausgingen. Dies werde durch Satz 2 klargestellt.<sup>181</sup> Dem ist zuzustimmen. Um so wichtiger ist daher, dass eine entsprechende Formulierung auch in der Bestimmung über die Maklerpflichten getroffen wird. So könnte etwa in § 42 b Abs. 1 VVGE ein neuer Satz 2 zusätzlich eingefügt werden, wonach weitergehende Pflichten des Versicherungsmaklers aus dem Maklervertrag unberührt blieben. Zumindest in der Gesetzesbegründung sollte dies klargestellt werden.

#### **b. Beschränkung der Maklerpflichten nach § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE**

Der Regierungsentwurf bestimmt in § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE, dass die Maklerpflichten des Satzes 1 nicht gelten, wenn und soweit der Versicherungsmakler seinen Kunden „in einzelnen Fällen“ ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweist, bevor dieser den Versicherungsantrag unterschrieben hat. Damit geht der Entwurf über das geltende Recht hinaus, wonach derartige Begrenzungen der Pflichten im Hinblick auf die Tätigkeitsfelder des Maklers nur sehr eingeschränkt möglich sind.<sup>182</sup> Namentlich als unproblematisch angesehen werden nach der *lex lata* Begrenzungen auf bestimmte Versicherungsbranchen und -deckungen, also beispielsweise auf betriebliche Sach- und Haftpflichtversicherungen, wodurch etwa sämtliche Personenversicherungen ausgeschlossen werden.<sup>183</sup> Als unbe-

---

die Umsetzung der Richtlinie keinesfalls verringert wird. Nach dieser Vorschrift muss ein Vermittler, der einem Kunden mitteilt, dass er auf der Grundlage einer objektiven Untersuchung berät, seinen Rat auf eine Untersuchung iSv § 28 Nr. 3 MaklerG von auf dem Markt angebotenen Versicherungen stützen. § 28 Nr. 3 MaklerG verpflichtet den Makler zur „Vermittlung des nach den Umständen des Einzelfalls *bestmöglichen* Versicherungsschutzes, wobei sich die Interessenwahrung aus sachlich gerechtfertigten Gründen auf bestimmte örtliche Märkte oder bestimmte Versicherungsprodukte beschränken kann, sofern der Versicherungsmakler dies dem Versicherungskunden ausdrücklich bekannt gibt“.

<sup>180</sup> BGHZ 94, 356, 358 ff. = VersR 1985, 930, 931. Vgl. hierzu oben unter 1. b. bb.

<sup>181</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 55.

<sup>182</sup> Abram, VP 2003, 174, 179.

<sup>183</sup> Werber, VersR 1996, 917, 919; F. Baumann, S. 247 f.; Abram, S. 63.

denklich zulässig angesehen wird auch die Begrenzung auf in Deutschland ansässige Versicherer.<sup>184</sup> Unzulässig ist hingegen die formularmäßige Freizeichnung von Kardinalpflichten.<sup>185</sup>

An dieser geplanten Änderung des geltenden Rechts ist Kritik geübt worden. Der GDV meint, die von § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE eingeräumte Möglichkeit, auf eine eingeschränkte Versichererauswahl hinzuweisen, sei „mit dem Wesen des Versicherungsmaklers nicht zu vereinbaren“. Es sei zu befürchten, dass manche Makler hiervon regelmäßig Gebrauch machten und dadurch der Einzelfall zur Regel werde.<sup>186</sup> Auch im Schrifttum wurde der Regelungsvorschlag als fragwürdig kritisiert. Ein Versicherungsvermittler, der seine Produktauswahl nur auf eine von vornherein begrenzte Zahl von Versicherern stütze, sei als Mehrfachvertreter zu qualifizieren.<sup>187</sup>

Der Kritik am Regierungsentwurf ist nicht zu folgen. Entgegen der genannten Literaturansicht wird ein Vermittler dadurch, dass er auf eine begrenzte Auswahl von Versicherern hinweist, noch nicht zum (echten) Mehrfachvertreter. Mehrfachvertreter, auch echte Mehrfachvertreter, sind rechtlich durch die Agenturverträge verpflichtet, nur Versicherungen der Versicherer zu vermitteln, mit denen sie solche Agenturverträge geschlossen haben. Sie fallen daher unter Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. ii der Richtlinie. Demgegenüber fallen Versicherungsmakler grundsätzlich unter lit. i, ausnahmsweise aber unter lit. iii.<sup>188</sup> Dieser Ausnahmefall wird von § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE umgesetzt. Die Befürchtung des GDV, eine solche Beschränkung sei mit dem „Wesen“ des Versicherungsmaklers nicht vereinbar, ist nicht begründet. In seltenen Fällen kann in der Praxis ein berechtigtes Bedürfnis nach dieser Beschränkungsmöglichkeit auftreten. Die Begründung des Regierungsentwurfs nennt als grundsätzlich zutreffendes, wenn auch etwas exotisches Beispiel, dass ein primär im Schiffversicherungsbereich tätiger Makler für seine Kunden Hundehalterhaftpflichtrisiken decken kann, ohne einen effektiven Marktüberblick zu haben.<sup>189</sup> Dass das Gesetz in einer solchen Situation dem Makler gestattet, Versicherungen auch ohne Marktüberblick zu vermitteln, ist nicht zu beanstanden, wenn der Kunde vor der Unterschrift unter den Antrag hierauf eindeutig hingewiesen wird, wie es der Gesetzeswortlaut bestimmt. Soweit der GDV befürchtet, die Ausnahme könne zum Regelfall

---

<sup>184</sup> Werber, *VersR* 1996, 917, 919 f.; *F. Baumann*, S. 242 ff.; *Matusche*, S. 211 ff.; *Abram*, S. 63.

<sup>185</sup> Vgl. hierzu BGH *VersR* 2005, 406, 408, wonach ein formularmäßiger Ausschluss aller Beratungspflichten des Versicherungsmaklers den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt und daher nach § 307 BGB unwirksam sei; zu dieser Entscheidung *Reiff*, *LMK* 2005, 88, 89. Allgemein zum Problem vgl. auch *F. Baumann*, S. 248.

<sup>186</sup> GDV-Stellungnahme vom 7.4.2006 S. 9.

<sup>187</sup> *Schimikowski*, *VW* 2005, 1912, 1913 f.

<sup>188</sup> Vgl. zum Ganzen oben unter 1. a. bb.

<sup>189</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 46. Vgl. auch *Werber*, *ZfV* 2004, 419, 421.

werden, ist dem nicht zu folgen. § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE spricht insoweit eindeutig von „einzelnen Fällen“.<sup>190</sup> Sollte ein Versicherungsmakler regelmäßig von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so läge hierin eine schwere Pflichtverletzung. Sie ließe Rückschlüsse darauf zu, dass der Makler die erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt, so dass die zuständige IHK seine Erlaubnis nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG widerrufen könnte. Gegen § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE ist daher nach allem im Ergebnis nichts einzuwenden.

### **c. Die Informationspflichten des § 42 b Abs. 2 VVGE**

Nach § 42 b Abs. 2 S. 1 VVGE haben Versicherungsvertreter – und die Makler, die im Einzelfall ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweisen, – dem Versicherungsnehmer vor jedem Vertragsschluss mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben. Versicherungsvertreter haben nach Satz 2 der Vorschrift außerdem mitzuteilen, für welche Versicherer sie ihre Tätigkeit ausüben und ob sie für diese ausschließlich tätig sind. Mit dieser Verpflichtung geht der Regierungsentwurf wie gesehen<sup>191</sup> über die Richtlinie hinaus, die nur ein Fragerecht des Versicherungsnehmers einräumt. Hiergegen bestehen kein Einwände.

In einem anderen Punkt erscheint die Regelung indes sehr umständlich und zu sehr dem Wortlaut der Richtlinie verhaftet zu sein. Wird ein Einfirmenvertreter für einen einzigen Versicherer tätig und legt er dies gemäß § 42 b Abs. 2 S. 2 VVGE pflichtgemäß offen, so ist wenig einsichtig, dass er außerdem noch nach § 42 b Abs. 2 S. 1 VVGE offen legen muss, dass er nur diesen Versicherer seinem Rat zugrunde legt.<sup>192</sup> § 42 b Abs. 2 VVGE sollte daher umgestellt werden. Der bisherige Satz 2 sollte Satz 1 werden. Der bisherige Satz 2 sollte nur für Versicherungsmakler mit eingeschränkter Auswahl und für echte Mehrfachvertreter, also für Versicherungsvertreter ohne Ausschließlichkeitsbindung, gelten.

---

<sup>190</sup> Anders noch der Referentenentwurf vom 24.3.2006, wo von „im Einzelfall“ die Rede ist, was das Gleiche meint, aber weniger eindeutig ist.

<sup>191</sup> Vgl. hierzu oben unter 2. b. am Ende.

<sup>192</sup> Kritisch auch die Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 S. 9, wo im Ton scharf, in der Sache aber durchaus zutreffend darauf hingewiesen wird, niemand käme auf die Idee, von einem „Opel-Händler“ den Hinweis abzuverlangen, dass er nicht „Ford-Produkte“ vertreibt.

§ 42 b Abs. 2 VVGE könnte daher lauten:

„Der Versicherungsvertreter hat dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, für welche Versicherer er seine Tätigkeit ausübt und ob er für diese ausschließlich tätig ist. Ein Versicherungsmakler, der nach Abs. 1 S. 2 auf eine eingeschränkte Auswahl hinweist, und ein Versicherungsvertreter, der nicht für einen oder mehrere Versicherer ausschließlich tätig ist, haben dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben.“<sup>193</sup>

#### **d. Informationsverzicht des Versicherungsnehmers nach § 42 b Abs. 3 VVGE**

Nach § 42 i VVGE sind die Vorschriften der §§ 42 b–42 h VVGE zugunsten der Versicherungsnehmer halbzwingend. Gleichwohl lässt es § 42 b Abs. 3 VVGE ausdrücklich zu, dass der Versicherungsnehmer auf sein Informationsrecht verzichtet. Zur Frage der Vereinbarkeit eines solchen Verzichtes mit der grundsätzlich Mindeststandards festschreibenden Vermittlerrichtlinie<sup>194</sup> äußert sich die Begründung des Regierungsentwurfs nicht. Lediglich zu der Parallelvorschrift des § 42 c Abs. 2 VVGE über den Beratungsverzicht wird ausgeführt, es sei mit Sinn und Zweck der Richtlinie vereinbar, dem Versicherungsnehmer als mündigem Verbraucher die Möglichkeit einzuräumen, unter diesen besonderen Bedingungen auf seine Rechte zu verzichten“.<sup>195</sup>

Hier liegt der Vorwurf nahe, die Verfasser des Regierungsentwurfs hätten es sich in der Frage der Richtlinienkonformität des Verzichtes auf die Beratung allzu leicht gemacht.<sup>196</sup> Der Vorwurf trifft den Entwurf indes nicht. Nach der Richtlinie besteht nämlich bezüglich der Information über die Namen der Versicherer keine Mitteilungspflicht des Vermittlers, sondern nur ein Informationsrecht des Versicherungsnehmers und eine Pflicht des Vermittlers, über dieses

---

<sup>193</sup> In der Sache ähnlich die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 9 f., wonach § 42 b Abs. 2 VVGE nur für einen Versicherungsvertreter gelten soll, „der nicht ausschließlich für ein oder mehrere Versicherer im Sinne von § 34 d Abs. 4 Nr. 1 GewO tätig wird“. Ergänzend soll die statusbezogene Informationspflicht nach § 11 VersVermVE für Versicherungsvertreter um die Angabe ergänzt werden, „ob und für welche Versicherungsunternehmen er ausschließlich tätig wird“.

<sup>194</sup> Vgl. hierzu Art. 4 Abs. 6, Art. 12 Abs. 5 und Erwägungsgrund 19 Vermittlerrichtlinie.

<sup>195</sup> So die Begründung (Fn. 6) S. 49. In der Begründung des Referentenentwurfs des damaligen BMWA vom 9.12.2004 (Fn. 4) S. 18 liest man zum Beratungsverzicht noch den lapidaren Satz: „Nach dem Richtlinienentwurf ist nicht ersichtlich, warum ein mündiger Verbraucher unter solchen Voraussetzungen nicht insoweit auf seine Rechte verzichten können soll.“ Der Entwurf der Reformkommission enthielt keine Möglichkeit, auf die Informationen zu verzichten, vgl. oben unter 3. a. am Ende.

<sup>196</sup> So in der Tat *Werber*, ZfV 2004, 419, 423, allerdings noch zum 3. Diskussionspapier des damaligen BMWA vom 24.5.2004, nach dessen § 42 b Abs. 3 VVGE der Verzicht des Versicherungsnehmers auf die Beratung noch in Textform erklärt werden konnte.

Recht zu informieren.<sup>197</sup> Dass der Regierungsentwurf dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit einräumt, auf die Beratung zu verzichten, ist daher insoweit unproblematisch richtlinienkonform. Auch im Übrigen, also bezüglich des Verzichtes auf die Information über die „Markt- und Informationsgrundlage“, ist der Entwurf richtlinienkonform. Die Richtlinie schreibt insoweit in Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 vertragsbezogen nur vor, dass der Vermittler offen legt, ob er Makler (lit. i), Vertreter (lit. ii) oder Makler mit ausnahmsweise eingeschränkter Auswahl ist (lit. iii). All dies erfährt der Versicherungsnehmer indes schon beim ersten Geschäftskontakt als statusbezogene Information nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 a und b Vers-VermVE bzw. vertragsbezogen nach § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE.

Ist die Richtlinienkonformität des § 42 b Abs. 3 VVGE mithin nicht ernsthaft zu bestreiten, so stellt sich doch die rechtspolitische Frage, ob der Regierungsentwurf mit dieser Regelung das Richtige getroffen hat. Diese Frage ist umstritten. Der GDV begrüßt zwar grundsätzlich die Möglichkeit eines Verzichtes, hält § 42 b Abs. 3 VVGE indes noch für zu streng. Er schlägt vor, eine *in Textform* abgegebene Verzichtserklärung des Versicherungsnehmers ausreichen zu lassen. Außerdem solle sie nicht zwingend in einem eigenen Dokument erfolgen, vielmehr müsse es ausreichen, wenn sie Bestandteil der Beratungsdokumentation sei.<sup>198</sup> Demgegenüber spricht sich der VZBV für eine ersatzlose Streichung des § 42 b Abs. 3 VVGE aus. Man müsse davon ausgehen, dass diese Vorschrift zur standardmäßigen Verwendung einer vorgefertigten Verzichtserklärung anreize.<sup>199</sup>

Die Frage nach der rechtspolitischen Bewertung des § 42 b Abs. 3 VVGE ist nicht einfach zu beantworten. Einerseits darf es in der Tat nicht dazu kommen, dass durch massenhafte Verwendung von Standardformularen der Verzicht des Versicherungsnehmers zur Regel wird und die Informationspflicht nur noch auf dem Papier steht. Andererseits ist es in einer liberalen, grundsätzlich (noch?) auf der Grundlage der Privatautonomie beruhenden Privatrechtsordnung nicht hinnehmbar, ein Privatrechtssubjekt zur Information und Beratung eines anderen Privatrechtssubjektes zu verpflichten, obwohl diese andere Person dezidiert keine Information oder Beratung will. Zwangsinformation und Zwangsberatung sind ohne einen grund-

---

<sup>197</sup> So Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. ii und iii sowie Unterabs. 3.

<sup>198</sup> So aber die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 10 f. Ähnlich die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 8.

<sup>199</sup> Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006 S. 6. Demgegenüber hatte der VZBV in seiner Stellungnahme vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf des BMWA vom 9.12.2004 S. 34 noch dafür plädiert, § 42 b Abs. 3 VVGE nur umzuformulieren. Danach sollte der Verzicht zwar in Textform möglich sein, aber nur auf ausdrückliches Verlangen des Versicherungsnehmers und nur, wenn der Vermittler diesen vorher darauf hingewiesen habe, dass hierdurch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erschwert werden könne.

legenden und durch nichts zu rechtfertigenden Systemwechsel mit dem BGB und dem VVG nicht zu vereinbaren. Diese Gesichtspunkte sprechen dagegen, § 42 b Abs. 3 VVGE ersatzlos zu streichen und damit eine zwingende Beratungspflicht aufzustellen. Sie sprechen aber auch gegen den Vorschlag des GDV, wonach die Beratungspflicht in der Praxis allzu leicht beiseite geschoben werden dürfte. Es hat daher nach allem bei der Formulierung des § 42 b Abs. 3 VVGE zu bleiben.

## V. Beratungsbezogene Vermittlerpflichten

### 1. Die Dokumentationspflicht des Art. 12 Abs. 3 RL

Art. 12 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie verpflichtet *alle Vermittler*, vor Abschluss des Versicherungsvertrages anhand der Angaben des Kunden „zumindest dessen Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat genau anzugeben“. Nach Satz 2 der Bestimmung sind diese Angaben der Komplexität des angebotenen Versicherungsproduktes anzupassen. Art. 12 Abs. 3 Vermittlerrichtlinie beruht ausweislich von Erwägungsgrund 20 Satz 2 Vermittlerrichtlinie auf der Überzeugung des Richtliniengebers, ein Vermittler solle *erläutern*, aus welchem Grund er zu einem bestimmten Produkt geraten habe. Gleichwohl statuiert die Richtlinie hier zunächst nur eine *Dokumentationspflicht*.<sup>200</sup> Nur *wenn* der Vermittler die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden, etwa weil dieser sie ihm mitgeteilt hat, kennt, muss er sie angeben und nur *wenn* er einen Rat erteilt, muss er die Gründe für diesen Rat angeben; beides hat in der Form des Art. 13 der Richtlinie, also auf Papier oder einem anderen dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger, zu geschehen.

### 2. Der Regierungsentwurf (§ 42 c VVGE)

Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie wird durch § 42 c VVGE des Regierungsentwurfs umgesetzt. Der Regierungsentwurf geht freilich deutlich weiter als die Richtlinie. § 42 c Abs. 1 VVGE statuiert nämlich drei Pflichten, und zwar eine Fragepflicht, eine Beratungspflicht und eine Dokumentationspflicht. Danach hat ein Versicherungsvermittler seinen Kunden, „soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Be-

---

<sup>200</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 47. Vorher bereits *Reiff*, *VersR* 2004, 142, 149. Vgl. auch – zu Art. 10 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags der Kommission – *Reiff*, *ZVersWiss* 2001, 451, 460.

dürfnissen zu *befragen* und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu *beraten* sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben“. Wünsche und Bedürfnisse, seinen Rat und die Gründe für ihn muss er „unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrages“ in Textform *dokumentieren*. Dies gilt nach § 42 c Abs. 2 VVGE nicht, wenn der Versicherungsnehmer auf die Beratung oder die Dokumentation durch eine gesonderte schriftliche Erklärung *verzichtet* hat, in der er vom Vermittler ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass sich ein solcher Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit auswirken kann, vom Versicherungsvermittler Schadensersatz zu erhalten.

### 3. Der Entwurf der Reformkommission

Demgegenüber verpflichtet der Umsetzungsvorschlag der VVG-Reformkommission den Versicherungsvermittler in § 64 S. 1 VVGRefKo, „die Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu *erfragen*, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, sowie nach der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, und die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben“. Die Vermittler haben nach § 64 S. 2 VVGRefKo die Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für den erteilten Rat unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrades der angebotenen Versicherung in Textform zu *dokumentieren*. Verletzt der Vermittler schuldhaft seine Pflichten aus § 64 VVGRefKo, so ist er dem Versicherungsnehmer nach § 66 S. 1 VVGRefKo zum Schadensersatz verpflichtet, es sei denn, dieser habe vor Vertragsschluss nach § 66 S. 2 VVGRefKo in Textform auf eine Beratung *verzichtet*.

Der Vorschlag der Kommission geht also wie der Regierungsentwurf insoweit über die Richtlinie hinaus, als er nicht nur eine Dokumentationspflicht vorsieht, sondern auch eine Fragepflicht<sup>201</sup> des Vermittlers.<sup>202</sup> Die Begründung führt hierzu aus, das Ziel der Richtlinienvorschrift würde ohne eine solche Fragepflicht in den Fällen verfehlt, in denen der Kunde von sich aus keine hinreichenden Angaben macht. Es entspreche daher den Interessen sowohl der Vermittler als auch der Kunden, eine Fragepflicht des Vermittlers anzuordnen.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> Eine Beratungspflicht enthält er aber anders als der Regierungsentwurf nicht.

<sup>202</sup> Demgegenüber hatte sich der Alternativentwurf des Landes Hessen als „1:1 Umsetzung der Richtlinie“ verstanden und sich daher auf die Dokumentationspflicht beschränkt.

<sup>203</sup> Abschlussbericht S. 341.

#### 4. Vergleichende Analyse

Sieht man zunächst von der eigenständigen Hervorhebung der Beratungspflicht im Regierungsentwurf ab, so sind die Umsetzungsvorschläge des Regierungsentwurfs und der VVG-Reformkommission weitgehend deckungsgleich. Dies zeigt sich auch an der in ganzen Passagen wortgleichen Begründung.<sup>204</sup> Verglichen mit seinen Vorläufern, den verschiedenen Diskussionspapieren aus dem BMWA, hat sich der Regierungsentwurf hier ein großes Stück zum Vorschlag der VVG-Reformkommission hin bewegt. Beide Umsetzungsvorschläge statuieren über die Richtlinie hinausgehend eine *Fragepflicht* des Vermittlers, die aber jeweils unter dem Vorbehalt steht, dass hierfür ein Anlass besteht. Die VVG-Reformkommission regelt den *Verzicht* auf die Beratung nur verdeckt im Zusammenhang mit der Schadensersatzpflicht und knüpft das Bestehen eines entsprechenden Ersatzanspruches daran, dass auf die Beratung nicht verzichtet wurde (§ 66 VVGRefKo). Demgegenüber regelt der Regierungsentwurf den Verzicht auf Beratung und Dokumentation offen im Zusammenhang mit diesen Pflichten (§ 42 c Abs. 2 VVGE). Andererseits ist der Regierungsentwurf insoweit strenger, als er die Wirksamkeit des Verzichtes von der Einhaltung der Schriftform (§ 126 BGB), nicht Textform (§ 126 b BGB), und davon abhängig macht, dass der Kunde auf die Folgen für einen möglichen Schadensersatzanspruch hingewiesen wurde.

Der ins Auge springende Unterschied zwischen beiden Umsetzungsvorschlägen ist indes, dass der Regierungsentwurf dem Vermittler explizit eine *Beratungspflicht* auferlegt, während nach dem Vorschlag der Reformkommission der Vermittler nur die Gründe für seinen Rat angeben muss. Ob hier freilich ein großer sachlicher Unterschied zwischen beiden Vorschlägen besteht, ist zweifelhaft. In der Begründung des Vorschlags der Reformkommission wird ausgeführt, die Pflicht, die Gründe für seinen Rat anzugeben, setze voraus, dass der Vermittler zunächst den von ihm erteilten Rat angibt. Ein Bedürfnis, eine entsprechende Verpflichtung gesetzlich festzulegen, sei nicht ersichtlich und von der Richtlinie auch nicht vorgesehen.<sup>205</sup> Letzteres ist richtig, ändert aber nichts daran, dass die Formulierung des Regierungsentwurfs inhaltlich klarer und semantisch gelungener ist.

---

<sup>204</sup> Vgl. den Abschlussbericht S. 341 f. mit der Begründung des Regierungsentwurfs (Fn. 6) S. 47–49.

<sup>205</sup> Abschlussbericht S. 341. Dieselbe Formulierung enthält auch (noch) die Begründung des Regierungsentwurfs (Fn. 6) S. 48, obwohl sie hier gar nicht mehr passt, weil § 42 c VVGE explizit eine Beratungspflicht enthält!

## 5. Reaktionen

§ 42 c VVGE des Regierungsentwurfs bzw. seine nahezu wortgleichen Vorgänger haben sehr unterschiedliche Reaktionen hervorgerufen. Dem VZBV geht der Vorschlag nicht weit genug. Kritisiert wird namentlich, dass nach § 42 c Abs. 1 S. 1 VVGE der Umfang der Beratungspflicht von der Höhe der zu zahlenden Prämien abhängig sein soll. Außerdem solle die Möglichkeit, dass der Versicherungsnehmer auf die Beratung verzichten könne, gestrichen werden.<sup>206</sup> Demgegenüber begrüßt der GDV den Vorschlag grundsätzlich, mahnt aber einige, aus seiner Sicht erforderliche Detailänderungen an. Insbesondere solle der Umfang der Beratung schon nach dem Wortlaut des § 42 c VVGE zusätzlich davon abhängig gemacht werden, ob es sich um einen Makler oder um einen Vertreter handle; außerdem sollten die formellen Anforderungen an den Verzicht des Versicherungsnehmers auf die Beratung gelockert werden.<sup>207</sup> In eine ähnliche Richtung geht schließlich die Stellungnahme des BVK. Danach sei § 42 c VVGE für die Versicherungsvermittler so nicht zumutbar. Insbesondere wendet sich der BVK gegen die sehr hohen Anforderungen an den Verzicht des Versicherungsnehmers, in denen er eine Herabwürdigung der Versicherungsvermittler sieht.<sup>208</sup>

Auch im Schrifttum hat § 42 c VVGE ein zwiespältiges Echo hervorgerufen. So wird der Vorschrift vorgeworfen, ihre Vorgaben bezüglich der Beratungspflicht seien „vage“.<sup>209</sup> Zum Teil legt man die Vorschrift dahingehend aus, dass sie für Vertreter keine Pflicht zur bedarfsgerechten Beratung begründe und begrüßt im Ergebnis den Vorschlag.<sup>210</sup> Eingehend begründet ist nur die Kritik, die *Miettinen* an der Vorschrift übt. Sie plädiert dafür, der Gesetzgeber solle entgegen dem Vorschlag des § 42 c VVGE dem Versicherungsvertreter keine gesetzliche Beratungspflicht auferlegen. Echte Beratung könnten nur Versicherungsmakler leisten. Vertreter seien nur verpflichtet, die Versicherungsnehmer nach ihren Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und sie daraufhin anlassbezogen aufzuklären.<sup>211</sup>

---

<sup>206</sup> Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006 zum Referentenentwurf des BMWT vom 24.3.2006 S. 6–8; vgl. auch die Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf des BMWA vom 9.12.2004 S. 35–42.

<sup>207</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 zum Referentenentwurf des BMWT vom 24.3.2006 S. 12.

<sup>208</sup> Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 zum Referentenentwurf des BMWT vom 24.3.2006 S. 6 f.

<sup>209</sup> *Mönnich/Baumeister*, ZfV 2005, 284, 288, deren Kritik aber ihrerseits wenig präzise ist. Dasselbe gilt für die Kritik von *Schimikowski*, VW 2005, 1912, 1914, der unter der Überschrift „Verbesserungsvorschläge“ einerseits eine „1:1 Umsetzung der Richtlinie“ ins Spiel bringt, andererseits aber eine einschränkungslose Frage- und Beratungspflicht.

<sup>210</sup> *Abram*, r+s 2005, 137, 140 f.

<sup>211</sup> *Miettinen*, VersR 2005, 1629, 1631 ff.

## 6. Stellungnahme zu § 42 c VVGE

Für die tägliche Arbeit des Versicherungsvermittlers wird die Umsetzung des Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie durch § 42 c VVGE des Regierungsentwurfs die einschneidendsten Veränderungen nach sich ziehen. Diese Vorschrift enthält im Wesentlichen vier Regelungen. § 42 c Abs. 1 VVGE enthält eine anlassbezogene Fragepflicht (a), eine anlassbezogene und produktpreisabhängige Beratungspflicht nebst Begründungspflicht (b) und eine Dokumentationspflicht (c). Abs. 2 der Vorschrift bestimmt, dass und wie auf Beratung und Dokumentation verzichtet werden kann (d).

### a. Fragepflicht

§ 42 c Abs. 1 VVGE enthält zunächst eine anlassbezogene Fragepflicht. Der Versicherungsvermittler muss also in Zukunft seinen Kunden bei der Vermittlung von Versicherungsschutz nach dessen Wünschen und Bedürfnissen befragen. Dies gilt allerdings nur, wenn und soweit nach der Schwierigkeit der angebotenen Versicherung oder nach der Person und der Situation des Kunden<sup>212</sup> hierfür *Anlass* besteht. Dieser Einschränkung ist zuzustimmen. Mit ihr wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es viele Fälle gibt, bei denen eine Fragepflicht eine unnötige und schädliche Überregulierung wäre. So wird zwar bei einer Lebensversicherung, auch in Anbetracht der vielen Varianten – Risikolebensversicherung, kapitalbildende Lebensversicherung, fondsgebundene Lebensversicherung, Berufsunfähigkeitszusatzversicherung uvm. –, regelmäßig Anlass für eine Befragung bestehen, nicht aber bei einer Hundehalterhaftpflichtversicherung.<sup>213</sup> Äußert der Kunde einen klar artikulierten, fest abgegrenzten Wunsch, beispielsweise nach einer Kfz-Haftpflicht für seinen fünf Jahre alten VW-Golf nebst Teilkasko, aber ohne Vollkasko und ohne Insassenunfallversicherung, so ist der Vertreter – ganz anders als der Makler – weder zur Befragung noch zur Beratung verpflichtet. Andererseits muss er Informationen, die ihm in der konkreten Vermittlungssituation bekannt werden, berücksichtigen. Fallen ihm also im Haus des Kunden sehr wertvolle Gemälde und Antiquitäten auf, so muss er, wenn es um eine Hausratversicherung geht, auf die Gefahr einer möglichen Unterversicherung hinweisen. All dies entspricht *cum grano salis* bereits geltendem Recht,<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> Nach der Gesetzesbegründung (Fn.6) S. 47 werden diese beide Kriterien hinsichtlich des Anlasses nur *beispielhaft* genannt. Dies ist rechtspolitisch überzeugend, sollte aber im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck kommen. Gegen jede Einschränkung der Fragepflicht aber die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 9.

<sup>213</sup> Hierzu die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 48. Der gegenteiligen Ansicht des GDV zur Lebensversicherung (oben bei Fn. 207) ist schon aus diesem Grund nicht zu folgen.

<sup>214</sup> Ebenso die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 47.

allerdings als Pflichten des Versicherers, der sich zur Erfüllung dieser Pflichten<sup>215</sup> seiner Vertreter nach § 278 BGB bedient. Die Pflicht, eine allgemeine Risikoanalyse durchzuführen, trifft den Vermittler nach § 42 c Abs. 1 VVGE hingegen nicht.<sup>216</sup> Wird er wegen einer Hausratversicherung kontaktiert, so muss er also beispielsweise nicht nach dem Bestehen einer Berufsunfähigkeitsversicherung fragen.

Nicht nach dem Wortlaut, wohl aber nach der Begründung muss der Anlass für die Fragepflicht *erkennbar* sein.<sup>217</sup> Der GDV regt an, die Erkennbarkeit ausdrücklich in den Wortlaut des § 42 c Abs. 1 VVGE aufzunehmen.<sup>218</sup> Dem sollte nicht gefolgt werden. Zwar würde die Rechtslage vordergründig durch die Aufnahme des Merkmals „Erkennbarkeit“ in den Text der Vorschrift nicht verändert. Ist nämlich ein Umstand, der Anlass für eine Fragepflicht des Vermittlers gibt, diesem auch bei Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) nicht erkennbar, so kann ein Verstoß gegen die Fragepflicht keinen Schadensersatzanspruch gegen den Vermittler und / oder den Versicherer auslösen, weil der Schadensersatzanspruch nach § 42 e VVGE ebenso wie der des § 280 BGB ein *Verschulden* des Versicherungsvermittlers voraussetzt. Sieht man aber genauer hin, so würde durch den Vorschlag des GDV die *Beweislast* zu Ungunsten des Versicherungsnehmers verändert. Nach dem Regierungsentwurf muss, wie § 42 e S. 2 VVGE belegt, der Versicherungsvermittler beweisen, dass der Anlass der Fragepflicht für ihn nicht erkennbar war. Würde hingegen die Erkennbarkeit in den Normtext des § 42 c Abs. 1 VVGE eingefügt, wie der GDV dies vorschlägt, so müsste der Versicherungsnehmer beweisen, dass der Anlass für den Vermittler erkennbar war. Da es der Sache nach bei der Frage der Erkennbarkeit um eine Frage des Verschuldens geht und nach § 42 e S. 2 VVGE, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB bzgl. des Verschuldens eine Beweislastumkehr angeordnet ist, sollte die Änderung unterbleiben. Nach allem ist daher die Anordnung einer anlassbezogenen Fragepflicht in § 42 c Abs. 1 VVGE in Grundsatz und Detail nicht zu beanstanden.

## **b. Beratungspflicht nebst Begründungspflicht**

Auf der Grundlage der (erfragten) Angaben des Kunden hat der Versicherungsvertreter sodann seinen Kunden zu beraten. Der Umfang der *Beratungspflicht* ist produktpreisabhängig,

---

<sup>215</sup> Vgl. zu den zu berücksichtigenden Gesichtspunkten Römer, VersR 1998, 1313, 1318 ff. und zu den Fallgruppen Versicherungsrechts-Handbuch/Schwintowski, § 18 Rn. 63 ff.

<sup>216</sup> Ebenso die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 47.

<sup>217</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 47.

<sup>218</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 11.

denn er soll nach dem Regierungsentwurf auch von einem angemessenen Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie abhängen. In der Begründung wird hierzu ausgeführt, regelmäßig werde es sich bei einer geringen Prämienhöhe um ein einfaches Standardprodukt handeln, das keine stundenlange Beratung erfordere. Einschränkend heißt es freilich sodann, auch bei Produkten mit einer niedrigen Prämie könne ein erhöhter Beratungsaufwand erforderlich sein.<sup>219</sup> Schon nach der Begründung des Regierungsentwurfs ist also klargestellt, dass der Vermittler sich nicht darauf verlassen kann, für ein preisgünstiges und daher gering provisioniertes Produkt keine oder keine nennenswerte Beratung leisten zu müssen.

Gleichwohl bestehen gegen die Abhängigkeit der Beratungspflicht von der Höhe der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie erhebliche Bedenken. Diese *Preisabhängigkeit* wurde im Schrifttum sehr scharf kritisiert. Sie sei völlig inakzeptabel und auch sachlich durch nichts gerechtfertigt. Die Versicherungswirtschaft müsse im eigenen Interesse dafür sorgen, dass der Gesetzgeber diese Regelung nicht treffe.<sup>220</sup> Der Kritik ist zuzustimmen. Die Privilegierung preisgünstiger Versicherungen ist nicht zu rechtfertigen. Es gibt Versicherungsprodukte mit sehr niedrigen Prämien, aber gefährlichen Deckungslücken. Verwiesen sei hier nur auf die Reisekrankenversicherungen mit einer so genannten Nachleistungsklausel über 28 Tage.<sup>221</sup> Die in § 42 c Abs. 1 enthaltene Abhängigkeit der Beratungspflicht von der Prämienhöhe sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Weiterhin muss der Vertreter die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat angeben; ihn trifft also auch eine *Begründungspflicht*. Der Umfang der erforderlichen Angaben hängt erneut vom Schwierigkeitsgrad, also der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit der angebotenen Versicherung ab. Nach der Gesetzesbegründung ist der Umfang der Begründungspflicht auch vom jeweiligen Vermittlertyp abhängig. Da ein Ausschließlichkeitsvertreter nach § 34 d Abs. 4 GewOE, was der Kunde aufgrund der statusbezogenen Angaben genau weiß, ausschließlich einen Versicherer vertrete, müsse er diesen nur über die Produkte dieses Unternehmens informieren. Er brauche also nicht zu begründen, warum er eine Versicherung mit diesem Versicherer vorschlage.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 48. Für die Streichung der Preisabhängigkeit die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 9 f.

<sup>220</sup> *Schimikowski*, in: Müller-Peters/Arnold/Beenken S. 5, 12. Sehr scharf auch die Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf vom 9.12.2004 S. 37 f.

<sup>221</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 S. 37.

<sup>222</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 49.

Dass die vom Vermittler geschuldete Beratung nach Art und Umfang auch vom *rechtlichen Typus des jeweiligen Vermittlers* abhängt, kann nicht bestritten werden. Dem GDV geht freilich die bloße Erwähnung dieses Umstandes in der Gesetzesbegründung nicht weit genug. Er fordert, diesen Punkt zur Klarstellung ausdrücklich in den Text des § 42 c Abs. 1 VVGE aufzunehmen.<sup>223</sup> Sehr viel grundsätzlicher und tiefgründiger ist die Kritik von *Miettinen*. Nach ihr kann ein Ausschließlichkeitsvertreter zu keiner Beratung verpflichtet sein, sondern nur zur anlassbezogenen Befragung und Aufklärung. Auch ein echter Mehrfachvertreter schulde Beratung nur, wenn er einen zusätzlichen Beratungsvertrag mit dem Versicherungsnehmer geschlossen habe.<sup>224</sup> Begründet wird diese Ansicht damit, dass der Versicherer sonst über § 278 BGB für die Verletzung von Beratungspflichten hafte, deren Erfüllung ihm von Anfang an unmöglich gewesen sei.<sup>225</sup>

Dem ist zu widersprechen. Die genannte Begründung geht fehl, weil zwischen der Haftung des Vermittlers, auch der des Ausschließlichkeitsvertreters, und der des Versicherers anders als nach geltendem Recht kein Gleichlauf mehr bestehen wird, wenn die Vermittlerrichtlinie so wie vom Regierungsentwurf vorgesehen umgesetzt sein wird. Dies ist nur dann anders, wenn der Versicherer die „uneingeschränkte Haftung“ für seinen Ausschließlichkeitsvertreter übernimmt, was er, wie § 34 d Abs. 4 GewOE belegt, tun kann, aber nicht muss.

Unabhängig hiervon vermag die Kritik im Ergebnis nicht zu überzeugen. Auch ein Versicherungsvertreter kann (im seltenen Einzelfall) eine Beratungspflicht haben und sinnvoll ausfüllen. Weiß er etwa positiv, dass elementare und existenzielle Risiken seines Kunden noch nicht abgesichert sind, so würde er seine Beratungspflicht verletzen, wenn er zu weniger wichtigen, aber provisionsträchtigen Versicherungsverträgen rät. § 42 c Abs. 1 VVGE ist daher nicht dahingehend zu ändern, dass eine Beratungspflicht nur für Makler angeordnet wird.

Die Differenzierung der Beratungspflicht nach dem rechtlichen Typus des Vermittlers in ganz allgemeiner Form in den Text des § 42 c Abs. 1 VVGE aufzunehmen, wie der GDV dies vorschlägt,<sup>226</sup> bringt gegenüber der Formulierung des Regierungsentwurfs keine zusätzliche Klarheit, führt aber zur Überfrachtung des ohnehin sehr langen Normtextes. Auch davon ist also Abstand zu nehmen. Erwägenswert sind daher nur zwei Möglichkeiten. Entweder man belässt es bei der Formulierung des Regierungsentwurfs oder der Gesetzgeber konkretisiert den Um-

---

<sup>223</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 12.

<sup>224</sup> *Miettinen*, VersR 2005, 1629, 1631 ff.

<sup>225</sup> *Miettinen*, VersR 2005, 1629, 1632.

<sup>226</sup> Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 12.

fang der Beratungspflicht des jeweiligen Vermittlertyps. Ob eine gesetzliche Konkretisierung wirklich einen Fortschritt bedeuten würde, wird man freilich bezweifeln müssen. Zu bedenken ist, dass die Pflichten des Versicherungsmaklers keiner weiteren Konkretisierung bedürfen. Sie ergeben sich aus § 42 b Abs. 1 VVGE und dem geltenden Gewohnheitsrecht, wie es in der Sachwalterentscheidung des BGH<sup>227</sup> hinreichend klar skizziert wurde. Was ein Ausschließlichkeitsvertreter an Beratung leisten kann, ergibt sich aus der Natur der Sache und wird in der Begründung zu § 42 c VVGE zutreffend angedeutet.<sup>228</sup> Es hat daher nach allem bei der Formulierung der Beratungspflicht in § 42 c Abs. 1 VVGE zu bleiben.

### **c. Dokumentationspflicht**

Schließlich muss der Versicherungsvermittler die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden, seinen erteilten Rat sowie die Gründe für diesen Rat „unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrages“ dokumentieren, und zwar nach § 42 d Abs. 1 VVGE in Textform. In der Regel wird der Vermittler diese Angaben in einem Schriftstück festhalten und sich die Vollständigkeit und Richtigkeit durch Unterschrift seines Kunden bestätigen lassen.<sup>229</sup> Es werden bereits Beratungsprotokolle in Formularform entwickelt, von denen die Praxis jedenfalls im Normalfall Gebrauch machen wird.<sup>230</sup> Schon jetzt bedient sich ein Teil der Vermittler standardisierter Beratungsprotokolle. Eine einheitliche Lösung zeichnet sich freilich derzeit nicht ab. Dies wird möglicherweise zu Problemen führen.<sup>231</sup> Gleichwohl ist es nach derzeitigem Kenntnisstand zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf „in Anbetracht der sich ständig ändernden Produkte“ darauf verzichtet, gesetzliche Vorgaben für solche Formulare zu machen.<sup>232</sup>

### **d. Verzicht**

Grundsätzlich kann nach § 42 i VVGE von den Vorschriften über die Informationspflichten nicht zum Nachteil des Kunden abgewichen werden. Auf die Beratung oder die Dokumentation kann der Versicherungsnehmer freilich nach § 42 c Abs. 2 VVGE verzichten. Dies muss aber durch eine gesonderte schriftliche Erklärung gem. § 126 Abs. 1 BGB geschehen. Wirk-

---

<sup>227</sup> BGHZ 94, 356, 358 ff. = VersR 1985, 930, 931. Vgl. hierzu oben unter IV. 1. b. bb.

<sup>228</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 49.

<sup>229</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 50.

<sup>230</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 50; vgl. auch die Ergebnisse des Arbeitskreises „EU-Vermittlerrichtlinie-Dokumentation“ unter [www.vermittlerprotokoll.de](http://www.vermittlerprotokoll.de).

<sup>231</sup> Kritik an einigen der bisher entwickelten Lösungen bei *Belz/Beenken*, VW 2006, 747.

<sup>232</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 50.

sam ist der Verzicht auch nur, wenn der Kunde in der Erklärung vom Vermittler ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Kunden auswirken kann, gegen den Vermittler einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Beratungs- und Dokumentationspflichten geltend zu machen. Verweigert der vom Vermittler befragte Kunde lediglich Auskünfte, so stellt dies, wie die Begründung zu Recht betont, keinen Verzicht auf die Beratung dar. Allerdings beschränken sich in einem solchen Fall die Pflichten des Vermittlers und seine Haftung auf das vom Kunden ausdrücklich gewünschte Versicherungsprodukt.<sup>233</sup>

Die Stellungnahme zu § 42 c Abs. 2 VVGE ist in weiten Teilen von der zu § 42 b Abs. 3 VVGE<sup>234</sup> präjudiziert. Ging es in § 42 b Abs. 3 VVGE um den *Informationsverzicht* des Versicherungsnehmers, so geht es nunmehr in § 42 c Abs. 2 VVGE um den *Beratungsverzicht* des Versicherungsnehmers. An letzteren stellt der Regierungsentwurf freilich strengere Anforderungen. Zwar verlangt er in beiden Fällen für die Wirksamkeit des Verzichtes die Einhaltung der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB. Zusätzlich muss es sich aber bei dem Beratungsverzicht des Versicherungsnehmers um eine Erklärung handeln, „in der er vom Versicherungsvermittler ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken kann, gegen den Versicherungsvermittler einen Schadensersatzanspruch nach § 42 e geltend zu machen“.

Dieser Normvorschlag ist völlig unabhängig von seiner inhaltlichen Würdigung vorab wegen seiner *Formulierung zu kritisieren*. Der Verzicht auf die Beratung durch den Vermittler ist eine in schriftlicher Form abzugebende Willenserklärung des Versicherungsnehmers. Es ist daher nicht möglich, dass der Versicherungsnehmer „in“ dieser Erklärung vom Vermittler auf etwas hingewiesen wird, wie der Regierungsentwurf das seinem Wortlaut nach verlangt. Richtig muss es heißen, dass aus der Erklärung des Versicherungsnehmers hervorgehen muss, dass der Vermittler ihn (vorher) ausdrücklich auf die möglichen negativen Folgen des Verzichtes hingewiesen hat. Dieser Vorschlag mag umständlich klingen, ist aber der juristischen Dogmatik und Präzision unabdingbar geschuldet.

*Inhaltlich* ist zunächst die Frage der *Richtlinienkonformität* zu erörtern. Da die Vermittlerrichtlinie keine Beratungspflicht vorschreibt,<sup>235</sup> kann die Möglichkeit, auf die Beratung zu

---

<sup>233</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 49.

<sup>234</sup> Vgl. hierzu oben unter IV. 4. d.

<sup>235</sup> Vgl. hierzu oben unter 1.

verzichten, nicht richtlinienwidrig sein. Eine Dokumentation ist zwar in Art. 12 Abs. 3 Vermittlerrichtlinie grundsätzlich vorgeschrieben. Soweit sie freilich den „erteilten Rat“ betrifft, kann auf die Dokumentation verzichtet werden. Denn wenn auf den Rat wirksam verzichtet wurde, gibt es nichts zu dokumentieren. Fraglich ist daher nur der Verzicht auf die Dokumentation der Wünsche und Bedürfnisse des Kunden. Sind sie dem Vermittler bekannt, so muss er sie nach der Richtlinie grundsätzlich dokumentieren. Gleichwohl wird man im Ergebnis mit der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>236</sup> auch insoweit davon ausgehen müssen, dass ein Verzicht richtlinienkonform ist. Die Dokumentation dient der Beweissicherung im Hinblick auf einen Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Vermittler. Verzichtet der Versicherungsnehmer auf die Dokumentation, obwohl er auf die negativen Folgen für seine möglichen Schadensersatzansprüche explizit hingewiesen wurde, so ist eine gleichwohl vorzunehmende „Zwangsdokumentation“ von der Richtlinie nicht gefordert.

Die Frage nach der Sinnhaftigkeit des Regelungsvorschlages des § 42 c Abs. 2 VVGE ist also allein *rechtspolitisch* zu beantworten. Hier drängt sich zunächst die Frage auf, warum der Regierungsentwurf den Beratungsverzicht strengeren Regeln unterwirft als den Informationsverzicht nach § 42 b Abs. 3 VVGE. Die Begründung äußert sich hierzu nicht. Gleichwohl ist die diesbezügliche Unterscheidung nicht sinnlos. Eine Falschberatung des Vermittlers wird nämlich häufig zu einem Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers führen, eine Verletzung der Informationspflicht nach § 42 b Abs. 2 VVGE hingegen eher selten. Es erscheint daher vertretbar, dass der Regierungsentwurf die Wirksamkeit des Beratungsverzichts an einen zusätzlichen Hinweis des Vermittlers knüpft. Eine „Herabwürdigung der Vermittler“<sup>237</sup> ist hierin nicht zu sehen. Der Vermittler ist regelmäßig in einer überlegenen Position. Es muss daher verhindert werden, dass der Beratungsverzicht massenhaft erklärt wird und die Beratungspflicht nahezu leer läuft. Andererseits ist eine Zwangsberatung und Zwangsdokumentation rechtsethisch nicht zu rechtfertigen. Es hat daher nach allem bei der Regelung des § 42 c Abs. 2 VVGE zu bleiben, wobei freilich die Formulierung wie dargelegt geändert werden muss.

---

<sup>236</sup> So die Begründung (Fn. 6) S. 49. Für Erleichterung des Verzichts (u.a. wohl Textform statt Schriftform) die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 10.

<sup>237</sup> So aber die Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 S. 7.

## **VI. Form und Zeitpunkt**

### **1. Die Bestimmungen der Richtlinie**

#### **a. Form und Sprache (Art. 13 RL)**

Die Frage, *wie* die in Art. 12 normierten Pflichten der Vermittler zu erfüllen sind, ist in Art. 13 der Richtlinie geregelt. Gemäß Abs. 1 lit. a dieser Bestimmung sind die Auskünfte des Vermittlers auf Papier oder auf einem anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger zu erteilen. Sie müssen ferner nach Art. 13 Abs. 1 lit. b und c Vermittlerrichtlinie in klarer, genauer und für den Kunden verständlicher Form gegeben werden, und zwar in einer Amtssprache des Staates, in dem die Verpflichtung eingegangen wird, oder in jeder anderen von den Parteien vereinbarten Sprache. Mündlich dürfen die Erklärungen nur abgegeben werden, wenn der Kunde dies wünscht oder wenn eine Sofortdeckung erforderlich ist. In diesen Fällen muss die formgerechte Erklärung nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie unmittelbar nach Abschluss des Versicherungsvertrages nachgeholt werden. Handelt es sich um einen Telefonverkauf, so müssen die Auskünfte der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen<sup>238</sup> an Verbraucher entsprechen. Zusätzlich sind gemäß Art. 13 Abs. 3 Vermittlerrichtlinie die Auskünfte des Art. 12 unmittelbar nach Abschluss des Vertrages formgerecht zu erteilen.

#### **b. Zeitpunkt (Art. 12 Abs. 1 und 3 RL)**

Die Frage, *wann* die in Art. 12 normierten Pflichten der Vermittler zu erfüllen sind, ist in der Vermittlerrichtlinie nur spärlich geregelt. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt bezüglich der statusbezogenen Pflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e nur, dass die Mitteilung „vor Abschluss jedes ersten Versicherungsvertrages und nötigenfalls bei Änderung oder Erneuerung des Vertrags“ zu erfolgen hat. Bezüglich der vertragsbezogenen Pflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. i–iii bestimmt die Richtlinie nur, dass die Mitteilung „in Bezug auf den angebotenen Vertrag“ zu machen ist. Bezüglich der Dokumentationspflicht des Art. 12 Abs. 3 bestimmt diese Vorschrift, dass die Angaben „vor Abschluss eines Versicherungsvertrages“ zu machen sind.

---

<sup>238</sup> Richtlinie 2002/65/EG v. 23.9.2002; ABIEG 2002 L 271/16 v. 9.10.2002.

## 2. Der Regierungsentwurf

### a. Statusbezogene Auskunftspflichten (§ 11 VersVermVE)

Da der Regierungsentwurf die statusbezogenen Auskunftspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. a–e der Richtlinie nicht wie alle anderen Vermittlerpflichten des Art. 12 der Richtlinie im VVG umsetzen will, sondern in einer gewerberechtlichen Verordnung, der Verordnung über die Versicherungsvermittlung (Versicherungsvermittlungsverordnung – VersVermV),<sup>239</sup> muss insoweit die Frage von Zeitpunkt und Form auch in der gewerberechtlichen Verordnung geregelt werden. § 11 Abs. 1 VersVermVE bestimmt hierzu, dass der Gewerbetreibende die folgenden Angaben dem Versicherungsnehmer „*beim ersten Geschäftskontakt mit ihm*“ sowie „klar und verständlich in Textform“ mitzuteilen hat. Nach § 11 Abs. 3 VersVermVE dürfen die Informationen nach Abs. 1 mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. In diesen Fällen sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein dem Versicherungsnehmer in Textform zur Verfügung zu stellen.

### b. Vertrags- und beratungsbezogene Vermittlerpflichten (§ 42 d VVGE)

Nach § 42 d Abs. 1 VVGE muss der Vermittler die vertragsbezogenen Informationen nach § 42 b Abs. 2 VVGE „*vor Abgabe seiner Vertragserklärung*“ übermitteln, die Informationen nach § 42 c Abs. 1 VVGE hingegen „*vor dem Abschluss des Vertrags*“. Damit werden die Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 bzw. Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt. Die übermittelte Information muss nach § 42 d Abs. 1 VVGE ferner „klar und verständlich“ sein und in Textform nach § 126 b BGB erfolgen. Mit dem Textformerfordernis wird Art. 13 Abs. 1 lit. a der Richtlinie umgesetzt. Mit dem Erfordernis, die Information müsse „klar und verständlich“ sein, wird den Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 Buchstaben b und c der Richtlinie Rechnung getragen, ohne dass ausdrücklich auf die Sprache des Dokuments abgestellt werden muss.<sup>240</sup>

Nach § 42 d Abs. 2 VVGE, der Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie umsetzt, dürfen die Informationen vorübergehend auch nur mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. Hier ist der Regierungsentwurf strenger als die Richtlinie, weil die Ausnahme vom Textformerfordernis

---

<sup>239</sup> Zur Kritik an dieser Standortwahl des Entwurfs vgl. oben unter II.

<sup>240</sup> So überzeugend die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 50.

nicht bei jeder Sofortdeckung, sondern nur bei Gewährung einer vorläufigen Deckung ermöglicht wird.

### 3. Der Entwurf der Reformkommission

Nach dem Vorschlag der Reformkommission sollen sämtliche Pflichten der Vermittler aus Art. 12 der Richtlinie, also auch die statusbezogenen Auskunftspflichten, in das VVG umgesetzt werden.<sup>241</sup> Anders als der Regierungsentwurf enthält der Kommissionsentwurf daher nur eine einzige Vorschrift über Zeitpunkt und Form der Informationen. Nach § 65 Abs. 1 VVGRefKo sind die Mitteilungen und Angaben nach den §§ 61–63 dem Versicherungsnehmer „vor Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung, die Dokumentation nach § 64 S. 2 vor dem Abschluss des Vertrages“ zu übermitteln, und zwar „in Textform klar und verständlich in deutscher Sprache oder in der von den Parteien vereinbarten Sprache“. Nach § 65 Abs. 2 VVGRefKo dürfen die Mitteilungen und Angaben nach Abs. 1 mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. Diese Ausnahme vom Textformerfordernis des Abs. 1 ist freilich nur vorübergehend. Nach Satz 2 des Abs. 2 muss nämlich die Übermittlung der Mitteilungen und Angaben nach Vertragsschluss unverzüglich nachgeholt werden.

### 4. Vergleichende Analyse

Regierungsentwurf und Kommissionsentwurf sind weitgehend deckungsgleich. Was den *Zeitpunkt* der Übermittlung betrifft, so stellt der Regierungsentwurf für die *statusbezogenen Auskunftspflichten* auf den „ersten Geschäftskontakt“ ab. Dies ist besser als die Formulierung der Reformkommission, wonach die Übermittlung vor Abgabe der Willenserklärung erfolgen muss. Noch besser wäre es freilich, auf den Beginn des ersten Geschäftskontaktes abzustellen.<sup>242</sup> Für die *versicherungsvertragsbezogenen Vermittlerpflichten* stellen beide Entwürfe in der Sache auf denselben Zeitpunkt ab, nämlich auf die Unterschrift des Versicherungsnehmers unter das vom Versicherer vorformulierte und von seinem Vermittler ausgefüllte Antragsformular.<sup>243</sup> Ähnliches gilt für die *beratungsbezogenen Vermittlerpflichten*. Hier ist in

---

<sup>241</sup> Dazu, dass dieser Ansatz richtig ist, vgl. oben unter II.

<sup>242</sup> Vgl. hierzu oben unter III. 4.

<sup>243</sup> Nach § 42 d Abs. 1 VVGE des Regierungsentwurfs müssen die Informationen dem Versicherungsnehmer „vor Abgabe seiner Vertragserklärung“ übermittelt sein. Nach § 65 Abs. 1 VVGRefKo muss die Übermittlung „vor Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung“ erfolgt sein.

beiden Entwürfen bestimmt, dass die Übermittlung „vor dem Abschluss des Vertrags“ erfolgen muss.<sup>244</sup>

Art. 13 Abs. 1 lit. a der Richtlinie, also die eigentliche *Formvorschrift*, wird in beiden Entwürfen durch die Textform gem. § 126 b BGB umgesetzt. Dem ist zuzustimmen. Die Umsetzung des Art. 13 Abs. 1 lit. b und c ist im Regierungsentwurf kürzer und gelungener als im Kommissionsentwurf. Mit der Begründung des Regierungsentwurfs ist davon auszugehen, dass eine Information nur dann „klar und verständlich“ ist, wenn sie in deutscher oder in einer anderen von den Parteien – zumindest konkludent – vereinbarten Sprache erfolgt.<sup>245</sup> Die Umsetzung der in Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie normierten Ausnahmen vom Formerfordernis ist in beiden Entwürfen wieder nahezu identisch. Beide Entwürfe lassen die Ausnahme nur bei vorläufiger Deckung zu, nicht wie die Richtlinie bei jeder Sofortdeckung.

## 5. Reaktionen

Der Vorschlag des Regierungsentwurfs zur Umsetzung des Art. 13 der Richtlinie hat unterschiedliche Reaktionen hervorgerufen. Im Zentrum der Kritik im Schrifttum stand § 42 d Abs. 1 VVGE. Hier wird verbreitet gefordert, auch bezüglich der beratungsbezogenen Informationen des § 42 c Abs. 1 VVGE vorzuschreiben, dass sie vor Abgabe der Vertragserklärung und nicht erst wie nach dem Regierungsentwurf vor Abschluss des Vertrages zu übermitteln sind.<sup>246</sup>

An § 42 d Abs. 2 VVGE wird kritisiert, dass sich die Formulierung „unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein“ nicht mit dem Policenmodell des § 5 a VVG verträge.<sup>247</sup> Kritisiert wird weiter, dass die (vorläufige) Ausnahme vom Textformerfordernis schon dann gewährt wird, „wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht“.<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> So § 42 d Abs. 1 VVGE und § 65 Abs. 1 VVGRefKo.

<sup>245</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 50.

<sup>246</sup> *Abram*, VersR 2005, 43, 46 (zum Entwurf der Reformkommission); *Schimikowski*, VW 2005, 1912, 1916. Ebenso die Stellungnahme des VZBV vom 7.1.2005 zum Referentenentwurf vom 9.12.2004 S. 43 und die Stellungnahme desselben Verbandes vom 7.4.2006 S. 8.

<sup>247</sup> So die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 14.

<sup>248</sup> So die Stellungnahme des VZBV vom 7.4.2006 S. 9.

## 6. Stellungnahme

Der Kritik an der Regelung des Zeitpunktes in § 42 d Abs. 1 Halbsatz 2 VVGE ist zuzustimmen. Nach dieser Vorschrift müssen die dokumentierten Informationen dem Kunden „*vor dem Abschluss des Vertrags*“ übermittelt werden. Dies bedeutet in Anbetracht des in Deutschland vorherrschenden sog. *Policenmodells*, dass die Übermittlung in der Regel erst geraume Zeit nach der Unterschrift des Kunden und zusammen mit der Übersendung der Versicherungspolice erfolgt. Infolgedessen erscheint die Regelung vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht verfehlt. Danach ist zu verlangen, dass die Dokumentation dem Kunden jedenfalls vor dessen Vertragserklärung übermittelt wird. Denn die Dokumentation soll dem Kunden noch einmal den wesentlichen Inhalt der Beratung durch den Vermittler vor Augen führen und ihn in die Lage versetzen, bei Unklarheiten Nachfragen zu stellen. Dies ist sinnvoll nur möglich, bevor er seine Willenserklärung abgegeben hat.

Die Begründung des Regierungsentwurfs meint zwar, eine Vorverlegung bereits auf den Zeitpunkt der Abgabe der Vertragserklärung durch den Kunden würde die Vermittler „vor eine praktisch kaum lösbare Aufgabe stellen, da diese ständig umfassende Materialien für alle von ihnen vermittelten Versicherungsprodukte bei sich führen müssten, um diese dem Kunden gegebenenfalls bei Abgabe einer Vertragserklärung geben zu können“.<sup>249</sup> Dem ist indes nicht zu folgen.<sup>250</sup> Die Argumentation ist ohnehin nicht stichhaltig, wenn das Vermittlungsgespräch im Büro oder in der Geschäftsstelle des Vermittlers stattfindet. Aber auch für Vermittlungsgespräche in der Wohnung des Kunden ist sie nicht überzeugend. Es geht nicht darum, dass der Vermittler tonnenschwere Produktprospekte mit sich führen müsste. Streitpunkt ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem die Pflicht des Vermittlers aus § 42 c Abs. 1 VVGE zu erfüllen ist, also die Übermittlung der Dokumentation der Befragung und der Beratung des Kunden durch den Vermittler. Dies kann am besten unmittelbar nach der Befragung und der Beratung, also noch beim Kunden erfolgen. Die moderne Technik ermöglicht es dem Vermittler, in der Wohnung des Kunden entsprechende vorgefertigte Formulare auszudrucken bzw. per E-Mail zu übersenden.

Dass der hier gemachte Vorschlag den Vertrieb vor keine unüberwindbaren praktischen Hindernisse stellt, zeigt auch der Blick nach Österreich. Dort hat man nämlich genau die hier vorgeschlagene Regelung eingeführt. Nach § 137 g Abs. 1 S. 2 öGewO muss der Vermittler bei

---

<sup>249</sup> Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 50.

<sup>250</sup> Ebenso *Abram*, r+s 2005, 137, 141.

Abschluss eines Versicherungsvertrages *vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden* zumindest dessen Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für jeden dem Kunden zu einer Versicherung erteilten Rat genau angeben, insbesondere anhand der vom Kunden gemachten Angaben.<sup>251</sup>

Es ist daher nach allem zu hoffen,<sup>252</sup> dass der deutsche Gesetzgeber vom Regierungsentwurf abweicht und letztlich doch eine Vorschrift schaffen wird, wonach alle durch die Richtlinienumsetzung eingeführten Pflichten des Vermittlers, auch die Dokumentationspflicht, vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden erfüllt werden müssen. § 42 d Abs. 1 VVGE sollte daher lauten:

„Dem Versicherungsnehmer sind die Informationen nach § 42 b Abs. 2 und nach § 42 c Abs. 1 vor Abgabe seiner Vertragserklärung klar und verständlich in Textform zu übermitteln.“

Die Kritik an § 42 d Abs. 2 VVGE ist hingegen zurückzuweisen. Nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie reicht zunächst eine mündliche Auskunft, wenn der Kunde dies wünscht. Es besteht kein Anlass für den deutschen Gesetzgeber, hiervon zu Lasten der Vermittler abzugehen, zumal der Versicherungsnehmer ohnehin spätestens mit dem Versicherungsschein die Informationen in Textform erhalten muss.<sup>253</sup> Die Formulierung in § 42 d Abs. 2 S. 2 VVG „nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein“ ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Es besteht keine Notwendigkeit, diese Formulierung zu ändern. Eine Unvereinbarkeit mit dem Policenmodell ist nicht festzustellen.<sup>254</sup> Ganz abgesehen davon, ob das Policenmodell die VVG-Reform „überleben“ wird,<sup>255</sup> ist die Formulierung des Regierungsentwurfs unproblematisch dahingehend zu verstehen, dass im Fall des Policenmodells nicht auf den Vertragsschluss, sondern auf die Übersendung des Versicherungsscheins abzustellen ist, dass also „spätestens mit dem Versicherungsschein“ auch dann greift, wenn der Vertragsschluss noch nicht erfolgt sein sollte. § 42 d Abs. 2 VVGE kann daher nach allem unverändert bleiben.

---

<sup>251</sup> Zur Parallelregelung der statusbezogenen Informationspflichten in § 137 f Abs. 7 öGewO vgl. *Schauer*, VR 2005, 158, 160.

<sup>252</sup> Auch deshalb, weil nach dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, Stand 13. März 2006, das bisherige Policenmodell des § 5 a VVG aufgegeben werden soll; vgl. § 7 dieses VVGE und hierzu dessen Begründung S. 34 f.

<sup>253</sup> So § 42 d Abs. 2 S. 2 Hs. 1 VVGE, der Art. 13 Abs. 2 S. 2 Vermittlerrichtlinie umsetzt.

<sup>254</sup> So aber die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 14.

<sup>255</sup> Vgl. hierzu oben in Fn. 252.

## VII. Schadensersatzpflicht

### 1. Der Standpunkt der Richtlinie

Die Vermittlerrichtlinie enthält keine Vorschrift, wonach sich der Vermittler schadensersatzpflichtig macht, wenn er eine Pflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer aus Art. 12 der Richtlinie verletzt. Gleichwohl steht die Richtlinie dezidiert auf dem Standpunkt, dass solche individuellen Schadensersatzansprüche bestehen und bestehen müssen. Dies zeigt schon Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie, wonach alle Vermittler eine – recht hohe – Berufshaftpflichtversicherung nehmen müssen.<sup>256</sup> In der Begründung des Richtlinienvorschlages wird außerdem ausgeführt, bei einer Verletzung der Verpflichtung des Vermittlers könne der Kunde Klage gegen diesen erheben und deshalb sei die relativ hohe Berufshaftpflichtversicherungssumme gerechtfertigt.<sup>257</sup> Schließlich bestimmt Erwägungsgrund 23 der Vermittlerrichtlinie, die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zu fördern, bestehe „unbeschadet des Rechts der Kunden, vor den Gerichten Klage zu erheben“. Dies belegt, dass individuelle Ansprüche der Versicherungsnehmer begründet werden, wenn die Vermittler ihre in der Richtlinie normierten Pflichten verletzen.

### 2. Umsetzungsbedarf

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie eine Vorschrift schaffen muss, die einen Schadensersatzanspruch der Kunden gegen den Vermittler begründet. Der Regierungsentwurf bejaht dies.<sup>258</sup> In der Begründung wird ausgeführt, im Interesse des Versicherungsnehmerschutzes müsse eine Sanktion für den Fall vorgesehen werden, dass der Vermittler eine ihm im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit obliegende Pflicht schuldhaft verletzt. Hierfür biete es sich an, dem Versicherungsnehmer einen Schadensersatzanspruch einzuräumen.<sup>259</sup> Demgegenüber wird von Verbandsseite verbreitet ein Umsetzungsbedarf bestritten. Für eine solche Regelung bestehe kein Anlass. Versicherungsmakler hafte-

---

<sup>256</sup> Hierauf weist *Schimikowski*, VW 2005, 1912, 1916 zutreffend hin.

<sup>257</sup> Die Begründung des Vorschlags der Kommission ist nicht im Amtsblatt (Fn. 165) abgedruckt, wohl aber in BR-Drs. 652/00, dort Begründung zu Art. 10 und 11 des Richtlinienvorschlages.

<sup>258</sup> Anders der österreichische Gesetzgeber. Er hat zwar alle Informationspflichten, auch die statusbezogenen, sowohl gewerberechtlich (in §§ 137 f Abs. 7 und 8, 137 g und 137 h öGewO) als auch vertragsrechtlich (in § 43 Abs. 4 öVVG bzw. 27 Abs. 2 MaklerG) umgesetzt. Die Schadensersatzpflicht folgt aber nicht aus einer neuen Bestimmung, sondern aus allgemeinen Vorschriften; vgl. die Erläuterungen der Regierungsvorlage zu § 43 Abs. 4 öVVG, RV 616 BlgNR 22.GP 20. Vgl. auch *Schauer*, VR 2005, 158, 167.

<sup>259</sup> Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 51. Ebenso bereits Abschlussbericht (der Reformkommission) S. 343.

ten aus dem Maklervertrag mit dem Kunden, für Versicherungsvertreter trete stets der Versicherer ein.<sup>260</sup>

Hierzu ist zu sagen: Ein Umsetzungsbedarf besteht. Die Richtlinie steht wie gesehen auf dem Standpunkt, dass die Versicherungsnehmer individuelle Schadensersatzansprüche haben, wenn die Vermittler ihre Informations- und Auskunftspflichten verletzen. Dem trägt das geltende deutsche Recht zwar für Makler Rechnung, nicht aber für Vertreter. Zwischen Makler und Kunden besteht nämlich ein Maklervertrag, der dem Makler zahlreiche Pflichten auferlegt, bei deren Verletzung der Kunde Schadensersatzansprüche hat. Werden nun durch die Umsetzung der Richtlinie neue Pflichten der Makler eingeführt, so begründet deren Verletzung unproblematisch einen Schadensersatzanspruch des Kunden. Anders liegen die Dinge beim Versicherungsvertreter. Er steht nach geltendem Recht nicht in einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehung zum Kunden, sondern handelt als Vertreter und Erfüllungsgehilfe des Versicherers. Dies hat zur Folge, dass das geltende Recht im Grundsatz keine eigene Haftung des Versicherungsververtreters gegenüber dem Kunden kennt.<sup>261</sup> Nur in ganz seltenen Ausnahmekonstellationen kann eine Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. nach § 311 Abs. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB angenommen werden. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Vertreter in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Die meisten Entscheidungen, die die Eigenhaftung des Versicherungsververtreters diskutieren, verneinen im Ergebnis das Vorliegen der strengen Voraussetzungen.<sup>262</sup> Nur in ganz wenigen Fällen hat die Rechtsprechung die Eigenhaftung des Versicherungsververtreters bejaht, und dann auch noch meist zu Unrecht.<sup>263</sup> Zutreffend erscheint nur eine einzige Entscheidung des OLG Hamm.<sup>264</sup>

Hieraus folgt: Wenn durch die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie vertragliche bzw. vertragsähnliche Pflichten des Versicherungsvermittlers gegenüber dem Versicherungsnehmer be-

---

<sup>260</sup> So die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 14. Ähnlich die Stellungnahme des BVK vom 4.4.2006 S. 9.

<sup>261</sup> Vgl. hierzu *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 113.

<sup>262</sup> Vgl. hierzu BGH VersR 1991, 1052, 1053; OLG Köln VersR 1995, 1173; OLG Hamm VersR 1993, 227; OLG Hamm VersR 1987, 351, 352; OLG Karlsruhe VersR 1986, 33; LG Köln VersR 1989, 44 sowie LG Kempten VersR 1981, 472, 473.

<sup>263</sup> So die viel zu weitgehende Entscheidung des OLG Frankfurt ZfS 1982, 334, 335; vgl. auch die zutreffende Kritik des OLG Karlsruhe VersR 1986, 33, 34 an zu weitgehenden Gerichtsentscheidungen und Äußerungen in der Literatur.

<sup>264</sup> OLG Hamm VersR 1992, 50, 51; zu dieser Entscheidung auch *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 116.

gründet werden, so muss der Umsetzungsgesetzgeber jedenfalls für Versicherungsvertreter eine Vorschrift schaffen, die bei Verletzung dieser Pflichten durch den Vertreter einen Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers begründet. Dies ist trotz der möglicherweise anwendbaren allgemeinen Vorschrift des § 280 BGB jedenfalls zur Klarstellung erforderlich, weil anderenfalls versucht werden wird, für Versicherungsvertreter mit Hinweis auf die Haftung des Versicherers jede persönliche Haftung abzustreiten.<sup>265</sup>

### **3. Der Regierungsentwurf (§ 42 e VVGE)**

Diesem Umsetzungsbedarf soll nach dem Regierungsentwurf durch § 42 e VVGE abgeholfen werden. Nach dessen Satz 1 ist der Vermittler zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung der versicherungsvertragsbezogenen und der beratungsbezogenen Pflichten entsteht. Dies gilt nach S. 2 nicht, wenn der Vermittler die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

### **4. Der Kommissionsentwurf**

Ganz ähnlich fällt auch der Vorschlag der VVG-Reformkommission aus. § 66 VVGRefKo unterscheidet sich von § 42 d VVGE im Wesentlichen in zwei Punkten. Zum einen ist bezüglich des Verschuldens im Regierungsentwurf in Anlehnung an § 280 BGB die Beweislast umgekehrt worden, während nach § 66 VVGRefKo der Versicherungsnehmer das Verschulden des Vermittlers beweisen müsste. Zum anderen führt § 66 VVGRefKo ausdrücklich aus, ein Schadensersatzanspruch bestehe nicht, soweit der Versicherungsnehmer wirksam auf eine Beratung verzichtet habe.

### **5. Stellungnahme**

Die Vorschrift des § 42 e VVGE ist zu begrüßen.<sup>266</sup> Zu begrüßen ist insbesondere die *Regelung der Beweislast*. In Bezug auf das Verschulden stellt § 42 e S. 2 VVGE durch seine Wort-

---

<sup>265</sup> So schon jetzt die Stellungnahme des GDV vom 7.4.2006 S. 14 zur ersatzlosen Streichung des § 42 e VVGE und S. 5 zu § 34 d Abs. 4 Nr. 1 GewOE, wo ausgeführt wird, die uneingeschränkte Haftungsübernahme entspreche stets der gesetzlichen Haftung des Versicherers; kritisch hierzu bereits oben D. IV. 4. b. bei Fn. 130.

<sup>266</sup> So im Ergebnis auch *Schimikowski*, VW 2005, 1912, 1916 und trotz kritischer Bemerkungen *Abram*, r+s 2005, 137, 141.

stellung<sup>267</sup> klar, dass sich insoweit der Vermittler exkulpieren muss. Die Pflichtverletzung selbst muss zwar grundsätzlich der Versicherungsnehmer beweisen. Die Begründung weist aber zutreffend darauf hin, dass insoweit die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastverteilung nach Gefahren- und Verantwortungsbereichen herangezogen werden können.<sup>268</sup> Außerdem könne ein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers rechtfertigen. Schließlich müsse der Versicherungsvermittler, der Beratungspflichten verletzt habe, beweisen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre. Insoweit bestehe die Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens des Versicherungsnehmers.<sup>269</sup>

§ 42 e VVGE ist nach § 42 i VVGE zugunsten des Versicherungsnehmers zwingend. Dies bedeutet, dass sich der Vermittler nicht für schuldhaft begangene Beratungsfehler freizeichnen kann, auch nicht für solche seiner Erfüllungsgehilfen.<sup>270</sup>

## **VIII. Adressatenkreis der vertragsrechtlichen Pflichten**

### **1. Die Bestimmungen der Richtlinie (Art. 12 Abs. 4 RL)**

Die Vermittlerrichtlinie normiert einen sehr weiten Vermittlerbegriff<sup>271</sup> und gilt grundsätzlich für alle Versicherungsvermittler und Rückversicherungsvermittler. Einzige generelle Ausnahme sind die in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie umschriebenen, hier so genannten Bagatellvermittler.<sup>272</sup> Der Anwendungsbereich speziell des dritten Kapitels der Richtlinie, also der Informationspflichten der Vermittler, ist indes deutlich kleiner. Nach Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie werden zum einen die Rückversicherungsvermittler ausgenommen. Ausgenommen sind ferner Versicherungsvermittler, wenn und soweit sie Versicherungen für Großrisiken<sup>273</sup> vermitteln.

---

<sup>267</sup> Mit derselben Formulierung wird auch in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB die Beweislast bezüglich des Verschuldens zugunsten des Gläubigers umgekehrt; hierzu Palandt/*Heinrichs*, § 280 Rn. 34. Anders hingegen noch § 66 VVGRefKo, der für das Verschulden keine Beweislastumkehr vorsah.

<sup>268</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 52. Allgemein hierzu Palandt/*Heinrichs*, § 280 BGB Rn. 37.

<sup>269</sup> Allgemein zum „aufklärungsrichtigen Verhalten“ Palandt/*Heinrichs*, § 280 Rn. 39.

<sup>270</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 52.

<sup>271</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 3–6 der Richtlinie und hierzu oben D. II. 1. b.

<sup>272</sup> Zu den Bagatellvermittlern vgl. oben D. II. 4. a.

<sup>273</sup> Die Vermittlerrichtlinie definiert in Art. 2 Nr. 8 die „Großrisiken“ als „Risiken im Sinne von Art. 5 Buchstabe d der Richtlinie 73/239/EWG“.

## 2. Der Regierungsentwurf (§§ 42 g und h VVGE)

Der Regierungsentwurf setzt die Ausnahme des Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie vollständig um.<sup>274</sup> Nach § 42 g VVGE gelten die §§ 42 b–e nicht für die Vermittlung von Versicherungsverträgen über Großrisiken iSd Art. 10 Abs. 1 S. 2 EGVVG.<sup>275</sup> Die Ausnahme für Rückversicherungsvermittler<sup>276</sup> wird nach der Begründung des Regierungsentwurfs durch § 186 VVG umgesetzt.<sup>277</sup> Danach gelten die Bestimmungen des VVG generell nicht für die Rückversicherung und damit auch nicht für die Rückversicherungsvermittlung.

Nach § 42 h VVGE sind die §§ 42 b–g auf nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler entsprechend anzuwenden. Durch den Einschluss dieser sog. Gelegenheitsvermittler, die von den gewerberechtlichen Bestimmungen nicht erfasst werden, wird der Anwendungsbereich beträchtlich erweitert.

Generell anwendbar sind die §§ 42 b–g VVGE auf die hier so genannten *Bagatellvermittler*. Diese werden zwar in Umsetzung des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie durch § 34 d Abs. 9 GewOE von den gewerberechtlichen Vorschriften freigestellt. Diese Ausnahme betrifft aber nicht die im VVG geregelten Beratungs- und Dokumentationspflichten.<sup>278</sup>

## 3. Stellungnahme

Gegen die Bestimmungen des Regierungsentwurfs über den Adressatenkreis der vertragsrechtlichen Pflichten sind keine grundsätzlichen Einwände zu erheben. § 42 g VVGE setzt Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie um und stellt die Vermittlung von *Versicherungen über Großrisiken* von vertrags- und beratungsbezogenen Vermittlerpflichten frei.<sup>279</sup> Dem ist zu folgen. Bei Versicherungsnehmern, die Großrisiken versichern, kann man davon ausgehen, dass sie typischerweise hinreichend geschäftskundig sind und für ihre Interessen selbst sorgen kön-

---

<sup>274</sup> Im Ergebnis identisch und mit ganz ähnlichen Formulierungen schon die Reformkommission; vgl. §§ 67, 68 VVGRefKo und hierzu Abschlussbericht S. 344 f.

<sup>275</sup> Hierunter fallen Schienenfahrzeug-, Luftfahrzeug- und Schifffahrtskasko, Transportgüterversicherungen, Luftfahrzeug- und Schifffahrtspflichtversicherungen und schließlich Kredit- und Kautionsversicherungen sowie sonstige Versicherungen, wenn der Versicherungsnehmer mindestens zwei der folgenden drei Merkmale überschreitet: 6 200 000 € Bilanzsumme, 12 800 000 € Nettoumsatzerlöse, im Durchschnitt des Wirtschaftsjahres 250 Arbeitnehmer.

<sup>276</sup> Gewerberechtlich werden Rückversicherungsvermittler vom Regierungsentwurf erfasst, weil nach § 34 d Abs. 10 GewOE die Vorschriften für Versicherungsvermittler auch für Rückversicherungsvermittler gelten.

<sup>277</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 54.

<sup>278</sup> So die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 39.

<sup>279</sup> Die Freistellung für Großrisiken von den – gewerberechtlich umgesetzten – statusbezogenen Auskunftspflichten der Vermittler des § 11 Abs. 1 VersVermVE erfolgt durch § 17 S. 2 VersVermVE.

nen.<sup>280</sup> Deshalb erlaubt es § 187 VVG für Großrisiken generell, von zwingenden oder halb-zwingenden Schutzvorschriften abzuweichen. Es ist daher nur konsequent, dass § 42 g VVGE auch bei den vertrags- und beratungsbezogenen Pflichten der Vermittler eine Ausnahme macht.

Dasselbe gilt *cum grano salis* für den impliziten Ausschluss der *Rückversicherungsvermittlung* durch § 186 VVG.<sup>281</sup> Auch insoweit wird die Ausnahme des Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie umgesetzt. Die Kunden der Rückversicherungsvermittler sind definitionsgemäß Erstversicherer, also Versicherungsunternehmen, und damit typischerweise geschäftskundig und kraft Marktmacht auch durchsetzungsstark. Auf vertrags- und beratungsbezogene Vermittlerpflichten sind sie nicht angewiesen.

Zu begrüßen ist ferner die Regelung des § 42 h VVGE. Die sog. „*Gelegenheitsvermittler*“, die nicht gewerbsmäßig tätig werden, unterfallen grundsätzlich der Richtlinie und müssen daher auch den im VVG umgesetzten vertragsrechtlichen Vermittlerpflichten unterworfen werden. Richtig wäre es freilich, die Gelegenheitsvermittler insgesamt zu erfassen, sie also auch den berufsrechtlichen Bestimmungen in der Gewerbeordnung und den statusbezogenen Pflichten in der Versicherungsvermittlungsverordnung zu unterwerfen.<sup>282</sup>

Zu kritisieren ist lediglich, dass nach dem Regierungsentwurf die §§ 42 b ff. VVGE auch auf *Bagatellvermittler* anwendbar sind. Wenn man diese Personen in Umsetzung des Art. 1 Abs. 2 der Vermittlerrichtlinie von den gewerberechtlichen Bestimmungen ausnimmt, wie dies der Regierungsentwurf in § 34 d Abs. 9 Nr. 1 GewOE vorsieht,<sup>283</sup> so sollten sie auch aus dem Anwendungsbereich der §§ 42 b ff. VVGE herausgenommen werden,<sup>284</sup> selbstverständlich aber nicht aus dem der §§ 43 ff. VVG.

---

<sup>280</sup> Prölss/Martin/Kollhosser, § 187 Rn. 2.

<sup>281</sup> Die *explizite* Freistellung der Rückversicherungsvermittler von den – gewerberechtlich umgesetzten – statusbezogenen Auskunftspflichten der Vermittler des § 11 Abs. 1 VersVermVE erfolgt durch § 17 S. 1 VersVermVE.

<sup>282</sup> Vgl. hierzu oben D. II. 4. b. cc. Anders jetzt zu Unrecht die Stellungnahme des Bundesrates vom 16.6.2006, BR-Drucks. 303/06 (Beschluss) S. 11.

<sup>283</sup> Vgl. hierzu zustimmend oben D. II. 4. a.

<sup>284</sup> Siehe hierzu bereits oben D. II. 4. b. cc. in Fn. 95.

## **F. Die Reform der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters**

Der dritte und letzte Bereich des Versicherungsvermittlerrechts, der sich im Umbruch befindet und daher hier näher untersucht wird, ist das Recht der Vollmacht des Versicherungsvertreters, das bisher in den §§ 43–48 VVG geregelt wird. Anders als in den beiden zuvor behandelten Abschnitten wird hier der Motor der Veränderung nicht durch die notwendige Umsetzung der Vermittlerrichtlinie angetrieben. Antriebsfeder ist vielmehr die große VVG-Reform, die den Wind der Veränderung in die „Staubecken“<sup>285</sup> des einhundert Jahre alten VVG bläst. Bei näherem Hinsehen wird sich freilich zeigen, dass die geplante Veränderung weniger tief greift als im Gewerberecht und bei den vertraglichen Beziehungen zwischen Vermittler und Versicherungsnehmer. Zwar weichen die auf dem Tisch liegenden Normvorschläge teilweise stark von den §§ 43 ff. VVG ab. Die Änderung der Rechtslage hält sich aber gleichwohl in engen Grenzen, und zwar deshalb, weil das in den §§ 43–48 VVG niedergeschriebene Gesetzesrecht den schon erreichten Stand der Rechtsfortbildung nur sehr verzerrt wiedergibt.<sup>286</sup> Die Vorschläge der Reformkommission zur Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters, denen sich der BMJ-Referentenentwurf vom 13.3.2006 insoweit fast völlig angeschlossen hat, führen mit anderen Worten in weiten Teilen nur dazu, das geschriebene Recht wieder mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen.

### **I. Die Vorschläge der Reformkommission und des BMJ-Referentenentwurfs**

Im Folgenden sollen zunächst die Vorschläge der Kommission und des BMJ-Referentenentwurfs sowie ihre Begründung im Zusammenhang vorgestellt werden.

#### **1. Normadressaten**

Als erstes geht es um den Kreis der Normadressaten, also um diejenigen Personen, die als „Versicherungsvertreter“ von Gesetzes wegen eine (Empfangs-)Vertretungsmacht des Versicherers besitzen sollen. Insoweit handelt es sich um eine echte Neuregelung, weil es bislang keine gesetzliche Abgrenzung des Normadressatenkreises gibt. Das VVG von 1908 hat nämlich in den §§ 43 ff. den Begriff des „Versicherungsagenten“ nicht bestimmt. Man hielt eine Legaldefinition für entbehrlich, weil in § 84 HGB bereits der umfassendere Begriff des

---

<sup>285</sup> So plastisch *Reimer Schmidt*, NVersZ 1999, 401, 407.

<sup>286</sup> Vgl. oben B. III.

„Handlungsagenten“, also des heutigen Handelsvertreters, definiert sei.<sup>287</sup> Im Zug der Reformdiskussion setzte sich aber schnell der Vorschlag durch, den Begriff des Versicherungsvertreters zusammen mit dem des Versicherungsmaklers und dem Oberbegriff des Versicherungsvermittlers gesetzlich zu definieren.<sup>288</sup> Da diese gesetzliche Definition aber bereits im Rahmen der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie erfolgen soll, enthält der BMJ-Referentenentwurf vom 13.3.2006 – anders als der Abschlussbericht der Reformkommission – insoweit keine Regelung.<sup>289</sup> Zu vergleichen sind daher insoweit der Vorschlag der Reformkommission, § 60 Abs. 2 VVGRefKo, und der des Regierungsentwurfs vom 3.5.2006, § 42 a Abs. 2 VVGE.

### a. Das geltende Recht

Im geltenden Recht ist der vierte Titel des ersten Abschnitts des VVG, die §§ 43–48, mit „Versicherungsagenten“ überschrieben. Der Kommissionsvorschlag gibt diese altertümliche Terminologie zu Recht auf und knüpft an den Begriff des Versicherungsvertreters und den Oberbegriff des Versicherungsvermittlers an.<sup>290</sup> Eine Änderung des persönlichen Anwendungsbereichs der Regelungen über die Vertretungsmacht ist damit nicht verbunden. Versicherungsagent i.S.d. §§ 43 ff. VVG ist, wer von einem Versicherer mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut ist. Hierunter fallen nach einhelliger Ansicht alle Versicherungsvertreter, seien sie selbständig oder im Werbeaufendienst angestellt, hauptberuflich oder nebenberuflich tätig, zur Vermittlungstätigkeit verpflichtet oder als sogenannte bloße Gelegenheitsvertreter nicht verpflichtet, Einfirmen- bzw. Konzernvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung oder echte Mehrfachvertreter oder schließlich Haupt- bzw. Untervertreter.<sup>291</sup> Hinzu kommen die juristischen Personen und deren Mitarbeiter, die im Anxertrieb tätig sind, insbesondere Kaufhäuser, Kreditkartenorganisationen, Autohäuser, Reisebüros und vor allem Banken.<sup>292</sup>

---

<sup>287</sup> Hierzu die Begründung zum VVG, RT-Drs. 12. Legislaturperiode I. Session Nr. 364 Anlage 1 S. 56.

<sup>288</sup> So *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 109; VVG-Reformkommission, Abschlussbericht S. 335 ff.

<sup>289</sup> Vgl. hierzu die Anmerkung im BMJ-Referentenentwurf vom 13.3.2006 S. 39. Danach enthält der Unterabschnitt 1 „Mitteilungs- und Beratungspflichten“ des Abschnitts 7 „Versicherungsvermittler“ derzeit noch keinen Text. Die §§ 59–67 bleiben leer. Die Vorschriften dieses Unterabschnitts könnten endgültig erst aufgenommen werden, wenn das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts verabschiedet sei.

<sup>290</sup> Abschlussbericht S. 335; in diesem Sinne vorher bereits *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 109.

<sup>291</sup> Eingehend hierzu *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 30 f.

<sup>292</sup> Vgl. *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 32.

Ungeklärt und umstritten ist, wie weit der persönliche Anwendungsbereich der §§ 43 ff. VVG im Wege der Analogie auszudehnen ist.<sup>293</sup> Stichworte sind hier der Pseudovertreter und der Quasiversicherungsvertreter. Gesichtspunkte, bei deren Vorliegen eine Analogie geboten erscheint, sind auf Seiten des Versicherers erstens die Kenntnis vom Verhalten des Vermittlers und zweitens das Unterlassen zumutbarer Anstrengungen, den Vermittler aus seiner Sphäre auszugrenzen. Auf Seiten des Vermittlers ist ein vertreterähnlicher Maklervertrieb zu verlangen, der vorliegt, wenn der Vermittler keine Produktauswahlempfehlung gibt, wirtschaftlich vom Versicherer völlig abhängig ist oder wenn eine wirtschaftliche Verflechtung vorliegt.<sup>294</sup>

## **b. Der Vorschlag der Reformkommission**

Der Kommissionsvorschlag enthält anders als das geltende Recht eine Definition des Versicherungsverreters. § 60 Abs. 2 VVGRefKo lautet:

*„Versicherungsvertreter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen oder bei deren Verwaltung oder Erfüllung mitzuwirken (Versicherungsvermittlungsgeschäfte), und in das Register nach § X der Gewerbeordnung eingetragen ist.“<sup>295</sup>*

Von dieser Definition werden im Werbeaußendienst tätige Angestellte eines Versicherers nicht erfasst.<sup>296</sup> Der Kreis der Normadressaten wäre daher enger gezogen als nach dem geltenden Recht. Dem wirkt freilich § 74 VVGRefKo entgegen. Diese Vorschrift lautet:

*„Die §§ 69 bis 73 sind auf Angestellte eines Versicherers, die mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut sind, und auf Personen, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln, ohne in ein Register nach § 60 Abs. 2 eingetragen zu sein, entsprechend anzuwenden.“<sup>297</sup>*

Durch diese Auffangvorschrift werden zum einen die angestellten Vermittler eines Versicherers erfasst und zum anderen diejenigen selbständigen Vermittler, die entweder entgegen ihrer Verpflichtung nicht im Register eingetragen sind, oder keiner Eintragungspflicht unterliegen,

---

<sup>293</sup> Eingehend hierzu und zum Folgenden Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 33 ff.

<sup>294</sup> Eingehend hierzu die vom Verf. betreute Bonner Dissertation von Deckers, S. 172 ff.

<sup>295</sup> Abschlussbericht S. 221.

<sup>296</sup> Vgl. oben D. II. 2. b.

<sup>297</sup> Abschlussbericht S. 225.

aber von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut wurden.<sup>298</sup>

### c. Der Vorschlag des Regierungsentwurfs und des BMJ-Referentenentwurfs

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechtes vom 3.5.2006 enthält ebenfalls eine Legaldefinition des Versicherungsvertreters. Er unterscheidet sich in zwei Punkten vom Kommissionsvorschlag. Der erste Unterschied liegt darin, dass er einen engen Vermittlerbegriff zugrunde legt, also nur das Vermitteln oder Abschließen von Versicherungsverträgen ausreichen lässt, nicht auch die Mitwirkung bei der Erfüllung oder Verwaltung der Versicherungsverträge. Der zweite Unterschied zum Kommissionsvorschlag ist der, dass der Regierungsentwurf nicht auf das formale Kriterium der Eintragung in ein Register abstellt, sondern auf das materielle Kriterium der Gewerbsmäßigkeit. Versicherungsvertreter nach § 42 a Abs. 2 VVGE ist daher nur der selbständige Gewerbetreibende. § 42 a Abs. 2 VVGE lautet:

*„Versicherungsvertreter im Sinn dieses Gesetzes ist, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.“*

Von dieser Definition werden einmal die nicht gewerblich handelnden sog. Gelegenheitsvermittler nicht erfasst. Insoweit sorgt aber schon § 42 h VVGE für Klarheit, weil nach Ansicht des Regierungsentwurfs auch Gelegenheitsvermittler unter die Richtlinie fallen.<sup>299</sup> § 42 h VVGE lautet:

*„Auf Personen, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen, ohne gewerbsmäßig tätig zu sein, sind die §§ 42 b bis 42 g und 42 k entsprechend anzuwenden.“*

Nicht geregelt ist damit freilich die Einbeziehung der im Werbeaufendienst tätigen Angestellten eines Versicherers, die nach geltendem Recht Empfangsvertretungsmacht haben. Sie werden vom Regierungsentwurf nicht einbezogen, weil sie von der Umsetzung der Vermittler-

---

<sup>298</sup> Siehe hierzu die Begründung Abschlussbericht S. 347.

<sup>299</sup> So zu Recht die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 43 f. Unverständlich ist es daher, dass der Regierungsentwurf die Gelegenheitsvermittler von der Umsetzung der berufsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie durch die Einführung des Merkmals „gewerbsmäßig“ in § 34 d GewOE ausschließt; kritisch hierzu oben unter D. I. 4. b. cc.

richtlinie insgesamt ausgeschlossen bleiben sollen.<sup>300</sup> Insoweit greift aber der BMJ-Referentenentwurf vom 13.3.2006 ein. Er stellt klar, dass die Vorschriften über die Empfangsvertretungsmacht auf Angestellte eines Versicherers und Gelegenheitsvermittler gleichermaßen anwendbar sind. § 73 VVGE BMJ lautet:

*„Die §§ 68 bis 72 sind auf Angestellte eines Versicherers, die mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut sind, und auf Personen, die als Vertreter selbständig Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen, ohne gewerbsmäßig tätig zu sein, entsprechend anzuwenden.“*

## **2. Empfangsvertretungsmacht**

Das geltende Recht normiert in § 43 VVG eine in den Nummern 1–4 dieser Vorschrift näher spezifizierte Empfangsvertretungsvollmacht des Versicherungsvertreters, die auch für bloße Vermittlungsagenten gilt, die „nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut“ sind. Der unter der wenig glücklichen Überschrift „Gesetzliche Vollmacht“<sup>301</sup> gemachte Vorschlag der Reformkommission weicht textlich nur wenig von § 43 VVG ab. § 69 Abs. 1 VVGRefKo lautet:

*„Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweig, in dem er mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut ist,*

- 1. Anträge, die auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und deren Widerruf sowie die vor Vertragsschluss abzugebenden Anzeigen und sonstigen Erklärungen vom Versicherungsnehmer entgegen zu nehmen,*
- 2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags und deren Widerruf, die Kündigung, den Rücktritt und sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen sowie die während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu erstattenden Anzeigen vom Versicherungsnehmer entgegen zu nehmen,*
- 3. die vom Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine dem Versicherungsnehmer auszuhändigen,*

---

<sup>300</sup> Kritisch hierzu bereits oben bei Fn. 97.

<sup>301</sup> Die Überschrift ist unglücklich, weil „Vollmacht“ nach der Legaldefinition des § 166 Abs. 2 BGB „eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht“ ist, also im Gegensatz zur gesetzlichen Vertretungsmacht steht. Eine gesetzliche Vollmacht ist damit ein schwarzer Schimmel. Besser wäre: gesetzliche Vertretungsmacht.

4. Prämien nebst Zinsen und Kosten anzunehmen, sofern er im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung ist; zur Unterzeichnung genügt eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift.“<sup>302</sup>

Nach der Begründung ist § 69 Abs. 1 VVGRefKo wie § 43 VVG sowohl auf Abschlussvertreter als auch auf bloße Vermittlungsvertreter anzuwenden.<sup>303</sup> Nr. 1 und Nr. 2 berücksichtigten die sog. „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ und gingen damit in der Sache nicht über das geltende Recht hinaus. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und besseren Lesbarkeit werde nunmehr klarer als bisher zwischen der Zeit vor dem Vertragsschluss und nach dem Vertragsschluss unterschieden. Nr. 1 erfasse alle Anträge, Anzeigen und sonstigen Erklärungen des Versicherungsnehmers im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrages. Nr. 2 erfasse alle Anträge, Erklärungen und Anzeigen, die vom Versicherungsnehmer nach Vertragsschluss gegenüber dem Versicherer abgegeben würden.<sup>304</sup> Nr. 3 und Nr. 4 blieben sachlich unverändert.<sup>305</sup>

Der Referentenentwurf des BMJ vom 13.3.2006 schließt sich dem Vorschlag der Reformkommission fast vollständig an. § 68 VVGE BMJ ist daher dem § 69 VVGRefKo ganz ähnlich. Zu verzeichnen sind nur zwei erwähnenswerte<sup>306</sup> Unterschiede. Einmal enthält der BMJ-Referentenentwurf statt der Worte „mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut ist“ die Worte „mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsgeschäften betraut ist“. Dies liegt daran, dass der BMJ-Referentenentwurf dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 3.5.2006 den Vorrang einräumt und dieser Entwurf – wegen des engeren Vermittlerbegriffs konsequent – im Rahmen der Legaldefinition des Versicherungsvertreters keine Definition der „Versicherungsvermittlungsgeschäfte“ enthält. Zum anderen entfällt im BMJ-Referentenentwurf die Nr. 4 des § 69 Abs. 1 VVGRefKo, weil bei der Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie mit § 42 f Abs. 1 VVGE

---

<sup>302</sup> Abschlussbericht S. 224.

<sup>303</sup> Abschlussbericht S. 345.

<sup>304</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 65 und 345. Demgegenüber hatte der Zwischenbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 30.5.2002 auf S. 58 des seiner Zeit vom BMJ im Internet veröffentlichten PDF-Dokuments noch einen Wortlaut favorisiert, in dem in Nr. 1 von „Anträgen und sonstigen Erklärungen“ die Rede war, in Nr. 2 hingegen von „Anträgen, sonstigen Erklärungen und Anzeigen“. Kritik hieran bei *Reiff*, FS Kollhosser, S. 261, 264.

<sup>305</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 65 und 345.

<sup>306</sup> Nicht näher erwähnenswert ist die Umstellung in der Rechtschreibung, etwa „entgegen zu nehmen“ wird ersetzt durch „entgegenszunehmen“. Hierher gehört auch die Ersetzung des Wortes „auszuhändigen“ in Nr. 3 durch das Wort „zu übermitteln“.

eine sehr viel weitgehendere Inkassovollmacht des Versicherungsvertreeters in das VVG eingefügt werden soll.<sup>307</sup> § 68 VVGE BMJ lautet:

*„(1) Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweig, in dem er mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut ist,*

- 1. Anträge, die auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und deren Widerruf sowie die vor Vertragsschluss abzugebenden Anzeigen und sonstigen Erklärungen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen,*
- 2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags und deren Widerruf, die Kündigung, den Rücktritt und sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen sowie die während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu erstattenden Anzeigen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen und*
- 3. die vom Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine dem Versicherungsnehmer zu übermitteln.“*

### **3. Abschlussvertretungsmacht**

Neben dem Vermittlungsvertreter, der nur die Empfangsvertretungsmacht aus § 43 VVG hat, gibt es auch sogenannte Abschlussvertreter, die vom Versicherer zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt wurden. Sie sind nicht nur nach § 43 VVG Empfangsvertreter, sondern haben auch aktive Vertretungsmacht, können also im Namen des Versicherers Angebote zum Abschluss von Versicherungsverträgen abgeben und annehmen. In der Praxis herrscht eindeutig der Typus des bloßen Vermittlungsvertreeters vor.<sup>308</sup> Nebenberufliche Versicherungsvertreter sind stets nur Vermittlungsvertreter und in der Personenversicherung gibt es so gut wie keine Abschlussvertreter. Aber auch in den übrigen Versicherungszweigen mit Ausnahme der Transportversicherung haben nur wenige Vertreter Abschlussvollmacht. Nach § 45 VVG ist die Reichweite der Vollmacht des Abschlussvertreeters gesetzlich standardisiert. Er ist danach auch bevollmächtigt, Versicherungsverträge zu ändern und zu verlängern, zu kündigen und von ihnen zurückzutreten.<sup>309</sup> Der Kommissionsvorschlag behält die Regelung des § 45 VVG unverändert bei, wenn man von der Ersetzung des Begriffs „Versicherungs-

---

<sup>307</sup> Eingehend zu § 42 f Abs. 1 VVGE vgl. oben D. IV. 2. d. und 4. c.

<sup>308</sup> Hierzu Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 12.

<sup>309</sup> Hierzu Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 69.

agent“ durch den Begriff „Versicherungsvertreter“ absieht.<sup>310</sup> § 71 VVGRefKo und der wortgleiche § 70 VVGE BMJ lauten:

„Ist der Versicherungsvertreter zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt, so ist er auch befugt, die Änderung oder Verlängerung solcher Verträge zu vereinbaren sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abzugeben.“<sup>311</sup>

#### 4. Unabdingbarkeit

§ 47 VVG enthält eine Regelung über die Wirksamkeit der zwischen Versicherer und Versicherungsvertreter vereinbarten Beschränkung der Vertretungsmacht. Danach muss ein Dritter sich die Beschränkung nur dann entgegenhalten lassen, wenn er sie kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsfortbildung ist aber im Bereich des § 43 Nr. 1 VVG abweichend vom Wortlaut des § 47 VVG eine Beschränkung durch AGB nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.<sup>312</sup> Diesen Stand der Rechtsfortbildung greift der Kommissionsvorschlag auf und erstreckt sie auch auf die Empfangsvertretungsmacht aus § 69 Abs. 1 Nr. 2–4 VVGRefKo und die Abschlussvertretungsmacht aus § 71 VVGRefKo.<sup>313</sup> § 72 VVGRefKo lautet:

„Eine Beschränkung der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 69 und 71 zustehenden Vertretungsmacht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist gegenüber Dritten unwirksam.“<sup>314</sup>

Nach der Begründung schließt § 72 VVGRefKo zum Schutz der Versicherungsnehmer jede Beschränkung von Empfangs- und Abschlussvertretungsmacht durch AGB aus. Etwas anderes gelte nur für die Fälle der Arglist und der Kollusion, ohne dass es hierfür einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfe.<sup>315</sup>

Der Referentenentwurf des BMJ folgt hier erneut dem Kommissionsentwurf nahezu vollständig. § 71 VVGE BMJ unterscheidet sich von § 72 VVGRefKo nur in einem erwähnenswer-

---

<sup>310</sup> Begründung Abschlussbericht S. 346. Dort wird auch ausgeführt, dass auf die Sonderregelung des § 46 VVG für den Bezirksvertreter verzichtet werde, weil örtliche Beschränkungen in der Versicherungswirtschaft praktisch nicht vorkämen. Dem ist vorbehaltlos zuzustimmen, vgl. Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 45.

<sup>311</sup> Abschlussbericht S. 225.

<sup>312</sup> Vgl. oben B. III. 2. b.; vgl. auch die Begründung Abschlussbericht S. 65 f. und S. 346 f.

<sup>313</sup> Siehe die Begründung Abschlussbericht S. 66 und 347.

<sup>314</sup> Abschlussbericht S. 225.

<sup>315</sup> Abschlussbericht S. 66 und 347.

ten<sup>316</sup> Punkt. Dieser Punkt ist schon deshalb hervorzuheben, weil er ein beängstigendes Misstrauen der Entwurfsverfasser gegenüber der begrifflichen Stringenz von Gesetzen offenbart. Im Entwurf der Kommission war in Anlehnung an § 47 VVG, aber auch etwa an § 54 Abs. 3 HGB davon die Rede, dass Beschränkungen der Vertretungsmacht „gegenüber Dritten unwirksam“ seien. Die Verfasser des Referentenentwurfs meinen, daraus „gegenüber dem Versicherungsnehmer und Dritten“ machen zu müssen. Dies bedeutet, sie verkennen entweder, dass der Versicherungsnehmer im Verhältnis des Versicherers zum Versicherungsvertreter „Dritter“ ist, oder sie glauben, dass die späteren Rechtsanwender, Richter, Rechtsanwälte, Versicherungsjuristen, dies nicht wüssten. Beide Möglichkeiten sind erschreckend.

§ 71 VVGE BMJ lautet:

*„Eine Beschränkung der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 68 und 70 zustehenden Vertretungsmacht durch Allgemeine Versicherungsbedingungen ist gegenüber dem Versicherungsnehmer und Dritten unwirksam.“*

## **5. Wissenszurechnung**

§ 44 VVG schließt als *lex specialis* § 166 Abs. 2 BGB für bloße Vermittlungsvertreter die Wissenszurechnung zum Versicherer aus, freilich entgegen dem zu weiten Wortlaut nach Rechtsprechung und herrschender Lehre nur, soweit es um „privat“ erlangtes Wissen geht.<sup>317</sup> Der Kommissionsvorschlag dreht das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und gibt zugleich die Beschränkung auf Vermittlungsvertreter auf. § 70 VVGRefKo lautet:

*„Soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes die Kenntnis des Versicherers erheblich ist, steht die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleich. Dies gilt nicht für Kenntnisse des Versicherungsvertreters, die er außerhalb seiner Tätigkeit als Vertreter und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat.“<sup>318</sup>*

---

<sup>316</sup> Nicht der Rede wert ist, dass die Worte „durch allgemeine Geschäftsbedingungen“ durch die Worte „durch allgemeine Versicherungsbedingungen“ ersetzt wurden und dass selbstverständlich die in Bezug genommenen Vorschriften an die andere Zählweise angepasst wurden, so dass aus „§§ 69 und 71“ die „§§ 68 und 70“ wurden.

<sup>317</sup> Vgl. oben B. III. 4.

<sup>318</sup> Abschlussbericht S. 224 f.

Diese Regelung entspreche der „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ des BGH, nach der § 44 VVG nur außerhalb des Anwendungsbereiches des § 43 VVG gelte.<sup>319</sup> Die Ausdehnung der Vorschrift auf Abschlussvertreter wird in der Begründung nicht angesprochen.

Der BMJ-Referentenentwurf folgt dem Kommissionsvorschlag abgesehen von zwei nicht weiter bedeutsamen sprachlichen Änderungen<sup>320</sup> erneut vollständig. § 69 VVGE BMJ lautet:

*„Soweit nach diesem Gesetz die Kenntnis des Versicherers erheblich ist, steht die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleich. Dies gilt nicht für die Kenntnis des Versicherungsvertreters, die er außerhalb seiner Tätigkeit als Vertreter und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat.“*

## **6. Beweislast**

Die §§ 43–48 VVG enthalten keine Vorschrift über die Beweislast. Maßgebend ist daher die im Versicherungsvertragsrecht wie im gesamten Zivilrecht gültige beweisrechtliche Grundregel. Danach hat jede Partei die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm, deren Rechtsfolge sie geltend macht, zu beweisen. Der Anspruchsteller muss also die rechtsbegründenden Tatsachen, der Gegner die rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden beweisen.<sup>321</sup> Behauptet also der Versicherungsnehmer, er habe dem Vertreter gegenüber eine mündliche Willenserklärung abgegeben, wonach sich der Versicherungsschutz erweitere, so ist er für diesen ihm günstigen Umstand beweispflichtig. Behauptet hingegen der Versicherer, der Versicherungsnehmer habe die Obliegenheit aus § 16 Abs. 1 VVG verletzt und er sei daher zum Rücktritt vom Versicherungsvertrag berechtigt, so muss der Versicherer diesen ihm günstigen Umstand beweisen.

Die Reformkommission schlägt demgegenüber vor, die Beweislast ausdrücklich zu regeln. § 69 Abs. 2 VVGRefKo lautet:

*„Den Versicherungsnehmer trifft die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Die Beweislast für die*

---

<sup>319</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 65 und 346.

<sup>320</sup> Aus „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ wird „nach diesem Gesetz“ und aus „gilt nicht für Kenntnisse“ wird „gilt nicht für die Kenntnis“.

<sup>321</sup> BGHZ 3, 342, 346; 113, 222, 224 f. Eingehend hierzu *Reiff*, ZfV 2003, 689, 691; Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 156.

Nichtabgabe einer auf Grund einer Obliegenheit gebotenen Anzeige durch den Versicherungsnehmer trifft den Versicherer.“<sup>322</sup>

In der Begründung wird hierzu ausgeführt, diese Vorschrift regle die Beweislast entsprechend den vom BGH zum bisherigen Recht entwickelten Grundsätzen. Nach Satz 2 treffe den Versicherer die Beweislast dafür, dass der Versicherungsnehmer eine Anzeigeobligenheit verletzt habe. Bei allen anderen Willenserklärungen nach Abs. 1 Nr. 1 und 2 liege die Beweislast beim Versicherungsnehmer, wenn die Abgabe oder der Inhalt der Erklärung streitig sei.<sup>323</sup>

Diese Begründung der Kommission wird von der Begründung des BMJ-Referentenentwurfs wörtlich übernommen. Gleichwohl weicht die vorgeschlagene Norm in ihrem Satz 2 überraschend stark vom Kommissionsvorschlag ab und schließt sich textlich stärker an die Begründung an. § 68 Abs. 2 VVGE BMJ lautet:

*„Den Versicherungsnehmer trifft die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht oder einer Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer trifft den Versicherer.“*

## **7. Gerichtsstand**

§ 48 Abs. 1 VVG enthält eine gem. Abs. 2 zwingende Gerichtsstandsregelung. Wurde der Versicherungsvertrag von einem Versicherungsvertreter vermittelt, so ist danach für Klagen gegen den Versicherer ein Gerichtsstand an dem Ort gegeben, an dem der Vertreter zur Zeit der Vermittlung seine Niederlassung oder seinen Wohnsitz hatte. Der Versicherungsnehmer hat zwischen diesem Gerichtsstand und dem Gerichtsstand nach § 17 ZPO am Sitz des Versicherers bzw. nach § 21 ZPO am Sitz der selbständigen Niederlassung ein Wahlrecht gem. § 35 ZPO.<sup>324</sup> Der Vorschlag der Kommission übernimmt die Regelung des § 48 VVG inhaltlich unverändert. Es wird lediglich durch das Wort „auch“ klargestellt, dass kein ausschließlicher Gerichtsstand begründet wird.<sup>325</sup> § 73 VVGRefKo lautet:

---

<sup>322</sup> Abschlussbericht S. 224.

<sup>323</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 65 und 345 f.

<sup>324</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 125.

<sup>325</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 347.

„(1) Hat ein Versicherungsvertreter den Versicherungsvertrag vermittelt oder geschlossen, so ist für Klagen gegen den Versicherer aus dem Versicherungsverhältnis auch das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Vertreter zur Zeit der Vermittlung oder des Abschlusses seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer gewerblichen Niederlassung seinen Wohnsitz hatte.

(2) Die nach Absatz 1 begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.“<sup>326</sup>

Der BMJ-Referentenentwurf weicht vom Kommissionsvorschlag nur in zwei untergeordneten sprachlichen Punkten ab.<sup>327</sup> § 72 VVGE BMJ lautet:

*„(1) Hat ein Versicherungsvertreter den Versicherungsvertrag vermittelt oder abgeschlossen, so ist für Klagen gegen den Versicherer aus dem Versicherungsverhältnis auch das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Versicherungsvertreter zur Zeit der Vermittlung oder des Abschlusses seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer gewerblichen Niederlassung seinen Wohnsitz hatte.*

*(2) Die nach Absatz 1 begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.“*

## **II. Kritische Analyse**

### **1. Normadressaten**

Im Folgenden sollen die Vorschläge des BMJ-Referentenentwurfs und – ergänzend – die der Kommission zur Reform der Vorschriften über die Vertretungsmacht des Versicherungsvertreter kritisch analysiert werden. Was zunächst den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, so ist dem Referentenentwurf hier im praktischen Ergebnis weitgehend zuzustimmen. § 73 VVGE BMJ<sup>328</sup> stellt sicher, dass das Versäumnis in der Definition des § 42 a Abs. 2 VVGE, der Ausschluss der Angestellten im Werbeaußendienst,<sup>329</sup> nicht auch noch auf die Neuregelung der §§ 43 ff. VVG „durchschlägt“. Hier bleibt durch den Auffangtatbestand des § 73 VVGE BMJ, der die angestellten Vertreter einschließt, alles beim Alten. Richtig ist auch

---

<sup>326</sup> Abschlussbericht S. 225.

<sup>327</sup> Aus „vermittelt oder geschlossen“ wird „vermittelt oder abgeschlossen“ und aus „an dem der Vertreter“ wird „an dem der Versicherungsvertreter“.

<sup>328</sup> Entsprechend § 74 VVGRefKo, der das Versäumnis des § 60 Abs. 2 VVGRefKo „ausbessert“.

<sup>329</sup> Vgl. hierzu oben I. 1. c.

der zweite Anwendungsfall des Auffangtatbestandes. Auch „Gelegenheitsvertreter“, die nicht gewerbsmäßig tätig sind,<sup>330</sup> müssen im Interesse des Versicherungsnehmers Vertretungsmacht für den Versicherer haben.

Zu bedauern ist, dass die Reformkommission und ihr folgend der BMJ-Referentenentwurf sich nicht explizit zu der im geltenden Recht umstrittenen Frage der Ausdehnung der Normadressaten im Wege der Analogie geäußert haben.<sup>331</sup> Auch in der Begründung wird die Problematik nicht angesprochen. Dort heißt es nämlich nur, die Regelung – des § 73 VVGE BMJ – erstrecke sich nicht auf Personen, die als Makler eine Vermittlungstätigkeit ausüben, da in diesen Fällen die für die Anwendung der §§ 68–72 VVG-E maßgebliche Verbindung mit dem Versicherer in aller Regel fehle.<sup>332</sup> Die Reformkommission hatte die Problematik wenigstens noch in der Begründung ihres Vorschlags angesprochen. Darin heißt es nämlich, dass Makler nur in Sonderfällen von einem Versicherer bevollmächtigt würden, für diesen Verträge zu vermitteln, und dass in diesen Fällen die §§ 69–73 VVGRefKo entsprechend anzuwenden seien.<sup>333</sup> Hier sollte der Gesetzgeber konkreter werden. § 43 a des österreichischen VVG könnte eine gewisse Vorbildfunktion haben.<sup>334</sup> Zudem sind im Schrifttum interessante Vorschläge für eine Konkretisierung und Konturierung der in Betracht kommenden Fälle gemacht worden.<sup>335</sup>

Sollte sich der Gesetzgeber, wie hier vorgeschlagen,<sup>336</sup> entschließen, bereits die Definition des Versicherungsvertreeters auf den Angestellten im Werbeaufendienst zu erstrecken und weiter auf das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit zu verzichten, so wäre der Auffangtatbestand des § 73 VVGE BMJ entbehrlich.

## 2. Empfangsvertretungsmacht

Nach dem BMJ-Referentenentwurf soll, wie von der Reformkommission vorgeschlagen, die Regelung der Empfangsvertretungsmacht in § 43 VVG durch den ganz ähnlichen § 68 Abs. 1 VVGE BMJ ersetzt werden.<sup>337</sup> Hiergegen ist nichts einzuwenden. Die Nummern 1 und 2 von § 68 Abs. 1 VVGE BMJ enthalten wünschenswerte und gelungene Klarstellungen gegenüber

---

<sup>330</sup> Vgl. hierzu oben I. 1. c.

<sup>331</sup> Vgl. hierzu oben I. 1. a.

<sup>332</sup> So die Begründung des BMJ-Referentenentwurfs vom 13.3.2006 S. 82.

<sup>333</sup> So die Begründung Abschlussbericht S. 347.

<sup>334</sup> Hierzu *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 117.

<sup>335</sup> *Deckers* S. 172 ff.

<sup>336</sup> Vgl. hierzu oben D. II. 4. b. dd. und oben D. II. 4. b. cc.

<sup>337</sup> Entsprechend § 69 Abs. 1 VVGRefKo.

dem Wortlaut des § 43 Nr. 1 und 2 VVG, ohne in der Sache etwas zu ändern. Der Wegfall der einschränkenden Formulierung „auch wenn er nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut ist“ wird in der Begründung nicht erläutert. Der Wegfall ist unschädlich, weil § 43 VVG für alle Versicherungsvertreter gilt, nicht nur für die Vermittlungsvertreter, sondern auch für die Abschlussvertreter nach § 45 VVG.<sup>338</sup>

§ 43 Nr. 3 VVG ist in der Praxis nur von geringer Bedeutung und hat seit 40 Jahren die Gerichte nicht mehr beschäftigt.<sup>339</sup> Diese Bestimmung soll nach ihrem Wortlaut nur ganz geringfügig und in der Sache überhaupt nicht verändert werden.<sup>340</sup>

Auch § 43 Nr. 4 VVG hat bislang nur geringe praktische Bedeutung erlangt und die Gerichte viele Jahrzehnte nicht mehr beschäftigt.<sup>341</sup> Die VVG-Reformkommission wollte ihn sachlich unverändert in den neuen § 69 Abs. 1 Nr. 4 VVGRefKo übernehmen.<sup>342</sup> § 68 Abs. 1 VVGE BMJ enthält diese Bestimmung indes nicht mehr, sondern endet nach Nr. 3. Der Grund hierfür ist, dass die in § 43 Nr. 4 VVG enthaltene Inkassovollmacht des Versicherungsvertreters im Rahmen der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie in dem neuen § 42 f Abs. 1 VVGE geregelt werden soll, und zwar sehr viel weitgehender als bislang. So gilt nach § 42 f Abs. 1 VVGE der Versicherungsvertreter als bevollmächtigt, „Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrages an ihn leistet, anzunehmen“, ohne dass es wie nach § 43 Nr. 4 VVG darauf ankommt, ob sich der Vertreter „im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung befindet“.

Diesem Vorgehen kann man zustimmen. § 42 f Abs. 1 VVGE ist im Ergebnis durchaus zu billigen. Freilich sollte klargestellt werden, dass er – wie bislang § 43 Nr. 4 VVG – auch für *Folgeprämien* gilt.<sup>343</sup>

---

<sup>338</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 65.

<sup>339</sup> Nachweise in Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 41; Reiff, ZVersWiss 2002, 103, 119.

<sup>340</sup> So die Begründung der Kommission Abschlussbericht S. 345 und die Begründung des BMJ-Referentenentwurfs S. 80.

<sup>341</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 41; Reiff, ZVersWiss 2002, 103, 119 m.w.N.

<sup>342</sup> Begründung Abschlussbericht S. 345.

<sup>343</sup> Siehe hierzu oben D. IV. 4. c.

### 3. Abschlussvertretungsmacht

§ 45 VVG, die Regelung über die Abschlussvertretungsmacht, soll nach dem BMJ-Referentenentwurf, der der Kommission insoweit vollständig folgt, nahezu unverändert in dem neuen § 70 VVGE BMJ<sup>344</sup> fortbestehen. Dem ist zuzustimmen. Zu Recht haben die Verfasser des Entwurfs davon abgesehen, die Vorschrift zu streichen.<sup>345</sup> Zwar hat § 45 VVG durch die „Auge-und-Ohr Rechtsprechung“, die zu einer Aufwertung der bloßen Vermittlungsvertreter geführt hat, einen gewissen Bedeutungsverlust erlitten. Es geht aber zu weit, die Vorschrift als überholt zu bezeichnen und ihre Streichung anzuregen.<sup>346</sup> Es macht doch auch heute noch einen gewichtigen Unterschied, ob ein Versicherungsnehmer es mit einem Abschlussvertreter zu tun hat oder wie meist mit einem bloßen Vermittlungsvertreter.<sup>347</sup>

### 4. Unabdingbarkeit

#### a. § 72 VVGRefKo

Die Reformkommission hatte vorgeschlagen, § 47 VVG, die Regelung über die Voraussetzungen einer wirksamen Beschränkung der Vertretungsmacht, durch § 72 VVGRefKo zu ersetzen, wonach eine Beschränkung der Vertretungsmacht durch AGB Dritten gegenüber unwirksam ist. Hierin liegt dem Wortlaut der Vorschriften nach ein Richtungswechsel, wie er radikaler kaum sein könnte. Während § 47 VVG nämlich Beschränkungen Dritten gegenüber wirksam sein lässt, wenn die Dritten die Beschränkung kannten oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannten, schließt § 72 VVGRefKo die Möglichkeit der Beschränkung durch AGB und damit im Massengeschäft jede Beschränkungsmöglichkeit aus, da Individualabreden im Massengeschäft nicht getroffen werden können.

Gleichwohl enthält § 72 VVGRefKo materiell nur teilweise Neues. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsfortbildung ist nämlich die Unabdingbarkeit der Empfangsvertretungsmacht des Vertreters für vorvertragliche Anzeigen und Erklärungen (§ 43 Nr. 1 VVG) der Sache nach bereits jetzt geltendes Recht.<sup>348</sup> Da in Bezug auf die Abdingbarkeit der Vertretungsmacht zwischen vorvertraglichen Anzeigen und Erklärungen sowie Anzeigen und Erklärungen während der Dauer des Versicherungsverhältnisses (§ 43 Nr. 2 VVG) nicht sinnvoll diffe-

---

<sup>344</sup> Wortgleich mit § 71 VVGRefKo.

<sup>345</sup> Zu Recht gestrichen wurde § 46 VVG, vgl. oben Fn. 310 und Begründung des Referentenentwurfs S. 81.

<sup>346</sup> So aber Römer/Langheid/Langheid, § 45 Rn. 1.

<sup>347</sup> Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 66.

<sup>348</sup> Vgl. hierzu oben B. III. 2. b.

renziert werden kann, war die Gleichstellung beider Regelungen bereits mehrfach angemahnt worden.<sup>349</sup> Darüber geht § 72 VVGRefKo nur insoweit hinaus, als er auch die Unabdingbarkeit der in der Praxis wenig bedeutsamen § 43 Nr. 3 und 4 VVG sowie der Reichweite der Abschlussvertretungsmacht nach § 45 VVG bestimmt.

All dem wird man in der Sache grundsätzlich zustimmen können.<sup>350</sup> Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung des § 72 VVGRefKo betreffen daher nicht die gewollte und erklärte Rechtsfolge, also die Unabdingbarkeit der Vertretungsmacht. Zweifelhaft ist vielmehr, ob dieses Ziel durch § 72 VVGRefKo mit der wünschenswerten Eindeutigkeit erreicht werden wird. Nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers von 1908 konnte ein Versicherer nämlich die Gefahren, die ihm durch die Empfangsvertretungsmacht unzuverlässiger Agenten drohten, nicht allein durch die Beschränkung der Vertretungsmacht gem. § 47 VVG, sondern auch und vor allem durch die Ausbedingung der Schriftform für alle Anzeigen und Erklärungen des Versicherungsnehmers abwehren.<sup>351</sup> Die Möglichkeit hierzu wurde dem Versicherer durch § 34 a S. 2 VVG eingeräumt, wonach für die dem Versicherungsnehmer obliegenden Anzeigen die schriftliche Form bedungen werden kann. Die Rechtsfortbildung, die bereits im geltenden Recht für vorvertragliche Anzeigen und Erklärungen nach § 43 Nr. 1 VVG die Empfangsvertretungsmacht des Versicherungsvertreeters der Sache nach zum zwingenden Recht erhob, ist daher stets als Abweichung sowohl von § 47 VVG als auch von § 34 a S. 2 VVG verstanden worden.<sup>352</sup> § 34 a S. 2 VVG wird von der Kommission nahezu unverändert übernommen. Nach § 35 S. 2 VVGRefKo kann für Anzeigen, zu denen der Versicherungsnehmer nach diesem Titel verpflichtet ist, die Schriftform oder die Textform vereinbart werden. Weder im Text des § 72 VVGRefKo noch in der Begründung hierzu findet sich insoweit eine Klarstellung.<sup>353</sup> Es droht also die Gefahr, dass die Empfangsvertretungsmacht der Versicherungsvertreter zwar unabdingbar ist, aber unter Berufung auf § 35 S. 2 VVGRefKo gleichwohl durch die Ausbedingung der Schriftform konterkariert werden könnte.

---

<sup>349</sup> So de lege ferenda Römer, VersR 2000, 661,664; Reiff, FS Kollhosser, S. 261, 271 ff. Bereits de lege lata auch im Bereich des § 43 Nr. 2 VVG für Unabdingbarkeit Schwintowski, VuR 2000, 124, 125 f.; ähnlich Basedow, NVersZ 1999, 349, 352; Präve, VersR 1999, 755, 756.

<sup>350</sup> Zu den Bedenken im Bereich der Lebensversicherung bei der Abtretung und Verpfändung von Ansprüchen sowie der Einräumung und dem Widerruf der Bezugsberechtigung vgl. sogleich unten unter b.

<sup>351</sup> RT-Drucks. 12 Legislaturperiode I. Session Nr. 364 Anlage 1 S. 59 und 63. Weitere Nachweise auch auf abweichende Stellen in den Materialien bei Reiff, r+s 1998, 133, 135.

<sup>352</sup> Berliner Kommentar/Voit, § 16 Rn. 74 ff. einerseits und Rn. 77 andererseits; Prölss/Martin/Kollhosser, § 47 Rn. 11a einerseits und Rn. 11b andererseits; Römer/Langheid/Langheid, § 43 Rn. 24 f. einerseits und Rn. 26 ff. andererseits; Weyers/Wandt, Rn. 311 und 314; Lorenz, VersR 1998, 1144 ff.; Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 47 ff. und 51 ff.

<sup>353</sup> Abschlussbericht S. 346 f. (Begründung zu § 72 VVGRefKo) und S. 320 (Begründung zu § 35 VVGRefKo).

In der Literatur wird allerdings vertreten, Schriftformklauseln seien stets zugleich auch konkludente Beschränkungen der Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters.<sup>354</sup> Dies hätte zur Folge, dass die Ausbedingung der Schriftform, soweit sie Mitteilungen an einen Versicherungsvertreter betrifft, nach § 72 VVGRefKo unwirksam wäre. Die genannte Ansicht dürfte aber in Anbetracht der unterschiedlichen gesetzlichen Verortung – § 47 VVG bzw. § 72 VVGRefKo hier und § 34 a S. 2 VVG bzw. § 35 S. 2 VVGRefKo dort – abzulehnen sein.<sup>355</sup> Auch der Bundesgerichtshof begründet – für die Fälle des § 43 Nr. 2 VVG – die Wirksamkeit eines Schriftformerfordernisses mit § 34 a S. 2 VVG und die Wirksamkeit der Einschränkung der Empfangsvollmacht mit § 47 VVG.<sup>356</sup> Dass § 72 VVGRefKo in Bezug auf Mitteilungen an den Vertreter auch die Ausbedingung der Schriftform nach § 35 S. 2 VVGRefKo ausschließt, ist also keinesfalls ausgemacht. Möglich scheint auch die Auslegung, dass § 35 S. 2 VVGRefKo von § 72 VVGRefKo nicht berührt wird.

Dieses Auslegungsergebnis, die „Umschiffung“ des § 72 VVGRefKo durch § 35 S. 2 VVGRefKo, entspräche mit Sicherheit nicht dem Willen der Kommission. Zwar enthält der Abschlussbericht hierzu keine Ausführungen. Im Zwischenbericht vom 30.5.2002 hat sich die Kommission zur Begründung ihres Vorschlages, eine Beschränkung der Vertretungsmacht durch AGB auszuschließen, indes auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs berufen,<sup>357</sup> in der sowohl die Beschränkung der Vertretungsmacht als auch die Frage der Ausbedingung der Schriftform angesprochen wurde.<sup>358</sup>

Will man daher das weitgehend konsensfähige und dem Willen der Reformkommission entsprechende Ergebnis erreichen, dass mündliche Erklärungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsvertreter Wirkungen gegen den Versicherer entfalten, so empfiehlt es sich, im Text der Vorschrift, die die Unabdingbarkeit anordnet, darauf hinzuweisen, dass entgegen der allgemeinen Vorschrift – § 34 a S. 2 VVG bzw. § 35 S. 2 VVGRefKo – insoweit die Schriftform oder die Textform nicht ausbedungen werden kann. Zumindest aber sollte der Gesetzgeber in seiner Begründung – anders als die Kommission in ihrem Abschlussbericht – ausdrücklich auf die Problematik eingehen und zu ihr Stellung beziehen.

---

<sup>354</sup> *Münkel*, S. 191.

<sup>355</sup> *Reiff*, VersR 2004, 1539.

<sup>356</sup> BGH VersR 1999, 565, 566 unter II 2 einerseits und 566 ff. unter II 3 andererseits.

<sup>357</sup> BGH VersR 1999, 565, 566 ff.

<sup>358</sup> Zwischenbericht (Fn. 304) S. 59.

## b. § 71 VVGE BMJ

Bezüglich dieser Frage ist der BMJ-Referentenentwurf deutlich besser als der Kommissionsvorschlag, dem er im Übrigen insoweit fast wörtlich folgt.<sup>359</sup> Er enthält nämlich, wie soeben gefordert, in der Begründung eine Klarstellung, wonach eine Beschränkung der Empfangsvollmacht auch in einer Klausel liege, „die für Erklärungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Vertreter die Schriftform oder Textform verlangt“.<sup>360</sup> Damit wird den stärksten Bedenken Rechnung getragen. Gleichwohl wäre eine eindeutige Regelung im Text der Vorschrift vorzuziehen.

In einem anderen Punkt enthält die Begründung des BMJ-Referentenentwurfs freilich gegenüber dem Abschlussbericht der Kommission keine Klarstellung, sondern allenfalls eine „Verschlimmbesserung“. Gemeint sind die Bedenken, die die Neuregelung zur Unabdingbarkeit der Vertretungsmacht im Bereich der Lebensversicherung bei der Abtretung und Verpfändung von Ansprüchen sowie der Einräumung und dem Widerruf der Bezugsberechtigung hervorruft. Auf diese Bedenken und darauf, dass insoweit etwas anderes gelten muss, wurde von mir wiederholt hingewiesen.<sup>361</sup> Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Gefordert wurde eine spezielle Regelung dieser Frage im Rahmen der Vorschriften für die Lebensversicherung, damit es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auch in Zukunft möglich ist, wie seit jeher in den AVB zu vereinbaren, dass Widerruf und Abtretung erst dann wirksam werden, wenn sie dem Versicherer vom bisher Berechtigten schriftlich angezeigt worden sind.

Weder der Text noch die Begründung der VVG-Reformkommission gingen auf diesen Punkt ein. Anders jetzt der BMJ-Referentenentwurf. Was in dessen Begründung versucht wird, gleicht freilich einer – missglückten – Quadratur des Kreises. Nachdem zunächst – jedenfalls im Ergebnis zu Recht – ausgeführt wird, eine Beschränkung der Empfangsvertretungsmacht liege auch in einer Klausel, die für Erklärungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Vertreter die Schriftform oder Textform verlange, heißt es dann in völligem Widerspruch hierzu: „Nicht ausgeschlossen sind Klauseln, wonach bestimmte Willenserklärungen oder

---

<sup>359</sup> Vgl. hierzu oben unter I. 4.

<sup>360</sup> So die Begründung des BMJ-Referentenentwurfs vom 13.3.2006 S. 82.

<sup>361</sup> Zuletzt *Reiff*, FS Kollhosser, S. 261, 272 ff.; Versicherungsrechts-Handbuch/*Reiff*, § 5 Rn. 164 ff. In diesem Sinn danach auch die Stellungnahme des GDV vom 7.6.2004 zum Abschlussbericht, S. 54 des Dokuments.

Anzeigen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, zum Beispiel die Änderung eines Bezugsrechts oder die Anzeige einer Abtretung, der Schriftform bedürfen.“<sup>362</sup>

Diesem Stückwerk ist nicht zu folgen. Wer es in der Frage der Abtretung und Verpfändung von Ansprüchen sowie der Einräumung und dem Widerruf der Bezugsberechtigung beim geltenden Recht belassen will, und dafür sprechen sehr gute Gründe,<sup>363</sup> der muss den hier erneut vorgeschlagenen Weg gehen und eine spezielle Regelung in der Lebensversicherung formulieren.

## 5. Wissenszurechnung

Nach dem BMJ-Referentenentwurf soll § 44 VVG durch § 69 VVGE BMJ<sup>364</sup> ersetzt werden. Auch hierin liegt dem Wortlaut nach eine radikale Kehrtwende. Während nämlich nach § 44 VVG die Kenntnis eines Vermittlungsvertreters der Kenntnis des Versicherers nicht gleichsteht, bestimmt § 69 S. 1 VVGE BMJ als Grundsatz genau das Gegenteil, nämlich dass die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleichsteht; etwas anderes gilt nach S. 2 nur für die Kenntnis, die außerhalb der Vertretertätigkeit und ohne Zusammenhang mit dem konkreten Versicherungsvertrag erlangt wurden. Schon die Begründung weist aber zu Recht darauf hin, dass die Regelung des § 69 VVGE BMJ zum großen Teil der bisherigen Praxis entspreche.<sup>365</sup>

Gleichwohl bleibt keinesfalls alles beim Alten. § 69 VVGE BMJ enthält nämlich verglichen mit dem bisherigen Stand der Rechtsfortbildung eine wesentliche Änderung, auf die weder die Begründung des Entwurfs noch die Kommission in ihrer mit dem Abschlussbericht vorgelegten Begründung auch nur mit einem Wort eingehen. Während nämlich § 44 VVG nur für bloße Vermittlungsvertreter galt, nicht aber für die Vertreter mit Abschlussvollmacht nach § 45 VVG, enthält § 69 VVGE BMJ diese Einschränkung nicht. Zwar wurde die räumliche

---

<sup>362</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 13.3.2006 S. 82.

<sup>363</sup> Hierzu zuletzt *Reiff*, FS Kollhosser, S. 261, 272 ff.; *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 164 ff.

<sup>364</sup> Ebenso fast wortgleich § 70 VVGRefKo.

<sup>365</sup> Begründung des Referentenentwurfs S. 80 f. und – wortgleich – bereits Abschlussbericht S. 65 und 346; unrichtig ist es freilich, wenn in diesem Zusammenhang auf S. 65 ausgeführt wird, die Rechtsprechung habe § 44 VVG entgegen seinem Wortlaut nur außerhalb des Regelungsbereiches des § 43 VVG angewendet und damit weitgehend ausgehöhlt. Richtig ist, dass schon aus dem Gesetz eine große Einschränkung der Anwendbarkeit des § 44 VVG folgt, die darauf beruht, dass sich im Regelungssystem der §§ 16 ff. VVG die Zurechnungsprinzipien der Empfangs- und Wissensvertretung gegenseitig ausschließen; so *Münkel*, S. 65 ff.; *Reiff*, *ZVersWiss* 2002, 103, 121 f.; *Berliner Kommentar/Voit*, § 16 Rn. 68. Nur in den eher seltenen Fällen, in denen es wirklich um Wissenszurechnung geht, wirkt sich die von der Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung des § 44 VVG auf das privat erlangte Wissen aus.

Stellung der Vorschrift zwischen der Regelung über die Empfangsvertretungsmacht (§ 43 VVG bzw. § 68 Abs. 1 VVGE BMJ) und der über die Abschlussvollmacht (§ 45 VVG bzw. § 70 VVGE BMJ) nicht verändert. Doch dürfte dieses systematische Argument in Anbetracht des klaren Wortlautes nicht ausreichen. Danach gilt § 69 VVGE BMJ für alle Versicherungsvertreter, auch für solche mit Abschlussvollmacht nach § 70 VVGE BMJ.

Dies bedeutet: Bislang wurde bei Vermittlungsvertretern entgegen dem Wortlaut des § 44 VVG, der jede Wissenszurechnung ausschloss, das dienstliche Wissen dem Versicherer zugerechnet, das private hingegen nicht; demgegenüber wurde bei Abschlussvertretern jedes Wissen zugerechnet, auch das privat erlangte.<sup>366</sup> Würde der Vorschlag der Kommission Gesetz, so könnte in Zukunft das privat erlangte Wissen der Abschlussvertreter dem Versicherer nicht mehr zugerechnet werden. Für diese Besserstellung des Versicherers gegenüber dem bisherigen Recht besteht indes keinerlei Anlass. Wer jemanden mit aktiver Vertretungsmacht nach § 164 Abs. 1 BGB ausstattet, muss sich dessen Wissen nach § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. Dies gilt für einen Versicherer ebenso wie für jeden anderen Vertretenen. Es ist zwar denkbar, dass die Entwicklung des zivilrechtlichen Instituts der Wissenszurechnung dahin geht, dass sogenanntes privates Wissen eines Vertreters der hinter ihm stehenden Organisation nur noch zugerechnet wird, wenn es sich um Wissen handelt, das der konkrete Vertreter bezogen auf das von ihm vertretungsweise getätigte Geschäft erworben hat.<sup>367</sup> Die Dinge sind indes noch im Fluss und sollten durch den Gesetzgeber nicht voreilig festgeschrieben werden, schon gar nicht beschränkt auf ein verhältnismäßig kleines Teilgebiet wie das Versicherungsrecht. § 69 VVGE BMJ, der als *lex specialis* zu § 166 Abs.1 BGB die Wissenszurechnung einschränkt, ist daher – wie bislang § 44 VVG – auf bloße Vermittlungsvertreter zu beschränken.

Die besseren Gründe sprechen freilich dafür, die Vorschrift insgesamt zu streichen.<sup>368</sup> Auch für bloße Vermittlungsvertreter lässt sich nämlich nicht wirklich begründen, warum bei ihnen die von § 166 Abs. 1 BGB angeordnete Wissenszurechnung für den Versicherer nicht zumutbar sein soll. Sachgründe dafür, die Wissenszurechnung vom Vertriebspersonal zum Unternehmensträger bei Versicherern restriktiver zu gestalten als bei Unternehmern anderer Branchen sind in der Diskussion noch nicht vorgetragen worden. Sie sind auch nicht ersichtlich.

---

<sup>366</sup> Plastisch *Taupitz*, FS E. Lorenz I (1994), S. 673, 678; *Reiff*, ZVersWiss 2002, 103, 122.

<sup>367</sup> In diesem Sinne etwa *Taupitz*, FS E. Lorenz I (1994), S. 673, 685; *Grunewald*, FS Beusch, S. 301, 306 f.; *Baum*, S. 146.

<sup>368</sup> So bereits *Reiff*, ZVersWiss 2002, 103, 132 und FS Kollhosser, S. 261, 268; ebenso *Beckmann* in: Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht, S. 29, 49; *Münkel*, S. 437.

Außerdem wäre bei einer Streichung der Sondervorschrift das Versicherungsrecht nicht von der weiteren Entwicklung im allgemeinen Zivilrecht abgekoppelt.

## **6. Beweislast**

### **a. § 69 Abs. 2 VVGRefKo**

Die Kommission hatte vorgeschlagen, die Beweislast im Bereich des dem § 43 Nr. 1 und 2 VVG entsprechenden § 69 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VVGRefKo abweichend vom geltenden Recht, nämlich explizit zu regeln. Nach § 69 Abs. 2 S. 1 VVGRefKo sollte den Versicherungsnehmer die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung treffen, wohingegen nach S. 2 den Versicherer die Beweislast für die Nichtabgabe einer aufgrund einer Obliegenheit gebotenen Anzeige durch den Versicherungsnehmer treffen sollte. Gründe dafür, warum abweichend vom geltenden VVG für diesen engen Bereich eine ausdrückliche Regelung vorgeschlagen wird, werden im Abschlussbericht nicht genannt. Darin heißt es nur, die Beweislastverteilung werde in dem neuen § 69 Abs. 2 VVGRefKo nach den vom Bundesgerichtshof zum bisherigen Recht entwickelten Grundsätzen geregelt.<sup>369</sup>

Eine ausdrückliche Regelung der Beweislast ist indes stets erklärungsbedürftig. Sie kann nur angeordnet werden, wenn Sachgründe hierfür vorliegen. Solche Sachgründe wären insbesondere dann gegeben, wenn durch die ausdrückliche Regelung von der allgemeinen, im gesamten Zivilrecht gültigen Beweislastregel abgewichen werden soll. Danach hat jede Partei die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm, deren Rechtsfolge sie geltend macht, zu beweisen. Der Anspruchsteller muss also die rechtsbegründenden Tatsachen beweisen, der Gegner die rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatsachen.<sup>370</sup> Ein solches Abweichen von der zivilrechtlichen Beweislastgrundregel ist aber von der Kommission offensichtlich nicht beabsichtigt, da sie nur die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze in Gesetzesform gießen will. Der Bundesgerichtshof hat nämlich in einer Entscheidung aus dem Jahre 2002 mit bemerkenswerter Eindeutigkeit darauf hingewiesen, dass die Beweislast im Rahmen des § 43 VVG keine Besonderheiten im Vergleich mit dem übrigen Versicherungsvertragsrecht und dem allgemeinen Zivilrecht aufweise.<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> Abschlussbericht Begründung S. 65 sowie 345 f.

<sup>370</sup> BGHZ 3, 342, 345 f.; 113, 222, 224 f.

<sup>371</sup> BGH VersR 2002, 1089, 1090.

Warum also machte die Kommission den Vorschlag, mit § 69 Abs. 2 VVGRefKo die Beweislast explizit zu regeln? Der Abschlussbericht schweigt hierzu. Der Zwischenbericht vom Mai 2002 enthält immerhin einen Hinweis.<sup>372</sup> Darin wird Bezug genommen auf ein damals nicht rechtskräftiges Urteil des OLG Saarbrücken.<sup>373</sup> Im zugrundeliegenden Fall hatte ein Versicherungsnehmer behauptet, er habe dem Versicherungsvertreter gegenüber mündlich den Wunsch nach einer Dynamisierung der Berufsunfähigkeitsrente auch nach Eintritt des Versicherungsfalls geäußert. Der beklagte Versicherer hatte bestritten, dass eine solche Ergänzung des schriftlich gestellten Antrags erfolgt sei. Das OLG Saarbrücken gab der Berufung des beklagten Versicherers Recht und wies die Klage ab. Die mündliche Ergänzung eines schriftlichen Antrags habe rechtsbegründende Wirkung für den Versicherungsnehmer. Dieser müsse daher nach der ungeschriebenen Grundregel über die Beweislast das Vorliegen dieses Umstandes beweisen.

Der Bundesgerichtshof wies mit seinem nach Veröffentlichung des Zwischenberichts ergangenen Urteil die Revision des Versicherungsnehmers gegen das Urteil des OLG Saarbrücken zurück. Er betont darin in Abgrenzung zum OLG Saarbrücken, dass die „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ mit der Frage der Beweislast nichts zu tun habe. Diese Rechtsprechung besage nur, dass der Versicherer den ihm obliegenden Beweis der Anzeigepflichtverletzung nicht allein durch die Vorlage des vom Vertreter ausgefüllten Antragsformulars führen könne, das den gefahrerheblichen Umstand nicht enthalte, sondern regelmäßig nur durch eine Zeugenaussage des Versicherungsvertreters, wenn der Versicherungsnehmer substantiiert behauptet, den Vertreter mündlich zutreffend unterrichtet zu haben.<sup>374</sup> Mit dieser Rechtsprechung werde dem Versicherer also nur eine besondere Art der Beweisführung abverlangt.

Dass es in dieser Frage überhaupt eine vorübergehende Verwirrung gab, ist allein darauf zurückzuführen, dass eine Ansicht in der Literatur meinte, die „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ und ihre besonderen Anforderungen an die Art der Beweisführung gelte auch, wenn Streitig sei, ob der Versicherungsnehmer einen mündlichen Antrag gegenüber dem Vertreter gestellt habe oder nicht.<sup>375</sup> Diese mittlerweile aufgegebene Ansicht<sup>376</sup> verkannte, dass es auf die „Art der Beweisführung“ nicht ankommt, wenn den Versicherer die Beweislast gar nicht trifft.

---

<sup>372</sup> Zwischenbericht (Fn. 304) S. 58.

<sup>373</sup> OLG Saarbrücken VersR 2001, 1405, 1406 f.

<sup>374</sup> Eingehend hierzu BGHZ 107, 322, 325 = VersR 1989, 833, 834; BGH VersR 2001, 1541, 1542 unter II. 1. a.

<sup>375</sup> Römer/Langheid/Römer (1. Aufl. 1997), § 5 Rn. 22.

<sup>376</sup> Römer/Langheid/Römer, § 5 Rn. 22.

Dies ist indes wie gesehen bei einem mündlich gestellten Antrag auf Erweiterung des Versicherungsschutzes der Fall. Die Beweislast trifft hier nämlich den Versicherungsnehmer.

Nach allem besteht also für die von der Kommission in § 69 Abs. 2 VVGRefKo vorgeschlagene explizite Regelung der Beweislast kein Bedarf. Im Gegenteil: Eine ausdrückliche Beweislastregel könnte zum Verlust der Erkenntnis führen, dass es sich hier allein um die Anwendung der allgemeinen zivilrechtlichen Beweislastregel handelt. § 69 Abs. 2 VVGRefKo des Kommissionsvorschlages sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Sollte der Gesetzgeber entgegen diesem Vorschlag gleichwohl eine explizite Beweislastregel einführen, so müsste die Norm jedenfalls neu gefasst werden. Denn die vorgeschlagene Formulierung des § 69 Abs. 2 S. 1 VVGRefKo führt zu Konsequenzen, die so von der Kommission nicht gewollt sind. Nach dieser Vorschrift trifft nämlich die Beweislast den Versicherungsnehmer immer dann, wenn um „die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Abs. 1 Nr. 1 und 2“ gestritten wird. Danach müsste also der Versicherungsnehmer beweisen, dass die Behauptung des Versicherers, der Versicherungsnehmer habe gegenüber dem Vertreter einen seinen Versicherungsschutz einschränkenden (!) Änderungsantrag gestellt, unrichtig ist. Er müsste also beweisen, dass der dem Versicherer günstige Vortrag nicht zutrifft. Dies kann nicht richtig sein.<sup>377</sup>

#### **b. § 68 Abs. 2 VVGE BMJ**

Die gegen § 69 Abs. 2 VVGRefKo vorgebrachte Kritik gilt ebenso für den Regelungsvorschlag des BMJ-Referentenentwurfs. § 68 Abs. 2 VVGE BMJ ist daher ersatzlos zu streichen. Sollte der Gesetzgeber sich hierzu nicht entschließen können, so müsste zumindest § 68 Abs. 2 S. 1 VVGE BMJ neu gefasst werden, weil er mit § 69 Abs. 2 S. 1 VVGRefKo wortgleich ist, und daher wie soeben ausgeführt zu Ergebnissen führt, die nicht gewollt sind und nicht gewollt sein können.

Der gegenüber dem Kommissionsvorschlag neu gefasste S. 2 der Regelung ist demgegenüber in der Sache richtig und daher wenigstens nicht allzu schädlich. Er könnte daher bei einer nicht zu verhindernden Regelung bestehen bleiben, zumal er klarer ist als S. 2 des Kommissionsvorschlages.

---

<sup>377</sup> In diesem Sinne zum Formulierungsvorschlag im Zwischenbericht bereits *Reiff*, FS Kollhosser, S. 261, 265 f.; *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 158 ff.

## 7. Gerichtsstand

Nach dem BMJ-Referentenentwurf soll, wie von der Kommission vorgeschlagen, die Regelung des § 48 VVG über den Gerichtsstand inhaltlich unverändert in § 72 VVGE BMJ<sup>378</sup> übernommen werden. Dem ist ohne Wenn und Aber zuzustimmen.

### III. Zusammenfassung

Fasst man die Ergebnisse der kritischen Analyse zusammen, so lässt sich zum BMJ-Referentenentwurf sagen: Der *Kreis der Normadressaten* ist in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage und grundsätzlich richtig gezogen. Durch eine Änderung der Definitionsnorm des Versicherungsvertreters (§ 42 a Abs. 2 VVGE) sollte indes wie bereits vorgeschlagen<sup>379</sup> der Gelegenheitsvertreter und der im Werbeaußendienst tätige Angestellte eines Versicherers unmittelbar erfasst werden, so dass der Auffangtatbestand des § 73 VVGE BMJ gestrichen werden könnte.

Der *Umfang der Empfangsvertretungsmacht* des Versicherungsvertreters wird in § 68 Abs. 1 VVGE BMJ in enger Anlehnung an § 43 VVG geregelt. § 68 Abs. 1 VVGE BMJ kann unverändert umgesetzt werden. Dasselbe gilt für § 70 VVGE BMJ, der den Umfang einer von einem Versicherer erteilten *Abschlussvertretungsmacht* in enger Anlehnung an § 45 VVG regelt.

Die *Unabdingbarkeit* des § 68 Abs. 1 VVGE BMJ und des § 70 VVGE BMJ ist in § 71 VVGE BMJ angeordnet. Danach ist eine in AVB vorgenommene Beschränkung dem Versicherungsnehmer und Dritten gegenüber<sup>380</sup> unwirksam. Dieser Regelungsvorschlag ist indes angreifbar. Unklar ist nämlich, ob danach auch Schriftformklauseln nach § 34 S. 2 VVGE BMJ, der § 34 a S. 2 VVG nahezu vollständig gleicht, ausgeschlossen sind. Solche Klauseln könnten die Wirksamkeit von Mitteilungen gegenüber dem Vertreter an die Einhaltung der Schriftform oder der Textform binden, so dass mündliche Mitteilungen unwirksam wären. Dieses Ergebnis ist sicher nicht gewollt und ginge hinter den bisherigen Stand der Rechtsfortbildung zurück. Es ist dadurch zu vermeiden, dass im Text des § 71 VVGE BMJ eine Klarstellung erfolgt. § 71 VVGE BMJ sollte daher folgenden S. 2 erhalten:

---

<sup>378</sup> Nahezu wortgleich mit § 73 VVGRefKo.

<sup>379</sup> Vgl. hierzu oben D. II. 4. b. cc. und dd.

<sup>380</sup> Dazu, dass es besser nur „dem Dritten gegenüber“ heißen würde, oben bei Fn. 316.

„Die Wirksamkeit von Anträgen, Anzeigen und Erklärungen, die der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherungsvertreter macht, darf entgegen § 34 S. 2 nicht von der Einhaltung der Schriftform oder der Textform abhängig gemacht werden.“

Die *Wissenszurechnung* vom Versicherungsvertreter zum Versicherer soll in § 70 VVGE BMJ geregelt werden. Nach dessen S. 1 steht das Wissen des Vertreters dem Wissen des Versicherers grundsätzlich gleich. Etwas anderes gilt gem. S. 2 nur für „privat“ erlangte Kenntnisse des Vertreters. Die Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden. Es besteht kein Anlass, die Wissenszurechnung vom Versicherungsvertreter zu seinem Versicherer abweichend von § 166 Abs. 1 BGB und damit anders zu regeln als bei sonstigen Vertretungsverhältnissen.

Die *Beweislast* im Bereich des § 68 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VVGE BMJ soll in § 68 Abs. 2 VVGE BMJ ausdrücklich geregelt werden. Auch diese Vorschrift sollte nicht in das neue VVG übernommen werden. Mit ihr wird nur bezweckt, die ohnehin im gesamten Zivilrecht gültige beweisrechtliche Grundregel zu normieren. Hierfür gibt es keinen vernünftigen Grund. Diese Vorschrift kann daher ohne Ersatz wegfallen.

Die *Gerichtsstandsregelung* des § 72 VVGE BMJ, die nahezu völlig mit § 48 VVG identisch ist, sollte in das neue VVG übernommen werden.

## G. Versicherungsberater

### I. Begriff und Geschichte

Nach dem überkommenen Begriff des BGH und der herrschenden Lehre sind Versicherungsvermittler Personen, „die kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen, ausgestalten und abwickeln, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein“.<sup>381</sup> Die beiden unter diesem Oberbegriff zusammengefassten Haupttypen sind der von der Versichererseite als Glied ihrer Außenorganisation in der Regel ständig mit Vermittlung betraute Versicherungsvertreter und der nicht an einen Versicherer gebundene, den wirtschaftlich schwächeren Versicherungsnehmer herkömmlich unterstützende Versicherungsmakler.<sup>382</sup> Demgegenüber sind Versicherungsberater keine Versicherungsvermittler.<sup>383</sup> Versicherungsberatung ist vielmehr Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und daher erlaubnispflichtig. Versicherungsvermittler dürfen sich nicht Versicherungsberater nennen und können keine Erlaubnis als Versicherungsberater erhalten und Versicherungsberater dürfen ihrerseits keine Versicherungen vermitteln.<sup>384</sup>

Der seit langem bestehende Beruf des erlaubnispflichtigen Versicherungsberaters<sup>385</sup> sollte nach dem Willen des Gesetzgebers im Jahre 1980 durch eine Änderung des Rechtsberatungsgesetzes geschlossen werden. Dieser Beruf wurde nämlich nicht in den Katalog der weiterhin zulässigen Teilerlaubnisformen aufgenommen. Die gegen diese Gesetzesänderung eingelegte Verfassungsbeschwerde einer Berufsanwärtlerin hatte indes Erfolg.<sup>386</sup> Daraufhin wurde 1989 das Rechtsberatungsgesetz erneut geändert. Nunmehr ist der Beruf des erlaubnispflichtigen Versicherungsberaters wieder gesetzlich anerkannt.

### II. Das geltende Recht

Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–6 RBerG wird die erforderliche *Erlaubnis* vom Landgerichtspräsidenten für jeweils einen Sachbereich erteilt und zwar nach Nr. 2 „Versicherungsberatern für die Beratung und außergerichtliche Vertretung gegenüber Versicherern: a. bei der

---

<sup>381</sup> BGHZ 94, 356, 358 = VersR 1985, 930; *Bruck/Möller*, Vor §§ 43–48 Anm. 10. Gegenüberstellung dieses Vermittlerbegriffs zum Vermittlerbegriff der Richtlinie bei *Reiff*, ZVersWiss 2002, 103, 110 f.

<sup>382</sup> BGHZ 94, 356, 358 f. = VersR 1985, 930 f.

<sup>383</sup> *Bruck/Möller*, Vor §§ 43–48 Anm. 3 und 8; *Zierke*, MDR 1989, 780.

<sup>384</sup> *Henssler/Prütting/Weth*, Art. 1 § 1 RBerG Rn. 73.

<sup>385</sup> Zur geschichtlichen Dimension des Versicherungsberaterberufs vgl. BVerfG VersR 1988, 145 = NJW 1988, 543.

<sup>386</sup> BVerfG VersR 1988, 145 = NJW 1988, 543.

Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen, b. bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall.“ Die Erlaubnis wird regelmäßig erst erteilt, wenn der Antragsteller zuvor den Abschluss einer ausreichenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nachweist.<sup>387</sup> Die Zulassung erhält nur, wer über die erforderliche Zuverlässigkeit, persönliche Eignung und genügende Sachkunde verfügt. Die erforderliche Zuverlässigkeit liegt nicht vor bei Verurteilung wegen einschlägiger Straftaten oder wenn sich der Antragsteller nicht in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet.<sup>388</sup> Die persönliche Eignung fehlt insbesondere bei bestehender oder nicht auszuschließender Interessenkollision. Versicherungsberater dürfen daher weder Angestellte eines Versicherungsunternehmens noch Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler sein.<sup>389</sup> An die Sachkunde werden sehr hohe Anforderungen gestellt. In der Literatur wird sogar davon gesprochen, dass diese Anforderungen ein Niveau voraussetzen, das durchaus dem Ausbildungsstand der klassischen Freiberufler mit akademischer Ausbildung gleichgesetzt werden könne.<sup>390</sup>

Das *praktische Berufsbild* des Versicherungsberaters ist nach dem BVerfG dadurch gekennzeichnet, dass er vorwiegend aufgrund langfristiger Dienstverträge arbeitet und den Unternehmen die eigene Versicherungsabteilung ersetzt.<sup>391</sup> Er wird beim Zustandekommen der Versicherungsverträge des von ihm vertretenen Unternehmens als Mittler zu dem Versicherungsunternehmen eingeschaltet. Aufgrund der ihm verbotenen Vermittlungstätigkeit kann seine Beratung objektiv und neutral erfolgen. Jegliche Interessenbindung an die Versicherungswirtschaft ist ausgeschlossen. Die beruflichen Anforderungen der Praxis sind sehr hoch. Der Versicherungsberater muss danach in der Lage sein, den Versicherungsbestand des von ihm vertretenen Unternehmens und die dadurch bewirkte Risikoabdeckung voll zu überblicken. Er muss bei Bedarf den Versicherungsbestand umstrukturieren und anpassen. Er muss die gesamte Preisgestaltung der Versicherungswirtschaft in den verschiedenen Sparten kennen und auch die kleinsten Abweichungen in den AVB jederzeit beherrschen. Nur dies ver-

---

<sup>387</sup> Vgl. den Veranstaltungsbericht von *Moll-Iffland*, VW 1996, 1238, 1239.

<sup>388</sup> *Hoechstetter*, Rbeistand 1994, 4, 6.

<sup>389</sup> *Hoechstetter*, Rbeistand 1994, 4, 7.

<sup>390</sup> *Hoechstetter*, Rbeistand 1994, 4, 7; vgl. auch den Veranstaltungsbericht von *Moll-Iffland*, VW 1996, 1238, 1240; vgl. aber auch BFH DStR 1998, 416, 417, wo der Senat, der entgegen *Hoechstetter* aaO entschieden hat, ein Versicherungsberater übe keinen freien Beruf aus, sondern sei gewerblich tätig, darauf hinweist, dass der Gesetzgeber den Beruf des Versicherungsberaters nicht durch ein festes Berufsbild geregelt habe und es insbesondere der die Erlaubnis erteilenden Behörde überlasse, wie sie die Sachkunde prüfe.

<sup>391</sup> Hierzu und zum Folgenden BVerfG VersR 1988, 145, 147 = NJW 1988, 543, 544.

setzt ihn in die Lage, für die von ihm Vertretenen „nicht nur die bestmögliche Risikoabdeckung, sondern auch die kostengünstigste herbeizuführen.“

Der Versicherungsberater führt für seinen Auftraggeber die notwendigen Verhandlungen mit den gemeinsam ausgewählten Versicherern. Diese Tätigkeit im Auftrag und in Vollmacht des Auftraggebers ist jedoch nicht mit der ihm verbotenen Vermittlung von Versicherungsverträgen zu verwechseln. Vielmehr wird der Versicherungsberater „wie ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter seines Auftraggebers gegenüber der Versicherungswirtschaft tätig“.<sup>392</sup>

Die Versicherungsberater sind nach allem ein feiner, aber auch ein sehr kleiner Beruf. Im Jahre 1979 waren es weniger als 50 Personen.<sup>393</sup> Der im Jahre 1996 gegründete Bundesverband der Versicherungsberater e.V. (BVVB) hatte zunächst 22 Mitglieder.<sup>394</sup> Heute weist die Adressenliste im Internetauftritt dieses Verbandes exakt 59 verschiedene Namen auf.<sup>395</sup> Die Zahl der Versicherungsberater, die nicht Mitglieder des Verbandes sind, obwohl sie über die erforderliche Erlaubnis verfügen, dürfte verschwindend gering sein.

### **III. Reformbedarf**

Da die Versicherungsberater nach dem herkömmlichen deutschen Verständnis nicht zu den Versicherungsvermittlern zählen, waren sie bei der Planung der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie zunächst nicht berücksichtigt worden. Weder werden sie im Abschlussbericht der VVG-Reformkommission erwähnt, noch tauchen sie in den Diskussionsentwürfen des Jahres 2004 und dem Referentenentwurf des damaligen BMWA vom 9.12.2004 auf. Zu Beginn des Jahres 2006 war die Frage der zukünftigen gesetzlichen Regelung für Versicherungsberater immer noch offen.<sup>396</sup> Unklar war, ob die gesetzliche Regelung unter dem Dach des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG), das das Rechtsberatungsgesetz ablöst, oder des VVG stattfinden wird. Nachdem das zuständige BMWV von der Europäischen Kommission die Auskunft erhalten hatte, die Vermittlerrichtlinie sei auch auf Versicherungsberater anwendbar, wurden die Versicherungsberater im Referentenentwurf vom 24.3.2006 dem für Vermittler geltenden Verfahren unterworfen. Dem ist der Regierungsentwurf vom 3.5.2006 gefolgt.

---

<sup>392</sup> *Hochstetter*, Rbeistand 1994, 4, 6.

<sup>393</sup> BVerfG VersR 1988, 145, 147 = NJW 1988, 543, 544.

<sup>394</sup> Vgl. den Veranstaltungsbericht von *Moll-Iffland*, VW 1996, 1238.

<sup>395</sup> Der Internetauftritt unter [www.bvvb.de](http://www.bvvb.de), zuletzt abgerufen am 1.6.2006, weist insgesamt fast 80 Einträge auf, wegen der vielen Mehrfachnennungen insgesamt aber nur 59 Personen.

<sup>396</sup> Vgl. den Tagungsbericht von *Ehler*, VW 2006, 416.

Unter der Prämisse, dass Versicherungsberater von der Vermittlerrichtlinie erfasst werden, ist ein *Umsetzungsbedarf* nicht zu bestreiten. Zwar ist nach geltendem Recht der Beruf des Versicherungsberaters anders als der des Versicherungsvertreeters und der des Versicherungsmaklers immerhin reguliert. Erforderlich ist eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz, die wie gesehen nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erteilt wird. Gleichwohl sind keinesfalls alle Voraussetzungen der Vermittlerrichtlinie erfüllt. So fehlt es etwa am Erfordernis einer gesetzlich vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie. Außerdem fehlt es an gesetzlichen Vorschriften bezüglich der statusbezogenen, versicherungsvertragsbezogenen und beratungsbezogenen Pflichten nach Maßgabe der Art. 12 und 13 der Richtlinie.

Der Regierungsentwurf steht auf dem Standpunkt, der Gesetzgeber habe in Bezug auf den *Standort der Regulierung* keine Wahl; die Versicherungsberater seien zwingend ebenfalls dem für Versicherungsvermittler geschaffenen System zu unterwerfen.<sup>397</sup> Ob diese Einschätzung richtig ist, muss bezweifelt werden, und zwar auch dann, wenn man, wofür vieles spricht, mit der Europäischen Kommission der Ansicht ist, dass die Versicherungsberater unter den weiten Vermittlerbegriff der Versicherungsvermittlerrichtlinie fallen. Dadurch wird nämlich nicht ausgeschlossen, den Beruf des Versicherungsberaters in einem eigenen Gesetz zu regulieren und ihn anderen Regeln zu unterwerfen als die Versicherungsvermittler. Gesichert sein muss nur, dass die Anforderungen der Richtlinie umgesetzt werden und dass keine Wertungswidersprüche entstehen.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Regulierung der Versicherungsberater in einem eigenständigen Gesetz, etwa dem Rechtsdienstleistungsgesetz, vorzugswürdig gewesen wäre. Dies ist in Anbetracht der gleich lautenden statusbezogenen Informationspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie und in Anbetracht der jedenfalls in Bezug auf den Mindeststandard identischen beruflichen Anforderungen wohl eher zu verneinen. Es spricht in der Tat einiges dafür, die Versicherungsberater zusammen mit den Versicherungsvermittlern in der Gewerbeordnung und im VVG zu regulieren. Es soll daher im Folgenden nicht um das Wo, sondern allein um das Wie der Regulierung gehen.

---

<sup>397</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung (Fn. 6) S. 21 f.

## IV. Die geplante Neuregelung

### 1. Berufsrecht

#### a. Die Regelung des Regierungsentwurfs (§ 34 e GewOE)

Nach dem Regierungsentwurf vom 3.5.2006 erfolgt die berufsrechtliche Regelung der Versicherungsberater in der Gewerbeordnung, und zwar in dem neu einzufügenden § 34 e GewOE. Dessen Abs. 1 S. 1 enthält zunächst eine *Legaldefinition*. Versicherungsberater ist danach, „wer gewerbsmäßig Dritte über Versicherungen beraten will, ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder von ihm in anderer Weise abhängig zu sein“. Satz 1 dieser Vorschrift bestimmt weiter, dass Versicherungsberater – ebenso wie Versicherungsvermittler – die *Erlaubnis der zuständigen IHK* benötigen. Nach S. 3 erhält der Versicherungsberater durch die Erlaubnis auch die Befugnis, „Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall rechtlich zu beraten und gegenüber dem Versicherungsunternehmen außergerichtlich zu vertreten.“ Die Begründung führt hierzu aus, die Trennung der Regelung des Versicherungsberaters von der des Versicherungsvermittlers (§ 34 d GewOE) stelle sicher, dass der Beruf des Versicherungsberaters auch weiterhin ein mit dem Rechtsanwaltsberuf vereinbarer Beruf sei.<sup>398</sup>

§ 34 e Abs. 2 GewOE bestimmt zunächst, dass die für Versicherungsvermittler eingeführten *Erlaubnisvoraussetzungen* des § 34 d Abs. 2 GewOE für Versicherungsberater entsprechend gelten. Dies betrifft die Zuverlässigkeit, die geordneten Vermögensverhältnisse, die Berufshaftpflichtversicherung und den Sachkundenachweis. Auch insoweit ist also die erforderliche Qualifikation wie bei Versicherungsvertretern und Versicherungsmaklern an die Ausbildung von 222 Stunden zum Versicherungsfachmann angelehnt.

Außerdem erklärt § 34 d Abs. 2 GewOE die Vorschriften des § 34 d Abs. 5–8 GewOE sowie die aufgrund des § 34 d Abs. 8 GewOE erlassenen Rechtsvorschriften für entsprechend anwendbar. Dies betrifft einmal die Erlaubnisfreiheit in Deutschland, wenn eine Registereintragung in einem anderen Staat der Europäischen Union oder des EWR nachgewiesen werden kann (§ 34 d Abs. 5 GewOE). Es betrifft außerdem das Gebot, direkt bei der Versicherungsberatung mitwirkende Personen nur zu beschäftigen, wenn der Versicherungsberater sicherstellt, dass diese Personen über die für die Beratung der jeweiligen Versicherung angemessene

---

<sup>398</sup> Begründung (Fn. 6) S. 39 f.

ne Qualifikation verfügen und zuverlässig sind (§ 34 d Abs. 6 GewOE). Außerdem muss die Eintragung in das Register nach § 11 a Abs. 1 GewOE erfolgen (§ 34 d Abs. 7 GewOE).

Die entsprechende Anwendung des § 34 d Abs. 8 GewOE sowie der aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Rechtsvorschriften betrifft die VersVermVE. Nach deren § 5 S. 1 Nr. 2 c wird im Register nach § 11 a GewOE auch die Angabe gespeichert, dass der Eintragungspflichtige als Versicherungsberater (und eben nicht als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter) mit Erlaubnis nach § 34 e Abs. 1 GewOE tätig wird. § 11 Abs. 1 VersVermVE enthält die statusbezogenen Informationspflichten des Versicherungsberaters aus Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 VersVermVE muss der Gewerbetreibende Statustransparenz herstellen. Handelt es sich um einen Versicherungsberater, so muss er beim ersten Geschäftskontakt mit seinem Kunden diesem in Textform mitteilen, dass er als Versicherungsberater mit Erlaubnis nach § 34 e Abs. 1 GewOE bei der zuständigen Behörde gemeldet und in das Register nach § 34 d Abs. 7 GewOE eingetragen ist und wie sich diese Eintragung überprüfen lässt.

§ 34 e Abs. 3 normiert einmal das *Provisionsannahmeverbot* und damit den entscheidenden Unterschied zum Versicherungsvermittler. Außerdem enthält diese Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen über das Provisionsannahmeverbot, in denen Aufzeichnungspflichten sowie die Überwachung des Verbotes durch Prüfungen geregelt werden können. Damit soll das Vertrauen des Kunden in die Neutralität des Versicherungsberaters gestärkt werden.

## **b. Stellungnahme**

Die berufsrechtliche Regelung des Versicherungsberaters durch den Regierungsentwurf hinterlässt zwiespältige Gefühle. Zunächst der *Standort der Regelung*. Hier wäre es – genauso wie bei den Versicherungsvermittlern – sachlich angemessen gewesen, die berufsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie in das VAG umzusetzen und der BAFin die Aufsicht über das Register einzuräumen.<sup>399</sup> Sieht man von diesem – wohl von vornherein aussichtslosen – Alternativvorschlag ab, so ist das Vorgehen des Regierungsentwurfs, den Versicherungsberater in einer eigenen Vorschrift zu regeln und bestimmte Vorschriften über Versicherungsvermittler für entsprechend anwendbar zu erklären, zu begrüßen. Durch die räumliche Grenzziehung

---

<sup>399</sup> Vgl. oben D. III. 4.

zwischen Versicherungsberatern einerseits und allen Versicherungsvermittlern andererseits wird der besondere Charakter der Versicherungsberater betont. Positiv zu bewerten ist auch die Aufnahme der Unabhängigkeit des Versicherungsberaters von der Versicherungswirtschaft in die Definition des § 34 e Abs. 1 GewOE und die besondere Hervorhebung des Provisionsannahmeverbotes sowie des gesetzgeberischen Willens zur Durchsetzung dieses Verbotes in § 34 e Abs. 3 GewOE.

Zu kritisieren sind vor allem drei Punkte. Kritikwürdig ist zum einen ein in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht näher erläutertes Abweichen vom geltenden Recht. Nach der *lex lata* ist dem Versicherungsberater die Versicherungsvermittlung verboten.<sup>400</sup> Es wäre zu begrüßen, wenn in § 34 e GewOE im Zusammenhang mit dem Provisionsannahmeverbot ein *ausdrückliches Verbot der Versicherungsvermittlung* festgelegt würde.<sup>401</sup>

Der zweite Kritikpunkt betrifft die *erforderliche Sachkunde*. Nach dem Regierungsentwurf müssen Versicherungsberater (nur) die gleichen Sachkundeforderungen erfüllen wie Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Es wurde bereits hervorgehoben, dass Versicherungsmakler entgegen dem Gesetzentwurf eine höhere Qualifikation benötigen als Versicherungsvertreter.<sup>402</sup> Dies gilt erst recht für Versicherungsberater. Sie müssen nach geltendem Recht sehr hohe Anforderungen an die Sachkunde erfüllen.<sup>403</sup> Dieses hohe Niveau sollte aufrecht erhalten werden.<sup>404</sup> Die Begründung führt zwar, anders als bei Versicherungsmaklern, immerhin aus, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Sachkunde für Versicherungsberater „nur einen absoluten Mindeststandard“ darstellen. Unabhängige Versicherungsberater würden „in aller Regel über eine berufliche Qualifikation verfügen, die weit über den gesetzlichen Mindestanforderungen liegt“.<sup>405</sup>

Dieser Hinweis allein in der Begründung genügt indes nicht. Zwar ist es richtig, dass nach geltendem Recht keine festen gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Berufsqualifikation der

---

<sup>400</sup> *Hochstetter*, Rbeistand 1994, 4, 6; *Henssler/Prütting/Weth*, Art. 1 § 1 RBerG Rn. 73; *Chemnitz/Johnigk*, Art. 1 § 5 RBerG Rn. 558. Nach dem alten Rechtszustand bis 1980 wurde die Erteilung der Erlaubnis des Landgerichtspräsidenten mit der Auflage verbunden, dass jede Vermittlung von Versicherungsverträgen zu unterlassen ist, so BVerfG VersR 1988, 145 = NJW 1988, 543.

<sup>401</sup> Ähnlich die Stellungnahme des GDV vom 24.3.2006, S. 8, wonach in der Begründung klargestellt werden sollte, dass Versicherungsberatern die Vermittlung untersagt ist.

<sup>402</sup> Vgl. hierzu oben D. IV. 4. d. dd.

<sup>403</sup> Vgl. hierzu oben unter II.

<sup>404</sup> Tendenziell ebenso *M. Surminski*, ZfV 2006, 241: „dürfte es mit der Exklusivität (und den hohen Standards) ... bald vorbei sein.“

<sup>405</sup> Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 40.

Versicherungsberater bestehen.<sup>406</sup> Die faktisch ebenfalls zwingenden realen Vorgaben der gegenwärtigen Rechtspraxis sind aber weitaus höher als die jetzt geplanten gesetzlichen Anforderungen an die Sachkunde. Natürlich steht dies einem freiwilligen Erwerb höherer Qualifikationen nicht entgegen. Gleichwohl sollte der Gesetzgeber hier nicht auf die Wirkkräfte des Marktes vertrauen,<sup>407</sup> sondern ein ordnungspolitisches Zeichen setzen. Vorgeschrieben werden sollte ein dreigestuftes Sachkundeniveau mit einem Basisniveau für Versicherungsvertreter, einem gehobenen Niveau für Versicherungsmakler und einem Spitzenniveau für Versicherungsberater.

Zu kritisieren ist drittens und letztens auch, dass der Regierungsentwurf die *Auswirkungen der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit* auf den Berufsstand des Versicherungsberaters nicht hinreichend berücksichtigt. Nach § 34 e Abs. 2 GewOE gilt § 34 d Abs. 5 GewOE entsprechend. Nach dieser Vorschrift bedarf ein Versicherungsvermittler keiner Erlaubnis, „wenn er in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen ist und die Eintragung in ein Register nach Art. 3 der Richtlinie“ nachweisen kann. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Versicherungsberater heißt nun, dass der Gewerbetreibende mit Sitz im EU-/EWR-Ausland, der eine Eintragung in das dortige Vermittlerregister nachweisen kann, in Deutschland als Versicherungsberater tätig werden kann. Da es nur in wenigen Ländern Versicherungsberater iSd deutschen Begrifflichkeit gibt, kann hiermit nicht die Registereintragung gerade als Versicherungsberater gemeint sein. Der eingetragene französische Versicherungsmakler mit Sitz im Elsass kann also in Karlsruhe als Versicherungsberater tätig werden, und zwar sowohl im Wege der Dienstleistungs- als auch der Niederlassungsfreiheit. Dieses Ergebnis, das in der Begründung des Regierungsentwurfs mit keinem Wort problematisiert wurde, erscheint wenig wünschenswert, weil hierdurch die Bemühungen des deutschen Gesetzgebers um die Qualität des Versicherungsberaters, wie sie in der Hervorhebung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und des Provisionsannahmeverbotes ihren Niederschlag finden, konterkariert werden könnten.

Fraglich ist, inwieweit hier bei unverändertem Gesetzeswortlaut Abhilfe geschaffen werden kann. Fest steht, dass ein solcher ausländischer Vermittler keine Erlaubnis der IHK benötigt. Möglich erscheint es aber, die nach deutschem Recht bestehende Inkompatibilität von Versicherungsvermittler und Versicherungsberater durchzusetzen. Man könnte daran denken, dem

---

<sup>406</sup> So die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 40.

<sup>407</sup> So aber die Begründung des Gesetzesentwurfs (Fn. 6) S. 40.

im Wege der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit tätigen europäischen Vermittler das Auftreten und Firmieren unter dem Begriff „Versicherungsberater“ zu untersagen und ihn auf den Begriff in der Sprache seines Heimatstaates zu verweisen. Gestützt werden könnte dies auf wettbewerbsrechtliche Überlegungen. Gedacht werden könnte auch an eine Untersagung von solchen Tätigkeiten, die sich materiell als Tätigkeit eines Versicherungsberaters darstellen, und zwar mit dem Hinweis, dass eine Person, die zugleich Versicherungen vermittelt, nicht die erforderliche Zuverlässigkeit für die unabhängige Versicherungsberatung besitzt. All dies ist aber noch weitgehend ungesichert. Hier bestehen sehr viele Unwägbarkeiten, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch geklärt werden müssen.

## **2. Vertragsrechtliche Bestimmungen**

### **a. Der Regierungsentwurf (§ 42 j VVGE)**

§ 42 a Abs. 4 VVGE enthält als Begriffsbestimmung eine *Definition* des Versicherungsberaters. Diese entspricht der Legaldefinition des § 34 e Abs. 1 GewOE. Nach § 42 a Abs. 4 VVGE ist Versicherungsberater im Sinne dieses Gesetzes, wer gewerbsmäßig Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen im Versicherungsfall berät oder gegenüber dem Versicherer außergerichtlich vertritt, ohne von einem Versicherer einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein.

Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Art. 12 und 13 der Richtlinie erfolgt wie die der berufsrechtlichen Vorschriften ebenfalls in Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen für Versicherungsvermittler. Zu beachten ist, dass – ebenso wie bei den Versicherungsvermittlern und ebenso wie dort zu Unrecht<sup>408</sup> – die *statusbezogenen Informationspflichten* des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie gewerberechtlich umgesetzt werden sollen. Nach § 34 e Abs. 2 GewOE und § 34 d Abs. 8 GewOE mit § 11 Abs. 1 VersVermVE ist der Versicherungsberater verpflichtet, seinem Kunden beim ersten Geschäftskontakt mit ihm die in Nr. 1–7 des § 11 Abs. 1 VersVermVE vorgeschriebenen Angaben klar und verständlich in Textform mitzuteilen.

Die übrigen vertragsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie werden im VVGE umgesetzt. § 42 j S. 1 VVGE bestimmt, dass die für Versicherungsmakler geltenden Vorschriften des

---

<sup>408</sup> Vgl. hierzu E. II.

§ 42 b Abs. 1 S. 1, des § 42 c Abs. 1, der §§ 42 d und e, des § 42 f Abs. 2 und der §§ 42 g, i und k auf Versicherungsberater entsprechend anzuwenden sind. Nach S. 2 bleiben weitergehende Pflichten des Versicherungsberaters aus dem Auftragsverhältnis unberührt.

Im Einzelnen bedeutet dies: Die *Beratungsgrundlage* des Versicherungsberaters entspricht der des Versicherungsmaklers (§ 42 j mit § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE). Anders als dem Versicherungsmakler wird dem Versicherungsberater aber nicht die Möglichkeit eingeräumt, seine Beratungsgrundlage einzuschränken. Ein Verzicht des Versicherungsnehmers kommt insoweit ebenfalls nicht in Betracht. Die *Beratungs- und Dokumentationspflichten* für Versicherungsvermittler gelten auch für Versicherungsberater (§ 42 j mit § 42 c Abs. 1 VVGE). Auch insoweit kommt ein Verzicht des Versicherungsnehmers nicht in Betracht. *Zeitpunkt und Form* der Dokumentation sowie eine mögliche Schadensersatzpflicht ist beim Versicherungsberater genauso wie beim Versicherungsvermittler geregelt (§ 42 j mit § 42 d und e VVGE). Bei der *Zahlungssicherung* kommt in Anbetracht der vorgesehenen Distanz zwischen Versicherungsberater und Versicherungswirtschaft von vornherein nur eine Bevollmächtigung des Versicherungsberaters durch den Versicherungsnehmer in Betracht. Insoweit ist wie beim Versicherungsvermittler eine gesonderte schriftliche Erklärung des Versicherungsnehmers erforderlich (§ 42 j mit § 42 f Abs. 2 VVGE). Bei der Vermittlung von *Großrisiken* entfallen die gesetzlich vorgeschriebenen vertragsrechtlichen Pflichten der Versicherungsberater (§ 42 j mit § 42 g VVGE). Auch die für Versicherungsberater entsprechend anzuwendenden Vorschriften für Versicherungsmakler sind nach § 42 i zugunsten der Versicherungsnehmer halbzwingend (§ 42 j mit § 42 i VVGE). Nicht gewerbsmäßig tätige Versicherungsberater sind nicht denkbar. Es gibt Gelegenheitsvermittler, aber keine Gelegenheitsberater. § 42 g VVGE wird daher zu Recht nicht für entsprechend anwendbar erklärt.

## **b. Stellungnahme**

Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie für Versicherungsberater durch den Regierungsentwurf ist nicht bedenkenfrei. Zu kritisieren ist insbesondere die unveränderte Übernahme der *Beratungs- und Dokumentationspflichten* des § 42 c Abs. 1 VVGE auch für Versicherungsberater. Dies ist unangemessen, weil ein Versicherungsberater ungleich weitergehende Beratungs- und Dokumentationspflichten hat als ein Versicherungsmakler oder gar als ein Versicherungsvertreter. Ein Versicherungsberater hat seinen Kunden, der ihn ausdrücklich und gegen Entgelt beauftragt, stets nach seinen Wünschen und Bedürf-

nissen zu fragen und nicht nur dann, wenn hierfür nach der Schwierigkeit der Versicherung oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation ein Anlass besteht. Seine Fragepflicht ist also anders als die des Versicherungsvermittlers nicht anlassbezogen. Ferner schuldet ein Versicherungsberater, und zwar als im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht, die Beratung seines Kunden, und zwar stets, nicht nur wenn hierfür Anlass besteht. Das Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie ist hierbei entgegen § 42 c Abs. 1 VVGE weder zu berücksichtigen noch muss es angemessen sein. Schon bei Versicherungsvermittlern hatte sich gezeigt, dass sich die vom Regierungsentwurf vorgesehene *Produktpreisabhängigkeit* ihrer Beratungspflicht nicht rechtfertigen lässt.<sup>409</sup> Bei Versicherungsberatern hängt die Höhe des Honorars anders als bei Versicherungsvermittlern die Höhe der Provision gerade nicht von der Prämie für die vorgeschlagene Versicherung ab. Eine Prämienabhängigkeit der Beratungspflicht ist daher für Versicherungsberater völlig inakzeptabel.

Nicht ausreichend ist es insoweit, wenn § 42 j S. 2 VVGE bestimmte, weitergehende Pflichten des Versicherungsberaters aus dem Auftragsverhältnis<sup>410</sup> blieben unberührt. Dies ist selbstverständlich und daher nicht weiter hervorhebenswert. Aufgabe des Gesetzgebers ist es aber, die Mindeststandards für den Fall vorzugeben, dass die Parteien ausdrücklich nichts vereinbaren. Auch in einem solchen Fall sollte entgegen dem bisherigen Regierungsentwurf klargestellt sein, dass die Pflichten des Versicherungsberaters weit über die eines Versicherungsmaklers, erst recht über die eines Versicherungsvertreters hinausgehen. Richtigerweise müsste der Gesetzgeber für Versicherungsberater insoweit eine eigenständige Vorschrift in Kraft setzen. Diese müsste den Versicherungsberater verpflichten, eine Risikoanalyse durchzuführen und sodann ein stimmiges Deckungskonzept zu entwerfen und zur Annahme dieses Konzeptes zu raten.

---

<sup>409</sup> Hierzu oben E. V. 6. b.

<sup>410</sup> Die Verwendung des Wortes Auftragsverhältnis ist zweifelhaft. Es handelt sich um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag. Die Begründung (Fn. 6) S. 55 spricht denn auch zutreffend von dem „Vertragsverhältnis mit dem Versicherungsberater“.

## **H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse**

### **I. Reformbedarf**

1. Das völlige Fehlen von gewerberechtlichen Berufszulassungs- und Berufsausübungsregelungen für Versicherungsvermittler kann nicht beibehalten werden. Dies folgt aus dem Umsetzungsbedarf entsprechender Regelungen der Vermittlerrichtlinie und aus den Missständen, die das teilweise erschreckend geringe Qualifikationsniveau vor allem der nebenberuflichen Vermittler und die fehlende Status-Transparenz hervorrufen (**C. I.**).
2. Nach der klaren Regelung der Vermittlerrichtlinie sind allen Vermittlern, also auch den gebundenen Versicherungsvertretern, bestimmte vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsnehmern als ihren Kunden aufzuerlegen. Das geltende Recht, wonach zwischen dem Versicherungsvertreter und seinem Kunden keinerlei unmittelbare vertragliche Beziehungen bestehen, kann also nicht beibehalten werden (**C. II. 1.**).
3. Obwohl das geltende deutsche ungeschriebene Versicherungsmaklerrecht schärfer und strenger als die Vermittlerrichtlinie ist, besteht Umsetzungsbedarf (**C. II. 2.**).
4. Der Reformbedarf der gesetzlichen Regelungen über die Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters beruht vor allem darauf, dass die §§ 43 ff. VVG das geltende Recht nicht mehr widerspiegeln (**C. III.**).

### **II. Die Umsetzung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie**

1. Die Vermittlerrichtlinie, die nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Vorschriften für die Aufnahme und Ausübung der Versicherungsvermittlung durch natürliche und juristische Personen enthält, erfasst entgegen einer Literaturansicht auch die *Personengesellschaften* des deutschen Rechts, also beispielsweise GbR, OHG und KG (**D. II. 1. a.**).
2. Die in § 34 d Abs. 9 Nr. 2 GewOE des Regierungsentwurfs vorgesehene völlige Freistellung von *Bausparkassen* und deren Vermittlern, soweit sie Versicherungen im Rahmen eines Kollektivvertrages vermitteln, ist mit Geist und Buchstaben der Vermittlerrichtlinie nicht zu vereinbaren und sollte aufgegeben werden. Dasselbe gilt auch für die Ausnahme des § 34 d Abs. 9 Nr. 3 GewOE für *Restschuldversicherungen* (**D. II. 4. a.**).

3. Die von § 34 d Abs. 1 GewOE des Regierungsentwurfs vorgesehene *Beschränkung des Vermittlerbegriffs* auf Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter mit ihren typischen Tätigkeiten ist richtlinienkonform und in der Sache zu billigen, auch wenn hierdurch die sog. *Tippgeber* aus dem Vermittlerbegriff ausscheiden (**D. II. 4. b. aa. und bb.**).

4. Das Merkmal der *Gewerbsmäßigkeit* in § 34 d Abs. 1 GewOE des Regierungsentwurfs ist hingegen richtlinienwidrig und sollte daher fallen gelassen werden. Der Begriff des Versicherungsvermittlers ist im VVG allgemeingültig und nicht für das VVG zu definieren, und zwar in Anlehnung an die Bestimmung des § 42 a VVGE des Regierungsentwurfs. In § 42 a Abs. 2 VVGE, der Definition des Versicherungsvertreters, und in § 42 a Abs. 3 VVGE, der Definition des Versicherungsmaklers, sollte das Wort „gewerbsmäßig“ gestrichen werden. Die so erzielte Definition des Versicherungsvermittlers würde dann auch für die berufsrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung gelten, so dass etwa auch in § 34 d Abs. 1 GewOE das Wort „gewerbsmäßig“ zu streichen wäre (**D. II. 4. b. cc.**).

5. Der deutsche Gesetzgeber sollte beim Vermittlerbegriff aber in einem Punkt über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen und auch die im Werbeaußendienst tätigen *Angestellten eines Versicherers* als Versicherungsvertreter ansehen, was im Bereich der Vertretungsmacht (nach §§ 43 ff. VVG) geltendes Recht ist und (nach § 73 VVGE des BMJ-Referentenentwurfs vom 13.3.2006) zukünftiges Recht sein wird (**D. II. 4. b. dd.**).

6. § 34 d Abs. 2 Nr. 1 und 2 GewOE des Regierungsentwurfs zur Umsetzung des *guten Leumunds* nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie sind zu begrüßen (**D. IV. 4. a.**).

7. § 34 d Abs. 2 Nr. 3 GewOE des Regierungsentwurfs zur Umsetzung des Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie über die *obligatorische Berufshaftpflichtversicherung* ist ebenfalls zu begrüßen. Entgegen einer Literaturansicht ist die *Übernahme der uneingeschränkten Haftung* durch einen Versicherer nach § 34 d Abs. 4 GewOE nicht stets und ausnahmslos mit der gesetzlichen Haftung des Versicherers für seine Vertreter nach §§ 276, 278 BGB gleichzusetzen, sondern kann im Einzelfall weitergehen (**D. IV. 4. b.**).

8. Der Vorschlag des Regierungsentwurfs, für Versicherungsvertreter die *Kundengeldsicherung* nach Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie in § 42 f Abs. 1 Satz 1 VVGE gleichsam durch eine Zugangsfiktion umzusetzen, ist insgesamt zu billigen. Es sollte freilich klargestellt werden, dass auch *Folgeprämien* erfasst sind (**D. IV. 4. c.**).

9. Die Umsetzung der nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten durch § 34 d GewOE des Regierungsentwurfs ist insgesamt abzulehnen. Der Regierungsentwurf orientiert sich bei der erforderlichen Sachkunde an dem von der Richtlinie unbedingt vorgeschriebenen Minimum. Der gesetzliche Grundsatz, das Erfordernis der *IHK-Sachkundeprüfung*, wird in der realen Praxis die ganz seltene Ausnahme sein, obwohl er ohnehin nur eine „Basisqualifikation“ sicherstellt. Für mehr als 98 % der Vermittler bleibt in Bezug auf die erforderliche Qualifikation auch nach der Umsetzung alles beim Alten. Die Qualifikation wird nur vom Versicherer oder von einem anderen (Ober-)Versicherungsvermittler überprüft (**D. IV. 4. d. aa.**). Richtigerweise darf die erforderliche fachliche Qualifikation allein von der *Art der Tätigkeit des Vermittlers* gegenüber dem Kunden abhängen und muss vom *rechtlichen Status des Vermittlers unabhängig* sein. Dies bedeutet: Alle Vermittler, die grundsätzlich die gesamte Produktpalette eines Versicherers / einer Versicherungsgruppe oder auch mehrerer Versicherer vermitteln, müssen die IHK-Sachkundeprüfung ablegen, wenn sie bis zur Unterschrift durch den Kunden sämtliche Beratungsleistungen allein erbringen. Eine geringere Qualifikation als diese Basisqualifikation reicht nur dann aus, wenn der jeweilige Vermittler nur bestimmte Produkte vermittelt oder nicht der alleinige Ansprechpartner des Kunden ist (**D. IV. 4. d. bb.**). Allenfalls wäre hier als Kompromiss im Gesetzgebungsverfahren denkbar, eine Übergangslösung zu schaffen, also die bereits bestehenden nebenberuflichen Vertriebswege unangetastet zu lassen. Andererseits kann die IHK-Sachkundeprüfung entgegen dem Regierungsentwurf nicht in allen Fällen genügen. *Versicherungsmakler* und erst recht *Versicherungsberater* benötigen eine höhere Qualifikation als Versicherungsvertreter und sollten diese auch nachweisen müssen (**D. IV. 4. d. dd.**).

### **III. Die Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen der Vermittlerrichtlinie**

1. Der *Standort der Umsetzung* für alle sog. Informationspflichten muss das VVG sein. Die vom Regierungsentwurf vorgenommene Aufteilung auf VVG und gewerberechtliche Vers-VermV führt zu einer unnötigen Unübersichtlichkeit der Rechtslage und erfordert überflüssige Doppelregelungen. Außerdem hat diese Konzeption entgegen der Richtlinie zur Folge, dass die statusbezogenen Informationspflichten nur für gewerbsmäßig tätige Vermittler gelten, alle anderen Informationspflichten aber auch für Gelegenheitsvermittler (**E. II.**).

2. Abgesehen vom Standort der Regelung ist die Umsetzung der *statusbezogenen Auskunftspflichten* grundsätzlich nicht zu beanstanden. Positiv zu bewerten ist insbesondere der über

die Richtlinie hinausgehende Regelungsvorschlag in § 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a–c VersVermVE, wonach der Vermittler stets mitzuteilen hat, ob er als Vertreter, als Makler oder als Versicherungsberater eingetragen ist. Die Frage der *Erforderlichkeit dieser Auskünfte* ist hingegen in Anlehnung an den Vorschlag der VVG-Reformkommission zu überarbeiten (**E. III. 4.**).

**3.** § 42 b VVGE, mit dem der Regierungsentwurf die *vertragsbezogenen Vermittlerpflichten* des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 und des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie umsetzt, enthält im Wesentlichen vier Regelungen. Die *Umsetzung der Maklerpflichten* des Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie durch § 42 b Abs. 1 S. 1 VVGE ist problematisch, weil weder im vorgesehenen Gesetzestext noch in der Begründung klar herausgestellt wird, dass den Versicherungsmakler über diese Vorschrift weit hinausgehende Pflichten treffen können und regelmäßig auch treffen werden. Um Fehlvorstellungen zu vermeiden könnte etwa in § 42 b Abs. 1 VVGE ein neuer Satz 2 zusätzlich eingefügt werden, wonach weitergehende Pflichten des Versicherungsmaklers aus dem Maklervertrag unberührt bleiben. Zumindest in der Gesetzesbegründung sollte eine Klarstellung erfolgen (**E. IV. 4. a.**).

**4.** Die *Beschränkung der Maklerpflichten* nach § 42 b Abs. 1 S. 2 VVGE ist nicht zu beanstanden, weil in der Praxis ein berechtigtes Bedürfnis nach dieser Beschränkungsmöglichkeit auftreten kann und Missbräuche wirksam verhindert werden können (**E. IV. 4. b.**).

**5.** § 42 b Abs. 2 VVGE, der die *Informationspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. ii und iii Vermittlerrichtlinie* umsetzt, ist bezüglich der Einfirmenvertreter zu umständlich und zu sehr dem Wortlaut der Richtlinie verhaftet. § 42 b Abs. 2 VVGE sollte daher umgestellt werden. Der bisherige Satz 2 sollte Satz 1 werden. Der bisherige Satz 1 sollte nur für Versicherungsmakler mit eingeschränkter Auswahl und für echte Mehrfachvertreter, also für Versicherungsvertreter ohne Ausschließlichkeitsbindung, gelten (**E. IV. 4. c.**).

**6.** Der *Informationsverzicht des Versicherungsnehmers* nach § 42 b Abs. 3 VVGE ist richtlinienkonform. Er ist im Ergebnis auch rechtspolitisch zu begrüßen, weil es in einer auf der Grundlage der Privatautonomie beruhenden Privatrechtsordnung nicht hinnehmbar ist, eine Person zur Information und Beratung einer anderen Person zu verpflichten, obwohl diese andere Person dezidiert keine Information oder Beratung will (**E. IV. 4. c.**).

**7.** Die Umsetzung des Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie durch § 42 c VVGE des Regierungsentwurfs enthält ebenfalls im Wesentlichen vier Regelungen. § 42 c Abs. 1 VVGE enthält zu-

nächst eine *anlassbezogene Fragepflicht*. Dieser Regelung ist zuzustimmen. Nach der Begründung muss der Anlass für die Fragepflicht *erkennbar* sein. Die Erkennbarkeit sollte indes nicht ausdrücklich in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen werden, weil dadurch die *Beweislast* zu Ungunsten des Versicherungsnehmers verändert würde (**E. V. 6. a.**).

**8.** Weiter ordnet § 42 c Abs. 1 VVGE eine *Beratungspflicht nebst Begründungspflicht* an, die produktpreisabhängig ist. Diese *Preisabhängigkeit* ist sachlich durch nichts gerechtfertigt und daher abzulehnen. Sie sollte ersatzlos gestrichen werden. Die vom Vermittler geschuldete Beratung hängt nach Art und Umfang auch vom *rechtlichen Typus des jeweiligen Vermittlers* ab. Eine diesbezügliche Klarstellung im Normtext sollte aber unterbleiben (**E. V. 6. b.**).

**9.** Außerdem ordnet § 42 c Abs. 1 VVGE eine *Dokumentationspflicht* an. In der Regel wird der Vermittler diese Angaben in einem Schriftstück festhalten und sich die Vollständigkeit und Richtigkeit durch Unterschrift seines Kunden bestätigen lassen. Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf darauf verzichtet, für solche Formulare gesetzliche Vorgaben zu machen (**E. V. 6. c.**).

**10.** Schließlich gibt § 42 c Abs. 2 VVGE dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, einen *Beratungsverzicht* zu erklären. Inhaltlich ist die Vorschrift nicht zu beanstanden, sie sollte aber anders formuliert werden (**E. V. 6. d.**).

**11.** Nach § 42 d Abs. 1 VVGE muss der Vermittler die vertragsbezogenen Informationen nach § 42 b Abs. 2 VVGE „*vor Abgabe seiner Vertragserklärung*“ übermitteln, die beratungsbezogenen Informationen nach § 42 c Abs. 1 hingegen „*vor dem Abschluss des Vertrags*“. Letzteres ist zu kritisieren, weil es in Anbetracht des in Deutschland vorherrschenden sog. *Policenmodells* bedeutet, dass die Übermittlung in der Regel erst geraume Zeit nach der Unterschrift des Kunden und zusammen mit der Übersendung der Versicherungspolice erfolgt. Zu verlangen ist statt dessen, dass die Dokumentation dem Kunden jedenfalls vor dessen Vertragserklärung übermittelt wird. Denn die Dokumentation soll dem Kunden noch einmal den wesentlichen Inhalt der Beratung durch den Vermittler vor Augen führen und ihn in die Lage versetzen, bei Unklarheiten Nachfragen zu stellen. Dies ist sinnvoll nur möglich, bevor er seine Willenserklärung abgegeben hat. § 42 d Abs. 1 VVGE sollte daher bestimmen, dass alle durch die Richtlinienumsetzung eingeführten Pflichten des Vermittlers, auch die Dokumentationspflicht, vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden erfüllt werden müssen (**E. VI. 6.**).

**12.** Die Frage, ob der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie eine Vorschrift schaffen muss, die einen *Schadensersatzanspruch* der Kunden gegen den Vermittler begründet, wird vom Regierungsentwurf bejaht. Zu Recht, weil die Richtlinie auf dem Standpunkt steht, dass die Versicherungsnehmer individuelle Schadensersatzansprüche haben, wenn die Vermittler ihre Informations- und Auskunftspflichten verletzen, und das geltende deutsche Recht solche Ansprüche zwar für Makler, nicht aber für Vertreter bereit hält (**E. VII. 2.**). Diesem Umsetzungsbedarf trägt der Regierungsentwurf durch § 42 e VVGE Rechnung. Diese Vorschrift ist zu begrüßen, insbesondere die *Regelung der Beweislast* (**E. VII. 5.**).

**13.** Der *Adressatenkreis der vertragsrechtlichen Pflichten* wird vom Regierungsentwurf weitgehend richtig gezogen. § 42 g VVGE stellt die Vermittlung von *Versicherungen über Großrisiken* von vertrags- und beratungsbezogenen Vermittlerpflichten frei. Dem ist ebenso zuzustimmen wie dem impliziten Ausschluss der *Rückversicherungsvermittlung* durch § 186 VVG. Zu begrüßen ist ferner die Regelung des § 42 h VVGE für die sog. „*Gelegenheitsvermittler*“. Zu kritisieren ist freilich, dass die §§ 42 b ff. VVGE auch auf *Bagatellvermittler* anwendbar sind. Wenn man diese Personen in Umsetzung des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie von den gewerberechtlichen Bestimmungen ausnimmt, wie dies der Regierungsentwurf in § 34 d Abs. 9 Nr. 1 GewOE tut, so sollten sie auch aus dem Anwendungsbereich der §§ 42 b ff. VVGE herausgenommen werden (**E. VIII. 3.**).

#### **IV. Die Reform der Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters**

**1.** Der *Kreis der Normadressaten* wird vom Referentenentwurf des BMJ vom 13.3.2006 in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage und damit grundsätzlich richtig gezogen. Durch eine Änderung der Legaldefinition des Versicherungsvertreters sollte indes der *Gelegenheitsvertreter* und der im Werbeaufendienst tätige *Angestellte eines Versicherers* unmittelbar erfasst werden, so dass der Auffangtatbestand des § 73 VVGE BMJ gestrichen werden könnte (**F. II. 1.**).

**2.** Die Ersetzung der *Empfangsvertretungsmacht* des § 43 VVG durch den ganz ähnlichen § 68 Abs. 1 VVGE BMJ ist insgesamt zu billigen (**F. II. 2.**).

**3.** Die Ersetzung der *Abschlussvertretungsmacht* des § 45 VVG durch den ganz ähnlichen § 70 VVGE BMJ ist ebenfalls nicht zu beanstanden (**F. II. 3.**).

4. § 71 VVGE BMJ ordnet die *Unabdingbarkeit* des § 68 Abs. 1 VVGE BMJ und des § 70 VVGE BMJ an. Danach ist eine in AVB vorgenommene Beschränkung dem Versicherungsnehmer und Dritten gegenüber unwirksam. Dieser Regelungsvorschlag ist indes abzulehnen. Im Text der Norm muss zum einen klargelegt werden, dass danach auch *Schriftformklauseln* ausgeschlossen sind. Zum anderen bestehen Bedenken, dass die Neuregelung der Unabdingbarkeit der Vertretungsmacht im Bereich der *Lebensversicherung* bei der Abtretung und Verpfändung von Ansprüchen sowie der Einräumung und dem Widerruf der Bezugsberechtigung zu Verwerfungen führt. Die Begründung des BMJ-Referentenentwurfs präsentiert insoweit nur Stückwerk. Einen Ausweg aus dieser Problematik bietet allein der Vorschlag, eine *spezielle Regelung* für die Lebensversicherung zu formulieren (**F. II. 4.**).

5. Nach dem BMJ-Referentenentwurf soll die spezielle Vorschrift über die *Wissenszurechnung* bei Versicherungsvertretern, der § 44 VVG, durch § 69 VVGE BMJ ersetzt werden. Diese Vorschrift, die als *lex specialis* zu § 166 Abs. 1 BGB die Wissenszurechnung einschränkt, sollte – wie bislang § 44 VVG – auf bloße *Vermittlungsvertreter* beschränkt werden. Die besseren Gründe sprechen freilich dafür, diese Vorschrift insgesamt zu streichen und es bei dem für das ganze Zivilrecht geltenden § 166 Abs. 1 BGB zu belassen (**F. II. 5.**).

6. Der BMJ-Referentenentwurf will in § 68 Abs. 2 VVGE BMJ die *Beweislast* im Bereich des § 68 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VVGE BMJ ausdrücklich regeln. Mit dieser Vorschrift wird bezweckt, die ohnehin im gesamten Zivilrecht gültige beweisrechtliche Grundregel zu normieren. Hierfür gibt es keinen vernünftigen Grund. § 68 Abs. 2 VVGE BMJ kann daher ohne Ersatz wegfallen. Sollte der Gesetzgeber gleichwohl eine explizite Beweislastregel einführen, so müsste die Norm jedenfalls neu gefasst werden. Denn die Formulierung des § 68 Abs. 2 VVGE BMJ führt zu nicht hinnehmbaren Konsequenzen. Danach trifft nämlich die Beweislast den Versicherungsnehmer immer dann, wenn um „die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Abs. 1 Nr. 1 und 2“ gestritten wird. Danach müsste also der Versicherungsnehmer beweisen, dass die Behauptung des Versicherers, der Versicherungsnehmer habe gegenüber dem Vertreter einen seinen Versicherungsschutz einschränkenden Änderungsantrag gestellt, unrichtig ist. Er müsste also beweisen, dass der dem Versicherer günstige Vortrag nicht zutrifft. Dies kann nicht richtig sein (**F. II. 6.**).

7. Nach dem BMJ-Referentenentwurf soll die Regelung des § 48 VVG über den Gerichtsstand inhaltlich unverändert in § 72 VVGE BMJ übernommen werden. Dem ist zuzustimmen (**F. II. 7.**).

## V. Versicherungsberater

1. Unter der von der Europäischen Kommission geteilten Prämisse, dass Versicherungsberater von der Vermittlerrichtlinie erfasst werden, ist ein *Umsetzungsbedarf* nicht zu bestreiten. Zwar ist der Beruf des Versicherungsberaters nach geltendem Recht, anders als der der Versicherungsvermittler, immerhin reguliert. Gleichwohl fehlt es etwa am Erfordernis einer gesetzlich vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie und an gesetzlichen Vorschriften bezüglich der „Informationspflichten“ nach Art. 12 und 13 der Richtlinie (**G. III.**).

2. Bei der Wahl des *Standortes der Regulierung* ist der Gesetzgeber entgegen der Einschätzung der Verfasser des Regierungsentwurfes grundsätzlich frei. Vieles spricht aber dafür, dem Vorschlag des Regierungsentwurfs zu folgen und die Versicherungsberater zusammen mit den Versicherungsvermittlern in der Gewerbeordnung und im VVG zu regeln (**G. III.**).

3. Nach dem Regierungsentwurf erfolgt die *berufsrechtliche Regelung* der Versicherungsberater in dem neuen § 34 e GewOE. Das Vorgehen des Regierungsentwurfs, den Versicherungsberater in einer eigenen Vorschrift zu regeln und bestimmte Vorschriften über Versicherungsvermittler für entsprechend anwendbar zu erklären, ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Es wäre aber zu begrüßen, wenn in § 34 e GewOE ein *ausdrückliches Verbot der Versicherungsvermittlung* festgelegt würde (**G. IV. 1. b.**).

4. Nach dem Regierungsentwurf müssen Versicherungsberater (nur) die gleichen *Sachkunde-anforderungen* erfüllen wie Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Versicherungsberater müssen nach geltendem Recht sehr hohe Anforderungen an die Sachkunde erfüllen. Dieses hohe Niveau muss aufrecht erhalten werden. Der Gesetzgeber sollte insoweit nicht auf die Wirkkräfte des Marktes vertrauen, sondern ein ordnungspolitisches Zeichen setzen. Vorgeschlagen wird hier ein dreigestuftes Sachkundeniveau mit einem Basisniveau für Versicherungsvertreter, einem gehobenen Niveau für Versicherungsmakler und einem Spitzenniveau für Versicherungsberater (**G. IV. 1. b.**).

5. Nach § 34 e Abs. 2 GewOE gilt § 34 d Abs. 5 GewOE entsprechend. Danach bedarf ein Versicherungsvermittler keiner Erlaubnis, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat der EU / des EWR niedergelassen ist und dort in ein Vermittlerregister eingetragen ist. Zu kritisieren ist, dass der Regierungsentwurf die *Auswirkungen der Dienstleistungsfreiheit und der Nieder-*

*lassungsfreiheit* auf den Berufsstand des Versicherungsberaters nicht hinreichend berücksichtigt. Hier bestehen sehr viele Unwägbarkeiten, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch geklärt werden müssen (**G. IV. 1. b.**).

**6.** Die *Umsetzung der vertragsrechtlichen Bestimmungen* der Art. 12 und 13 der Richtlinie erfolgt grundsätzlich in § 42 j VVGE. Zu beachten ist aber, dass – ebenso wie bei den Versicherungsvermittlern – die *statusbezogenen Informationspflichten* gewerberechtlich umgesetzt werden sollen. Der Versicherungsberater muss nach § 34 e Abs. 2 GewOE seinem Kunden beim ersten Geschäftskontakt die in § 11 Abs. 1 VersVermVE vorgeschriebenen Angaben machen (**G. IV. 2. a.**).

**7.** Zu kritisieren ist die unveränderte Übernahme der *Beratungs- und Dokumentationspflichten* des § 42 c Abs. 1 VVGE auch für Versicherungsberater. Dies ist unangemessen, weil ein Versicherungsberater viel weitergehende Pflichten hat als ein Versicherungsmakler oder gar als ein Versicherungsvertreter. Seine Fragepflicht ist anders als die des Versicherungsvermittlers nicht anlassbezogen. Die Beratung seines Kunden ist stets eine im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht. Das Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie ist entgegen § 42 c Abs. 1 VVGE weder zu berücksichtigen noch muss es angemessen sein. Bei Versicherungsberatern hängt die Höhe des Honorars anders als bei Versicherungsvermittlern die Höhe der Provision gerade nicht von der Prämie für die vorgeschlagene Versicherung ab. Eine *Prämienabhängigkeit* der Beratungspflicht ist daher für Versicherungsberater völlig inakzeptabel. Richtigerweise müsste der Gesetzgeber für Versicherungsberater eine eigenständige Vorschrift in Kraft setzen. Diese müsste den Versicherungsberater verpflichten, eine Risikoanalyse durchzuführen und sodann ein stimmiges Deckungskonzept zu entwerfen und zur Annahme dieses Konzeptes zu raten (**G. IV. 2. b.**).

## Anhang

### **Auszug aus dem Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004**

#### **Titel 7      Versicherungsvermittler Untertitel 1   Mitteilungspflichten, Beratung**

#### **§ 60 Begriffsbestimmungen**

(1) Versicherungsvermittler im Sinne dieses Gesetzes sind Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler.

(2) Versicherungsvertreter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen oder bei deren Verwaltung und Erfüllung mitzuwirken (Versicherungsvermittlungsgeschäfte), und in das Register nach § X der Gewerbeordnung eingetragen ist.

(3) Versicherungsmakler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer, ohne von einem Versicherer damit betraut zu sein, für den Auftraggeber Versicherungsvermittlungsgeschäfte übernimmt und in das Register nach § Y der Gewerbeordnung eingetragen ist. Als Versicherungsmakler gilt, wer sich im Geschäftsverkehr als Versicherungsmakler bezeichnet, obwohl er als Versicherungsvertreter in das in Absatz 2 bezeichnete Register eingetragen ist; eine Haftung des Versicherers für seinen Versicherungsvertreter bleibt unberührt.

#### **§ 61 Mitteilungspflichten**

(1) Der Versicherungsvermittler ist verpflichtet, dem Versicherungsnehmer folgendes mitzuteilen:

1. Name und Anschrift des Versicherungsvermittlers,
2. Bezeichnung des Registers, in das er eingetragen ist sowie Angabe, ob er als Versicherungsvertreter oder als Versicherungsmakler eingetragen ist, und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt,
3. Angabe der Versicherer, an denen der Versicherungsvermittler unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung von mehr als 10 Prozent der Stimmrechte oder des Kapitals hält,
4. Angabe der Versicherer, die unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung von mehr als 10 Prozent der Stimmrechte oder des Kapitals des Versicherungsvermittlers halten,
5. Angaben, die es den Versicherungsnehmern und anderen Betroffenen ermöglichen, Beschwerden über Versicherungsvermittler einzureichen, sowie Angaben über die Möglichkeiten der außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten.

(2) Der Versicherungsvermittler hat dem Versicherungsnehmer ferner mitzuteilen, ob er seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützt.

(3) Die Mitteilungen nach Absatz 1 sind nicht erforderlich, soweit sie der Versicherungsnehmer bereits bei einem früheren Versicherungsvertrag vom Versicherungsvermittler oder in

einem Vertrag mit einem Versicherungsmakler in der in § 65 vorgeschriebenen Form erhalten hat und die Mitteilungen unverändert richtig sind.

### **§ 62 Zusätzliche Mitteilungspflicht des Versicherungsvertreters**

Der Versicherungsvertreter hat dem Versicherungsnehmer in Bezug auf den angebotenen Versicherungsvertrag mitzuteilen, ob er verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte ausschließlich oder nicht ausschließlich für einen oder mehrere Versicherer zu tätigen. Auf Verlangen hat er dem Versicherungsnehmer die Namen der von ihm vertretenen Versicherer anzugeben; auf das Recht, diese Angabe zu verlangen, hat er den Versicherungsnehmer ausdrücklich hinzuweisen.

### **§ 63 Beratungsgrundlage**

(1) Teilt der Versicherungsvermittler dem Versicherungsnehmer mit, dass er seinen Rat auf eine objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützt, so ist er verpflichtet, seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Auf Verlangen hat er dem Versicherungsnehmer die Namen der seinem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben; auf das Recht, diese Angabe zu verlangen, hat er den Versicherungsnehmer ausdrücklich hinzuweisen.

(2) Die Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 2 gilt auch für einen Versicherungsvermittler, der dem Versicherungsnehmer mitteilt, dass er seinen Rat nicht auf eine Marktuntersuchung im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 stützt.

### **§ 64 Beratung des Versicherungsnehmers**

Der Versicherungsvermittler hat die Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfragen, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, sowie nach der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, und die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Der Versicherungsvermittler hat die Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für den erteilten Rat unter Berücksichtigung des Schwierigkeitsgrads des angebotenen Versicherungsvertrags nach Maßgabe des § 65 zu dokumentieren.

### **§ 65 Zeitpunkt und Form der Informationen**

(1) Dem Versicherungsnehmer sind die Mitteilungen und Angaben nach den §§ 61 bis 63 vor Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung, die Dokumentation nach § 64 Satz 2 vor dem Abschluss des Vertrags in Textform klar und verständlich in deutscher Sprache oder in der von den Parteien vereinbarten Sprache zu übermitteln.

(2) Die Mitteilungen und Angaben nach Absatz 1 dürfen mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige De-

ckung gewährt. In diesen Fällen sind die Mitteilungen und Angaben unverzüglich nach Vertragsschluss dem Versicherungsnehmer in Textform zur Verfügung zu stellen.

### **§ 66 Schadensersatzpflicht**

Der Versicherungsvermittler ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die schuldhafte Verletzung einer Pflicht nach § 63 oder § 64 entsteht. Dies gilt nicht im Falle des § 64, soweit der Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss in Textform auf eine Beratung verzichtet.

### **§ 67 Nicht eingetragene Vermittler**

Auf Personen, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln, ohne in ein Register nach § 60 Abs. 2 oder 3 Satz 1 eingetragen zu sein, sind die Vorschriften der §§ 61 bis 66 entsprechend anzuwenden.

### **§ 68 Großrisiken**

Die §§ 60 bis 67 sind auf Versicherungsverträge über ein Großrisiko im Sinne des Artikels 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz 2006 nicht anzuwenden.

## **Untertitel 2 Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters**

### **§ 69 Gesetzliche Vollmacht**

(1) Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweig, in dem er mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut ist,

1. Anträge, die auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und deren Widerruf sowie die vor Vertragsschluss abzugebenden Anzeigen und sonstigen Erklärungen vom Versicherungsnehmer entgegen zu nehmen,
2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags und deren Widerruf, die Kündigung, den Rücktritt und sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen sowie die während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu erstattenden Anzeigen vom Versicherungsnehmer entgegen zu nehmen,
3. die vom Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine dem Versicherungsnehmer auszuhändigen,
4. Prämien nebst Zinsen und Kosten anzunehmen, sofern er im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung ist; zur Unterzeichnung genügt eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift.

(2) Den Versicherungsnehmer trifft die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Die Beweislast für die Nichtabgabe einer auf Grund einer Obliegenheit gebotenen Anzeige durch den Versicherungsnehmer trifft den Versicherer.

### **§ 70 Kenntnis des Versicherungsvertreters**

Soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes die Kenntnis des Versicherers erheblich ist, steht die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleich. Dies gilt nicht für Kenntnisse des Versicherungsvertreters, die er außerhalb seiner Tätigkeit als Vertreter und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat.

### **§ 71 Abschlussvollmacht**

Ist der Versicherungsvertreter zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt, so ist er auch befugt, die Änderung oder Verlängerung solcher Verträge zu vereinbaren sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abzugeben.

### **§ 72 Beschränkung der Vertretungsmacht**

Eine Beschränkung der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 69 und 71 zustehenden Vertretungsmacht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist gegenüber Dritten unwirksam.

### **§ 73 Gerichtsstand**

(1) Hat ein Versicherungsvertreter den Versicherungsvertrag vermittelt oder geschlossen, so ist für Klagen gegen den Versicherer aus dem Versicherungsverhältnis auch das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Vertreter zur Zeit der Vermittlung oder des Abschlusses seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer gewerblichen Niederlassung seinen Wohnsitz hatte.

(2) Die nach Absatz 1 begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.

### **§ 74 Angestellte; nicht eingetragene Vermittler**

Die §§ 69 bis 73 sind auf Angestellte eines Versicherers, die mit Versicherungsvermittlungsgeschäften betraut sind, und auf Personen, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln, ohne in ein Register nach § 60 Abs. 2 eingetragen zu sein, entsprechend anzuwenden.

## **Auszug aus dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts**

Stand: 13. März 2006

**Vom .....**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

### **Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz– VVG)**

#### **Abschnitt 7**

#### **Versicherungsvermittler**

##### **Unterabschnitt 1**

#### **Mitteilungs- und Beratungspflichten**

#### **Anmerkung**

Die Vorschriften dieses Unterabschnitts können endgültig erst aufgenommen werden, wenn das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechtes verabschiedet ist. Nach bisheriger Planung sind zur Regelung der Mitteilungs- und Beratungspflichten die §§ 59 bis 67 VVG-E vorgesehen.

##### **Unterabschnitt 2**

#### **Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters**

#### **§ 68 Gesetzliche Vollmacht**

(1) Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweig, in dem er mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut ist,

1. Anträge, die auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und deren Widerruf sowie die vor Vertragsschluss abzugebenden Anzeigen und sonstigen Erklärungen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen,
2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags und deren Widerruf, die Kündigung, den Rücktritt und sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen sowie die während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu erstattenden Anzeigen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen und
3. die vom Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine dem Versicherungsnehmer zu übermitteln .

(2) Den Versicherungsnehmer trifft die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht oder einer Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer trifft den Versicherer.

### **§ 69 Kenntnis des Versicherungsvertreters**

Soweit nach diesem Gesetz die Kenntnis des Versicherers erheblich ist, steht die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleich. Dies gilt nicht für die Kenntnis des Versicherungsvertreters, die er außerhalb seiner Tätigkeit als Vertreter und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat.

### **§ 70 Abschlussvollmacht**

Ist der Versicherungsvertreter zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt, so ist er auch befugt, die Änderung oder Verlängerung solcher Verträge zu vereinbaren sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abzugeben.

### **§ 71 Beschränkung der Vertretungsmacht**

Eine Beschränkung der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 68 und 70 zustehenden Vertretungsmacht durch Allgemeine Versicherungsbedingungen ist gegenüber dem Versicherungsnehmer und Dritten unwirksam.

### **§ 72 Gerichtsstand**

(1) Hat ein Versicherungsvertreter den Versicherungsvertrag vermittelt oder abgeschlossen, so ist für Klagen gegen den Versicherer aus dem Versicherungsverhältnis auch das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Versicherungsvertreter zur Zeit der Vermittlung oder des Abschlusses seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer gewerblichen Niederlassung seinen Wohnsitz hatte.

(2) Die nach Absatz 1 begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.

### **§ 73 Angestellte und nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler**

Die §§ 68 bis 72 sind auf Angestellte eines Versicherers, die mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut sind, und auf Personen, die als Vertreter selbstständig Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen, ohne gewerbsmäßig tätig zu sein, entsprechend anzuwenden.

**Entwurf 3. Mai 2006**  
**Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts<sup>411</sup>**  
**Vom ... 2006**

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**  
**Änderung der Gewerbeordnung**

Die Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel [...] des Gesetzes vom [...] (BGBl. I S. [...]), wird wie folgt geändert:

**§ 11a Vermittlerregister**

(1) Jede Industrie- und Handelskammer (Registerbehörde) führt ein Register der nach § 34d Abs. 7, auch in Verbindung mit § 34e Abs. 2, Eintragungspflichtigen. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Landesrecht. Zweck des Registers ist es insbesondere, der Allgemeinheit, vor allem Versicherungsnehmern und Versicherungsunternehmen, die Überprüfung der Zulassung sowie des Umfangs der zugelassenen Tätigkeit der Eintragungspflichtigen zu ermöglichen. Die Registerbehörden bedienen sich bei der Führung des Registers der in § 32 Abs. 2 des Umweltauditgesetzes bezeichneten gemeinsamen Stelle (gemeinsame Stelle). Die Registerbehörde unterliegt der Aufsicht der obersten Landesbehörde.

(2) Auskünfte aus dem Register werden im Wege des automatisierten Abrufs über das Internet oder schriftlich erteilt. Die Registerbehörden gewährleisten, dass eine gleichzeitige Abfrage bei allen Registern nach Absatz 1 Satz 1 möglich ist.

(3) Die für eine Untersagung nach § 35 zuständige Behörde teilt der Registerbehörde eine Untersagung unverzüglich mit. Bei Aufhebung der Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 oder § 34e Abs. 1 oder der Erlaubnisbefreiung nach § 34d Abs. 3 oder einer Mitteilung nach Satz 1 oder § 80 Abs. 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes hat die Registerbehörde unverzüglich die zu dem Betroffenen gespeicherten Daten zu löschen. Der Familienname, der Vorname, die Registrierungsnummer sowie der Tag der Löschung werden im Register in einem täglich aktualisierten Verzeichnis gespeichert. Zugang zu diesem Verzeichnis erhalten nur Versicherungsunternehmen. Die Angaben werden einen Monat nach der Speicherung in diesem Verzeichnis gelöscht.

(4) Beabsichtigt ein Eintragungspflichtiger, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum tätig zu werden, hat er dies zuvor der Registerbehörde mitzuteilen.

(5) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Vorschriften erlassen über die Einzelheiten der Registerführung, insbesondere über

---

<sup>411</sup> Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3)

1. die in dem Register zu speichernden Angaben; gespeichert werden dürfen nur Angaben zur Identifizierung (insbesondere Familienname, Vorname, Geschäftsanschrift, Geburtstag und Registrierungsnummer), zur Zulassung und zum Umfang der zugelassenen Tätigkeit der Eintragungspflichtigen,

2. Angaben, die nicht allgemein zugänglich sein sollen, sowie die Stellen, die Zugang zu diesen Angaben erhalten.

(6) Die Zusammenarbeit der zuständigen Stellen mit den zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erfolgt nach folgenden Maßgaben:

1. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde eines anderen Mitglied- oder Vertragsstaates übermittelt die zuständige Registerbehörde Informationen einschließlich personenbezogener Daten, die zur Überprüfung der Einhaltung der Voraussetzungen für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler oder Versicherungsberater erforderlich sind, an die zuständige Behörde des anderen Mitglied- oder Vertragsstaates.

2. Die Registerbehörde darf ohne Ersuchen der zuständigen Behörde eines anderen Mitglied- oder Vertragsstaates Informationen einschließlich personenbezogener Daten übermitteln, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Kenntnis dieser Informationen für die Überprüfung der Einhaltung der Voraussetzungen für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler oder Versicherungsberater erforderlich ist.

3. Soweit von dem betreffenden Mitglied- oder Vertragsstaat nach Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3) gefordert, teilt die Registerbehörde im Falle des Absatzes 4 die Absicht des Eintragungspflichtigen der zuständigen Behörde des anderen Mitglied- oder Vertragsstaates mit und unterrichtet gleichzeitig den Eintragungspflichtigen. Zum Zwecke der Überwachung darf die Registerbehörde der zuständigen Behörde des anderen Mitglied- oder Vertragsstaates die zu dem Eintragungspflichtigen im Register gespeicherten Angaben übermitteln. Die zuständige Behörde eines anderen Mitglied- oder Vertragsstaates ist über Änderungen übermittelter Angaben zu unterrichten.

4. Handelt es sich bei den nach Absatz 3 gelöschten Angaben um solche eines in einem anderen Mitglied- oder Vertragsstaat tätigen Gewerbetreibenden, so teilt die Registerbehörde der zuständigen Behörde des anderen Mitglied- oder Vertragsstaates die Löschung unverzüglich mit. Die Zusammenarbeit, insbesondere die Übermittlung von Informationen, erfolgt jeweils über das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, das sich dabei der gemeinsamen Stelle bedient.

(7) Die Registerbehörde, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die für die Erlaubniserteilung nach § 34d Abs. 1 Satz 1 und § 34e Abs. 1 Satz 1, für die Untersagung nach § 35, die Entgegennahme der Gewerbeanzeige nach § 14 oder die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden dürfen einander auch ohne Ersuchen Informationen einschließlich personenbezogener Daten übermitteln, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen mit der Tätigkeit von Versicherungsvermittlern und Versicherungsberatern zusammenhängenden Aufgaben erforderlich ist.

(8) Alle Personen, die im Rahmen des für Versicherungsvermittler und Versicherungsberater geltenden Registrierungsverfahrens oder der Überprüfung der Einhaltung der Voraussetzungen für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler oder Versicherungsberater zur Entgegennahme oder Erteilung von Informationen verpflichtet sind, unterliegen dem Berufsgeheimnis. § 84 des Versicherungsaufsichtsgesetzes gilt entsprechend."

### **§ 34d Versicherungsvermittler**

(1) Wer gewerbsmäßig als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter den Abschluss von Versicherungsverträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Die Erlaubnis kann inhaltlich beschränkt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Versicherungsnehmer erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. In der Erlaubnis ist anzugeben, ob sie einem Versicherungsmakler oder einem Versicherungsvertreter erteilt wird. Die einem Versicherungsmakler erteilte Erlaubnis beinhaltet die Befugnis, Dritte, die nicht Verbraucher sind, bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten. Bei der Wahrnehmung der Aufgaben nach den Sätzen 1 und 2 unterliegt die Industrie- und Handelskammer der Aufsicht der obersten Landesbehörde.

(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb 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, Betruges, 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 der Insolvenzordnung, § 915 der Zivilprozessordnung) 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; es ist ausreichend, wenn der Nachweis durch eine angemessene Zahl von beim Antragsteller beschäftigten natürlichen Personen erbracht wird, denen die Aufsicht über die unmittelbar mit der Vermittlung von Versicherungen befassten Personen übertragen ist und die den Antragsteller vertreten dürfen.

(3) Auf Antrag hat die nach Absatz 1 zuständige Behörde einen Gewerbetreibenden, der die Versicherung als Ergänzung der im Rahmen seiner Haupttätigkeit gelieferten Waren oder Dienstleistungen vermittelt, von der Erlaubnispflicht nach Absatz 1 zu befreien, wenn er nachweisen kann, dass

1. er seine Tätigkeit als Versicherungsvermittler unmittelbar im Auftrag eines oder mehrerer Versicherungsvermittler, die Inhaber einer Erlaubnis nach Absatz 1 sind, oder eines oder mehrerer Versicherungsunternehmen ausübt,
2. für ihn eine Berufshaftpflichtversicherung nach Maßgabe des Absatzes 2 Nr. 3 besteht, und
3. er zuverlässig sowie angemessen qualifiziert ist und nicht in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt; als Nachweis hierfür ist eine Erklärung der in Nummer 1 bezeichneten Auftraggeber ausreichend, mit dem Inhalt, dass sie sich verpflichten, die Anforderungen entsprechend § 80 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu beachten und die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation des Antragstellers sicherzustellen, und dass ihnen derzeit nichts Gegenteiliges bekannt ist.

Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Keiner Erlaubnis bedarf ein Versicherungsvermittler nach Absatz 1 Satz 1, wenn

1. er seine Tätigkeit als Versicherungsvermittler ausschließlich im Auftrag eines oder, wenn die Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz stehen, mehrerer im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen ausübt und
2. durch das oder die Versicherungsunternehmen für ihn die uneingeschränkte Haftung aus seiner Vermittlertätigkeit übernommen wird.

(5) Keiner Erlaubnis bedarf ein Versicherungsvermittler nach Absatz 1 Satz 1, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen ist und die Eintragung in ein Register nach Artikel 3 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3) nachweisen kann.

(6) Gewerbetreibende nach den Absätzen 1, 3 und 4 dürfen direkt bei der Vermittlung mitwirkende Personen nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass diese Personen über die für die Vermittlung der jeweiligen Versicherung angemessene Qualifikation verfügen, und geprüft haben, ob sie zuverlässig sind.

(7) Gewerbetreibende nach den Absätzen 1, 3 und 4 sind verpflichtet, sich unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit in das Register nach § 11a Abs. 1 eintragen zu lassen. Wesentliche Änderungen der im Register gespeicherten Angaben sind der Registerbehörde unverzüglich mitzuteilen. Im Falle des § 80 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird mit der Mitteilung an die Registerbehörde zugleich die uneingeschränkte Haftung nach Absatz 4 Nr. 2 durch das Versicherungsunternehmen übernommen. Diese Haftung besteht nicht für Vermitt-

lertätigkeiten nach Löschung der Angaben zu dem Gewerbetreibenden aus dem Register aufgrund einer Mitteilung nach § 80 Abs. 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

(8) Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz, dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG oder zum Schutze der Allgemeinheit und der Versicherungsnehmer Vorschriften erlassen über

1. den Umfang der Verpflichtungen des Versicherungsvermittlers bei der Ausübung des Gewerbes, insbesondere über

a) die Informationspflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer,

b) die Verpflichtung, ausreichende Sicherheiten zu leisten oder eine zu diesem Zweck geeignete Versicherung abzuschließen, sofern der Versicherungsvermittler Vermögenswerte des Versicherungsnehmers oder für diesen bestimmte Vermögenswerte erhält oder verwendet,

2. die Inhalte und das Verfahren für eine Sachkundeprüfung nach Absatz 2 Nr. 4, die Ausnahmen von der Erforderlichkeit der Sachkundeprüfung sowie die Gleichstellung

3. inhaltliche Anforderungen an die nach Absatz 2 Nr. 3 erforderliche Haftpflichtversicherung, insbesondere die Höhe der Mindestversicherungssummen, die Bestimmung der zuständigen Stelle im Sinne des § 158c Abs. 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag, über den Nachweis des Bestehens einer Haftpflichtversicherung und Anzeigepflichten des Versicherungsunternehmens gegenüber den Behörden und den Versicherungsnehmern. In der Rechtsverordnung nach Satz 1 kann ferner die Befugnis des Versicherungsvermittlers zur Entgegennahme und zur Verwendung von Vermögenswerten des Versicherungsnehmers oder für diesen bestimmten Vermögenswerten beschränkt werden, soweit dies zum Schutze des Versicherungsnehmers erforderlich ist. In der Rechtsverordnung nach Satz 1 kann bestimmt werden, dass über die Erfüllung der Verpflichtungen nach Satz 1 Nr.1 Buchstabe b Aufzeichnungen zu führen sind und die Einhaltung der Verpflichtungen nach Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b auf Kosten des Versicherungsvermittlers regelmäßig oder aus besonderem Anlass zu überprüfen und der Prüfungsbericht der zuständigen Behörde vorzulegen ist, soweit es zur wirksamen Überwachung erforderlich ist; hierbei können die Einzelheiten der Prüfung, insbesondere deren Anlass, Zeitpunkt und Häufigkeit, die Auswahl, Bestellung und Abberufung der Prüfer, deren Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit, der Inhalt des Prüfberichts, die Verpflichtungen des Versicherungsvermittlers gegenüber dem Prüfer sowie das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Prüfer und dem Versicherungsvermittler, geregelt werden.

(9) Die Absätze 1 bis 8 gelten nicht

1. für Gewerbetreibende, wenn

a) sie nicht hauptberuflich Versicherungen vermitteln,

b) sie ausschließlich Versicherungsverträge vermitteln, für die nur Kenntnisse des angebotenen Versicherungsschutzes erforderlich sind,

c) sie keine Lebensversicherungen oder Versicherungen zur Abdeckung von Haftpflichtrisiken vermitteln,

d) die Versicherung eine Zusatzleistung zur Lieferung einer Ware oder der Erbringung einer Dienstleistung darstellt und entweder das Risiko eines Defekts, eines Verlusts oder einer Beschädigung von Gütern abdeckt oder die Beschädigung, den Verlust von Gepäck oder andere Risiken im Zusammenhang mit einer bei dem Gewerbetreibenden gebuchten Reise, einschließlich Haftpflicht- oder Unfallversicherungsrisiken, sofern die Deckung zusätzlich zur Hauptversicherungsdeckung für Risiken im Zusammenhang mit dieser Reise gewährt wird,

e) die Jahresprämie einen Betrag von 500 Euro nicht übersteigt und

f) die Gesamtlauzeit einschließlich etwaiger Verlängerungen nicht mehr als fünf Jahre beträgt;

2. für Gewerbetreibende, die als Bausparkasse oder als von einer Bausparkasse beauftragter Vermittler für Bausparer als Bestandteile der Bausparverträge Versicherungen im Rahmen eines Kollektivvertrages vermitteln, die ausschließlich dazu bestimmt sind, die Rückzahlungsforderungen der Bausparkasse aus gewährten Darlehen abzusichern;

3. für Gewerbetreibende, die als Zusatzleistung zur Lieferung einer Ware oder der Erbringung einer Dienstleistung im Zusammenhang mit Verbraucherdarlehen Restschuldversicherungen vermitteln, deren Jahresprämie einen Betrag von 500 Euro nicht übersteigt.

(10) Die Vorschriften für Versicherungsvermittler gelten auch für Rückversicherungsvermittler.

### **§ 34e Versicherungsberater**

(1) Wer gewerbsmäßig Dritte über Versicherungen beraten will, ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder von ihm in anderer Weise abhängig zu sein (Versicherungsberater), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Die Erlaubnis kann inhaltlich beschränkt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Versicherungsnehmer erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. Die Erlaubnis beinhaltet die Befugnis, Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag im Versicherungsfall rechtlich zu beraten und gegenüber dem Versicherungsunternehmen außergerichtlich zu vertreten. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach den Sätzen 1 und 2 unterliegt die Industrie- und Handelskammer der Aufsicht der obersten Landesbehörde.

(2) § 34d Abs. 2 und Abs. 5 bis 8 sowie die auf Grund des § 34d Abs. 8 erlassenen Rechtsvorschriften gelten entsprechend.

(3) Versicherungsberater dürfen keine Provision von Versicherungsunternehmen entgegennehmen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zum Schutze der Allgemeinheit und der Versicherungsnehmer nähere Vorschriften über das Provisionsannahmeverbot erlassen. In der Rechtsverordnung nach Satz 2 kann insbesondere bestimmt werden, dass die Einhaltung des Provisionsannahmeverbotes auf Kosten des Versicherungsberaters regelmäßig oder aus besonderem Anlass zu überprüfen und der Prüfungsbericht der zuständigen Behörde vorzulegen ist, soweit es zur wirksamen Überwachung erforderlich ist; hierbei können die Einzelheiten der Prüfung, insbesondere deren Anlass, Zeitpunkt und Häufigkeit, die Auswahl, Bestellung und Abberufung der Prüfer, deren Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit, der Inhalt des Prüfberichts, die Verpflichtungen des Versicherungsberaters gegenüber dem Prüfer sowie das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Prüfer und dem Versicherungsberater, geregelt werden. Zur Überwachung des Provisionsannahmeverbotes kann in der Rechtsverordnung bestimmt werden, dass der Versicherungsberater über die Einnahmen aus seiner Tätigkeit Aufzeichnungen zu führen hat.

## **Artikel 2** **Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag**

Das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7632-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel [6] des Gesetzes vom [24. Dezember 2004] (BGBl. I S. [3102]), wird wie folgt geändert:

1. Im Ersten Abschnitt wird der Vierte Titel wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Vierter Titel  
Versicherungsvermittler, Versicherungsberater“

b) Vor § 43 wird folgender Erster Untertitel eingefügt:

### **„Erster Untertitel Mitteilungs- und Beratungspflichten**

#### **§ 42a Begriffsbestimmungen**

(1) Versicherungsvermittler im Sinn dieses Gesetzes sind Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler.

(2) Versicherungsvertreter im Sinn dieses Gesetzes ist, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.

(3) Versicherungsmakler im Sinn dieses Gesetzes ist, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Als Versi-

cherungsmakler gilt, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler nach Satz 1.

(4) Versicherungsberater im Sinn dieses Gesetzes ist, wer gewerbsmäßig Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen im Versicherungsfall berät oder gegenüber dem Versicherer außergerichtlich vertritt, ohne von einem Versicherer einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein.

### **§ 42b Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers**

(1) Der Versicherungsmakler ist verpflichtet, seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Dies gilt nicht, soweit er in einzelnen Fällen vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers diesen ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweist.

(2) Der Versicherungsmakler, der nach Absatz 1 Satz 2 auf eine eingeschränkte Auswahl hinweist, und der Versicherungsvertreter haben dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der ihrem Rat zu Grunde gelegten Versicherer anzugeben. Außerdem hat der Versicherungsvertreter mitzuteilen, für welche Versicherer er seine Tätigkeit ausübt und ob er für diese ausschließlich tätig ist.

(3) Der Versicherungsnehmer kann auf die Mitteilungen und Angaben nach Absatz 2 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung verzichten.

### **§ 42c Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers**

(1) Der Versicherungsvermittler hat den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags nach § 42d zu dokumentieren.

(2) Der Versicherungsnehmer kann auf die Beratung oder die Dokumentation nach Absatz 1 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung verzichten, in der er vom Versicherungsvermittler ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken kann, gegen den Versicherungsvermittler einen Schadenersatzanspruch nach § 42e geltend zu machen.

### **§ 42d Zeitpunkt und Form der Information**

(1) Dem Versicherungsnehmer sind die Informationen nach § 42b Abs. 2 vor Abgabe seiner Vertragserklärung, die Informationen nach § 42c Abs. 1 vor dem Abschluss des Vertrags klar und verständlich in Textform zu übermitteln.

(2) Die Informationen nach Absatz 1 dürfen mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. In diesen Fällen sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein dem Versicherungsnehmer in Textform zur Verfügung zu stellen; dies gilt nicht für Verträge über vorläufige Deckung bei Pflichtversicherungen.

### **§ 42e Schadensersatzpflicht**

Der Versicherungsvermittler ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung einer Pflicht nach den §§ 42b oder 42c entsteht. Dies gilt nicht, wenn der Versicherungsvermittler die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

### **§ 42f Zahlungssicherung zugunsten des Versicherungsnehmers**

(1) Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags an ihn leistet, anzunehmen. Eine Beschränkung dieser Vollmacht muss der Versicherungsnehmer nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme der Zahlung kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

(2) Eine Bevollmächtigung des Versicherungsvermittlers durch den Versicherungsnehmer zur Annahme von Leistungen des Versicherers, die dieser auf Grund eines Versicherungsvertrags an den Versicherungsnehmer zu erbringen hat, bedarf einer gesonderten schriftlichen Erklärung des Versicherungsnehmers.

### **§ 42g Großrisiken**

Die §§ 42b bis 42e gelten nicht für die Vermittlung von Versicherungsverträgen über Großrisiken im Sinn des Artikels 10 Abs. 1 Satz 2 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über den Versicherungsvertrag.

### **§ 42h Nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler**

Auf Personen, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln oder abschließen, ohne gewerbsmäßig tätig zu sein, sind die §§ 42b bis 42g und 42k entsprechend anzuwenden.

## **§ 42i Abweichende Vereinbarungen**

Von den §§ 42b bis 42h kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden.

## **§ 42j Versicherungsberater**

Die für Versicherungsmakler geltenden Vorschriften des § 42b Abs. 1 Satz 1, des § 42c Abs. 1, der §§ 42d und 42e, des § 42f Abs. 2 und der §§ 42g, 42i und 42k sind auf Versicherungsberater entsprechend anzuwenden. Weitergehende Pflichten des Versicherungsberaters aus dem Auftragsverhältnis bleiben unberührt.

## **§ 42k Schlichtungsstelle**

(1) Das Bundesministerium der Justiz kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten zwischen Versicherungsvermittlern und Versicherungsnehmern im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen anerkennen. Die Anerkennung ist im Bundesanzeiger oder im elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu machen. Die Beteiligten können diese Schlichtungsstelle anrufen; das Recht, die Gerichte anzurufen, bleibt unberührt.

2) Privatrechtlich organisierte Einrichtungen können als Schlichtungsstelle anerkannt werden, wenn sie hinsichtlich ihrer Antworten oder Entscheidungen unabhängig und keinen Weisungen unterworfen sind, und in organisatorischer und fachlicher Hinsicht die Aufgaben erfüllen können.

(3) Die anerkannten Schlichtungsstellen haben jede Beschwerde über einen Versicherungsvermittler zu beantworten.

(4) Die anerkannten Schlichtungsstellen können von dem Versicherungsvermittler ein Entgelt erheben. Bei offensichtlich missbräuchlichen Beschwerden kann auch von dem Versicherungsnehmer ein Entgelt verlangt werden. Die Höhe des Entgelts muss im Verhältnis zum Aufwand der anerkannten Schlichtungsstelle angemessen sein.

(5) Soweit keine privatrechtlich organisierte Einrichtung als Schlichtungsstelle anerkannt wird, kann das Bundesministerium der Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz die Aufgaben der Schlichtungsstelle durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates einer Bundesoberbehörde oder Bundesanstalt zuweisen. Für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens werden Gebühren und Auslagen erhoben. Durch die Rechtsverordnung nach Satz 1 können auch das Verfahren und die gebührenpflichtigen Tatbestände sowie die Höhe der Gebühren und Auslagen geregelt werden.“

2. Nach § 42k wird folgende Überschrift eingefügt:

„Zweiter Untertitel  
Vertretungsmacht des Versicherungsvertreters“

3. In § 43 werden das Wort „Versicherungsagent“, durch das Wort „Versicherungsvertreter“ und das Semikolon am Ende von Nummer 3 durch einen Punkt ersetzt sowie Nummer 4 aufgehoben.

4. In § 44 wird das Wort „Agenten“ durch das Wort „Versicherungsvertreters“ ersetzt.

5. In §§ 45 bis 48 werden jeweils die Wörter „Versicherungsagent“, „Agent“ und „Versicherungsagenten“ durch das Wort „Versicherungsvertreter“ ersetzt.



## Literaturverzeichnis

- Abram, Nils*: Die Berufshaftpflichtversicherung für Versicherungsvermittler, Versicherungsrechtliche Studien Bd. 62, Frankfurt a.M. u.a. 2000.
- ders.*: Die Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf die Haftung des Versicherers und der Versicherungsvermittler, *VersR* 2002, 1331–1336.
- ders.*: Die Instrumentarien des Kundenschutzes nach der EU-Versicherungsvermittlungs-Richtlinie, *VP* 2003, 174–181.
- ders.*: Die §§ 42 a–42 l VVG des Referentenentwurfes eines ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts, *r+s* 2005, 137–143.
- ders.*: Geplante Berufsausübungsregelungen für Versicherungsvermittler, *VersR* 2005, 1318–1323.
- Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, *VersR-Schriftenreihe Heft 25*, Karlsruhe 2004.
- Basedow, Jürgen*: Risikobeschreibung und Beschränkung der Empfangsvollmacht in der AGB-Kontrolle privater Arbeitslosigkeitsversicherungen, *NVersZ* 1999, 349–352.
- Basedow, Jürgen/Fock, Till*: Europäisches Versicherungsvertragsrecht Band 1 und 2, Tübingen 2002 (zitiert: *Basedow/Fock/Bearbeiter*).
- Baum, Marcus*: Die Wissenszurechnung, *Schriften zum Bürgerlichen Recht Bd. 223*, Berlin 1999.
- Baumann, Frank*: Versicherungsvermittlung durch Versicherungsmakler, *Münsteraner Reihe Bd. 44*, Karlsruhe 1998.
- Beckmann, Roland Michael*: Auswirkungen der Auge-und-Ohr-Rechtsprechung auf die Beurteilung von Vollmachtsbeschränkungen, *NJW* 1996, 1378–1380.
- ders.*: Die Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten – ein Beispiel für den Reformbedarf des Versicherungsvertragsgesetzes, in: *Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht*, hrsg. von Annemarie Matusche-Beckmann und Roland Michael Beckmann, Karlsruhe 2002, S. 29–50.
- Beenken, Matthias*: Vermittlergesetz kommt ... bestimmt irgendwann (Tagungsbericht), *VW* 2005, 448–450.
- Belz, Manfred/Beenken, Matthias*: Wie soll man eine Beratung dokumentieren?, *VW* 2006, 747–750.
- Benkel, Gert A./Reusch, Peter*: Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, *VersR* 1992, 1302–1319.
- Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. von Heinrich Honsell, Berlin 1999 (zitiert: *Berliner Kommentar/Bearbeiter*).

*Bruck, Ernst/Möller, Hans*: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz Band 1, 8. Aufl., Berlin 1961.

*Chemnitz, Jürgen/Johnik, Frank*: Rechtsberatungsgesetz, Kommentar, 11. Aufl., Köln 2003.

*Deckers, Sven*: Die Abgrenzung des Versicherungsvertreeters vom Versicherungsmakler, VersR-Schriftenreihe Heft 23, Karlsruhe 2003.

*Ehler, Helge*: Künast: Verbraucherschutz als große Chance für die Assekuranz (Tagungsbericht), VW 2005, 447.

*ders.*: Gesetzliche Regelungen für Versicherungsberater noch offen (Tagungsbericht), VW 2006, 416.

*Erdmann, Michael*: Zu spät, am Markt vorbei und doch noch nicht daneben! Ein kritischer Einwurf zur EU-Vermittlerrichtlinie aus der Praxis, ZfV 2004, 538–544.

*Fenyves, Attila*: Zur „uneingeschränkten Haftungserklärung“ des Versicherers nach Art. 4 Abs. 3 der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 119–132.

*Fenyves, Attila/Koban, Klaus/Schauer, Martin (Hrsg.)*: Die Versicherungsvermittlungs-Richtlinie Umsetzung in das österreichische Recht, Wien 2003.

*v. Fürstenwerth, Jörg Freiherr Frank/Marzin, Wolfgang*: Bemerkungen zu den Vertriebswegen der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 133–150.

*Grunewald, Barbara*: Wissenszurechnung bei juristischen Personen, in: Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag, hrsg. von Heinrich Beisse, Marcus Lutter und Heribald Närger, Berlin [u.a.] 1993, S. 301–320.

*Henssler, Martin/Prütting, Hans*: Bundesrechtsanwaltsordnung mit Rechtsanwaltsprüfungs-gesetz, Rechtsberatungsgesetz, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetz und Eignungsprüfungsgesetz, Kommentar, München 1997 (zitiert: Henssler/Prütting/Bearbeiter).

*Hoehstetter, Peter*: Der Versicherungsberater – Berufsausübung und Berufszulassung, Rbeistand 1994, 4–8.

*Hübner, Ulrich*: Notwendigkeit der Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland, in: Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland, Karlsruhe 1997, S. 3–46.

*Jabornegg, Peter*: Zum Vermittlerbegriff im neuen Versicherungsvermittlerrecht, VR 2005, 128–133.

*ders.*: Die Versicherungsvermittler-Richtlinie 2002/92/EG aus österreichischer Sicht, in: Aktuelle Fragen des Versicherungsrechts, Festschrift Erwin Migsch zum 65. Geburtstag, Wien 2004, S. 41–74.

*Koban, Klaus*: Das zukünftige europäische und österreichische Versicherungsvermittlerrecht, VR 2002, 123–128.

*Knospe, Jörg*: Rätselraten um VVG-Reform, ZfV 2005, 71–72.

*Krebs, Peter*: Unternehmer oder Zivilpersonen, DB 2002, 517–520.

*Laakmann, Frank*: Was bedeutet die Haftungsübernahme im Sinne der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie für den Versicherer?, ZfV 2005, 601–606.

*v. Landmann, Robert/Rohmer, Gustav*: Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band 1: Gewerbeordnung, München (Stand: 1.2.2004) (zitiert: Landmann/Rohmer/Bearbeiter).

*Lorenz, Egon*: Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 25.6.1998 (1 A 6/96), VersR 1998, 1144–1146.

*ders.*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.2.1999 (IV ZR 324/97), VersR 1999, 568–569.

*Marzin, Wolfgang*: Kurzstatement zur Richtlinie über Versicherungsvermittlung, in: Workshop der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen zur EU-Versicherungsvermittler-Richtlinie, Münsteraner Reihe Heft 85, Karlsruhe 2003, S. 7–11.

*Matusche, Annemarie*: Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht Heft 69, 4. Aufl., Karlsruhe 1995.

*Matusche-Beckmann, Annemarie*: Berufsrecht und zivilrechtliche Beratungs- und Informationspflichten für Versicherungsvermittler, NVersZ 2002, 385–390.

*dies.*: Buchbesprechung: Verbraucherschutz durch Berufsregelungen für Versicherungsvermittler von Christopher Mensching, VersR 2003, 840–841.

*Mensching, Christopher*: Verbraucherschutz durch Berufsregelungen für Versicherungsvermittler, VersR-Schriftenreihe Heft 15, Karlsruhe 2002.

*ders.*: Versichert mit beschränkter Haftung? – Plädoyer für ein neues Haftungsregime bei der Versicherungsvermittlung durch Versicherungsvertreter, VersR 2004, 19–26.

*Miettinen, Johanna*: Information und Beratung – oder doch lieber Aufklärung?, VersR 2005, 1629–1634.

*Moll-Iffland, Erika*: Versicherungsberater, ein Berufsstand zeigt sein Profil (Veranstaltungsbericht), VW 1996, 1238–1240.

*Mönnich, Ulrike/Baumeister, Nicole*: Die Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts, ZfV 2005, 284–290.

*Mülbert, Peter*: Außengesellschaften – manchmal ein Verbraucher?, WM 2004, 905–915.

*Müller, Helmut*: Die neue EU-Vermittlerrichtlinie – Überlegungen zur Umsetzung in deutsches Recht –, ZfV 2003, 98–105.

*ders.:* Die Aufsicht über Versicherungsvermittler in Deutschland, Österreich und der Schweiz nach Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 437–456.

*Münkel, Thomas:* Die gesetzliche Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters und ihre Beschränkung, VersR-Schriftenreihe Heft 22, Karlsruhe 2003.

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2a §§ 241–432, 4. Aufl., München 2003 (zitiert: MünchKomm/Bearbeiter).

*Niederleithinger, Ernst:* Die EU-Vermittlerrichtlinie und ihre Umsetzung in deutsches Recht, ZfV 2004, 316–319.

*ders.:* Auf dem Weg zu einer VVG-Reform, VersR 2006, 437–447.

*Palandt, Otto:* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., München 2006 (zitiert: Palandt/Bearbeiter).

*Präve, Peter:* Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, München 1998.

*ders.:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.3.1999 (IV ZR 90/98, Hamburg), VersR 1999, 755–757.

*Prölss, Erich R./Martin, Anton:* Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl., München 2004 (zitiert: Prölss/Martin/Bearbeiter).

*Reiff, Peter:* Die Haftung des Versicherers für Versicherungsvermittler, r+s 1998, 89–96 (Teil 1), 133–139 (Teil 2).

*ders.:* Europäische Richtlinie über Versicherungsvermittlung und VVG-Reform, ZVersWiss 2001, 451–469.

*ders.:* Aspekte einer Neugestaltung des Rechtes des Versicherungsvermittlers, ZVersWiss 2002, 103–136.

*ders.:* Der Versicherungsvermittler in der VVG-Reformdiskussion, ZfV 2003, 689–697.

*ders.:* Die Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie in das deutsche Recht, VersR 2004, 142–149.

*ders.:* Die Reform der gesetzlichen Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters im Spiegel des Zwischenberichts der Expertenkommission, in: Recht und Risiko, Festschrift Helmut Kollhosser, Band 1: Versicherungsrecht Karlsruhe 2004, S. 261–275.

*ders.:* Buchbesprechung: Die gesetzliche Empfangsvollmacht des Versicherungsvertreters und ihre Beschränkung von Thomas Münkel, VersR 2004, 1539–1540.

*ders.:* Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.1.2005 – III ZR 251/04, LMK 2005, 88–89.

*ders.:* Die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts – niemals ein Verbraucher!, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 501–515.

*Römer, Wolfgang:* Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht, *VersR* 2000, 661–665.

*ders.:* Zu den Informationspflichten der Versicherer und ihrer Vermittler, *VersR* 1998, 1313–1322.

*Römer, Wolfgang/Langheid, Theo:* Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG) mit Pflichtversicherungsgesetz (PflVG) und Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung, 2. Aufl., München 2003 (zitiert: *Römer/Langheid/Bearbeiter*).

*Salficky, Herbert:* Ist der Angestellte des Versicherers im Außendienst Versicherungsagent im Sinne des § 43 Abs. 4 VersVG?, *VR* 2006, 89–92.

*Schauer, Martin:* Die Informationspflichten im neuen Versicherungsvermittlerrecht, *VR* 2005, 158–168.

*Schimikowski, Peter:* Die künftigen Informations- und Beratungspflichten der Versicherungsvermittler, *VW* 2005, 1912–1916.

*ders.:* Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten der Vermittler, in: Müller-Peters, Horst/Arnold, Rolf/Beenken, Matthias (Hrsg.) Die Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie: Bürde oder Chance für die Assekuranz?, 10. Kölner Versicherungssymposium, Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswesen der FH Köln Bd. 22, Karlsruhe 2006, S. 5–23.

*Schlossareck, Fred:* Ansprüche des Versicherungsnehmers aus culpa in contrahendo, Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungswissenschaften der Universität Mannheim Bd. 45, Karlsruhe 1995.

*Schmidt, Reimer:* Gedanken zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, *NVersZ* 1999, 401–407.

*Schwintowski, Peter:* Versicherung aktuell (Besprechung von BGH, *NVersZ* 1999, 261 und 360), *VuR* 2000, 124–126.

*Surminski, Arno:* Vermittlerrichtlinie: Die Regel wird die Ausnahme, *ZfV* 2004, 462.

*Surminski, Marc:* Über goldene Brücken gehen – im Zeichen der Ausnahmen – der Referentenentwurf zur EU-Vermittlerrichtlinie, *ZfV* 2006, 241–242.

*Taupitz, Jochen:* Die „Augen und Ohren“ des Versicherers, in: Recht und Ökonomie der Versicherung. Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. von Ulrich Hübner, Elmar Helten, Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 673–689.

*Teichler, Maximilian:* Quo Vadis Vermittlerrecht?, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 585–590.

Versicherungsrechts-Handbuch, hrsg. von Roland M. Beckmann u. Annemarie Matusche-Beckmann, München 2004 (zitiert: *Versicherungsrechts-Handbuch/Bearbeiter*).

*Werber, Manfred*: Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in heutiger Zeit, VW 1988, 1159–1167.

*ders.*: „Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers, VersR 1992, 917–923.

*ders.*: Möglichkeiten einer Begrenzung der Versicherungsmaklerhaftung, VersR 1996, 917–924.

*ders.*: Sind die Anforderungen iSv best advice und die Vorstellung von einem Doppelrechtsverhältnis noch zeitgemäß?, VR 2003, 143–147.

*ders.*: Status und Pflichten der Versicherungsvermittler, insbesondere des Versicherungsmaklers, vor dem Hintergrund der Reformarbeiten, ZfV 2004, 419–425.

*Weyers, Hans-Leo/Wandt, Manfred*: Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., München/Unter-schleißheim 2003.

*Zierke, Horst*: Versicherungsberater – Versicherungsvermittler, MDR 1989, 780–781.

HAMBURGER GESELLSCHAFT  
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

---

Die Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH (HGFV) wurde 1982 mit einer Kapitalausstattung von 1 Mio. DM von Jauch & Hübener – heute Aon Jauch & Hübener – errichtet.

Gegenstand der Gesellschaft ist die Förderung von Untersuchungen und wissenschaftlichen Arbeiten im Bereich des Versicherungswesens und des Risk Managements.

Dazu dient, neben der Organisation und Durchführung von Symposien mit namhaften Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft, auch die Vergabe von Stipendien und das Unterstützen und Herausgeben von Publikationen.

So sind seit Gründung der Gesellschaft mehr als 30 Publikationen zu den unterschiedlichsten Themen mit Bezug zum Versicherungswesen erschienen. Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat unterstützt, dem namhafte Vertreter aus Versicherungswirtschaft, Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft angehören. Der Beirat lenkt und überwacht die Vergabe der nicht interessengebundenen Aufträge.

Beiratsmitglieder

Dr. Detlef Alsleben, Salzgitter AG  
Dr. Franz Bartscherer, Thyssen Krupp AG  
Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, GDV  
Dr. Hermann Jörissen, Gerling Konzern  
Prof. Stefan Materne, Fachhochschule Köln  
Dr. Helmut Müller, Berlin (Vorsitzender des Beirats)  
Dr. Hans-Werner Rhein, Aon Jauch & Hübener  
Prof. Dr. J.-Matthias Graf von der Schulenburg, Universität Hannover  
Clemens Frhr. von Weichs, Euler Hermes  
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg

Geschäftsführer:  
Ernst-Henning Heinsius