

VERÖFFENTLICHUNGEN DER
HAMBURGER GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Berufsregelung
für Versicherungsvermittler
in Deutschland

Herausgeber:
Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH
Abteistraße 15
D-20149 Hamburg

Heft 18
Juni 1997

Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland

Beiträge von

Ulrich Hübner

Horst Sandler

Patrick Pearson

Harald Krauss

Peter Präve

© Verlag Versicherungswirtschaft e.V. Karlsruhe 1997
Herstellung Karl Elser Druck GmbH Mühlacker

ISSN 0947-6067
ISBN 3-88487-627-9

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Vorwort	1
2. <i>Ulrich Hübner</i> Notwendigkeit der Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland	3
3. <i>Horst Sandler</i> Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler	47
4. <i>Patrick Pearson</i> The Regulation of Insurance Intermediaries in the International Market	73
5. <i>Harald Krauss</i> Die Lage in den anderen wichtigsten Mitgliedstaaten der Europäischen Union	97
6. <i>Peter Präve</i> Überlegungen zu einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland	133

1.

Vorwort

Es gibt nur wenige Länder in der Welt, die keine Berufsregelung für Versicherungsvermittler haben. Deutschland zählt zu diesen Ländern. Die politisch Verantwortlichen sehen in einer Regulierung dieses Berufsstandes einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich garantierte Gewerbefreiheit. Daher darf in Deutschland jeder Versicherungsverträge vermitteln, unabhängig davon, ob er die notwendige Qualifikation hat oder nicht, m.a.W. unabhängig davon, ob er in der Lage ist, den Kunden zuverlässig und gut zu beraten und zu betreuen.

Das Fehlen jeglicher Regulierung dieses Berufs hat immer wieder zu Mißständen geführt. Viel zu häufig wurden Versicherungsinteressenten von schlecht oder gar nicht ausgebildeten Vermittlern zum Abschluß von Verträgen veranlaßt, die weder ihren Bedürfnissen noch ihren finanziellen Möglichkeiten entsprachen. Das führte zu Unzufriedenheit der Kunden, zu hohen Stornoquoten und zu einer Verschlechterung des Images der ganzen Versicherungswirtschaft, worunter nicht nur die Versicherungsunternehmen, sondern vor allem die seriösen, gut ausgebildeten Vermittler zu leiden haben, die immerhin den weitaus größten Teil der Vermittlerschaft bilden. Es ist daher nicht erstaunlich, daß in der Öffentlichkeit immer wieder der Ruf nach einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler laut wird. In jüngster Zeit geschah dies vor allem, als von Versicherungsunternehmen unabhängige Vermittlerorganisationen, als sogenannte Strukturvertriebe organisiert, Anfang der neunziger Jahre in den neuen Bundesländern in äußerst aggressiver und unseriöser Weise versuchten, die fehlenden Kenntnisse und Erfahrungen der dortigen Bewohner auszunutzen, um schnell zum Vertragsabschluß zu kommen.

Die Notwendigkeit, eine Mindestqualifikation von Versicherungsvermittlern im Rahmen einer allgemeinen Berufsregelung einzufordern, sah auch die Europäische Kommission. Mit ihrer Empfehlung aus dem Jahr 1991 versuchte sie, die Mitgliedstaaten zu veranlassen, dafür zu sorgen, daß nur solche Personen Versicherungen vermitteln dürfen, die bestimmte Anforderungen erfüllen. Damit sollte vor allem erreicht werden, daß nach dem Wegfall der in den meisten Mitgliedsländern bis dahin ganz oder teilweise noch bestehenden präventiven staatlichen Kontrolle über die Versicherungsbedingungen und Tarife die Versicherungsvermittler eine verstärkte Beratungs- und Betreuungskontrolle übernehmen können. Im übrigen sah die Kommission die Gefahr, daß ein von Land zu Land unterschiedliches Anforderungsprofil die Grundfreiheiten der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Versicherungsvermittler einschränken und damit die Entwicklung des europäischen Versicherungsmarkts negativ beeinträchtigen könnte.

Nicht zuletzt hat auch die Tatsache, daß aufgrund der EG-Wertpapierdienstleistungsrichtlinie aus dem Jahr 1993 zahlreiche Anbieter von Wertpapierdienstleistungen in Deutschland erstmals einer staatlichen Aufsicht unterworfen werden, die Diskussion über eine staatliche Regelung für Versicherungsvermittler neu belebt. Es liegt schließlich nahe, die Frage zu stellen, warum die Versicherungsvermittler als die wahrscheinlich wichtigste Gruppe der Vermittler von Finanzdienstleistungen so ziemlich die letzte Berufsgruppe sein sollen, an die der Staat keine Anforderungen für die Berufsausübung stellt.

Die Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens hat Wissenschaftler und Praktiker gebeten, zu einigen wichtigen Fragen Stellung zu nehmen, die in der Diskussion über das Für und Wider einer Berufsregelung eine Rolle spielen. Es handelt sich dabei um die Fragen, ob und weshalb eine solche Regelung überhaupt notwendig ist, ob sie mit der Verfassung zu vereinbaren wäre, wie die europäischen Vorgaben lauten, wie die Situation in anderen wichtigen europäischen Ländern ist und wie schließlich eine möglichst unbürokratische Lösung aussehen könnte, die sich weitgehend am System der Selbstregulierung orientiert.

Die Hamburger Gesellschaft dankt herzlich den Herren Professor Dr. Ulrich Hübner, Professor Dr. Horst Sandler, Patrick Pearson, Harald Krauss und Peter Präve für die zur Verfügung gestellten Beiträge.

Der Beirat der
Hamburger Gesellschaft zur
Förderung des Versicherungswesens mbH

Im Juni 1997

2.

**Notwendigkeit einer Berufsregelung
für Versicherungsvermittler in Deutschland***

Professor Dr. Ulrich Hübner
Köln

Gliederung

A. Einleitung	7
B. Schutz des Verbrauchers durch bestehende Institutionen bzw. Gesetze	9
I. Verbraucherschutz durch das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen (BAV)	9
1. Präventive Bedingungs- und Tarifkontrolle durch das BAV	9
2. Wegfall der präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle – Beschränkung des BAV auf Mißstandsaufsicht	9
II. Verbraucherschutz durch die Verbraucherschutzverbände	10
III. Verbraucherschutz durch die Versicherungsverbände	10
IV. Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) zum Schutze der Versicherungsnehmer	11
V. Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch die Gerichte	14
VI. Schutz durch vergleichende Werbung	16
VII. Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft	16
VIII. Zwischenergebnis	19
C. Status quo der Vertriebsformen und dessen Konsequenzen für den „Beratungsschutz“	20
D. Qualifikation der Versicherungsvermittler und „Beratungsschutz“ des Versicherungsnehmers	23
I. Deutschland	24
1. Berufsausbildung zum/zur Versicherungsfachmann/-fachfrau	24
2. Einführung eines Vermittlerregisters	26
II. Großbritannien	26
III. Frankreich	28
	5

E. Vermittlungsspezifische EG-Vorhaben	31
I. Rechtsangleichung des Handelsvertreterrechts	31
II. Empfehlung der EG-Kommission zur Qualifikation der Versicherungsvermittler	32
F. Notwendigkeit der Umsetzung der EG-Vermittlerempfehlung in Deutschland	36
I. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf – Fehlen eines einheitlichen Ausbildungsstandes der Versicherungsvermittler	36
II. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit deutscher Versicherungsvermittler in anderen Mitgliedstaaten	38
III. Verfassungsrechtliche Aspekte einer gesetzlichen Berufs- zulassungsregelung für Versicherungsvermittler	41
G. Zusammenfassung	46

A. Einleitung

Die Umsetzung der Dritten Richtlinien betreffend die Schadenversicherung¹ und die Lebensversicherung² durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 21. Juli 1994³ führte zu einer weitreichenden Deregulierung des Versicherungsvertrags- und Versicherungsaufsichtsrechts. Insbesondere das Sitzland- oder Herkunftslandprinzip trägt dazu bei, daß auch im Versicherungsbereich der EG-Binnenmarkt verwirklicht wird.⁴ Betrachtet man die Erwägungsgründe zu den beiden Richtlinien, so ist ein Ziel dieses Binnenmarktes, den Zugang zu einer möglichst weiten Palette von in der Gemeinschaft angebotenen Versicherungsprodukten zu ermöglichen, „um aus ihnen das seinen Bedürfnissen am besten entsprechende Angebot auswählen zu können“.⁵ Die Dritten Richtlinien im Bereich der Schaden- und Lebensversicherung haben vor allem aber auch dazu geführt, daß mit ihnen die präventive Bedingungs- und Tarifkontrolle durch das Bundesaufsichtsamt abgeschafft wurde. Lediglich für den Bereich der Pflichtversicherungen und Krankenversicherung im Sinne des § 12 Abs. 1 VAG⁶ besteht eine vorherige Mitteilungspflicht gemäß § 5 Abs. 5 Nr. 1 VAG.

Angesichts dieses Wegfalls der Bedingungs- und Tarifkontrolle ist damit zu rechnen, daß die Versicherungsnehmer mit einer Vielzahl unterschiedlicher Bedingungen und Tarife konfrontiert werden. Damit bietet sich ihnen zwar ei-

* Vgl. zu dieser Problematik bereits die Ausführungen des Verf., Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Rechtliche Grundlagen, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 60.

1 Dritte Richtlinie 92/49/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG vom 18.6.1992, ABl. 1992, L 228/1.

2 Dritte Richtlinie 92/96/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG vom 25.2.1992, ABl. 1992, L 360/1.

3 BGBl. I., 1630 ff.

4 Vgl. hierzu Benkel, Der Einfluß der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, in: VersR 1992, 1302 ff; Hübner, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Rechtliche Grundlagen, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 60, 1994; Hübner/Matusche-Beckmann, Auswirkungen des Gemeinschaftsrecht auf das Versicherungsrecht, EuZW 1995, 263 ff; Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, VersR 1993, 144.

5 Vgl. Nr. 19 der Erwägungsgründe der Dritten Richtlinie 92/49/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG vom 18.6.1992, ABl. 1992, L 228/1 [3]; Nr. 20 Erwägungsgründe der Dritten Richtlinie 92/96/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG vom 25.2.1992, ABl. 1992, L 360/1 [3].

6 Substitutive Krankenversicherung.

nerseits die Möglichkeit einer Auswahl von – europaweiten – Angeboten, andererseits stellt sich die Frage, ob insbesondere der Privatkunde mangels entsprechender Fachkunde und Erfahrungen die Bedingungs- und Tarifwerke daraufhin überprüfen kann, ob dieses oder jenes Versicherungsprodukt auch wirklich seinen Bedürfnissen entspricht.

Es ist damit zu rechnen, daß mit der als überwiegend vorteilhaft eingeschätzten Produktvielfalt die Markttransparenz in bezug auf Versicherungsprämien schwinden wird. U. a. aus diesem Grunde wird den Versicherungsvermittlern auch eine entscheidende Bedeutung im Hinblick auf eine kundenorientierte Beratung, die seriös und umfassend erfolgen soll, zugewiesen.⁷

Bereits Sir Leon Brittan hat anlässlich seiner Einladung zur Jahreshauptversammlung des Bureau International des Producteurs d'Assurances et de Réassurances (BIPAR) im Jahre 1990 gesagt: „Versicherungsvermittler spielen eine entscheidende Rolle für den zukünftigen Versicherungsbinnenmarkt in Europa“.⁸

Bevor man sich der Frage nach der Notwendigkeit für eine Berufsregelung der Versicherungsvermittler zuwendet, hat man zunächst die bestehenden Möglichkeiten daraufhin zu analysieren, ob und inwieweit sie geeignet sind, die Verbraucher zu schützen. Soweit diese ausreichen, ist der „Beratungsschutz“ sekundär oder gar entbehrlich. Daran anschließend ist auf das Vermittlerwesen einzugehen, um herauszuarbeiten, welche Gründe eine Berufsregelung in Deutschland erforderlich machen könnten.

7 Hohlfeld, VersR 1993, 144, 149 [u. 8.]. In diese Richtung weisen auch die Ausführungen von Stritzelberger, Die Aus- und Weiterbildung in den Versicherungsbetrieben, VersVerm 1993, 503 ff; de Hepcée, Versicherungsvermittler im europäischen Binnenmarkt, in: VersVerm 1995, 14 ff; Brittan, Eröffnungsrede auf der BIPAR-Hauptversammlung 1990 in Amsterdam: Europäischer Binnenmarkt für Versicherungen – Der Platz der Vermittler, in: VersVerm 1990, 402 [403].

8 Europäischer Binnenmarkt für Versicherungen – Der Platz für Vermittler, VersVerm 1990, 402 ff.

B. Schutz des Verbrauchers durch bestehende Institutionen bzw. Gesetze

I. Verbraucherschutz durch das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen (BAV)

1. Präventive Bedingungs- und Tarifkontrolle durch das BAV

Bis zum Wegfall der präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle infolge der Dritten Richtlinien Schaden- und Lebensversicherung stellte die Kontrolle durch das BAV bereits einen effektiven Konsumentenschutz dar. Mit wenigen Ausnahmen⁹ unterlagen sämtliche Versicherungsprodukte nebst den Versicherungsbedingungen einer umfassenden Genehmigungspflicht. Ferner fand in den Bereichen der Lebensversicherung, der Krankenversicherung sowie der Kfz-Haftpflichtversicherung auch eine Kontrolle und Vorabgenehmigung der Versicherungsprämien statt.¹⁰ Der Verlust dieser aufsichtsrechtlichen Befugnisse führt zumindest zu einer Reduzierung des Schutzes der Versicherungsnehmer, was in seiner Folge nicht nur dazu führt, daß der Versicherungsnehmer sich nun in den meisten Versicherungsbereichen nicht nur mit ungenehmigten und damit unkontrollierten Versicherungsbedingungen konfrontiert sieht, sondern möglicherweise auch ein Versicherungsprodukt erhält, welches sich als „Mogelpackung“ herausstellt und den beabsichtigten Versicherungsschutz gar nicht gewährt.

2. Wegfall der präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle – Beschränkung des BAV auf Mißstandsaufsicht

Der Wegfall der präventiven Bedingungs- und Tarifkontrolle führt nicht dazu, daß die materielle Staatsaufsicht des BAV „untergraben“ wird. Die Aufsicht des BAV über den gesamten Geschäftsbetrieb eines Versicherungsunternehmens erfolgt nach wie vor mit dem Ziel, daß die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt werden.¹¹ Dies regelt zum Beispiel § 81 VAG im Sinne einer rechtlichen Aufsicht allgemein und einer Finanzaufsicht im besonderen.

In bezug auf die Versicherungsbedingungen sowie der Tarifwerke bleibt das BAV zukünftig auf die Mißbrauchsaufsicht im Rahmen des § 81 VAG beschränkt, wobei sich diese sowohl auf in- als auch ausländische Versiche-

⁹ Im industriellen und großgewerblichen Bereich. Vgl. hierzu Hohlfeld, VersR 1993, 144.

¹⁰ Hohlfeld, VersR 1993, 144.

¹¹ Fahr, Die Umsetzung der Versicherungsrichtlinien der dritten Generation in deutsches Recht, in: VersR 1992, 1033 [1043].

rungsunternehmen erstreckt. Hinsichtlich letzterer beschränken sich die Kontrollbefugnisse jedoch auf die Aufsicht im allgemeinen, die Finanzaufsicht obliegt allein der Aufsichtsbehörde des Herkunftsmitgliedstaats (§ 81 Abs. 3 VAG). Bei der Ausgestaltung der Versicherungsprodukte sowie der Formulierung der Versicherungsverträge haben demnach sowohl inländische als auch ausländische Versicherungsunternehmen das Recht des Landes zu beachten, in dem sie ihre Produkte anbieten.¹²

Das BAV hat demnach auch heute noch die Möglichkeit, in repressiver Weise solche Zustände zu unterbinden oder zu beseitigen, die den Verbraucher unangemessen benachteiligen sowie auf die Einhaltung der Gesetze zu achten, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten. Die Mißstandsaufsicht erfolgt damit in zweierlei Hinsicht: einmal zur ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten, zum anderen zur Einhaltung der Gesetze. Damit tritt an die Stelle der bisherigen Vorabkontrolle zukünftig (nur noch) eine Mißbrauchsaufsicht.¹³

II. Verbraucherschutz durch die Verbraucherschutzverbände

Es ist zu erwarten, daß den Verbraucherschutzverbänden eine stärkere Bedeutung im Hinblick auf die Verbraucherschutzbelange zukommt. Gemäß § 13 Abs. 2 AGBG ist u. a. den Verbraucherschutzverbänden die Möglichkeit der Verbandsklage eingeräumt. Bereits in der Vergangenheit sind die Verbraucherschutzverbände verstärkt tätig geworden, indem sie bereits durch das BAV vorabgenehmigte Versicherungsbedingungen und Tarifwerke gerichtlich auf ihre Vereinbarkeit mit den einschlägigen Vorschriften des AGBG überprüfen ließen. Es ist zu erwarten, daß die Zahl der gerichtlichen Verfahren ansteigen wird, nachdem es grundsätzlich jedem Versicherungsunternehmen nach dem Wegfall der präventiven Bedingungskontrolle möglich ist, „seine“ Versicherungs- und Tarifbedingungen den Versicherungsverträgen zugrunde zu legen. Ob die Versicherungsnehmer sich ihrerseits verstärkt an die Verbraucherschutzverbände wenden, oder ob sie mit einer Beschwerde an das BAV herantreten, bleibt abzuwarten.

III. Verbraucherschutz durch die Versicherungsverbände

Es ist zu erwarten, daß die Versicherungsverbände – wie bisher in einigen Versicherungsbereich auch – Musterbedingungen herausgeben werden. Die Gruppenfreistellungsverordnung für die Versicherungswirtschaft der EG-Kommission ermöglicht ausdrücklich die Aufstellung von Muster-AVB (Art. 1 b

12 Hohlfeld, VersR 1993, 144 [145].

13 Hohlfeld, VersR 1993, 144 [145]; vgl. Hübner, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 5. Auflage 1996, Rdnr. 957 ff. (n. Manuskript zitiert).

i. V. m. Art. 5 ff. der Verordnung).¹⁴ Nach dieser Verordnung sind abgestimmte Verhaltensweisen möglich im Bereich der Festsetzung gemeinsamer Risikoprämientarife, bei der Erstellung von Mustern für allgemeine Versicherungsbedingungen etc.¹⁵ Grundlage dieser Verordnung ist, daß die Kommission auf der Grundlage des Art. 85 Abs. 3 EWGV den Absatz 1 auf Gruppen von Absprachen über eine Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen für nicht anwendbar erklären kann. Nicht erfaßt werden die Absprachen über wettbewerbliches Verhalten.¹⁶ Die Erwägungsgründe zu dieser Verordnung heben hervor, daß nicht nur Muster allgemeiner Versicherungsbedingungen oder Muster-Vertragsbestimmungen für die Direktversicherung, sondern auch Mustermodelle zur Darstellung von Überschußbeteiligungen bei Lebensversicherungsverträgen den Vorteil für den Versicherungsnehmer haben, den jeweiligen Leistungsumfang vergleichen zu können und eine einheitliche Einteilung der Risiken zu erleichtern.¹⁷

Derartige Musterbedingungen könnten bei der zu erwartenden Bedingungs Vielfalt dazu beitragen, die angebotenen Produkte „transparenter“ zu gestalten, sofern sie insbesondere für den Versicherungsnehmer frei zugänglich gemacht werden.¹⁸ Auch künftig wären auch diese Musterbedingungen jedenfalls nachträglich vom BAV nach den bisher zuverlässigen Grundsätzen zu überprüfen, wobei das BAV es auch begrüßt, wenn eine Vorabkontrolle der Versicherungsbedingungen „auf freiwilliger Grundlage“ von den Versicherungsunternehmen angenommen würde.¹⁹ Dabei würde es sich allerdings nicht um eine Genehmigung in der bisherigen Art handeln, sondern nur um eine Überprüfung der Bedingungen im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht.²⁰

IV. Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) zum Schutze der Versicherungsnehmer

Eine weitere bedeutsame Änderung neben dem bereits erwähnten Wegfall der präventiven Bedingungskontrolle, die im Zusammenhang mit den Infor-

14 Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 der Kommission vom 21. Dezember 1992 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 EWGV-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft, ABl. EG Nr. L 398/7 vom 31.12.1992. Die Verordnung ist ebenfalls abgedruckt in VerBAV 1993, 120 ff.

15 Die Einzelheiten hierzu sind in Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3932/92, ABl. EG Nr. L 398/7 vom 31.12.1992, geregelt.

16 Vgl. hierzu Ramming, Das Verbandswettbewerbsrecht der Versicherungswirtschaft, VersR 1992, 409 [417].

17 Nr. 7 der Erwägungsgründe der Verordnung (EWG) Nr. 3932/92, ABl. EG Nr. L 398/7 [8] vom 31.12.1992.

18 Unter diese Voraussetzung stellt die Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 ausdrücklich ihre Freistellung. Vgl. ABl. EG Nr. L 398/7 vom 31.12.1992, S. 8 [Nr. 9 der Erwägungsgründe] und S. 10 [Art. 6].

19 Vgl. Hohlfeld, VersR 1993, 144 [148].

20 In diesem Sinne wohl auch Hohlfeld, VersR 1993, 144 [148].

mationspflichten des Versicherers zu sehen ist, ergibt sich aus dem im Rahmen der Umsetzung der Dritten Richtlinien neu eingefügten § 10 a VAG nebst der Anlage Teil D zum VAG.

Gemäß § 10 a Abs. 1 VAG haben die Versicherungsunternehmen zu gewährleisten, daß der Versicherungsnehmer, wenn er eine natürliche Person ist, in einer Verbraucherinformation über die für das Versicherungsverhältnis maßgeblichen Tatsachen und Rechte vor Abschluß und während der Laufzeit des Vertrages nach Maßgabe der Anlage Teil D unterrichtet wird. Unter anderem hat das Versicherungsunternehmen die für das Versicherungsverhältnis geltenden allgemeinen Versicherungsbedingungen einschließlich der Tarifbestimmungen dem Versicherungsnehmer auszuhändigen.

Man könnte demnach sagen, daß die den Versicherungsunternehmen auferlegte Informationspflicht eine Art Pendant zur fehlenden Vorabgenehmigung der Bedingungs- und Tarifwerke darstellt.²¹ Diese Informationspflicht könnte dazu dienen, dem Verbraucher das Versicherungsprodukt transparenter werden zu lassen, indem er sich über die Einzelheiten bereits vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages umfassend informieren kann. Die Verletzung der Informationspflicht ist – jedenfalls ausgehend von § 10 a VAG – jedoch sanktionslos. Möglicherweise könnte sie dann sanktioniert sein, wenn die Aufsichtsbehörde darin einen Mißstand erkennt, der sie aufsichtsrechtlich zu einem Einschreiten wegen eines Mißstandes im Sinne von § 81 VAG veranlassen könnte.²² Dabei ist von dem Begriff des Mißstandes gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 VAG auszugehen, der als solches ein Verhalten eines Versicherungsunternehmens versteht, welches den Aufsichtszielen des § 81 Abs. 1 VAG widerspricht. § 81 Abs. 1 VAG regelt, daß die Aufsichtsbehörde den gesamten Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen im Rahmen einer rechtlichen Aufsicht allgemein und einer Finanzaufsicht im besonderen überwacht und dabei auf die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten und auf die Einhaltung der Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäftes gelten, achtet. Man wird im Zusammenhang mit den Informationspflichten der Versicherungsunternehmen wohl davon ausgehen können, daß diese zum Schutze der Versicherungsnehmer im VAG gesetzlich verankert wurden und damit die Aufsichtsbehörde auch im Hinblick auf deren Einhaltung darauf zu achten hat, daß die Belange der Versicherten gewahrt werden. Dies gilt im übrigen auch in bezug auf die durch das VAG der Aufsichtsbehörde eingeräumte Freiheit, selbst zu definieren, wann sie einen Mißstand annimmt, gegen den sie einschreiten möchte.²³ Dabei wird man die weite Fassung des Begriffs „Mißstand“ in § 81 VAG dahingehend einschränkend

21 Vgl. zur Rechtfertigung dieser Regelung im Aufsichtsrecht Lorenz, Zum Abschluß des Versicherungsvertrages nach § 5 a VVG, VersR 1995, 616 [617].

22 Lorenz, VersR 1995, 616 [617].

23 So im Ergebnis zutreffend Dreher, Die Mißstandsaufsicht über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 1994, WM 1995, 509 [510 u. b)]; Lorenz, VersR 1995, 616 [617].

auszulegen haben, daß ein Mißstand gegeben ist, wenn die Versicherungsnehmer im Sinne des § 9 AGBG unangemessen benachteiligt werden.²⁴

Im übrigen wird man aber auch davon auszugehen haben, daß § 10 a VAG eine Vorschrift ist, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäftes gilt, so daß die Aufsichtsbehörde bereits qua Gesetz auch auf die Einhaltung dieser Vorschrift seitens der Versicherungsunternehmen zu achten hat.

Losgelöst von dieser aufsichtsrechtlichen Komponente des § 10 a VAG muß noch auf den ebenfalls neu eingefügten § 5 a VVG eingegangen werden. Die Verletzung der dem Versicherungsunternehmen obliegenden Informationspflicht hat nämlich nicht nur unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten Bedeutung, sondern auch im Hinblick auf die vertragsrechtliche Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen.

Nach § 5 a Abs. 1 VAG gilt der Vertrag auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformation als abgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von vierzehn Tagen nach Überlassung der Unterlagen schriftlich widerspricht. Allerdings beginnt die Frist erst, wenn dem Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen und die vorerwähnten Unterlagen vollständig vorliegen und er entsprechend über sein Widerspruchsrecht belehrt wurde, es erlischt jedoch ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie (§ 5 a Abs. 2 VAG).

Der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bestimmte Informationspflichten seitens der Versicherungsunternehmen gesetzlich zu regeln, lag der Gedanke der Dritten Richtlinien zugrunde, dem Verbraucher die notwendigen Informationen zu geben, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen.²⁵ Es ist fraglich, ob die nunmehr geschaffenen Regelungen in § 10 a VAG und § 5 a VVG diesem Zweck gerecht werden. Problematisch stellt sich insbesondere im Hinblick auf § 5 a VVG das Zustandekommen des Versicherungsvertrages dar. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage, ob der Vertrag bereits mit der Zusendung der Police an den Versicherungsnehmer wirksam wird, obwohl die AVB und die für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformationen noch nicht einbezogen sind²⁶, oder der Vertrag wegen des Widerspruchsrechts des Versicherungsnehmers zunächst schwebend unwirksam ist, er aber nach Ablauf der Widerspruchsfrist wirksam wird, wenn der Versicherungsnehmer sein Widerspruchsrecht

24 In diesem Sinne wohl Römer auf dem 13. Münsterischen Versicherungstag am 25.11.1995, Tagungsbericht in NJW 1996, 2145 [u. II.].

25 Vgl. Nr. 23 der Dritten Richtlinie 92/96/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG vom 25.2.1992, ABl. 1992, L 360/1 [3].

26 So wohl vertreten von Hofmann, Die neue Kfz-Versicherung – Haftpflicht – Kasko -, 1. Auflage 1994, S. 28 ff.

noch nicht ausgeübt hat²⁷. Letzteres scheint die vom Gesetz beabsichtigte Lösung zu sein, wenn es nämlich in § 5 a Abs. 1 VVG heißt: „...gilt der Vertrag auf der Grundlage des Versicherungsscheins, ... als abgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von vierzehn Tagen nach Überlassung der Unterlagen widerspricht. ... Der Lauf der Frist beginnt erst, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Unterlagen ... vollständig vorliegen ...“

Losgelöst von der hier angesprochenen Problematik des Zustandekommens des Versicherungsvertrages, wird eine noch stärkere Bedeutung den Versicherungsvermittlern zukommen, da eigentlich bereits durch diese die erforderlichen Informationen den Versicherungsnehmern mitgeteilt werden müssen.

V. Kontrolle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch die Gerichte

Als gesetzliche Rahmenbedingungen für den Verbraucherschutz sind das AGB-Gesetz und die Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen²⁸ zu nennen. Letztere Richtlinie ist durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. Juli 1996 umgesetzt worden. Die Richtlinie ging u. a. von der Tatsache aus, daß die Verbraucher im allgemeinen nicht die Rechtsvorschriften kennen, die in anderen Mitgliedstaaten für Verträge über den Kauf von Waren oder das Angebot von Dienstleistungen gelten, was sie davon abhalten könne, direkt in anderen Mitgliedstaaten Waren und Dienstleistungen zu ordern. Zur Erleichterung der Errichtung des Binnenmarktes verfolgte diese Richtlinie das Ziel, mißbräuchliche Klauseln aus Verbraucherverträgen zu entfernen.²⁹

Das AGB-Gesetz hat sich inhaltlich nicht entscheidend durch die Umsetzung der Richtlinie geändert, da es im wesentlichen den Anforderungen der Richtlinie entsprach. Eine wesentliche Änderung liegt allerdings gegenüber der früheren Fassung des § 1 Abs. 1 AGBG darin, daß die §§ 5, 6 und 8 bis 12 AGBG nunmehr auch auf Vertragsbedingungen anzuwenden ist, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung (früher: „für eine Vielzahl von Verträgen“) bestimmt sind. Diese Änderung wird allerdings im Bereich der Versicherungsverträge nur eine untergeordnete Rolle spielen, da die einmalige Verwendung

27 So vertreten von Präve, ZfV 1994, 374 [381]; offensichtlich diesem Ergebnis folgend Lorenz, VersR 1995, 616 [621].

28 Richtlinie 95/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993, Nr. L 95/29 ff.

29 So in den Erwägungsgründen zu der Richtlinie 95/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993, Nr. L 95/29; vgl. zu dieser auch im Zusammenhang mit dem Versicherungsaußendienst die Ausführungen von Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15, S. 3 ff. [7].

von Vertragsbedingungen bei Verbraucherverträgen, auf die das AGBG anwendbar ist, kaum vorkommen dürfte.³⁰ Lediglich im Bereich der Versicherungsverträge mit Unternehmen – man denke an die Industrie- und Betriebsversicherungsverträge – ist es wahrscheinlich, daß Vertragsbedingungen individuell vorformuliert werden, um den besonderen Bedürfnissen der Unternehmen im Hinblick auf deren Versicherungsinteresse Rechnung zu tragen. Derartige Versicherungsverträge unterliegen aber gemäß § 24 AGBG grundsätzlich nicht der Kontrolle gemäß §§ 10, 11 AGBG. Eine weitere Neuerung besteht darin, daß bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 9 AGBG auch die den Vertragsschluß begleitenden Umstände zu berücksichtigen sind (§ 24 a Nr. 3 AGBG).

Da es an einer obligatorischen präventiven Kontrolle seitens des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen zukünftig grundsätzlich fehlt, ist damit zu rechnen, daß die Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen durch die Zivilgerichte an Bedeutung gewinnt.³¹ Dies wird sich wohl im Sinne eines Verbraucherschutzes auswirken. Die Ausstrahlungen des AGB-Gesetzes auf Allgemeine Versicherungsbedingungen und neue Tarife sind allerdings nur schwer zu überblicken. Die Frage, ob Bedingungen und Tarife dem Wertungsmaßstab des AGB-Gesetzes standhalten, hängt letztlich davon ab, ob die untersuchte Bestimmung des Vertragswerkes „angemessen“ im Sinne des § 9 AGBG ist. Mit diesem Bewertungsmaßstab sind vom juristischen Prinzip her weder die deutschen Versicherungsunternehmen benachteiligt noch die deutschen Kunden bevorzugt. Bei einem Blick über die Grenzen erhellt sich, daß ausländische Verbraucherschutzgesetze die Wirksamkeit von Klauseln ebenso generalklauselartig nach ihrer Vernünftigkeit („reasonable“) oder ihrer Gerechtigkeit („clauses injustes“) beurteilen.³² Gleichwohl wäre es ein Trugschluß anzunehmen, daß in den Ländern der Europäischen Union hieraus eine gleiche Beurteilung von (unangemessenen) Versicherungsbedingungen folgt und daß im Ausland schon geläufige und für wirksam erachtete Tarife auch von deutschen Gerichten für zulässig gehalten werden.

- 30 Vgl. zu dieser Richtlinie allgemein Heinrichs, Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, NJW 1993, 1817 ff; Ulmer, Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, EuZW 1993, 337 ff.; Schmidt-Salzer, Recht der AGB und der mißbräuchlichen Klauseln: Grundfragen, JZ 1995, 223 ff; ders., Das textliche Zusatz-Instrumentarium des AGB-Gesetzes gegenüber der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, NJW 1995, 1641 ff.; Eckert, Der Referentenentwurf zur Umsetzung der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ZIP 1994, 1986 ff; ders., Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, WM 1993, 1070 ff.
- 31 So Hübner, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 5. Auflage 1996, Rdnr. 24 u. 957 ff. (n. Manuskript zitiert); ders., Auswirkung der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Rechtliche Grundlagen, in: Heft 60 der Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, 1994, S. 6.
- 32 Art. 3 Abs. 1 der EG-Richtlinie 95/13/EWG verwendet – wie § 9 AGBG – eine recht allgemein formulierte Mißbräuchlichkeit, nämlich in dem Sinne, daß eine Bestimmung in Verbraucherverträgen mißbräuchlich ist, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Mißverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursacht.

Im übrigen bleibt die Frage, ob eine (häufig nur) punktuelle Kontrolle a posteriori die Versicherten hinreichend zu schützen imstande ist, insbesondere dann, wenn die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit einer Vertragsbestimmung erst Jahre später gefällt wird, nachdem sie durch den Versicherungsnehmer oder einen Verbraucherschutzverband zur Überprüfung gestellt worden ist.

VI. Schutz durch vergleichende Werbung

Bei der zu erwartenden Produktvielfalt, die auch durch die Tätigkeit anderer Versicherungsunternehmen anderer europäischer Staaten im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu erwarten ist, wäre eine verbraucherschützende Wirkung in gewissem Umfang durch die Zulassung vergleichender Werbung zu erzielen. Hiervon würden nicht nur Versicherungsunternehmen dadurch profitieren, die Vorzüge ihrer Versicherungspolice in einem konkreten Vergleich den Nachteilen anderer gegenüberstellen zu können, sondern auch die Versicherungsvermittler selbst, da sie in der Lage wären, direkte Vergleiche mit ihren Konkurrenten anzustellen, etwa wenn sie ihre Vorgehensweise bei der Auswahl von Deckungsschutz der des Mitbewerbers gegenüberstellen.

In Deutschland sind die Möglichkeiten indes durch das UWG, insbesondere aufgrund der Generalklausel in § 1 UWG und die sie ausfüllende Rechtsprechung, weitgehend begrenzt. Allerdings soll nach einem Richtlinienvorschlag künftig vergleichende Werbung in allen Mitgliedstaaten zulässig sein, wenn der Vergleich sachliche, jederzeit nachprüfbar und objektiv feststellbare Einzelheiten betrifft.³³

VII. Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft

Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft³⁴ können ebenfalls – mittelbar – einen Verbraucherschutz bewirken. Diese Richtlinien stellen das wichtigste wettbewerbliche Regelwerk in der Versicherungswirtschaft dar und wurden auf der Grundlage des allgemeinen Wettbewerbsrechts sowie dem speziellen Wettbewerbsrecht der Versicherungswirtschaft, wie es namentlich durch Anordnungen und Stellungnahmen der Versicherungsaufsichtsbehörden erarbeitet worden ist.³⁵ In den Ziffern 9 ff. und 17 ff. der Wettbewerbs-

33 Vgl. den Vorschlag einer Richtlinie über vergleichende Werbung, ABl. EG Nr. C 180/14 vom 11.7.1991; zu diesem auch Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußen dienst im europäischen Binnenmarkt, Karlsruhe 1993, S. 3 [7].

34 Abgedruckt bei Prölss/Schmidt/Frey, VAG, 11. Auflage, München 1997, Anh. I § 81 VAG Rdnr. 36, S. 930 ff; vgl. hierzu auch Ramming, Das Verbandswettbewerbsrecht der Versicherungswirtschaft, VersR 1992, 409 ff.

35 Prölss, VAG, 11. Auflage, München 1997, Anh. I § 81 VAG Rdnr. 55, S. 929.

richtlinien sind berufsbezogene Regelungen bezüglich der hauptberuflichen Tätigkeit von Versicherungsvertretern enthalten, die insbesondere die persönliche und fachliche Zuverlässigkeit der Vertreter betreffen.

Durch die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz soll der Verbraucher bei Einsatz von Fernkommunikationstechniken ergänzend geschützt werden. Zu einer solchen Richtlinie liegt ein Vorschlag der Kommission³⁶ und ein Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 29. Juni 1995³⁷ vor.

Zu den Kommunikationstechniken zählt dieser Richtlinienvorschlag Rundfunk, Fernsehen und Videotext, ferner aber auch Telefon, Telefax und Drucksachen sowie vorgefertigte Standardbriefe.³⁸ Der Erlaß einer solchen Richtlinie beruht u. a. auf der Erwägung, daß der Verbraucher in der Praxis keine Möglichkeit habe, zum Zeitpunkt der Aufforderung das Erzeugnis zu sehen oder die Eigenschaften der Dienstleistung im einzelnen zur Kenntnis zu nehmen. Hieraus wird die Konsequenz gezogen, dem Verbraucher die Möglichkeit zu bieten, den Vertrag nach Erhalt des Zeugnisses oder der Dienstleistung zu widerrufen.³⁹ Daher sieht Art. 11 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages – bzw. der gleichlautende Art. 6 Abs. 1 des Gemeinsamen Standpunktes – vor, daß der Verbraucher jeden über eine Fernkommunikationstechnik zustandegewonnenen Vertrag innerhalb einer Frist von mindestens sieben Kalendertagen ab Empfang des Erzeugnisses oder Dienstleistung widerrufen kann. Die Richtlinie setzt voraus, daß zwischen einem „Lieferer“ und einem Verbraucher ein Vertrag betreffend einer Ware oder einer Dienstleistung unter Verwendung einer Kommunikationstechnik geschlossen wird, wobei dem Verbraucher rechtzeitig vor Abschluß des Vertrages im Fernabsatz bestimmte Informationen gemäß Art. 4 des Gemeinsamen Standpunktes erteilt werden müssen. Die Mitgliedstaaten müssen ferner Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, daß einem Verbraucher ohne vorhergehende Bestellung Erzeugnisse oder Dienstleistungen mit der Aufforderung geliefert werden, diese gegen Bezahlung zu erwerben oder sie – auch kostenlos – zurückzuschicken.⁴⁰ Als „Lieferer“ wird jede natürliche oder juristische Person bezeichnet, die beim

36 Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz vom 21.5.1992, ABl. EG Nr. C 156/14 vom 23.6.1992; zu dieser auch ausführlich Präve, Der Vorschlag für eine EG Fernabsatz-Richtlinie aus versicherungsrechtlicher Sicht, in: VersR 1993, 1066 ff.

37 Gemeinsamer Standpunkt (EG) des Rates Nr. 19/95 vom Rat festgelegt am 29. Juni 1995 im Hinblick auf den Erlaß der Richtlinie 95/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG vom 30. Oktober 1995, Nr. C 288/1.

38 Zu den Einzelheiten der unter diese Richtlinie fallenden Kommunikationstechniken vgl. Anhang I zu dem Richtlinienvorschlag, ABl. EG Nr. C 156/14 [19], bzw. des Gemeinsamen Standpunktes, ABl. EG vom 30. Oktober 1995, Nr. C 288/1 [7].

39 Nr. 13 der Erwägungsgründe zu dem Vorschlag der Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz vom 21.5.1992, ABl. EG Nr. C 156/14 [15] vom 23.6.1992.

40 Art. 8 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages, ABl. EG Nr. C 156/14 [17].

Abschluß des genannten Geschäfts im Rahmen ihrer Handels- oder Berufstätigkeit handelt, sowie jede Person, die im Namen oder für Rechnung eines Lieferers handelt.⁴¹ Die Richtlinie soll nur Verträge betreffen, die nach einer Aufforderung durch den Lieferer abgeschlossen werden, ohne daß Lieferer oder Dienstleistungserbringer und Verbraucher anwesend sind.⁴²

Jedenfalls von dem früheren Richtlinienvorschlag der Kommission waren wohl auch Verträge im Bereich des Versicherungswesens erfaßt.⁴³ Nach dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 29. Juni 1995 sollen nunmehr jedoch ausdrücklich Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäfte vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sein.⁴⁴ Der Europäische Verband der nationalen Verbände der Versicherungsunternehmen „Comité Européen des Assurances (CEA)“ unterstützt den Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 29. Juni 1995 darin, Verträge im Rahmen des Versicherungswesens von dieser Richtlinie auszunehmen.⁴⁵

Am 29. Januar 1996 hat es die Kommission auf Anfrage eines Abgeordneten bezüglich des Erlasses der EG-Fernabsatz-Richtlinie abgelehnt, Verträge im Bereich der Finanzdienstleistungen durch die Richtlinie zu erfassen.⁴⁶ Die Kommission teilte in ihrem am 22. Mai 1996 herausgegebenen Grünbuch „Financial Services: Meeting Consumers' Expectations“ mit, daß sie einen Bedarf für eine Regelung des Verbraucherschutzes im Bereich der Vertragsabschlüsse mittels moderner Kommunikationstechnik zwar erkenne, aber kein dringender Handlungsbedarf bestehe. Eine Befragung der Verbraucherschutzverbände, die bis zum 15. Oktober andauerte, ergab, daß diese sich eine bessere Handhabung im Bereich der Finanzdienstleistungen wünschen.⁴⁷

Sollte es bei der von der Kommission bereits angedeuteten Tendenz bleiben, Verträge im Bereich der Finanzdienstleistungen – und damit auch auf dem Gebiet des Versicherungswesens – nicht mit der Richtlinie zu erfassen, be-

41 Zu dem Begriff „Lieferer“ vgl. Art. 2, 3. Spiegelstrich des Richtlinienvorschlages, ABl. EG Nr. C 156/14 [16], bzw. Art. 2 Ziffer 3 des Gemeinsamen Standpunktes (EG) Nr. 19/95 vom Rat festgelegt am 29.06.1995, ABl. EG vom 30. Oktober 1995, Nr. C 288/1.

42 Art. 2, 1. Spiegelstrich, Unterspiegelstrich 1 des Richtlinienvorschlags, ABl. EG Nr. C 156/14 [15]; Art. 2 Ziffer 4 des Gemeinsamen Standpunktes (EG) Nr. 19/95 vom Rat festgelegt am 29.06.1995, ABl. EG vom 30. Oktober 1995, Nr. C 288/1 [3].

43 Präve, VersR 1993, 1066 ff. Das Erfordernis der „Aufforderung zum Vertragsabschluß“, wie noch in Art. 2, 6. Spiegelstrich des Richtlinienvorschlages der Kommission vorgesehen, findet sich im Entwurf des Rates nicht mehr.

44 Vgl. Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang II des Richtlinienentwurfs i. d. F. des Gemeinsamen Standpunktes (EG) Nr. 19/95 vom Rat festgelegt am 29.06.1995, ABl. EG vom 30. Oktober 1995, Nr. C 288/1.

45 Vgl. den Bericht o. V., Richtlinienvorschlag für den Fernabsatz, in: Comité Européen des Assurances Jahresbericht 1995, S. 69 f.

46 Vgl. ABl. EG vom 28.10.1996, Nr. C 322/66.

47 Vgl. hierzu Russell., Banks and Consumer Groups Prepare New Battle, in: The European Times v. 21. Oktober 1996, S. 3.

darf es keiner weiteren Vertiefung, ob auch der aufgrund Tätigkeit eines Vermittlers mittels Fernkommunikationstechnik mit dem Verbraucher geschlossene Vertrag von dieser Richtlinie betroffen würde, wenn der Versicherungsvermittler im Namen und für Rechnung des „Lieferers“ (i. S. d. Versicherungsunternehmens) handelt.⁴⁸

VIII. Zwischenergebnis

Es zeigt sich, daß die Möglichkeiten der genannten Institutionen oder der Schutz des Verbrauchers durch Gesetze begrenzt sind, um einen effektiven Verbraucherschutz zu gewährleisten. Insbesondere die im allgemeinen mit Versicherungsprodukten wenig vertrauten Verbraucher, die einer stetig steigenden Zahl von Versicherungsprodukten gegenüberstehen (kaum einer liest die Bedingungen; wer sie liest, versteht sie kaum), werden auf sachkundige Beratung angewiesen sein, um sich für das seinen Bedürfnissen am besten geeignete Produkt zu entscheiden. Die Qualität der Beratung, die der Verbraucher durch den Versicherungsvermittler erhält, wird dabei maßgeblich seine spätere Entscheidung beeinflussen, ob er über diesen Vermittler bei demselben Versicherungsunternehmen einen neuen Vertrag abschließt.

48 Vgl. zu dieser Problematik im Zusammenhang mit dem Richtlinienvorschlag der Kommission differenzierend Präve, VersR 1993, 1066 [1067].

C. Status quo der Vertriebsformen und dessen Konsequenzen für den „Beratungsschutz“

Neben dem zunehmendem Direktvertrieb sind bedeutende Vertriebswege in Deutschland die über Einfirmentreter und Makler. Bei den Einfirmentretern (auch Ausschließlichkeitsvertreter genannt⁴⁹), die selbständig ihre Tätigkeit für ein Versicherungsunternehmen ausüben, handelt es sich um Vertreter gemäß § 84 ff, 92 a HGB. Versicherungsvermittler können aber auch bei einem Versicherungsunternehmen angestellt sein.⁵⁰ Der Verkauf von und die Beratung über Versicherungsunternehmen und Versicherungsverträge erfolgt durch Versicherungsberater, Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter, die zwar – aus Sicht der Unternehmensinteressen – zur Absatzförderung eingeschaltet werden, aus Sicht des Verbrauchers aber deshalb bedeutsam sind, weil sie ihn beraten sollen.

Den angestellten Außendienstmitarbeitern und selbständigen Handelsvertretern werden etwa 75 bis 80 % der Marktanteile zugeschrieben⁵¹; sie agieren zumeist im Privatkundengeschäft und im mittleren gewerblichen Geschäft. Ca. 80.000 selbständige, hauptberufliche Versicherungsvertreter und angestellte Außendienstmitarbeiter bedienen etwa 75 % des gesamten Versicherungsmarktes.⁵² Die Versicherungsmakler nehmen einen Marktanteil von etwa 10 bis 15 % ein.⁵³ Sie versuchen zunehmend, über ihre ursprüngliche Domäne des Industrie- und Transportversicherungsgeschäfts hinaus sich im Breitengeschäft zu etablieren.⁵⁴ Die verbleibenden rund 10 % des Vermittlungsgeschäfts teilen sich die Kooperationspartner von Versicherungen wie

49 Farny, *Versicherungsbetriebslehre*, 2. Auflage 1995, S. 121. Zu den Vertriebsformen vgl. Hopt, *Moderne Vertriebsformen und Einzelheiten ihrer handelsrechtlichen Zulässigkeit*, in: ZIP 1996, 1809 ff.

50 Ludwig, *Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen*, in: *Schriftenreihe Versicherungsforum*, Heft 15, *Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt*, Karlsruhe 1993, S. 3 ff. [9].

51 Schreiber, *Vertrieb von Versicherungen in Deutschland*, *Versicherungsbetriebslehre* 1992, IX.

52 Ludwig, *Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen*, in: *Schriftenreihe Versicherungsforum*, Heft 15, *Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt*, Karlsruhe 1993, S. 3 ff. [9].

53 Schreiber, *Vertrieb von Versicherungen in Deutschland*, *Versicherungsbetriebslehre* 1992, IX; Krauß, *Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung*, Heft 34 der *Münsteraner Reihe*, 1996, Abb. 1, S. 29; Ludwig, *Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen*, in: *Schriftenreihe Versicherungsforum*, Heft 15, *Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt*, Karlsruhe 1993, S. 3 ff. [9].

54 Farny, *Der Versicherungsmakler im Privatkundengeschäft?*, in: *Beträge über den Versicherungsmakler*, Hamburg 1993, S. 79 [86 ff.].

Banken-, Annex- und Strukturvertriebe (Kreditkartenunternehmen, Kaufhäuser) sowie der Direktvertrieb.⁵⁵

Zumindest gegenüber der These, daß die Versicherungsvermittler künftig die entscheidende Rolle im Verbraucherschutz übernehmen werden, wird man Bedenken entgegenzubringen haben, wenn ein großer Teil dieser Versicherungsvermittler als angestellte Außendienstmitarbeiter oder selbständige Handelsvertreter an ein Versicherungsunternehmen gebunden ist.

Bei selbständigen Handelsvertretern, die als Einfirmenvertreter tätig sind, wird in der Praxis überwiegend bereits vertraglich vereinbart, daß der Handelsvertreter nicht für einen Wettbewerber des Unternehmens tätig werden oder sich an einem Konkurrenzunternehmen direkt oder indirekt beteiligen oder es sonst unterstützen darf⁵⁶ bzw. Interessen von Konkurrenzunternehmen nicht wahrnehmen darf⁵⁷. Selbst wenn ein solches ausdrückliches Verbot fehlt, darf der Handelsvertreter nach herrschender Meinung nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig werden.⁵⁸

Vergleichbares gilt für den angestellten Außendienstmitarbeiter eines Versicherungsunternehmens: Während des Bestehens des Angestelltenverhältnisses sind sie als Arbeitnehmer aufgrund der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber⁵⁹ bzw. aufgrund einer Nebenpflicht aus dem Angestelltenverhältnis verpflichtet, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder seinem Betrieb abträglich sein könnte, insbesondere auch Wettbewerb zu unterlassen.⁶⁰ Einer wettbewerblichen Tätigkeit käme es aber gleich, wenn der angestellte Außendienstmitarbeiter eines Versicherungsunternehmens einem potentiellen Versicherungskunden von dem Abschluß des Versicherungsvertrages mit der von ihm repräsentierten Gesellschaft abriete, weil etwa andere Mitbewerber des Unternehmens günstigere Produkte anbieten.

Damit ist festzuhalten, daß die firmengebundenen Vertreter die ihnen zuge dachte verbraucherschützende Rolle im Sinne einer bestmöglichen Auswahl von Versicherungsschutz schon deshalb nicht übernehmen können, weil die vertraglichen Bindungen an das Unternehmen ihnen dies verwehren. Sie dürfen es allerdings, soweit ihre Sachkompetenz reicht, für den Bereich ihrer Versicherungsgruppe.

55 Schreiber, Vertrieb von Versicherungen in Deutschland, Versicherungsbetriebslehre 1992, IX.

56 § 4 Abs. 1 des Musters für den Handelsvertretervertrag von Semler, in: Münchener Vertrags handbuch, Band 2, Handels- und Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 1993, S. 1.

57 Vgl. § 2 Abs. 6 des Musters für einen Handelsvertretervertrag von Anschütz, in: Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 6. Auflage, München 1995, S. 789.

58 BGHZ 42, 59 [61] m. w. N. zur ständigen Rechtsprechung; zu den Einzelheiten vgl. Capelle/Canaris, Handelsrecht, 22. Auflage, München 1995, S. 239 ff. [241]; Brunn, Das Wettbewerbsverbot im Handelsvertreterrecht beim Fehlen einer Vereinbarung, AcP 163 (1964), 487 [514].

59 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Auflage, München 1992, S. 322 f.

60 Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Auflage, München 1992, S. 322 f.

Damit trifft die Prämisse, von der auch die Kommission ausgeht, daß bei zunehmendem Versicherungsangebot die Kompetenz der Versicherungsvermittler entscheidende Funktionen zum Schutz der Versicherten und potentiellen Versicherungsnehmer ist⁶¹, lediglich auf die unabhängigen Versicherungsmakler zu. Der an ein Versicherungsunternehmen bzw. an einen Versicherungskonzern gebundene Vermittler darf nach seiner Vertragsbeziehung zu dem Unternehmen oder Konzern über das Konkurrenzangebot nicht beraten, weil er ansonsten eine Vertragsverletzung beginge. Er wird und muß (rechtlich) weiterhin „seine“ Produkte verkaufen – mögen sie für den Kunden die (EU-weit) besten sein oder nicht; daran vermag das europäische Umfeld und Produktinnovationen bei der Konkurrenz nichts zu ändern. Damit wird künftig in Deutschland die ganz überwiegende Zahl der Versicherungsverträge nicht nach der Idealvorstellung der Väter des europäischen Versicherungskonzepts zustandekommen.

61 Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler (92/48/EWG), ABl. EG Nr. L 19/32 vom 28.1.1992.

D. Qualifikation der Versicherungsvermittler und „Beratungsschutz“ des Versicherungsnehmers

Was die berufliche Kompetenz der Versicherungsvermittler betrifft, so ist diese in Deutschland zwar häufig gegeben, aber keineswegs stets gewährleistet. Sowohl die „gebundenen“ als auch „ungebundenen“ Versicherungsverkäufer benötigen in Deutschland – neben Dänemark und derzeit noch Österreich – keine fachlichen Qualifikationen.⁶² Es wird jedem die Möglichkeit gegeben, den Versicherungsvermittlerberuf zu ergreifen, unabhängig von einer fachlichen oder persönlichen Zuverlässigkeit. Dies wirkt sich zwangsläufig auch auf den erforderlichen „Beratungsschutz“ der Versicherungsnehmer aus, der mit der Produktvielfalt – wie bereits oben ausgeführt – noch verstärkt an Bedeutung gewinnt.⁶³ In diesen Zusammenhang gehören wohl auch die Negativ-Schlagzeilen über das Vorgehen einiger Versicherungsvermittler in den neuen Bundesländern.⁶⁴ Ferner kommt es immer wieder vor, daß Versicherungsvermittler in bedenklicher Weise als Versicherungsmakler auftreten, obwohl sie agenturvertragliche Bindungen zu Versicherungsgesellschaften unterhalten.

Die zumeist mit Versicherungen unerfahrenen Versicherungsnehmer, stehen nicht nur einer Produktvielfalt gegenüber. Sie wissen zumeist auch nur wenig – wenn überhaupt – über die Vertriebswege im Bereich der Versicherungsunternehmen und noch weniger über die „Qualität“ des Versicherungsvermittlers und seiner Beratung. Legt man eine Studie des Spiegel-Verlags zugrunde, so sind 35 % von 8.700 Interviewpartnern bei Versicherungen auf Beratung angewiesen, 29 % wissen nicht, welche der angebotenen Versicherungen sie benötigen, und nur 4 % gaben an, sich bei Versicherungen gut auszukennen.⁶⁵

62 Bosselmann, Gesetzliche Berufszugangs- und Berufsausübungsregeln für Versicherungsmakler, in: VW 1995, 310 ff; Müller, Anforderungen an den Versicherungsvermittler im Binnenmarkt aus der Sicht der Versicherungsaufsichtsbehörde, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15: „Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt“, S. 17 [21]; Krauß, Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung, Heft 34 der Münsteraner Reihe, 1996, S. 21.

63 Vgl. zur Verbesserung des Kundenservices Kendl, Die Situation auf dem deutschen Versicherungsmarkt und ihre Folgen für die Funktionsverteilung zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler – Teil 1 -, in: VersVerm. 1996, 377 [383].

64 Vgl. hierzu etwa Bosselmann, VW 1995, 310.

65 Zu dieser Studie vgl. den Report „Die meisten wollen den Berater zuhause“, in: VW 1996, 244 [145].

I. Deutschland

1. Berufsausbildung zum/zur Versicherungsfachmann/-fachfrau

Der Qualifikation der Versicherungsvermittler hat sich das Berufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft (BMV) e. V. angenommen, das im Jahr 1989, ein einjähriges Ausbildungsprogramm konzipierte, das mit der Prüfung zum/zur „Versicherungsfachmann/-fachfrau (BMV)“ abschließt.⁶⁶ Nach der Prüfungsordnung müssen die Kandidaten einen schriftlichen und einen verkaufspraktischen Prüfungsteil absolvieren. In dem schriftlichen Teil sind drei Sachgebiete zu bearbeiten: Das Prüfungsfach „Grundlagen“ erfordert Kenntnisse der Rechtsgrundlagen für Versicherungsvermittler sowie Kundenberatung und Verkauf; das Fach „Personenversicherungen“ umfaßt die Sparten Lebensversicherung/Gesetzliche Rentenversicherung sowie Unfall- und Krankenversicherung; im Fach „Sachversicherungen“ müssen die Kandidaten die Sparten Haftpflicht-, Kraftfahrt-, Verbundene Hausrat-, Verbundene Gebäude- und Rechtsschutzversicherung beherrschen. Die schriftliche Prüfung gilt als bestanden, wenn der Kandidat in jedem der drei Sachgebiete mindestens 50 % der erreichbaren Punkte erzielt.

Der erfolgreiche Abschluß der schriftlichen Prüfung ist Voraussetzung für die Teilnahme an dem praktischen Prüfungsabschnitt. In diesem Teil der Prüfung wird das Verhalten des Kandidaten in einem Verkaufs- und Beratungsgespräch bewertet; Bewertungsaspekte sind hier Systematik und das Verhalten im Gespräch sowie der Umgang mit versicherungsfachlichen und -rechtlichen Inhalten.

In den Jahren 1991 und 1992 haben annähernd 11.000 Kandidaten die Prüfung zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau absolviert.⁶⁷ Interessant ist die Zusammensetzung der Teilnehmer: Mehr als 85 % der Kandidaten waren Angestellte eines Versicherungsunternehmens oder als Hauptvertreter für ein solches tätig; die Anzahl der teilnehmenden Versicherungsmakler, die in den verbleibenden 15 % der Teilnehmer nahezu untergehen, war demgegenüber sehr gering: In den Prüfungsjahren 1991 und 1992 haben insgesamt lediglich 95 als Makler tätige Vermittler an der Prüfung teilgenommen.⁶⁸

66 Zu den Inhalten vgl. Breuer/Niefanger, Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV): Beobachtungen und Erfahrungen aus zwei Jahren Prüfungspraxis, VW 1993, 586; o. V., Ausbildungsprogramm für die Qualifikation zum „Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV)“, VW 1989, 1427; Büchner, Goldene Zeiten für Versicherungsmakler?, VW 1989, 374; Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., Quartalsbericht 4/1992 (März 1993), S. 280 ff; vgl. auch Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 61, S. 9 f.

67 Breuer/Niefanger, Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV): Beobachtungen und Erfahrungen aus zwei Jahren Prüfungspraxis, VW 1993, 586.

68 Breuer/Niefanger, Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV): Beobachtungen und Erfahrungen aus zwei Jahren Prüfungspraxis, VW 1993, 586 [587].

Für das Prüfungsjahr 1993 haben insgesamt 12.751 Kandidaten an der Ausbildung zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau teilgenommen. Von diesen bestanden 9.771 (entsprechend gut 76 %) die Prüfung.⁶⁹ Seit Einführung dieses Ausbildungsganges haben insgesamt gut 55.000 Vermittler an der Prüfung teilgenommen, von denen gut 43.000 Vermittler die Prüfung bestanden und die Qualifikation „Versicherungsfachmann/-fachfrau“ erhielten.⁷⁰

Man könnte unter Berücksichtigung der Prüfungsjahre 1991 und 1992 schließen, daß die unabhängigen Versicherungsvermittler, die den erforderlichen „Beratungsschutz“ und damit den Verbraucherschutz gewährleisten sollen, demnach bei dem Ausbildungsprogramm zahlenmäßig unterrepräsentiert sind.

Angesichts der dargestellten Ausbildungsinhalte ist fraglich, ob das einjährige Ausbildungsprogramm gewährleistet, daß etwa die teilnehmenden Versicherungsmakler eine sachgerechte (gar EU-weite) Auswahl von Versicherungsschutz treffen können; hier ist wohl angesichts der an die Makler gestellten Erwartungen teilweise eher Skepsis angebracht, obwohl ihnen auf dem Europäischen Binnenmarkt die entscheidende Rolle zugeordnet wird.⁷¹ Immerhin muß der in Europa tätige Makler nicht nur die Versicherungsbedingungen und -tarife der in- und ausländischen EU-Versicherer in der jeweiligen Sparte kennen, um sie kompetent einschätzen und vergleichen zu können, sondern auch über die sonstigen Marktmodalitäten wie beispielsweise die geltenden Steuervorschriften und alle Rahmengesetze, die im Zusammenhang mit dem Versicherungsschutz Bedeutung erlangen können, informiert sein.⁷² Es erscheint kaum möglich, daß der einjährige und lediglich nebenberuflich durchgeführte Ausbildungslehrgang zum „Versicherungsfachmann“ den Makler hinreichend auf die an ihn gestellten Anforderungen vorzubereiten vermag.

Der Ausweis „Versicherungsfachmann/-fachfrau“ sowie Plakataktionen⁷³ können zwar gegenüber dem Kunden vermitteln, ob der betreffende Vermittler diese entsprechende Ausbildung absolviert hat, sagt aber noch nichts über die Qualität der Beratung des Versicherungskunden gemessen an seinen Bedürfnissen aus. Zu Recht wird im übrigen darauf hingewiesen, daß ein solcher Ausweis noch keine gesellschaftliche Relevanz hat, solange die gesetzliche Legitimation fehlt.⁷⁴ In Ergänzung hierzu sei nochmals darauf hingewiesen, daß weder Ausweis noch Ausbildung etwas daran ändern, daß für den Versi-

69 O. V., Aus- und Weiterbildung, in: VersVerm 1994, 108.

70 Wegener, BVK kann jetzt zur Prüfung anmelden und Ausweise verlängern, in: VersVerm 1996, 485 ff.

71 Brittan, Eröffnungsrede auf der BIPAR-Hauptversammlung 1990 in Amsterdam: Europäischer Binnenmarkt für Versicherungen – Der Platz der Vermittler, in: VersVerm 1990, 402 [403].

72 Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Auflage, Karlsruhe 1995.

73 Vgl. zu diesen Erdmann, Versicherungsvermittlung gehört in die Hände von Profis – grundsätzlich und ausschließlich, in: VersVerm 1996, 393 ff.

74 Erdmann, VersVerm 1996, 393.

cherungskunden durch sie immer noch nicht erkennbar wird, ob und inwieweit der Versicherungsvermittler an ein Versicherungsunternehmen gebunden ist. Aber selbst wenn dies der Fall ist, erscheint eine angemessene Ausbildung über die von „seinem“ Unternehmen angebotenen Versicherungsprodukte wichtig.

2. Einführung eines Vermittlerregisters

Neben der vorerwähnten Berufsausbildung ist auf die Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst (AVAD) einzugehen. Es handelt sich um eine Selbsthilfeeinrichtung, die den Zweck hat, unseriöse Versicherungsvermittler von der Versicherungsvermittlung fernzuhalten. Unter Mitwirkung des AVAD ist im September 1995 der Verein „Zentrales Register für Versicherungsvermittler in Deutschland“ (ZVD) gegründet worden⁷⁵, der den Zweck verfolgt, ein zentrales Register für in Deutschland tätige Versicherungsvermittler einzurichten und zu führen.

Derzeit gibt es auch für eine solche Institution keine gesetzlichen Maßgaben, so daß sich die Frage stellt, ob die Institutionalisierung eines solchen, ohne gesetzliche Grundlagen geschaffenen Registers den erhofften Erfolg bringen würde. Ein solches Register müßte jedenfalls dazu führen, sämtliche Versicherungsvermittler zu erfassen und gegebenenfalls die Registereintragung von der Prüfung bestimmter sachbezogener Kriterien, die die fachliche sowie persönliche Zuverlässigkeit des Einzutragenden zu berücksichtigen hätten, abhängig zu machen.

Ohne eine gesetzliche Grundlage für die Einrichtung des Registers wird es allerdings zweifelhaft sein, mögliche unseriöse Versicherungsvermittler von ihrer Tätigkeit auszuschließen.

Ausgehend von der derzeitigen Situation in der Bundesrepublik macht der Blick über die EU-Grenzen deutlich, daß die meisten Mitgliedstaaten die Notwendigkeit kompetenter Vermittler schon früher erkannt und gesetzliche Regelungen geschaffen haben. Im folgenden werden beispielhaft die gesetzlichen Regelungen in Großbritannien und Frankreich dargestellt:

II. Großbritannien

Die Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung „Insurance Broker“ ist in Großbritannien nach dem im Schadensbereich seit 1977 geltenden „Insurance Bro-

75 O. V., Zentrales Register für Versicherungsvermittler, in: VW 1996, 1447; Schäfer, Zentralregister für Versicherungsvermittler in Deutschland gegründet, in: VersVerm 1995, 466; vgl. auch Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 61, S. 11.

kers Registration Act“ (IBRA) von der Registrierung im „Insurance Brokers Register“⁷⁶ bzw. in der „List of Bodies Corporate Carrying on Business as Insurance Brokers“⁷⁷ abhängig. Der IBRA regelt nicht die Ausübung der Maklertätigkeit, sondern stellt lediglich die Voraussetzungen auf, die derjenige zu erfüllen hat, der den Titel „Versicherungsmakler“ führt.⁷⁸ Das Register wird vom „Insurance Brokers Registration Council“ (IBRC) geführt, einem Selbstverwaltungsorgan, das der Aufsicht des Secretary of State untersteht. Im Rahmen des Eintragungsverfahrens überprüft das Council, ob der Bewerber über eine den Vorschriften der IBRA entsprechende Qualifikation verfügt.⁷⁹ Die Eintragung in das entsprechende Register erfolgt nur dann, wenn der Antragsteller nachweist, daß er über den Abschluß einer von dem Council anerkannten in- oder ausländischen Ausbildungsstätte verfügt⁸⁰ oder – je nach Ausbildungsabschluß – den Beruf des Maklers oder Mehrfachagenten über einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren ausgeübt hat.⁸¹ Darüber hinaus muß der Bewerber zur Zufriedenheit des Council darlegen, daß er in charakterlicher Hinsicht für den Beruf des Versicherungsmaklers geeignet ist.⁸² Des weiteren sieht der „Insurance Brokers Registration Act“ 1977 vor, daß der registrierte Makler über ein bestimmtes Mindestkapital verfügen muß⁸³; Makler müssen jährlich ihre Unabhängigkeit von einzelnen Versicherungsunternehmen durch Beantwortung eines Fragenkatalogs nachweisen⁸⁴, in dem unter anderem dem Council gegenüber zu offenbaren ist, mit welcher Anzahl von Versicherungsgesellschaften er zusammenarbeitet.

Derzeit sollen bei der nicht-staatlichen „Insurance Broker Registration Council“ ca. 4.000 Maklerbüros und 17.000 Einzelpersonen registriert sein.⁸⁵

Ergänzend zu den genannten Regelungen unterliegt der Makler in Großbritannien Standesregeln, die von dem Insurance Brokers Registration Council aufgestellt und vom Secretary of State genehmigt worden sind.⁸⁶ Danach sind Versicherungsmakler im wesentlichen gehalten, ihre Geschäfte gewissenhaft

76 Sec. 2 IBRA 1977.

77 Sec. 4 subsec. 1 IBRA 1977.

78 Vgl. hierzu Krauß, Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung –, in: Münsteraner Reihe, Heft 34, 1996, S. 15.

79 Hunsdorfer, Zulassungsvoraussetzungen für Versicherungsmakler in Großbritannien und Frankreich – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Karlsruhe 1992, S. 15, 37 ff. – Ausgenommen von diesem Erfordernis sind die Lloyd's Broker aufgrund der für diese geltenden Besonderheiten nach den Lloyd's Acts.

80 Sec. 3 subsec. 1 lit. (a), (b) IBRA 1977.

81 Sec. 3 subsec. 1 lit. (c), (d) IBRA 1977; vgl. zu den Einzelheiten Hunsdorfer, Zulassungsvoraussetzungen für Versicherungsmakler in Großbritannien und Frankreich – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Karlsruhe 1992, S. 40 ff.

82 Sec. 3 subsec. 2 lit (a) IBRA 1977.

83 Sec. 11 subsec. 1 lit. (a), (b) IBRA 1977.

84 Sec. 11 subsec. 1 lit. (c) IBRA 1977.

85 Krauß, Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung –, in: Münsteraner Reihe, Heft 34, 1996, S. 15.

86 Sec. 10 IBRA 1977 i. V. m. Sec. 2, 3 Approval Order 1978 No. 1394 The Insurance Registration Council (Code of Conduct).

und ehrlich zu erfüllen, die Interessen der Kunden vorrangig zu berücksichtigen und keine irreführenden oder übertreibenden Erklärungen abzugeben.⁸⁷ Nicht den Standesrichtlinien entsprechendes Verhalten kann die Einleitung von Disziplinarverfahren wie auch die Löschung aus dem Register nach sich ziehen.⁸⁸

Nach dem Financial Services Act (FSA) von 1986 gilt darüber hinaus Versicherungsvermittler, die im Bereich des Vertriebs von Lebensversicherungsprodukten tätig sind, nach dem Financial Services Act (FSA) von 1986 eine Zulassungspflicht bei sogenannten Self-Regulating Organisations⁸⁹, von denen hier nur – ob ihres Bekanntheitsgrades – die „Life Assurance and Unit Trust Regulatory Organisation“ (LAUTRO) und die „Financial Intermediaries, Managers and Brokers Regulatory Association“ (FIMBRA) erwähnt werden sollen.

In Großbritannien gelten damit also sehr detaillierte Berufszulassungs- und -ausübungsregelungen jedenfalls für die Makler.

III. Frankreich

Versicherungsmakler und die agents généraux stehen seit 1965 unter der Aufsicht des Finanzministeriums.⁹⁰ Diese Aufsicht verfolgt zwar in erster Linie das Ziel, mittelbar die Versicherungsunternehmen und die Verwendung ihrer Finanzen zu überprüfen; gleichwohl ist eine staatliche Aufsicht über die Vermittler de iure vorhanden.

Es finden sich für Makler und Agenten Zulassungsvorschriften im „Code des Assurances“.⁹¹ Neben einem Mindestalter von 21 Jahren, dem Nachweis der Staatsangehörigkeit und fehlender Vorstrafen ist in Frankreich ein Beleg über die fachliche Eignung erforderlich. Der Versicherungsvermittler muß nachweisen, daß er über hinreichende Fachkenntnisse verfügt. Makler und agents généraux müssen vor Aufnahme ihrer Tätigkeit durch ein entsprechendes Diplom⁹² die Fachkenntnisse im Versicherungsvermittlungsgeschäft belegen.

87 Einzelheiten hierzu siehe bei Hunsdorfer, Zulassungsvoraussetzungen für Versicherungsmakler in Großbritannien und Frankreich – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Karlsruhe 1992, S. 50 ff.

88 Sec. 13 – 20 IBRA 1977.

89 Zu den Self-Regulating Organisations vgl. Neuhaus, Die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der Versicherungswirtschaft in Großbritannien, Karlsruhe 1990, S. 215 ff.

90 Art. R 310-1 Abs. 2 des code des assurances; Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 19.

91 Artikel L 511-1 ff. und Artikel R 511-1 ff. des code des assurances. – Zu den Anforderungen an die Vermittler in Frankreich siehe Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 15 ff.

92 Art. A 513-1 codes des assurances.

Dazu zählen in der Regel Universitätsprüfungen oder Handelsschulabschlüsse, in denen der Vermittler den Schwerpunkt Versicherungswesen gewählt hat. Als Diplome werden z. B. eine „licence en droit“ oder das „diplôme du centre des hautes études d'assurances“ anerkannt. Regelmäßig erfordern diese Ausbildungsgänge das Abitur sowie zwei bis drei Jahre Hoch- oder Handelsschule. Hinzu kommt ein Praktikum von mindestens 200 Stunden, das den Berufsanfängern die notwendigen praktischen Kenntnisse vermitteln soll.⁹³ Alternativ reicht es aus, wenn der Vermittler das Praktikum oder eine zweijährige fachbezogene Tätigkeit bei einem Makler, Vertreter oder Versicherungsunternehmen nachweisen kann.⁹⁴

Möglich ist es in Frankreich auch, die berufliche Qualifikation durch eine zweijährige Berufsausübung als leitender Angestellter in einem Industrie- oder Handelsunternehmen unter Beweis zu stellen⁹⁵; aber auch in diesem Fall sind 200 Stunden Praktikum Pflicht.

Schließlich kann der Berufsanfänger auch durch eine Ausbildung von 600 Stunden die erforderlichen Fachkenntnisse erwerben, wenn er über eine ausreichende Allgemeinbildung verfügt.⁹⁶

Die praktische wie auch die theoretische Ausbildung während der Praktika erfolgt nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Plan.

Ähnliche – wenn auch weniger strenge – Voraussetzungen gelten für die Angestellten und Beauftragten der Vermittler.⁹⁷

Der Versicherungsmakler muß sich in Frankreich in das Handelsregister eintragen lassen; das Registergericht überprüft vor der Eintragung, ob er die erforderlichen persönlichen und fachlichen Anforderungen erfüllt.⁹⁸ Da für den agent général mangels Kaufmannseigenschaft eine Eintragung in das Handelsregister nicht in Betracht kommt, muß dieser seine Befähigung zum Vermittlungsgeschäft durch das Dokument nachweisen, mit dem ihn ein Versicherungsunternehmen zum agent général bestellt⁹⁹; das Versicherungsunternehmen muß vor dieser Bestellung die Befähigung des Bewerbers überprüfen und sich bei der Staatsanwaltschaft über seine Unbescholtenheit vergewissern; ein Unterlassen dieser Überprüfung erfüllt einen Straftatbestand.¹⁰⁰

93 Art. R 513-3 f. code des assurances.

94 Art. R 513-1 b code des assurances.

95 Art. R 513-1 c code des assurances.

96 Art. R 513-1 d code des assurances.

97 Art. R 513-2 Nr. 3, 4 code des assurances.

98 Zu den Einzelheiten Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 18; Hunsdorfer, Zulassungsvoraussetzungen für Versicherungsmakler in Großbritannien und Frankreich – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Karlsruhe 1992, S. 139 ff, 144 ff.

99 Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 18.

100 Art. R 514-8 ff, R 514-17 code des assurances; Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 18.

Erlangen die bei Zulassung tätigen Stellen während der Dauer der Tätigkeit des Vermittlers Kenntnis von später eingetretenen Zulassungshindernissen (z. B. bei einschlägiger Straftat), so sind sie verpflichtet, die Berufserlaubnis zurückzuziehen.¹⁰¹

Neben den strafrechtlichen Sanktionen und Kontrollmaßnahmen des Staates gilt in Frankreich die Besonderheit einer zivilrechtlichen Sanktion: Der Versicherungsnehmer, der über einen nicht ordnungsgemäß zugelassenen Vermittler einen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat, ist berechtigt, diesen Vertrag mit ex-nunc-Wirkung innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nach Vertragsabschluß mit einmonatiger Frist zu kündigen.¹⁰² Dieses Kündigungsrecht dürfte vor allem die mit agents généraux zusammenarbeitenden Versicherer – möglicherweise noch mehr als die strafrechtlichen Sanktionen – dazu anhalten, vor der Bestellung des agents die erforderlichen Überprüfungen anzustellen.

101 Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 19.

102 Art. R 511-4 Abs. 4 code des assurances; Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 19 f.

E. Vermittlungsspezifische EG-Vorhaben

I. Rechtsangleichung des Handelsvertreterrechts

Die EG-Handelsvertreterbekanntmachung aus dem Jahre 1962¹⁰³ betrifft die für alle Handelsvertreter interessanten EG-rechtlichen Fragen der Alleinvertriebsverträge; die Vorlage einer überarbeiteten Fassung ist bereits mehrfach verschoben worden.¹⁰⁴

Eine speziell für Versicherungsvermittler erlassene Richtlinie aus dem Jahre 1976¹⁰⁵ hatte zunächst nur eine grundsätzliche Liberalisierung zum Gegenstand (vgl. dazu näher unten Pkt. F. II.).

Die Rechtsangleichung des Handelsvertreterrechts innerhalb der EG erfolgte durch die EG-Richtlinie zur Koordinierung des Rechts der Handelsvertreter 18.12.1986¹⁰⁶. Diese Richtlinie führte zu einer weitreichenden Angleichung der Bestimmungen über die Rechtsbeziehungen zwischen Handelsvertreter und Unternehmer in der Gemeinschaft. Die EG-Regelung lehnte sich dabei weitgehend an das deutsche Recht an, so daß es im deutschen Recht nur einiger weniger Änderungen insbesondere im Bereich der Kündigungsfristen sowie der Sonderregelungen für Auslandsvertreter nach § 92 c HGB bedurfte. Die zweite große Handelsvertreter-Reform trat am 1.1.1990 in Kraft.¹⁰⁷ Von der Richtlinie wurden allerdings nicht Versicherungsvermittler erfaßt.¹⁰⁸

103 Bekanntmachung der Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern vom 24.12.1962, ABl. EG Nr. 139, S. 2921/62. Die Bekanntmachung ist auch abgedruckt in Beck'sche Textausgaben Kartellrecht/EG-Kartellrecht, 2. Auflage 1993, Nr. 30. Zu dieser vgl. Martinek/Oechsler, Die EG-kartellrechtliche Stellung der deutschen Versicherungsvermittler, Karlsruhe 1993, S. 116 ff. Zu einer Neufassung dieser Bekanntmachung mit Bezug auf die Versicherungswirtschaft vgl. Rittner, Der Einfirmervertreter in der Versicherungswirtschaft und der Gemeinsame Markt, in: Festschrift für Georg Büchner, 1991, 691.

104 Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., Quartalsbericht 4/1992 (März 1993), S. 53 f; Schmidt, Überlegungen zur Umsetzung der Dritten Versicherungsrichtlinien in das deutsche Recht, Karlsruhe 1992, S. 22.

105 Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen für solche Tätigkeiten, 77/92/EWG, ABl. EG Nr. L 26/14 vom 31.1.1977.

106 ABl. EG vom 31.12.1986 Nr. L 382/17.

107 BGBl. 1989, Teil I, S. 1910. Vgl. zu dieser Novelle m. w. N. Baumbach/Hefermehl, Handelsgesetzbuch, 29. Auflage 1995, § 84 Rdnr. 3.

108 Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 2.

II. Empfehlung der EG-Kommission zur Qualifikation der Versicherungsvermittler

Um die unterschiedlichen Berufszugangs- und ausübungsregelungen in den EU-Mitgliedstaaten zu harmonisieren, hat die EG-Kommission am 18. Dezember 1991 auf der Grundlage von Art. 155 EWGV eine Empfehlung betreffend die Tätigkeit als Versicherungsvermittler ausgesprochen.¹⁰⁹ Sie nimmt Bezug auf die Richtlinie des Rates (77/92/EWG)¹¹⁰, die die Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen beruflichen Qualifikationen regelt (vgl. hierzu unten Pkt. F. II.).

In dieser Empfehlung zeigt die Kommission Leitlinien zur Harmonisierung der Regeln für Zulassungs- oder Registrierverfahren für Versicherungsvermittler auf. Die EG-Kommission ist von der wichtigen Rolle der Versicherungsvermittler bei dem zunehmenden Versicherungsangebot überzeugt und hält Maßnahmen für notwendig, die zu einer EU-weit stärkeren Konvergenz auf diesem Gebiet führen. Die Mitgliedstaaten sollen aus Gründen des Schutzes der Versicherten sicherstellen, daß für die auf ihrem Gebiet niedergelassenen Versicherungsvertreter berufliche Anforderungen und eine Eintragungspflicht gelten.¹¹¹ Die Empfehlung beruht dabei u. a. maßgebend auf dem Gedanken, daß nicht alle Mitgliedstaaten für die Aufnahme der Versicherungsvermittlungstätigkeit oder generell bestimmter Kategorien von Vermittlungstätigkeiten allgemeine, kaufmännische oder fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten verlangen, die aber für Versicherungsvermittler als „wünschenswert“ angesehen werden.¹¹²

Betroffen von dieser Empfehlung sind alle Personen, die selbständig oder in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis die Versicherungsvermittlung

109 Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler (92/48/EWG), ABl. EG vom 28.1.1992 Nr. L 19/32. Vgl. hierzu auch die Resolution des Bureau International des Producteurs d'Assurances et de Réassurances (BIPAR) im Hinblick auf die Umsetzung der Vermittler-Empfehlung in nationales Recht, abgedruckt in *VersVerm* 1993, 69 ff. sowie Fricke, Einige Gedanken über die Berufsfreiheit der Versicherungsvermittler und die Umsetzung der EG-Vermittlerempfehlung vom 18.12.1991 in deutsches Recht, in: *VersR* 1995, 1134 ff.; mit der EG-Vermittlerempfehlung beschäftigt sich auch ausführlich der Beitrag von Müller, Nur noch gut ein Jahr bis zum EG-Binnenmarkt für Versicherungen, in: *VersVerm* 1993, 157 ff.; ders., *Versicherungsbinnenmarkt*, München 1995, S. 104 ff.; Erdmann, *VersVerm* 1996, 393 ff. Vgl. auch BIPAR, *Advice for insurance intermediaries operating in the Single Market*, December 1995.

110 Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14 ff.

111 Vgl. zu dieser Empfehlung auch Hübner, *Banken- und Versicherungsrecht*, in: *Dausen – Handbuch des EG-Wirtschaftsrecht*, 4. Auflage 1996, Kapitel E.IV.

112 Siehe hierzu die Erwägungsgründe zu der Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 (92/48/EWG), ABl. EG vom 28.1.1992 Nr. L 19/32.

betreiben.¹¹³ Damit unterliegen ihr jedenfalls Versicherungsmakler, die selbständigen hauptberuflichen Versicherungsvertreter und die hauptberuflichen Versicherungsvertreter und die hauptberuflich in der Versicherungsvermittlung tätigen Angestellten.¹¹⁴ Ob auch die nebenberuflichen Versicherungsvermittler von der Empfehlung betroffen sind, ist umstritten.¹¹⁵ Es würde wohl dem Zweck dieser Empfehlung, auf EU-Ebene zu einer Konvergenz der Anforderungen an die Aufnahme der Versicherungsvermittlungstätigkeit zu gelangen, widersprechen, wenn man die nebenberuflichen Versicherungsvermittler nicht erfassen würde. Denn gerade bei dieser Personengruppe wären – gegenüber den hauptberuflich im Versicherungsvertrieb tätigen Vermittlern – zumindest Bedenken dahingehend zu erheben, daß sie in fachlicher Hinsicht möglicherweise nicht die erforderliche Beratung der Versicherungskunden erbringen können. Es wäre nicht einzusehen, warum geringere Anforderungen sowohl hinsichtlich der fachlichen Erfordernisse wie auch hinsichtlich einer Registrierungspflicht (die Kommission spricht in diesem Zusammenhang von der Eintragung „kompetenter“ Versicherungsvermittler in ein Register¹¹⁶) an hauptberufliche gegenüber nebenberuflichen Vermittlern zu stellen wären. Zu Recht ist auch darauf hingewiesen worden, daß die Kommission nicht zwischen haupt- und nebenberuflichen Vermittlern unterscheidet.¹¹⁷

Die Empfehlung der Kommission stellt in Art. 4 Abs. 1 des Anhangs der Empfehlung 92/48/EWG die allgemeine Maßgabe an die Mitgliedstaaten auf, daß die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers an die Erfüllung der dann in den nachfolgenden Absätzen 2 bis 5 genannten beruflichen Anforderungen geknüpft ist. Zunächst müssen Versicherungsmittler, wenn sie diese Tätigkeit ausüben möchten, allgemeine, kaufmännische und fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten besitzen. Den Mitgliedstaaten wird es dabei überlassen, das Niveau der Kenntnisse und Fertigkeiten selbst zu bestimmen. Dabei können sie sich einer anerkannten berufsständischen Organisation bedienen. Als solche käme – wie bereits oben ausgeführt – das Be-

113 Art. 1 der Empfehlung 92/48/EWG vom 18. Dezember 1991, ABl. EG Nr. L 19/32 [33]. Vgl. Hohlfeld, VersR 1993, 144 [149].

114 Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15, Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt, Karlsruhe 1993, S. 3 ff. [11];

115 ablehnend Schmelzer, Beratungsqualität wird sichtbar, VK 1992, 49 [50]; Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15, Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt, Karlsruhe 1993, S. 3 ff. [11 ff.]; a. A. Müller, Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus Sicht der Versicherungsaufsicht, in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Hamburg 1993, S. 159 [164];

116 Vgl. hierzu die Erwägungsgründe zu der Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 (92/48/EWG), ABl. EG vom 28.1.1992 Nr. L 19/32.

117 Müller, Anforderungen an den Versicherungsvermittler im Binnenmarkt aus der Sicht der Versicherungsaufsichtsbehörde, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15: „Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt“, S. 17 [24].

rufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft (BWW) e. V. in Betracht.

Die Kommission empfiehlt darüber hinaus, daß der Abschluß einer Haftpflichtversicherung obligatorisch ist, wenn die Versicherungsvermittler nicht eine gleichwertige Garantie für ihre Berufstätigkeit nachweisen können.¹¹⁸ Damit knüpft die Kommission an bereits bestehende gesetzliche Regelungen – z. B. in Großbritannien und Frankreich sowie anderen Mitgliedstaaten¹¹⁹ – bezüglich einer obligatorischen Haftpflichtversicherung an.

Die Versicherungsvermittler soll ferner eine Eintragungspflicht treffen, wenn sie den beruflichen Anforderungen gemäß Art. 4 Abs. 2 bis 5 des Anhangs der Empfehlung entsprechen. Nach der Vorstellung der Kommission soll zwischen abhängigen und unabhängigen Versicherungsvermittlern in diesem Register getrennt werden.¹²⁰ Wie bereits erwähnt ist in Deutschland aus diesem Grunde – gewissermaßen in Form einer „Umsetzung“ der EG-Empfehlung – der Verein „Zentrales Register für Versicherungsvermittler“ (ZVD) gegründet worden.¹²¹ Allerdings nimmt das ZVD erst dann seine Tätigkeit auf, sobald Klarheit in bezug auf die gesetzlichen Rahmenregelungen vorliegt.¹²²

Der Unabhängigkeit speziell von Versicherungsmaklern soll eine Regelung dienen, wonach der Makler gegenüber dem Kunden offenzulegen hat, ob er einem Versicherungsunternehmen rechtlich oder wirtschaftlich verbunden ist und ob eine Beteiligung an einem solchen Unternehmen besteht oder umgekehrt; ferner soll eine Offenbarungspflicht gegenüber der vom Mitgliedstaat bestimmten Einrichtung über die Aufteilung des Vorjahresgeschäfts auf die verschiedenen Versicherungsunternehmen gelten.¹²³

Speziell für Versicherungsmakler sieht die Empfehlung auch den Nachweis ausreichender finanzieller Leistungsfähigkeit vor.¹²⁴

Unverkennbar ist auch hier wieder, daß sich die Kommission bei der Abfassung der Empfehlung wohl an bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen in anderen Mitgliedstaaten orientiert hat.¹²⁵

118 Art. 4 Abs. 3 des Anhangs der Empfehlung 92/48/EWG.

119 Vgl. dazu Krauß, Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung, Heft 34 der Münsteraner Reihe, 1996, S. 8 ff.

120 Art. 5 Abs. 3 des Anhangs der Empfehlung 92/48/EWG.

121 O. V., Zentrales Register für Versicherungsvermittler, in: VW 1996, 1447.

122 O. V., Zentrales Register für Versicherungsvermittler, in: VW 1996, 1447.

123 Art. 3 des Anhangs der Empfehlung 92/48/EWG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 a) der Richtlinie 77/92/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen für solche Tätigkeiten. ABl. EG vom 31.1.1977 Nr. L 26/14.

124 Art. 4 Abs. 5 des Anhangs der Empfehlung 92/48/EWG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 a) der Richtlinie 77/92/EWG.

125 Vgl. dazu beispielsweise die Rechtslage in Großbritannien; hierzu: Krauß, Vertriebssysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung, Heft 34 der Münsteraner Reihe, 1996, S. 15.

In Art. 6 des Anhangs der Empfehlung finden sich Strafbestimmungen, die die Mitgliedstaaten dazu veranlassen sollen, Bestimmungen zu erlassen, um zu verhindern, daß Personen, die nicht als Versicherungsvermittler eingetragen sind, diese Tätigkeit ausüben. Doch die Empfehlung geht noch darüber hinaus, denn sie empfiehlt, auch denjenigen Versicherungsvermittler unter Strafe zu stellen, der den Anforderungen gemäß des Art. 4 Abs. 3 bis 5 des Anhangs der Empfehlung nicht mehr genügt.

F. Notwendigkeit der Umsetzung der EG-Vermittlerempfehlung in Deutschland

I. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf – Fehlen eines einheitlichen Ausbildungsstandes der Versicherungsvermittler

Es ist nicht zu übersehen, daß Grundlage für die EG-Vermittlerempfehlung die bereits in den meisten Mitgliedstaaten¹²⁶ bestehenden gesetzlichen Zulassungsregelungen bezüglich der Tätigkeit des Versicherungsvermittlers waren. Bis auf Dänemark, Österreich – und Deutschland – verfügen alle Mitgliedstaaten über gesetzliche Berufszulassungsregelungen. Für die meisten Mitgliedstaaten wird es daher – soweit überhaupt noch erforderlich – keine Schwierigkeiten bereiten, die Empfehlung umzusetzen, soweit sie nicht schon den bestehenden Regelungen entspricht. In Österreich wird bereits ein entsprechendes Bundesgesetz vorbereitet.¹²⁷ In Deutschland wird erst noch darüber diskutiert, ob überhaupt ein Umsetzungsbedarf besteht dieser Empfehlung besteht.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die uneingeschränkte Gewerbefreiheit und das mit dieser zusammenhängende Fehlen gesetzlicher Berufszulassungs- und -ausübungsregelungen für deutsche Versicherungsvermittler zumindest mitursächlich für die bereits oben im einzelnen aufgeführten Mißstände sind. Der unbeschränkte Zugang zu dem Beruf des Versicherungsvermittlers birgt die Gefahr in sich, daß „schwarze Schafe“ die Vermittlertätigkeit ausüben, ohne daß es eine Möglichkeit seitens staatlicher Institutionen gibt, die Ausübung der Tätigkeit zu untersagen. Es wurde daher bereits früher – insbesondere im Zusammenhang mit der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes – diskutiert, gesetzliche Berufsregelungen zu schaffen.¹²⁸ Wohl überwiegend wird in Deutschland heute die Ansicht vertreten, daß es einer Umsetzung der Emp-

126 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Krauß, Vertriebsysteme in Europa – Aktueller Stand und künftige Entwicklung, Heft 34 der Münsteraner Reihe, 1996, S. 8 ff.

127 Vgl. Heiss/Lorenz, Vorschlag für ein (österreichisches) Bundesgesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsvermittlung, in: ZVersWiss 1996, 551 ff.

128 O. V., Gesetzliche Berufszugangsregeln für Makler?, in: VW 1990, 191; Rieger, Berufsordnung für Makler tut not, in: Handelsblatt Nr. 31 vom 13. Februar 1991, S. 7; Bosselmann, VW 1995, 310 ff.; Müller, Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15, S. 17 [26 ff.]; Fricke, Einige Gedanken über die Berufsfreiheit der Versicherungsvermittler und die Umsetzung der EG-Vermittlerempfehlung vom 18.12.1991 in deutsches Recht, in: VersR 1995, 1134 ff.; dagegen Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. Februar 1993, BT-Drucksache = o. V., Bundesregierung verweist auf „Versicherungsfachmann/-fachfrau BWV“, in: VW 1993, 784.

fehlung bedarf.¹²⁹ Andere wiederum machen eine gesetzliche Regelung davon abhängig, ob die Bemühungen der Versicherungswirtschaft durch die Ausbildung zum Versicherungsfachmann/-fachfrau ausreichen.¹³⁰

Die Bundesregierung hat auf eine Anfrage der SPD-Fraktion – unter Berufung auf eine Erörterung mit Vertretern des DIHT, des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V., des Bundesverbandes deutscher Versicherungsfachleute e. V. und des Bundesverbandes deutscher Versicherungsmakler e. V. – deutlich zu verstehen gegeben, daß sie keinen Handlungsbedarf sehe.¹³¹ Sie meint, daß die existierende Berufsausbildung für Versicherungsvermittler einen „zufriedenstellenden Qualitätsstandard“ aufweise und den in der Vermittler-Empfehlung der EG-Kommission niedergelegten Anforderungen gerecht werde.¹³² Bezogen auf die Sachkunde der Vermittler verweist die Regierung auf die Ausbildung zum Versicherungskaufmann, die Möglichkeit von Fachhoch- und Hochschulstudien und das Ausbildungsprogramm des Ausbildungswerks. Hinsichtlich der Frage der Einführung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung verwies sie darauf, daß nur ein Bruchteil der Vermittlungsbetriebe nicht haftpflichtversichert sei und große Versicherungsunternehmen den mit ihnen verbundenen Vermittlern Freistellungs-erklärungen erteilten.¹³³

Umgekehrt ist darauf hingewiesen worden, daß von Politikern ständig Auswüchse des Versicherungsvertriebs kritisiert würden.¹³⁴

Hierzu ist zunächst zu sagen, daß die Ausbildung zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau sicherlich begrüßenswert ist. Gleiches gilt auch für die Gründung des Vereins „Zentrales Register für Versicherungs-

129 Vgl. z. B. den Entschließungsantrag einzelner Abgeordneter sowie der Fraktion der SPD an den Deutschen Bundestag, BT-Drucksache 12/5716 vom 22. September 1993 = VersR 1994, 156 [157 u. 2.2]; Müller, Anforderungen an den Versicherungsvermittler im Binnenmarkt aus der Sicht der Versicherungsaufsichtsbehörde, in: Schriftenreihe Versicherungsforum, Heft 15: „Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaufendienst im europäischen Binnenmarkt“, S. 17 [26 u. III.]; o. V., EG-Vermittlerempfehlung und Besteuerung von Lebensversicherungen – Gespräch mit dem Parlamentarischen Staatssekretär Hansgeorg Hauser, VersVerm 1996, 484; Erdmann, VersVerm 1996, 393 ff; Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 61, S. 11 ff; Bosselmann, VW 1995, 310 ff.

130 So Schwintowski, Die Marktöffnung in der Kfz-Versicherung – Herausforderung für Rechtsprechung und Praxis –, in: VersR 1994, 646 [652 u. VII.]; mit dieser Tendenz abwartend wohl auch Hohlfeld, VersR 1993, 144 [150];

131 Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. Februar 1993, BT-Drucksache 12/4279 = o. V., Bundesregierung verweist auf „Versicherungsfachmann/-fachfrau BWV“, in: VW 1993, 784.

132 Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. Februar 1993, BT-Drucksache 12/4279 = o. V., VW 1993, 784; hierzu auch Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 61, S. 11.

133 Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. Februar 1993, BT-Drucksache 12/4279 = o. V., Bundesregierung verweist auf „Versicherungsfachmann/-fachfrau BWV“, in: VW 1993, 784.

134 Jannott, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 61, S. 11.

vermittler“ (ZVD), der die Aufnahme seiner Tätigkeit jedoch – wie erwähnt – von gesetzlichen Rahmenregelungen abhängig gemacht hat. Es handelt sich dabei allerdings nicht um eine gesetzlich geregelte und staatlich legitimierte Institution, sondern um eine Initiative seitens des Verbandes der Versicherungsvermittler. Die EG-Kommission hat den Weg einer Empfehlung absichtlich gewählt, um die Mitgliedstaaten zu einer Mitarbeit „auf freiwilliger Basis“ anzuhalten.¹³⁵ Sie ist damit zwar unverbindlich, jedoch bestand eine gewisse Auflage der EG-Kommission darin, binnen 36 Monaten nach Notifizierung der Empfehlung, den Wortlaut der wichtigsten von den Mitgliedstaaten erlassenen Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften und der von berufsständischen Organisationen bzw. Versicherungsunternehmen getroffenen Maßnahmen mitzuteilen. Insbesondere im Zusammenhang mit der Schaffung eines einheitlichen Ausbildungsprogramms seitens des BWV, welches auf Initiative der Versicherungswirtschaft ins Leben gerufen wurde, ist bereits etwas unternommen worden, was im Sinne der Empfehlung liegt. Darüber hinaus sind erfahrene Versicherungsvermittler mit Versicherungsausweisen ausgestattet worden, die gegenüber Kunden einen Nachweis über die vorhandene Qualifikation erteilen sollen. Damit könnte man – ausgehend von diesen Brancheninitiativen – bereits annehmen, daß diesbezüglich die Anforderungen der Vermittlerempfehlung erfüllt sind. Dies gilt erst recht, wenn auch staatlicherseits der Verein „Zentralregister für Versicherungsvermittler“ (ZVD) mit der Registrierung der Versicherungsvermittler beauftragt würde, wie dies für die „Auskunftstelle für den Versicherungsaußendienst e. V.“ (AVAD) bereits geprüft wurde.¹³⁶

Allerdings fehlen die „empfohlenen“ Rechts- und Verwaltungsvorschriften, zu deren Erlaß der deutsche Gesetzgeber berufen ist und dazu bereits mehrfach – u. a. auch auf Initiative des Bundesrats – aufgefordert wurde¹³⁷ und deren Wortlaut er – nach dem Gedanken der Empfehlung – bereits bis Dezember 1994 hätte der Kommission mitteilen müssen.

II. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit deutscher Versicherungsvermittler in anderen Mitgliedstaaten

Die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, die den Versicherungsunternehmen mit der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes eingeräumt wurde, ist

135 Vgl. hierzu den Wortlaut der Erwägungsgründe zu der Empfehlung der Kommission vom 18. Dezember 1991 (92/48/EWG), ABl. EG vom 28.1.1992 Nr. L 19/32.

136 Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. Februar 1993, BT-Drucksache 12/4279 = o. V., Bundesregierung verweist auf „Versicherungsfachmann/-fachfrau BWV“, in: VW 1993, 784; dazu vgl. Müller, Anforderungen an den Versicherungsvermittler im Binnenmarkt aus der Sicht der Versicherungsaufsichtsbehörde, in: Schriftenreihe Versicherungsforum: „Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt“, Heft 15, S. 17 [28 f].

137 Wegener, BVK kann jetzt zur Prüfung anmelden und Ausweise verlängern, in: VersVerm 1996, 485 ff; Schäfer, Zentralregister für Versicherungsvermittler in Deutschland gegründet, in: VersVerm 1995, 466.

für diese nur von einem eingeschränkten Nutzen, wenn die Qualifikation eines Versicherungsvermittlers in einem Mitgliedstaat in dem anderen Mitgliedstaat – aufgrund dessen nationaler Vorschriften – nicht anerkannt wird. Denn nicht nur die Versicherungsunternehmen müssen im Binnenmarkt die Möglichkeit haben, ihre Versicherungsprodukte anbieten zu können, sondern es muß eine Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit auch für Versicherungsvermittler in der ganzen Gemeinschaft bestehen. Ohne die Möglichkeit eines uneingeschränkten europaweiten Versicherungsvertriebs ist die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für die Versicherungsunternehmen nur eingeschränkt gewährleistet. In diesem Zusammenhang sieht die Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG)¹³⁸ in Ermangelung der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen und einer sofortigen Koordinierung Maßnahmen vor, um die tatsächliche Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsmaklers und des Versicherungsvertreters zu erleichtern.¹³⁹ Ausdrücklich wurde in dieser Richtlinie betont, daß die vorgenannten Maßnahmen Übergangscharakter hatten.¹⁴⁰ Erfaßt werden von dieser Richtlinie Versicherungsmakler, Rückversicherungsmakler, Versicherungsvertreter, Gelegenheitsvertreter und Inkassanten.¹⁴¹ Den genannten Vermittlern soll – soweit ihr Herkunftsland keine Regelungen hinsichtlich der Zulassung bzw. Ausbildung und Prüfung vorsieht – aufgrund des Nachweises ihrer beruflichen Erfahrungen die Ausübung der Vermittlertätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ermöglicht werden.

So ist z. B. in Art. 4 der Richtlinie 77/92/EWG vorgesehen, daß der Mitgliedstaat, der die Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsmakler, Rückversicherungsmakler oder Versicherungsvertreter von dem Besitz allgemeiner, kaufmännischer oder fachlicher Kenntnisse und Fertigkeiten abhängig macht, als ausreichenden Nachweis die tatsächliche Ausübung einer der genannten Tätigkeiten anerkennen muß, wenn eine ununterbrochene vierjährige Tätigkeit als Selbständiger oder in leitender Stellung besteht, oder der Betreffende eine ununterbrochene zweijährige Tätigkeit als Selbständiger oder in leitender Stellung darlegen kann, und er zusätzlich nachweist, daß er zumindest eine dreijährige Tätigkeit im Dienste eines oder mehrerer Versicherungsagenten oder Versicherungsmakler bzw. Versicherungsunternehmen ausgeübt hat. Ist

- 138 Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14 ff. Hierzu vgl. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, München 1995, S. 101 ff; Klöckener, Status und Haftung bei Fehlverhalten der selbstständigen Versicherungsvertreter in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1990, S. 1.
- 139 Vgl. Erwägungsgründe zu der Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14.
- 140 Erwägungsgründe zu der Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14.
- 141 Art. 1 Buchst. a); Buchst. b) und Buchst. c) jeweils 3. Spiegelstrich der Richtlinie 77/92/EWG.

der Betreffende ein Jahr als Selbständiger oder in leitender Stellung tätig gewesen, so muß er eine vorherige Ausbildung nachweisen, die durch ein staatlich anerkanntes Zeugnis bestätigt oder von einem zuständigen Berufsverband als vollwertig anerkannt worden ist.¹⁴² Im einzelnen sind die Voraussetzungen der Anerkennung in Abhängigkeit der jeweiligen nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Aufnahme der Tätigkeit durch Vermittler aus anderen Mitgliedstaaten recht unterschiedlich und umfangreich und können an dieser Stelle nicht im einzelnen wiedergegeben werden.¹⁴³

In dieser Richtlinie bislang allein finden sich in den Art. 5 ff. weitere bindende Regelungen, die die Tätigkeit von Versicherungsvermittlern im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat ermöglichen sollen. Sie hat jedoch nur einen vorläufigen Charakter, der durch die Verwirklichung der Koordinierung in den Bereichen der Bedingungen für die Aufnahme und die Ausübung der Versicherungsvermittlertätigkeiten sowie der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen bestimmt ist.¹⁴⁴

Dieses Ziel könnte durch Umsetzung der vorliegenden EG-Vermittlerempfehlung – soweit in den einzelnen Mitgliedstaaten noch erforderlich – erreicht werden. Würden alle Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen hinsichtlich des Nachweises allgemeiner, kaufmännischer und fachlicher Kenntnisse und Fertigkeiten sowie – soweit erforderlich – die Verpflichtung zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung und einer Pflicht zur Registereintragung vorsehen, so wäre wohl eine gegenseitige Anerkennung in dem o. g. Sinne auf EU-Ebene zu verwirklichen. Gegenüber den Regelungen in der Richtlinie 77/92/EWG hätte eine gesetzliche Berufsregelung der Vermittlertätigkeit den folgenden Vorteil: Der Vermittler, der in seinem Mitgliedstaat bereits die berufliche Anerkennung erhalten hat und in ein Vermittlerregister eingetragen ist, muß seine Befähigung nicht erst nachweisen, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat im Wege der Dienstleistung oder Niederlassung tätig werden möchte. Denn er ist durch die Eintragung bereits als beruflich qualifiziert anzusehen, was er unter Berücksichtigung der derzeitigen Rechtslage im europäischen Vergleich sowie nach den von der Richtlinie 77/92/EWG aufgestellten Regelungen nicht ist. Diesen Nachweis muß der Betreffende erst durch Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen Behörde oder Stelle des Heimat- oder Herkunftslandes – in Deutschland der IHK – erbringen und seinem Antrag auf Zulassung beifügen. Diese Verfahrensweise ist bereits für sich betrachtet recht umständlich.¹⁴⁵ Die Richtlinie 77/92/EWG stellt zwar

142 Art. 4 Buchst. a) bis c) der Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14 [17].

143 Vgl. zu den Einzelheiten Müller, *Versicherungsbinnenmarkt*, München 1995, S. 102 ff.

144 Vgl. Erwägungsgründe zu der Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 (77/92/EWG), ABl. EG vom 31.1.1977, Nr. L 26/14 [15].

145 In Belgien beispielsweise muß der Versicherungsvermittler, der in einem anderen Mitgliedstaat seine Tätigkeit ausüben möchte, 19 verschiedene Dokumente vorlegen, um den erforderlichen Nachweis zu erbringen. Vgl. hierzu BIPAR, *Advice for insurance intermediaries operating in the Single Market*, December 1995, S. 20.

heute noch – auch nach der Deregulierung des Versicherungsbinnenmarktes – verbindliche Regelungen im Hinblick auf die Anerkennung der Qualifikation von Versicherungsvermittlern auf, für die in ihrem Herkunftsland keine Regelungen bezüglich der beruflichen Qualifikation bestehen. Allerdings sollen einige Mitgliedsländer, die Zugangsvorschriften zum Vermittlerberuf vorsehen, Vermittlern aus Mitgliedsländern mit geringen oder gar keinen Berufsregelungen die Tätigkeit in ihrem Land erschweren bzw. verweigern.¹⁴⁶ Abgesehen davon sind die Modalitäten in diesen Mitgliedstaaten mit beruflichen Regelungen für Versicherungsvermittler hinsichtlich der Anerkennung der Qualifikation von Versicherungsvermittlern anderer Mitgliedstaaten wohl teilweise nicht klar umrissen. Frankreich beispielsweise hat Anfang Januar einen Gesetzentwurf vorgelegt, mit dem Modalitäten geregelt werden sollen, nach denen ausländische Vermittler in Frankreich tätig werden dürfen; in Belgien ist Anfang des Jahres das Maklergesetz in Kraft getreten, welches entsprechende Regelungen für die Tätigkeit von Vermittlern aus anderen EU-Mitgliedstaaten enthält.¹⁴⁷

Damit liegt es auf der Hand, daß nicht nur die Erbringung des erforderlichen Qualifikationsnachweises im eigenen Mitgliedstaat umständlich ist, sondern es insbesondere fraglich ist, ob der Versicherungsvermittler allein mit diesem Nachweis von dem ausländischen Mitgliedstaat die Anerkennung erhält, um dort tätig zu werden, wenn in diesem – wie die Beispiele Frankreich und Belgien zeigen – trotz einer verbindlichen EG-Richtlinie noch nicht einmal die Modalitäten der Anerkennung festgeschrieben sind. Daraus kann sich die praktische Folge ergeben, daß Versicherungsvermittler aus Mitgliedstaaten ohne Berufsregelungen gar nicht oder gegebenenfalls nur eingeschränkt bzw. unter Auflagen tätig werden dürfen, was auf ihre Diskriminierung hinausläuft.

Abgesehen davon bleibt ein Grundproblem bestehen, das aus der mangelnden Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts herrührt: Im Zweifel kann der nationale Vermittler nur über heimische Deckungen informieren.

III. Verfassungsrechtliche Aspekte einer gesetzlichen Berufszulassungsregelung für Versicherungsvermittler

Die Einführung entsprechender gesetzlicher Regelungen in Deutschland ist insbesondere wegen Art. 12 Abs. 1 GG nicht unproblematisch. Eine Regelung, die bereits die Voraussetzungen des Zugangs zu dem Beruf des Versicherungsvermittlers, durch u. a. den Nachweis bestimmter beruflicher Anforderungen, gesetzlich regelt, würde die Berufsfreiheit des einzelnen ein-

146 Müller, Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus Sicht der Versicherungsaufsicht, in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Hamburg 1993, S. 159 [163/164].

147 Vgl. Krauß, Vermittlung über Grenzen, in: VW 1996, 391.

schränken. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet grundsätzlich dem einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet sieht, als „Beruf“ zu ergreifen.¹⁴⁸ Soll diese Berufsfreiheit durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden, hat man nach der sog. Dreistufentheorie des Bundesverfassungsgerichts¹⁴⁹ zu unterscheiden, ob die Berufsausübung oder die Berufswahl – also der Zulassung zu dem Beruf – eingeschränkt werden soll. Bei letzterer sind dann Regelungen zu unterscheiden, die subjektive und objektive Voraussetzungen an die Zulassung zum Beruf stellen.

Bei den vom deutschen Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der EG-Vermittler-Empfehlung zu schaffenden gesetzlichen Regelungen würde es sich um solche handeln, die subjektive Zulassungsvoraussetzungen an den Beruf des Versicherungsvermittlers stellen.¹⁵⁰ Denn die Aufnahme der Tätigkeit wird von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht, die – im Unterschied zu objektiven Zulassungsvoraussetzungen – von der persönlichen und fachlichen Qualifikation der betreffenden Person abhängen und auf die er Einfluß nehmen kann.

Im Rahmen einer subjektiven Berufszulassungsregelung wäre deren Verfassungsmäßigkeit daraufhin zu überprüfen, ob dies zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig ist.¹⁵¹ Nur dann, so die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, kann eine Berufszulassungsregelung einer verfassungsmäßigen Überprüfung standhalten. Dabei kommt es nicht nur auf allgemein anerkannte, d. h. „absolute“ Gemeinschaftswerte an, sondern der Gesetzgeber kann auch Gemeinschaftsinteressen zum Anlaß von Berufsregelungen nehmen, die sich erst aus seinen wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischen Vorstellungen und Zielen ergeben und die er so in den „Rang“ wichtiger Gemeinschaftsinteressen erhebt.¹⁵²

Als solche wichtigen Gemeinschaftsgüter könnte man einerseits den Schutz der Verbraucher vor nicht ausgebildeten und fachlich ungeeigneten Versicherungsvermittlern ansehen, andererseits aber auch in der Aufrechterhaltung – bzw. Herstellung – der Qualität und des Leistungsstandes der Vermittlertätigkeit im Bereich des Versicherungswesens.¹⁵³

Dem Verbraucherschutz wird nicht nur in der deutschen Rechtsordnung ein immer höherer Stellenwert eingeräumt. Gerade im Hinblick auf einen EU-weiten Binnenmarkt mit der Möglichkeit des Zugangs zu einer großen Anzahl verschiedener Versicherungsprodukte wird seine Bedeutung eher noch zuneh-

148 BVerfGE 13, 97 ff. = NJW 1961, 2011 [2012].

149 Entwickelt im sog. Apotheken-Urteil BVerfGE 7, 377 ff. = NJW 1958, 1035 [1037]; vgl. auch BVerfGE 13, 97 ff. = NJW 1961, 2011 [2012]; E 25, 236 ff. = NJW 1969, 1571 ff.

150 Vgl. Fricke, VersR 1995, 1134 [1135].

151 BVerfGE 19, 330 [338 f.] = NJW 1966, 291 [292]; E 25, 236 [247] = NJW 1969, 1571 [1572]; E 7, 377 [405] = NJW 1958, 1035 [1038]; E 13, 97 [108 ff.] = NJW 1961, 2011 [2012 ff.].

152 Vgl. BVerfGE 13, 97 ff. = NJW 1961, 2011 [2012].

153 Vgl. BVerfGE 13, 97 ff. = NJW 1961, 2011 [2013].

men. U. a. soll nach dem Maastrichter Vertrag die Tätigkeit der Gemeinschaft nach Art. 3 Buchst. s) EGV einen Beitrag zur Verbesserung des Verbraucherschutzes leisten. Eine gesetzliche Regelung sollte jedoch nicht nur aufgrund eines größeren Verbraucherschutz-Bedarfs erfolgen, sondern auch unter dem – mit diesem Beratungsschutz zusammenhängenden – Aspekt, den durch den EU-Binnenmarkt erforderlichen Beratungsbedarf durch leistungsfähige und fachlich qualifizierte Versicherungsvermittler zu decken und aufrechtzuerhalten.

Geht man von diesen beiden wichtigen Gemeinschaftsgütern aus, so hat man in einem nächsten Schritt abzuwägen, ob diese Gemeinschaftsinteressen gegenüber dem Freiheitsrecht des einzelnen auf Zulassung zu dem Beruf des Versicherungsvermittlers ohne Zulassungsbeschränkung Vorrang beanspruchen können. Dies wäre dann anzunehmen, wenn und soweit der Schutz der genannten Gemeinschaftsinteressen eine Einschränkung der freien Berufswahl erfordert. Wie bereits erwähnt, hat grundsätzlich jeder aufgrund der in Deutschland bestehenden Gewerbefreiheit sowie fehlender Eingriffsmöglichkeiten seitens der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, die Versicherungsvermittlungstätigkeit auszuüben. Die Ausbildung zum/zur Versicherungsfachmann/-fachfrau ist – gerade wegen Fehlens gesetzlicher Bestimmungen – derzeit lediglich fakultativ. Abgesehen von möglichen Haftungskonsequenzen für einen Versicherungsvermittler bei fehlerhafter Beratung des Verbrauchers existieren keine gesetzlichen Regelungen, die ein behördliches Einschreiten, beispielsweise bis hin zu einem Berufsverbot, legitimieren könnten. Der Verbraucher, der sich schlecht oder falsch beraten sieht, ist auf die Möglichkeit der Beschwerde beim Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen beschränkt, was wiederum voraussetzt, daß er über diese Möglichkeit informiert ist. Demnach wäre grundsätzlich davon auszugehen, daß die Gemeinschaftsinteressen eine gesetzliche Regelung im Bereich der Zulassung zum Beruf des Versicherungsvermittlers erforderlich machen würden.

Allerdings würde das Erfordernis der Berufszulassungsregelung zum Schutze der genannten Gemeinschaftsgüter dann nicht bestehen – und eine gesetzliche Berufszulassungsregelung wäre möglicherweise verfassungswidrig –, wenn dieser Schutz bereits durch eine Berufsausübungsregelung bewirkt werden könnte, da hierin ein geringerer Eingriff in die Berufsfreiheit liegen würde. Solche Ausübungsregelungen würden jedoch erst dann für die Versicherungsvermittler wirksam, wenn sie die Berufstätigkeit bereits aufgenommen haben.¹⁵⁴ Sie schützen die Verbrauchergemeinschaft nicht vor denjenigen, die für die Vermittlertätigkeit aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz ungeeignet sind. Der notwendige Verbraucherschutz käme daher – wenn überhaupt – oftmals zu spät. Es würde nämlich einige Zeit in Anspruch nehmen, diejenigen Versicherungsvermittler aus dem Kreis derjenigen Vermittler „herauszufiltern“, wobei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen ist, daß

154 Vgl. BVerfGE 13, 97 ff. = NJW 1961, 2011 [2014].

auch dies wiederum auf einer Aktivität des Verbrauchers beruhen würde und dieser erst einmal für sich feststellen müßte, daß er möglicherweise einem Versicherungsvermittler aufgesessen ist, der ihn falsch beraten hat. Selbst bei Bestehen entsprechender Berufsausübungsregelungen wäre der Schutz der oben bezeichneten Gemeinschaftsgüter daher nur unzureichend.

Man wird demnach eine Abwägung dahingehend zu treffen haben, ob eine entsprechende Berufszulassungsregelung aus den dargelegten Gründen mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und dem grundsätzlich für den einzelnen bestehenden Recht auf freien Zugang zu dem Beruf des Versicherungsvermittlers nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Die Schaffung einer Berufsausübungsregelung als verhältnismäßigeres Mittel, die Berufsfreiheit einzuschränken, erscheint ungeeignet. Die notwendige Abwägung wird neben den bereits genannten Gemeinschaftsgütern des Verbraucherschutzes sowie der Qualität und des Leistungsstandes der Versicherungsvermittlertätigkeit auch durch den Zweck und die Ziele der EG-Vermittlerempfehlung eine Prä- gung erfahren dürfen.

Aus den dargelegten Gründen wird man wohl dem Verbraucherschutz sowie der Erhaltung bzw. Herbeiführung der Qualität und des Leistungsstandes der Versicherungsvermittlertätigkeit ein derartiges Gewicht beimessen müssen, daß eine entsprechende Zulassungsregelung zum Beruf des Versicherungsvermittlers mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen ist und eine solche Regelung zumindest gerechtfertigt, wenn nicht gar indiziert erscheint.¹⁵⁵

Die Bundesregierung hat darauf hingewiesen, daß die Zuverlässigkeit der Vermittler durch die Auskunftsmöglichkeiten bei dem Bundeszentralregister, dem Gewerbezentralregister und der „Auskunftsstelle für den Versicherungsaußendienst e. V.“ (AVAD) sichergestellt sei. Dem kann nur eingeschränkt gefolgt werden. Der Verbraucher hat zwar über diese Register die Möglichkeit, sich über Versicherungsvermittler zu informieren, aber die Frage stellt sich, ob er sich auch an diese Institutionen im Falle seines konkreten Bedarfs auch wendet. Der normale Versicherungsnehmer weiß in aller Regel von diesen Institutionen nichts. Davon abgesehen ist es ohne eine gesetzliche Regelung – gerade wegen der in Deutschland für Versicherungsvermittler bestehenden Gewerbefreiheit – kaum möglich, eine Verpflichtung aller Versicherungsvermittler dahingehend zu begründen, sich registrieren zu lassen. Eine Verpflichtung zum Nachweis der Eintragung – wie nach Art. 5 Abs. 4 des Anhangs der

155 Vgl. ausführlich zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Umsetzung der EG-Vermittlerempfehlung in deutsches Recht Fricke, VersR 1995, 1134 ff; zu diesem Ergebnis gelangt ebenfalls Müller, Anforderungen an den Versicherungsvermittler im Binnenmarkt aus der Sicht der Versicherungsaufsichtsbehörde, in: Schriftenreihe Versicherungsforum: „Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaußendienst im europäischen Binnenmarkt“, Heft 15, S. 17 [28 ff; ders., Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler aus der Sicht der Versicherungsaufsicht, in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Hamburg 1993, S. 159 [171 ff.].

Empfehlung 92/48/EWG empfohlen – besteht in Deutschland nicht. Solange eine solche Verpflichtung als Voraussetzung der Ausübung der Berufstätigkeit als Versicherungsvermittler sowie eine Nachweisverpflichtung nicht besteht, ist der notwendige Beratungsschutz des Versicherungsnehmers, den er gerade im Hinblick auf die EU-Versicherungsprodukte benötigt, unvollkommen. Der Verbraucher steht ohne eine solche Verpflichtung zur Eintragung immer noch Versicherungsvermittlern gegenüber, die gegebenenfalls noch nicht einmal über die Mindestqualifikation verfügen.¹⁵⁶

Ob die EG-Kommission nunmehr – wegen der durch Deutschland nicht erfolgten Umsetzung der Empfehlung – eine Versicherungsvermittler-Richtlinie erlassen wird, die dann (nur noch) durch den deutschen Gesetzgeber umzusetzen wäre werden müßte, bleibt abzuwarten.¹⁵⁷

156 Vgl. dazu Schäfer, Zentralregister für Versicherungsvermittler in Deutschland gegründet, in: *VersVerm* 1995, 466.

157 Ludwig, Aspekte zum Versicherungsvermittler unter Berücksichtigung der EG-Regelungen, in: *Schriftenreihe Versicherungsforum*, Heft 15, S. 3 ff. [16].

G. Zusammenfassung

Festzustellen ist, daß die bestehenden Institutionen sowie Gesetze den Verbrauchern auf dem EG-Binnenmarkt nur einen unvollkommenen Schutz bieten können. Die Deregulierung und der damit für den Verbraucher bewirkte größere Zugang zu einer EU-weiten Palette von Versicherungsprodukten setzt voraus, daß der Verbraucher auch dazu in der Lage ist, aus diesem größeren Angebot das seinen Bedürfnissen geeignetste Versicherungsprodukt auszuwählen. Hieran wird es den meisten Verbrauchern aufgrund eigenen Wissens in aller Regel fehlen, so daß sie der fachlichen Beratung bedürfen, die nur durch qualifizierte Versicherungsvermittler erteilt werden kann. Eine solche qualifizierte Beratung ist bei einem Vermittler nur durch eine Ausbildung zu gewährleisten, die für ihn nicht nur fakultativ angeboten, sondern kraft gesetzlicher Regelung als Zulassungsvoraussetzung zu dem Beruf des Versicherungsvermittlers vorgeschrieben wird. Nur durch eine Ausbildung qualifizierte Vermittler sollten in ein Versicherungsvermittlerregister eingetragen werden, damit auch nach außen gegenüber den potentiellen Verbrauchern die Gewährleistung einer qualifizierten Beratung garantiert werden kann. Entsprechende Regelungen sind auch im Hinblick auf eine EU-weite Tätigkeit deutscher Versicherungsvermittler (u. a. auch zum Zwecke der Vermeidung ihrer möglichen Diskriminierung in anderen Mitgliedstaaten aufgrund fehlender oder nur eingeschränkter Anerkennung) angezeigt.

Der erforderliche Beratungsschutz für die deutschen Verbraucher wird allerdings dadurch relativiert, daß die in Deutschland häufig anzutreffenden „Einfirmenvertreter“ aus wettbewerblichen bzw. arbeitsrechtlichen Gründen keine Beratung über Versicherungsprodukte des von ihnen nicht vertretenen Versicherungsunternehmens erteilen dürfen, so daß insoweit, insbesondere aus Gründen des wohl noch zunehmenden Beratungsbedürfnisses, die Versicherungsmakler gefordert sein dürften. Besteht jedoch für alle Versicherungsvermittler – gebundene und nicht gebundene – eine gesetzliche Verpflichtung zur Eintragung in ein Vermittlerregister, in dem zwischen gebundenen und ungebundenen Vermittlern unterschieden würde, oder gar eine Offenbarungspflicht der geschäftlichen Beziehung zu einem Versicherungsunternehmen, wäre dem Verbraucher „transparent“, von wem er die Beratung erhält.

3.

**Verfassungsrechtliche Voraussetzungen
einer Berufsregelung für Versicherungsvermittler**

Professor Dr. Horst Sandler
Berlin

Gliederung

I.	Art. 12 GG in der Sicht der Bundesregierung als Hintergrund	51
II.	Art. 12 GG in der Sicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	52
	1. Differenzierter als die Sicht des Bundeswirtschaftsministeriums	52
	2. Apothekenurteil (BVerfGE 7, 377)	52
	3. Handwerksbeschuß (BVerfGE 13, 97)	53
	4. Flexibilität selbst bei objektiven Zulassungsvoraussetzungen	55
	5. Handwerksbeschuß (BVerfGE 13, 97) zum angeblich zwingenden Gebot der Selbstförderung von Gewerbetreibenden	56
	6. Erste Einzelhandelsentscheidung (BVerfGE 19, 330)	57
	7. Zweite Einzelhandelsentscheidung (BVerfGE 34, 71)	58
III.	Zulässigkeit einer gesetzlichen Regelung	59
	1. Umfassende „Vollregelung“?	61
	2. Eingeschränkte Regelung	62
	a) „Schwarze Schafe“	63
	b) Annexhändler	64
	c) Nebenberufliche Versicherungsvermittler	64
	d) Rollentrennung von Berater und Vermittler?	66
	e) Übergangsregelung	67
	f) Ergebnis	68
IV.	Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates: Gebot einer gesetzlichen Regelung?	68
V.	Fazit	71

I. Art. 12 GG in der Sicht der Bundesregierung als Hinderungsgrund

Eine Berufsregelung für Versicherungsvermittler muß sich wie jede Berufsregelung daran messen lassen, ob sie mit Art. 12 GG vereinbar ist. Bestrebungen, eine solche Regelung zu schaffen, bläst denn auch der Wind aus der Richtung des Art. 12 GG entgegen. Bezeichnend dafür ist die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, die den Grauen Kapitalmarkt betraf und u.a. wissen wollte, welche Vorkehrungen aus der Sicht der Bundesregierung zu treffen sind, um die Fachkunde, Ehrbarkeit, Unbescholtenheit und wirtschaftliche Integrität der in- und ausländischen Anbieter – dort: in der Anlagenvermittlung – zu gewährleisten.¹ Es heißt in der Antwort, staatlichen Berufszulassungsregelungen seien auf Grund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG enge Grenzen gesetzt. Insbesondere in seinem Apothekenurteil² habe das Bundesverfassungsgericht „deutlich gemacht, daß staatliche Berufszulassungsregelungen nach Art. 12 GG als sogenannte subjektive Zulassungsanforderungen, z. B. an die Qualifikation des Gewerbetreibenden, nur dann zulässig sind, wenn bestehende Mißstände nur durch sie beseitigt werden können“. Eine ähnliche Antwort erhielt die Anfrage eines Abgeordneten, ob die Bundesregierung im Hinblick auf die Empfehlungen der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über die Tätigkeit der Versicherungsvermittler – 92/48/EWG – eine gesetzliche Absicherung der Ausbildung zum/zur „Versicherungsfachmann/-fachfrau (BWV)“ unter Einbeziehung der sogenannten „Strukturbetriebe“ erwägt.³ Die zuständigen Bundes- und Landesressorts hätten, so heißt es in der Antwort u. a., gesetzliche Regelungen aus verfassungsrechtlichen und – im Zusammenhang mit dem hier behandelten Thema vorerst nicht näher interessierenden – wirtschaftspolitischen Überlegungen abgelehnt. Berufszulassungsregelungen tangierten das Grundrecht der Berufsfreiheit und die Gewerbefreiheit und seien „nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in dem wegweisenden Apothekenurteil nur zulässig, wenn der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter dies zwingend erfordert und andere Mittel, die dieses Grundrecht weniger beeinträchtigen, nicht zur Verfügung stehen. Es muß eine Kausalität zwischen einem Mißstand und fehlender Sachkunde bestehen. Dies konnte jedoch nie nachgewiesen werden... Nach der Einzelhandelsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴ ist es zudem nicht Sache des Gesetzgebers, sondern des Gewerbes selbst, dafür zu sorgen, daß die Berufsangehörigen die für die Gewerbeausübung erforderlichen Voraussetzungen mitbringen und sich darüber hinaus ständig fachlich weiterbilden.“ Fast wörtlich konnte man dies kurz vorher in einer Art vorweggenommener Begleitmusik dazu aus

1 Kleine Anfrage vom 8. Juli 1993 in BTDrucks 12/5393 S. 2 Frage 5 und Antwort in BTDrucks 12/5726 vom 21. September 1993 S. 10.

2 BVerfGE 7, 377.

3 BTDrucks 12/8582 S. 10 und die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium für Wirtschaft vom 23. September 1994 S. 11.

4 Gemeint ist die Entscheidung in BVerfGE 19, 330.

der Feder des zuständigen Ministerialbeamten, dem mutmaßlichen Verfasser jener Antworten, lesen.⁵ Solche und ähnliche Formulierungen kehren stereotyp, und zwar stereotyp falsch immer wieder.

II. Art. 12 GG in der Sicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

1. Differenzierter als die Sicht des Bundeswirtschaftsministeriums

Ganz so schlicht und strikt lassen sich die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Berufsregelung freilich nicht umschreiben. Die vorstehenden Zitate resümieren die Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung denn doch zu vereinfachend, um nicht zu sagen: grobschlächtig, kondensieren sie in wenigen – aus ihrem Zusammenhang herausgerissenen – Sätzen, lassen hingegen relativierende und differenzierende Aussagen weg und reduzieren das, was das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, nachhaltig; dies „gelingt“ insbesondere dadurch, daß Sätze aus dem Zusammenhang, in dem sie stehen, gelöst und in einen anderen Kontext, in den sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ersichtlich nicht gehören, transponiert werden. Für den Gesetzgeber erscheint als verfassungsrechtliches Verbot, was im wesentlichen nur Ergebnis wirtschaftspolitischer Überlegungen ist, über die man so oder anders denken kann. Von einem verfassungsrechtlichen Verbot kann jedenfalls keine Rede sein. Mustert man die vielschichtige, kaum noch übersehbare, aber in dem hier interessierenden Punkt relativ geradlinige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG genauer und befragt man das einschlägige Schrifttum dazu, dann hört man andere und sehr viel differenziertere Töne als aus dem Hause des Bundeswirtschaftsministeriums.

2. Apothekenurteil (BVerfGE 7, 377)

So differenziert schon das Apothekenurteil sehr viel mehr, als es die zitierten Sätze ahnen lassen. Das gilt insbesondere für die Regelung der subjektiven Voraussetzungen einer Berufsaufnahme, „die den Zugang zum Beruf nur den in bestimmter... Weise qualifizierten Bewerbern frei(gibt)“.⁶ Eine von subjektiven Voraussetzungen abhängige Beschränkung des Zugangs zum Beruf legitimiert sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „aus der Sache heraus“, weil „viele Berufe bestimmte, nur durch theoretische und praktische Schulung erwerbbar technische Kenntnisse und Fertigkeiten (im weiteren

5 Klaus Büniger, Plädoyer für Gewerbefreiheit bei Versicherungsvermittlern, in: GewArch 1994, 305 (306/7); ebenso irrig mit unrichtigen Schlußfolgerungen aus BVerfGE 19, 330 kurz danach, ebenfalls aus dem Bundesministerium für Wirtschaft, Ulrich Geisendörfer, Berufs- und Gewerbefreiheit, ein Grundrecht für Unternehmer, in: GewArch 1995, 41 (42).

6 BVerfGE 7, 377 (406); die folgenden Zitate finden sich auf S. 406 f.

Sinn) erfordern,... die Ausübung dieser Berufe ohne solche Kenntnisse entweder unmöglich oder unsachgemäß wäre oder aber Schäden, ja Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen würde“. Dem Einzelnen „wird in Gestalt einer vorgeschriebenen formalen Ausbildung nur etwas zugemutet, was er grundsätzlich der Sache nach ohnehin auf sich nehmen müßte, wenn er den Beruf ordnungsgemäß ausüben will. Diese Freiheitsbeschränkung erweist sich so als das adäquate Mittel zur Verhütung möglicher Nachteile und Gefahren“. Wenn das Bundesverfassungsgericht hier eine vorgeschriebene Ausbildung als adäquates Mittel u. a. zur Verhütung (lediglich) „möglicher Nachteile und Gefahren“ bezeichnet, dann wird keineswegs der Nachweis einer Kausalität zwischen fehlender Sachkunde und einem Mißstand verlangt, wie es in den erwähnten Äußerungen zu Unrecht unterstellt wird. Offenbar verwechselt die in der Äußerung zum Ausdruck kommende Gegenmeinung das, was das Bundesverfassungsgericht für objektive Zulassungsvoraussetzungen verlangt, mit dem, was bei (lediglich) subjektiven Zulassungsvoraussetzungen nur erforderlich ist. Nur für objektive Zulassungsvoraussetzungen, wie sie hier nicht in Frage stehen, fordert das Bundesverfassungsgericht, „daß an den Nachweis der Notwendigkeit einer solchen Freiheitsbeschränkung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind; im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren können“.7 Demgegenüber stellt das Bundesverfassungsgericht nach dem schon Gesagten an subjektive Zulassungsvoraussetzungen erheblich mildere Anforderungen und geht „aus der Sache heraus“ davon aus, daß „viele“ Berufe – also ohne konkreten Nachweis, geschweige denn nur auf Grund des Nachweises schwerer Gefahren – bestimmte Kenntnisse und Tätigkeiten erfordern und daß die Ausübung dieser Berufe ohne solche Kenntnis entweder unmöglich oder (lediglich) „unsachgemäß“ wäre.

3. *Handwerksbeschluß (BVerfGE 13, 97)*

Nur vordergründig läßt sich dem entgegenhalten, daß die Aufnahme der Berufstätigkeit von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nur abhängig gemacht werden dürfe, „soweit dadurch ein überragendes Gemeinschaftsgut, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, geschützt werden soll“⁸, und daß dieses Erfordernis auch erfüllt sein müsse, wenn (lediglich) subjektive Zulassungsvoraussetzungen aufgestellt werden. Das trifft zwar zu. Aber das Bundesverfassungsgericht räumt dem Gesetzgeber insoweit einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein. Dies wird in aller Deutlichkeit hervorgehoben in

7 BVerfGE 7, 378, Lts. 6c a.E. und näher S. 407 f.; vgl. dazu, daß das Bundesverfassungsgericht später selbst insoweit, also für objektive Zulassungsvoraussetzungen, erhebliche Abstriche von den Anforderungen des Apothekenurteils gemacht hat, kritisch z.B. Rupert Scholz, in: Maunz/Dürig, Rn 323 zu Art. 12 GG m.w.N.; dagegen zustimmend, die Prärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers betonend, Kriele, vgl. unten zu Fn 25.

8 BVerfGE 7, 406.

der Entscheidung, in der es um den Befähigungsnachweis für das Handwerk ging.⁹ „Zur Entscheidung über die Zulässigkeit einer konkreten gesetzlichen Einschränkung der Berufsfreiheit bedarf es jeweils einer Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen des Einzelnen und der Gesamtheit. Dabei ist vom grundsätzlichen Vorrang des Freiheitsrechts auszugehen; doch darf sich der Richter über die Erwägungen und Wertungen, die den Gesetzgeber zu einer nach seiner Auffassung notwendigen Freiheitsbeschränkung geführt haben, nur dann hinwegsetzen, wenn sie sich, am Maßstab des Grundgesetzes gemessen, als unhaltbar erweisen.“¹⁰ Zwar hält das Bundesverfassungsgericht auch in dieser Entscheidung daran fest, daß „auch subjektive Zulassungsvoraussetzungen nur zum Schutze eines wichtigen Gemeinschaftsgutes gerechtfertigt (sind)“.¹¹ Aber das Bundesverfassungsgericht betont, daß „schutzwürdig hier nicht nur ‘absolute’, d.h. allgemein anerkannte und von der jeweiligen Politik des Gemeinwesens unabhängige Gemeinschaftswerte (wie z.B. die Volksgesundheit) sind“. „Der Gesetzgeber kann auch Gemeinschaftsinteressen zum Anlaß von Berufsregelungen nehmen, die ihm nicht in diesem Sinne ‘vorgegeben’ sind, die sich vielmehr erst aus seinen besonderen wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischen Vorstellungen und Zielen ergeben, die er also erst selbst in den Rang wichtiger Gemeinschaftsinteressen erhebt. In solchen Fällen kann das Bundesverfassungsgericht die Berufsregelungen nicht schon deswegen beanstanden, weil die ihnen zu Grunde liegenden politischen Auffassungen umstritten sind. Das Gericht ist insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob die öffentlichen Interessen, deren Schutz die gesetzliche Regelung dient, überhaupt Gemeinschaftswerte von so hohem Rang darstellen können, daß sie eine Einschränkung der freien Berufswahl rechtfertigen. Den Anschauungen des Gesetzgebers hierüber darf es die Anerkennung nur versagen, wenn sie *offensichtlich fehlerhaft* oder mit der Wertordnung des Grundgesetzes *unvereinbar* sind.“¹² Diese Hervorhebung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers durchzieht den Handwerksbeschuß des Bundesverfassungsgerichts wie ein roter Faden, so etwa wenn als Resümee zu der vom Gesetzgeber vorgenommenen Bewertung betont wird: „Auch bei den in diesem Zusammenhang allenthalben auftretenden Wertungs- und Abwägungsfragen kann die Auffassung des Gesetzgebers vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet werden, solange nicht eindeutig ist, daß sie von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht oder mit der Verfassung in Widerspruch steht“¹³. Auch später hat das Bundesverfassungsgericht das „besondere Gewicht“ der „Auffassung des Gesetzgebers über die bei Unterlassung des Eingriffs drohenden Gefahren

9 BVerfGE 13, 97.

10 BVerfGE 13, 105.

11 BVerfGE 13, 107; die im Text folgenden Zitate finden sich ebenfalls auf S. 107.

12 Hervorhebung nicht im Original.

13 BVerfGE 13, 113.

und über die zu ihrer Abwehr gebotenen Maßnahmen“ betont.¹⁴ Dieser Satz beweist ebenfalls, daß keine Rede sein kann von dem Erfordernis des Nachweises einer „Kausalität zwischen einem Mißstand und fehlender Sachkunde“ im Zusammenhang mit subjektiven Zulassungsvoraussetzungen¹⁵; andernfalls wäre es unverständlich, wenn erst eine eindeutige Fehleinschätzung des Gesetzgebers zur Verfassungswidrigkeit einer Berufszulassungsregelung führt.

4. *Flexibilität selbst bei objektiven Zulassungsvoraussetzungen*

Selbst für objektive Zulassungsschranken hat das Bundesverfassungsgericht nicht starr am Verlangen jenes Nachweises festgehalten. Die Möglichkeit dafür hatte es sich bereits im Apothekenurteil offengehalten, als es davon sprach, daß (lediglich) „im allgemeinen“ nur die Abwehr nachweisbarer oder (wiederum: lediglich) „höchstwahrscheinlicher“ schwerer Gefahren einen Eingriff in die Berufswahl rechtfertige.¹⁶ Die Verfassungsmäßigkeit einer Regelung, die die Berufe eines Rechtsbeistandes mit Vollerlaubnis und eines Rechtsbeistandes mit gewissen Teilerlaubnissen schloß und damit für diese Berufe objektive Zulassungssperren errichtete, bestätigte das Bundesverfassungsgericht u. a. mit der Bemerkung, der Erforderlichkeit der Berufsschließung stehe auch nicht entgegen, „daß keine Feststellungen getroffen wurden, ob und wie häufig die Tätigkeit von Rechtsbeiständen zu Mißständen geführt oder ob die Rechtspflege durch ihr Tätigwerden gelitten hat, und daß solche Feststellungen mangels empirischen Materials wohl auch schwerlich getroffen werden konnten“.¹⁷ In der gleichzeitig ergangenen Entscheidung, die die Neuregelung der Berufstätigkeit der Rechtsbeistände für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG erklärte, soweit im Katalog der weiterhin zulässigen Teilerlaubnisformen die Versicherungsberatung fehlte, übernahm das Bundesverfassungsgericht hingegen wieder die alte Formel, „der Eingriff müßte zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für das Gemeinschaftsgut unabdingbar sein“¹⁸; das Bundesverfassungsgericht verneinte das Vorliegen dieser Voraussetzungen u. a. mit der Begründung, es sei nicht erkennbar, „welches Gemeinschaftsgut durch die Schließung des Berufs des unabhängigen Versicherungsberaters geschützt werden soll“. Auch heute noch – und heute erst recht – verdienen besondere Beachtung die „vielen Gründe“, die das Gericht bereits in dieser Entscheidung vom Mai 1987 für den

14 So z.B. BVerfGE 25, 1 (12) zum Errichtungs- und Erweiterungsverbot von Mühlen nach dem Mühlengesetz, siehe dort auch S. 20, wo im Zusammenhang mit wirtschaftsordnenden Maßnahmen, die den Freiheitsraum für die wirtschaftlich tätigen Individuen einengen, von einem „weiten Bereich des Ermessens“ gesprochen wird, das dem Gesetzgeber zugestanden werden muß; dies klingt auch schon auf S. 17 an. Ähnlich BVerfGE 39, 210 (226) zum Mühlenstrukturgesetz.

15 So aber in der bei Fn 3 zitierten Antwort und bei Büniger (Fn 5).

16 BVerfGE 7, 408.

17 BVerfGE 75, 246 (270).

18 BVerfGE 75, 284 (296).

„Bedarf für eine objektive Beratung in Versicherungsfragen“ nannte: „die Zunahme der Fälle gesetzlicher Versicherungspflicht, die Kompliziertheit der Versicherungsbedingungen der einzelnen Geschäftssparten, das Nebeneinander öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Versicherungsinstitute, die immer schon gegebene und heute noch beklagte fehlende Markttransparenz des Versicherungsgewerbes, die Unübersichtlichkeit der Versicherungstarife und die Schwierigkeiten beim Preisvergleich“¹⁹; es erkannte gewichtige Gründe dafür an, daß sich die Abschaffung der Teilerlaubnis für Versicherungsberatung nachteilig für Rechtsuchende auswirken könne, weil deren Beratung in Versicherungsangelegenheiten u.a. auf die „nicht unabhängigen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter“ übergehen würde, die „ohne Nachweis der Sachkunde und der praktischen Erfahrung“ tätig werden könnten.²⁰

5. *Handwerksbeschuß (BVerfGE 13, 97) zum angeblich zwingenden Gebot der Selbstförderung von Gewerbetreibenden*

Ebenso irreführend wie die These vom notwendigen Nachweis einer Kausalität zwischen fehlender Sachkunde und Mißständen ist die Behauptung, es sei nicht „Sache des Gesetzgebers, sondern des Gewerbes selbst, dafür zu sorgen, daß die Berufsangehörigen die für die Gewerbeausübung erforderlichen Voraussetzungen mitbringen und sich darüber hinaus ständig fachlich weiterbilden“.²¹ Einer solchen Auffassung und ähnlichen Überlegungen für die Fortbildung von Handwerkern ist das Bundesverfassungsgericht im Handwerksbeschuß ebenfalls entgegengetreten. So hatte das Bundesverfassungsgericht erwogen, daß der Gesetzgeber „die Wahrung und Förderung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit der Inhaber von Handwerksbetrieben dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte überlassen“, auf die „Selbstaulesung“ und auf die technische und betriebswirtschaftliche Fortbildung der Handwerker in den Handwerkskammern und Innungen vertrauen könne.²² Aber gegenüber solchen Möglichkeiten betont das Bundesverfassungsgericht: „Wenn dem Gesetzgeber diese Möglichkeiten nicht genügend erschienen, so sind die Gründe dafür einleuchtend, jedenfalls nicht offenbar fehlsam.“²³

Gewiß ist gerade der Handwerksbeschuß im Schrifttum umstritten geblieben und u.a. als Beleg dafür angeführt worden, daß die Berufsfreiheit nur als „Erinnerung an ein Grundrecht“ angesehen werden könne.²⁴ Das ändert jedoch

19 BVerfGE 75, 292/293.

20 BVerfGE 75, 297/298.

21 So in der bei Fn 3 zitierten Antwort und bei Büniger (Fn 5).

22 BVerfGE 13, 113/114.

23 BVerfGE 13, 114.

24 Friedhelm Hufen, Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht, in NJW 1994, 2913 (2916 bei Fn 41).

an der grundsätzlichen Bedeutung dieser Entscheidung und der dort getroffenen Aussagen nichts. Vor allem aber zeigt diese Rechtsprechung, wie flexibel das Bundesverfassungsgericht mit den Anforderungen des Art. 12 GG umgeht. Das wird auch im Schrifttum bestätigt und keineswegs nur mit negativen Zensuren für das Bundesverfassungsgericht belegt. So hat Kriele positiv hervorgehoben, daß das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber anfangs nur sehr zögernd unter engen Voraussetzungen einen gewissen Regelungsspielraum eingeräumt, im Laufe seiner weiteren Rechtsprechung aber, wie Kriele an zahlreichen Beispielen belegt, seine Bedingungen immer weiter zurückgenommen hat, um den demokratischen Gesetzgeber nicht zu sehr einzuzengen: Das Bundesverfassungsgericht „sucht nach einem sachgerechten Interessenausgleich zwischen Grundrecht und Demokratie, zwischen persönlicher Freiheit und öffentlichem Interesse“.²⁵

6. Erste Einzelhandelsentscheidung (BVerfGE 19, 330)

Die im Handwerksbeschluß angestellten Überlegungen und Schlußfolgerungen sind auch keineswegs durch die Einzelhandelsentscheidung²⁶ widerrufen worden. Dort ging es um den Verkauf von Zigaretten aus Automaten und um die Frage, ob dafür besondere Sachkunde erforderlich sei. Dies hat das Bundesverfassungsgericht mit Recht verneint und in dem Erfordernis dieser (subjektiven) Zulassungsvoraussetzung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angenommen, weil dieses Verlangen einer Sachkunde, die unterschiedslos für alle Unternehmer des allgemeinen Einzelhandels vorgeschrieben ist, nicht zu rechtfertigen sei.²⁷ Aber zugleich betonte das Bundesverfassungsgericht, „der Schutz des Verbrauchers, der dem Einzelhändler als Kunde gegenübersteht, könnte vor der Gefahr gesundheitlicher oder auch wirtschaftlicher Schädigung als ein wichtiges Gemeinschaftsinteresse angesehen werden, das an sich auch subjektive Zulassungsvoraussetzungen rechtfertigen würde“. Die „Möglichkeit einer wirtschaftlichen Gefährdung (sei) nicht auszuschließen, wenn... der Einzelhändler den Kunden unzulänglich (berate).“ Zur Verhinderung solcher Gefahren aber sei das hier gewählte Mittel ungeeignet. Die Zulassungsvoraussetzung der Sachkunde solle offensichtlich „in erster Linie den Interessen des Berufsstandes selbst, der Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit und seines sozialen Ansehens, dienen“.²⁸ Auch die Verfolgung dieses Zieles hat das Bundesverfassungsgericht für „an sich berechtigt“ gehalten, jedoch dem Gesetzgeber vorgeworfen, die Schranken des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet zu haben, und

25 Martin Kriele, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 1992, § 110 Rn 62 S. 132.

26 BVerfGE 19, 330.

27 BVerfGE 19, 338 f.; dort auch die weiteren Zitate.

28 BVerfGE 19, 339.

zwar deswegen, weil „das Gesetz für alle Einzelhändler schematisch gleiche Voraussetzungen aufstellt, während doch eine Differenzierung nach Größe und Art des Betriebes offensichtlich allein der Sachlage entsprochen hätte“. Deshalb gehe es „weit über das Maß des Erforderlichen hinaus, wenn der Gesetzgeber von allen Einzelhändlern den Nachweis beträchtlicher kaufmännischer Kenntnisse durch eine schematisch gleiche Ausbildung und Prüfung bereits als Voraussetzung für die Aufnahme des Berufs verlangt. Wenn nach Ansicht des Gesetzgebers die Verhältnisse in bestimmten Einzelhandelszweigen wirklich die Einführung einer solchen Zulassungsvoraussetzung als notwendig erscheinen lassen sollten, müßten die der Allgemeinheit sonst drohenden Gefahren im einzelnen dargelegt und wahrscheinlich gemacht werden.“²⁹ Selbst für eine solch weitgehende Regelung verlangt das Bundesverfassungsgericht also nicht den Nachweis von Gefahren, sondern nur, daß die drohenden Gefahren im einzelnen dargelegt und „wahrscheinlich gemacht“ werden. Abschließend grenzt das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung zum Einzelhandel ab gegenüber seiner Handwerksentscheidung und legt im einzelnen dar, daß dem Handwerk vergleichbare Verhältnisse beim Einzelhandel nicht vorliegen; „einmal wird hier die Ware nicht be- oder verarbeitet; an das persönliche fachliche Können des Unternehmers brauchen also nicht so hohe Anforderungen gestellt zu werden; zum anderen vereinigt der Einzelhandel in sich Betriebe verschiedenster Art und Größe, vom Einzelautomaten bis zum Kaufhaus.“³⁰ Schon jetzt kann gesagt werden, daß die Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers im allgemeinen weit höhere Ansprüche stellt als im Durchschnittsfall des Einzelhändlers.

Für den Versicherungsvermittler ist die Einzelhandelsentscheidung noch aus einem weiteren Grund von Bedeutung: In ihr wird anerkannt, daß der Schutz des Verbrauchers als Kunde vor der Gefahr auch *wirtschaftlicher* Schädigung als ein wichtiges Gemeinschaftsinteresse angesehen werden könnte, das auch „subjektive Zulassungsvoraussetzungen rechtfertigen würde“.³¹ Gerade der Schutz des Verbrauchers vor solchen Gefahren spielt beim Versicherungsvermittler eine nicht unerhebliche Rolle.

7. Zweite Einzelhandelsentscheidung (BVerfGE 34, 71)

Auf der Linie der zuletzt genannten Entscheidung liegt auch die zweite Einzelhandelsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts.³² Sie betraf ebenfalls den Verkauf aus Automaten, und zwar den Verkauf von Kaugummikugeln. Insoweit beanstandete das Bundesverfassungsgericht als Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß für den Einzelhandel mit nur

29 BVerfGE 19, 340.

30 BVerfGE 19, 341.

31 BVerfGE 19, 338; auch auf S. 339 wird von der „Möglichkeit wirtschaftlicher Gefährdung“ gesprochen.

32 BVerfGE 34, 71.

einzelnen Lebensmitteln keine beschränkte Erlaubnis mit entsprechend geringen Anforderungen vorgesehen war.³³ überträgt man die dort – zutreffend – gewonnenen Erkenntnisse auf den Fall des Versicherungsvermittlers, so mag es vielleicht Vermittler geben, die ihre Tätigkeit auf eine bestimmte Versicherungsart beschränken und an die deswegen möglicherweise geringere Anforderungen vorgesehen werden können oder gar müssen. Freilich dürfte dies nur dann notwendig sein, wenn es sich dabei „nicht nur um eine verfassungsrechtlich unbeachtliche, aus dem Rahmen fallende besondere Gruppe“ handelte.³⁴

III. Zulässigkeit einer gesetzlichen Regelung

Legt man diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den (subjektiven) Zulassungsvoraussetzungen bei einer Berufswahl zugrunde, so läßt sich schwerlich bestreiten, daß eine Regelung zulässig wäre, die vom Versicherungsvermittler den Nachweis seiner Fachkunde verlangte. Das läßt sich vielfach belegen. So hat der Europäische Gerichtshof bereits im Urteil vom 4. Dezember 1986 betont, der Versicherungssektor stelle „einen im Hinblick auf den Schutz des Verbrauchers als Versicherungsnehmer und Versicherter besonders sensiblen Bereich dar“. Dies ergebe sich „vor allem aus dem besonderen Charakter der Leistung des Versicherers...“³⁵ Die Empfehlung der Kommission vom 18. 12. 1991 über Versicherungsvermittler (29/48/EWG)³⁶ geht davon aus, daß die berufliche Kompetenz der Versicherungsvermittler ein „wichtiges Element im Schutz der Versicherten und potentiellen Versicherungsnehmer“ ist; deswegen müssen Versicherungsvertreter „allgemeine, kaufmännische und fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten besitzen“.³⁷ Diese Empfehlung steht ersichtlich im Zusammenhang mit der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes im Bereich des Versicherungswesens. Damit sind Chancen, aber auch Gefahren für den Verbraucher verbunden. Darauf ist wiederholt dezidiert aufmerksam gemacht worden. So hat bereits Müller³⁸ die Frage gestellt, ob der durchschnittliche Versicherungsinteressent ohne fremde Hilfe überhaupt in der Lage ist, das erweiterte Angebot von Versicherungsleistungen in der europäischen Gemeinschaft auch nur einigermaßen angemessen zu nutzen. Er hat diese Frage eindeutig verneint; diese Verneinung gilt um so mehr, als die bisher im deutschen Recht vorgesehene Pflicht zur Genehmigung von Versicherungsprodukten samt den Tarifen durch

33 BVerfGE 34, 78.

34 BVerfGE 34, 80.

35 VersR 1986, 1225 (1228 zu Rn 30).

36 Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 19/32 vom 28. Januar 1992.

37 Art. 4 Abs. 2 des Anhangs der Empfehlung (o. Fn 36).

38 Helmut Müller, Die Empfehlung der EG-Kommission vom 18. Dezember 1991 über Versicherungsvermittler in der Sicht der Versicherungsaufsicht; in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Ewald Lahno gewidmet (Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens, Heft 13) 1993, S. 159 (162 f.).

das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen und die damit gegebene Grundlage für ein Vertrauen in die Seriosität der angebotenen Ware, der Versicherungsbedingungen und -tarife, entfallen ist. Der Wegfall der durch die amtliche Genehmigung in gewissem Umfang gegebenen Garantie für die Qualität des Leistungsangebots läßt sich nur kompensieren, wenn der Verbraucher durch gut ausgebildete Versicherungsvermittler seriös beraten wird. Schon für die Zeit vor dieser nachhaltigen Umstrukturierung von Versicherungswesen und Versicherungsmarkt war von einem ausgewiesenen Experten erhebliche „Unsicherheit beim Verbraucher“ konstatiert worden, weil er „nicht weiß, wessen Rat er wieweit trauen kann“.³⁹ Das wird nach Einschätzung desselben Sachkenners jetzt „zu einem noch größeren Problem werden“, weil die größere Vielfalt der Versicherungsprodukte auf einem dekontrollierten Versicherungsmarkt zu „Fluch und Ohnmacht für den Unwissenden“ führt, der nicht erkennen kann, ob das Angebot für ihn überhaupt sinnvoll nutzbar ist. Das „Informationsungleichgewicht“ zwischen Anbietern und Nachfragenden kann, wie leicht einsehbar ist, „zu einer Selektion der schlechtesten Produkte“ führen, der Marktmechanismus also gleichsam in die falsche Richtung wirken. Das Warenangebot, das den Verbraucher schon in Kaufhäusern verwirren kann, die Vielfalt etwa der Autotypen und ihren jeweiligen Nutzen kann der potentielle Käufer im wesentlichen vorher testen. Auch insoweit mag er vor negativen Überraschungen nie sicher sein. Aber der damit möglicherweise verbundene wirtschaftliche Schaden, vor dem der Verbraucher auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschützt werden darf⁴⁰, wird sich im allgemeinen in überschaubaren Grenzen halten. Die Qualität eines Versicherungsangebots kann der fachlich nicht versierte Kunde hingegen nicht vorher beurteilen; er wird in der Regel erst nach langer Zeit erfahren, ob er eine gute Wahl getroffen hat oder ob er „reingefallen“ ist. Dies unterscheidet das Angebot der Versicherer nicht grundsätzlich von dem, was Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater und ähnliche Berufe „anbieten“, die bezeichnenderweise subjektiven Zulassungsschranken u.a. in bezug auf ihre Fachkunde unterliegen. Im Versicherungswesen können schlechte „Käufe“ aber – nicht anders als bei den eben erwähnten Berufen, und teilweise darüber hinausgehend – existenzbedrohende Schäden zur Folge haben, etwa bei der Lebens-, aber auch bei der Krankenversicherung. Daß der Bürger davor wie vor anderen mindergewichtigen Schäden geschützt werden darf, kann nicht zweifelhaft sein. Da der unkundige Verbraucher vor dem „Kauf“ die Güte des zu erwerbenden Produkts der Versicherung nur schwer beurteilen kann, liegt es nahe, daß er sich durch einen – scheinbar – niedrigen und vermeintlich günstigen Preis verlocken läßt mit der Folge, daß die schlechten Angebote die besseren allmählich verdrängen; bei solchen Voraussetzungen muß der Marktmechanismus in diesem Bereich versagen. Die Gründe, die nach dem oben Gesagten das Bundesverfassungsgericht schon vor rund zehn Jahren für eine objektive Beratung in Ver-

39 So jüngst Jochen Taupitz, Macht und Ohnmacht der Verbraucher auf dem dekontrollierten europäischen Versicherungsmarkt, in VersR 1995, 1125 (1126).

40 BVerfGE 19, 331 (338 und 339).

sicherungsfragen nannte⁴¹, haben inzwischen ein noch gesteigertes Gewicht erlangt: vor allem die Kompliziertheit der Versicherungsbedingungen, das Fehlen der Markttransparenz des Versicherungsgewerbes, das durch die Öffnung für den europäischen Markt noch undurchsichtiger geworden ist, die damit verbundene Unübersichtlichkeit der Versicherungstarife und die eben angesprochenen Schwierigkeiten beim Preisvergleich. Unter diesen Umständen gilt das, was das Bundesverfassungsgericht vor zehn Jahren über die Anhebung des Qualifikationsniveaus, die sich damals auf die Rechtsbesorgung bezog, nicht minder für die Notwendigkeit, das Qualifikationsniveau der Versicherungsvermittler anzuheben. Damals diene die Qualifikationsverbesserung dem Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung als einem hochwertigen Gemeinschaftsgut⁴²; heute würde eine Anhebung der Qualität des Versicherungsvermittlerseines ebenfalls hochwertigen Gemeinschaftsgut dienen, nämlich dem Schutz der schutzsuchenden Bevölkerung, die sich mit oft erheblichem finanziellen Aufwand gegen die Risiken des Lebens (ver)sichern will, dazu verlässliche Versicherungsleistungen benötigt und dafür auf eine sachkundige und zuverlässige Beratung angewiesen ist; auch deswegen steht die (erste) Einzelhandelsentscheidung des Bundesverfassungsgericht einer gesetzlichen Regelung nicht entgegen⁴³.

1. Umfassende „Vollregelung“?

Verfassungsrechtlich zulässig wäre es daher durchaus, die subjektiven Voraussetzungen für den Beruf des Versicherungsvermittlers gesetzlich umfassend in der Weise zu regeln, daß die Modalitäten des Zugangs zum Vermittlerberuf festgelegt und die dabei einzuhaltenden Anforderungen staatlich beaufsichtigt werden.⁴⁴ Ähnlich ist vor nicht langer Zeit in dem Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz) vom 26.5.1994 (BGBl. I S. 1084) verfahren worden, ohne daß man sich dort, was ebenso wie im Versicherungswesen denkbar gewesen wäre, der anerkannten berufsständischen Organisationen bedient hätte, um „das Niveau der Kenntnisse und Fertigkeiten und dessen praktische Anwendung“⁴⁵ festzulegen und zu regeln⁴⁶.

41 BVerfGE 75, 292, vgl. oben bei Fn 19.

42 BVerfGE 75, 246 (267 f.).

43 Dazu hat Müller (o. Fn 38) S. 173 f. bereits das Nötige gesagt.

44 Vgl. Müller (o. Fn 38 S. 170 zu IV 1) als die weitestgehende Möglichkeit, die Empfehlung der EG-Kommission umzusetzen.

45 So die Formulierung in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 des Anhangs zur Empfehlung der Kommission (vgl. oben Fn 36).

46 Ähnliches war übrigens für die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vorgesehen; vgl. den Entwurf in BTDrucks 12/5890, der kein Wort darüber verlor und zutreffend als selbstverständlich davon ausging, daß diese Vollregelung mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar gewesen wäre; der Entwurf scheiterte denn auch nicht an der Problematik des Art. 12 GG, sondern an der beabsichtigten und vom Bundesrat abgelehnten Selbstbeteiligung der gesetzlich Krankenversicherten an den Kosten einer psychotherapeutischen Behandlung, vgl. BRDrucks 521/2/94 vom 9. Juni 1994.

Auch wenn eine solche umfassende Regelung derzeit wohl von niemandem angestrebt wird⁴⁷, zeigen diese eben genannten Beispiele, was alles zulässig wäre und die durch Art. 12 Abs. 1 GG gesetzten Grenzen nicht überschritte. Dem stünde der europarechtliche Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen⁴⁸, da dieser Grundsatz nur die Befugnisse der Gemeinschaft begrenzt, nicht hingegen den innerstaatlichen Gesetzgeber. Allerdings enthält Art. 72 Abs. 2 GG in der Neufassung durch die Verfassungsänderung des Jahres 1994 „eine Art Subsidiaritätsprinzip, mit manchen Ähnlichkeiten zum EG-rechtlichen Subsidiaritätsprinzip in Art. 3b EGV“⁴⁹. Aber auch Jarass äußert erhebliche Zweifel, „ob damit der Beurteilungsspielraum des Bundesgesetzgebers abgeschafft wurde“, dies angesichts der materiell immer noch sehr unbestimmten Fassung der Vorschrift und der Schwierigkeiten ihrer Anwendung, insbesondere der notwendigen Prognosen⁵⁰. Daß der Bundesgesetzgeber gegenüber den Ländern von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 2 GG hier Gebrauch machen und die Berufszulassung der Versicherungsvermittler bundeseinheitlich regeln darf und dieses Geschäft nicht den Ländern zu überlassen braucht, kann bei der nicht nur bundes- und europaweiten Tätigkeit der Versicherer ernsthaft nicht in Zweifel gezogen werden. Dem Gesetzgeber kommt aber, wie gerade die Handwerksentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgezeigt hat⁵¹, ein erhebliches gesetzgeberisches Ermessen zu, inwieweit er eine Materie selbst in den Griff nehmen oder sich der gesellschaftlichen Kräfte bedienen will. Jedenfalls dürfte angesichts des bisherigen Marktversagens in bezug auf hinreichenden Verbraucherschutz der Ruf nach dem Gesetzgeber nicht zu umgehen sein⁵².

2. *Eingeschränkte Regelung*

Gleichwohl läßt die Zulässigkeit einer „Vollregelung“ nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß auch eine lediglich eingeschränkte Regelung vor Art. 12 GG standhielte. Denn auch eine solche Regelung müßte erforderlich und geeignet sein, den Schutz der Versicherten und der potentiellen Versicherungsnehmer zu gewährleisten. Insoweit könnte ein „zu wenig“ an Regelungen einer Minimallösung im Wege stehen, wenn diese, weil zu wenig bietend, ohnehin zur Zweckerreichung ungeeignet wäre. Das aber wird man der Konzep-

47 Vgl. etwa die Vorschläge von Müller (o. Fn 38) S. 171 ff. sowie Edgar Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb, in: Versicherungswirtschaft 1994, 612 (614 ff.). Vgl. ferner den gemeinsamen Antrag der SPD- und der CDU-Fraktion des saarländischen Landtags, der auf eine Gesetzesinitiative zur Berufszulassung und Registrierung von Versicherungsvermittlern zielte (Landtags-Drucks. 11/151 v. 14. 3. 1995).

48 Anders jedoch Müller (o. Fn 38) S. 171 bei Fn 34.

49 So Hans D. Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, in NVwZ 1996, 1041 (1042).

50 Jarass (o. Fn 49) m.w.N.

51 Vgl. oben zu II 3.

52 So die Einschätzung von Taupitz (o. Fn 39) S. 1128.

tion, wie sie insbesondere Müller entwickelt hat und empfiehlt⁵³, nicht entgegenhalten können. Danach soll der Gesetzgeber einen Rahmen setzen, der von den Selbstregulierungseinrichtungen der unmittelbar Betroffenen – in der Formulierung der EG-Empfehlung von „anerkannten berufsständischen Organisationen“ – auszufüllen wäre. Dieser Rahmen sähe insbesondere ein Zentralregister vor, in dem alle, die als Versicherungsvermittler tätig sein wollen, eingetragen werden müßten, nachdem sie ihre Fachkunde insbesondere durch eine abgeschlossene Ausbildung beim Berufsbildungswerk samt Prüfung oder eine höhere Qualifikation, ihre Zuverlässigkeit, eine Haftpflichtversicherung u.a. nachgewiesen hätten; ein Ausweis würde es solchen Versicherungsvermittlern ermöglichen, sich als (gesellschaftsgebundene) Versicherungsvermittler oder als (unabhängige) Versicherungsmakler bei ihren Kunden zu präsentieren. Dies und noch weitere Einzelheiten könnten in der Tat dazu führen, daß jedenfalls im großen und ganzen die Fachkunde der Versicherungsvermittler sichergestellt wäre und der Kunde die Möglichkeit hätte, sich der formalen Voraussetzungen zu vergewissern, indem er – was der solcherart ausgewiesene Vermittler ohnehin wohl täte – die Vorlage des Ausweises erbäte.

a) „Schwarze Schafe“

Sollte man sich von einer solchen Lösung abhalten lassen durch die Erwägung, damit seien die „schwarzen Schafe“, unter denen bekanntlich jede Branche zu leiden hat, nicht in den Griff zu bekommen? Bürger⁵⁴ meint, die Problematik der „schwarzen Schafe“ sei mit generell verbesserter Fachkunde nicht zu lösen, weil ihnen eine von der Fachkunde unabhängige moralische Qualifikation fehle; „die Forderung nach Fachkunde bei ihnen (sei) sogar besonders problematisch, weil sie mit diesem Gütesiegel ihren Informationsvorteil gegenüber dem Kunden in besonders verwerflicher Art ausspielen können.“ Ein erstaunliches Argument! Hat man je gegen die Fachkunde, wo man sie in anderen Berufszweigen für erforderlich hält, polemisiert, weil sich die gewiß auch dort angesiedelten „schwarzen Schafe“⁵⁵ ihrer Fachkunde bevorzugt bedienen könnten, um es um so schlimmer zu treiben, ihren dunklen Geschäften mit besonderer Akkuratesse nachzugehen und Fehlverhalten besonders wirksam zu kaschieren? Führt ein Verstoß gegen die Beratungspflichten eines Versicherungsvermittlers zur Streichung im Register, zur Einziehung des Vermittlerausweises und damit zum Verlust des „Gütesiegels“ – wie es vorgesehen werden müßte –, so könnte dies auch schwarze Schafe zur Vorsicht mahnen und sie und ihre Kundschaft vor allzu schlimmem Tun bewahren.

53 O. Fn 38 S. 170 IV zu 2, im einzelnen S. 171 ff.

54 O. Fn 5 S. 306.

55 Auch in der Rechtsanwaltschaft gibt es natürlich schwarze Schafe; vgl. zu Berichten über berufliche Verfehlungen oder Berufsvergehen von Rechtsanwälten BVerfGE 75, 246 (271).

b) Annexhändler

Problematischer wäre es, wenn daran gedacht würde, den Kreis der „amtlich anerkannten“ Versicherungsvermittler mit Ausweis außerordentlich weit zu ziehen. Gesetzestechnisch wäre dies leicht zu bewerkstelligen, etwa dadurch, daß den Versicherern verboten würde, ihre Produkte durch andere als die im Register eingetragenen Versicherungsvermittler vertreiben zu lassen. Das ginge entschieden zu weit. Ausnahmen müßten gemacht werden zugunsten der zahlenmäßig, insbesondere, was die Summe der Versicherungsbeiträge anlangt, relativ unerheblichen Annexhändler, für die auch die EG-Empfehlung den Mitgliedstaaten freistellt, die Empfehlung nicht auf sie anzuwenden⁵⁶, also etwa für Reisevermittler oder -unternehmer, die zugleich mit der Reise eine Reiseversicherung – auch für den Fall der Krankheit oder des Gepäckdiebstahls – anbieten und „verkaufen“, für die Garderobiere und für den Fahrradhändler, die ebenfalls für eine Versicherung gegen Diebstahl werben. Insoweit würde Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Ausnahmen gebieten. Die Überlegungen, die das Bundesverfassungsgericht beim Einzelhändler, der Zigaretten oder Kaugummis aus Automaten verkauft⁵⁷, weisen die richtige Richtung.

c) Nebenberufliche Versicherungsvermittler

Das Problem der nebenberuflichen Versicherungsvermittler scheint dagegen unlösbar. Eine quantité négligeable stellen sie wahrhaft nicht dar; im Gegenteil bilden sie die Hauptmasse der Versicherungsvermittler,⁵⁸ wenn auch vermutlich mit erheblich geringerem Umsatz als die hauptberuflich Tätigen. Schwerlich ginge es an, eine nebenberufliche Versicherungsvermittlung auszuschließen, indem als (subjektive) Zulassungsvoraussetzung die Hauptberuflichkeit verlangt wird. Auch ein Nebenberuf ist Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG und steht unter dessen Schutz. Das außerordentlich gewichtige Gemeingut des Schutzes von Versicherungsnehmern und solchen, die es werden wollen, verlangt nach dem Gesagten zwar Fachkunde; aber schwerlich läßt sich belegen, daß nur Hauptberufliche so etwas zu bieten vermögen. Deswegen scheint es nahezuliegen, auch von nebenberuflichen Versicherungsvermittlern Fachkunde und die Eintragung im Register zu verlangen; mit einer solchen Regelung läßt sich für die Berufsverbände der selbständigen Versicherungsvermittler überdies die Hoffnung verbinden, die lästige Konkur-

56 Vgl. Art. 2 Abs. 2 der Anlage zur Empfehlung der Kommission (o. Fn 36).

57 Vgl. oben zu II 6 und 7; mit solchen Ausnahmen ließen sich manchen Bedenken gegen eine gesetzliche Regelung begegnen (vgl. den Artikel im Tagesspiegel vom 22. 11. 1996 S. 19, wonach Versicherungsreisen die Berufszulassung behindern und die Qualifikation von Vermittler gezielt torpediert wird).

58 Vgl. die Angaben bei Taupitz (o. Fn 39) S. 1130 Fn 43; danach übertrifft die Phalanx von 300.000 nebenberuflichen Versicherungsvermittlern bei weitem die demgegenüber relativ kleine Truppe von knapp 60.000 hauptberuflichen Versicherungsvermittlern.

renz der nebenberuflichen Vermittler auf sozusagen kaltem Wege loszuwerden und aus dem Markt zu werfen, weil ein Großteil der Nebenberufler die mit einer qualifizierten Ausbildung verbundene Arbeits-, Zeit- und Kostenbelastung nicht auf sich nehmen kann oder will.⁵⁹ Aber auch für eine solche gewissermaßen trickreiche Lösung dürfte Art. 12 Abs. 1 GG hinderlich im Wege stehen. Häufig werden nämlich die nebenberuflichen Versicherungsvermittler nur „einfache“ Versicherungen vermitteln und sich von schwierigeren Vermittlungen in Erkenntnis der insoweit bestehenden eigenen Unzulänglichkeit fernhalten; die Hausfrau, die sich ein kleines Zubrot verdienen will und eine Art Nachbarschaftshilfe in Versicherungsdingen betreibt, dürfte dafür typisch sein. Insoweit verstieße das Verlangen einer breit gestreuten vertieften Fachkunde gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; erneut wäre einschlägig, was für den Verkauf von Zigaretten und Kaugummis aus Automaten gilt. Anders mag es bei den sog. Drückerkolonnen liegen, deren Mitglieder von Haus zu Haus und von Wohnungstür zu Wohnungstür ziehen und jeden erreichbaren Klingelknopf drücken, um den Bewohnern jede beliebige Versicherung aufzuschwatzen. Das eine wird sich aber vom anderen für eine gesetzliche Regelung nur schwer trennen und jedenfalls kaum trennscharf definieren lassen. So wird man summa summarum die nebenberuflichen Versicherungsvermittler ungeschoren lassen müssen und von ihnen keine Fachkunde wie von den hauptberuflich Tätigen verlangen dürfen.

Man mag das bedauern. Aber es wäre wohl doch übertrieben, wenn man behaupten wollte, damit stehe der angestrebte und notwendige Schutz der Bevölkerung in Versicherungsdingen auf tönernen Füßen und sei an ziemlich zentraler Stelle durchlöchert. Wenn sich nämlich eine gesetzliche Regelung, die dem Hauptberuflichen Fachkunde abverlangt und ihn dafür mit einem diese Fachkunde bescheinigenden Ausweis „belohnt“, herumspricht, dann dürfte auch die Vorsicht in der Bevölkerung wachsen, sich nicht von jedem beliebigen Türsteher zu unnötigen oder fragwürdigen Geschäften verleiten zu lassen, sondern die Vorlage eines Ausweises zu verlangen. Das mag wiederum anders sein bei jemandem, den man – etwa aus der Nachbarschaft – als vertrauenswürdig kennt. Wer sich aber nicht an hoffentlich üblich werdende Vorsichtsregeln hält, hat einen daraus erwachsenden Schaden selbst verschuldet. Unter diesen Umständen spricht vieles dafür, die Versicherungsunternehmen lediglich dazu zu verpflichten, mit Versicherungsvermittlern zusammenzuarbeiten, die durch ihren Ausweis als fachkundig und zuverlässig ausgewiesen sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vermittler haupt- oder nebenberuflich arbeiten; für nicht gerechtfertigt halte ich eine Regelung, wonach Versicherungsunternehmen nur mit Personen als hauptberuflichen Versicherungsvermittlern sollen zusammenarbeiten dürfen.⁶⁰

59 Vgl. Taupitz (o. Fn 39) S. 1130.

60 So aber wohl Jannott (o. Fn 47) S. 616.

Das würde die Nebenberufler unter Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG diskriminieren, wenn auch sie sich durch Fachkunde und die Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen einen Ausweis als „anerkannte“ Versicherungsvermittler erworben haben. Die Verweigerung eines solchen Ausweises an die anderen Nebenberufler, die jene Voraussetzungen nicht erfüllen, hält hingegen den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG stand. Das überaus wichtige Gemeinschaftsgut des Verbraucherschutzes im Versicherungsbereich rechtfertigt dies.

Erwägen muß man im Zusammenhang mit den nebenberuflich tätigen Versicherungsvermittlern noch folgendes: Eine Zusammenarbeit mit solchen nebenberuflichen Versicherungsvermittlern, die sich die Fachkunde nicht aneignen und damit den Ausweis nicht erwerben können oder wollen, wird man den Versicherungsunternehmen nicht gänzlich verbieten können. Dadurch würden diese „nicht anerkannten“ nebenberuflichen Vermittler praktisch aus dem Markt geworfen und an der Ausübung dieses Berufs gehindert. Es ließe sich zwar daran denken, daß man den Versicherungsunternehmen verböte, solche Versicherungsvermittler für sich arbeiten zu lassen, ihnen also Aufträge zur Versicherungsvermittlung zu erteilen, aber ihnen dennoch erlaubte Versicherungen, die jene Vermittler von sich aus ohne Auftrag des Versicherungsunternehmens vermittelten, entgegenzunehmen. Damit wären jedoch Umgehungsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet. Im Interesse des wichtigen Gemeinschaftsgutes des Verbraucherschutzes im Versicherungsbereich könnte indes die Tätigkeit solcher Vermittler auf die Vermittlung gleichsam „kleiner“ Versicherungen beschränkt und den Versicherungsunternehmen verboten werden, mit solchen Vermittlern für die Vermittlung anderer Versicherungen zusammenzuarbeiten; dies würde dem Modell folgen, das oben im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren, insbesondere Zigaretten und Kaugummikugeln, aus Automaten erörtert wurde. Es wäre des Schweißes der Edlen wert, solche Versicherungsgeschäfte nach Art und/oder Versicherungssumme trennscharf abzugrenzen und dadurch Umgehungsversuchen einen Riegel vorzuschieben. Um eine verfassungsrechtlich unbeachtliche, aus dem Rahmen fallende besondere Gruppe, von der oben die Rede war⁶¹, dürfte es sich jedenfalls bei dieser Gruppe von nebenberuflichen Versicherungsvermittlern ohne Fachkunde nicht handeln.

d) Rollentrennung von Berater und Vermittler?

Freilich könnte auf Grund des wichtigen Gemeinschaftsgutes des Verbraucherschutzes im Versicherungsbereich noch mehr verlangt werden, als die angestrebte Minimalregelung bieten kann. Auch sie verhindert nämlich nicht, daß neben den zahlenmäßig überhaupt nicht ins Gewicht fallenden wirklich

61 Vgl. oben bei Fn 34.

unabhängigen Versicherungsberatern, die selbst keine Versicherung vermitteln, sondern lediglich beraten dürfen – etwa rund 40 an der Zahl in ganz Deutschland –, und neben etwa 10% Versicherungsmaklern (mit wohl auch nur relativer Unabhängigkeit) das Hauptgeschäft der Versicherungsvermittlung von Vermittlern betrieben wird, die – etwa 80% aller Vermittler – in der Regel nur an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind und nur selten an mehr als eines.⁶² Der Forderung nach Rollentrennung, wie sie insbesondere Taupitz andeutet⁶³, wird damit nicht Rechnung getragen; sie wird derzeit in Deutschland nur in Gestalt des Versicherungsberaters erfüllt. Der an ein Versicherungsunternehmen gebundene Versicherungsvermittler verkörpert mithin zwei Rollen: die des Beraters und des Verkäufers; er wird weiterhin „seine“ Produkte verkaufen wollen und entsprechend beraten selbst dann, wenn auf dem europaweiten Markt bessere Produkte vorhanden sind.⁶⁴ Man kann deswegen wohl nur von einem „hinkenden“ Verbraucherschutz im Versicherungsbereich sprechen. Aber selbst Taupitz, der besonders deutlich die Finger auf diese Wunde gelegt hat, meint, eine Rollentrennung als absolute Forderung dürfte zu weit gehen⁶⁵; es wäre schon viel gewonnen, wenn der an ein Versicherungsunternehmen gebundene Vermittler zumindest fachkompetent über die Produkte seines Unternehmens beraten könnte.⁶⁶ Dies aber würde die Minimallösung wenigstens erreichen und damit den Verbraucherschutz wenn schon nicht optimal gestalten, so doch jedenfalls verbessern. Mehr könnte insoweit übrigens auch eine große Lösung, die Ausbildung und Prüfung von Versicherungsvermittlern in staatliche Hand nähme, nur dann erreichen, wenn sie die Struktur der Versicherungsvermittlung in Deutschland umstürzend änderte und die Rolle des Beraters von der des Verkäufers generell trennte: eine derzeit wohl utopische Vorstellung. Die Einschätzung von Hübner mag zutreffen, daß in Deutschland die ganz überwiegende Zahl der Versicherungsverträge nicht nach der Idealvorstellung der Väter des europäischen Versicherungskonzepts zustande komme.⁶⁷ Das sollte aber nicht hindern, zunächst eine kleine Lösung anzustreben und zu erproben, ob sie ohne Strapazierung der von Art. 12 GG gesetzten Schranken zu einer nachhaltigen Verbesserung des Verbraucherschutzes führt.

e) Übergangsregelung?

Zu erwägen ist schließlich, ob eine Übergangsregelung zugunsten derer vorgesehen werden müßte, die ohne die vom Gesetz für die Zukunft vorgesehe-

62 Vgl. die Angaben bei Ulrich Hübner, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb – Rechtliche Grundlagen, in: Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft Bd. 60, 1994, S. 8.

63 O. Fn 39 S. 1127.

64 So mit Recht Hübner (o. Fn 62) S. 10.

65 O. Fn 39 S. 1127.

66 O. Fn 39, S. 1132.

67 Hübner (o. Fn 62) S. 10.

nen Voraussetzungen als Versicherungsvermittler unbeanstandet tätig waren. Das Bundesverfassungsgericht hat schon wiederholt entschieden, daß Regelungen, welche die Berufsfreiheit für Berufsbewerber in statthafter Weise beschränken, dennoch gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot des Vertrauensschutzes verstoßen können, wenn sie keine Übergangsregelung für diejenigen vorsehen, welche eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben.⁶⁸ Gleichwohl halte ich hier eine solche Übergangsregelung nur in mäßigem Umfang für geboten, weil die Gebote des Verbraucherschutzes so sehr im Vordergrund stehen und möglichst bald erfüllt werden sollten, daß das Interesse des bisher zulässig Tätigen wohl regelmäßig zurücktreten dürfte. Es kommt hinzu, daß die Änderungen, die sich in den letzten Jahren auf dem Gebiet des europäischen Rechts, aber in dessen Gefolge auch im deutschen Recht ergeben haben, ohnehin eine Art Nachschulung erforderlich machen. Insbesondere für jüngere Versicherungsvermittler, die noch am Anfang oder in der ersten Hälfte ihres Berufslebens stehen, dürfte es zumutbar sein, eine bisher fehlende Ausbildung nachzuholen und die nötige Fachkunde zu erwerben. Für ältere Vermittler, deren Berufsleben sich dem Ende zuneigt oder die vom Rentenalter nicht mehr weit entfernt sind, hat die Zumutbarkeit freilich Grenzen, die insoweit eine Übergangsregelung erforderlich machen.

f) Ergebnis

Als Ergebnis kann nach alledem nur festgehalten werden, daß Art. 12 Abs. 1 GG einer gesetzlichen Regelung der Zulassung von Versicherungsvermittlern, die insbesondere eine Fachkunde verlangt, nicht entgegensteht. Dieses Ergebnis wird noch dadurch gestützt, daß die Berufsverbände der Vermittler, aber auch die Versicherungswirtschaft ihr Interesse an einer solchen Regelung bekundet haben und sie befürworten. Ein solches von den betroffenen Kreisen der Wirtschaft und den Berufsverbänden artikuliertes Interesse an einer neuen Berufsordnung stellt „ein Indiz für objektiv bestehende Gemeinschaftsinteressen dar“.⁶⁹

IV. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates: Gebot einer gesetzlichen Regelung?

Über das Gesagte hinaus ist aber weiter danach zu fragen, ob eine solche Regelung nicht nur zulässig ist, sondern sogar geboten sein könnte. Es bestehen nämlich grundrechtliche Schutzpflichten, aus denen Handlungsgebote für den Gesetzgeber abgeleitet werden können. In der Rechtsprechung des Bundes-

68 BVerfGE 68, 272 (284 ff. m.w.N.).

69 BVerfGE 75, 246 (269).

verfassungsgerichts sind solche Schutzpflichten seit langem anerkannt.⁷⁰ Die Literatur nimmt sich dieses Themas mit zunehmender Intensität an. Im einzelnen ist zwar noch vieles umstritten. Es herrscht aber ein übergreifender Konsens, daß es grundrechtliche Schutzpflichten gibt.⁷¹ Sie sind zwar in der Rechtsprechung überwiegend fruchtbar gemacht worden, um das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen. Aber sie sind keineswegs auf den Schutz dieses Grundrechts beschränkt. Das zeigt schon die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der der Gedanke an grundrechtliche Schutzpflichten, soweit ersichtlich, zum ersten Mal auftaucht: im Hochschulurteil, in dem es um den Schutz der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG ging.⁷² Das belegen weiter die zahlreichen Fälle, in denen Grundrechte schützend in den Privatrechtsbereich hineinwirken. So ist denn auch zutreffend bemerkt worden, daß grundrechtliche Schutzpflichten folgerichtig auch für den Privatrechtsgesetzgeber bestehen.⁷³ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Handelsvertreter aus Art. 12 GG einen „Schutzauftrag der Verfassung“ hergeleitet⁷⁴ mit dem Ergebnis, daß die Vertragsfreiheit zwar grundsätzlich respektiert wird, Grundrechtschranken auf Grund des Schutzpflichtcharakters der Grundrechte aber dort gezogen werden, „wo ein besonderes Schutzbedürfnis der Teilnehmer am Rechtsgeschäftsverkehr besteht“.⁷⁵ Damit erklärt sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts u.a. zu den Bürgschaftsverträgen vermögensloser Familienangehöriger, die ebenfalls gegen die übermächtige Macht von Kreditgebern geschützt worden sind. Der Staat hat, wie es H.H. Klein, der kürzlich in den Ruhestand getretene Richter am Bundesverfassungsgericht, ausgedrückt hat, „die Grundrechtsgüter nicht nur selbst zu ‚achten‘, sondern auch zu ‚schützen‘. Diese für die Menschenwürde geltende präzise Beschreibung der staatlichen Verhaltenspflichten ist deshalb auf alle – oder doch die meisten – Grundrechte zu übertragen, weil sie diejenigen Rechtsgüter benennen, deren Unversehrtheit der Staat um der Aufrechterhaltung seiner auf dem Gewaltverbot beruhenden Friedensordnung willen ihren Inhabern gewährleisten muß.“⁷⁶

Freilich besteht auch eine „Eigenverantwortung für den Selbstschutz“.⁷⁷ Diesen Gedanken hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich in einem Kammer-

70 Vgl. etwa bereits das Hochschulurteil in BVerfGE 35, 79 (114); weiter das erste Abtreibungsurteil in BVerfGE 39, 1 (42) und den Kalkar-Beschluß in BVerfGE 49, 89 (142).

71 So in der jüngsten größeren Publikation zu diesem Thema Peter Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 18.

72 BVerfGE 35, 79 (114).

73 So jüngst Reinhard Singer, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, in JZ 1995, 1133 (1136).

74 BVerfGE 81, 242 (256).

75 So Singer (o. Fn 73) S. 1137.

76 Hans Hugo Klein, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: DVBl. 1994, 489 (493).

77 So jüngst Erich Steffen, Produzentenhaftung für Raucherschäden in den USA, in NJW 1996, 3062.

beschluß⁷⁸ betont und eine verfassungsrechtliche Pflicht verneint, „die Folgen nachlässigen Verhaltens des Einzelnen – auch wenn er diese Nachlässigkeit mit einer großen Mehrheit teilen sollte – anderen aufzubürden, indem man diesen erhöhte Pflichten auferlegt“. Diese Voraussetzungen liegen aber im Fall des an einer Versicherung interessierten „Normalbürgers“ nach dem schon Gesagten nicht vor. Gewiß kann „Selbstbestimmung ohne Selbstverantwortung nicht funktionieren, aber eine Rechtsordnung muß auch auf Überforderungen schützend reagieren“.⁷⁹ Hier liegt eine staatliche Schutzpflicht deswegen nahe, weil privater Selbstschutz nicht oder allenfalls begrenzt in Betracht kommt oder für den Normalbürger mit seinen beschränkten Möglichkeiten kaum zumutbar ist.⁸⁰ Funktionsdefizite der Vertragsfreiheit begründen staatliche Schutzpflichten zugunsten Benachteiligter.⁸¹

Allerdings kann den grundrechtlichen Schutzpflichten nicht entnommen werden, welche Vorkehrungen in welchem Umfang zu treffen sind, um der Schutzpflicht zu genügen. Insoweit wird dem Gesetzgeber allgemein eine grundsätzlich weite Gestaltungsfreiheit zugebilligt. Der damit eingeräumte Gestaltungsbereich muß aber ausgefüllt werden. So zieht H.H. Klein aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zutreffend das Fazit, daß „das Auswahlermessen des Gesetzgebers nicht unbeschränkt“⁸² ist. „Die Grundrechte verpflichten zu wirksamer Sicherung der durch sie geschützten Rechtsgüter; die zu treffenden Regelungen müssen sachgerecht, geeignet und zumutbar sein, sie dürfen ein ‚Untermaß‘ nicht unterschreiten. Das Auswahlermessen der Grundrechtsverpflichteten kann sich unter ganz besonderen Umständen... in der Weise verengen, daß allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht Genüge getan werden kann.“⁸³ Freilich kann es nach gründlicher Überlegung und Abwägung aller Gesichtspunkte auch dazu kommen, daß aus guten Gründen auf eine Regelung verzichtet wird. Dazu aber genügt es nicht, sich apodiktisch auf den ersichtlich unrichtigen Standpunkt zu stellen, der Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG verhindere ein Gesetz, kurz: Selbst wenn man wollen würde, dürfte man nicht. Gewiß besteht Berufsfreiheit. Aber der „Witz“ der grundrechtlichen Schutzpflichten liegt gerade darin, daß der Konflikt zwischen zwei grundsätzlich gleichberechtigten Grundrechtsträgern – hier die Gewerbetreibenden mit Art. 12 GG zur Seite, dort der „Normalbürger“ mit Art. 2 Abs. 1 GG hinter sich – nach den Prinzipien der Güterabwägung, d.h. des schonenden Ausgleichs oder im Sinne praktischer Konkordanz zum Ausgleich gebracht werden muß.⁸⁴ Dazu reicht es nicht aus, von vornherein „nein“ zu sagen. Im Gegenteil spricht nach dem

78 Beschluß vom 16. 10. 1996 – 1 BvR 1179/95 – in NJW 1997, 249 betr. Warnhinweise zu Tee-
fläschchen für Kleinkinder.

79 So Singer (o. Fn 73) S. 1139.

80 Vgl. Singer (o. Fn 73) S. 1138/39.

81 Vgl. Singer (o. Fn 73) S. 1141.

82 Klein (o. Fn 76) S. 495.

83 Wie Fn 82.

84 Vgl. Singer (o. Fn 73) S. 1135/36.

oben Ausgeführten vieles dafür, daß eine sorgfältige Abwägung dazu führen muß, zumindest eine gesetzgeberische Minimallösung zu finden.

V. Fazit

Diese Betrachtungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Der Gesetzgeber ist durch Art. 12 GG nicht gehindert, ein Gesetz über die Zulassung von Versicherungsvermittlern zu erlassen. Die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates könnten ihn sogar dazu verpflichten. Für die Frage, ob überhaupt und in welchem Umfang er gesetzgeberisch tätig werden will, hat er allerdings einen erheblichen Bewertungs- und Gestaltungsspielraum. Das hindert ihn aber nicht, sondern verpflichtet ihn und die eine Gesetzgebung vorbereitenden Organe, sich über das Ob und Wie einer gesetzlichen Regelung Gedanken zu machen. Hier liegt als Ergebnis solcher Gedanken nahe, zumindest eine gesetzgeberische Minimallösung zu schaffen.

4.

**The Regulation of Insurance Intermediaries
in the International Market**

Patrick Pearson
Brüssel

Sections

1. Introduction	77
2. The treaty freedoms of establishment and provision of services	77
3. Directive 77/92/EEC	80
4. Commission Recommendation 92/48/EEC	85
5. Remaining obstacles for intermediaries in the internal market	95
6. Conclusion	96

1. Introduction¹

Europe's Regulation of insurance intermediaries has three chapters. The first is based directly on the Treaty of Rome, which gives insurance intermediaries the right to establish themselves in another Member State or to provide their services there on a temporary, cross-border basis. The second dates back to 1976, when the Council adopted a binding Directive to facilitate the exercise of those rights by intermediaries in practice. The third and final chapter of regulation is more recent. In 1991, the importance of the intermediary in the distribution process and the divergence in national rules led the Commission to adopt a non-binding Recommendation, with guidelines on how Member States could enhance consumer protection in the field of insurance mediation. This article discusses the meaning of the freedoms under the Treaty for intermediaries and the impact of the 1976 Directive and the Recommendation of 1992. Finally, certain lacunae in the regulation of intermediaries and the exercise of their rights in the Internal Market are identified.

2. The Treaty freedoms of establishment and provision of services

Freedom of establishment

The freedom of establishment in the sense of Article 58 of the EC Treaty concerns self-employed persons which are either Community "nationals" or "companies" and "firms". The freedom of establishment therefore concerns both self-employed insurance intermediaries as well as e.g. large brokerage firms. All that is required is that a company should be formed in accordance with the law of a Member State and have its registered office, central administration or principal place of business within the Community.

The freedom of establishment implies for intermediaries a non-discriminatory treatment by all Member States. In order to determine whether there is indeed a case of 'establishment' (as opposed to the free provision of services) the Court of Justice of the EC requires a presence in a Member State which represents a certain stability and permanence². The right of establishment is also not restricted to choosing one place of establishment in the Community³. A distinction is however drawn between principal and secondary establishments. This derives from Article 52 EEC, which explicitly provides that the freedom entails, inter alia, the right to set up agencies, branches or subsidiaries.

1 The views expressed in this article are personal to the author and not attributable to the European Commission

2 Case C-221/89 Factortame [1991] ECR 3905

3 Case 107/83 Klopp [1984] ECR 2971 at 19

The freedom of establishment only offers a non-discriminatory treatment on grounds of nationality⁴. It covers both overt and covert forms of such discrimination. Covert discrimination applies to restrictions which, although based on criteria which appear to be neutral insofar as nationality is concerned, in practice lead to discrimination. Covert discrimination could for instance occur where the Host State treats its own and foreign intermediaries alike, failing to take into account a difference in their respective positions which would require different treatment. According to the Court the question whether a particular measure constitutes covert discrimination should be determined by assessing its practical effect⁵. A good example which has been addressed by the Commission was for instance a requirement in Greek law that all insurance intermediaries that were active in the Greek market should possess a Greek education diploma. This requirement, which has now been withdrawn, would have had the practical effect of closing the Greek market to all but Greek insurance intermediaries. It is important to note that the right of establishment under Article 52 of the Treaty can be invoked directly by any individual before his or her national courts. In other words, this provision has "direct effect".⁶

Freedom to provide services

The Treaty also gives insurance intermediaries the freedom to provide services in another Member State without having an establishment in that State⁷.

- 4 Despite the clear wording of Article 52 EEC, some authors have raised the question whether this provision has a wider scope. See e.g. VAN GERVEN "The role of the Court of Justice in the European integration process", speech delivered at the Centre for European Policy Studies in Brussels on 7 February 1992. STEINDORFF „Reichweite der Niederlassungsfreiheit“, EuR 1 (1988) p. 19; EVERLING „Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft“, DB (37) (1990) p. 1853. See also the Court's judgement in Case C-19/92 Kraus, [1992] ECR I, 1663, in which it gave a very wide interpretation of the principle of non-discrimination in the context of the right of establishment; an interesting annotation of this case may be found in 30CMLRev(6) 1251. The Treaty on European Union has not altered the material scope of the freedom of establishment.
- 5 Case 222/86 *Heylens* [1987] ECR 4097; Case C-340/89 *Vlassopoulou* [1991] ECR 2357.
- 6 Case C-101/94, *Commission v. Italy*, decision of 6 June 1996, n.y.r.
- 7 See the definition of "service" in Article 60 of the EC Treaty. It is submitted that Article 59 applies whenever the practical effect of the legislation in question is to restrict the free movement of services and other movements are tied and/or subordinated thereto. This may be particularly relevant for the legal assessment of restrictions on specific forms of advertising with respect to services which involve e.g. the distribution of goods such as printed materials. Compare e.g. Case 155/73 *Sacchi* [1974] 409 at 6-7, Case 18/84 *Commission v. France* [1985] ECR 1339 at 12, Case 61/84 *Cinéthèque* [1985] ECR 2605 at 10 and Case C-239/90 *Boscher* [1991] ECR 2023 at 7-10. Recent case law relating the free movement of goods has given rise to question whether measures which do not affect the definition of a financial service but merely prohibit certain ways of marketing those services (e.g. advertising, cold doorstep selling etc.) are subject only to a non-discrimination rule (see the Court's judgement in Cases C-267/91 and C-268/91 *Keck*, (1993) ECR I 6097), and its judgement of 15 December 1993 in Case C-384/93 *Hunermund* (1993) ECR I 6757 In practice it is however not always easy to distinguish clearly between a service and the way in which it is commercialized. Case C-384/93 *Alpine Investments*, (1995) ECR I 1141 clarifies this point. For an interesting annotation of this case, see V. Hatzopoulos, CMLRev vol 32, 1995, p.1427 ff.19. See also P. Behrens, „Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im Gemeinschaftsrecht“, EuR - Heft 2 (1992), p. 145. The Court adopted a more "classic" approach in its judgement of 24 March 1994 in Case C-275/93, *H.M. Customs & Excise v. Schindler*, [1994] ECR I 1039 which concerned a prohibition imposed by a Member State (the UK) on the importation of advertising material for a publicly organised German lottery; See annotation by L. Gormley, ELR no 6.

The Court of Justice of the EC has interpreted the freedom to provide services in a wide sense over the years and has accepted that it now covers the following situations:

- (i) the movement of the intermediary to the place where the consumer is established⁸
- (ii) the movement of the consumer to the place where the intermediary is established⁹
- (iii) the movement of both to another Member State where neither of them is established¹⁰
- (iv) the situation in which neither moves but only the service itself has a cross border element¹¹.

The object of the Treaty is to create a common market in the provision of services and not simply to abolish discrimination between suppliers or recipients of services. This means that all restrictions – not only those based on discrimination – on the freedom to provide services by insurance intermediaries are therefore in principle prohibited by Article 59 EEC. As is the case for the freedom of establishment, Article 59 also has "direct effect" and may be invoked by nationals before their courts¹².

Restrictions to the freedoms: the "general good"

The Treaty freedoms of establishment and services for intermediaries are however not unconditional. According to the Court of Justice of the EC, these freedoms are subject to a so-called "rule of reason"¹³. In the absence of harmonisation at Community level – for instance by way of a directive – non-discriminatory restrictions on the freedoms of establishment and provision of services for insurance intermediaries that are based on Member States' national laws are not necessarily contrary to Article 59. Such restrictions in national legislation must however be able to be justified by a mandatory general interest (or "general good") requirement, provided that the requirements expressed by this legislation are not already satisfied by the rules imposed upon intermediaries in the Member State where they are established ("equivalent safeguard test"). Furthermore, it must not be possible to achieve the same result by rules which are less restrictive (the "proportionality test"). The

8 Cases 286/82 and 26/83 *Luisi & Carbone* [1984] ECR 377 and Case 15/78 *Koestler* [1978] ECR 1971

9 Cases C-154/89, C-180/89 and C-198/89 *Guides touristiques* [1991] 659, 709 and 729

10 Case 352/85 *Bond van Adverteerders* [1988] ECR 2085 and Case C-76/90 *Säger* [1991] ECR 4221

11 Case 203/80 *Casati* [1981] ECR 2595 and Case 157/85 *Brugnoni & Ruffinengo* [1986] ECR 2013

12 Case 33/74, *Van Binsbergen*, (1974) ECR 1299

13 See Case 205/84 *Commission vs. Germany* and Cases C-228/89 and C-353/89 *Mediawet* [1991] ECR 4007, 4069

starting point is that the restrictive effects of national legislation may not exceed what is necessary in order to ensure the attainment of the objective justified under Community law. There are two aspects to this, which may be summarised as follows.

- First of all, it must be determined whether the national measure in question is objectively necessary in order to further the attainment of the objective pursued by it. That means that the measure must be relevant (effective), that is to say of such a nature as to afford effective protection of the public interest involved, and must be essential in order to attain the objective, which implies that the competent legislator does not have an equally effective alternative available to it which would have a less restrictive effect on the free movement of goods.
- Second, even if the national measure is effective and essential with regard to the objective pursued, it must be determined whether the restriction caused to intra-Community trade is in relation, that is to say proportionate, to that objective. The proportionality test in the broad meaning of the term essentially contains both a dual necessity criterion (relevance and indispensability of the measure) and a proportionality criterion in the strict sense¹⁴.

The apparent vagueness of the concept of the general good has made it a favourite justification put forward by the Member States to justify restrictions in a number of fields related to financial services. In particular the fact that the Court has repeatedly accepted that consumer protection is a legitimate interest that is justified by the general good has given rise to a number of obstacles for insurance companies and insurance intermediaries to do cross-border business in the Internal Market¹⁵. National rules that restrict the entry into the market of intermediaries from other Member States may only be invoked in the absence of any co-ordination or harmonisation by a Community directive. The only attempt at such harmonisation of the activities of insurance intermediaries has been a Council Directive of 1976.

3. Directive 77/92/EEC

Objective

The aims of the Council Directive of 13 December 1976¹⁶ on insurance intermediaries are clearly stated in its title. They are "to facilitate the effective exer-

14 Case 155/88 *Torfaen* [1989] ECR 3851 at 12 and 13; see also Advocate-General Van Gerven's joined opinion in Cases C-306/86 *Rochdale v. Anders*, C-304/90 *Reading Borough Council v. Payless*, C-169/91 *Council of the City of Stoke on Trent and Norwich City Council v. B & Q plc*, delivered on 8 July 1992

15 This is in particular the case for fiscal laws. See the Court's judgement in Case C204/91 *Bachmann*, in which it accepted a Belgian law limiting tax relief on life assurance premiums to insurance policies of established insurance companies.

16 Directive 77/92/EEC, OJ 1976, L 26/14

cise of freedom of establishment and freedom to provide service in respect of the activities of insurance agents and brokers". Although the objective of the Directive is to make free movement of intermediaries easier, it only seeks to do this in a limited way, that is, by introducing measures expressed to be purely 'transitional' or temporary, pending further measures at a later stage. 'Transitional' measures were necessary due to the divergence of national laws in the qualifications, training and professional competence required of insurance intermediaries at the time.

Prior to the introduction of the Directive, the only Member States which had in place such laws and requirements were the Netherlands, France and Belgium. Intermediaries have been regulated in the Netherlands since 1952, prescribing different types of intermediary, each with its own entry qualifications and each being registered at a central register. France has regulated intermediaries from 1966. A number of different criteria – age, professional ability – had to be satisfied to be eligible to trade. The test of professional ability for a broker was stricter than that applied to agents. Belgium also applied stricter conditions for brokers than for agents. Brokers were required to demonstrate their professional knowledge, either by examination or prior experience in a senior post in insurance broking held for five of the preceding ten years. In contrast, no other Member States in 1976 imposed conditions of this type upon insurance intermediaries in their country. Before the Directive was adopted, the UK, Ireland, Luxembourg, Italy, Germany and Denmark fell into this category.

The existence of such conditions of access to the profession of insurance intermediary in some Member States, but not in others, resulted in a constraint on the exercise of the two freedoms. For example, prior to the Directive, if a German intermediary wished to become established, or provide services in the Netherlands, he would first have to satisfy the entry conditions laid down in Dutch law. The exercise of the Treaty freedoms was therefore effectively made conditional upon satisfying the Dutch conditions of access. On the other hand, a Dutch intermediary who wished to become established or to provide services in Germany could do so without hindrance because Germany did not (and still does not) apply any conditions of access or demand any standards of professional competence from insurance intermediaries. The Dutch intermediary would however have problems if he wished to establish or provide services in France, as he would not be able to exercise those rights until he had satisfied the French conditions of access.

In order to overcome these problems an expedient solution was called for, which not only avoided the difficulties inherent in negotiating Community-wide conditions of access, but which also allowed the strict regimes maintained by some Member States to coexist alongside the liberal regimes maintained by others. The 1976 Directive achieves its aim of facilitating the exercise of the freedoms of establishment and to provide services by obliging those Member States which maintain conditions of access in the form of professional qualifi-

cations to accept work experience gained in another Member State as equivalent to those conditions. The required type and periods of work are detailed in the Directive. In addition, where a Member State requires its own nationals to produce documentation establishing that they are of 'good repute' or have not previously been made bankrupt or possess a financial standing, the Directive also provides for the mutual recognition by that State of the intermediary's equivalent status in his Member State of origin.

Scope of application

The Directive applies to both self-employed intermediaries and to employed intermediaries.¹⁷ The scope of application of the Directive is further defined by reference to the activities engaged in by different types of insurance intermediary¹⁸ and also by the specific occupational titles given in the individual Member States to persons engaged in those different types of activity. The Directive defines three types of activities undertaken by intermediaries:

- insurance agents and brokers
- insurance agents
- sub-agents¹⁹

The reasons for this approach are that Article 57 of the Treaty states that the Council can issue directives for the mutual recognition of diplomas, certificates and other evidence of qualifications so as to make it easier for persons to take up and pursue activities in other Member States. Secondly, the differences between Member States as to the scope of activities customarily undertaken by insurance brokers and agents made it necessary to provide a uniform definition of those activities which would then be common throughout the Community.

The scope of application is very narrowly restricted to persons engaged in the activities of intermediaries as brokers, agents and sub-agents. These limited classes of intermediary may have adequately encompassed the majority of intermediaries in 1976, but it is doubtful that they do so today. The Directive does not apply to the broader range of persons engaged in insurance mediation in the Community. They are known by various titles in the Member states, but would be recognised as insurance counsellors, -consultants, -advisors and insurance professionals. While they do not possess the formal status of brokers or agents, or engage in the full range of their activities, they nonetheless mediate between insurance undertakings and consumers. The Directive does include within its scope travel agents, solicitors, estate agents, banks, or others who act as introductory sources of business to insurers.

17 Article 1

18 Article 2, para 1

19 Article 2, para 1 (a)-(c)

Definitions: insurance brokers

The Directive also defines the activities of insurance brokers as persons bringing together prospective policyholders with insurers and reinsurers.²⁰ More importantly, brokers are considered to act with complete freedom of choice of insurer or reinsurer. It is this complete independence which distinguishes the insurance broker from the other types of intermediary recognised in the Directive. Implicit in this definition is an obligation placed upon the independent broker to provide objective, independent and impartial advice to his client, to assess the range of policies available from different insurers and to find or negotiate the insurance coverage most suited to the client's needs. An independent insurer would not sell the products of one insurer only or, indeed, of any particular insurer.

Insurance agents

The role of insurance agents is described as being engaged in a professional activity which involves much in the way of administration both before and after the conclusion of the contract²¹. However, there the similarity with brokers ends. According to the Directive, insurance agents do not, in contrast to brokers, act independently of insurers. Instead, they are 'tied' to one or more insurers by a contract or mandate which may authorise them to execute policies on behalf of the insurer and commit the insurer contractually to the policyholder.

Sub-agents

The final category of intermediaries described are the sub-agents. In contrast to brokers and agents on whose behalf they carry out introductory work and some administration, sub-agents are not described as being engaged in a professional activity²². The implication is that they may act as sub-agents on a part-time basis. Of the three types of intermediary, sub-agents bear the least responsibility and are required to meet lower standards of qualifications and experience.

The definitions in the Directive should be viewed as core activities of intermediaries. Over the years the activities of brokers in particular have expanded beyond those described. In addition to their traditional role of placing risks with insurers on behalf of their clients, brokers increasingly offer advice to their clients on risk management, self-insurance, the establishment of captive insurance companies etc. The definitions are open to criticism on another ground, that is, they seek to compartmentalise the activities of brokers and agents,

20 Article 2, para 1 (a)

21 Article 2, para 1 (b)

22 Article 2, para 1 (c)

when in practice they frequently overlap. In a number of Member States brokers may act independently for one type of business and, at the same time, be tied to an insurer for another. The same holds true for intermediaries which we would otherwise regard as agents. A general agent may act for many insurers and, if he holds a range of agencies and is free to choose between insurers, displays characteristics of independence of choice in common with brokers.²³ The limitations of strict legal and commercial definitions of the activities of brokers and agents has been implicitly recognised by the Court of Justice, which has accepted that an independent broker may also be regarded as an agent if the broker holds a permanent or binding authority on behalf of an insurer.²⁴

Professional competence

The Directive is concerned with the national qualifying conditions which an intermediary from one Member State may have to satisfy before being allowed to engage in business in another Member State on an establishment or services basis. Member States are required to inform any intermediary who enquires of the conditions he is obliged to fulfil before trading in their jurisdiction.²⁵ The conditions in the Directive are examined in turn.

Where a Member State requires that before engaging in business in its territory as an insurance intermediary a person must possess professional qualifications or experience, that Member State must accept as equivalent a number of years' relevant work experience and training secured in another Member State²⁶. The person must provide the Member State in question with proof that he possesses the experience and training acknowledged by the Directive as equivalent to that Member State's domestic professional qualifications. Having done so, he may then engage in business in that Member State on an establishment or services basis. The periods of work experience and training laid down in the Directive vary, depending upon whether the intermediary wishes to engage in the activity of broker, agent, or sub-agent.

Professional conduct

The Directive also recognises that Member States may demand that only persons who can show that they are of 'good repute' and have not previously been declared bankrupt can trade as an insurance intermediary in their terri-

23 Note that the Directive has not followed legislative developments in the Member States. It notes the four Dutch occupational titles, which since new legislation in the Netherlands in 1991 have been replaced by different terms. This undermines the value of referring to national titles which may be altered by national law.

24 Case 205/85, *Commission vs Germany*

25 Article 3

26 See Article 8

tory.²⁷ An intermediary may satisfy these conditions by presenting the Member State in question with one of a number of specified documents, issued in the intermediary's Member State of origin.

Financial standing

A Member State which requires proof of the financial standing of an intermediary is obliged to accept certificates issued by banks in the Member State of origin of the intermediary or the Member State the intermediary comes from as equivalent to certificates issued in its own territory.²⁸

Oath or solemn declaration

If a Member State requires its own nationals to take an oath or solemn declaration before being able to exercise the activity of insurance intermediary, intermediaries from other Member States may be obliged to comply with this condition. They may do so by making an equivalent oath or declaration.

The Directive was conceived as a 'transitional measure'. It is clear that after 20 years the Directive has taken on at least a semi-permanent status. Since the Directive has been adopted, there have been numerous EC initiatives in the field of mutual recognition of professional qualifications, all of which expressly exclude insurance intermediaries governed by the 1976 Directive from their scope.²⁹

4. Commission Recommendation 92/48/EEC

Many of the shortcomings of the 1976 Directive were apparent in 1985 when the Commission presented its White Paper "Completing the Internal Market" which focused heavily on further harmonisation for insurance undertakings, but was silent with regard to insurance intermediaries.³⁰ The need for further measures in the field of intermediaries became apparent to the Commission in 1991 when the negotiations on the Third Non-Life and Third Life Insurance Directives had been launched. These Directives, which entered into force on

27 Article 10, para 1

28 Article 10, para 5

29 From January 1992 Member states were obliged to implement a general system for the recognition of higher education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration (Council Directive 89/48/EEC). This was followed by a Directive seeking to achieve the same end in respect of training and education of less than three years.

30 "Completing the Internal Market", White Paper from the Commission to the European Council (Luxembourg Office for Official Publications of the European Communities, 1985)

1 July 1994, give insurance undertakings in the EC the freedom to provide insurance throughout the Community on the basis of their single license.³¹

The Commission has presented three reasons for the need for further measures in the field of insurance intermediaries.³²

A complement to the internal market directives for insurance companies

The Third Insurance Directives allow insurance companies to establish branches and sell insurance on a free provision of services basis, in all other Member States. But it is acknowledged that the Directives will be of limited effect if intermediaries are hampered in their cross-border activities or if insurance companies find difficulties in selling their products abroad because they have no access to distribution networks. The customer, whether a private individual or a large firm, will continue to seek and buy insurance via an intermediary or directly with an insurer he knows because service is an essential part of the security offered by insurance. It is indeed difficult to imagine many policyholders buying cover on a services basis from a foreign insurer which provides no local advice on its products, issues contracts in a foreign language or has no local claims service. Local knowledge is invaluable to any insurer who wishes to successfully undertake foreign business and cope with the different cultural, social and economic differences in foreign markets.

The trend towards despecialization in distribution channels

Distribution of insurance products in the European Community is no longer limited to the traditional channels via regular brokers and agents. Completely new outlets are used and sought to sell insurance in today's market. This is the case in nearly all Member States for banks, selling a complete range of life and household policies. For instance, in France 41% of life sales are transacted by banks, while the figure is still only 8% in the UK. The Netherlands once used to be a broker-only domain: banks now transact 25% of life and non-life business. In Germany, its biggest bank, Deutsche Bank, is set to become a major player in the domestic and perhaps also international insurance market. But despecialization also extends to department stores, travel agencies, car garages and petrol stations, supermarkets etc.

31 Third Council Directive of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/375/EEC (Third Non-Life Insurance Directive) (92/49/EEC), OJ 1992 No. L 228; Third Council Directive of 10 November 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct life assurance and amending Directives 79/267/EEC and 90/619/EEC (Third Life Assurance Directive) (92/96/EEC), OJ 1992 No. L 360

32 Commissioner Sir Leon Brittan, BIPAR Conference, Amsterdam 1991; Andries van Agt, BIPAR Conference, Washington 1994

Consumer protection

From the point of view of the consumer all of these developments may cause transparency problems with regard to the status and professionalism of the insurance intermediary. Also, the traditional dependent or independent intermediary may face unfair competition if he is subject to professional requirements but direct, new competitors offering identical products are not. And, finally, if clients are to benefit from increased choice from local insurance undertakings or from other Member States they will be in an increasing need of the advice of qualified and knowledgeable insurance intermediaries. The single insurance market will open up many new choices for consumers, small and large, between competing companies and products and for them to minimise their cost of insurance cover. This is particularly true in Member States such as Germany, which have operated highly-regulated systems with limited product variety and little effective price competition.

Consumer protection in effect underpins any regulatory approach in insurance: it is the prime reason why insurance companies are supervised. The solvency of insurance companies is only one element of consumer protection. A second element, which is equally important, is the advice and information given to a prospective client. Insurance is complicated, an inescapable necessity which is limited to future events, the occurrence of which or at least the timing- is uncertain when a contract is concluded. The paradox is clear: we need insurance for the very reason that we are not sure whether we will require it in the future³³. Consumers are thus to a large extent dependent on the quality of information and advice given by intermediaries.

The importance of the intermediary in the distribution process, the horizon of the internal market and the divergence in national rules persuaded the Commission that further measures at EC level were necessary. The result is the Commission Recommendation of 1991.

Objective

The objective of the Recommendation is to encourage all Member States to do a number of things:

- rules should exist in all Member States regulating the access to and exercise of mediation in insurance products,
- persons meeting these professional requirements should be registered,
- in principle, such rules should apply to all persons engaged in the activity, and
- a clear distinction between dependent and independent intermediaries is necessary.

33 The Court of Justice has recognized the need for a high degree of consumer protection in the area of insurance for this reason in Case 205/84, Commission vs Germany

If guidelines of this kind are implemented throughout the Community, consumer protection will be enhanced, level playing fields created for all those who mediate in insurance, and a useful foundation will exist for possible binding measures in the future. The Commission is not expressing preference for any specific type of intermediary (broker, agent, bank, direct writer): anybody mediating in insurance should have sufficient professional qualifications, with a few exceptions which will be discussed later.

It is not the European Commission's business to prescribe which channels of distribution are good, bad or preferred. As with insurance products themselves, we are all for choice. The industry should be free to employ or develop appropriate means of distribution as required and suited to the needs of the insurance consumer. Of course, in the Single Market, there needs to be a measure of control over distribution channels to protect the general public. Such control must be adequate, without, however, stifling innovation or creating unnecessary obstacles to the cross-frontier provision of services. A proper balance therefore needs to be struck between freedom of distribution and consumer protection.

Scope

While the main emphasis of the Recommendation is policyholder protection, the 1976 Directive – which focuses on market access – and the Recommendation cover broadly the same subject matter. Both contain provisions relating to the professional qualifications and competence of intermediaries, their professional conduct and financial standing. The Recommendation goes further and provides for compulsory professional indemnity insurance, compulsory registration and sanctions, and seeks, through disclosure requirements, to assist both policyholders and competent authorities in determining whether or not an intermediary is independent and impartial. The greatest difference between the Directive and the Recommendation is that the Recommendation is all-embracing and includes within its ambit not only the brokers, agents and sub-agents covered by the Directive, but all persons and legal entities who mediate in insurance, such as banks, building societies, retail outlets, solicitors, motor car dealers and others who distribute or sell insurance policies on a professional or part-time basis.

Definitions

In contrast to the Directive, the Recommendation employs the general functional term 'insurance intermediary', which is consistent with its all-embracing scope. While the Recommendation is stated to apply to the same categories of intermediary as the Directive, its scope is clearly wider.³⁴ Emphasis is pla-

³⁴ Article 2, para 1

ced in the Recommendation on what the intermediary does in practice, rather than what he calls himself (broker, agent or sub-agent). This change is motivated by the desire to avoid the difficulties encountered when trying to compare the distribution of insurance in the Union's 15 Member States and recognises the limitations of the categories defined in the Directive.

Exemptions

There are two exemptions to the general rule that the Recommendation applies to all who mediate in insurance. The first is intended to cover situations where the insurance provided is ancillary to a contract for the sale of goods.³⁵ A supplier of services who also provided insurance cover relating to those services would thus not benefit from this exemption. In practical terms, where a person sells goods and at the same time sells a comparatively unsophisticated or standard policy against loss of or damage to those goods, a Member State may choose to exempt the vendor from the provisions of the Recommendation. Examples may include shops selling household appliances or audio equipment, who also sell insurance against damage to or loss of those goods. An optician selling insurance against the loss of contact lenses or damage to spectacles is another example that has been given.³⁶ A partial exemption from the Recommendation relieves corporate bodies and other forms of undertaking from the obligation to ensure that all their staff acquire the full professional qualifications required of insurance intermediaries.

Independence of intermediaries

One of the main objectives of the Recommendation is to introduce greater clarity in the distinction between dependent and independent intermediaries. This issue is only briefly touched upon in the 1976 Directive. The Recommendation seeks to assist an insurance buyer in distinguishing between dependent and independent intermediaries by urging Member States to impose a duty upon brokers to disclose their ties with insurers. The aim of disclosure is, of course, consumer protection. Where an intermediary presents to be independent, objective and impartial advice as to the suitability of a particular insurance contract or insurer, and thus the interests of policyholder protection are best served if the intermediary's independence can be objectively assessed. The disclosure requirement is broadly expressed: brokers are required to disclose any direct legal or economic ties or any shareholding in or by an insurer which could affect the broker's freedom of choice of an insurer.³⁷ This obligation not only applies to an agreement to place e.g. a certain percentage

35 Article 2, para 2

36 P. Pearson, 'Versicherungsvermittler und der Binnenmarkt' *VersVerm* (80), August 1991

37 Article 3

of business with one insurer, but also to more general arrangements where the broker has an agreement to use an insurer's software, or leases office space from an insurer. All of these arrangements could 'affect' the brokers' independent choice when placing risks. The question is whether in fact they do.

The information must be disclosed to potential clients before they enter into a contract. The Recommendation does not prescribe the form that disclosure must take. It is left to the individual Member State to introduce appropriate rules in this field that are consistent with the consumer protection aims of the Recommendation.

The Recommendation also requires disclosure of the spread of an intermediary's annual business with different insurance companies to a competent authority. This requirement, which already exists for brokers in the UK in their reporting requirements to the Insurance Brokers Registration Council, will give an indication of the spread of volume over different insurers. Note that an insurance broker who places a relatively great proportion of insurance contracts with one insurer may in reality still be free in exercising his choice of insurer. In particular niche business, such as for instance insuring churches and other clerical buildings, or deep sea diving, may only be possible with a limited number of insurance companies.

Professional competence

The Recommendation does not seek to harmonise Member States' national laws by laying down common professional qualifications for all insurance intermediaries. Nor does it provide for a mutual recognition of minimum standards applied in different Member states. It simply provides that intermediaries shall possess general, commercial and professional knowledge and ability.³⁸ In broad terms, the aim is to ensure that all insurance intermediaries can fulfil their obligations to potential and actual policyholders and, commensurate with those obligations, to give such advice and assistance as may be required. The impact of this provision will be twofold. First, it urges those Member States (currently Denmark and Germany) who do not require their intermediaries to possess even minimal standards of professional knowledge to introduce such standards. Second, those Member States which do require such standards are, similarly, urged to extend them to all other forms of intermediary who may not be covered by national rules. The exact type and level of general, commercial and professional knowledge and ability required in order to meet this minimum general standard and the details of an intermediary's education and training are left to each individual Member State, relevant professional organisations or insurer, as appropriate. The laying down of pro-

³⁸ Article 4, para 2

fessional standards is therefore not the exclusive domain of national authorities. The Recommendation recognises that in a number of Member States (e.g. Germany) insurers take responsibility for the training of their agents. Such insurers are, however, subject to supervision by national authorities who may intervene if the level of competence of an insurer's agents proves to be inadequate and to the detriment of the overriding goals of consumer protection.

The Recommendation specifically accepts that higher standards of education and training may be required of independent brokers. This approach was adopted in the 1976 Directive and is currently followed in most Member States. It acknowledges that brokers are required to possess a broad knowledge of alternative products in the market and to make an informed choice between them in the interests of the policyholder.

Where an intermediary engages in business as a legal person it will not be necessary for all its employees to secure the professional qualifications required by the Recommendation. It is sufficient for the management of the undertaking to have an adequate number of persons who possess the minimum qualifications.³⁹ It may be presumed that those professionally qualified will exercise a supervisory function over the employees charged with the task of advising upon or selling insurance. In view of the fact that the Recommendation sets out broad guidelines, it is not surprising that it does not specify the precise number of managers who must be professionally qualified. To do so would be impracticable. Member States may introduce their own detailed rules in this field: the requirements should however be in line with the consumer protection objectives of the Recommendation and should be sufficient to ensure that insurance purchasers receive adequate advice and assistance.

The question of minimum standards of education and training for intermediaries is complex. If the standards are too high they will pose an entry barrier to the profession which would limit the number of persons willing or able to sell insurance products contrary to the interests of consumers. If the standards are too low, consumers may receive inadequate protection and service because the advice given may be sub-optimal. The problem is compounded by the wide range of insurance intermediaries captured by the scope of the recommendation. They range from sophisticated multinational insurance brokers to the relatively unsophisticated part-time insurance agent who occasionally sells a life or motor insurance policy to secure additional income. A balance must therefore be struck, and pending any further harmonisation in the area, the Commission is presently content for those relevant levels and standards to be set at national level.

39 Article 2, para 3

Professional indemnity insurance

The Recommendation urges that intermediaries secure and maintain professional indemnity insurance or any other comparable guarantee against liability arising from professional negligence.⁴⁰ There is no equivalent in the 1976 Directive. The majority of Member States and professional bodies currently insist or recommend that their intermediaries maintain professional indemnity cover (or an equivalent guarantee) against negligence. It is an important consumer protection measure designed to ensure that, in the event of a claim against the intermediary, adequate funds are available to pay the claim. The Commission does not recommend the exact amount of professional indemnity cover which must be purchased and no guidance is given as to the type of guarantee which it regards as 'comparable'. Implicitly, these matters may be decided by the Member States when implementing the Recommendation into national law. In turn, Member States may leave them to be decided by the competent national authority, relevant professional body or the judgement of the individual intermediary. The obligation to purchase professional indemnity insurance is only relieved if the intermediary benefits from cover provided by his employer or the insurer for which he is authorised to act.

Professional conduct

The 1976 Directive recognised that, prior to its introduction, some States (e.g. France) would not allow a person to be active as intermediary unless he could establish that he was of 'good repute'.⁴¹ The Recommendation urges Member States to ensure that all persons who mediate in insurance should be of good repute, or should otherwise be barred from the business of insurance mediation. Persons declared bankrupt are expressly prohibited by the Recommendation from engaging in the business of insurance intermediary, unless or until they are discharged from bankruptcy in accordance with national law.⁴² This is a change from the Directive. Member States will continue to recognise the 'good repute' of an intermediary from another Member State on the basis of the judicial record or equivalent document issued in his home State in accordance with the 1976 Directive.

Financial capacity

The Directive recognises that a Member state may ask for information concerning an intermediary's financial status before he commences business in the host State.⁴³ The Recommendation goes further and urges that Member

40 Article 4, para 3

41 Article 10 of Directive 77/92/EEC

42 Article 4, para 4

43 Article 10, para 5 of Directive 77/92/EEC

States require that persons engaged in the activity of insurance broker maintain sufficient financial capacity.⁴⁴ In contrast to the other professional requirements listed in the provision, Member States are given the discretion as to whether or not to introduce this requirement. Moreover, it is the only requirement which applies exclusively to brokers and to those who do not describe themselves as brokers but are found to be engaged in the activity ascribed to brokers. In leaving this discretion to Member States, the Commission accepts that at present in the majority of States, the only minimum capital requirements which must be met are those imposed upon incorporated brokers in satisfaction of company law requirements. Specific capital requirements imposed on brokers as such are the exception to rules (Ireland for instance requires a minimum bond to be established).

Registration

The Commission recommends that every Member State introduce a compulsory national register listing all insurance intermediaries. No one will be allowed to mediate in insurance unless he is registered. In order to qualify an intermediary must establish that he has achieved the levels of professional competence demanded by the Recommendation, i.e. possess professional qualifications, professional indemnity insurance, be of good repute and not bankrupt and if required in his home State, show that he has adequate financial capacity.⁴⁵ There is no obligation to maintain one central register in each State, but where it is maintained it should distinguish between dependent and independent intermediaries. Registers are allowed to be maintained and administered by either an appointed national body (compare the register maintained by the SER in the Netherlands) or an appropriate professional organisation. Exceptionally, where an insurance company assumes responsibility and liability for its own insurance agents, that insurance company may maintain a register listing its own agents.⁴⁶

There is no requirement for the public to be allowed access to the register(s), but this is not excluded by the Recommendation either. Registered intermediaries are required to inform the public of the fact that they are registered, but they are not required to state whether they have been registered as a dependent or an independent intermediary. Member States can be expected to look closely at the public access to register(s), so that consumers will be able to confirm that the intermediary with which they are dealing is indeed registered and meets the standards of the Recommendation.

Compulsory registration serves a number of purposes. The introduction of a pan-European registration requirement (albeit administered at national level)

44 Article 4, para 5

45 Article 5, para 1

46 Article 4, para 2

enhances consumer protection, by ensuring that consumers in the Union will only deal with registered intermediaries from their own country or from another Member State. Registration also safeguards the professional standards of intermediaries and promotes the interests of the profession itself. Furthermore, the task of applying sanctions will be made easier, as discussed below.

Sanctions

As a corollary to the introduction of professional competence standards and a registration scheme Member States are encouraged to ensure that sanctions may be applied to both registered intermediaries and persons who are not registered but who are mediating in insurance.⁴⁷ In terms of deterrent effect and penalties the recommendation leaves it to Member States to lay down detailed rules. It is clear however that sanctions should include the possibility of being struck from the register. Under these circumstances, an intermediary will no longer be able to continue business.

The Recommendation does not expressly provide for sanctions for independent brokers who fail to comply with their duty of disclosure or failure to maintain a degree of independence. Part of this reason is the difficulty in establishing an acceptable definition of 'independence'.

General assessment

The Recommendation meets a number of criticisms of the 1976 Directive. Although lacking legal force⁴⁸, the Recommendation has been influential in the Member States' regulation of intermediaries. Even though the implementation of the Recommendation's guidelines is not compulsory, Member States could be expected to review their legislation to determine whether they match up to Recommendation's requirements. The Recommendation was required to have been implemented by January 1995.

The Spanish law regulating insurance intermediaries of 1991 was heavily influenced for instance by the Recommendation. The Belgian law of 1995 was similarly introduced as a reaction to the Recommendation. In some other Member States (e.g. the Netherlands) proposals to modify existing laws have been made in order to implement the Recommendation. The UK maintains strict rules for the access to and the exercise of the activity of insurance intermediaries. Changes will have to be considered if the provisions of the Re-

47 Article 6

48 In Case 322/88, Grimaldi, the Court ruled that national courts must take a Recommendation into consideration if it is capable of casting light on the interpretation of other provisions of Community law. Although an intermediary cannot institute proceedings based on the terms of the Recommendation, he will be free to ask the Court to interpret the national law which implements the Recommendation or the 1976 Directive in the light of the provisions of the Recommendation.

commendation are to be adopted. For example, only insurance brokers as defined in the Insurance Brokers Registration Act 1977 must be registered. The Recommendation requires an extension of registration to include all insurance intermediaries. The UK insurance industry has therefore recently taken certain steps to ensure implementation of certain requirements of the Recommendation through amendments to the industry rules of conduct.

In other Member States which do not regulate insurance intermediaries (at present only Germany and Denmark) the Recommendation can be expected to have a more far-reaching impact upon their approach to the regulation of intermediaries. Nevertheless, and as discussed, the Recommendation gives a considerable degree of flexibility and discretion to Member States as to how to achieve its aims. It is quite feasible to do this through a relatively light degree of statutory legislation for the introduction of a sanctions mechanism to enforce principles which have been arranged by competent authorities, professional organisations and insurance companies themselves. Indeed this multi-layered approach has been followed in a number of Member States (e.g. the Netherlands and Belgium).

The degree of implementation is nevertheless mixed. On the one hand, it is to a certain extent embarrassing that the biggest insurance market in the European Union is lagging behind in the implementation of the Recommendation, in particular as a considerable number of complaints have been registered and persist in that Member State as regards the sale of insurance products to consumers by unqualified intermediaries. One way of achieving progress in this field would be for the European Commission to propose a binding directive on the regulation of insurance intermediaries. Discussions with Member States on the possibility of such a directive have indeed already commenced. The support for such measures appears to be lukewarm, to say the least. On the other hand there continue to exist barriers for the establishment and provision of services by insurance intermediaries in the Internal Market.

5. Remaining obstacles for intermediaries in the Internal Market

A first category of obstacles arises from national rules that directly infringe the Treaty of Rome. Some Member States deny intermediaries from other countries their rights under the Treaty of Rome to provide insurance services. For example, a Luxembourg law obliges insurance brokers and agents to be domiciled in Luxembourg. Such a requirement clearly negates the entire principle that an intermediary can freely provide services into that country. Belgium has recently passed a law requiring its insurance intermediaries to guarantee that any foreign insurance policies are in conformity with the local rules that have been adopted in the 'general interest'. This type of law could well be discriminatory as it only applies to products marketed by foreign insurers. In practice, an intermediary acting for a foreign insurer is effectively blocked because that intermediary will not only need to check each foreign policy

against the local laws, but also personally guarantee the conformity of the product. The Commission has stated that it is taking Luxembourg and Belgium to the European Court of Justice for failure to meet its Treaty obligations.⁴⁹

Furthermore, the 1976 Directive appears to have been misapplied in at least four Member States. The Greek government has recently agreed to amend its draft law to bring it into line with the Directive dropping the requirements it sought to impose on foreign intermediaries. For Sweden and France, the requirements of prior authorisation and registration for foreign intermediaries will be reconsidered, while Spain is now examining whether their legal provisions on financial guarantees and prior authorisation are really to ensure they comply with the Directive.⁵⁰

The Commission has also recently announced its intention to determine precisely which rules apply to the intermediary in his day-to-day business if it crosses borders by a Commission Communication. Amongst other things, the Communication will clarify the distinction between services and establishment (for example, what conditions should be met before an intermediary can be considered to be a permanent establishment of a foreign insurer) and the concept of the 'general good'. A Communication from the Commission is not a binding legal text. Its objective is to explain in clear terms the European Commission's view of how the Treaty and Court jurisprudence should be interpreted and applied in practice. This will provide guidance, enhance legal certainty and reduce legal costs for the market where Community law or national rules are unclear. It may also have an element of moral suasion on Member States, if only for them to reflect on the validity of their rules and regulations.

7. Conclusion

The regulation of insurance intermediaries in the European Union remains somewhat of a patchwork. The combination of provisions in the Treaty, the 1976 Directive and the Recommendation of 1992 appear to cover most of the concerns and meet most of the challenges for intermediaries, but they need to be either updated (in particular in the case of the 1976 Directive) or implemented more adequately in the Member States (to a certain extent this applies to the Directive, but in particular the Recommendation in Denmark and Germany).

The challenge for the Commission, the Member States and the profession – intermediaries and insurers alike – is to achieve an acceptable balance of measures to meet the prime concerns of consumer protection and market access in the Internal Market for Insurance.

49 Presentation by J.F. Mogg, Director General European Commission, BIPAR Congress, London 1996

50 Ibid

5.

**Die Lage in den anderen wichtigsten
Mitgliedstaaten der Europäischen Union**

Harald Krauss
Brüssel

Gliederung

Europarechtlicher Hintergrund	101
A. Großbritannien	103
1.1 Der Versicherungs-„Makler“ – Schadenversicherung	103
1.2 Der unabhängige Versicherungsvermittler – Schadenversicherung	105
1.3 Der Versicherungsagent – Schadenversicherung	106
1.4 Der unabhängige Versicherungsvermittler – Lebensversicherung	106
1.5 Der Versicherungsagent – Lebensversicherung	107
B. Frankreich	109
1. Grundsatz	110
2. Die Berufszulassungen im einzelnen	110
2.1 Mindestalter / Leumund	110
2.2 Ausbildung	110
2.3 Zusätzliche Voraussetzungen für Versicherungsmakler	111
2.3.1 Berufshaftpflichtversicherung	111
2.3.2 Kautio	111
2.3.3 Informationspflicht	112
2.3.4 Der Agent als Makler	112
2.3.5 Sanktion	112
C. Italien	113
1. Anwendungsbereich	113
2. Ausübungsvoraussetzungen	114
2.1 Ausbildung	114
2.2 Informationspflicht	114
2.3 Zusätzliche Voraussetzungen für Makler	114
2.4 Berufshaftpflichtversicherung	115
2.5 Garantiefond	115
2.6 Kosten	115
D. Spanien	116
1. Historischer Hintergrund	116
2. Anwendungsbereich	116
3. Zusatzbestimmungen für Makler	118
3.1 Sorgfaltspflicht	118
3.2 Unabhängigkeit	118
3.3 Kautio	119

3.4	Berufshaftpflichtversicherung	119
3.5	Mindestqualifikation	120
3.6	Geschäftsplan	120
4.	Kurzbewertung	120
E.	Belgien	121
1.	Entstehungsgeschichte	121
2.	Anwendungsbereich	121
3.	Eintragungsvoraussetzungen	122
3.1	(Un-)Abhängigkeit	122
3.2	Kaution	123
3.3	Berufshaftpflichtversicherung	124
3.4	Ausbildung	124
F.	Niederlande	126
1.	Historischer Hintergrund	126
2.	Berufszulassungsvoraussetzungen	126
2.1	Anwendungsbereich	126
2.2	Eintragungsvoraussetzungen	127
2.3	Löschung	128
3.	Sonstige Voraussetzungen	128
4.	Kurzbewertung	129

Europarechtlicher Hintergrund

„Eine Empfehlung, die für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels nicht verbindlich ist, die Mitgliedstaaten aber zu einer Mitarbeit auf freiwilliger Basis anhält, dürfte es ihnen auf wirksame Weise erlauben, soweit erforderlich die geeigneten Bestimmungen zu erlassen.“

Dies ist die in die Form eines frommen Wunsches gekleidete Begründung, die die Europäische Kommission in den Erwägungsgründen ihrer Empfehlung vom 18.12.1991 „über Versicherungsvermittler“¹ dafür gibt, daß sie in diesem für das praktische Funktionieren des europäischen Binnenmarktes für Versicherungen grundlegend wichtigen Bereich nicht zu dem die Mitgliedstaaten verpflichtenden Mittel der Richtlinie², sondern zu dem weit weniger einschneidenden Mittel der Empfehlung greift. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß Art. 189 EG-Vertrag zwar ausdrücklich festlegt, daß Empfehlungen keinen die Mitgliedstaaten bindenden Charakter haben, die nationalen Gerichte gemäß der Rechtsprechung des EuGH³ trotzdem verpflichtet sind, diese immer dann in Betracht zu ziehen, wenn es um die Interpretation der Umsetzungsmaßnahmen oder um die Erläuterung bindender Maßnahmen im durch die Empfehlung geregelten Bereich geht.

Außerdem ist hier einleitend auf den 2. Teil der o.a. Empfehlung hinzuweisen, mit dem die Europäische Kommission den Mitgliedstaaten „empfiehlt“, binnen drei Jahren nach Veröffentlichung der Empfehlung den Wortlaut der Regelungen mitzuteilen, die die einzelnen Staaten „im Zusammenhang mit dieser Empfehlung“ erlassen haben. Diese Mitteilungspflicht spiegelt deutlich die Auffassung des – seinerzeit – für den Versicherungs-Bereich zuständigen Kommissars Sir Leon Brittan wider, daß sich die Kommission das Recht vorbehält, eine bindende Richtlinie vorzuschlagen, falls die nationalen Maßnahmen in diesem Bereich nicht ausreichend für den erforderlichen Verbraucherschutz und für den Zugang zu fremden Märkten sind.⁴

Nachdem nunmehr nicht nur drei, sondern sogar mehr als fünf Jahre seit Veröffentlichung der EG-Empfehlung vergangen sind, ist eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die in den EG-Staaten derzeit geltenden Berufszugangs- und -ausübungsvoraussetzungen für Versicherungsvermittler fällig bzw. gar überfällig. Diese kann zum einen den (wenigen) Mitgliedstaaten, die

1 S. hierzu im Einzelnen den Beitrag in diesem Band des eigentlichen Vaters dieser Empfehlung Patrick Pearson, S. 73 ff.

2 Art. 189 EG-Vertrag

3 So Rs. „Grimaldi“, C - 322/88

4 So auch P. Pearson in Vers.Verm. 1991, 350 ff., 355

bisher noch keine entsprechenden Regelungen eingeführt haben, als Leit-
schnur für entsprechende Gesetzesvorhaben dienen, zum anderen kann sie
ein Hilfsmittel für die Kommission darstellen, um zu prüfen, ob nach dem von
ihr selbst gesetzten Maßstab im Hinblick auf den Verbraucherschutz und den
Marktzugang nunmehr die Vorbereitung einer Richtlinie einzuleiten ist.

Vor diesem Hintergrund soll nunmehr ein Abriß der derzeit in den wichtigsten
anderen⁵ Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltenden Regelungen für
Versicherungsvermittler gegeben werden. Dabei erscheint es sinnvoll, die
Schilderung entsprechend der wirtschaftlichen Bedeutung der nationalen Ver-
sicherungsmärkte zu gliedern. Dementsprechend werden bei den einzelnen
Länderberichten kurze statistische Angaben zu Prämieinkommen⁶ und
relativer Bedeutung der Vertriebswege⁷ angefügt.

5 Zu der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einführung entsprechender Vorschriften in
Deutschland, vgl. in diesem Band H. Sandler, S. 47 ff.

6 Diese sind der von der Schweizer Rück jährlich veröffentlichten SIGMA-Studie (Nr. 4/1996) ent-
nommen und beziehen sich auf das Geschäftsjahr 1994.

7 Diesen liegen jährliche Befragungen des internationalen Versicherungsvermittlerverbandes
BIPAR bei seinen Mitgliedsverbänden zugrunde.

A. Großbritannien

In ihrer offiziellen Stellungnahme zur Umsetzung der EG-Empfehlung teilte die britische Regierung der Europäischen Kommission mit, daß nach ihrer Auffassung die derzeitige britische Situation den Anforderungen der Empfehlung entspräche.⁸

Um die Richtigkeit dieser Aussage überprüfen zu können, ist zunächst festzustellen, daß für die Ausübung der Versicherungsvermittlung vor allem drei Gesetze einschlägig sind:

- the Insurance Brokers Registration Act von 1977
- the Financial Services Act von 1986 und
- the Lloyd's Act von 1982 mit dem Lloyd's Broker Byelaw No. 5 von 1988

Deren Einhaltung wird von einer Kombination von staatlichen und – entsprechend belehnten – privaten Stellen überwacht. Dabei sind vor allem zwei Grundunterscheidungen zu beachten: zum einen zwischen Vermittlungstätigkeit im Schadensversicherungsbereich einerseits und dem Lebensversicherungsbereich andererseits, zum anderen zwischen (gesellschafts-) unabhängigen und abhängigen Versicherungsvermittler.

Eine Detaildarstellung der komplexen und zum Teil miteinander verwobenen, zum Teil aber auch sich widersprechenden Regelungen ist hier nicht möglich (allein der Financial Services Act umfaßt mehrere 100 Seiten!). Daher beschränkt sich die folgende Darstellung auf die wichtigsten einschlägigen Regelungen.

1.1 Der Versicherungs-„Makler“ – Schadenversicherung

Im Schadenbereich kommt dem Insurance Brokers (Registration) Act (IBRA)⁹ entscheidende Bedeutung zu. Im oben dargelegten Zusammenhang mit der Umsetzung der EG-Empfehlung ist es aufschlußreich festzustellen, daß die am 13.12.1976 verabschiedete Richtlinie 77/92 zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit von Agenten und Maklern¹⁰ der unmittelbare Anlaß für die britische Regierung war, dieses Gesetz auszuarbeiten und zügig dem Par-

8 S. „Response to DTI Consultative Document“ (Nov. 1992), April 1993 und Ansprache des Corporate Affairs Ministers Neil Hamilton, Bournemouth, 17.4.1993, zusammengefaßt in: Lloyd's List, 19.4.1993

9 Order 1977 (S.I. 1977/1782)

10 Amtsblatt der EG, Nr. L 26 vom 31.1.1977, S. 14 ff.

lament zu unterbreiten¹¹. Inhaltlich ist entscheidend, daß dieses Gesetz Berufsregeln ausschließlich für Versicherungs-Makler aufstellt oder noch präziser für Versicherungsvermittler, die sich im Geschäftsverkehr als solche bezeichnen. Im Gegensatz zu der weiten Definition des Anwendungsbereichs der EG-Empfehlung¹² stellt also der IBRA auf den Gebrauch der Berufsbezeichnung „Makler“ und nicht auf die Ausübung der betreffenden Tätigkeit ab.¹³ Die rechtswidrige Führung dieser Berufsbezeichnung wird mit Bußgeld bis zu 2 000 Pfund bestraft.

Der IBRA errichtete ein Register für Versicherungsmakler, das von einem entsprechend staatlich belehnten privatrechtlich organisierten Gremium (dem „Council“, siehe Art. 1 IBRA) geführt wird. Diesem „Council“ werden durch das Gesetz weitreichende Befugnisse inklusive zur Rechtssetzung („self-regulation“) eingeräumt.

Die wichtigste der gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen, die vom Council im einzelnen weiter präzisiert wurden und werden, ist der Nachweis der erforderlichen *Fachkunde*. Entsprechend der traditionell pragmatischen britischen Einstellung kann dieser entweder durch Ablegung von bestimmten, vom Council anerkannten Prüfungen oder durch den Nachweis anderweitig erworbener einschlägiger Berufserfahrungen erbracht werden (s. Art. 3 IBRA). Ab dem 1.1.1997 ist das Bestehen von vier Teilprüfungen, ab dem 1.1.2000 der erfolgreiche Abschluß dann des gesamten Associateship-Programms des renommierten Chartered Insurance Instituts Eintragungsvoraussetzung für alle „Makler“-Berufsanfänger (derzeit verfügt nur ca. ein Drittel des Berufsstands über diese Qualifikation.).

Gemäß Art. 11 IBRA und den Ausführungsbestimmungen muß der Versicherungs-„Makler“ zudem eine *Berufshaftpflichtdeckung* abschließen und deren Fortbestand regelmäßig nachweisen. Die erforderliche Deckungssumme bestimmt sich nach den jährlichen Provisionseinnahmen und liegt zwischen mindestens 250.000 Pfund bis 5 Millionen Pfund (für LLoyd's-Broker mindestens 3 und höchstens 30 (!) Millionen Pfund). Außerdem verlangt diese Vorschrift eine ausreichende *Kapitalausstattung* von mindestens 1,000 Pfund.¹⁴ Dieser Betrag mag im Hinblick auf einen umfassenden Verbraucherschutz gering erscheinen, doch ist zu bedenken, daß „Makler“ außerdem verpflichtet sind, alle ein- und ausgehenden Geldtransaktionen (einschließlich Provisionszahlungen) über ein Anderkonto abzuwickeln. Privatkunden sind noch zusätzlich dadurch geschützt, daß ihnen im Falle eines „Makler“-Konkurses Ansprüche gegen das „IBRA Grant Scheme“ (etwa: Konkursicherungsfond) zustehen. Finanziert wird dieser Fond im Schadenfall durch Umlage auf alle registrierten

11 Der Royal Assent wurde am 29.7.1977 erteilt.

12 Art. 2 iVm Art. 1.

13 S. Art. 11 Abs. 1 IBRA („...brokers who are carrying on business as insurance brokers...“) iVm Art. 22 („... uses any style, title or description which consists or includes the expression „insurance broker...“).

14 Für einen Lloyd's Broker sind mindestens 500.000 Pfund erforderlich.

„Makler“ im Verhältnis zur Anzahl ihrer Angestellten. Bis heute wurden allerdings noch keinerlei Ansprüche an diesen Fond geltend gemacht.

Die in der Empfehlung geforderte *Unabhängigkeit* der Makler wird durch den IBRA in der Weise geregelt, daß der „Makler“ verpflichtet ist, jährlich gegenüber dem „Council“ aufzulisten, welchen Anteil seines Geschäfts er bei welchem Versicherer plazierte hat. Arbeitet er nur mit einer geringen Anzahl von Versicherern zusammen oder plazierte er mehr als 35% seiner Geschäfte bei demselben Versicherungsunternehmen, muß er dies gegenüber dem „Council“ erläutern. Sollte der „Council“ zu der Feststellung kommen, daß eine zu große Versichererabhängigkeit vorliegt, kann er den betreffenden „Makler“ auffordern, in Zukunft den Gesamtmarkt umfassender zu nutzen; im Einzelfall kann er jedoch auch die Streichung aus dem Maklerregister anordnen.

Andere Elemente, die die Unabhängigkeit des „Maklers“ beeinträchtigen können, müssen von diesem dem Kunden gegenüber offengelegt werden. Als Beispiele sind hier die Fallgestaltungen zu nennen, in denen ein Versicherungsunternehmen mehr als 10% des Aktienkapitals des Maklers besitzt oder wenn dieser ein Risiko aufgrund einer ihm von einem Versicherungsunternehmen gewährten „binding authority“ akzeptiert.

Schließlich sind „Makler“ zur Einhaltung des vom „Council“ erarbeiteten „Code of Conduct“ verpflichtet. Dieser bestimmt insbesondere, daß für einen „Makler“ grundsätzlich die Interessen des Kunden im Vordergrund zu stehen haben und legt bestimmte Anforderungen zur Einhaltung dieser Verpflichtung fest.

1.2 Der unabhängige Versicherungsvermittler – Schadenversicherung

Wie bereits oben erwähnt, ist es jedoch in Großbritannien zulässig, die Tätigkeit eines Versicherungsmaklers im Schadensbereich auszuüben, ohne den Anforderungen des IBRA unterworfen zu sein: man darf dann nur nicht den Titel „Insurance Broker“ führen. In diesem Fall unterliegt er lediglich dem vom britischen Versichererverband ABI¹⁵ 1981 verabschiedeten und in der Zwischenzeit mehrfach geänderten „Code of Practice“¹⁶, der im übrigen auch für den angestellten Außendienst sowie für Versicherungsagenten, die in der Schadenversicherung tätig sind, Anwendung findet. Dieser Code ist für alle Verbandsmitglieder der ABI verbindlich.

Während dieses System natürlich wesentlich weniger verwaltungsintensiv und damit kostengünstiger als die Regelungen des IBRA (s.o. 1.1) ist, hat es in der Praxis doch zu wesentlichen Kontrolllücken geführt. Diese beruhen im

15 Association of British Insurers.

16 Dem General Insurance Business Selling Code of Practice.

wesentlichen darauf, daß nach dem Selbstverständnis des britischen Versichererverbandes dessen eigentliche Aufgabe die Vertretung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, nicht aber die Regulierung der Vertriebswege ist. Dies hat den Verband veranlaßt, am 5. 8. 1996 einen „Audit Service“ zu gründen, dessen Aufgabe es ist, mit Unterstützung einer großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Einhaltung dieses Codes zentral zu überwachen. Damit entfällt nunmehr die Verpflichtung für jedes einzelne Unternehmen, die Überprüfung erneut vorzunehmen.

Unabhängige Versicherungsvermittler sind nach dem neuen System verpflichtet, dieser Stelle jährlich Angaben dazu zu machen, wie sie die Einhaltung dieser Anforderungen sicherstellen; alle drei bis vier Jahre werden entsprechende Betriebsprüfungen durchgeführt.

1.3 Der Versicherungsagent – Schadenversicherung

Es bestehen keine gesetzlichen Berufszulassungs- oder -ausübungsvoraussetzungen für Versicherungsagenten. Allerdings gelten für sie – ebenso wie für die unabhängigen Versicherungsvermittler, siehe soeben 1.2 – die Vorschriften des ABI Code of Practice. Die Mitglieder der ABI sind verpflichtet, diesen Code zum Bestandteil aller Agenturverträge zu machen; die Agenten müssen ihre Kunden über diese Berufsregeln informieren. Diese finden auch auf die in Großbritannien relativ weitverbreitete Situation Anwendung, daß Rechtsanwälte und Steuerberater ihre Kunden auch in Versicherungsangelegenheiten beraten und beim Abschluß von Verträgen behilflich sind (zusätzlich sind diese dabei noch den Standesregeln ihres Berufsstandes unterworfen).

Mehrfachagenten, für deren Verhalten die entsprechenden Versicherungsunternehmen verantwortlich sind, können bis zu maximal sechs Agenturverträge abschließen; darüberhinaus haften sie – als unabhängige Versicherungsvermittler – selbst.

1.4 Der unabhängige Versicherungsvermittler – Lebensversicherung

Ein völlig unterschiedliches Regelwerk gilt für den Vertrieb von Lebensversicherungen, die in Großbritannien als Finanzprodukte gelten. Hier ist seit 1986 der Financial Services Act einschlägig¹⁷, der zunächst grundsätzlich zwischen unabhängigen („independent financial advisers“) und abhängigen („appointed representatives“) unterscheidet. Wichtig ist dabei das Verbot für letztere für mehr als ein Unternehmen tätig zu sein, Mehrfachagenten sind daher *in diesem Bereich* unzulässig.

17 Beim Vertrieb von reinen Risikolebensversicherungen unterliegt der unabhängige Versicherungsvermittler allerdings den Regeln des IBRA (s.o. 1.1.).

Unabhängige Vermittler benötigen eine Lizenz von einem Aufsichtsorgan, das sie in ein Berufsregister einträgt. Entsprechend dem „self-regulation“-Grundansatz des Financial Services Act können hierfür verschiedene Institutionen zuständig sein, die für ihren Bereich jeweils über beschränkte eigene Rechtssetzungsbefugnisse verfügen.¹⁸ Die nachstehenden Erläuterungen schildern daher nur einige typische Erfordernisse, in der Praxis bestehen aufgrund der komplexen Aufsichtsstrukturen zahlreiche Detailunterschiede.

Der Antragsteller muß nachweisen, daß er „*fit and proper*“ ist. Unter diese Generalklausel fallen Leumundszeugnis, finanzielle Ausstattung, Fachkunde und Betriebsorganisation. Bezüglich der Fachkunde verlangt die PIA derzeit das Ablegen des vom Chartered Insurance Institute entwickelten Financial Planning Certificates sowie mindestens 50 Stunden jährliche Berufsbildungsmaßnahmen.

PIA verlangt ferner eine *Kapitalausstattung* von mindestens 10 000 Pfund, mit höheren Beträgen für Vermittler, die die Prämienzahlungen ihrer Kunden abwickeln (letzteres ist nur zulässig, wenn der Vermittler in der Rechtsform einer Personen- oder Kapitalgesellschaft tätig ist). Außerdem darf ein Vermittler zu keinem Zeitpunkt überschuldet sein.

Die Mindestdeckungssummen für *Berufshaftpflicht* liegen in Abhängigkeit vom Jahresumsatz zwischen 100 000 Pfund und 3 Millionen Pfund.

Ausführliche „*Conduct of Business Rules*“, die ebenfalls verbindlich sind, regeln die Informationspflichten im Hinblick auf die Vermittlerkategorie, die Produktbesonderheiten inklusive Kostenstrukturen und legen Grundsätze zur Vermeidung von Interessenkollisionen fest.

1.5 Der Versicherungsagent – Lebensversicherung

Versicherungsagenten, für die das betreffende Versicherungsunternehmen eine schriftliche Haftungsübernahmeerklärung abgegeben hat, benötigen keine entsprechende Lizenz; die Beaufsichtigung ihrer Vertriebstätigkeit erfolgt insoweit über eine entsprechende Kontrolle der Versicherungsgesellschaften, für die (im Regelfall) wiederum die PIA¹⁹ zuständig ist. Ohne eine solche Übernahmeerklärung unterliegt der Versicherungsagent denselben Regeln wie der unabhängige Vermittler (s.o. 1.4).

Die Aus- und Fortbildungsvoraussetzungen entsprechen denjenigen für die unabhängigen Vermittler. Für die Einhaltung der Code of Business Rules, die

18 Seit 18. Juli 1994 ist typischerweise die Personal Investment Authority (PIA) zuständig, die seither die Aufgaben von FIMBRA (früher für unabhängige Vermittler zuständig) und LAUTRO (zuvor für abhängige Vermittler) übernommen hat. Beträgt der Anteil des Finanzdienstleistungs- (sprich Lebens-) geschäfts weniger als 49% am Gesamtumsatz, ist aber auch in diesem Bereich der Insurance Brokers Registration Council zuständig (s. dazu im einzelnen oben 1.1).

19 S. Fußnote 18.

im wesentlichen ebenfalls vergleichbar sind, ist das Versicherungsunternehmen erforderlich; für Agenten bestehen keine Berufshaftpflicht- und Kapitalausstattungs Voraussetzungen.

Das Aufsichtsorgan PIA führt ein Register, in dem alle Agenten eingetragen sind, für die eine Versicherungsgesellschaft eine Haftungsübernahmeerklärung abgegeben hat.

Im Hinblick auf den rechtsvergleichenden Charakter dieses Beitrags soll hier prinzipiell auf eine Wertung verzichtet werden. Es sei lediglich der Hinweis gestattet, daß bereits die Tatsache, daß eine solche Vielzahl von Regelungen (und hier wurden nur die wesentlichen vorgestellt!) für die verschiedenen Konstellationen besteht, darauf hindeutet, daß dem umfassenden Grundansatz der EG-Empfehlung in Großbritannien derzeit nicht Rechnung²⁰ getragen wird.

20 Dem entspricht, daß eine zunehmende Zahl der registrierten „Makler“ (s.o. 1.1) die (kostenintensive) Ungleichbehandlung gegenüber den unabhängigen Vermittlern (s. 1.2) kritisieren und zunehmend auf die Führung des Titels „Makler“ verzichten, vgl. dazu jüngst der Präsident des größten Maklerverbandes BIIBA, Alan Gavaghan, BIIBA YEAR review 1996, S. 2.

B. Frankreich

Am 31. März 1992 wurden zwei Verordnungen²¹ sowie entsprechende Ausführungsbestimmungen²² zur Neuregelung²³ der Ausbildungsvoraussetzungen für französische Versicherungsvermittler erlassen. Obwohl der Zeitpunkt den Gedanken nahelegt, daß damit – innerhalb der dreijährigen Umsetzungsfrist – die EG-Empfehlung vom 18.12.1991 in französisches Recht umgesetzt werden sollte, war es vielmehr Hauptanliegen der Reform, das Berufszugangsverfahren zu straffen und seine Einhaltung leichter kontrollierbar zu machen.

1. Grundsatz

Die französische Revolution hatte den Korporatismus des Ancien Régime abgeschafft und im Prinzip jedem Franzosen das Grundrecht auf freie Berufsausübung gewährt.²⁴ Wenn es trotzdem strenge Berufszulassungsvoraussetzungen für die Ausübung der Versicherungsvermittlungstätigkeit gibt, läßt sich dies dadurch erklären, daß bereits die erste Vorschrift des Code des Assurances, die sich mit der Aufsicht im Versicherungsbereich befaßt, ausdrücklich bestimmt, daß dies „im Interesse des Versicherten, Versicherungsnehmers und Begünstigten“ geschieht (Art. 310-1 Abs. 1).

Gemäß dem „Grundgesetz“ der französischen Versicherungsvermittlung, dem Art. R 511-2 des Code des Assurances, dürfen ausschließlich Angehörige der folgenden vier Kategorien Versicherungen vermitteln:

- 1) Makler (als natürliche oder juristische Personen, bei letzteren – selbstverständlich – auch die Gesellschafter und Geschäftsführer),
- 2) Generalagenten²⁵,
- 3) Vermittler, die bei Versicherungsunternehmen, Makler oder Agenten angestellt sind und
- 4) Unteragenten, die für Versicherungsunternehmen, Makler oder Agenten tätig sind.

21 Décrets N. 92-309 und 92-310, veröffentlicht im Amtsblatt vom 1.4.92.

22 Arrêté du 31.3.92.

23 In Abänderung des Décret du 20.4.84.

24 „Toute personne est libre de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon“.

25 Ab 1.1.97 kann auch die Agententätigkeit in Form einer Kapitalgesellschaft ausgeübt werden; die Ausübungsvoraussetzungen gelten in diesem Fall entsprechend für deren Geschäftsführer.

Dabei ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff der Versicherungsvermittlung (Art. R 511-1) äußerst weit gefaßt ist. Nach seinem Wortlaut umfaßt er ausdrücklich sowohl den aktiven Vertrieb als auch die (passive) Entgegennahme von Versicherungsanträgen. Außerdem wird bereits die Beratung im Hinblick auf einen Abschluß erfaßt. Eine Ausnahme vom weiten Regelungsbereich besteht für Kreditinstitute für den Abschluß von Personenversicherungen, soweit sie der Absicherung von Krediten dienen (loi bancaire 84-46 vom 24.1.84). Hierzu ist festzustellen, daß diese Fallgruppe nicht der sehr eng definierten Ausnahmeregelung in Art.2 Abs. 2 der EG-Empfehlung entspricht.

2. Die Berufszulassungsvoraussetzungen im einzelnen

2.1 Mindestalter/Leumund

Die Neuregelung setzt das Mindestalter von 21 Jahren auf den Eintritt der Volljährigkeit, d.h. 18 Jahre herab, außerdem darf der Kandidat nicht vorbestraft sein.

2.2 Ausbildung

Bis April 1992 mußten Agenten und Makler eine theoretische und praktische Ausbildung von mindestens 600 Stunden, der angestellte Außendienst und Unteragenten von mindestens 300 Stunden absolvieren. Nunmehr ist eine Ausbildung von „vernünftiger und ausreichender Dauer“²⁶, mindestens aber von 150 Stunden erforderlich. Es liegt auf der Hand, daß ein solch niedrig angesetztes Mindestniveau keine ausreichende Qualifikation gewährleisten kann, und es ist mehr als zweifelhaft, ob diese Regelung der Anforderung des Art.4 der EG-Empfehlung und der Erläuterung in den Erwägungsgründen²⁷ entspricht. Auch im Hinblick auf die Vielzahl der erfolgreichen Berufshaftpflichtklagen gegen französische Vermittler (auch und gerade Agenten)²⁸ hätte eher eine Verschärfung der Zugangsvoraussetzungen nahegelegen²⁹.

Nach französischem Recht betreiben nur die Makler die Versicherungsvermittlung in Form eines Gewerbes³⁰, was sie zur Eintragung ins Handelsregi-

26 „...une durée raisonnable et suffisante“

27 „Die berufliche Kompetenz der Versicherungsvermittler ist ein wichtiges Element im (sic!) Schutz der Versicherten und potentiellen Versicherungsnehmer“.

28 Vgl. in diesem Zusammenhang Dessalien/Porterie, l'ARGUS, 1995, 36 ff., 37: „...sinistralité excessive“

29 Das im Frühjahr 1996 ausgehandelte Rahmenabkommen zwischen den Berufsverbänden der Versicherungsgesellschaften und der Agenten (s. Näheres unten in Fn. 39) sieht hingegen für Berufsanfänger eine fünfteilige Ausbildung von einer Mindestdauer von 600 Stunden (d.h. entsprechend der früheren gesetzlichen Mindestvoraussetzung) vor: Fachkunde, Verkaufsschulung, Produktkenntnis, Betriebswirtschaft und Praktikum. Die abschließende Prüfung wird von Vertretern der betreffenden Gesellschaft und der Agenten gemeinsam abgenommen.

30 So die generelle Bestimmung für Makler des Art. 632 des Code du Commerce

ster verpflichtet. Für Agenten, deren Tätigkeit als freiberuflich wird und die daher nicht ins Handelsregister eingetragen werden (können), ist zur Ausübung die Vorlage einer Bescheinigung erforderlich, in dem der Geschäftsherr das Bestehen eines Agenturvertrages bestätigt und in dem die Befugnisse des Agenten im einzelnen beschrieben sind. Angestellte Vermittler und Untergenten müssen einen Berufsausweis³¹ besitzen, der jetzt unmittelbar von demjenigen ausgestellt werden kann, für den der Betreffende tätig ist; eine Beschränkung auf einzelne Sparten ist dabei zulässig. Der Aussteller ist verpflichtet, seinem Berufsverband jährlich eine Aufstellung aller ausgestellten bzw. eingezogenen Ausweise zu übermitteln.

Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach oder stellt er Ausweise aus, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen, macht er sich strafbar (Bußgeld von 3 000 bis 6 000 französischen Francs, im Wiederholungsfall das Doppelte).

Das Widerrufsverfahren, d.h. der Einzug des Ausweises, ist jetzt im Einzelnen genau und rechtstaatlichen Grundsätzen entsprechend³² geregelt.

2.3 Zusätzliche Voraussetzungen für Versicherungsmakler

Das Gesetz vom 31.12.1989³³ und die sehr ins Einzelne gehenden Ausführungsbestimmungen vom 24.9.1990³⁴ verschärften die Ausübungsbedingungen für Makler erheblich.

2.3.1 Berufshaftpflichtdeckung

Nach Art. L 530-2 des Code des Assurances sind Makler verpflichtet, jederzeit das Bestehen einer Berufshaftpflichtdeckung nachzuweisen. Art. R 530-8 und R 530-9 legen die Mindestdeckungssumme pro Schadenfall und Jahr auf 10 Millionen FF fest – mit einem maximalen Selbstbehalt (pro Schaden) von 20% und einer 10-jährigen Nachhaftungsdeckung.

2.3.2 Kautio

Nach Art. L 530-1 muß zudem jederzeit das Vorliegen einer Kautio nachgewiesen werden können, entweder als Bankkautio oder als Kautionsversicherung. Die Höhe der Kautio bestimmt sich (Art. R 530-1) nach dem doppelten Betrag der Summen, die vom Makler durchschnittlich im Monat verwaltet werden³⁵, beträgt aber mindestens 750.000 FF.

31 „carte professionnelle“

32 Unter Einschaltung der Staatsanwaltschaft und Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung

33 Amtsblatt vom 3.1.90.

34 Décret N. 90-843, Amtsblatt vom 25.9.90.

35 Diese Summe bestimmt sich als die Hälfte der in den vergangenen zwölf Monaten verwalteten Beträge, und setzt sich sowohl aus Schaden- als auch Prämienzahlungen zusammen; davon sind die Beträge abzuziehen, für die dem Makler eine schriftliche Vollmacht erteilt wurde.

2.3.3 Informationspflicht

Gemäß Art. R 530-11 muß der Makler auf seinem Briefkopf angeben, daß er über die gesetzlich vorgeschriebene Kautions- und Berufshaftpflichtversicherung verfügt.

Schließlich sieht Art. 530-2-2 des Code des Assurances vor, daß das Justizministerium jährlich eine Liste aller in Frankreich tätigen Makler veröffentlicht. Die dafür erforderlichen Ausbildungsbestimmungen sind jedoch noch immer nicht veröffentlicht, eine entsprechende Liste besteht daher noch immer nicht. Das in Art. 5 der EG-Empfehlung vorgesehene Register bzw. etwas Gleichwertiges existiert also nicht³⁶.

2.3.4 Der Agent als Makler

Abschließend ist noch auf eine Besonderheit des französischen Versicherungsvermittlerrechts hinzuweisen: In den Jahren 1949 (für die Schadenversicherung) und 1950 für die Lebensversicherung wurden in Frankreich spezielle Berufsregeln öffentlich-rechtlichen Charakters für Agenten eingeführt³⁷. Nach Art. 3 des „Statut“ für die Schadenversicherung ist es dem Agenten unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, ein Risiko bei einem anderen Versicherungsunternehmen als seinem Geschäftsherrn unterzubringen. Dies gilt vor allem in den Fällen, in denen ein Versicherer eine bestimmte Deckung nicht anbietet oder einen bestehenden Versicherungsvertrag gekündigt hat. Für den vorliegenden Zusammenhang entscheidend ist, daß der Versicherungsagent in diesen Fallgruppen für die anderweitige Deckung als Versicherungsmakler tätig ist. Dann aber muß er – sowohl aus Verbraucherschutzgründen als auch wegen der Wettbewerbsgleichheit – alle Bedingungen erfüllen, die an einen Makler gestellt werden: also Eintragung ins Handelsregister (als solcher), obligatorische Berufshaftpflichtdeckung, Kautions- und (wenn sie kommt), Aufnahme in die „Maklerliste“. Auf dem Briefkopf müssen die erforderlichen Angaben (s.o.) „in Bezug auf die Maklertätigkeit“ gemacht werden.

2.3.5 Sanktion

Die unzulässige Ausübung der Maklertätigkeit wird mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu einem Jahr und/oder einem Bußgeld von 2 000 bis 60.000 FF geahndet (Art. L 514-4).

36 In seiner Ansprache anlässlich des hundertjährigen Bestehens des französischen Maklerverbands FCA am 4.12.1996 in Paris hat allerdings der Finanzminister Jean Arthuis angekündigt, daß er die von der FCA ab Frühjahr 1997 angebotene EDV-Erfassung aller Makler als Liste im Sinne des Gesetzes anerkennen wird.

37 Ab 1.1.1997 gilt für alle Berufsgänger das Décret N. 96-902 du 15.10.96, nach dem sich die Beziehungen zwischen Versicherungsunternehmen und Agent nach dem Abkommen zwischen den jeweiligen Berufsverbänden (und seiner Konkretisierung durch Vereinbarungen zwischen den Versicherungsunternehmen und ihren Hausvereinen) richten. Für bereits ernannte Agenten gilt dies nur, wenn sie ausdrücklich für dieses neue System optieren. Die Ausübungsvoraussetzungen für die Maklertätigkeit durch Agenten werden davon jedoch in keinem Fall berührt.

C. Italien

Als eines der Gründungsmitglieder der (damaligen) EWG erarbeitete Italien seine ersten Gesetze im Bereich der Versicherungsvermittlung im Nachgang zu der EG-Richtlinie von 1976; nach Auffassung der italienischen Behörden erfüllen diese bereits die Anforderungen der EG-Empfehlung von 1991.

1. Anwendungsbereich

In Übernahme des Artikels 2 der 76er Richtlinie errichtete das Gesetz vom 7.2.1979 ein Register (Albo) für Agenten³⁸ und das Gesetz vom 28.11.1984 ein weiteres für Makler³⁹; ohne Eintragung in das entsprechende Register darf die Tätigkeit nicht ausgeübt werden⁴⁰; die Ausübung der Maklertätigkeit ohne Eintragung ins Register wird mit einem Bußgeld in Höhe von mindestens 5 und höchstens 20% der Prämie aus dem rechtswidrig vermittelten Vertrag geahndet.

Juristisch betrachtet bedeutet diese Gesetzeslage, daß auch für den Vertrieb über alternative Vertriebsformen, z.B. durch Banken, eine Registrierung erforderlich ist. In der Praxis ist dies jedoch nicht der Fall, was von den italienischen Behörden damit begründet wird, daß über diese Vertriebsformen nur Standardprodukte angeboten werden, die von der betreffenden Versicherungsgesellschaft schon „abschlußbereit“ erstellt wurden und vom „Verkäufer“ nicht abgeändert werden können.

Es liegt auf der Hand, daß diese Interpretation nicht dem umfassenden Ansatz von Art. 1 und 2 der EG Empfehlung entspricht. Gerade die Tatsache, daß reine Standardprodukte über diese alternativen Vertriebswege angeboten werden, widerspricht dem verbraucherfreundlichen Grundanliegen der Empfehlung. Diese Argumentation übersieht nämlich völlig die Bedeutung der – individuellen! – Bedarfsermittlung und akzeptiert als Prinzip, daß die angebotene Deckung dem konkreten Bedarf nicht angepaßt werden kann. Außerdem widerspricht sie dem grundlegenden Anliegen der Empfehlung, die alle diejenigen, die dieselbe Tätigkeit ausüben, den gleichen Ausübungsvoraussetzungen unterwerfen will. Die damit von der Europäischen Kommission angestrebte Wettbewerbsgleichheit wird daher vom italienischen Grundansatz

38 Legge 7 febbraio 1979 n. 48.

39 Legge 28 novembre 1984, n. 792, das im übrigen auch für Rückversicherungsmakler gilt. Das Maklerregister hat ja eine Unterabteilung für Einzelkaufleute und juristische Personen.

40 Art. 1 des Gesetzes Nr. 48 bzw. Art. 2 des Gesetzes Nr. 792.

eindeutig verfehlt; dies erscheint gerade im Hinblick auf die teilweise strengen Voraussetzungen für Makler (s. nachstehend) besonders gravierend.

2. Ausübungsvoraussetzungen

2.1 Ausbildung

Eintragungsvoraussetzung für beide Register ist das Bestehen einer (schriftlichen und mündlichen) Prüfung oder der Erwerb berufsspezifischer Kenntnisse durch (mindestens) fünfjährige Tätigkeit in leitender Funktion im Versicherungsbereich. Dafür muß der Kandidat nach der Schulpflicht noch (mindestens) eine kaufmännische Lehre absolviert und Kenntnisse im Versicherungsvertrags-, -aufsichts- und -vermittler- sowie (für Makler) im Steuerrecht⁴¹ erworben haben. Im Falle von Agenten bzw. Maklern, die in der Rechtsform einer juristischen Person tätig sind, müssen diese Voraussetzungen von den vertretungsberechtigten Vorständen bzw. Geschäftsführern erfüllt werden (bei Agenturen können diese nur mit Zustimmung der vertretenen Gesellschaft(en) ersetzt werden). Bei Niederlassungen muß der jeweilige Leiter die entsprechende Qualifikation besitzen.

2.2 Informationspflicht

Der Vermittler muß sich entscheiden, eine gleichzeitige Eintragung in beide Register ist unzulässig⁴²; dies in Verbindung mit der Pflicht zur Angabe der spezifischen Registrierung in jeder Korrespondenz mit den Kunden soll letztere über die genaue Rechtsposition des Vermittlers aufklären. Der Verbraucherinformation dient auch die periodische Veröffentlichung der aktuellen Listen aller am Jahresende des Vorjahrs registrierten Agenten und Makler in jedem Frühjahr durch das zuständige Aufsichtsamt für Versicherungen (ISVAP).

2.3 Zusätzliche Voraussetzungen für Makler

Das italienische Gesetz⁴³ bestimmt, daß nur derjenige als Makler registriert wird (bleibt), der der Aufsichtsbehörde nachweist, daß er unabhängig ist. Dafür muß er darlegen, daß er a) über eine Zwei-Jahresperiode nicht mehr als 30% seines Geschäfts – definiert als Prämieinnahmen – bei derselben Versicherungsgruppe plazierte hat; b) mit mindestens zehn Versicherungsgesellschaften (die nicht derselben Gruppe angehören) Geschäftsbeziehungen unterhält und c) über eine Zwei-Jahresperiode nicht mehr als 50% seines

41 So Art. 4 d des Gesetzes Nr. 48 und Art. 4 h des Gesetzes Nr. 792.

42 So Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 792.

43 Art. 8 des Gesetzes Nr. 792.

Geschäftes für denselben Versicherungsnehmer abgewickelt hat. Kommt der Makler diesen Darlegungspflichten nicht nach, fordert ihn die Aufsichtsbehörde auf, dieses Versäumnis im laufenden Geschäftsjahr abzustellen, widrigenfalls wird seine Registereintragung gelöscht.

Umgekehrt ist es einer Versicherungsgesellschaft untersagt, eine Mehrheitsbeteiligung an einer Maklerfirma zu erwerben. Der Transparenz hinsichtlich des Status des Versicherungsvermittlers dient auch die Vorschrift des Art. 16 des Gesetzes Nr. 792 i.V.m. Art. 3 des Gesetzes Nr. 48, der es Versicherungsmaklern untersagt, gleichzeitig als Agent tätig zu sein⁴⁴.

2.4 Berufshaftpflichtversicherung

Gemäß Art. 4 g des Gesetzes Nr. 792 müssen Makler über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügen, die als Mitversicherung bei mindestens fünf Versicherungsunternehmen, die nicht derselben Gruppe angehören, abgeschlossen ist. Sie muß sowohl Ansprüche der Versicherungsnehmer als von Versicherungsunternehmen decken; die erforderliche Mindestdeckungssumme kann jährlich vom Handelsministerium neu festgesetzt werden. Derzeit gilt jedoch noch immer der unmittelbar nach Erlass des Gesetzes (1984) festgelegte Mindestbetrag von 1.000.000.000 Lire.

2.5 Garantiefond

Außerdem sieht das italienische Gesetz in Art. 4 f vor, daß alle Makler Beiträge an einen beim Handelsministerium geführten Garantiefond leisten müssen. Dieser tritt nicht nur gegenüber den Versicherten, sondern auch für Versicherungsgesellschaften für alle durch den Makler schuldhaft verursachten Schäden ein, die nicht durch die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung (s.o. 2.4) abgedeckt sind. Jeder registrierte Makler muß an diesen Garantiefond Beiträge in Höhe von 0,5% der jährlichen Courtageeinnahmen leisten. Bemerkenswert ist, daß dieser Garantiefond seit seiner Errichtung bisher noch kein einziges Mal in Anspruch genommen wurde, so daß dort heute sehr hohe Beträge zur Verfügung stehen.

2.6 Kosten

Aufschlußreich ist die Angabe in Art. 14, nach dem die jährlichen Kosten des Registrierungsverfahrens für Makler mit 50.000.000 Lire (für die Jahre 1984, 1985 und 1986) angegeben werden. Diese werden gemäß Art. 13 auf den Berufsstand umgelegt; woraus sich eine jährliche Gebühr von 100.000 Lire für Einzelkaufleute und 500.000 Lire für juristische Personen errechnet.

44 Dieses Verbot erstreckt sich auch auf den Aktienerwerb an Agenturen.

D. Spanien

1. Historischer Hintergrund

Ab Ende der 80er Jahre machte die spanische Regierung ihre Absicht deutlich, das noch immer zum Großteil organisierte spanische Versicherungsmittlerwesen an die modernen Strukturen der übrigen EG-Volkswirtschaften anzupassen. Bis dahin bestimmten das Gesetz Nr. 117 vom 30. Dezember 1969 und die Ausführungsverordnung vom 8. Juli 1971, daß nur derjenige zur Versicherungsvermittlung in Spanien zugelassen ist, der einem der 52 regionalen Colegios (etwa: Berufskammern) angehört und nach den von diesen verabschiedeten Berufsregeln arbeitet.

Diese politische Entwicklung führte dazu, daß die spanische Regierung bereits parallel zu den Vorarbeiten zu der EG-Empfehlung vom 18.12.1991 ihren eigenen Gesetzesentwurf⁴⁵ erstellte. Das am 30. April 1992 in Kraft getretene „Gesetz über die Vermittlung von Privatversicherungen“⁴⁶ war daher die erste nationale Neuregelung nach Verabschiedung der EG-Empfehlung.

2. Anwendungsbereich

Gemäß Art. 2 des neuen Gesetzes dürfen Versicherungen nur von Agenten und Maklern – entweder als Einzelkaufmann oder als juristische Person – vermittelt werden. Ein Vermittler darf dabei nur entweder als Agent oder als Makler tätig werden („Inkompatibilität“)⁴⁷. Die Formulierung liegt nahe, daß die Vermittlung über einen anderen Vertriebsweg ebenfalls nur in der Rechtsform als Agent oder Makler zulässig ist.

Die einzige gesetzliche Zulassungsvoraussetzung für Agenten ist die Geschäftsfähigkeit (Art. 6 Abs. 3). Die erforderliche Fachkenntnis und/oder Berufserfahrung wird vom Versicherer im Einzelfall festgelegt, wobei sie generell verpflichtet sind, ein Ausbildungsprogramm aufzustellen⁴⁸. Dies und das dafür vorgesehene Budget sind der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Außerdem müssen die einzelnen Versicherungsunternehmen ein Register aller Agenten führen, mit denen sie einen Agenturvertrag geschlossen haben; letzteres wird

45 Text vom 25.9.1991, abgedruckt als Beilage zu ASSEGUARDORES, n. 228/Sept. 1991

46 Ley 9/1992 veröffentlicht: BOE num. 106 vom 2.5.1992, S. 14929 ff., abgedruckt als Beilage zu ASSEGUARDORES, Nr. 235

47 Art. 5 Ziff. 1 S.2 Ley 9/1992

48 Art. 12 Ley 9/1992

von der Aufsichtsbehörde überprüft⁴⁹. Die Versicherungsgesellschaften sind der Aufsichtsbehörde gegenüber für die Handlungen ihrer Agenten verantwortlich (Art. 24).

In seinen Erwägungsgründen führt das Gesetz an, daß es „in voller Harmonie mit den Hauptzielen der EG-Empfehlung“ ist. Außerdem nennt es als generelles Ziel eine Deregulierung des Sektors und im besonderen eine verstärkte „Freizügigkeit für die Agentensysteme der Versicherer“.

Eine sorgfältige Prüfung der neuen spanischen Regelungen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit der EG-Empfehlung zeigt jedoch, daß sie im Hinblick auf die Situation der Agenten gerade nicht „harmonisch“ sind. Vielmehr wird hier ein Zielkonflikt zwischen Deregulierung (Intention des spanischen Gesetzgebers) und Verbraucherschutz (EG-Kommission) deutlich. So verlangt Art. 4 Ziff. 2 Abs. 1 der Empfehlung von allen Versicherungsvermittlern „allgemeine, kaufmännische und fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten“. Es ist zwar richtig, daß die Festsetzung des Niveaus und dessen Überprüfung nicht zwangsläufig unmittelbar durch den Mitgliedstaat erfolgen muß. So sieht Art. 4 Ziff. 2 Abs. 3 vor, daß das Niveau im Falle von Agenten auch vom Geschäftsherrn festgelegt werden kann unter der Voraussetzung, daß dies vom Mitgliedstaat kontrolliert wird.

Hier erfüllt die spanische Regelung die Anforderungen der EG-Empfehlung unter zwei Aspekten nicht: zum einen ist es nach der eindeutigen Formulierung des Art. 4 Ziff. 1 eindeutig bereits eine Berufszugangsvoraussetzung („...die *Aufnahme* und Ausübung der Tätigkeit... ist an die Erfüllung... geknüpft.“), daß der Agent über die erforderlichen Qualifikationen verfügt. Außerdem ist die in Art. 12 Abs. 2 vorgeschriebene bloße Mitteilung seitens des Versicherungsunternehmens über bestehende Fortbildungsmaßnahmen nicht ausreichend für die von der Empfehlung geforderte Kontrolle der Qualifikationsmaßnahmen.

Letztlich ist noch auf eine Besonderheit im Rahmen der Neuregelung der Agentensituation hinzuweisen. Hier wurde im Rahmen der Anpassung des spanischen Versicherungsaufsichtsrechts an die EG-Richtlinien⁵⁰ das Vermittlergesetz vom 30.4.1992 bereits wieder geändert. Danach wurde das System der Mehrfachagenten im Prinzip abgeschafft⁵¹. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn bestimmte Risiken vom Geschäftsherrn nicht gezeichnet werden und er der Zusammenarbeit mit einem anderen Versicherungsunternehmen schriftlich zustimmt. Im Hinblick auf die Legaldefinition des Versicherungsagenten in Art 2 Ziff. 1 b der EG-Richtlinie von 1976 (s. Fn. 8), der ausdrücklich von „Personen, die...im Namen und für Rechnung oder nur für Rech-

49 Folgerichtig ist die Mitgliedschaft in einem Berufsverband nur noch freiwillig; dementsprechend wandelte Art. 31 die alten „Zünfte“ unmittelbar in - privatrechtliche - Berufsvereinigungen um.

50 Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados vom 9. November 1995 (mit einjähriger Übergangsfrist)

51 „Kein Agent darf gleichzeitig Agenturverträge mit mehr als einer Versicherungsgesellschaft unterhalten, es sei denn...“

nung eines *oder mehrerer* Versicherungsunternehmen...“ spricht, erscheint es allerdings mehr als fraglich, ob dieses generelle Verbot nicht gegen höher-rangiges EG-Recht verstößt und damit unwirksam ist.

3. Zusatzbestimmungen für Makler

Wie dargelegt ist es Ziel des neuen spanischen Gesetzes, den „Professionalismus“ der Versicherungsvermittler zu verbessern. Da gleichzeitig die Situation der Agenten fast vollständig liberalisiert wurde, liegt der Schwerpunkt der neuen Regelungen im Maklerbereich.

3.1 Sorgfaltspflicht

Gemäß Art. 14 Ziff. 2 sind Makler verpflichtet, ihren Kunden den Versicherungsschutz zu vermitteln, der „nach ihrer fachmännischen Beurteilung am besten den konkreten Erfordernissen“ entspricht.

3.2 Unabhängigkeit

Der Makler darf keinerlei Bindungen an einen Versicherer eingehen (Art. 14 Ziff. 1). Hinsichtlich der Auslegung dieser Vorschrift (und einiger anderer, s.u.) ist auf eine Anordnung („resolución“) der spanischen Versicherungsaufsichtsbehörde vom 30. April 1993 zu verweisen, deren rechtliche Verbindlichkeit⁵² jedoch umstritten ist. Diese „Resolución“ befürwortet eine sehr weite Auslegung des Begriffs „Bindung“, so daß bereits EDV-Verbindungen die geforderte Unabhängigkeit beeinträchtigen würden.

Hier ist zunächst auf den Wortlaut der Empfehlung zu verweisen. Art. 3, 1. Spiegelstrich spricht von (rechtlichen und) wirtschaftlichen Bindungen, soweit sie eine völlig freie Wahl des Versicherungsunternehmens beeinträchtigen könnten. Dies ist bei dem bloßen Aufbau einer EDV-Verbindung – zumindest in dieser Allgemeinheit – sicher nicht der Fall. Außerdem ist zu bedenken, daß heute eine Maklertätigkeit ohne effizienten EDV-Verkehr, natürlich mit einer breiten Auswahl von Anbietern, nicht denkbar ist. Eine strenge Anwendung dieser weiten Auslegung würde daher dazu führen, daß es keinen einzigen unabhängigen Makler mehr gäbe – schwerlich der beste Verbraucherschutz. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der spanische Gesetzgeber – selbst, wenn man der weiten Auslegung folgen wollte – den falschen Ansatz gewählt hat, da die Empfehlung nur eine *Offenlegung* bestehender Bindungen gegenüber dem (potentiellen) Versicherungsnehmer fordert, während das spanische Gesetz jegliche Bindungen an ein Versicherungsunternehmen un-

52 Vgl. die Formvorschriften der Art. 18, 23 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 55 der „Regimen Juridico de las Administraciones Publicas“

tersagt, eine im Hinblick auf die EG-Empfehlung unverhältnismäßige Maßnahme.

Unverhältnismäßig erscheint in diesem Zusammenhang auch die Verpflichtung der spanischen Makler, (potentiellen) Versicherungsnehmern jederzeit eine vollständige Aufstellung zur Verfügung stellen zu können, aus der sich die prozentmäßige Aufschlüsselung aller im Vorjahr im Markt plazierten Risiken ergibt. Neben einer großen Verwaltungsbelastung für die Makler (man vergleiche dazu andererseits den sehr weitgehend verwirklichten Deregulierungsansatz im Hinblick auf die Agenten) ist auch auf die mit einer solch weitgehenden Offenlegung verbundene Gefahr für dessen Geschäftsgeheimnisse hinzuweisen. Auch hier erscheint der Ansatz der Empfehlung als vorzugswürdig, weil für die Sicherstellung der Unabhängigkeit durchaus ausreichend, nämlich die in Art. 3, 2. Spiegelstrich vorgesehene Mitteilungspflicht bezüglich des Vorjahresgeschäfts gegenüber der *Aufsichtsbehörde*.

3.3 Kautio

Gemäß Art. 15 Ziff. 2b sind Versicherungsmakler verpflichtet, eine Bankkautio bzw. eine Kautionsversicherung zu stellen⁵³. Die erforderliche Höhe bestimmt sich nach dem doppelten Durchschnittsbetrag der Summe, die von den Versicherungsnehmern als Prämienzahlung einerseits und den Versicherungsunternehmen als Schadenleistungen andererseits monatlich an den Makler gezahlt wird; nicht berücksichtigt werden dabei die Beträge, für deren Empfang der Makler vom Versicherungsunternehmen ausdrücklich ermächtigt wurde. Die absolute Mindestsumme beträgt 10,000,000 Peseten.

3.4 Berufshaftpflichtversicherung

Art. 15 Ziff. 2c verpflichtet alle Versicherungsmakler, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Während diese Vorschrift die erforderliche Höhe vom Umsatz und den betriebenen Sparten abhängig macht, setzt Art. 3b der „vorläufigen Übergangsregeln“ im Anhang zu diesem Gesetz die Mindestdeckungssumme pauschal auf 200,000,000 Peseten pro Schaden und Jahr fest, wobei der zulässige Selbstbehalt pro Schaden auf 20% beschränkt wird. Dabei wird der Makler insofern zur Nachhaftung (und ihrer Deckung) verpflichtet, daß er auch nach Beendigung seiner Tätigkeit für alle Schäden haftbar bleibt, die während seiner Aktivzeit „entstanden“ sind (Occurrence-Prinzip)⁵⁴.

53 S. im einzelnen: Art. 3a der „vorläufigen Übergangsregeln“

54 Diese Haftungsregel hat dann auch – vor allem unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes – zu den für den Fachmann abzusehenden großen Kapazitätsproblemen für diese Deckungsart geführt.

3.5 Mindestqualifikation

Art. 15 Ziff. 2a iVm Art. 16 bestimmt ferner, daß der Versicherungsmakler ein von der Versicherungsaufsicht verliehenes „Diplom als qualifizierter Versicherungsvermittler“ erworben hat. Dafür muß er ein von der Aufsichtsbehörde anerkanntes Ausbildungsprogramm absolviert und die Abschlußprüfung bestanden haben⁵⁵. Daß dieses neue spanische Gesetz als revolutionäre Neuregelung anzusehen ist, ergibt sich dabei auch eindeutig aus Art. 2 der vorläufigen Übergangsvorschriften, der bestimmte, daß diese Qualifikationserfordernisse auch von allen bereits aktiven Maklern innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zu erfüllen waren.

3.6 Geschäftsplan

Außerdem enthält Art. 15 Ziff. 2d noch eine Sonderzugangsvoraussetzung, die insoweit in Europa einmalig ist. Danach ist ein Makler verpflichtet, der Aufsichtsbehörde vor Aufnahme seiner Tätigkeit einen Geschäftsplan zur Genehmigung (!) vorzulegen, der detaillierte Angaben zu den Sparten enthält, die der Makler zu betreiben beabsichtigt; außerdem muß er Angaben enthalten über die verfügbaren finanziellen und personellen Ressourcen, im Hinblick auf letztere inklusive der geplanten Schulungsmaßnahmen.

4. Kurzbewertung

Es ist frappierend festzustellen, inwieweit dieses neue Gesetz einerseits die Agententätigkeit fast vollkommen liberalisiert, während die Makler nun äußerst strengen Zulassungsvoraussetzungen unterworfen werden. Es ist zwar zutreffend, daß die Autoren dieses Gesetzes in der Entstehungsphase enge Kontakte mit den für die Ausarbeitung der Empfehlung zuständigen EG-Beamten hatten, doch widerspricht diese starke Ungleichbehandlung eindeutig dem Geist der EG-Empfehlung. Es war vielmehr gerade das Anliegen dieser Empfehlung, keinen der Vertriebswege zu bevorzugen und sie daher alle im wesentlichen den gleichen Voraussetzungen zu unterwerfen.

Es ist sicher richtig, daß die spanischen Regelungen den Verbraucherschutz bei Vermittlung durch Agenten dadurch verwirklichen, daß die Kontrolle auf der Ebene der vertretenen Unternehmen erfolgt. Dieser Ansatz beinhaltet aber zwangsläufig, daß Schutzvorkehrungen immer erst ex post greifen können und entgegen dem Grundansatz der EG-Empfehlung das spanische Gesetz bei Agenten nahezu völlig auf die Präventivfunktion sachgemäßer Zulassungsvoraussetzungen verzichtet.

55 Absolventen bestimmter Universitätsstudiengänge werden von diesem Erfordernis dispensiert.

E. Belgien

1. Entstehungsgeschichte

Vor Verabschiedung der EG-Empfehlung bestanden in Belgien lediglich Vorschriften, die die Ausübung des Maklerberufes, und auch nur in der Form des klein- und mittelständischen Gewerbes, regelten⁵⁶.

Die negativen Auswirkungen dieser nur Teil-Regulierung sowohl im Hinblick auf den Verbraucherschutz als auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen für die verschiedenen Vertriebswege waren auf dem belgischen Markt so spürbar geworden, daß ein erster Gesetzentwurf bereits auf der Basis der ersten Kommissionsentwürfe der Empfehlung vorgelegt wurde. Heftige Auseinandersetzungen aufgrund der vielen widerstreitenden Interessen, die von dieser Regelung betroffen werden, haben dann aber die endgültige Verabschiedung dieses Gesetzes bis zum 27. März 1995⁵⁷ hinausgezögert; die Bestimmungen der Ausführungsverordnung traten gar erst im Frühjahr 1996⁵⁸ in Kraft.

2. Anwendungsbereich

Ungewöhnlich und bemerkenswert ist, daß der Zweck dieses neuen Gesetzes Eingang in den Gesetzestext selbst (Art. 1) gefunden hat. Dies spiegelt die große Bedeutung wider, die der Gesetzgeber dem „Schutz der Versicherungsnehmer, der Versicherten und der von der Vertragsabwicklung betroffenen Dritten“ beimißt.

Mit Ausnahme der firmenverbundenen und der Rückversicherungs-Vermittler ist jeder vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes betroffen, der die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausübt; sein Schutzzweck beschränkt sich also nicht auf den (Privat-) Konsumenten.

Der Schutzzweck „Verbraucherschutz“ erklärt auch, weshalb der belgische Gesetzgeber den weiten Ansatz der EG-Empfehlung nicht nur vollumfänglich

56 Vorbemerkung: wörtliche Zitate beziehen sich auf die französische Fassung, obwohl die – manchmal im Detail abweichende – flämische Fassung – selbstverständlich – gleichverbindlich ist.

Arrêté Royal (in etwa: Verordnung) vom 14.11.1961 im Anschluß an das Gesetz vom 24.12.1958 („accès à une profession réglementée“)

57 Gesetz vom 27.3.1995 über die Versicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen, veröffentlicht im Gesetzblatt („Moniteur Belge“) vom 14.6.1995

58 Arrêté Royal vom 25.3.1996, in Kraft getreten mit der Veröffentlichung am 3.4.1996, obwohl das Gesetz bereits ab 1.1.1996 galt

übernommen hat, sondern in einem Punkt sogar noch darüber hinausgegangen ist. Bereits die Europäische Kommission hatte empfohlen, die Berufszulassungs- und -ausübungsregeln grundsätzlich auf jeden anzuwenden, der die Tätigkeit „Versicherungsvermittlung“ aufnimmt oder ausübt (Art. 1, iVm Art. 2 Abs.1 der Empfehlung).⁵⁹ Nach Art. 2 Abs. 1 des neuen belgischen Gesetzes umfaßt der Anwendungsbereich folgerichtig nicht nur die Makler-, Agenten- und Unteragententätigkeit, sondern – bewußt unscharf und weit als Auffangtatbestand formuliert – jede Vermittlung, die auf einen Vertragsabschluß zwischen (potentiellem) Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen gerichtet ist. Mit dieser letzten Kategorie sollen bewußt auch Personen umfaßt werden, die im Angestelltenverhältnis Versicherungen vermitteln. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob der Arbeitgeber ein Versicherungsunternehmen, ein Versicherungsvermittler (im Sinne der ersten beiden Kategorien), ein Finanzinstitut oder ein sonstiges Unternehmen ist.

Bei dieser letzten Kategorie müssen diejenigen Personen, die im unmittelbaren Kundenkontakt stehen, eine Basisausbildung⁶⁰ absolviert haben. Sozusagen im Gegenzug führt das Gesetz dann aber die Figur des „Vertriebsverantwortlichen“ (*responsable de la distribution*, Art. 2 Abs. 2) ein. Danach muß dort, wo Versicherungen über Angestellte vermittelt werden, also bei Versicherungsunternehmen, Maklern, Agenten, Banken etc., sowohl am Sitz als auch in jeder Zweigstelle, in der Versicherungen angeboten werden, mindestens ein solcher „Verantwortlicher“ ernannt werden; sind dort mehr als fünf Angestellte mit Versicherungsvermittlung befaßt, sind am Sitz zwei solche „Verantwortliche“ zu bestellen. Diese „Vertriebsverantwortlichen“ müssen die Ausbildungsvoraussetzungen vollumfänglich erfüllen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff „Versicherungsvermittlung“ sehr detailliert definiert wird; danach bleibt lediglich die reine Beratung unregelt. Ausdrücklich mitumfaßt hingegen ist die nebenberufliche Ausübung der Vermittlertätigkeit („...*meme à titre occasionnel*“, Art. 2 Abs. 1).

Dieser bewußt gewählte umfassende Ansatz erklärt auch die etwas umständliche Formulierung der Gesetzesbezeichnung, das eben nicht nur die Versicherungsvermittlung (durch selbständige Vermittler), sondern gerade auch sonstige Vertriebsformen reglementieren will.

3. Eintragungsvoraussetzungen

3.1 (Un-)Abhängigkeit

Ausübungsvoraussetzung für jegliche Tätigkeit als Versicherungsvermittler ist die Eintragung in das Vermittlerregister, das vom Versicherungsaufsichtsamt

59 In Art.2 Abs.2 stellt die Kommission den Mitgliedstaaten lediglich frei, eine genau begrenzte, wirtschaftlich unbedeutende Gruppe von Annex-Vermittlern vom Anwendungsbereich auszunehmen (zu einem konkreten Anwendungsbeispiel s. Länderbericht Niederlande unter 2.1).

60 S. im Einzelnen unten 3.4.

(l'Office de Controle des Assurances) geführt wird.⁶¹ Dabei kann der Eintragungsantrag auf einen oder mehrere Versicherungszweige beschränkt werden. Außerdem ist anzugeben, ob die Eintragung in das Register der unabhängigen oder nicht-unabhängigen („non-indépendant“)⁶² begehrt wird, wobei nur derjenige den Titel „Versicherungsmakler“ zu führen berechtigt ist, der in das Register der Unabhängigen eingetragen ist.

Aufgrund der in Belgien auch und gerade im Privatkundengeschäft traditionell starken Stellung der „Versicherungsmakler“ kam – auch europaweit heftig umstrittenen – der Definition des Unabhängigkeitskriteriums eine für die zukünftige Vertriebsstruktur grundlegende Bedeutung zu.

Nach Art. 5 des Gesetzes ist danach derjenige als unabhängig zu betrachten, der vermittelt, ohne durch wirtschaftliche oder rechtliche Bindungen in der Auswahl des Versicherungsunternehmens beeinflusst zu sein.⁶³ Gemäß Art. 3 Ziffer 7 der VO vom 25.3.1996 ist dem Antrag auf Eintragung in das Register der unabhängigen Vermittler eine Aufstellung beizufügen, aus der die Aufteilung der im Vorjahr von den verschiedenen Versicherungsunternehmen jeweils gezahlten Provisionen hervorgeht. Nach Art. 4 Ziff. 2 der VO müssen zudem Vermittler, die in der Form einer juristischen Person tätig sind, eine Liste derjenigen Aktionäre bzw. Gesellschafter vorlegen, die „direkt oder indirekt“ die Geschäftsführung beeinflussen (genau: „...exercent un controle“).

Diese erst 1996 eingeführten Kriterien wurden bisher erst einmal angewandt. Dabei ist festzustellen, daß die Aufsichtsbehörde sich allein daran orientierte, ob ein Vermittler mehr als 35% seiner Provisionen vom selben Versicherungsunternehmen (bzw. derselben Versicherungsgruppe) erhalten hat; war dies der Fall, wurde sein Antrag auf Eintragung als unabhängiger Vermittler abgelehnt. Die derzeit vorliegenden Zwischenergebnisse für die erste Registrierung lassen darauf schließen, daß über die Hälfte der Anträge auf Eintragung als unabhängig abgelehnt wird. Da das „35%-Kriterium“ weder im Gesetz noch in der Ausführungsverordnung festgelegt ist, überrascht es nicht, daß viele Vermittler ihren Eintragungsantrag mit einer Klage vor dem Staatsgerichtshof (Conseil d'Etat, als einzige Instanz) weiterfolgen.

3.2 Kautio

Gemäß Art. 10 Ziff. 2 muß der Vermittler nachweisen, daß er über eine Kautio in ausreichender Höhe verfügt. Mit dieser Verpflichtung, die als Bankkautio oder in Form einer Kautionsversicherung erbracht werden kann, sollen in

61 Nach Art. 15 des Gesetzes wird mit Bußgeld und/oder Gefängnisstrafe belegt, wer – in betrügerischer Absicht – Versicherungen vermittelt, ohne im Register eingetragen zu sein.

62 der Gesetzgeber hat auf ausdrücklichen Wunsch bestimmter Vermittlerkategorien bewußt den Ausdruck „abhängig“ für dieses Unterregister vermieden, um auch jeden Eindruck einer bestimmten Wertung zu vermeiden.

63 „...sans être lié de jure et de facto au choix d'une entreprise d'assurances“

Übereinstimmung mit dem Verbraucherschutzansatz dieses Gesetzes die Versicherten, nicht aber die Versicherungsgesellschaften geschützt werden (so ausdrücklich Art. 15 Ziff. 1). Inwieweit diese Verpflichtung, auch unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber eindeutig gewünschten Stärkung des Verbraucherschutzes, gerechtfertigt ist, ist zweifelhaft. Immerhin wird der Versicherungsnehmer gemäß dem neuen belgischen Versicherungsvertragsgesetz⁶⁴ von seiner Verpflichtung zur Prämienzahlung schon dann frei, wenn er nachweisen kann, daß er diese an den – vom Versicherungsunternehmen entsprechend beauftragten – Vermittler erbracht hat (dies gilt auch im Falle einer entsprechenden Anscheinsvollmacht). Umgekehrt gilt für das Versicherungsunternehmen die Zahlungspflicht nicht bereits durch Leistung an den Vermittler erfüllt, sondern erst bei Vorlage einer vom Versicherten unterzeichneten Empfangsbestätigung.

Aufgrund dieser Rechtslage besteht nur in wenigen Ausnahmefällen ein Risiko für den Versicherungsnehmer. Dies spiegelt sich in den von der Ausführungsverordnung geforderten Mindestsummen wider, die entsprechend der Höhe der Jahres-Provisionseinnahmen differenzieren.⁶⁵

3.3 Berufshaftpflichtversicherung

Als weitere Eintragungsvoraussetzung verlangt Art. 10 Ziff. 4 den Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung. Davon dispensiert sind Vermittler, die für Versicherungsgesellschaften oder für Versicherungsvermittler im weiteren Sinn, d.h. insbesondere für Finanzinstitute arbeiten, die eine entsprechende Haftungsübernahmeerklärung abgegeben haben. Art. 19 Ziff. 2 legt als Mindestdeckungssumme 30 Millionen Belgische Franken pro Schadenfall und mindestens 100 Millionen BF Jahreshöchstdeckung fest. Der höchstzulässige Selbstbehalt beträgt 2% der Jahresprovisionseinnahmen, höchstens 30 Millionen BF pro Schadenfall (Art. 19 Ziff. 3).

3.4 Ausbildung

Das Gesetz bzw. die Ausführungsverordnung enthalten zudem ein ganzes Geflecht von Vorschriften in Bezug auf den Erwerb der erforderlichen Berufsqualifikation (s. vor allem Art. 10 Ziff. 1 und Art. 25 ff. der VO).

Zunächst wird der Umfang der erforderlichen Ausbildung in drei Kategorien eingeteilt:

- a) für Makler, Agenten und die „Vertriebsverantwortlichen“: voll umfängliche Fachkenntnisse in den Bereichen Versicherungsvertrags- und -aufsichts-

⁶⁴ Art. 13 des Gesetzes vom 25.6.1992

⁶⁵ Art. 15 Ziff. 2: Mindestsumme: 250 000 Belgische Franken, ab 5 bis 50 Millionen BF Jahresprovision: 1 Million BF, darüber 5 Millionen BF.

recht, Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht sowie Versicherungstechnik und Steuerfragen für alle Versicherungssparten

- b) für Makler und Agenten zusätzlich: (einschlägige) Betriebswirtschaftslehre
- c) für Unteragenten und Angestellte (für die ein „Vertriebsverantwortlicher“ bestellt ist): Basisausbildung, die sich auf das Versicherungsvertrags- und -aufsichtsrecht sowie Kenntnisse der „betriebenen“ Sparten beschränken kann.

Die insoweit erforderliche Ausbildung kann nur an vom Aufsichtsamt anerkannten Instituten erworben werden, wobei für die Vollausbildung (s. oben unter a)) mindestens 510 Unterrichtsstunden vorgesehen sind; die zum Nachweis der erworbenen Kenntnisse abzulegende Prüfung wird ebenfalls vom Amt beaufsichtigt.

Außer der theoretischen Ausbildung ist für Makler, Agenten und die Vertriebsverantwortlichen auch der Erwerb von praktischen Erfahrungen erforderlich. Dies kann gleichzeitig mit der theoretischen Ausbildung erfolgen, wobei für Handlungen des Kandidaten der Ausbildungsverantwortliche dem Kunden gegenüber haftbar ist. Die Mindestdauer der praktischen Ausbildung ist ein Jahr, für unabhängige Versicherungsvermittler („Makler“) zwei Jahre.

F. Niederlande

1. Historischer Hintergrund

Die Niederlande sind das europäische Land mit der längsten Erfahrung in der praktischen Anwendung von gesetzlichen Regelungen im Vermittlerbereich. So war das Versicherungsvermittlungsgesetz von 1954⁶⁶ europaweit die erste umfassende Regelung dieser Materie.

Nach über 35 Jahren sahen sich die niederländischen Behörden zu Beginn der 90er Jahre veranlaßt, dieses Gesetz an die neuen Marktgegebenheiten anzupassen. Das am 1. April 1991 in Kraft getretene WABB⁶⁷ gilt noch heute, obwohl im Nachgang zu der EG-Empfehlung lange Zeit ernsthafte Bestrebungen im Gange waren, die gesetzlichen Berufszulassungs- und ausübungsvoraussetzungen erheblich zu verschärfen⁶⁸. Da vor allem bezüglich einer marktgerechten Definition des in der Empfehlung (Art. 3) enthaltenen Begriffs der Unabhängigkeit von Versicherungsmaklern keine Einigung erzielt werden konnte, wurde dieser Entwurf Ende 1994 wieder zurückgezogen. Trotzdem bleibt die Tatsache bestehen, daß die Vielzahl der in diesem Entwurf enthaltenen Änderungsvorschläge die Auffassung des Finanzministeriums – zumindest im Zeitpunkt 1993/94 – widerspiegelt, inwieweit das geltende Recht hinter den Anforderungen der EG-Empfehlung zurückbleibt. Darauf wird im einzelnen bei der Vorstellung der Berufsregeln einzugehen sein.

2. Berufszulassungsvoraussetzungen

2.1 Anwendungsbereich

Wer in den Niederlanden als selbständiger⁶⁹ Versicherungsvermittler tätig sein will, muß in das vom Sozial- und Wirtschaftsrat geführte WABB-Register eingetragen sein, sonst macht er sich strafbar (Art. 3 Ziff. 1 WABB). Außerdem ist der Vermittler verpflichtet, jedem Versicherer vor Geschäftsaufnahme Datum und Nummer seiner Registrierung schriftlich mitzuteilen; nur dann dürfen letztere an ihn Provisionen zahlen.

66 Das Wet Assurantiebemiddelingsbedrijf (WABB), Staatsblad 1952, 34 ff.

67 WABB van 7 februari 1991, Staatsblad 1991, 78 ff.

68 So die ausführlichen Änderungsvorschläge, die vom niederländischen Finanzministerium am 11.1.1994 dem Parlament („Tweede Kamer“) unterbreitet wurden.

69 Das WABB von 1954 verlangte auch die Eintragung von angestellten Vermittlern. Bei den Beratungen der Neufassung hatten jedoch die Versicherungsunternehmen geltend gemacht, daß hierfür ein zu hoher bürokratischer Aufwand erforderlich war; außerdem würden ihre geschäftsinernen Ausbildungsprogramme die erforderliche Qualifikation gewährleisten.

Von diesem umfassenden Grundsatz werden nur sehr eng begrenzte Ausnahmen gemacht. Dies ist zum einen der – in den Niederlanden weit verbreitete – Vertrieb von Fahrraddiebstahl- und -reparaturversicherungen durch Fahrradhändler. Dies wird damit begründet, daß insoweit keine Beratung erforderlich ist, da es sich um eine standardisierte Deckung handelt und der Händler nur das Antragsformular ausfüllt und an den Versicherer weiterleitet. Genau diese Freistellung wird auch von der bewußt eng formulierten Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 angesprochen⁷⁰. Eine zweite und letzte Ausnahme⁷¹ sieht das holländische Gesetz für kurzlaufende Reiseversicherungsverträge vor; allerdings ist hierfür erforderlich, daß einer der Angestellten des Reisebüros das staatlich anerkannte Zertifikat zur Vermittlung von Reiseversicherungen erworben hat.

Die Eintragungspflicht betrifft im übrigen jeden, der die Tätigkeit „Versicherungsvermittlung“ ausübt, unabhängig davon, ob er noch eine weitere Tätigkeit, eventuell als Haupttätigkeit, ausübt.

2.2 Eintragungsvoraussetzungen

Das neue Gesetz von 1991 hat den erforderlichen Ausbildungsstandard erheblich erhöht. Während das Gesetz von 1954 noch vier verschiedene Register je nach Ausbildungsniveau vorsah, besteht derzeit nur noch ein Register mit zwei Unterabteilungen für Diplom A bzw. B⁷². Für das B-Diplom ist eine einjährige, für das A-Diplom eine zwei- bis dreijährige Ausbildung erforderlich. Das Ausbildungsprogramm ist in fünf Fachrichtungen unterteilt⁷³, für den Erwerb des Diploms B ist das Mindestalter (nur) 14 Jahre und die erforderliche Studiendauer etwa fünf Wochenstunden; der Erwerb der Kenntnisse ist in zwei obligatorischen Prüfungen von 2 – 2,5 Stunden Dauer nachzuweisen.

Für das A-Diplom ist ein Mindestalter von 17 Jahren vorgesehen. Nach dem Erwerb des B-Diploms ist ein vertieftes Studium der o.a. (Fn. 73) Materien vorgesehen, mit sechs Wochenstunden und weiteren zwei Prüfungen.

Grundsätzlich wird dieses Ausbildungsprogramm beim zentralen „Bildungswerk“ der Versicherungswirtschaft SVV absolviert, in dem sowohl die Versicherungsgesellschaften als auch der Versicherungsvermittler repräsentiert sind. Der hohe Stellenwert, den in den Niederlanden eine umfassende Ausbildung für Versicherungsvermittler hat, zeigt sich auch an der Tatsache, daß die Versicherungsmaklerverbände ganzjährig eigene Ausbildungsprogramme

70 S. dazu P. Pearson in diesem Band S. 73 ff.

71 Im übrigen bestehen noch bestimmte - traditionelle - Besonderheiten im Bereich der Hagel- und Tierversicherung

72 Für das Geschäftsjahr 1995 waren 4 500 Vermittler im A- und 20 000 Vermittler im B-Register eingetragen.

73 1. generelle Versicherungs- technik und recht, 2. Feuerversicherung, 3. Transportversicherung, 4. sonstige (Schaden-) sparten, 5. Lebensversicherung

durchführen. So beschäftigt alleine der Versicherungsmaklerverband NVA vier hauptberufliche Mitarbeiter ausschließlich für diese Aufgabe. Nach der Neuregelung von 1991 führen die unterschiedlichen Diplome nicht mehr zu unterschiedlichen Kompetenzen (und entsprechend abgestuften Provisionsätzen). Ein Unterschied, außer in seinem „Prestige“ gegenüber seinen Kunden, liegt für den Vermittler heute nur noch darin, daß er mit einem A-Diplom als Makler vereidigt werden und als solcher an den großen Versicherungsbörsen in Amsterdam und Rotterdam tätig werden kann.

2.3 Löschung

Art. 8 WABB legt die Löschungsvoraussetzungen im einzelnen fest: außer bei Aufgabe der Tätigkeit⁷⁴ wird ein Vermittler dann im Register gelöscht, wenn er nach Auffassung des Rats die Interessen von Versicherern oder Versicherten ernsthaft verletzt hat oder dem Wirtschafts- und Sozialrat Anlaß gibt für die Befürchtung, daß er den Ruf des Berufsstandes gefährdet. Entsprechendes gilt, wenn der Rat feststellt, daß die effektive Vermittlerätigkeit anstelle des eingetragenen Vermittlers von einer Person ausgeübt wird, die nicht die erforderliche Qualifikation nachgewiesen hat.

3. Sonstige Voraussetzungen

Andere Erfordernisse der EG-Empfehlung werden (teilweise) im Wege der self-regulation festgesetzt. So verlangen die beiden Maklerverbände NVA und NBvA von ihren (insgesamt ca. 2 000) Mitgliedern als Aufnahmevoraussetzung den Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung (deren Mindesthöhe jedoch nicht vorgeschrieben ist).

Außerdem verlangen die Maklerverbände, daß ihre Mitglieder unabhängig sind. Dafür müssen diese zunächst angeben, mit wievielen Versicherern sie regelmäßig Geschäftsbeziehungen unterhalten. Die NVA verlangt weiterhin, daß kein Versicherungsunternehmer mehr als ein Drittel direkte oder indirekte Anteile an einem Makler hält, daß kein Versicherer – direkt oder indirekt – Maklern Darlehen gewährt und dadurch Einfluß auf das Geschäftsgebahren des Maklers gewinnt und, als Generalklausel, daß kein Makler finanzielle, wirtschaftliche oder rechtliche Bindungen mit einem Versicherungsunternehmen eingeht, durch die seine Geschäftspolitik beeinträchtigt werden könnte⁷⁵.

Schließlich sind die Mitglieder verpflichtet, den von ihrem (jeweiligen) Verband aufgestellten Verhaltenskodex zu respektieren. Bei der NVA wird des-

74 Tod, Konkurs, Vergleich etc.

75 Die NBvA definiert diese Voraussetzung, indem sie untersagt, daß ein Versicherungsunternehmer weder die Geschäftsführung der Makler noch über eine Anteilsmehrheit die Gesellschaftsstruktur beherrscht.

sen Einhaltung durch ein mit unabhängigen Experten besetztes Gremium überwacht, das auch von den Versicherungsnehmern unmittelbar angerufen werden kann. Als Sanktionsmöglichkeiten sehen beide Verbände vor, daß der Verstoß und eine – eventuelle – Ahndung auf Kosten des Makler veröffentlicht wird; außerdem kann das Mitglied bei schweren Verstößen ausgeschlossen werden. Aufgrund des hohen Ansehens, das beide Verbände im holländischen Markt genießen, hat bereits diese in den Statuten vorgesehene Sanktionsmöglichkeit eine hohe Präventivwirkung.

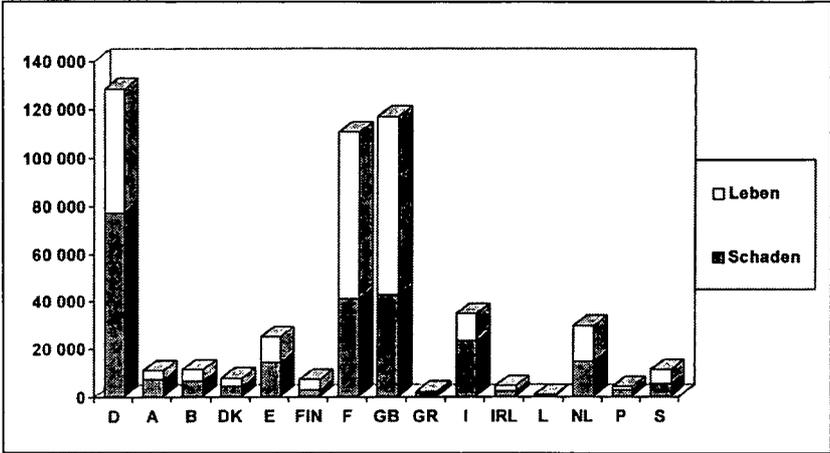
4. Kurzbewertung

Es liegt auf der Hand, daß die niederländische Gesetzeslage vor allem dort nicht den Anforderungen der EG-Empfehlung entspricht, wo sie der self-regulation durch die Maklerverbände den oben (s. 3.) beschriebenen Raum überläßt. Die Empfehlung hat für die anerkannten Berufsvereinigungen nur im Bereich der Berufsqualifikationen (vgl. Art. 4 Ziff. 2 Abs. 2) die Möglichkeit einer solch weitgehenden Rolle eingeräumt, nicht jedoch im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung oder der Sicherstellung der Unabhängigkeit der Makler und der entsprechenden Informationspflichten. Dies hätte auch dem umfassenden Anwendungsbereich der Empfehlung und ihrem Anliegen, alle Marktteilnehmer – also gerade unabhängig von einer eventuellen Verbandszugehörigkeit – gleich zu behandeln, widersprochen.

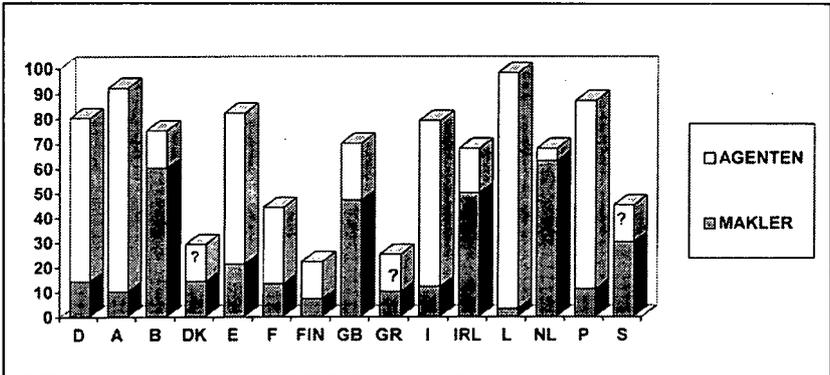
Wie bereits oben berichtet, wurden diese Regelungslücken auch vom Finanzministerium erkannt und durch den vom ihm 1994 vorgelegten Gesetzentwurf versucht zu schließen. Dies ist bis heute nicht gelungen und im Hinblick auf die generelle Neuorientierung der niederländischen Wirtschaftspolitik in Richtung Deregulierung⁷⁶ auch für die nächste Zeit nicht zu erwarten, zumal die von den niederländischen Maklerverbänden ausgeübte Kontrolle aufgrund deren großer Erfahrung auch zu generell befriedigenden Ergebnissen – zumindest für deren Mitglieder – geführt hat.

76 Vgl. dazu jetzt auch den Brief des niederländischen Kabinetts vom 4.9.1996 an das Parlament („Tweede Kamer“), in dem eine Deregulierung der bisher ebenfalls im WABB (Art. 13, 15, 16) geregelten Grundprinzipien der Vermittlerentlohnung angeregt wird.

Schaden und Lebensgeschäft 1994



Makler und Agenten: Marktanteil



Anzahl der Versicherungsvermittler in den einzelnen Märkten

Länder	Makler	Agenten
Großbritannien	3.917 (1993)	N/A
Niederlande	8.000 (1994)	N/A (1994)
Frankreich	2.400 (1994)	17.440 (1994)
Belgien	Makler und Agenten: 12.200 (1994)	
Spanien	2.867 (1994)	12.964 (1994)
Italien	1.980 (1995)	23.000 (1995)

6.

**Überlegungen zu einer Berufsregelung
für Versicherungsvermittler in Deutschland**

Peter Präve
Berlin

Gliederung

1. Aufbau und Organisation eines Vermittler-Registers	137
2. Der zu registrierende Personenkreis	142
3. Registrierungsvoraussetzungen	145
4. Offenlegung gegenüber Dritten	148
5. Gebührenregelung	149
6. Rechtsschutz gegen Register-Entscheidungen	149
7. Standort der Regelung	150
Anhang	152

Eine gesetzliche Regulierung des Versicherungsvermittlerwesens in Deutschland sollte sich an der aus dem Jahre 1991 stammenden Empfehlung der EG-Kommission orientieren¹. Wenngleich die Empfehlung für den nationalen Gesetzgeber gemäß Artikel 189 Abs.5 EG-Vertrag nicht verbindlich ist, erscheint der von der Kommission gewiesene Weg zur Gewährleistung eines ausreichenden Verbraucherschutzes auf dem Versicherungssektor als vielversprechend. Der Empfehlung kommt im übrigen aufgrund der aus Artikel 5 EG-Vertrag folgenden Pflicht zu gemeinschaftsfreundlichem Verhalten ein besonderer Stellenwert zu². Die Mitgliedstaaten sind danach aufgerufen, ihr Handeln an entsprechenden Empfehlungen zu orientieren³.

1. Aufbau und Organisation eines Vermittler-Registers

Basierend auf der EG-Empfehlung sollte daher ein zentrales Register für Versicherungsvermittler geschaffen werden. Vermittler sollen Versicherungsverträge nur noch vermitteln und abschließen dürfen, wenn sie in dem Register geführt werden. Versicherungsunternehmen sollen ihrerseits nur mit registrierten Vermittlern zusammenarbeiten dürfen. Die Errichtung eines zentralen Registers erweist sich als notwendig, da private, miteinander konkurrierende Register, wie sie gegenwärtig namentlich mit dem Zentralen Register für Versicherungsvermittler in Deutschland (ZVD)⁴, dem Berufsständischen Register (BSR)⁵ und dem Zentralregister für Finanzdienstleistungen (ZEFI)⁶ anzutreffen sind, aus mehreren Gründen das mit der Empfehlung verfolgte Ziel nicht erreichen können. So ist die Festlegung von verbindlichen, für alle Versicherungsvermittler maßgebliche Mindeststandards nicht möglich. Private Register sind nämlich bei der Formulierung der Eintragungsvoraussetzungen frei. Für den Versicherungsinteressenten ist die Eintragungspraxis nicht transparent; eine bloße Mitgliedschaft in einem privaten Register bedeutet noch nicht, daß der betreffende Vermittler gewisse Mindeststandards auch wirklich erfüllt. Schließlich ist kein Vermittler verpflichtet, sich in einem Register erfassen zu lassen. Diese Lücken lassen sich nur durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen schließen. Eine „Umsetzung“ der EG-Vermittleremp-

1 Empfehlung der EG-Kommission vom 18.12.91 über Versicherungsvermittler, ABIEG Nr. L 19/32. S. hierzu H. Müller, Versicherungsbinnenmarkt. München, 1995, Rdnr.285-290; ders., in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Hamburg, 1993, S.159,164-166. Zu einer entsprechenden Gesetzesinitiative in Österreich s. Heiss/Lorenz ZVersWiss 1996,551,552; dies., Europäisches Versicherungsvermittlerrecht für Österreich, Wien/Salzburg, 1996, S.25-30.

2 Siehe Drabbe VV 1994,550; Hetmeier, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag Kommentar, Köln, 1994, Art.189 Rdnr.16

3 Vgl. Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, München, Stand: Mai 1995, Art.189 Rdnr.82.

4 Hierzu VV 1996,1447; 1995,1354; Schäfer VersVerm 1995,466.

5 Vgl. Versicherungskaufmann 11/94, S. 22 f.

6 Vgl. Die Wirtschaft vom 28.9.95

fehlung wird demgemäß von den betroffenen Wirtschaftskreisen und der Wissenschaft nahezu einhellig befürwortet⁷.

Es empfiehlt sich, die Einrichtung und Führung des Registers Trägern der betroffenen Wirtschaftskreise zu überantworten⁸. In Betracht kommt namentlich eine unmittelbare Zuweisung an das als eingetragener Verein organisierte ZVD, das im Jahre 1995 vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, dem Berufsbildungswerk der Deutschen Versicherungswirtschaft und Versicherungsvermittlerverbänden gegründet worden ist. Eine Delegation auf eine derartige Organisation sieht auch Artikel 5 Abs.2 Satz 2 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung vor. Auf diese Weise könnten Erfahrungen und Fachkenntnisse nutzbar gemacht werden, die die Versicherungswirtschaft bereits seit über vierzig Jahren mit der Auskunftsstelle für den Versicherungsaußendienst (AVAD) gemacht hat⁹. Damit würde zugleich zum Ausdruck gebracht, daß es mehr auf kooperative Verständigung zwischen Staat und Betroffenen als auf obrigkeitliche Durchsetzung öffentlicher Belange ankommt¹⁰. Ferner würde erreicht, daß dem Grundsatz der Subsidiarität als einer bewährten Handlungsmaxime entsprochen wird, der einem alternativ in Betracht zu ziehenden unmittelbar staatlich organisierten und geführten Register unter Umständen entgegengehalten werden könnte¹¹. Auch würde eine Übertragung der Aufgabe auf das ZVD als ein Instrument der Staatsentlastung allseits angestrebten Bemühungen um Deregulierung entgegenkommen¹². Nach außen hin sichtbar würde sich dann nur wenig an der gegenwärtigen, von der Bundesregierung noch befürworteten Struktur ändern¹³.

7 Dafür: Hübner, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb - Rechtliche Grundlagen, Karlsruhe, 1994, S.10 f.; ders., in: Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz, Karlsruhe, 1994, S.317,324; Jannott, Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsvertrieb - Eine Stellungnahme aus der deutschen Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1994, S.12 f.; ders. VW 1994,612,616; H. Müller VersVerm 1993,157,162-166; Taupitz VersR 1995,1125,1130 f.; Werber VR 1993,53,58 f.; Baumann VersR 1996,1,7; Roth NJW 1993,3028,3032; Fricke VersR 1995,1134,1136 f.; Schedlbauer, Aufsicht von Lebensversicherungsprodukten und Versicherungsvermittlern in ausgewählten europäischen Ländern, Karlsruhe, 1995, S.260 f.; s.a. Hohlfeld VP 1991,177,181 f.; ders., in: Versicherungskaufmann 3/94, S.18; Keil VW 1994,1292; Büchner ZVersWiss 1994,349,357; Stritzelberger VersVerm 1993,416 f.; Reifner VuR 1994,145,151; Bosselmann VW 1995,310,313 u. 316;1996,883,884; ders., Versicherungsmakler und deregulierte Versicherungsmärkte, Karlsruhe, 1994, S.248 f.; Kärtzig VW 1996,1064. Dagegen nur: Büniger GewArch 1994,305,306 f.; Geisendörfer GewArch 1995,41,42.

8 Vgl. bereits H. Müller VersVerm 1993,157,162.

9 Vgl. BVerwGE 29,166,169; Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg, 1975, S.290 f.

10 S. hierzu bereits Krautberger, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private, Berlin, 1971, S.113; zum allgemeinen Hintergrund Präve DÖV 1990,18,21.

11 H. Müller VersVerm 1993,157,162. Zum Subsidiaritätsgrundsatz s. nur Langguth, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag Kommentar, Köln, 1994, Art.3 b Rdnr.9 f.; Heintzen JZ 1991,317; Stewing DVBl 1992,1516 f.

12 H. Müller VersVerm 1993,157,165; s.a. Steiner, o. Fußn.9, S.106.

13 Vgl. Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Kolb vom 23. September 1994, BT-Dr. 12/8552, S. 11 f.; Antworten der Bundesregierung auf Anfragen der SPD-Fraktion, BT-Dr. 12/5726, S.10, 12/479, S.5 f.

Der Staat würde es lediglich nicht mehr ausschließlich privaten Initiativen überlassen, eine Ordnung des Vermittlerwesens zu erreichen. Er würde die aus Verbraucherschutzgründen notwendig werdende Registrierung der Vermittler als öffentliche Aufgabe definieren, letztlich aber wiederum Private mit deren Erledigung beauftragen.

Dem ZVD sollte mit der Einrichtung und Führung des Vermittlerregisters die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe unter Einräumung hoheitlicher Befugnisse übertragen werden. Das Register würde hierdurch zum Beliehenen. Eine Beleihung liegt nämlich immer dann vor, wenn der Staat seine Aufgaben als Staatsaufgaben durch Private erledigen läßt¹⁴. Das bedeutet freilich nicht, daß der Staat auf die staatliche Erfüllung seiner Aufgabe verzichtet. Er nimmt, wenn er Private beleiht, nur von der Erfüllung einer Aufgabe durch eigene Verwaltungseinheiten Abstand¹⁵. Eine derartige staatliche Kompetenzzuweisung an Private ist allerdings nur durch Gesetz und aufgrund eines Gesetzes zulässig¹⁶. Das bedeutet, das Gesetz muß entweder selber die Beleihung vorschreiben, oder aber es muß die Exekutive – hier: das Bundesministerium der Finanzen (BMF) oder das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) – ermächtigen, namentlich durch Verordnung eine entsprechende Regelung zu treffen¹⁷. In Betracht kommt auch eine Regelung durch Verwaltungsakt, sofern die entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungen vorliegen¹⁸. Im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz einer entsprechenden Regelung wird sich aber eine unmittelbare gesetzliche Regelung empfehlen; eine entsprechende Indienstnahme Privater wäre nämlich vorrangig am Grundrecht der Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs.1 GG) zu messen¹⁹, wengleich u.U. aufgrund des öffentlich-rechtlichen Bezugs nur in abgeschwächter Form²⁰. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der von der Rechtsprechung praktizierten sogenannten Wesentlichkeitstheorie, derzufolge wesentliche Entscheidungen der Gesetzgeber selber zu treffen hat²¹.

Eine Inanspruchnahme Privater ist seit Jahrzehnten in vielfältigen Formen anzutreffen²²; sie begegnet als solcher keinen durchgreifenden (verfassungs-)

14 von Heimbürg, Verwaltungsaufgaben und Private, Berlin, 1982, S.112 f.; Steiner, o. Fußn.9, S.46
15 Steiner, o. Fußn.9, S.57 f.; Sauer DVBI 1970,486,488

16 BVerfG NJW 1987,2501,2502; BVerwG VersR 1995,813,814; NVwZ 1985,48; DVBI 1970,735,736; OVG Münster NJW 1980,1406,1407; Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., München, 1993, §1 Rdnr.135; Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Berlin/New York, 1992, S.705; Peine DÖV 1997, 353, 361

17 Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, München, Stand: Mai 1994, Art.12 Rdnr.294

18 Vgl. BVerwG DVBI 1970,735,736; Maunz/Dürig, o. Fußn.17, Art.12 Rdnr.294; Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., München/Hannover, 1985, S.314; von Heimbürg, o. Fußn.14, S.36.

19 Vgl. BVerfGE 30,292,312.

20 von Heimbürg, o. Fußn.14, S.166

21 S.a. Ossenbühl DÖV 1970,743,744; Helfrich DÖV 1990,553,555.

22 Beispiele für derartige Beleihungen sind die Notare (hierzu Schippel, in: Seybold/Schippel, Bundesnotarordnung, 6. Aufl., München, 1995, § 1 Rdnr.7 f.,10 f.), die Technischen Überwachungsvereine (TÜV), die Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung in Gestalt des Pensions-Sicherungsvereins und in einer besonderen Ausgestaltung auch das Informationssystem Juris (hierzu Berkemann VerwArch 87 (1996),362,391). Zu weiteren Beispielen siehe Wolff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 1991, S.120; Mayer/Kopp, o. Fußn.18, S.313; von Heimbürg, o. Fußn.14, S.118-130.

rechtlichen Bedenken²³. Namentlich steht einer Beleihung nicht Artikel 33 Abs.4 GG entgegen, der gebietet, die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe Beamten zu übertragen. Die Vorschrift enthält lediglich einen Funktionsvorbehalt zugunsten der Beamten und erfüllt insofern eine Garantiefunktion für diesen Kreis von Beschäftigten. Ein Verbot, hoheitliche Aufgaben Privaten zu übertragen, ist der Vorschrift hingegen nicht zu entnehmen²⁴. Auch die Regelungen der Artikel 83 ff. GG zur Ausführung der Bundesgesetze und zur Bundesverwaltung sind nicht in diesem Sinne zu verstehen. Sie stellen lediglich Kompetenzvorschriften dar²⁵. Es obliegt somit dem Gesetzgeber, festzulegen, durch welche Stelle eine bestimmte öffentliche Aufgabe erfüllt werden soll. Dabei kann der Gesetzgeber innerhalb eines breiten Spektrums organisatorischer Möglichkeiten wählen, das von eigens eingerichteten Behörden bis zu sonstigen Verwaltungseinheiten und beliehenen Unternehmen reicht²⁶. Es ist grundsätzlich Sache seines freien Ermessens, wie er öffentliche Aufgaben erledigen lassen will²⁷. Namentlich kann der Staat von vornherein auf die Festlegung einer behördlichen Zuständigkeit verzichten und die anstehende Aufgabe von Anfang an Privaten übertragen. Dies entspricht auch der bisher üblichen Verfahrensweise bei Beleihungen²⁸.

Dem ZVD sind mit der Zuweisung einer öffentlichen Aufgabe Befugnisse zu übertragen, die das Register für alle mit der Eintragung und Löschung von Vermittlerpersonalien verbundenen Vorgänge zwingend benötigt. Die Tätigkeit des ZVD hat nämlich über die bloße Bewertung eingereicherter Vermittlerunterlagen inbezug auf die fachlich zu stellenden Anforderungen hinauszugehen. Ihm sollte die Registrierung als solche übertragen werden. Anders als namentlich bei Technischen Überwachungsvereinen (TÜV), die als Beliehene vorrangig auf gutachterlich-vorbereitende Feststellungen beschränkt sind und nur partiell selber hoheitliche Maßnahmen treffen dürfen (vgl. § 29 Abs.2 STVZO)²⁹, erweisen sich umfassendere Kompetenzen im Falle des ZVD als angebracht und notwendig. Wichtig ist in jedem Fall, hinreichend eindeutige gesetzliche Regelungen zu schaffen, um Rechtssicherheit herzustellen und nicht auf anderenfalls notwendige Vermutungen angewiesen zu sein, die namentlich darauf hinauslaufen könnten, von einem lediglich privaten Handeln des Registers auszugehen³⁰. Daß das Register seine Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt, sollte daher nach Vorbild einer korrespondierenden Vorschrift für die Versicherungsaufsicht (§81 Abs.1 Satz 3 VAG) klarge-

23 BVerfG NJW 1987,2501,2502; BVerfGE 30,292,311

24 von Heimbürg, o. Fußn.14, S.23 f.; Scholz NJW 1997,14,15 f.

25 A.a.O., S.24 f.

26 BVerfG NJW 1987,2501,2502

27 BVerfGE 17,371,377

28 Steiner, o. Fußn.9, S.51

29 S. hierzu auch Steiner, o. Fußn.9, S.124 f.; von Heimbürg, o. Fußn.14, S.120 f.; Scholz NJW 1997,14,17

30 Vgl. BVerwGE 61,222,225; s.a. Ossenbühl DVBl 1974,541,542 versus BGH DVBl 1974,558,560 f.

stellt werden. Insofern könnte sich der Gesetzgeber an Regelungen orientieren, die in anderen Fällen der Beleihung mitunter gewählt worden sind, namentlich für die Notare, die gemäß § 1 BNotO Träger eines öffentlichen Amtes sind.

Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Registerführung wäre eine staatliche Überwachung des Registers vorzusehen. Die Überwachungsaufgabe könnte vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) wahrgenommen werden³¹. Das bietet sich an, weil sich die Aufsicht über beliehene Private nach außen hin nicht wesentlich von der vom BAV ansonsten ausgeübten Versicherungsaufsicht unterscheidet³². Diese Aufsicht hat die Verpflichtung des ZVD zu Auskünften gegenüber der Aufsicht ebenso zu umfassen wie das Recht der Behörde zu Prüfungen vor Ort. Allerdings stellt sich die Frage, ob die über das ZDV auszuübende Aufsicht nicht eine noch intensivere als die über Versicherungsunternehmen sein müßte. Namentlich ist in Anlehnung an entsprechende Vorschriften, die für die Bundesanstalt für Arbeit etwa nach § 18 Abs.3 und § 19 Abs.5 Arbeitsförderungsgesetz bestehen, eine Weisungsgebundenheit des ZVD in Betracht zu ziehen, denn der Beleihung ist ein freies Agieren des Beliehenen fremd. Das hängt damit zusammen, daß dieser eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen hat, die ansonsten einer im Regelfall weisungsgebundenen Behörde obliegt. Dem Staat kann nicht gleichgültig sein, wie der Beliehende seinen Verpflichtungen gerecht wird. Er hat vielmehr Sorge dafür zu tragen, daß der übertragene Verwaltungsbereich seiner Einflußnahme nicht entgleitet³³. Dazu sollte eine behördliche Genehmigung der ZVD-Vereinssatzung sowie der Registrierungs-Richtlinien vorgesehen werden, um eine dem öffentlichen Auftrag gerecht werdende Registrierung sicherzustellen und sachfremde Einwirkungen auf die Tätigkeit von vornherein wirksam auszuschließen. Dem BAV ist desweiteren ein Mitwirkungsmöglichkeit bei der Bestellung der Vorstände des ZVD einzuräumen, um deren Zuverlässigkeit und fachliche Eignung sicherstellen zu können. Aber auch bei den übrigen Mitarbeitern des Registers wäre im Rahmen einer Aufsicht durch das BAV auf die für die Erledigung der öffentlichen Aufgabe notwendige Kompetenz der mit der Registrierung betrauten Personen zu achten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß deren Eignung die rechtsstaatliche Grundbedingung der Beleihung ist³⁴. Zur Vermeidung von Interessenkollisionen dürfte es dabei auch geboten sein, zu gewährleisten, daß das ZVD namentlich keine Mitarbeiter beschäftigt, die ihrerseits Versicherungsvermittler sind³⁵.

Eine derart umfassende Beaufsichtigung des ZVD ist auch geboten, weil die Aufsicht ihrerseits kaum in der Lage sein dürfte, die Aufgabe der Registerführung selber kurzfristig zu übernehmen. Hierzu dürfte es dem BAV an dem

31 Vgl. bereits Werber VR 1993,53,59.

32 Vgl. Steiner, o. Fußn.9, S.83.

33 Steiner, o. Fußn.9, S.106-108,283; von Heimburg, o. Fußn.14, S.116 f.

34 Steiner, o. Fußn.9, S.277

35 S. hierzu auch Steiner, o. Fußn.9, S.285

nötigen Personal und an weiteren organisatorischen Voraussetzungen fehlen. Der Staat hat daher eine Art Garantiefunktion für das Register zu übernehmen, der er durch möglichst weitgehende Befugnisse der Aufsichtsbehörde als Kontrollorgan entsprechen sollte³⁶. Dessen ungeachtet hat das Gesetz Vorsorge für den Fall zu treffen, daß das ZVD kein den Anforderungen genügendes Register unterhält³⁷. Für diesen (unwahrscheinlichen) Fall sollte vorgesehen werden, daß das BAV das Register führt. Diese subsidiäre Regelung erweist sich als notwendig, weil anderenfalls eine Registrierung gänzlich unterbleiben würde. Eine entsprechende Bestimmung könnte sich an den Regelungen des § 9 des Pflichtversicherungsgesetzes und des § 14 Abs. 2 des Betriebsrentengesetzes orientieren, die entsprechende Vorkehrungen für die Schadenstatistik der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung bzw. die Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung enthalten.

Um zu erreichen, daß nur registrierte Vermittler Versicherungsverträge vermitteln und abschließen, sind Bußgeldvorschriften zu schaffen. Diese müssen einerseits den Vermittler mit Bußgeld bedrohen, der ohne Registrierung tätig wird³⁸, andererseits Versicherungsunternehmen, die mit solchen Personen zusammenarbeiten³⁹. Die Bußgeldvorschrift hat sich dabei auf in- und ausländische Personen bzw. Unternehmen zu erstrecken. Auch gegenüber EWR-ausländischen Versicherungsunternehmen hat die Neuregelung zu gelten, um sicherzustellen, daß im Inland ausschließlich Vermittler mit der notwendigen Mindestqualifikation arbeiten. Das Schutzbedürfnis des Versicherungsnehmers besteht insoweit unabhängig davon, wo der Sitz des jeweiligen Versicherungsunternehmens liegt.

2. Der zu registrierende Personenkreis

Ist hiermit die Organisation und Absicherung der notwendigen Registrierung kurz beschrieben, stellt sich als nächstes die Frage nach dem Umfang des vom Register zu erfassenden Personenkreises. Mit der bisher verwendeten Bezeichnung Versicherungsvermittler ist zunächst einmal jede Person gemeint, die haupt- oder nebenberuflich Versicherungsverträge vermittelt oder abschließt. Dieses Verständnis vom Versicherungsvermittler liegt auch der EG-Empfehlung zugrunde, die grundsätzlich nicht zwischen haupt- und nebenberuflich Tätigen unterscheidet⁴⁰. Erfasst werden von der Empfehlung dabei auch Gesellschaften, die Versicherungen nur neben anderen Produkten vermitteln⁴¹. Dessen ungeachtet sind bereits im Vorfeld Vorbehalte gegen

36 A.a.O., S.280-282

37 A.a.O., S.283 f.

38 S.a. Artikel 5 Abs.1 Satz 2, Artikel 6 a.E. des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung. Vgl. H. Müller VersVerm 1993,157,162.

39 S.a. Artikel 5 i.V.m. Artikel 4 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung.

40 Hierzu Krauss VersWissStud (4. Bde.), S.127,132.

41 Vgl. Artikel 1 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung.

eine Einbeziehung nebenberuflicher Vermittler geäußert worden⁴². Das ZVD hat sich dementsprechend zunächst nur auf die Erfassung der hauptberuflichen Vermittler festgelegt⁴³. Das Schutzbedürfnis des Versicherungsinteressenten ist freilich auch gegenüber einem nur nebenberuflich tätigen Vermittler kein anderes, als wenn ihm ein hauptberuflich Tätiger gegenübertritt. Der Verbraucher wird nahezu regelmäßig nicht wissen, ob der Vermittler haupt- oder nebenberuflich tätig ist. Er erwartet aber mit Recht in jedem Fall eine fachgerechte Beratung⁴⁴. Blicke im übrigen der Kreis der nebenberuflich Tätigen in Gänze von einer Registrierung ausgespart, dann würde bei den gegenwärtigen Verhältnissen am deutschen Markt lediglich ein geringer Prozentsatz der Vermittler einer Kontrolle unterliegen, da den ca. 59.000 hauptberuflich Tätigen etwa 300.000 nebenberuflich Arbeitende gegenüberstehen⁴⁵.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß es Grenzfälle gibt, bei denen sich die Frage stellt, ob das Schutzbedürfnis des Versicherungsinteressenten nicht doch ein geringeres ist, und – hierauf basierend – ob eine Erfassung dieser Vermittler wirklich geboten ist. Gemeint sind damit an vorderster Stelle Vermittler, deren Haupttätigkeit nicht in der Beratungs- und Verkaufstätigkeit im Versicherungsbereich liegt und deren Vermittlertätigkeit keine allgemeinen oder spezifischen Versicherungskennntnisse erfordern. Bei diesem auch in der EG-Empfehlung angesprochenen Personenkreis⁴⁶ handelt es sich namentlich um die Beschäftigten von Reisebüros, die Reiseversicherungen vermitteln, ferner um Optiker, die Verträge gegen Brillenglasbruch oder gegen den Verlust von Kontaktlinsen anzubieten haben, und Mitarbeiter von Fahrrad- und Fernsehgeschäften, die Diebstahlversicherungen verkaufen, unter Umständen auch um Kraftfahrzeughändler, soweit diese Kraftfahrzeugversicherungen vermitteln. Hinsichtlich dieser Personen besteht aus Verbraucherschutzsicht kein zwingendes Bedürfnis für eine Registrierung. Es handelt sich häufig um Fälle einer recht einfachen Form der Risikoabsicherung, bei denen ein besonderes Beratungsbedürfnis auf Seiten des Versicherungsinteressenten nicht ersichtlich ist, zumal die angebotene Versicherungsleistung nicht im Vordergrund des Verbraucherinteresses steht, häufig zeitlich begrenzt und nicht selten durch eine einzige Beitragszahlung zu erlangen ist. Der Personenkreis, der derartige Verträge vermittelt, geht dabei regelmäßig einer für den Kunden auch ersichtlichen anderen beruflichen Tätigkeit nach, so daß der Versicherungsnehmer eine intensive Beratung nicht erwarten kann.

42 Ludwig (ders., in: Die neuen Rahmenbedingungen für den Versicherungsaufwendendienst im europäischen Binnenmarkt, Frankfurt/M., 1993, S.11 f.) und Krätzig (VW 1996,1064) beziehen ihre Überlegungen zu einer Regulierung dementsprechend ausschließlich auf hauptberufliche Versicherungsvermittler.

43 Vgl. Schäfer VersVerm 1995,466.

44 S.a. Osing, Informationspflichten des Versicherers und Abschluß des Versicherungsvertrages, Karlsruhe, 1996, S.45.

45 Vgl. GdV (Hrsg.), Zahlenspiegel der Versicherungswirtschaft 1995, Karlsruhe, 1995, S.23.

46 Vgl. Artikel 2 Abs. 2 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung.

Nicht zu den vom Register zu erfassenden Versicherungsvermittlern sind bloße „Kontaktlieferanten“ zu zählen, deren Aufgabe sich darin erschöpft, den Kontakt zwischen einem Versicherungsinteressenten und einem Vermittler herzustellen. Zwar wirkt auch diese Person in einem weiteren Sinne an der Vermittlung mit. Die eigentliche Vermittlungsleistung wird aber nicht durch sie, sondern durch eine andere Person erbracht. Der Versicherungsinteressent kann in diesem Fall sein Beratungsbedürfnis durch den eigentlichen Versicherungsvermittler befriedigen. Er kann von dem „Kontaktlieferanten“ hingegen eine entsprechende Beratung nicht erwarten. Ein Registrierungsbedürfnis ist insofern nicht ersichtlich.

Problematisch ist der von seiten der Versicherungswirtschaft angesprochene Fall, eine Ausnahme von der Registrierungspflicht zu machen, wenn ein nebenberuflicher Versicherungsvermittler von einem hauptberuflichen Vermittler „begleitet“ bzw. von diesem betreut und kontrolliert wird⁴⁷. Der registrierte hauptberufliche Vermittler steht hier zwar für seinen Kollegen ein. Für den Versicherungsinteressenten ist damit allerdings noch nicht viel gewonnen, da er sich im Zweifel an das jeweilige Unternehmen halten wird, für das der Vermittler arbeitet. Auch fungiert der nebenberuflich Tätige – anders als der bloße Kontaktlieferant – eindeutig als Vermittler. Als solcher dürfte er dem Versicherungsinteressenten gegenüberreten. Insofern gebietet der den Überlegungen für eine Registrierung zugrundeliegende Gedanke des Verbraucherschutzes, den genannten Personenkreis nicht von einer Erfassung durch das Register gänzlich freizustellen⁴⁸. Sofern gewährleistet wäre, daß der hauptberufliche Vermittler stets, also insbesondere bei der Aufnahme von Versicherungsanträgen, anwesend ist, ist eine ausreichende Betreuung sichergestellt. Dann würde der hauptberufliche Vermittler nach außen in Erscheinung treten und dem Versicherungsinteressenten die notwendige Beratung zuteil werden lassen können, ggf. mit Unterstützung seines nebenberuflich arbeitenden Kollegen. Darüber hinausgehend wäre bei einer Betreuung und laufenden Kontrolle des nebenberuflichen Vermittlers durch einen geeigneten, bereits registrierten Vermittler, selbst wenn dessen Anwesenheit bei der Aufnahme von Versicherungsanträgen nicht stets verbürgt ist, eine Ausnahmeregelung vertretbar. Es müßte dann aber gewährleistet sein, daß dem Versicherungsinteressenten transparent gemacht wird, mit welcher Art von Vermittlungsperson er es zu tun hat. Das macht erforderlich, zwischen den Personen, die selber die Registrierungs Voraussetzungen erfüllen, und denen, bei denen das nicht der Fall ist und die deshalb unter der Betreuung eines geeigneten anderen Vermittlers stehen, Unterschiede hinsichtlich einer Offenlegung ihres jeweiligen Status gegenüber Dritten zu machen. Um Mißbräuchen zu begegnen und eine Kontrolle der Zulässigkeit der Vermittlungstätigkeit zu ermöglichen, sollte der eine Betreuung benötigende nebenberufliche Vermittler vom Register erfaßt, aber nicht wie die übrigen Versicherungsvermittler

47 Vgl. VW 1996,457 u. 1508.

48 Vgl. Heiss/Lorenz, Versicherungsvermittlerrecht, o. Fußn.1, S.67.

eingetragen werden. Im Ergebnis obliegt es dann der eigenverantwortlichen Entscheidung des Versicherungsinteressenten, ob er sich zwecks Vertrags-schluß an einen registrierten Vermittler wendet, von dem er die notwendige Fachkunde selber erwarten darf, oder ob er hierauf verzichtend mit einem anderen Vermittler Vorlieb nimmt bzw. auf dessen Betreuungsperson zurück-kommt.

Bei der Registrierung ist zwischen Versicherungsmaklern und sonstigen Ver-sicherungsvermittlern, also Agenten, zu unterscheiden. Eine derartige Diffe-renzierung sieht bereits eine EG-Vermittler-Richtlinie aus dem Jahre 1976 vor. Danach ist als Makler der Vermittler zu verstehen, der zwischen Versi-cherungsnehmern und frei von ihm gewählten Versicherungsunternehmen vermittelnd tätig wird⁴⁹. Ein Makler muß folglich über das notwendige Maß an Unabhängigkeit von Versicherungsunternehmen verfügen, um diesem An-spruch gerecht zu werden. Ein derartiger Vermittler darf sich vor allem ge-schäftlich nicht in eine Abhängigkeit begeben; namentlich hat sich seine Tätig-keit nicht auf einige wenige Versicherungsunternehmen zu beschränken⁵⁰. Be-streitet ein Makler mehr als 35 Prozent seines Courtageaufkommens von ein-er Versicherungsunternehmen, dürfte seine Unabhängigkeit im Regelfall kaum mehr gegeben sein⁵¹. Dasselbe wird anzunehmen sein, wenn zwischen einer Maklerfirma und einem Versicherungsunternehmen eine kapitalmäßige Verpflechtung vorliegt, jedenfalls wenn diese mehr als 25 Prozent ausmacht. Von vornherein auszuschließen ist auch eine Doppelintragung von Vermitt-lern als Agenten und Makler. Die Tätigkeit als Agent steht der notwendigen Unabhängigkeit der Person als Makler stets entgegen⁵².

3. Registrierungs Voraussetzungen

Kernpunkt einer gesetzlichen Registrierungsverpflichtung für Versicherungs-vermittler sind die Anforderungen, die von Gesetzes wegen an die Vermittler zu stellen sind, die sogenannten Registrierungs Voraussetzungen. Vermittler müßten danach die für ihren Beruf notwendige Zuverlässigkeit aufweisen, über ausreichende fachliche Kenntnisse verfügen sowie sich gegen Berufsrisi-ken abgesichert und ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nachgewiesen haben. Handelt es sich bei dem Vermittler um eine juristische Person, haben alle Per-sonen, deren sich das Unternehmen bei der unmittelbaren Vermittlungstätig-keit bedient, die Voraussetzungen zu erfüllen. Nur auf diese Weise ist der not-wendige Verbraucherschutz ausreichend sicherzustellen. Anderenfalls be-stünde die Gefahr der Flucht in Rechtsformen, die insbesondere fachlich un-geeignete Personen für das Vermittlungsgeschäft vor Ort nutzen könnten.

49 Artikel 2 Abs.1 Buchstabe a der EG-Richtlinie 77/92/EWG, ABIEG 1977 Nr.L 26/14

50 S. auch Artikel 3 Spiegelstrich 2 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung.

51 Vgl. Resolution des BIPAR, VersVern 1933,69; kritisch hierzu Ludwig, o. Fußn. 42, S.14 f.

52 Vgl. Heiss/Lorenz, Versicherungsvermittlerrecht, o. Fußn.1, S.26 f.

Werden die Voraussetzungen nicht erfüllt, ist der betreffenden natürlichen oder juristischen Person eine Eintragung in das Register zu versagen. Fallen Voraussetzungen nach der Eintragung weg, ist der Vermittler aus dem Register zu löschen. Um den Vermittler anzuhalten, dem Register die für eine Registrierung maßgeblichen Angaben zu machen sowie entsprechende Nachweise vorzulegen, sollte vom Register eine Eintragung nur vorgenommen werden dürfen, wenn die betreffende Person die maßgeblichen Unterlagen herbeischafft. Auch nach erfolgter Registrierung muß der Vermittler zur Mitteilung von Änderungen verpflichtet bleiben, weil nur auf diese Weise eine dauerhafte Erfüllung der Voraussetzungen sichergestellt wird. Das läßt sich am besten dadurch erreichen, daß nur eine zeitlich befristete Registrierung erfolgt, die stets erneuert werden muß.

Die *Zuverlässigkeit* des Vermittlers ist gegeben, wenn die betreffende Person über die notwendige charakterliche Eignung verfügt⁵³. Sie ist namentlich zu verneinen, wenn das Verhalten des Betroffenen Anlaß zur Annahme unredlichen bzw. unrechtmäßigen Verhaltens bietet. In Anlehnung an zwei Rundschreiben des BAV könnte der Nachweis der notwendigen Zuverlässigkeit durch die Vorlage eines Führungszeugnisses und ggf. eines Gewerbezentralregisterauszugs erbracht werden⁵⁴. Darüber hinaus wäre es angezeigt, daß die Person eine Erklärung abgibt, daß gegen sie gegenwärtig kein Straf- oder einschlägiges Ordnungswidrigkeitenverfahren schwebt oder anhängig ist. Ausländische Personen, die in das Register eingetragen werden wollen, sollten entsprechende Nachweise ihres Heimatlandes vorlegen. Die Festlegung der Art der Nachweise sollte allerdings dem ZVD überlassen werden. Entsprechende Richtlinien der registerführenden Stelle könnten dabei unter einen aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalt gestellt werden, um eine sachgerechte Führung des Registers sicherzustellen.

Entsprechendes gilt hinsichtlich der *fachlichen Eignung*, die mittels eines Lebenslaufs nachzuweisen sein dürfte, der die Stationen der Ausbildung und einer ggf. bereits ausgeübten beruflichen Tätigkeit zu enthalten hat. Die an den Vermittler zu stellenden Mindestanforderungen sollten allerdings unmittelbar dem Gesetz zu entnehmen sein, da der hiermit verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit der Betroffenen vorrangig der Entscheidung des Gesetzgebers überantwortet ist. Den demokratischen Gesetzgeber trifft insofern eine Entscheidungspflicht bezüglich der Abwägung der Gemeinschaftsinteressen mit den Freiheitsrechten der Einzelnen. Dieser Pflicht kann und darf er sich nicht

53 Zum Parallellfall von Vorstandsmitgliedern von Versicherungsunternehmen, die gemäß § 7 a Abs.1 Satz 1 VAG zuverlässig sein müssen, siehe die Gesetzesbegründung BT-Dr. 23/94, S.153; Golz, Ausgewählte Fragen der Umsetzung der dritten Versicherungsrichtlinien, Karlsruhe, 1993, S.16; s.a. Kaulbach ZVersWiss 1976,687,699.

54 Vgl. jeweils Teil A Ziffer 2 der BAV-Rundschreiben R 1/94 (VerBAV 1994,87) und R 2/94 (VerBAV 1994,411). Zum Parallellfall des Bedingungs- und Prämienänderungstreuhänders, die ebenfalls die notwendige Zuverlässigkeit aufzuweisen haben (vgl. namentlich § 12b Abs.3 VAG), siehe Präve VersR 1995,733,738.

nach Belieben entziehen⁵⁵. Gesetzliche Festlegungen dürften danach namentlich für das Ziel und die Mindestdauer der Ausbildung sowie für die Grundzüge des Ausbildungsinhalts und des Prüfungsverfahrens geboten sein⁵⁶. Empfehlenswert wäre eine Orientierung an dem im Jahre 1990 begründeten Ausbildungsprogramm für die Qualifikation zum Versicherungsfachmann bzw. zur Versicherungsfachfrau. Danach ist eine einjährige Ausbildung notwendig, die 200 Unterrichtseinheiten in versicherungsfachlichen Fragen umfaßt⁵⁷. Die Ausbildung zielt neben einer Unterrichtung in praktischen Fertigkeiten auf eine theoretische Schulung zu den Rechtsgrundlagen der Versicherungsvermittlung und zu fachlichen Fragen in allen Versicherungssparten. Im Gespräch ist auch eine 18 monatige Ausbildung mit 300 Unterrichtsstunden⁵⁸. Allerdings wird nach bisherigen Erkenntnissen die für den Versicherungsfachmann notwendige Qualifikation wohl als ausreichend anzusehen sein. Obligatorisch sollte in jedem Fall eine die Ausbildung abschließende Prüfung sein, mit der erworbene Kenntnisse nachzuweisen sind. Sofern es sich bei den Vermittlern um solche aus dem EWR-Ausland handelt, sind die Bestimmungen der EG-Versicherungsvermittler-Richtlinie zu berücksichtigen⁵⁹. Das bedeutet, daß unter bestimmten Voraussetzungen die fachliche Eignung durch einen Tätigkeitsnachweis des jeweiligen Heimatstaates belegt werden kann⁶⁰. Diese Vermittler erfüllen damit zwar nicht zwangsläufig die an die übrigen Vermittler zu stellenden Anforderungen. Daß ein derartiger, von vornherein begrenzter Personenkreis zum Tätigwerden befugt bleibt, muß aber aufgrund der europarechtlichen Vorgaben hingenommen werden.

Die Pflicht zur *Absicherung gegen Berufsrisiken* dürfte die Vermittler in unterschiedlicher Weise treffen. Versicherungsmakler haben hierzu eine ausreichende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung bei einem zum Geschäftsbetrieb in Deutschland befugten Versicherer abzuschließen. Die Mindestdeckungssumme der Versicherung, deren Abschluß dem Register nachzuweisen ist, sollte regelmäßig eine Million DM betragen. Nach Beendigung der Berufstätigkeit als Makler sollte eine Nachhaftung von wenigstens zwei Jahren vorgesehen sein. Die übrigen Versicherungsvermittler genügen der auch in der EG-Vermittlerempfehlung erwähnten Verpflichtung⁶¹ durch eine Haftungserklärung des Unternehmens, für das sie vermittelnd tätig sind.

Für Versicherungsmakler, die zur Geltendmachung von Versicherungsleistungen befugt sind, also namentlich Geldzahlungen anlässlich von Versicherungsfällen für Rechnung des Versicherungsnehmers in Empfang nehmen dürfen, wird der *Nachweis finanzieller Leistungsfähigkeit* im Umfang der an-

55 BVerfGE 33,125,159 u.163

56 Vgl. Fricke VersR 1995,1134,1137.

57 Vgl. Versicherungskaufmann 3/94, S.36.

58 Vgl. BIPAR-Resolution, VersVerm 1993,69,71.

59 Die EG-Richtlinie 77/92 vom 13.12.76 (ABIEG 1977 Nr. L 26/14) findet mittlerweile im gesamten EWR Anwendung; vgl. VW 1994,1158.

60 Vgl. Artikel 4,5 und 9 der EG-Richtlinie 77/92.

61 Artikel 4 Abs.3 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung

vertrauten Gelder zu fordern sein⁶². Der Makler hat hierzu entweder eine Kautionsversicherung bei einem Versicherungsunternehmen abzuschließen oder ein entsprechendes Depot bei einer Bank einzurichten. Schließlich kann er den Nachweis auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft erbringen.

4. Offenlegung gegenüber Dritten

Der Vermittler, der die entsprechenden Anforderungen erfüllt und im Register eingetragen worden ist, muß, wie bereits erwähnt, Interessierten gegenüber als solcher zu erkennen sein. In diesem Zusammenhang wäre es wichtig, daß sich der Vermittler ihnen gegenüber legitimiert, also mit einem Ausweis ausgestattet ist, der seine Registrierung offenlegt. Dieser Ausweis wäre mit einer zeitlichen Befristung zu versehen, um das unveränderte Bestehen der Registrierungs Voraussetzungen zu garantieren. Im Falle eines nebenberuflichen Vermittlers, der dem Register mit einer Betreuungsperson gemeldet ist, ist sicherzustellen, daß jener nicht über einen vergleichbaren Ausweis verfügt. Hier sollte eine Bestätigung des Registers genügen. Sehr hilfreich, wenn auch nicht zwingend, könnte es sein, den Vermittler mit einem Titel zu versehen, den nur derjenige verwenden darf, der registriert worden ist⁶³. Die in der EG-Vermittlerempfehlung darüber hinaus angesprochene Verpflichtung, daß der Versicherungsmakler gegenüber Versicherungsinteressenten seine Unabhängigkeit darzustellen, insbesondere etwaige Bindungen an Versicherungsunternehmen offenzulegen hat⁶⁴, sollte in der Weise Berücksichtigung finden, daß Versicherungsvermittler verpflichtet werden, dem Kunden gegenüber offenzulegen, ob sie als Makler oder als Agent tätig sind. Die an den Makler bezüglich seiner Unabhängigkeit zu stellenden Anforderungen sollten durch das Register geprüft werden. Kommt dieses zum Ergebnis, daß die notwendige Unabhängigkeit besteht, hat es den Vermittler als Makler einzutragen. Dem Versicherungsinteressenten gegenüber könnte dies dergestalt offengelegt werden, daß der Makler über einen anderen Ausweis und dementsprechend auch über einen anderen geschützten Titel verfügt⁶⁵.

Allerdings sollte nicht nur der Vermittler selber seine Legitimation auszuweisen haben. Auch das Register sollte verpflichtet sein, Dritten gegenüber Auskunft darüber zu geben, ob eine Person registriert worden ist oder nicht, und ob sie als Makler oder als sonstiger Vermittler tätig sein darf. Auf diese Weise kann in Zweifelsfällen die notwendige Überprüfung vorgenommen werden.

62 Vgl. Artikel 4 Abs.5 des Anhangs zur EG-Vermittlerempfehlung.

63 Vgl. Taupitz VersWissStud (4.Bd.), S.105,118.

64 Hierzu auch Lach, in: Festschrift für Dieter Farny zur Vollendung seines 60. Geburtstags, Karlsruhe, 1994, S.35,40.

65 In diese Richtung zielt auch das BIPAR, das eine Befreiung von einer entsprechenden Offenlegungspflicht vorschlägt, wenn das Register entsprechend unterrichtet ist, vgl. VersVerm 1993, 69,70.

5. Gebührenregelung

Die von dem Vermittler-Register wahrzunehmende öffentliche Aufgabe bringt es mit sich, daß sich die Vergütung der Registertätigkeit nach Gebühren zu bemessen hat. Die Festlegung der Gebühren obliegt dem Gesetzgeber bzw. dem Ordnungsgeber⁶⁶. Eine solche Gebührenordnung sollte am zweckmäßigsten durch das BAV erlassen werden. Zugleich sollte sichergestellt werden, daß die Gebühren nach Maßgabe des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes beigetrieben werden können. Hierzu sollte gesetzlich vorgesehen werden, fällige Gebühren nach Fristablauf wie öffentliche Abgaben einziehen zu dürfen. Fraglich mag sein, ob das Register hierzu ermächtigt werden kann, oder ob dem BAV die Eintreibung ausstehender Gebühren zu übertragen ist. Von der Sache her würde es sich anbieten, dem Register die Eintreibung ausstehender Gebühren zu überantworten, da ihm der Gebühreneinzug auch im übrigen obliegen sollte. Problematisch ist jedoch, das Register als Beliehenen mit derartigen Zwangsfunktionen auszustatten. Nach herkömmlichem Verständnis scheidet die Übertragung einer derartigen Aufgaben auf eine Privatperson aus, da eine solche Befugnis nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausschließlich der unmittelbaren Staatsverwaltung obliegt⁶⁷. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung wird das Vollstreckungsverfahren bei ausstehenden Gebühren also das BAV zu betreiben haben.

6. Rechtsschutz gegen Register-Entscheidungen

Klärungsbedarf besteht desweiteren in der Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene gegen Entscheidungen des Registers bestehen, insbesondere gegen die Ablehnung einer Registrierung oder die Löschung aus dem Register. Mit der Beleihung muß nämlich nicht zwingend eine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zu Dritten einhergehen⁶⁸. Mitunter werden die Rechtsbeziehungen zu Dritten als solche zivilrechtlicher Natur zu bewerten sein⁶⁹. Es stellt sich daher die Frage, ob der ordentliche Rechtsweg oder der Verwaltungsrechtsweg gegen Entscheidungen des Registers eröffnet wäre. Da das Register mit der Erfassung der Vermittler zwangsläufig Entscheidungen über Eintragungen und Löschungen zu treffen hat und insoweit als Beliehener hoheitlich tätig wird, spricht viel für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs. Anders als im Falle einer Vielzahl anderer Beliehener bringt es die dem Register obliegende Aufgabe mit sich, daß über eine

66 Vgl. von Heimburg, o. Fußn.14, S.116; Steiner, o. Fußn.9, S.109; Krautzberger, o. Fußn. 10, S.18; Peine DÖV 1997, 353, 363.

67 Steiner, o.Fußn. 9, S.109; Scholz NJW 1997,14,15

68 Vgl. von Heimburg, o. Fußn.14, S.113 f. sowie Steiner, o. Fußn.9, S.19,46,48, dieser unter Berufung auf Otto Mayer, der die Rechtsfigur der Beleihung begründete; anders Wolff, o. Fußn.21, S.120.

69 Steiner, o. Fußn.9, S.19

bloße Beratung hinausgehend Maßnahmen gegenüber Dritten zu treffen sind. Würde die Führung des Registers einer Behörde der unmittelbaren Staatsverwaltung überantwortet, würde kein Zweifel daran bestehen, daß die Behörde namentlich mit der Verweigerung einer Eintragung oder der Löschung eines Vermittlers aus dem Register Verwaltungsakte erlassen, also öffentlich-rechtlich tätig würde. Daß die Funktion von einem Beliehenen ausgeübt wird, vermag an der rechtlichen Qualifikation der zu treffenden Maßnahmen nichts zu ändern. Der Beliehene ist insofern Behörde, da Behörde jede Stelle ist, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt⁷⁰. Die neuen Vorschriften sollten dies hinreichend klarmachen, so daß über die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs kein Zweifel besteht. Zuständig wäre dann bei Klagen gegen entsprechende Maßnahmen des Registers das Verwaltungsgericht am Sitz des Registers⁷¹.

Ein Betroffener hätte folglich eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen entsprechende Entscheidungen des Registers zu erheben. Gemäß § 68 Abs.1 Satz 1 VwGO wäre vor Klageerhebung grundsätzlich ein behördliches Vorverfahren durchzuführen. Bei Maßnahmen des Registers im Zusammenhang mit der Eintragung oder Löschung von Vermittlerpersonen handelt es sich um Fragen einfacher Gesetzesanwendung. Das Register hat zu entscheiden, ob ein Vermittler die gesetzlichen Anforderungen erfüllt oder nicht. Bejahendenfalls ist die Person in das Register einzutragen, verneinendenfalls hat eine Eintragung zu unterbleiben bzw. ist eine Löschung vorzunehmen. Dem Register steht insofern kein Ermessensspielraum zu. Daß vor diesem Hintergrund ein weiteres behördliches Verfahren die Richtigkeitsgewähr der notwendigen Entscheidungen verbessern hilft, ist nicht zu erkennen. Auch wird von einem Vorverfahren keine nennenswerte Entlastung der Gerichte zu erwarten sein, wie dies § 68 VwGO intendiert⁷². Es sollte daher gesetzlich vorgesehen werden, daß es vor Klageerhebung keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren bedarf. Dem steht namentlich die Vorschrift des § 68 VwGO nicht entgegen, die ein solches Vorverfahren zwar vorsieht, hiervon aber eine Ausnahme macht, wenn ein anderes Gesetz das Erfordernis ausschließt⁷³.

7. Standort der Regelung

Da das Register nach der hier vorgestellten Konzeption als Beliehener tätig wird, stellt sich unweigerlich die Frage nach einer möglichen Staatshaftung für Fehlentscheidungen des Registers bzw. seiner Beschäftigten. Wie im Falle

70 § 1 Abs.4 VwVfG; s. hierzu nur Stelkens/Bonk/Sachs, o. Fußn.16, § 1 Rdnr.135.

71 Vgl. § 52 Nr.2 VwGO (so zum Fall des Beliehenen Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Aufl., München, 1994, § 52 Rdnr.9) bzw. § 52 Nr.3 VwGO (so Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., München, 1988, § 52 Rdnr.14).

72 Vgl. Eyermann/Fröhler, o. Fußn.71, § 68 Rdnr. 9 a.

73 Vgl. § 68 Abs.1 Satz 2 HS 1 VwGO; hierzu Kopp, o. Fußn.71, § 68 Anm. 17 u. 17a; Eyermann/Fröhler, o. Fußn.71, § 68 Anm. 8 f.

der Notare, die ebenfalls Beliehene sind, sollte eine Haftung des Staates an Stelle des Registers oder seiner Beschäftigten, die sich ggf. privat entsprechend absichern sollten, gesetzlich ausgeschlossen werden⁷⁴. Unbeschadet dessen wäre eine disziplinarrechtliche Ahndung eines Fehlverhaltens von Beschäftigten des Registers zu ermöglichen⁷⁵.

Diese und die übrigen gesetzlichen Regelungen für eine Vermittler-Registrierung sollten entweder in einem selbständigen Registergesetz oder, was angesichts der mit der Versicherungsaufsicht in Zusammenhang stehenden Fragen den Vorzug verdienen dürfte, im Versicherungsaufsichtsgesetz Aufnahme finden. In diesem Gesetz bietet sich die Schaffung eines neuen Abschnitts V b an⁷⁶. Die nähere Ausgestaltung bestimmter Registrierungsvoraussetzungen sollte einer Rechtsverordnung des BMF vorbehalten bleiben⁷⁷.

74 Vgl. § 19 Abs.1 Satz 4 BNotO; s.a. von Heimburg, o. Fußn.14, S.115 f.

75 Siehe von Heimburg, o. Fußn.14, S.117.

76 Vgl. Fricke VersR 1995,1134,1137.

77 Vgl. auch insoweit Fricke VersR 1995,1134,1137.

Anhang

Vorschlag für eine Berufsregelung für Versicherungsvermittler im Versicherungsaufsichtsgesetz (*)

§ 104 a

(1) Ein Versicherungsvermittler darf Versicherungen nur vermitteln oder abschließen, wenn und solange er im Versicherungsvermittler-Register eingetragen ist. Versicherungsvermittler ist jede Person, die Versicherungsverträge vermittelt oder abschließt. Wird die Versicherungsvermittlung durch juristische Personen oder Personenhandelsgesellschaften ausgeübt, bedürfen alle natürlichen Personen, deren sich das Unternehmen bei der unmittelbaren Vermittlertätigkeit bedient, einer Registrierung.

(2) Keiner Registrierung bedürfen Versicherungsvermittler, deren Tätigkeit wegen der Art der Versicherungen in unmittelbarem Zusammenhang zu einem Hauptgeschäft außerhalb des Versicherungsbereichs mit überwiegenden Einnahmen steht und lediglich Grundkenntnisse über diese Versicherungen erfordert. Dasselbe gilt für Personen, deren Tätigkeit sich auf die Benennung von Versicherungsinteressenten gegenüber Versicherungsunternehmen oder Versicherungsvermittlern beschränkt.

(3) Nebenberufliche Versicherungsvermittler, die unter der fachlichen Betreuung und laufenden Kontrolle eines geeigneten registrierten Versicherungsvermittlers stehen, benötigen keine Registrierung. Sie haben sich vor Aufnahme einer Vermittlungstätigkeit beim Versicherungsvermittler-Register schriftlich zu melden und sich dies nach Maßgabe von § 104 b Abs.5 vom Register bestätigen zu lassen.

(4) Ein Versicherungsunternehmen darf unbeschadet des Absatzes 2 nur mit den Versicherungsvermittlern zusammenarbeiten und von diesen vermittelte Versicherungsverträge entgegennehmen, wenn und solange im Falle des Absatzes 1 der Vermittler im Versicherungsvermittler-Register eingetragen ist oder im Falle des Absatzes 3 vom Register die Bestätigung nach § 104 b Abs.5 erhalten hat.

(*) Für intensivste Mitarbeit an der Erarbeitung des Vorschlags danke ich Herrn Carsten Müller.

§ 104 b

(1) Ein Versicherungsvermittler ist in das Versicherungsvermittler-Register nur einzutragen, wenn er zuverlässig ist, über die notwendigen fachlichen Kenntnisse verfügt sowie eine ausreichende Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung gegen gesetzliche Haftpflichtansprüche aus beruflicher Tätigkeit abgeschlossen hat oder über eine entsprechende Haftungserklärung seines Unternehmens verfügt und diese Voraussetzungen dem Register gegenüber nachgewiesen hat. Als fachliche Mindestqualifikation gilt der erfolgreiche Abschluß einer einjährigen Versicherungsausbildung mit praktischen und theoretischen Ausbildungsinhalten mit anschließender Prüfung vor einer überbetrieblichen Kommission aus Vertretern der Versicherungsunternehmen und der Versicherungsvermittlerverbände.

(2) Ein Versicherungsvermittler ist als Versicherungsmakler in das Register einzutragen, wenn er neben den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen nachweisbar auch über eine ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit verfügt und nachweisbar von Versicherungsunternehmen unabhängig ist. Als Versicherungsmakler darf am Geschäftsverkehr nur teilnehmen, wer über diese Eintragung verfügt.

(3) Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag des Versicherungsvermittlers. Geeignete Unterlagen zum Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen hat der Vermittler dem Register auf eigene Kosten beizubringen. Der eingetragene Versicherungsvermittler erhält vom Register einen auf zwei Jahre befristeten Ausweis, der seinen Status als Versicherungsmakler oder sonstigen Versicherungsvermittler klar erkennen läßt. Ein neuer Ausweis wird nur ausgestellt, wenn und sobald der Vermittler die erforderlichen Unterlagen zum Nachweis der unveränderten Erfüllung der Eintragungsvoraussetzungen auf seine Kosten dem Register vorlegt.

(4) Ein Versicherungsvermittler, der die Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, keine geeigneten Nachweise nach Absatz 3 Satz 2 erbringt oder seine Tätigkeit eingestellt hat, ist aus dem Register zu löschen.

(5) Meldungen von Versicherungsvermittlern im Sinne von § 104 a Abs.3 werden vom Register nur entgegengenommen und bestätigt, wenn diese neben der zu meldenden Person die Angabe der erforderlichen Betreuungsperson enthalten und dem Register keine Tatsachen bekannt sind, die einer Zuverlässigkeit der meldenden Person entgegenstehen.

(6) Das Register hat jedermann gegen Gebühr Auskunft darüber zu geben, ob ein Vermittler registriert ist oder im Falle von § 104 a Abs.3 nach ordnungsgemäßer Meldung eine Bestätigung erhalten hat. Desweiteren besteht ein Auskunftsrecht, ob eine Eintragung als Versicherungsmakler oder als sonstiger Versicherungsvermittler vorliegt.

§ 104 c

(1) Die Führung des Versicherungsvermittler-Registers wird auf das Zentrale Register für Versicherungsvermittler in Deutschland e.V. übertragen. Das Register nimmt die ihm obliegenden Aufgaben im öffentlichen Interesse wahr. Es untersteht der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen. Dieses ist der registerführenden Stelle gegenüber weisungsbefugt, um eine sachgerechte Führung des Registers und eine Einhaltung der Vorschriften dieses Abschnitts des Gesetzes sicherzustellen. § 83 Abs.1 Nr.1,2,5,6, Abs.3 und 6 findet entsprechend Anwendung.

(2) Die Satzung und die Richtlinien der registerführenden Stelle sowie deren Änderungen bedürfen der Genehmigung des Bundesaufsichtsamts. Die Richtlinien haben Festlegungen über die Art und den Umfang der von Vermittler beizubringenden Nachweise gemäß §104b Abs.3 sowie den Inhalt und die nähere Ausgestaltung der Registereintragungen zu enthalten.

(3) Die registerführende Stelle hat dem Bundesaufsichtsamt unverzüglich die beabsichtigte Bestellung oder das Ausscheiden eines Mitglieds ihrer Geschäftsleitung anzuzeigen. Die Mitglieder der Geschäftsleitung müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein.

(4) Die gebührenpflichtigen Tatbestände und die Höhe der Gebühren für Eintragungen, die Entgegennahme und Bestätigung von Meldungen sowie Löschungen durch das Register sowie für Auskünfte setzt das Bundesaufsichtsamt durch eine Gebührenordnung fest. Die Gebühren sind an die registerführende Stelle zu entrichten. Fällige Beiträge können vom Bundesaufsichtsamt wie öffentliche Abgaben eingezogen werden.

(5) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf,

1. die Anforderungen an die fachliche Betreuung und laufende Kontrolle von Versicherungsvermittlern im Sinne von § 104 a Abs.3 einschließlich der Eignung der Betreuungsperson zu bestimmen,
2. die Grundzüge des Ausbildungsinhalts und des Prüfungsverfahrens für die erforderliche Mindestqualifikation nach § 104 b Abs.1 Satz 2 festzulegen,
3. die Registerführung einer anderen Stelle, namentlich dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, zuzuweisen, wenn eine ordnungsgemäße Registrierung anderweitig nicht zu gewährleisten ist.

§ 104 d

Die Beschäftigten der registerführenden Stelle unterliegen unbeschadet der Vorschrift des § 104 b Abs.6 der Schweigepflicht in demselben Umfang wie die Bediensteten des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen.

Sie sind nach dem Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469, 547) vom Bundesaufsichtsamt auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflichten zu verpflichten. Beschäftigte der registerführenden Stelle, die schuldhaft die ihnen obliegenden Amtspflichten verletzen, begehen ein Dienstvergehen. Die Disziplinarvorschriften, die für Beamte des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen gelten, finden entsprechend Anwendung.

§ 104 e

Gegen Entscheidungen der registerführenden Stelle bei Ablehnung der Registrierung und Löschung aus dem Register sowie bei Verweigerung von Auskünften ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Ein Vorverfahren findet nicht statt.

§ 144 c

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 104 a Abs. 1 Satz 1 als nicht registrierter Versicherungsvermittler Versicherungsverträge für Versicherungsunternehmen vermittelt oder abschließt,
2. entgegen § 104 a Abs. 3 Satz 2 ohne eine geeignete Betreuungsperson sowie vorherige Anmeldung und Bestätigung des Registers Versicherungsverträge für Versicherungsunternehmen vermittelt oder abschließt,
3. als Mitglied der Geschäftsleitung eines Versicherungsunternehmens entgegen §104a Abs. 4 mit nicht registrierten oder nicht ordnungsgemäß gemeldeten Versicherungsvermittlern zusammenarbeitet und von diesen vermittelte Versicherungsverträge entgegennimmt,
4. am Geschäftsverkehr als Versicherungsmakler teilnimmt, ohne im Register als Versicherungsmakler nach § 104 b Abs. 2 eingetragen zu sein.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Deutsche Mark geahndet werden.

In dieser Schriftenreihe sind bisher erschienen

Prof. Dr. Norbert Horn

Die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB)
und das AGB-Gesetz *

Heft 1

Der Versicherungsbedarf der deutschen Wirtschaft
nach dem Jahr 2000

Dokumentation über ein Symposium der Fördergesellschaft

Heft 2

Dr. Ralf Johannsen

Haftpflichtversicherungsschutz gegen Umweltschäden
durch Verunreinigung des Erdbodens und der Gewässer

Heft 3

Prof. Dr. Attila Fenyves

Die rechtliche Behandlung von Serienschäden
in der Haftpflichtversicherung

Heft 4

Dr. Friedrich Hosse und Wolfgang Poppelbaum

Systemvergleich der privaten
und der öffentlichen Gebäudeversicherung *

Heft 5

Prof. Dr. Hans Hölemann

Der Brandbegriff im Versicherungswesen aus
naturwissenschaftlicher und technischer Sicht

Heft 6

Dr. Werner Pfennigstorf
Regulierung und Deregulierung
im Versicherungswesen der Vereinigten Staaten
Heft 7

Prof. Dr. Ulrich Hübner
Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der
Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern
Heft 8

Dr. Jürgen Kagelmacher
Die Schadenfallkündigung im Versicherungsvertragsrecht
Heft 9

Die Betriebsschadenklausel in der Feuerversicherung
Dokumentation über ein Symposium *
Heft 10

Prof. Dr. Siegfried Schulze
Die Entwicklung des Versicherungswesens
und des Versicherungsrechts
in der Sowjetischen Besatzungszone und
in der Deutschen Demokratischen Republik
Heft 11

Versicherung des Kriegsrisikos
Eine Dokumentation über ein Symposium
Heft 12

* Auflage vergriffen

Beiträge über den Versicherungsmakler
Ewald Lahno gewidmet
Heft 13

Dr. Renate Köcher
Wandel des gesellschaftlichen Umfelds
der Versicherungswirtschaft
Heft 14

Prof. Dr. Peter Albrecht
Ansätze eines finanzwirtschaftlichen
Portefeuille-Managements und ihre Bedeutung
für Kapitalanlage- und Risikopolitik
von Versicherungsunternehmen
Heft 15

Prof. Dr. Helmut Bujard
Zum Einfluß des gesamtwirtschaftlichen
Strukturwandels auf die Schadenversicherung
der Produktionsbereiche
Heft 16

Die künftigen Risiken der Industrie:
Ursachen und Ansätze zu ihrer Bewältigung
Dokumentation über ein Symposium am 3.-5. Oktober 1996
im Schloß Marbach, Öhningen
Heft 17



HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die im Jahre 1982 gegründete Gesellschaft hat zum Ziel, das Versicherungswesen durch Vergabe von Untersuchungen und Gutachten sowie durch Unterstützung von wissenschaftlichen Forschungsaufträgen zu fördern.

Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat aus Versicherungswirtschaft, Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft unterstützt, der die Vergabe der nicht interessen gebundenen Aufträge lenkt und überwacht.

Die Ergebnisse der Untersuchungen und Forschungsaufträge stehen allen interessierten Kreisen zur Verfügung. Veröffentlicht werden sie unter anderem im Rahmen einer eigenständigen Publikationsreihe.

Das Stammkapital der mit 1 Mio DM ausgestatteten Gesellschaft liegt bei der Jauch & Hübener Gruppe.
Die Gesellschaft strebt keinen Gewinn an.

Beirat

Dr. Franz Bartscherer, Thyssen AG
Dr. Axel Blagosch, Colonia Konzern AG
Dr. Jürgen Blankenburg, Hamburg
Prof. Dr. Bruno O. Braun, TÜV Rheinland
Dr. Theodor Brinkmann, GDV
Prof. Dr. Dieter Farny, Universität Köln
Dr. Helmut Müller, BAV
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg

Geschäftsführer

Dr. Jürgen Hübener, Rechtsanwalt