

Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht

Bearbeitet von

Prof. Dr. Michael Terbille, Dr. Knut Höra, Dr. Marc Anschlag, Dr. Gertraud Bauer, Dr. Frank Baumann, Michael Bücken, Ralf Burghardt, Dr. Michael Burmann, Hans Buschbell, Patrick Droll, Jörg Elsner, Dr. Albert Fränzer, Yvonne Gebert, Ingo Gercke, Dr. Sven Gerhard, Erich Hartmann, Helmut Katschthaler, Isabell Knöpper, Dr. Joachim Kummer, Thomas Leithoff, Burkard Lensing, Frank Oehl, Holger Sassenbach, Stefan Schneider, Wolfgang Schneider, Arno Schubach, Dr. Hermann Schünemann, Dr. Oliver Sieg, Dr. René Steinbeck, Christian Thomas Stempfle, Christian Terno, Carsten Topsch, Wilhelm Weber, Gerhard Zepter

4. Auflage 2017. Buch. XLV, 2142 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69738 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Versicherungsrecht](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

mer im Deckungsprozess zustehen. Der Versicherer muss deshalb im Rückforderungsprozess zB nicht nur den bedingungsgemäß erleichterten Gegenbeweis für die Vortäuschung des Diebstahleignisses, sondern den Vollbeweis dafür erbringen, dass ein Fahrzeug tatsächlich nicht gestohlen wurde.⁸⁸ Ebenso hat der Versicherer bei einem Rückforderungsprozess wegen eines angeblich gestellten Unfalls den Vollbeweis für die Verabredung dieses Unfalls zu erbringen.⁸⁹

Typische Indizien, die zum Nachweis zB einer Unfallmanipulation⁹⁰ führen können, sind 59
zB

- das Vorliegen eines „klassischen“ Auffahrurfalls mit hohem Sachschaden und ohne Personenschaden
- eine widersprüchliche und unglaubliche Unfalldarstellung
- die Bekanntschaft der Unfallbeteiligten und das Verschweigen derselben gegenüber der Polizei
- die Kaskoversicherung des Kraftfahrzeugs, das den Unfall verursacht und die Zugehörigkeit beider Kraftfahrzeuge zur Luxusklasse
- die Abrechnung auf Gutachterbasis und
- die Beteiligung einer Person mit erheblichen Erfahrungen in Bezug auf fingierte Verkehrsunfälle und einer diesbezüglichen strafrechtlichen Verurteilung.⁹¹

Vorbehalte, durch die Zahlungen als Vorschuss bezeichnet oder als ohne Anerkennung 60 einer Rechtspflicht erbracht bezeichnet werden, ändern an der Beweislastverteilung regelmäßig nichts. Sie haben nur die Wirkung, dass dem Versicherer im Rückforderungsprozess nicht entgegengehalten werden kann, er habe mit der Zahlung auch ein Anerkenntnis abgegeben bzw. trotz Kenntnis seiner Nichtschuld im Sinne des § 814 BGB geleistet.⁹² Streitig ist die rechtliche Würdigung, wenn der Versicherer „vorbehaltlich der Einsichtnahme in die amtlichen Ermittlungsakten“ zahlt. Das OLG Düsseldorf⁹³ hat dieser Klausel die Bedeutung beigemessen, dass in dieser Situation der Versicherungsnehmer die Berechtigung seiner Ansprüche nachweisen müsse, weil der Versicherer zu einem Zeitpunkt zahle, in dem er noch nicht abschätzen könne, ob er überhaupt zur Leistung verpflichtet sei. Demgegenüber hat das OLG Köln auch in einer solchen Klausel nur den Ausschluss eines Vorbehaltes gem. § 814 BGB gesehen.⁹⁴

b) Beweismaß. Das Beweismaß ist prozessual von erheblicher Bedeutung. 61

aa) § 286 ZPO. Grundsätzlich gilt im Versicherungsprozess wie in jedem anderen Prozess 62 das Beweismaß des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Vollbeweis ist erbracht, wenn der Tatrichter von der Wahrheit der behaupteten Tatsache mit dem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit überzeugt ist, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne diese indes auch theoretisch völlig auszuschließen.⁹⁵

Das zivilprozessuale Beweismaß ist auch in den Diebstahlsfällen in Bezug auf das, was 63 der Versicherungsnehmer noch beweisen muss, nicht abgesenkt; dh der Versicherungsnehmer hat auf der ersten Stufe – sei es durch Zeugen oder sei es durch seine eigene Anhörung – für den Minimaltatbestand des äußeren Bildes den Vollbeweis zu erbringen. Es ist deshalb insoweit auf der ersten Stufe einerseits der **Beweisgegenstand reduziert** worden. Andererseits ist natürlich hinsichtlich des Diebstahls sehr wohl auch das Beweismaß abgesenkt worden, weil der Versicherungsnehmer nicht den Diebstahl, sondern nur Tatsachen beweisen muss, die nach ihrem äußeren Bild mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf die Wegnahme gegen den Willen des Versicherungsnehmers schließen lassen. Ebenso ist auf der zweiten Stufe das zivilprozessuale Beweismaß abgesenkt worden, und zwar dergestalt, dass der Versicherer für

⁸⁸ BGH VersR 1993, 1007f., vgl. auch OLG Düsseldorf VersR 1996, 1097.

⁸⁹ OLG Karlsruhe SP 1995, 148 f.; sowie OLG Hamm SP 1994, 237 und 407.

⁹⁰ Vgl. dazu *Born*, Der manipulierte Unfall im Wandel der Zeit, MZV 1996, 257.

⁹¹ OLG Karlsruhe SP 1995, 148.

⁹² BGH r+s 1993, 335.

⁹³ OLG Düsseldorf NJW-RR 1989, 28.

⁹⁴ OLG Köln r+s 1995, 265.

⁹⁵ BGH NJW 1989, 2949 mwN.

die Vortäuschung des Diebstahls nur eine erhebliche Wahrscheinlichkeit nachweisen muss. Andererseits muss auch der Versicherer die Tatsachen, die den Schluss auf die erhebliche Wahrscheinlichkeit zulassen, voll beweisen.⁹⁶ Erhebliche Zweifel an dem behaupteten Diebstahl reichen für einen Gegenbeweis des Versicherers nicht aus.⁹⁷ Vermag der Versicherer diese erhebliche Wahrscheinlichkeit zu beweisen, so entfällt für den Versicherungsnehmer jede Beweiserleichterung mit der Folge, dass er den Vollbeweis des Diebstahls zu führen hat. Dieses Führen des Vollbeweises stellt dann die dritte Stufe dieser Beweislastverteilung dar. Diese Beweislastverteilung hat zur Folge, dass der Prozess regelmäßig zugunsten des Versicherers endet, sofern er die erhebliche Wahrscheinlichkeit der Vortäuschung beweisen kann, weil der Versicherungsnehmer den Vollbeweis des Diebstahls und eben nicht nur des äußeren Bildes regelmäßig nicht zu führen vermag.

- 64 ^{bb)} § 287 ZPO. Andererseits ist auch § 287 ZPO als Beweismaß in versicherungsrechtlichen Streitigkeiten von großer Bedeutung. Gemäß § 287 Abs. 1 ZPO darf sich der Tatrichter mit einer mehr oder minder hohen, deutlich überwiegenden⁹⁸ oder erheblichen⁹⁹ auf sicherer Grundlage befindlichen Wahrscheinlichkeit begnügen. § 287 Abs. 1 ZPO gewährt dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen in zwei Bereichen und zwar im Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität sowie in Bezug auf die Schadenshöhe und räumt dem Tatrichter unter Abweichung vom Grundsatz der Notwendigkeit der Erschöpfung der Beweismittel eine freiere Stellung bei der Auswahl der Beweise und ihrer Würdigung ein.¹⁰⁰ Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen. Der Versicherungsnehmer muss jedoch hinreichende Schätzungsgrundlagen vortragen. Macht ein Versicherungsnehmer für einen gestohlenen Gegenstand den Wiederbeschaffungs-Neuwert geltend, so gehört zur schlüssigen Klage auch die Angabe des Wiederbeschaffungswertes im Zeitpunkt der Entwendung.¹⁰¹ Sind hinreichende Schätzungsparameter vorgetragen, ist bei der Zeitwertermittlung¹⁰² ein mittlerer Wert und nicht der Mindestschaden zu schätzen. Bei der Schätzung ist von einer dem Anspruchsteller vorteilhaften Schadensentwicklung auszugehen.¹⁰³ Dabei darf das Gericht bei der Schadensschätzung auch Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgetragen wurden.¹⁰⁴ Andererseits hat das OLG Hamm¹⁰⁵ nach einem Diebstahl von Schmuckgegenständen aus Gold und anderen Edelmetallen den Versicherer nur für verpflichtet gehalten, den Mindestwert der abhandenen Gegenstände zu ersetzen, wenn der Versicherungsnehmer keine konkreten Aussagen zum Wert bzw. Material eines jeden Schmuckgegenandes machen kann.

- 65 Während § 286 ZPO für den ersten Verletzungserfolg gilt, also für die haftungsbegründende Kausalität, ist für die haftungsausfüllende Kausalität die Beweiserleichterung des § 287 ZPO maßgebend.¹⁰⁶ Deshalb ist in der Unfallversicherung vom Versicherungsnehmer der Vollbeweis für das Unfallereignis und die dadurch entstandene Gesundheitsbeschädigung nach § 286 ZPO zu führen, während nach § 287 Abs. 1 ZPO die Frage zu beurteilen ist, ob der Tod oder die Invalidität auf dieses Geschehen zurückzuführen sind.¹⁰⁷ Nach § 287 ZPO sind auch alle Streitigkeiten zur Schadenshöhe zu bemessen.¹⁰⁸

⁹⁶ Vgl. dazu BGH NJW 1991, 2493.

⁹⁷ BGH VersR 1990, 45.

⁹⁸ BGH VersR 1972, 834.

⁹⁹ BGH VersR 1991, 437f.

¹⁰⁰ BGHZ 56, 214, 218.

¹⁰¹ KG NJW-RR 1995, 863.

¹⁰² Vgl. zB § 4 IV AERB 81.

¹⁰³ BGH NJW 1972, 1283.

¹⁰⁴ BGH VersR 1966, 162 f.; BGH VersR 1987, 966.

¹⁰⁵ NJW-RR 1996, 283.

¹⁰⁶ BGH VersR 1983, 985 f.; BGH VersR 1987, 310.

¹⁰⁷ BGH VersR 1992, 1503.

¹⁰⁸ BGH NJW 2002, 826 sowie OLG Düsseldorf NJW 2005, 1803.

§ 4 Versicherungsvermittler, Versicherungsmakler und Finanzdienstleister

Übersicht

	Rn.
I. Einführung	1
II. Regelungen des VVG	2–116
1. Begriff des Versicherungsvermittlers, § 59 VVG	3–18
a) Der Versicherungsvertreter	7
b) Der Versicherungsmakler	8–15
c) Der Versicherungsberater	16–18
2. Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers, § 60 VVG	19–47
a) Beratungsgrundlage des Versicherungsmaklers	23–39
b) Beratungsgrundlage des Versicherungsvertreters	40–43
c) Verzicht auf die Mitteilung der Beratungsgrundlage	44–47
3. Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers, §§ 61, 62 VVG	48–80
a) Fragepflicht des Versicherungsvermittlers	50–55
b) Beratungspflicht des Versicherungsvermittlers	56–61
c) Begründungspflicht des Versicherungsvermittlers	62–65
d) Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers	66–75
e) Verzicht auf Beratung und/oder Dokumentation	76–80
4. Schadenersatzpflicht, § 63 VVG	81–103
a) Versicherungsvertreter	82–89
b) Versicherungsmakler	90–93
c) Schaden	94/95
d) Kausalität	96–101
e) Mitverschulden	102
f) Verjährung des Schadenersatzanspruchs	103
5. Zahlungssicherung, § 64 VVG	104–107
6. Anwendungsbereich, Abweichungen, §§ 65–67 VVG	108–114
a) Großrisiken	109/110
b) Versicherungsvermittler im Sinne des § 34d Abs. 9 Nr. 1 GewO	111/112
c) Halbzwinger Charakter	113/114
7. Versicherungsberater, § 68 VVG	115/116
III. Überblick über die Regelungen in der Gewerbeordnung	117–160
1. Vermittlerregister, § 11a GewO	120–122
a) IHK als Registerbehörde	121
b) Registerauskünfte	122
2. Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler, § 34d GewO	123–156
a) Einzelheiten der Erlaubniserteilung	124–145
b) Ausnahmetatbestand: gebundener Versicherungsvertreter	146–151
c) Ausnahmetatbestand: § 34d Abs. 9 GewO	152–155
d) Rückversicherungsvermittler	156
3. Versicherungsberater, § 34e GewO	157–160
IV. Überblick über die Versicherungsvermittlerverordnung	161–199
1. Sachkundenachweis, §§ 1–4 VersVermV	162–170
a) Allgemeines zur Sachkundeprüfung	163–165
b) Einzelheiten zur Sachkundeprüfung	166/167
c) Gleichgestellte Berufsqualifikationen	168–170
2. Vermittlerregister, §§ 5–7 VersVermV	171
3. Berufshaftpflichtversicherung, §§ 8–10 VersVermV	172–179
a) Einzelheiten zu Abschluss und Inhalt des Versicherungsvertrags	173–178
b) Versicherungsbestätigung	179
4. Statusbezogene Informationspflichten des Versicherungsvermittlers, § 11 VersVermV	180–186
5. Zahlungssicherung, §§ 12–16 VersVermV	187–195
a) Sicherheit oder geeignete Versicherung	188–193
b) Aufzeichnungspflicht	194
c) Überprüfungen	195
6. Sonstiges, §§ 17–20 VersVermV	196–199

	Rn.
a) Rückversicherungsvermittlung/Großrisiken	197
b) Sanktionen	198
c) Übergangsregelung	199
V. Finanzdienstleister	200–231
1. Allgemeines/Abgrenzung	201–206
a) Produkteanbieter	203
b) Finanzberater/Vermittler	204–206
2. Verbände/Organisationen	207–209
3. FRUG	210
4. VermAnlG	211–213
5. Versicherungsschutz	214–229
a) Versicherungsbedingungen/Anbieter	215–218
b) Versicherte Tätigkeiten	219–224
c) Ausschlüsse (BV)	225–229
6. Risikoanalyse/Annahmerichtlinien	230/231
7. Prämie	232/233

Schriftum: *Abram*, Die §§ 42a bis 42i VVG des Referentenentwurfs eines Ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, r+s 2005, 137ff.; *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Versicherungsmakler, Diss. Münster 1998; *Beeken/Sandkühler*, Das neue Versicherungsvermittlergesetz, 2007; *Borgmann/Jungk/Grams*, Anwaltshaftung, 5. Aufl. 2014; *Brockmeier/Kapferer/Nickel/Willerhausen*, Das Finanzmarktrichtlinien – Umsetzungsgesetz, 2007; *Gamm/Sohn*, Versicherungsvermittlerrecht, 2007; *Grieß/Zinnert*, Der Versicherungsmakler, 3. Aufl. 1996; *Hartmann/Schwöpe*, Prospekthaftung – Ein typisches Risiko des Wirtschaftsprüfers, WPK-Mitt. 2/1993, 46; *Irsinghaus*, Financial Services Act in Großbritannien, VW 1988, 1220; *Koban/Marck/Simon-Widmann*, Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers, 2007; *Küstner/Thume*, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3: Besondere Vertriebsformen, 4. Aufl. 2014; *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Aufl. 1995; *Reiff*, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, 2006; *ders.*, Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, VersR 2007, 717; *Schönleiter*, Das neue Recht für Versicherungsvermittler, Gewerbeearchiv 2007, 265; *Teichler*, Das zukünftige Vermittlerrecht, VersR 2002, 385; *Thiel*, Die Haftung der Anlageberater und Versicherungsvermittler, 2005; *Werber*, „Best Advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers VersR 1992, 917; *Zinnert*, Das Recht des Versicherungsmaklers am Anfang des 21. Jahrhunderts, VersR 2000, 399.

I. Einführung

- 1 Noch vor Inkrafttreten der VVG-Reform hatte der Gesetzgeber die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung¹ in deutsches Recht umgesetzt. Die Vermittlerrichtlinie hätte an sich bereits bis zum 15.1.2005 umgesetzt werden müssen. Fast 2½ Jahre zu spät ist das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts in Kraft getreten. Das Vermittlergesetz beschränkt sich allerdings nicht nur auf die Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes, sondern enthält auch wichtige Änderungen der Gewerbeordnung. Erstmals genügt für die Aufnahme einer Tätigkeit als Versicherungsvermittler nicht mehr die bloße Anzeige beim zuständigen Gewerbeamt, sondern es ist grundsätzlich die Erteilung einer Erlaubnis durch die für den Vermittler zuständige Industrie- und Handelskammer erforderlich.² Darüber hinaus sind wichtige Pflichten des Versicherungsvermittlers in der Versicherungsvermittlerverordnung vom 15.5.2007³ enthalten. Die Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung ist zwischenzeitlich überarbeitet worden. Sie ist am 2.2.2016 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden. Erhöhte Transparenzanforderungen und neue Regeln für die Weiterbildung der Versicherungsvermittler sollen zu steigender Beratungsqualität im Interesse der Kunden beitragen. Es gelten neue Transparenzvorgaben für den Vertrieb. So muss beim Verkauf einer Versicherung angegeben werden, wer die Vergütung zahlt und welcher Art die Vergütung (Honorar, Provision, Courtage) ist. Ein Provi-

¹ Vgl. RL des 2002/92/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9.12.2002, nachfolgend: Vermittlerrichtlinie.

² Vgl. *Gamm/Sohn* S. 18.

³ Vgl. BGBl. 2007 I 733 ff.

sionverbot ergibt sich aus der IDD nicht. Ausgenommen vom Anwendungsbereich der IDD bleiben Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit bei ergänzenden Leistungen. Auch dann bleibt allerdings eine Verantwortlichkeit des Versicherers bzw. des Vermittlers für die vom Anwendungsbereich der IDD ausgenommenen Vermittler. Es muss vor allen Dingen gewährleistet sein, dass der Kunde vor Vertragsschluss Informationen über die Identität und die Anschrift des Versicherers bzw. des Vermittlers sowie über die Verfahren erhält, nach denen er Beschwerde erheben kann, Art. 1 IDD. Gemäß Art. 10 müssen die Mitgliedstaaten eine Fortbildung der Versicherungsvermittler sicherstellen. Die Fortbildungspflicht gilt für Versicherungsvermittler, deren Angestellte und auch Angestellte von Versicherern. Vorgesehen sind nur noch mindestens 15 Stunden à 60 Minuten pro Jahr, nachdem zuvor wesentlich umfangreichere Fortbildungspflichten vorgesehen waren. Derzeit ist allerdings eine Rezertifizierungspflicht nicht vorgesehen. Gemäß Art. 17 IDD müssen Versicherungsvermittler, die in der IDD in Art. 2 als Versicherungsvertreiber bezeichnet werden, bei ihrer Vertriebstätigkeit gegenüber ihren Kunden stets ehrlich, redlich und professionell in deren bestmöglichen Interesse handeln. Ob sich im Hinblick auf den missverständlichen Richtlinienwortlaut die Vorgabe eines „best advice“ für Beratungspflichten ergeben oder es bei der Verpflichtung zur Vermittlung bedarfsgerechten Versicherungsschutzes bleiben wird, bleibt abzuwarten. Gemäß Art. 20 Abs. 4 und 5 IDD werden Versicherer für alle Sparten ein Produktinformationsblatt erstellen müssen. Die EIOPA ist mit der Entwicklung eines einheitlichen europäischen Formats beauftragt. Für Lebensversicherungsverträge mit Sparanteil gilt darüber hinaus die PRIIPS-Verordnung. Aus Art. 25 IDD ergibt sich, dass Versicherer in Zukunft Ziele definieren müssen, die mit dem Versicherungsvertrag erreicht werden sollen. Dabei müssen Versicherer Wünsche und Bedürfnisse der Zielgruppe berücksichtigen und in regelmäßigen Abständen prüfen, ob das Versicherungsprodukt richtig eingesetzt wird. Ob diese Pflicht auch solche Versicherungsmakler trifft, die eigene Deckungskonzepte entwerfen, bleibt abzuwarten, dürfte aber wohl zu bejahen sein. Die Art. 27ff. IDD enthalten umfangreiche Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Interessenkonflikte sind zu identifizieren und – sofern möglich – zu vermeiden. Ist dies nicht möglich, müssen mögliche Interessenkonflikte gegenüber dem Kunden offen angesprochen werden. Auch hier soll die EIOPA mit der Entwicklung von Standards beauftragt werden. Der Kommission wird die Befugnis übertragen, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die Maßnahmen zu bestimmen, die von Versicherungsvermittlern und -unternehmen nach vernünftigen Ermessen erwartet werden können, um Interessenkonflikte bei der Ausübung von Versicherungsverträgen Tätigkeiten zu erkennen, zu vermeiden, zu regeln und offen zu legen. Ferner sollen im Wege delegierter Rechtsakte geeignete Kriterien festgelegt werden, anhand derer die Typen von Interessenkonflikten bestimmt werden können, die den Interessen des Kunden oder potentiellen Kunden des Versicherungsvermittlers bzw. Versicherungsunternehmens schaden könnten. Es ist daher mit einem erheblichen Mehr an Versicherungsnehmerschutz zu rechnen. Art. 29 IDD sieht die Erteilung umfassender Kundeninformationen über den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten und sämtliche Kosten und verbundene Gebühren vor. Ob damit auch die Offenlegung der individuellen Vermittlervergütung gemeint ist, bleibt abzuwarten. Jedenfalls dürfen sich Provision und erhaltener Vorteil nicht negativ auf die Qualität der Dienstleistung des Versicherungsvermittlers oder des Versicherers im Rahmen des Beratungsprozesses auswirken. Insbesondere dürfen sie nicht dessen Verpflichtung beeinträchtigen, im Interesse seiner Kunden zu handeln. Dieser Vorgabe kann vor allen Dingen Bedeutung bekommen, wenn ein Versicherungsvermittler gezielt nach Ablauf der Stornozeit Versicherungsverträge umdeckt. Umzusetzen ist die IDD innerhalb von zwei Jahren ab dem Inkrafttreten.

II. Regelungen des VVG

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts wurden die §§ 42a bis 42k in das VVG eingefügt. 2008 erhielten die Vorschriften einen neuen Platz. Das Versicherungsvermittlerrecht wird nun in den §§ 59 bis 67 VVG geregelt. § 68 VVG betrifft den

Versicherungsberater. Inhaltlich sind die Vorschriften im Wesentlichen gleich geblieben. Es gibt allerdings auch Detailunterschiede, die für die Vermittlungspraxis durchaus eine nicht unerhebliche Bedeutung haben werden.

1. Begriff des Versicherungsvermittlers, § 59 VVG

- 3 Der in der Vermittlerrichtlinie verwendete und definierte Begriff des Versicherungsvermittlers ist neu in das deutsche Recht eingeführt worden. Gemäß § 59 Abs. 1 VVG sind Versicherungsvermittler im Sinne des VVG Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Der Begriff des Versicherungsgenagenten wird somit durch den Begriff des Versicherungsvertreters abgelöst, nachdem im HGB bereits 1953 durch das Handelsvertretergesetz der Begriff des Agenten durch den des Vertreters ersetzt wurde. Allerdings wurde nicht wie in Art. 2 Nr. 5 der Vermittlerrichtlinie der funktionale Vermittlerbegriff, der unterschiedliche Vermittlertypen umfasst, in das deutsche Recht übernommen, sondern § 59 Abs. 1 VVG unterscheidet nur zwischen Versicherungsvertretern einerseits und Versicherungsmaklern andererseits. Damit hat der Gesetzgeber das Prinzip der Polarisation übernommen. Dies wird damit begründet, dass aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung der vom Vermittler gemäß Art. 12 der Vermittlerrichtlinie zu erteilenden Auskünfte eine klare Abgrenzung der Funktionen der Vermittler erforderlich sei.⁴
- 4 Vermittlung ist demzufolge im engeren Sinne zu verstehen und umfasst nur das Vermitteln und das Abschließen von Versicherungsverträgen, nicht auch das bloße Mitwirken an der Erfüllung von Versicherungsverträgen oder im Rahmen der Schadenregulierung.⁵ Dies wird sich voraussichtlich im Rahmen der Umsetzung der IDD in deutsches Recht ändern, denn schon der erste Referentenentwurf zur Umsetzung der IDD geht von einem weiten Begriff der Versicherungsvermittlung aus, der auch die Mitwirkung bei der Erfüllung des Versicherungsvertrags und der Schadenregulierung erfasst. Die EU-Vermittlerrichtlinie definierte den Begriff der Versicherungsvermittlung in Kapitel 1, Artikel 2 Nr. 3 wie folgt: „das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung oder Erfüllung, insbesondere im Schadenfall“. Dies hat durchaus eine erhebliche praktische Bedeutung, denn § 67 VVG verbietet, zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den §§ 60 bis 66 VVG abzuweichen. Wenn die §§ 59 ff. VVG nur die Vermittlung im engeren Sinne erfassen, so gilt die Sperrwirkung des § 67 VVG nicht für den Zeitraum nach Abschluss des Versicherungsvertrags.

Praxistipp:

Der Begriff der Versicherungsvermittlung im Sinne der §§ 59 ff. VVG erfasst nur die Vermittlung im engeren Sinn, nicht aber zum Beispiel die Betreuung des Versicherungsvertrags.

- 5 Kein Versicherungsvermittler ist der bloße **Tippgeber**, der nur Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungen namhaft macht oder Kontakte herstellt. Die Abgrenzung zum Versicherungsvermittler kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Nach LG Wiesbaden v. 14.5. 2008 liegt keine Tippgebertätigkeit vor, wenn sich die Tätigkeit bereits auf ein bestimmtes Produkt konkretisiert hat.⁶ Tippgeberstatus beanspruchten nach dem 22.5.2007 vor allem diejenigen nebenberuflichen Versicherungsvermittler für sich, die den mit dem Erlaubnisverfahren verbundenen Aufwand scheut. Vermitteln setzt regelmäßig voraus, dass auf den Willensbildungsprozess beider zukünftiger Vertragsparteien eingewirkt wird, wobei mitur-sächliches Verhalten genügt. Kein Versicherungsvermittler ist ein Call-Center, das weder

⁴ Vgl. *Beenken/Sandkuhler* S. 55; *Reiff*, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, S. 24.

⁵ Vgl. *Reiff*, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, S. 24.

⁶ Vgl. LG Wiesbaden VersR 2008, 919.

Akquise noch Beratung betreibt. Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Betreiber einer homepage auf die Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem eindeutig bestimmmbaren Versicherer hinweist.⁷ Die Grenze zu einem Versicherungsvermittler kann hier fließend sein. Insbesondere spielt es eine Rolle, ob auf Versicherungsprodukte hingewiesen wird, die speziell auf die Kunden der homepage – Betreibers zugeschnitten sind. Wichtig ist für die Abgrenzung zwischen Tippgeber einerseits und Versicherungsvermittler andererseits, ob der Kunde noch erkennen kann, ob er sich noch auf der website des Produktanbieters oder schon eines Versicherungsvermittlers befindet. Dabei kann eine Person auch durchaus als Untervermittler agieren, der für einen Obervermittler handelt, sodass letztendlich wenigstens mittelbar das Verhalten des Vermittlers ursächlich für den Vertragsschluss ist. Allein das Erstellen einer Dokumentation macht den Tippgeber daher noch nicht zum Vermittler, denn das Erstellen einer Dokumentation folgt in der Regel der Einwirkung auf den Willensbildungsprozess nach.⁸ Allerdings reicht auch nicht jeder „Ansatz einer Empfehlung“ für eine Vermittlung aus, wenn damit noch keine Einwirkung auf den Willensbildungsprozess der Vertragsparteien verbunden ist.⁹ Tätigkeiten eines Tippgebers stellen demnach nur Vorbereitungstätigkeiten dar.¹⁰ Neben den Tippgebern werden in der Gesetzesbegründung auch die so genannten Namhaftmacher erwähnt. Die Grenze zwischen Tippgeber einerseits und Namhaftmacher andererseits dürfte in der Praxis nur schwer durchzuführen sein. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Nichtvermittlern ist regelmäßig auch nicht erforderlich, denn entscheidend ist vielmehr die Unterscheidung zwischen Tippgeber/Namhaftmacher einerseits und Vermittler andererseits.

Praxistipp:

Tippgeber und Namhaftmacher sind keine Versicherungsvermittler. Welchen Status eine bestimmte Person hat, ist im konkreten Einzelfall auf der Basis des Mitwirkungsbeitrags zu entscheiden.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Da der Gesetzgeber für den Begriff des Versicherungsvermittlers das Prinzip der Polarisation eingeführt hat, steht gleichzeitig fest, dass jeder Versicherungsvermittler entweder Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler ist. Zwischenformen soll es somit nach der klaren Vorgabe des Gesetzgebers nicht mehr geben.

a) **Der Versicherungsvertreter.** Der Begriff des Versicherungsvertreters ist in § 59 Abs. 2 VVG legaldefiniert. Der Begriff des Versicherungsvertreters weicht geringfügig von der Definition des Vertreters in den §§ 84 und 92 Abs. 1 HGB ab, was notwendig war, um den Vorgaben der Vermittlerrichtlinie zu entsprechen.¹¹ In Abweichung von § 84 Abs. 1 HGB sind Versicherungsvertreter auch diejenigen, die nicht ständig damit betraut sind, für den Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Damit erfasst § 59 Abs. 2 VVG auch den Gelegenheitsvermittler.¹² Das ist auch sinnvoll, denn gerade derjenige, der nur gelegentlich Versicherungsverträge vermittelt, bietet unter Umständen nicht dieselbe Gewähr für eine qualifizierte Beratung wie ein hauptberuflich tätiger Versicherungsvermittler. Der Versicherungsvertreter kann für einen oder mehrere Versicherer oder auch einen anderen oder mehrere andere Versicherungsvertreter tätig sein. Versicherer vereinbaren häufig mit ihren gebundenen Versicherungsvertretern im Rahmen sog. Ventilklauseln, dass der gebun-

⁷ Vgl. BGH WRP 2014, 431; OLG Hamburg BeckRS 2014, 05330.

⁸ AA Gamm/Sohn S. 68, 69.

⁹ So aber Meixner/Steinbeck § 1 Rn. 388, ohne allerdings näher auszuführen, was unter „jedem Ansatz“ zu verstehen ist. Zum Vertrieb von Versicherungsprodukten über den Einzelhandel vgl. LG Wiesbaden VersR 2008, 919 und LG Hamburg BeckRS 2010, 11878.

¹⁰ Vgl. Meixner/Steinbeck § 1 Rn. 387; Prölss/Martin/Dörner VVG § 59 Rn. 1; Beckmann/Matusche-Beckmann/Reiff § 5 Rn. 21; HK-VVG Münkel § 59 Rn. 3.

¹¹ Vgl. Begründung zum Versicherungsvermittlergesetz, BT-Drs. 16/1935 S. 22 re. Sp.

¹² Vgl. Beck/Mosler/Schwintowski § 59 Rn. 7; Prölss/Martin/Dörner VVG § 59 Rn. 9; Gamm/Sohn S. 31; Meixner/Steinbeck § 1 Rn. 381.

dene Vertreter befugt ist, dem Kunden auch Produkte anderer Versicherer anzubieten, sofern diese nicht zur Angebotspalette des „Mutter-Versicherers“ gehören. Derartige Vereinbarungen sind gewerblich zulässig. Ventillösungen dürfen aber gewerblich nur die ausnahmsweise Vermittlung von Fremdprodukten ermöglichen, da sie dem Bild des gebundenen Vertreters im Grundsatz widersprechen. Wenn der Anteil des Ventilgeschäftes am Gesamtumsatz 3 % beträgt, so ist eine Ventillösung noch zulässig.¹³ Nach der Rechtsprechung des BGH ist ferner von Bedeutung, ob diese Vermittlungstätigkeit im Rahmen einer Vereinbarung hinreichend begrenzt wird und der Versicherer die uneingeschränkte Haftung für den Vertreter übernimmt. Das vermag nicht in Gänze zu überzeugen, da es dem Gesetzgeber zunächst einmal darauf ankommt, dass der Versicherungsnehmer den Vermittler klar identifiziert und bedarfsgerecht beraten wird.¹⁴ Unzulässig ist es hingegen, wenn gebundene Versicherungsvertreter Versicherungsmakler einschalten, und mithilfe dieses „Ventils“ Lücken in der eigenen Angebotspalette füllen. Der Versicherungsvertreter kann bei dieser Konstellation nicht gleichzeitig als Vertreter eines Maklers und eines Versicherers auftreten. Ein Versicherungsvertreter ist gewerblich nicht berechtigt, zu makeln. Dies verstößt gegen den Grundsatz der Polarisation. ZT wird in der gewerblichen Literatur die Rechtsauffassung vertreten, ein Vertreter dürfe ausnahmsweise auch Versicherungsprodukte vermarkten, wenn er haftungsmäßig abgesichert ist. Diese Rechtsauffassung ist abzulehnen, denn Rechtsstellung und Pflichten eines Versicherungsmaklers unterscheiden sich erheblich von denjenigen eines Versicherungsvertreters. Es ist nicht entscheidend, ob ein Berufshaftpflichtversicherer oder ein sonstiger Dritter für eventuelle Beratungsfehler eines verbotswidrig makelnden Versicherungsvertreters haftet, denn der Versicherungsnehmer soll zunächst einmal entsprechend den Vorgaben des Gesetzes beraten werden. Ist der Versicherungsvertreter hingegen für einen Versicherungsmakler tätig, was in der Praxis häufig vorkommt, dann wird dieser Versicherungsvertreter im Rahmen der §§ 59 ff. VVG wie ein Versicherungsmakler behandelt. Er hat demzufolge gegenüber dem Versicherungsnehmer die Pflichten zu erfüllen, die von einem Versicherungsmakler zu erfüllen sind. Wenn ein Versicherungsvertreter gegenüber einem Kunden wie ein Versicherungsmakler auftritt und mit ihm zumindest konkludent die Leistungen eines Versicherungsmaklers vereinbart, schließt er mit dem Kunden konkludent einen Versicherungsmaklervertrag ab.¹⁵

Praxistipp:

Der Versicherungsvertreter wird für ein oder mehrere Versicherungsunternehmen oder einen oder mehrere Versicherungsvertreter tätig. Wird er hingegen für einen Versicherungsmakler tätig, hat er die Pflichten eines Versicherungsmaklers zu erfüllen.

- 8 b) **Der Versicherungsmakler.** Versicherungsmakler im Sinne des § 59 Abs. 3 VVG ist derjenige, der gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Der Versicherungsmakler ist demzufolge der Einkaufsvermittler des präsumtiven Versicherungsnehmers. Allerdings ist entgegen dem Gesetzeswortlaut durchaus denkbar, dass ein Versicherungsmakler von einem Versicherungsvertreter oder einem Versicherer mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut wird, nämlich dann, wenn der Versicherer oder der Versicherungsvertreter selbst Versicherungsnehmer sein soll. Grundsätzlich ist aber für die Abgrenzung des Versicherungsmaklers vom Versicherungsvertreter entscheidend, dass der Versicherungsmakler von einem Kunden mit einem Vermittlungsgeschäft betraut wird. Der Versicherungsmakler ist somit, wie der BGH in der bekannten Sachwalter-Entscheidung bereits festgestellt hat, Sachwal-

¹³ BGH VersR 2014, 1002.

¹⁴ Vgl. auch Prölss/Martin/Dörner VVG § 59 Rn. 40.

¹⁵ OLG Hamm VersR 2010, 388; LG Dortmund BeckRS 2012, 06293.