

# Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung: ALB BUZ

unter Berücksichtigung der §§ 159-178 VVG 1908/2007, der §§ 150-177 VVG 2008, der §§ 212, 213 und 215 VVG 2008 sowie der Art. 1, 3 und 4 EGVVG 2008

von  
Gert A. Benkel, Günther Hirschberg

2., völlig neu bearbeitete Auflage

[Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung: ALB BUZ – Benkel / Hirschberg](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Unfall-, Kranken-, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

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

ISBN 978 3 406 39526 0

## E. Vermittlung und Betreuung der Lebensversicherung 41, 42 Einl. E

Conduct des Verbandes Deutscher Versicherungs-Makler e. V. in Ziffer 8.<sup>170</sup> Ein Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot ist zugleich ein Wettbewerbsverstoß gegen § 1 UWG, weil sich der Versicherungsvermittler bewusst und planmäßig über bestehende Rechtsvorschriften hinwegsetzt, obwohl für ihn erkennbar ist, dass er dadurch einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen kann.<sup>171</sup>

**c) Verbot der Gewährung von Sondervergütungen.** Für den Bereich der Lebensversicherung wurden von der Aufsichtsbehörde zum Verbot der Gewährung von Sondervergütungen Auslegungshinweise gegeben.<sup>172</sup> In der Folgezeit hielt die Aufsichtsbehörde an dem Verbot der Gewährung von Sondervergütungen fest und forderte die Einhaltung dieses Verbotes ein.<sup>173</sup> Das von der Aufsichtsbehörde ausgesprochene Verbot, dem Versicherungsnehmer Sondervergütungen zu gewähren, gilt auch für alle Personen, die die Vermittlung von Versicherungsverträgen übernehmen, sei es als Vertreter oder als Versicherungsmakler.<sup>174</sup>

**d) Vereinbarkeit mit dem EG-Recht.** Die Diskussion zu diesem Thema ist belebt worden durch das Urteil des EuGH vom 1. Oktober 1987 zum Provisionsabgabeverbot für Reiseagenturen in Belgien,<sup>175</sup> dem Financial Services Act in Großbritannien und der dort vorgesehenen Offenlegung von Provisionen und dem Urteil des LG Heidelberg vom 31. Mai 1989. Das LG Heidelberg<sup>176</sup> stellte im sogenannten „Fall Meng“ die Unvereinbarkeit des Provisionsabgabeverbots mit Art. 85 EWGV fest. Zur Begründung führte das LG Heidelberg aus, dass das Provisionsabgabeverbot eine den europäischen Wettbewerbsbestimmungen zuwiderlaufende Kartellabsprache enthalte, die geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.<sup>177</sup> Das Urteil fand im Schrifttum zu Recht keine Zustimmung.<sup>178</sup> Die Aufsichtsbehörde nahm das Urteil zum Anlass auf die unveränderte Gültigkeit des Provisionsabgabeverbots hinzuweisen.<sup>179</sup> Das Berliner

<sup>170</sup> Dazu *Durstin/Peters*, Versicherungsberater und Versicherungsmakler in der rechtspolitischen Entwicklung, VersR 2007, 1456, 1463.

<sup>171</sup> BGH, Urt. v. 19. 12. 1984 – I ZR 181/82, VersR 1985, 485, 487 = VerBAV 1985, 279, 282 = GRUR 1985, 447, 450; OLG Hamburg, Urt. v. 16. 6. 1995 – 11 U 76/94, NJW-RR 1997, 1381, 1382.

<sup>172</sup> Vgl. R 1/73 v. 4. 5. 1973 – Sondervergütungen und Begünstigungsverträge in der Lebensversicherung, VerBAV 1973, 128; R 3/94, VerBAV 1995, 3.

<sup>173</sup> Siehe hierzu VerAfP 1934, 105 (Provision an Agent als VN); GB BAV 1958/59, 24; GB BAV 1965, 39/40 (firmeneigene bzw. versicherungsnehmereigene Versicherungsvermittlungsgesellschaften); GB BAV 1972, 49; GB BAV 1976, 33 (Provisionen für Vorstandsmitglieder); GB BAV 1977, 25 (Zusammenarbeit von VU mit Vereinen und Verbänden); VerBAV 1981, 4 (firmeneigene bzw. versicherungsnehmereigene Versicherungsvermittlungsgesellschaften); GB BAV 1982, 43; GB BAV 1985, 46; GB BAV 1987, 44; VerBAV 1989, 187 = VersR 1989, 942.

<sup>174</sup> BGH, Urt. v. 19. 12. 1984 – I ZR 181/82, BGHZ 93, 177, 181 = VersR 1985, 485, 487 = VerBAV 1985, 279, 281 = MDR 1985, 553; OLG Celle, Urt. v. 23. 2. 1994 – 11 U 79/93, VersR 1994, 856; KG, Beschl. v. 3. 6. 1994 – 2 Ss 125/90 – 5 Ws (B) 192/90, VersR 1995, 445, 446 = VerBAV 1995, 129, 130.

<sup>175</sup> EuGH, Urt. v. 1. 10. 1987 – Rs 311/85, VersR 1989, 349.

<sup>176</sup> LG Heidelberg, Urt. v. 31. 5. 1989 – O 126/88 KfH II, NJW-RR 1990, 362 = VersR 1989, 941 = BB 1989, 1845.

<sup>177</sup> LG Heidelberg, Urt. v. 31. 5. 1989 – O 126/88 KfH II, NJW-RR 1990, 362 = VersR 1989, 941 = BB 1989, 1845.

<sup>178</sup> Vgl. *Hootz* BB 1989, 1846; *Müller-Stein* VersR 1989, 941; *Martinek/Oechsler*, Die EG-kartellrechtliche Stellung der deutschen Versicherungsvermittler: Zur wettbewerblichen Unentbehrlichkeit und kartellrechtlichen Schutzwürdigkeit von Ausschließlichkeitsbindungen, Fremdgeschäftsverboten und Provisionsweitergabeverboten der Versicherungsvertreter im EG-Binnenmarkt, Karlsruhe, VVW, 1993, S. 100, 114f.

<sup>179</sup> BAV VerBAV 1989, 187.

Kammergericht legte die Frage der Unvereinbarkeit des Provisionsweitergabeverbots mit dem EWG-Vertrag dem EuGH vor.<sup>180</sup> Der EuGH stellte aufgrund dieser Vorlage mit Urteil vom 17. November 1993 ausdrücklich für den Bereich der Krankenversicherung und der Rechtsschutzversicherung fest, dass das bestehende deutsche staatliche Provisionsabgabeverbot den Artikeln 3 lit. f, 5 Abs. 2, 85 EWGV nicht entgegensteht.<sup>181</sup> Das Berliner Kammergericht verneinte daraufhin in seinem Beschluss vom 3. Juni 1994 unter Hinweis auf die Rechtsauffassung des EuGH einen Verstoß gegen das EG-Recht.<sup>182</sup> Soweit das Provisionsweitergabeverbot für den Bereich der Lebensversicherung kartellrechtlich gerichtlich in Frage gestellt wurde, hatte der entsprechende Versuch keinen Erfolg.<sup>183</sup>

- 43 e) **Einzelfälle.** Unzulässig ist der klassische Fall der direkten Weitergabe der Provision an den Versicherungsnehmer durch den Vermittler, wobei schon das Versprechen der Provisionsabgabe das aufsichtsbehördliche Verbot der Provisionsabgabe verletzt.<sup>184</sup> Das Verbot der Provisionsweitergabe lässt sich auch nicht dadurch unterlaufen, dass der Vermittler im Zuge der Vermittlung einer Tilgungslebensversicherung Provisionsteile der kreditgebenden Bank zukommen lässt, um hiermit zu Gunsten des Versicherungsnehmers das nach dem Darlehensvertrag fällige Agio zu finanzieren. Auch in diesem Fall liegt ein Verstoß gegen das aufsichtsbehördliche Verbot der Gewährung von Sondervergütungen vor.<sup>185</sup> Eine vergleichbare Situation besteht beim Refinanzierungsgeschäft, wenn der Vermittler auf Provision verzichtet, um für den Kunden bessere Zinskonditionen bei der Vergabe des Bankdarlehens zu erreichen, das vom Lebensversicherer refinanziert wird.<sup>186</sup> Unzulässig ist es ferner, Sondervergünstigungen in Gestalt von Vermittlungsbeträgen oder der Übernahme von Steuerberaterhonoraren in Aussicht zu stellen oder zu gewähren.<sup>187</sup> Rechtlich bedenklich ist auch eine Provisionsteilungsvereinbarung zwischen dem steuerlichen Berater und dem Versicherungsvermittler, wenn der Steuerberater sich für die Empfehlung eines Versicherungs-

<sup>180</sup> KG Berlin, Vorlagebeschl. v. 26. 11. 1990 – 2 Ss 125/90 – 5 Ws (B) 192/90, VersR 1991, 289.

<sup>181</sup> EuGH, Urt. v. 17. 11. 1993 – Rs C-2/91, NJW 1994, 1717 = VersR 1994, 161 = VerBAV 1994, 81 = ZIP 1993, 1898 = WM 1994, 858; dazu *Dreher*, Die einzelstaatliche Regulierung des Wettbewerbs und das europäische Recht – Das Beispiel der deutschen Provisionsabgabeverbote nach dem Meng-Urteil des EuGH, WuW 1994, 193 ff.

<sup>182</sup> KG Berlin, Beschl. v. 3. 6. 1994 – 2 Ss 125/90 – 5 Ws (B) 192/90, VersR 1995, 445, 447 = VerBAV 1995, 129, 131; *Habermeier* in: Martinek/Semler/Habermeier, Vertriebsrecht, 2. Aufl., München, Beck, 2003, § 30 Rdn. 53.

<sup>183</sup> Vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 30. 4. 1997, VerBAV 1999, 231, 232 f.; hierzu und mit dem Ergebnis, dass das Provisionsabgabeverbot in der Lebensversicherung zwingend europarechtswidrig erscheine: *Dreher*, Die europa- und verfassungsrechtliche Beurteilung des Provisionsabgabeverbots in der Lebensversicherung, VersR 2001, 1, 10; *Winter*, Das Provisionsabgabeverbot in der Lebensversicherung – Grenzen und zivilrechtliche Auswirkungen, VersR 2002, 1055, 1057; *derselbe*, Versicherungsaufsichtsrecht, Karlsruhe, VVW, 2007, S. 666; *Dreher/Kling*, Kartell- und Wettbewerbsrecht der Versicherungsunternehmen, München, Beck, 2007, § 12 Rdn. 520; offen geblieben in BGH, Urt. v. 17. 6. 2004 – III ZR 271/03, NJW-RR 2004, 1545, 1546 = VersR 2004, 1029, 1030 = r+s 2004, 383.

<sup>184</sup> Ausdrücklich für den Bereich der Lebensversicherung entschieden durch BGH, Urt. v. 19. 12. 1984 – I ZR 181/82, VersR 1985, 485, 487 = VerBAV 1985, 485, 487 = GRUR 1985, 447, 449; OLG Köln, Urt. v. 18. 6. 1990 – 10 U 13/90, VersR 1991, 1373/1374.

<sup>185</sup> Vgl. LG Berlin, Urt. v. 14. 8. 2001 – 7 O 144/01, NVersZ 2002, 304, 305 = VersR 2002, 1227; LG Berlin, Urt. v. 29. 11. 2001, r+s 2002, 437.

<sup>186</sup> *Specht*, Die Refinanzierungsdarlehen von Lebensversicherungsunternehmen unter wirtschaftlichen und aufsichtsrechtlichen Aspekten, Karlsruhe, VVW, 1999, S. 68.

<sup>187</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 19. 12. 1984 – I ZR 181/82, VersR 1985, 485, 487 = VerBAV 1985, 279, 282.

abschlusses an seine Mandanten Provisionen oder andere Vermögensvorteile versprechen lässt. Dem Vorwurf des Treubruchs kann er nur dadurch entgehen, dass er den Mandanten, denen er den Versicherungsabschluss nahe legt, gleichzeitig seine Provisionsaussicht offenbart.<sup>188</sup> Erhält der Steuerberater vom Vermittler Provision für die Zuführung eines Mandanten, mit dem es zum Geschäftsabschluss gekommen ist, hat der Steuerberater die Provision an seinen Mandanten herauszugeben.<sup>189</sup> Diese Grundsätze finden auch auf den Anlageberater Anwendung. Er kann dem Vorwurf des Treubruchs nur entgehen, wenn er seinem Klienten, dem er die Beteiligung an einem Projekt nahe legt, das ihm erteilte Provisionsversprechen offenbart.<sup>190</sup>

**f) Rechtsfolgen.** Das durch die Anordnung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung vom 8. März 1934 gegenüber den Lebensversicherungsunternehmen und den Vermittlern von Lebensversicherungsverträgen ausgesprochene Verbot, Versicherungsnehmern in irgendeiner Form Sondervergütungen zu gewähren, enthält kein gesetzliches Verbot mit Nichtigkeitsfolge im Sinne des § 134 BGB.<sup>191</sup> Eine gegen das Provisionsabgabeverbot verstoßende Provisionsvereinbarung ist daher nicht gemäß § 134 BGB mit der Folge nichtig, dass der Versicherungsvermittler die Rückzahlung der dem Versicherungsnehmer überlassenen Provision aus keinem Rechtsgrund verlangen kann.<sup>192</sup> Auch stehen dem Versicherer gegen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag keine aufrechnungsfähigen Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer mit Blick auf eine gegen das Provisionsabgabeverbot verstoßende Provisionsvereinbarung des Versicherungsvermittlers mit dem Versicherungsvermittler zu.<sup>193</sup> In der Begründung wird vom OLG Hamburg zutreffend ausgeführt, dass sich das Provisionsabgabeverbot nicht an den Versicherungsnehmer richte<sup>194</sup> und deshalb die Provisionsvereinbarung nicht als sittenwidrig eingestuft werden könne.<sup>195</sup>

<sup>188</sup> BGH, Urt. v. 23. 10. 1980 – IV a ZR 28/80, BGHZ 78, 263, 268 = NJW 1981, 399, 400; BGH, Urt. v. 19. 6. 1985 – IV a ZR 196/83, NJW 1985, 2523 = WM 1985, 1071; BGHZ 95, 81, 84; BGH, Urt. v. 25. 2. 1987 – IV a ZR 214/85, VersR 1987, 767.

<sup>189</sup> OLG Koblenz, Urt. v. 28. 2. 1991 – 5 U 1248/90, VersR 1991, 1300.

<sup>190</sup> KG, Urt. v. 3. 3. 2008 – 20 U 46/06, WM 2008, 1445, 1448.

<sup>191</sup> Vgl. OLG Celle, Urt. v. 23. 2. 1994 – 11 U 79/93, VersR 1994, 856; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 12. 11. 1993 – 10 U 29/91, VersR 1995, 92, 94 = r+s 1995, 159 m. Nichtannahmebeschl. des BGH v. 19. 10. 1994 – IV ZR 39/94, BGHR BGB § 626 Abs. 1 – Versicherungsmakler 1; OLG Hamburg, Urt. v. 30. 11. 1993 – 7 U 61/93, VersR 1995, 817; BGH, Urt. v. 17. 6. 2004 – III ZR 271/03, NJW-RR 2004, 1545, 1546 = VersR 2004, 1029, 1030 = r+s 2004, 383, 384 = VW 2004, 1429 = MDR 2004, 1104, 1105; a. A. OLG Köln, Urt. v. 18. 6. 1990 – 10 U 13/90, VersR 1991, 1373, 1374; OLG Hamburg, Urt. v. 15. 2. 2000 – 9 U 174/98, VerBAV 2000, 163, 165; AG Hamburg, Urt. v. 24. 11. 1992, NJW-RR 1993, 1372/1373; LG Hamburg, Urt. v. 23. 7. 1998 – 322 O 261/97, NVersZ 1999, 32, 33; Schwarz, Versichertengemeinschaft und zivilrechtliche Wirksamkeit sog. Provisionsabreden, NJW 1995, 491, 494; offen geblieben in BGH, Urt. v. 28. 11. 1996 – IX ZR 204/95, NJW-RR 1997, 1381.

<sup>192</sup> OLG Celle, Urt. v. 23. 2. 1994 – 11 U 79/93, VersR 1994, 856; OLG Hamburg NJW-RR 1997, 1381; Dreher, Die zivilrechtliche Beurteilung von Provisionsabgabevereinbarungen und die Zuständigkeit der Kartellgerichte, VersR 1995, 1, 2f.

<sup>193</sup> Vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 30. 11. 1993 – 7 U 61/93, VersR 1995, 817 = r+s 1997, 37 m. Nichtannahmebeschl. des BGH v. 9. 11. 1994 – IV ZR 325/93, VersR 1995, 817.

<sup>194</sup> Ebenso LG Berlin, Urt. v. 14. 8. 2001 – 7 O 144/01, NVersZ 2002, 304, 305 = VersR 2002, 1227.

<sup>195</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 30. 11. 1993 – 7 U 61/93, VersR 1995, 817 = r+s 1997, 37, 38; Sieg, Betrachtungen zum Urteil des EuGH über Provisionsabgabeverbote der Reisevermittler, VersR 1989, 217.

Unstreitig ist und war stets, dass der vermittelte Versicherungsvertrag auch im Falle einer etwaigen Nichtigkeit der Provisionsabgabe unberührt bleibt.<sup>196</sup>

- 45 **g) Besteuerung der Provisionsabgabe.** Die vom Versicherungsvermittler an den Versicherungsnehmer weitergegebene Provision stellt wirtschaftlich gesehen eine Beitragsminderung der zu zahlenden Prämien mit der Folge dar, dass der Versicherungsnehmer diese Zahlung nicht als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG versteuern muss.<sup>197</sup>

### III. Vermittlung der Lebensversicherung

#### 1. Lebensversicherungen als Finanzdienstleistungsprodukte

- 46 Bis Anfang der achtziger Jahre herrschte unter Banken, Versicherungen und Bausparkassen weitgehend Arbeitsteilung.<sup>198</sup> Diese Arbeitsteilung schloss aber eine Zusammenarbeit nicht aus. Banken, Versicherer und Bausparkassen arbeiteten z. B. in der Refinanzierung, Bau-, Gewerbe- und Praxisfinanzierung über Kooperationsabkommen zusammen. Mit Entstehen der Auffassung, dass zur optimalen Nutzung und Sicherung der Kundenbeziehungen und zur Stärkung der eigenen Vertriebswege dem Kunden neben einem kompletten Angebot für den Versicherungsbedarf auch Finanzprodukte angeboten werden müssten, kam es zunehmend zur Aufkündigung der traditionellen Arbeitsteilung zwischen Versicherungs- und Kreditbranche. Sie veranlasste große Versicherer, sich an Kreditinstituten zu beteiligen, und Banken, Versicherer zu gründen oder sich an Versicherungsunternehmen zu beteiligen.<sup>199</sup> Mit dieser Entwicklung ging einher, dass Vermittler zunehmend zugleich Versicherungs- und Bankprodukte anbieten.<sup>200</sup> Diese Produkte werden vielfach als Finanzdienstleistungsprodukte angesehen.<sup>201</sup> Der Vermittler von Lebensversicherungen ist damit Anbieter von Finanzdienstleistungen.<sup>202</sup> Hierunter werden Dienstleistungen verstanden, die der Kunde zum Aufbau, zur Be-

<sup>196</sup> Vgl. LG Köln, Urt. v. 19. 9. 1984 – 24 O 64/83, VersR 1985, 384, 385; OLG Hamburg, Urt. v. 16. 6. 1995 – 11 U 76/94, NJW-RR 1997, 1381, 1382; LG Berlin, Urt. v. 14. 8. 2001 – 7 O 144/01, NVersZ 2002, 304, 305 = VersR 2002, 1227; LG Berlin, Urt. v. 29. 11. 2001, r+s 2002, 437; OLG Hamm, Urt. v. 25. 9. 2002 – 20 U 63/02, VersR 2003, 446, 447 = r+s 2003, 292, 293; a. A. OLG Hamburg, Urt. v. 15. 2. 2000 – 9 U 174/98, VerBAV 2000, 163, 165; Vorinstanz LG Hamburg, Urt. v. 23. 7. 1998 – 322 O 261/97, VerBAV 1998, 327.

<sup>197</sup> FG München, Urt. v. 7. 6. 2002 – 8 K 2742/01, EFG 2003, 463 = DB 2003, 1084; BFH-Revision – IX R 62/02; BFH, Urt. v. 2. 3. 2004 – IX R 68/02, BB 2004, 923, 924 = DB 2004, 913, 914 = WPg 2004, 873.

<sup>198</sup> Hänle, Die Geschäfte des Allfinanzdienstleistungsvermittlers bei Kombinationsmodellen: Berufsbild, Haftung, Haustürgeschäft, Täuschung unter besonderer Berücksichtigung der Haftung der dahinterstehenden Produktgeber, Frankfurt/M., Lang, 2002, S. 23.

<sup>199</sup> Siehe hierzu Blankenburg, Versicherungsmakler und Finanzdienstleistungen, in: Beiträge über den Versicherungsmakler, Ewald Lahno gewidmet, Heft 13 der Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH, Hamburg, 1992, S. 47, 49; Hansen, Allfinanzkonzepte auf dem Prüfstand, AG 2002, R. 356 ff.

<sup>200</sup> Zum Fondsvertrieb durch Versicherungsvermittler siehe Wolf, Pflichtenstandards bei der Kapitalanlagevermittlung durch den Versicherungsvertrieb, NVersZ 2001, 392 ff.

<sup>201</sup> Vgl. Stracke/Geitner, Finanzdienstleistungen: Handbuch über den Markt und die Anbieter, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 1992, S. 37.

<sup>202</sup> Feyerabend in: Martinek/Semler/Habermeier, Vertriebsrecht, 2. Aufl., München, Beck, 2003, § 42 Rdn. 5; Benölken/Gerber/Skudlik, Versicherungsvertrieb im Wandel, Wiesbaden, Gabler, 2005, S. 33.

wirtschaftung und Absicherung seines Vermögens benötigt.<sup>203</sup> Von daher ist es nur konsequent, wenn mit Blick auf den in Deutschland entstandenen integrierten Finanzmarkt,<sup>204</sup> die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durch das Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht vom 22. April 2002<sup>205</sup> mit Wirkung vom 1. Mai 2002 errichtet worden ist,<sup>206</sup> zu deren Finanzierung die beaufsichtigten Unternehmen im Wege der Umlage verpflichtet sind.<sup>207</sup> Nicht umgesetzt wurde damit der Vorschlag des Präsidenten der Bundesbank, der sich im Frühjahr 2000 für eine Zusammenfassung der Banken-, Versicherungs- und Wertpapierhandelsaufsicht unter dem Dach der Bundesbank eingesetzt hatte.<sup>208</sup> Derzeit unterliegen die selbständigen Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler nicht der Versicherungsaufsicht, so dass die Aufsichtsbehörde nicht unmittelbar gegen Versicherungsmakler einschreiten kann, wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften oder aufsichtsbehördliche Grundsätze verstoßen.<sup>209</sup>

## 2. Vertriebswege für Versicherungen

**a) Vertriebswege.** In der Versicherungsbranche ist es in Abhängigkeit von der Geschäftspolitik des einzelnen Versicherungsunternehmens üblich, Versicherungsprodukte über verschiedene Vertriebskanäle direkt und/oder indirekt anzubieten.<sup>210</sup> Dabei kann auch das Internet eine gute Ergänzung zu den klassischen Vertriebswegen bieten.<sup>211</sup> Beim direkten Vertrieb steht zwischen dem Versicherer und dem Kunden kein Vermittler. Versicherer, die ihre Produkte direkt anbieten, erlangten bisher keinen signifikanten Marktanteil und spielen, gemessen am vermittelten Versicherungsbestand sowie am vermittelten Neugeschäft, nach wie vor eine deutlich untergeordnete Rolle.<sup>212</sup> Dieser Vertriebsweg wird oft überschätzt, während der Aufwand oft unterschätzt wird.<sup>213</sup> Vorherrschend ist der indirekte Vertrieb über Vermittler, die gegenüber dem Kunden als Repräsentanten einer

<sup>203</sup> *Stracke/Geitner*, Finanzdienstleistungen: Handbuch über den Markt und die Anbieter, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 1992, S. 37.

<sup>204</sup> Vgl. *Hagemeyer*, Die neue Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, WM 2002, 1773, 1774.

<sup>205</sup> BGBl. I S. 1310.

<sup>206</sup> Ausführlich hierzu *Fricke*, Versicherungsaufsicht integriert – Versicherungsaufsicht unter dem Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, NVersZ 2002, 337.

<sup>207</sup> BVerfG, Beschl. v. 16. 9. 2009 – 2 BvR 852/07, VersR 2010, 53 = WM 2009, 2023.

<sup>208</sup> *Feyerabend* in: Martinek/Semler/Habermeier, Vertriebsrecht, 2. Aufl., München, Beck, 2003, § 42 R.dn. 8.

<sup>209</sup> Vgl. GB BAV 1974, S. 32; OLG Hamburg, Urt. v. 10. 9. 1998 – 3 U 273/97, NVersZ 1999, 46, 47.

<sup>210</sup> Siehe hierzu *Taupitz*, Macht und Ohnmacht der Verbraucher auf dem dekontrollierten europäischen Versicherungsmarkt, VersR 1995, 1125.

<sup>211</sup> *Schöffski/Samusch*, Das Internet – Grundlagen und Nutzungsmöglichkeiten in der Versicherungswirtschaft, ZVersWiss 1997, 171, 193 ff.; *Hoppmann/Moos*, Rechtsfragen des Internet-Vertriebs von Versicherungsdienstleistungen, NVersZ 1999, 197; *Weiber*, Der Vertragsschluss im Internet: Ökonomische Voraussetzungen und Konsequenzen für die Versicherungswirtschaft, Baden-Baden, Nomos, VersWissStud. 24 (2003), S. 13; *Micklitz/Ebers*, Verbraucherschutz durch und im Internet bei Abschluss von privaten Versicherungsverträgen, Baden-Baden, Nomos, VersWissStud. 24 (2003), S. 43; *Köndgen*, Beratungspflichten und Haftung für Beratungsfehler im Internet, Baden-Baden, Nomos, VersWissStud. 24 (2003), S. 139.

<sup>212</sup> Vgl. *v. Fürstenwerth/Marzin*, Bemerkungen zu den Vertriebswegen der deutschen Versicherungswirtschaft, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, hrsg. v. Thomas Bielefeld u. Sven Marlow, Karlsruhe, VVW, 2005, S. 133; *Marzin*, Versicherungsvertrieb im neuen Umfeld, in: Supplement Jahrestagung 2007, ZVersWiss 2007, 305.

<sup>213</sup> Vgl. *Schreiber*, Aktuelle Außendienstfragen, VW 1988, 1595, 1596.

oder mehrerer Gesellschaften oder als unabhängige Finanzdienstleister auftreten. Die zur Steuerung der Vertriebswege notwendigen Vergütungssysteme bedürfen immer wieder der Anpassung, insbesondere im Zuge der Einführung neuer Produkte.<sup>214</sup> Nach einer 2009 veröffentlichten Untersuchung von Towers Perrin stellen sich die Vertriebswegeanteile in der Lebensversicherung in 2008 wie folgt dar: Unabhängige Vermittler 28%, Ausschließlichkeitsorganisationen 27,9%, Banken 26,8%, gebundene Strukturvertriebe 8,6%, Direktvertrieb 4,4% und sonstige Vertriebe 4,3%.<sup>215</sup>

- 48 **b) Firmenrepräsentanten. aa) Angestellter Außendienst.** Als Repräsentant eines Lebensversicherungsunternehmens kann dem Kunden der angestellte Außendienst des LVU gegenüberreten, der als Vermittler betreuender und/oder als unmittelbar Endkunden akquirierender Außendienst tätig sein kann. Beim betreuenden angestellten Außendienst wird in der Regel der für die Gesellschaft tätige Vermittler bei seinen Vermittlungsbemühungen unterstützt. Eine weitere wichtige Aufgabe des betreuenden angestellten Außendienstes besteht darin, neue Vermittler für das LVU zu verpflichten. Die Zahl der Außendienstmitarbeiter wird auf 30 bis 38000 geschätzt.
- 49 **bb) Vermittler.** Eine besonders wichtige Rolle bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen im privaten und mittleren gewerblichen Geschäft spielen die 172611<sup>216</sup> hauptberuflich als Einfirmervertreter tätigen Versicherungsvertreter,<sup>217</sup> die auch unter der Rechtsform der GmbH anzutreffen sind.<sup>218</sup> Der Einfirmervertreter ist damit heute immer noch der mit Abstand wichtigste Vertriebsweg der deutschen Versicherungswirtschaft.<sup>219</sup> Nennenswerte Vertriebsanteile entfallen auch auf die für mehrere Gesellschaften vermittelnden sog. Mehrfachagenten, von denen im April 2009 32 484 registriert sind.<sup>220</sup> Den Mehrfachagenten werden auch die Strukturvertriebe<sup>221</sup> zugerechnet.<sup>222</sup> Voraussetzung ist aber, dass sie ihren Status als Mehrfachagenten offen legen. Eine zahlenmäßig große Bedeutung ha-

<sup>214</sup> Siehe hierzu *Küstner*, Verstoßen „Rennlisten“ gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen?, BB 1984, 1906 ff.; *Zietsch*, Grundlagen der Gestaltung außenorganisationsbezogener Vertriebssteuerungssysteme in Versicherungsunternehmen, Karlsruhe, VVW, 1985, S. 68 ff.; *Weiss*, Vertrieb und Vermittlung von Versicherungen aus der Sicht der betriebswirtschaftlichen Theorie, ZVersWiss 1988, 217, 234 ff.; *Kasten*, Das Provisionssystem in der Lebensversicherung und der europäische Binnenmarkt, VW 1994, 1127, 1128 ff.; *Ludwig*, Vergütungssysteme in der Versicherungswirtschaft im Spannungsfeld zwischen Anbieter, Vermittler und Verbraucher, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Versicherungswesen Münster, Heft 22, Karlsruhe, VVW, 1994; *Fischer*, Gestaltung von Vergütungssystemen für den Außendienst, VW 1995, 436 ff.; *Recht/Scheel*, Faire Effizienzmessung im Außendienst, VW 1997, 364 ff.

<sup>215</sup> Quelle: AssCompact Dezember 2009, S. 12.

<sup>216</sup> Stand April 2009, vgl. GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2009, S. 9 (Quelle: DIHK).

<sup>217</sup> So das Gemeinsame Positionspapier des GDV und des BVK zur Zukunft des Einfirmervertreters im Bild der Branche, VW 2002, 670. Nach *Schreiber* liegt das Privatkundengeschäft in Deutschland zu ca. 80% in den Händen der Ausschließlichkeitsorganisationen der Versicherer, vgl. *Schreiber*, Vertrieb und Vermittlung von Versicherungen aus der Sicht der Praxis, ZVersWiss 1988, 253, 255.

<sup>218</sup> Siehe hierzu *Emde*, Die GmbH als Handelsvertreter, GmbHR 1999, 1005 ff.

<sup>219</sup> *Surminski*, Vertrieb im Umbruch? Neue Herausforderungen für die Versicherungswirtschaft, ZfV 2002, 447, 454.

<sup>220</sup> GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2009, S. 9 (Quelle: DIHK).

<sup>221</sup> Instrukтив hierzu *Maschmeyer*, Der Strukturvertrieb als Ergänzung zur klassischen Absatzorganisation, VW 1993, 1012 ff.

<sup>222</sup> Vgl. *Hopt*, Moderne Vertriebsformen und Einzelheiten ihrer handelsrechtlichen Zulässigkeit, Das Zusammentreffen von Ausschließlichkeits-, Direkt- und Parallelvertrieb in der Versicherungswirtschaft, ZIP 1996, 1809, 1816/1817.

ben die nebenberuflichen Vermittler, die früher auf 250 000 geschätzt wurden,<sup>223</sup> jetzt auf 300 000<sup>224</sup> bzw. 350 000.<sup>225</sup> Sind Versicherungsvertreter zugleich als Vermittler von Kapitalanlagen tätig, sind sie zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für den Anlagenschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind.<sup>226</sup>

**c) Unabhängige Finanzdienstleister. aa) Erscheinungsformen.** Der Vermittler, der als unabhängiger Finanzdienstleister auftritt und Versicherungsprodukte vermittelt, wird in der Regel als Versicherungsmakler anzusehen sein.<sup>227</sup> Dies gilt auch für gesetzliche Krankenversicherer, wenn sie ihren Mitgliedern private Zusatzversicherungen vermitteln und dafür von den privaten Krankenversicherern einen Aufwendersatz erhalten.<sup>228</sup> Der Versicherungsmakler ist Handelsmakler im Sinne des § 93 Abs. 1 HGB.<sup>229</sup> Zunehmend organisieren sich die Makler in Pools, um sich gegenüber Versicherern besser zu positionieren.<sup>230</sup> Die Zahl der Versicherungsmakler wurde für 1990 auf ca. 3500 geschätzt.<sup>231</sup> Im April 2009 waren 38 883 Versicherungsmakler registriert.<sup>232</sup> Prognosen, dass sich in Deutschland die Zahl der Makler deutlich erhöhen werde, haben sich damit erfüllt.<sup>233</sup> Hohe Kosten des Ausschließlichkeitsvertreters und unvollständige Informationsvermittlung sind die Kernargumente, die mehr oder weniger modifiziert gegen das traditionell überwiegende Absatzverfahren der deutschen Versicherer zur Rechtfertigung der Prognosen vorgebracht werden und sicher nicht vollends von der Hand zu weisen sind.<sup>234</sup> In die Kategorie der Versicherungsmakler wird man auch die als Vermögensberatungsgesellschaften auftretenden Vermittler zu rechnen haben, wenn sie als unabhängige Finanz- und/oder Vermögensberater auftreten. Häufig sind diese Vermittler zugleich als Kreditvermittler tätig, denen in besonderen Fällen ein Makleranspruch gemäß § 354 Abs. 1 HGB zustehen kann.<sup>235</sup> Bislang er-

<sup>223</sup> Bangert, Der selbständige und der unselbständige Versicherungsvertreter – Arten, wirtschaftliche Bedeutung und Abgrenzung, Karlsruhe, VVW, 1983, S. 1.

<sup>224</sup> Hagen, Die Umsetzung der Empfehlung der EU-Kommission über Versicherungsvermittler vom 18. 12. 1991, Baden-Baden, Nomos, VersWissStud. 11 (1999), S. 35, 43.

<sup>225</sup> Abram, Schützt das neue Recht den Versicherungsnehmer gegen Folgen einer Pflichtverletzung seines Versicherungsvermittlers?, VersR 2008, 724, 727.

<sup>226</sup> BGH NJW-RR 1993, 1114; BGH NJW-RR 2000, 998; BGH NJW 2002, 2641, 2642; BGH NJW-RR 2003, 1690; BGH NJW-RR 2007, 348, 349; BGH NJW-RR 2007, 925 = ZIP 2007, 871; BGH, Urt. v. 12. 7. 2007 – III ZR 83/06, NZG 2007, 784, 785 (Immobilienfonds); BGH, Urt. v. 12. 7. 2007 – III ZR 145/06, NZG 2007, 783 (Immobilienfonds).

<sup>227</sup> Für den deutschen Markt wird angenommen, dass das hochwertige Privatkundengeschäft der Versicherungsmakler wegen Wachstums des qualifizierten Privatkundengeschäfts höchstwahrscheinlich an Bedeutung zunehmen wird, vgl. Weiss, Vertrieb und Vermittlung von Versicherungen aus der Sicht der betriebswirtschaftlichen Theorie, ZVersWiss 1988, 217, 230.

<sup>228</sup> BFH, Beschl. v. 3. 2. 2010 – I R 8/09, DB 2010, 763, 764.

<sup>229</sup> BGH, Urt. v. 13. 1. 2005 – III ZR 238/04, NJW-RR 2005, 568 = VersR 2005, 550, 551 = r+s 2005, 237 = WM 2005, 1477 = MDR 2005, 698.

<sup>230</sup> VersVerm 2000, 284.

<sup>231</sup> Vgl. Jahrbuch 1991 des GDV, Die deutsche Versicherungswirtschaft, S. 133. Siehe hierzu ferner Taub, Marktfunktion und Dienstleistung des Versicherungsmaklers auf der Grundlage informationsökonomischer Ergebnisse, Karlsruhe, VVW, 1995, S. 10.

<sup>232</sup> GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2009, S. 9 (Quelle: DIHK).

<sup>233</sup> Siehe VW 1991, 1541: Makler vor einer Prozessflut? Am 31. 12. 2001 waren bei der AVAD 33 165 Makler registriert, vgl. VW 2002, 1505 (AVAD setzt gute Arbeit fort: Mehr als eine halbe Million registrierter Vermittler).

<sup>234</sup> Vgl. Karten, Über die Wettbewerbsfähigkeit des Versicherungsvertreters, in: Dieter Farny und die Versicherungswissenschaft, Karlsruhe, VVW, 1994, S. 259, 260.

<sup>235</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 7. 7. 2005 – III ZR 397/04, NJW-RR 2005, 1572, 1574 = VersR 2005, 1432, 1433 f.

laubnisfrei tätige Anlageberater benötigen allerdings seit 1. November 2007 für ihre Finanzdienstleistungstätigkeit eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG,<sup>236</sup> das Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers ist.<sup>237</sup> Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind auch sämtliche in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 AuslInvestmG bezeichneten Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Vertrieb von ausländischen Investmentanteilen.<sup>238</sup>

**51 bb) Vermittlerpflichten.** Die Vermittler treffen besondere Pflichten bei der Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden, insbesondere bei der Geldanlageberatung,<sup>239</sup> die die Anlageziele des Kunden beachten muss,<sup>240</sup> wobei der Pflichtenumfang eines Anlageberaters nicht allgemein bestimmt werden kann, sondern nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalles.<sup>241</sup> Inhalt und Umfang der gebotenen Aufklärung richten sich nach der Art der vermittelten Anlage,<sup>242</sup> wobei jeder Anlageberater seine Kunden darüber aufzuklären hat, ob und in welcher Höhe er von Dritten Provisionen für den am Ende der Beratung stehenden Verkauf eines Anlageprodukts erhält.<sup>243</sup> Der Anlageberater ist zu richtiger und vollständiger Information über alle tatsächlichen Umstände verpflichtet, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind.<sup>244</sup> Dazu gehört sowohl

<sup>236</sup> Thonfeld, Die Zuordnung von Anlageberatern zur gesetzlichen Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen – Konsequenzen der Neuregelung der Anlageberatung durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz, ZIP 2007, 2302, 2305.

<sup>237</sup> BGH, Urt. v. 21. 4. 2005 – III ZR 238/03, VersR 2005, 1394, 1395 = ZIP 2005, 1223, 1224 = MDR 2005, 1002.

<sup>238</sup> BGH VersR 2005, 1390 = WM 2004, 2150; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24. 2. 2006 – 1 U 190/05, VersR 2006, 836, 837 f.

<sup>239</sup> Zur Haftung für fehlerhafte Geldanlageberatung siehe BGH, Urt. v. 6. 6. 1991 – III ZR 116/90, NJW-RR 1991, 1243 (Warenterminoptionsgeschäfte); BGH, Urt. v. 13. 5. 1993 – III ZR 25/92, NJW-RR 1993, 1114 = VersR 1993, 1104 = WM 1993, 1238; BGH, Urt. v. 6. 7. 1993 – XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126 = NJW 1993, 2433 = VersR 1993, 1236 = ZIP 1993, 1148 = WM 1993, 1455 (Bond-Fall); dazu Schwintowski, Anleger- und objektgerechte Beratung in der Lebensversicherung, ZfV 1997, 174; OLG Düsseldorf v. 24. 8. 1995, WM 1996, 1082, 1085; OLG Koblenz v. 22. 3. 1996, WM 1996, 1089, 1090; OLG Braunschweig v. 12. 6. 1996, ZIP 1996, 1242, 1244; OLG Nürnberg, Urt. v. 28. 1. 1998 – 12 U 2131/97, BB 1998, 498 (Industrieanleihe); BGH, Urt. v. 13. 1. 2000 – III ZR 62/99, VersR 2001, 240 = WM 2000, 426; BGH, Urt. v. 13. 6. 2002 – III ZR 166/01, NJW 2002, 2641 = NZG 2002, 927 = VersR 2003, 594 = WM 2002, 1456, 1457 = MDR 2002, 1247; von Stebut, Aufklärungspflichten und Haftungsrisiken von Finanzdienstleistern, ZIP 1992, 1698 ff.; Reich, Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten beim Anlagengeschäft unter besonderer Berücksichtigung des „execution-only-business (EOB)“, WM 1997, 1601; Möllers/Leisch, Neuere Gesetze und Rechtsprechung zur bank- und kapitalmarktrechtlichen Informationshaftung, JZ 2000, 1085, 1090 f.; Koch, Die Haftung des Anlagevermittlers bei Vertrieb von geschlossenen Fonds und anderen Finanzanlagen des Nebenkapitalmarktes, Frankfurt/M., Lang, 2003.

<sup>240</sup> BGH, Urt. v. 14. 7. 2009 – XI ZR 152/08, WM 2009, 1647, 1651; Rönberg, Heilung von Beratungsfehlern durch anschließende Aufklärung?, AG 2009, R 523, R 524.

<sup>241</sup> BGH NJW-RR 1993, 1114 = WM 1993, 1238; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 7. 3. 2007 – 19 U 141/06, WM 2007, 1215.

<sup>242</sup> BGH, Urt. v. 9. 6. 1998 – XI ZR 220/97, VersR 1999, 94.

<sup>243</sup> LG Düsseldorf, Urt. v. 27. 4. 2004 – 10 O 105/99, ZIP 2004, 2089, 2090; BGH, Urt. v. 9. 2. 2006 – III ZR 20/05, VersR 2006, 653; Feyerabend in: Martinek/Semler/Habermeier, Vertriebsrecht, 2. Aufl., München, Beck, 2003, § 42 Rdn. 104; Strohmeyer, Aufklärung über Kick-Backs in der Anlageberatung, AssCompact 2009, 134, 135; Assmann, Die Pflicht von Anlageberatern und Anlagevermittlern zur Offenlegung von Innenprovisionen, ZIP 2009, 2125; Heße, Verdeckte Innenprovision und Offenbarungspflicht beim Anlagevermittlungs- und Anlageberatungsvertrag, MDR 2009, 119.

<sup>244</sup> OLG Köln, Urt. v. 24. 2. 1999 – 26 U 11/98, VersR 2001, 508, 509; OLG Koblenz, Urt. v. 19. 9. 2001 – 9 U 1725/00, WM 2003, 189; OLG Köln, Urt. v. 24. 7. 2003 –