

## **Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts**

### **A. Problem und Ziel**

1. Die gewerbsmäßige Vermittlung von Versicherungen ist derzeit in Deutschland nicht erlaubnispflichtig, soweit ausschließlich Versicherungen und keine anderen Finanzdienstleistungsprodukte vermittelt werden. Der Gewerbetreibende ist jedoch nach § 14 der Gewerbeordnung (GewO) verpflichtet, dem Gewerbeamt die Aufnahme seiner Tätigkeit anzuzeigen. Soweit das Gewerbeamt im Laufe der Tätigkeit des Vermittlers Anlass haben sollte, an der erforderlichen gewerberechtlichen Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zu zweifeln, kann ein Verfahren zur Untersagung des Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit gem. § 35 GewO eröffnet werden.
2. Durch die am 15. Januar 2003 im EU-Amtsblatt (Abl. EG Nr. L 9 S. 3) verkündete Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (nachfolgend „die Richtlinie“ genannt) besteht nun für alle Mitgliedstaaten die Verpflichtung, die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung einer Erlaubnispflicht zu unterziehen.

Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung sind:

- eine angemessene Qualifikation des Vermittlers,
- eine Berufshaftpflichtversicherung
- geordnete Vermögensverhältnisse und
- der gute Leumund des Vermittlers.

Die Richtlinie sieht die Eintragung aller gewerblich tätigen Vermittler in einem zentralen Register vor und den Zugang zu einer außergerichtlichen Schlichtungs- und Beschwerdestelle.

Weiterhin werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Vorschriften zur Kundengeldsicherung und zu Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten des Vermittlers zu schaffen.

Ziel der Richtlinie ist die Harmonisierung des Vermittlermarktes und die Verbesserung des Verbraucherschutzes.

## **B. Lösung**

Vor dem Hintergrund der Einführung einer Berufszugangsschranke und des erheblichen Administrationsaufwands für eine sehr kleingliedrige Vertriebsstruktur von ca. 410.000 Vermittlern stößt die Umsetzung in Deutschland auf große Hindernisse. Daher soll die Umsetzung der Versicherungsvermittlungsrichtlinie in zwei Etappen erfolgen. Mit dem Ersten Gesetz werden die Bereiche Pflichtversicherung, Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, Kundengeldsicherung und Schlichtungsstelle umgesetzt. Darauf aufbauend sollen dann in einem bereits in den Grundzügen konzipierten Zweiten Gesetz die verwaltungsaufwendigen Bereiche Erlaubnispflicht (insbesondere Qualifikation) und Registrierung möglichst zeitnah folgen.

Um unnötigen bürokratischen Aufwand sowie Kosten zu vermeiden, soll sich die Umsetzung möglichst eng an den Mindeststandards der Richtlinie orientieren.

Der in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie geregelte für die Mitgliedstaaten fakultative Ausnahmetatbestand soll vollständig ausgeschöpft werden. Die Vermittlung von kurzfristigen Versicherungen mit geringer Prämienhöhe wie beispielsweise Reiserücktrittsversicherungen werden vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen.

Mit dem Ersten Umsetzungsgesetz wird die Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung in einem neuen § 34d der Gewerbeordnung verankert. Die Standortwahl erklärt sich vor dem Hintergrund, dass die Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler in derselben Bestimmung und zwar in Anlehnung an die übrigen Vorschriften über erlaubnispflichtige Gewerbe in den §§ 34a bis c GewO erfolgen soll.

Um nicht die gesamte Vermittlerbranche undifferenziert mit einer Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (und in der zweiten Etappe mit einer Erlaubnispflicht) überziehen

zu müssen, sollen sich durch einen Agenturvertrag an ein Versicherungsunternehmen gebundene Vermittler von der Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflicht (und in der zweiten Etappe von der Erlaubnispflicht im Wege einer vereinfachten Zulassung) befreien lassen können. Für diese Befreiung ist aus Gründen des Verbraucherschutzes eine uneingeschränkte Haftungsübernahme durch das Versicherungsunternehmen Voraussetzung .

Weiterhin werden mit dem Ersten Gesetz die Anforderungen für die Anerkennung der bestehenden privatrechtlich organisierten Ombudsleute als außergerichtliche Beschwerde-/Schlichtungsstellen geschaffen, so dass keine neuen Stellen eingerichtet werden müssen.

Die Informationspflichten werden, soweit es sich um statusbezogene Informationen handelt, in der Gewerbeordnung bzw. der Versicherungsvermittlerverordnung verankert und bußgeldbewehrt. Die vertragspezifischen Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflichten sowie die Haftung der Vermittler werden im Versicherungsvertragsgesetz verankert.

Die Kundengeldsicherung wird für Vertreter im Versicherungsvertragsgesetz und für Makler in der Gewerbeordnung bzw. der Versicherungsvermittlerverordnung normiert.

Pflichten der Versicherungsunternehmen in Bezug auf die Zusammenarbeit mit Vermittlern werden im Versicherungsaufsichtsgesetz ergänzt.

Die übrigen Bereiche der Richtlinie wie die Einführung der Erlaubnis- und Registrierungspflicht werden in der zweiten Umsetzungsetappe folgen.

### **C. Alternativen**

Keine

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

#### **1. Haushaltsaufgaben ohne Vollzugaufwand**

Keine

## 2. Vollzugaufwand

Die öffentliche Verwaltung ist durch die neue gewerberechtliche Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung betroffen. Es ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass durch das derzeitige Gesetz zusätzliche Überwachungsaufgaben in einem Umfang gegeben werden, die für die betroffenen Behörden personelle Auswirkungen haben könnten.

## **E. Sonstige Kosten**

Die Schlichtungsstelle verursacht Kosten, vor allem durch personelle Aufwendungen, daneben fallen auch sachliche Kosten wie Raummiete, Schreibmaterial u.ä. an. Die Versicherungswirtschaft hat aber bereits derzeit zwei Schlichtungsstellen eingerichtet, auf die nach dem Gesetz zurückgegriffen werden soll. Nach Auskunft der Branche belaufen sich die derzeitigen Aufwendungen für den „Versicherungsombudsmann e.V.“ auf 2.581.000 Euro im Jahr. Es ist vorgesehen, beide Organisationen als Schlichtungsstelle anzuerkennen. Damit werden zusätzliche, durch dieses Gesetz implizierte Kosten vermieden; allerdings könnten künftig bei verstärkter Inanspruchnahme der Ombudsleute durch Versicherungsnehmer weitere Kosten in personeller und sachlicher Hinsicht notwendig werden. Dem ist aber die mit der Einrichtung von Schlichtungsstellen bewirkte Vermeidung von Gerichtskosten und anderen Aufwendungen zur Beilegung von Streitigkeiten entgegenzuhalten, so dass es plausibel erscheint, dass insgesamt keine zusätzlichen Kosten durch die Schlichtungsstellen verursacht werden.

## **F. Bürokratiekostenbelastungen**

Die Umsetzung bringt – wie oben unter E dargestellt - zusätzliche Belastungen für die Vermittler und Versicherungsunternehmen mit sich. Aufgrund der weitverzweigten Vertriebssysteme, die auch den Handel mit einbeziehen, werden auch Branchen wie der Kfz – Handel und Einzelhändler, die als Versicherungsvermittler im Sinne der Richtlinie tätig sind, durch die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung belastet, die eine europaweite Deckung für aus der Versicherungsvermittlung entspringende Schäden, insbesondere für Beratungsfehler, übernimmt. Nach Angaben der Branche wird diese Versicherung im Schnitt ungefähr 1.500 Euro im Jahr kosten, soweit kein Gruppenvertrag abgeschlossen werden kann. Die Prämien können aber je nach dem Risiko im Einzelfall nach oben und unten abweichen.

Die mit diesem Gesetz eingeführten Beratungspflichten bestehen dem Grundsatz nach bereits nach der derzeitigen Rechtslage. Dennoch ist zu erwarten, dass sich der Beratungsaufwand nach der gesetzlichen Normierung erhöhen wird. Hinzu tritt die nunmehr obligatorische Dokumentationspflicht. Die Aufwendungen für beide Pflichten können durch entsprechende standardisierte Fragebögen oder Formblätter, an deren Ausarbeitung die Versicherungswirtschaft derzeit arbeitet, in Grenzen gehalten werden. Dennoch ist in jedem Fall von einem kostenmäßig spürbaren Mehraufwand in personeller und sachlicher Hinsicht zu rechnen; dieser lässt sich allerdings nicht mit einer konkreten Zahlenangabe quantifizieren.

Die höheren Kosten im Zusammenhang mit den Beratungs- und Dokumentationspflichten werden jedenfalls anfangs von der Anbieterseite getragen werden; da damit – zumindest tendenziell – auch Rechtsstreitigkeiten vermieden werden können, wird diese Kostenbelastung etwas relativiert.

## **G. Preise**

Die oben genannten Kostenbelastungen werden mittelfristig zu Erhöhungen der Versicherungsprämien führen, deren Höhe sich aber nicht näher quantifizieren lässt. Die Auswirkungen werden nicht so hoch ausfallen, dass sie sich in einer Erhöhung des Verbraucher- oder Gesamtpreisniveaus niederschlagen werden.

# Begründung

## Allgemeiner Teil

### 1. Zielsetzung

Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. L 9/3 vom 15.01.2003, nachfolgend „die Richtlinie“ genannt).

Ziel der Richtlinie ist der Verbraucherschutz und die Harmonisierung des Vermittlermarktes. Die Interessen der Verbraucher sollen durch die Registrierungspflicht und eine Normierung der Informations- und Dokumentationspflichten des Vermittlers geschützt werden.

2. Nach derzeitiger Rechtslage ist die Versicherungsvermittlung eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung und unterliegt keiner Berufszugangsschranke. Damit ist Deutschland - jedenfalls im Europa der 15 Mitgliedstaaten – das einzige Land ohne Zulassungsbeschränkungen für Versicherungsvermittler. Ein Versicherungsvermittler ist nur zur Anzeige seiner Tätigkeit gemäß § 14 der Gewerbeordnung (GewO) verpflichtet.

Es ist kaum möglich, die in Zukunft zu administrierende Anzahl der Versicherungsvermittler genau zu erfassen, da nicht in allen Fällen von einer korrekt erfolgten Anmeldung nach § 14 GewO ausgegangen werden kann. Soweit Vermittler im Rahmen der Anmeldung „Finanzdienstleistungen“ als Tätigkeitsbereich angegeben haben, wird häufig auch die Vermittlung von Versicherungen darunter fallen.

Nach Informationen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft sind derzeit ca. 410.000 Gewerbetreibende als Versicherungsvermittler tätig:

- 6000 – 8000 Makler,
- 3000 ungebundene Vertreter (Vermittler mit Agenturverträgen mit mehreren Versicherungsunternehmen ohne Ausschließlichkeitsklausel),
- 400.000 gebundene Vertreter (solche, die einen Agenturvertrag mit einem Versicherungsunternehmen mit Ausschließlichkeitsklausel haben).

Bei diesen Zahlen sind jedoch Strukturvertriebe mit einem großen Netzwerk selbständiger Vermittler nur einfach gezählt. Dazu kommt eine zur Zeit nicht bezifferbare Anzahl von Gewerbe-

treibenden, die Versicherungen akzessorisch zu dem Hauptprodukt vermitteln (produktakzessorische Vermittler), wie Bausparkassen, Banken und Kfz –Händler u.v.a. Damit wird sich die Zahl der zu administrierenden Vermittler noch weiter erhöhen. Eine Gesamtzahl von 500.000 ist nicht auszuschließen.

Um den Eingriff in die bestehenden Vermittlungsstrukturen möglichst gering zu halten, muss das Umsetzungsgesetz flexibel und differenziert auf die unterschiedlichen Vertriebsformen reagieren können.

Vor dem beschriebenen Hintergrund stellt die Umsetzung für Deutschland eine ganz besondere Herausforderung dar, bei der es erhebliche Hindernisse zu überwinden gilt. Zum einen gilt es eine ausgewogene Lösung für eine Neuregulierung durch Einführung einer Berufszugangsschranke zu finden. Zum anderen bringt die Umsetzung aufgrund der sehr kleingliedrigen Vertriebsstruktur mit der bereits dargestellten großen Anzahl von Vermittlern einen erheblichen Administrationsaufwand mit sich. Daher soll die Umsetzung der Richtlinie in zwei Etappen erfolgen. Mit dem Ersten Gesetz werden die Bereiche Pflichtversicherung, Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, Kundengeldsicherung und Schlichtungsstelle umgesetzt. Darauf aufbauend sollen dann in einem Zweiten Gesetz die Bereiche Zugangsvoraussetzungen (insbesondere Qualifikation) und Registrierung folgen.

Die Bundeskompetenz im Rahmen einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den vorgelegten Gesetzesentwurf ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft). Die Berechtigung zur Inanspruchnahme dieser konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ergibt sich aus Artikel 72 Abs. 2, Alt. 3 GG: Die Regelungen dienen der Wahrung der Wirtschaftseinheit. Es geht darum, bundeseinheitliche Bedingungen für die Ausübung der – und in einem zweiten Schritt für den Zugang zur – Versicherungsvermittlung zu schaffen. Dies liegt im Interesse sowohl des Bundes und der Länder. Dafür ist ein Bundesgesetz erforderlich.

### 3. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Gesetzesentwurf umfasst eine Änderung der Gewerbeordnung einschließlich der Folgeänderung von Bußgeldvorschriften sowie der Ermächtigung zum Erlass einer Versicherungsvermittlerverordnung, deren Entwurf in zeitlichem Zusammenhang mit diesem Gesetz vorgelegt werden

soll. Außerdem werden Änderungen im Versicherungsvertragsgesetz und dem Versicherungsaufsichtsgesetz vorgenommen.

- Zunächst werden mit dem Ersten Gesetz grundsätzlich alle Versicherungsvermittler zum Abschluss einer Berufshaftpflicht verpflichtet, und zwar unabhängig davon, ob sie haupt- oder nebenberuflich als Versicherungsvermittler tätig sind. Erst in der zweiten Umsetzungsetappe soll die Versicherungsvermittlung entsprechend den Vorgaben der Richtlinie erlaubnispflichtig werden. Da sich der Erlaubnistatbestand an den für Grundstücksmakler, Darlehensvermittler, Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer geltenden § 34c GewO anlehnen soll, wurde schon jetzt der Standort der Versicherungspflicht in einem neuen § 34d GewO gewählt.
- Für die in Artikel 2 Ziffer 7 der Richtlinie definierten „gebundenen Vermittler“ besteht die Möglichkeit, gewisse Erleichterungen von den Vorschriften zuzulassen. Der vorliegende Entwurf setzt dies durch die Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht (und in der zweiten Etappe von der Erlaubnispflicht im Wege einer vereinfachten Zulassung) um. Eng an ein Versicherungsunternehmen gebundene Vermittler können sich befreien lassen, wenn sie über eine uneingeschränkte Haftungsübernahmeerklärung des Versicherungsunternehmens verfügen.
- Die den Vermittler gegenüber dem Kunden beim ersten Kundenbesuch treffenden statusbezogenen Informationspflichten werden in der Gewerbeordnung bzw. der Vermittlerverordnung geregelt und sanktioniert. Der Vermittler muss dem Kunden noch vor Beginn des Beratungsgesprächs mitteilen, ob er als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter tätig wird. Dies schafft für den Kunden Transparenz darüber, auf wessen Seite der Vermittler steht.
- Die vertragspezifischen anlassbezogenen Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflichten sowie die Haftung für eine Falschberatung werden im Versicherungsvertragsgesetz normiert. Grundsätzlich muss ein Makler als Sachwalter des Kunden seinen Rat auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherern stützen, die er im Wege einer objektiv ausgewogenen Marktuntersuchung zu ermitteln hat. Alle Vermittler, die nicht auf dieser Grundlage be-

raten, haben dem Kunden die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben.

- Im Versicherungsvertragsgesetz bzw. der Versicherungsvermittlerverordnung wird die Regelung zur Kundengeldsicherung verankert. Für Vertreter gilt grundsätzlich eine Zugangsfiktion. D.h. eine für das Versicherungsunternehmen bestimmte Zahlung des Kunden gilt bereits als geleistet, wenn der Vertreter sie erhalten hat, es sei denn, der Kunde wusste oder hätte wissen müssen, dass der Vertreter nicht zur Entgegennahme von Zahlungen bevollmächtigt war. Für Makler, die Kundengelder annehmen, ohne vom Versicherer dazu bevollmächtigt zu sein, müssen in Anlehnung an die Makler- und Bauträgerverordnung eine Sicherheit stellen.

- Die Versicherungsunternehmen werden verpflichtet, nur mit Vermittlern zusammenzuarbeiten, die eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen haben oder befreit sind. Nach der zweiten Etappe wird die Eintragung im zu errichtenden Informationsregister entscheidendes Kriterium für eine Zusammenarbeit sein.

- Im Versicherungsvertragsgesetz werden die Voraussetzungen für die Anerkennung der privat rechtlich organisierten Ombudsleute der Versicherungswirtschaft als Beschwerde- und Schlichtungsstelle geschaffen, so dass keine neuen Stellen errichtet werden müssen.

4. Die o.g. Änderungen haben zwar keine Auswirkungen auf das allgemeine Verbraucherpreisniveau, werden aber mittelfristig zu Erhöhungen der Versicherungsprämien führen, deren Höhe sich nicht näher quantifizieren lässt.

Die mit der Ausführung des Gesetzes betrauten Behörden werden im Rahmen eines möglichen Gewerbeuntersagungsverfahrens nach § 35 GewO durch die Pflicht zur Prüfung des Bestehens einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung an Hand einer Bescheinigung in geringem Maße mehr belastet.

## **Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung der Gewerbeordnung)**

#### *Zu Nummer 1*

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen § 34d GewO (s. Nr. 3).

#### *Zu Nummer 2*

Die mangelnde Identifizierbarkeit von Unternehmen wurde von Verbrauchern wie auch Gewerbetreibenden in der Vergangenheit des Öfteren beklagt. Die verbreitete Angabe einer bloßen Postfachadresse erschwert insbesondere den Zugriff auf Unternehmen, die sich dubioser Praktiken bedienen. Die Angabe der ladungsfähigen Anschrift vereinfacht die Rechtsverfolgung für Geschäftspartner und Verbraucher und stellt eine Gleichbehandlung zu den Unternehmen her, die den speziellen handels- oder gesellschaftsrechtlichen Publizitätspflichten im GmbH-G, Aktien-G, GenossenschaftsG oder HGB unterliegen.

#### *Zu Nummer 3*

#### *Zu § 34d*

Der neu einzufügende § 34d GewO soll die Grundvorschrift für die gewerberechtliche Administration der Versicherungsvermittler sein, die durch Detailregelungen in einer Verordnung ergänzt wird. Die Vorschrift folgt damit strukturell dem Vorbild des § 34c GewO.

#### *Zu Absatz 1*

Erfasst wird nur die eigentliche Versicherungsvermittlung in dem Sinne, dass eine gewerbsmäßige Tätigkeit vorliegen muss, die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrages abzielt. Der Wortlaut der Richtlinie ist an dieser Stelle nicht ganz eindeutig, da nach Artikel 2 Ziffer 3 der Richtlinie grundsätzlich auch die Verwaltung und Schadensabwicklung erfasst sein

sollen, was in den folgenden Unterabsätzen allerdings erheblich relativiert wird. Es erscheint angezeigt, eine Definition zu wählen, die der gewerberechtlichen Systematik und inhaltlich den Zielen der Richtlinie entspricht. Damit wird klargestellt, dass einzelne Tätigkeiten, z.B. die Schadensbeseitigung durch Kfz - Werkstätten, die lediglich in den Bereich der Mitwirkung an der Erfüllung von Versicherungsverträgen fallen, zweifelsfrei nicht erfasst sind.

Die Definition des Versicherungsvermittlers orientiert sich zunächst an der begrifflichen Bestimmung des § 34c GewO. Hiernach gilt als Vermittler, wer gewerbsmäßig den Abschluss von bestimmten Verträgen vermittelt. Der Abschluss von Versicherungsverträgen als Teil der Versicherungsvermittlung ist vom Begriff der „Vermittlung“ erfasst. Die Tätigkeit eines „Tippgebers“, die darauf beschränkt ist, Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler oder Versicherungsunternehmen herzustellen, stellt jedoch keine Vermittlung im Sinne des § 34d GewO dar. Wie schon der Bundestag in seiner Stellungnahme zu § 104a VAG-E – BT. Drs. 13/9721, S. 25 ausgeführt hat, sollen auch hier die bloße Namhaftmachung von Abschlussmöglichkeiten (sog. Namhaftmacher) und die Anbahnung von Verträgen (sog. Kontaktgeber) keine Vermittlung darstellen, weil sie als vorbereitende Handlungen nicht auf eine konkrete Willenserklärung des Interessenten zum Abschluss eines Vertrages, der Gegenstand der Vermittlung ist, abzielen. Vielmehr stellt dies lediglich eine Vermittlung an einen Vermittler dar. So stellt auch die Richtlinie in Artikel 2 Ziffer 3 Unterabs. 3 unter anderem darauf ab, ob die Tätigkeit zum Ziel hat, den Kunden beim Abschluss des Versicherungsvertrages zu unterstützen. Anders als in der Immobilienbranche ist damit der dort bekannte und in § 34c GewO erwähnte Nachweismakler nicht erfasst. Von einem bloßen Tippgeber, der lediglich Kontaktdetails weitergibt - wobei eine Konkretisierung auf ein bestimmtes Produkt noch gar nicht stattgefunden hat - erwartet ein potentieller Versicherungsnehmer auch keine Beratung. Diese muss erst beim eigentlichen Vermittler erfolgen, was auch durch die Dokumentationspflicht im neuen § 42c VVG sichergestellt wird.

Ein weiteres Kriterium zur Umsetzung von Artikel 2 Ziffer 5 der Richtlinie ist die Gewerbsmäßigkeit. Im Gegensatz zu § 34d GewO erfasst § 42i VVG auch die Gelegenheitsvermittler, die nicht gewerbsmäßig tätig sind, so dass die zivilrechtlichen Pflichten auch für diese gelten.

Die Versicherungsvermittlung kann unabhängig sein oder von einer der beiden Parteien des Versicherungsvertrages gesteuert werden; als Versicherungsvermittler werden deshalb diejenigen

bezeichnet, die Kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen, ausgestalten und abwickeln, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein (BGH Urt. v. 22. Mai 1985 – IVa ZR 190/83). Demnach werden insbesondere Spediteure oder Lagerhalter regelmäßig keine Versicherungsvermittler sein, wenn sie im Rahmen ihrer Berufstätigkeit auftragsgemäß Versicherungsschutz über eine von ihnen als Versicherungsnehmer und Prämienschuldner gezeichnete Versicherung (z.B. Transport-General-Police, Lagerversicherung, Fremdunternehmensversicherung) besorgen, indem sie bei Deklaration das Sacherhaltungsinteresse des versicherten Eigentümers des transportierten oder eingelagerten Gutes versichern. Auch sind Versicherungsunternehmen oder deren Angestellte – sofern sie nicht als Selbständige vermitteln - entsprechend Artikel 2 Ziffer 3 Unterabs. 2 der Richtlinie keine Versicherungsvermittler im Sinne der Gewerbeordnung. Dies ergibt sich schon aus § 6 der GewO.

Die beiden unter dem Oberbegriff Versicherungsvermittler zusammengefassten Haupttypen sind der Versicherungsvertreter und der Versicherungsmakler, wie sie in § 42a Abs. 2 des VVG und § 42a Abs. 3 des VVG legaldefiniert werden. An dieser Stelle wird auf eine weitere Unterscheidung der verschiedenen Kategorien verzichtet. Der gebundene Versicherungsvertreter wird in Absatz 2 gesondert geregelt. Soweit die Unterscheidung zwischen Versicherungsmakler oder Vertreter an anderer Stelle relevant wird und daran unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden, betreffen diese ausschließlich den zivilrechtlichen Teil und sind daher in der Gewerbeordnung nicht zu berücksichtigen.

Die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, deren Umfang durch eine Verordnung konkretisiert wird (Verordnungsermächtigung, siehe § 34d Abs. 4 Ziffer 2 GewO), ist so zu verstehen, dass sie auch durch Gruppenversicherungen über Verbände erfüllt werden kann, solange für jeden einzelnen Vermittler die volle Deckungssumme zur Verfügung steht.

Von einem Kontrahierungszwang wurde abgesehen, da es nach der derzeitigen Marktsituation mehrere Anbieter von Berufshaftpflichtversicherungen gibt und Versicherungsvermittler bisher keine Probleme hatten, Versicherungsschutz bei einem dieser Anbieter zu erhalten. Die Bundesregierung wird nach der Umsetzung die Entwicklungen auf dem Berufshaftpflichtversicherungsmarkt für Versicherungsvermittler vor diesem Hintergrund sorgfältig beobachten.

Ein Verstoß gegen die Versicherungspflicht kann eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO nach sich ziehen.

### *Zu Absatz 2*

Absatz 2 stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Absatzes 1 für die Fälle der so genannten gebundenen Versicherungsvertreter dar. Ein Vermittler, der ausschließlich im Auftrag eines oder mehrerer nicht miteinander konkurrierender Versicherungsunternehmen tätig wird und eine von einem Versicherungsunternehmen übernommene und bestätigte Haftungsübernahmeerklärung vorweisen kann, muss keine Berufshaftpflichtversicherung abschließen. Da solche gebundene Versicherungsvertreter in der Regel keine Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers oder für den Kunden bestimmte Gelder in Empfang nehmen, wurde von der Aufnahme dieses in Artikel 2 Ziffer 7 der Richtlinie enthaltenen Kriteriums verzichtet. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie ermöglicht ein solches Abweichen von der Definition. Durch diese Privilegierung wird von der in Artikel 4 Abs. 3 der Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Ein Nachweis der Voraussetzungen nach den Ziffern 1 und 2 soll durch Bestätigung des Versicherungsunternehmens auf einem einheitlichen Formular erfolgen, das die Versicherungswirtschaft entwickeln wird. Es soll durch Übernahme in Verwaltungsvorschriften den konkreten Vollzug durch die Behörden erleichtern.

Trotz der Befreiung von der Versicherungspflicht ist der gebundene Versicherungsvertreter ebenfalls den Anforderungen der Versicherungsvermittlerverordnung unterworfen; das Gleiche gilt für die zivilrechtlichen Beratungs- und Dokumentationspflichten nach Artikel 2 dieses Gesetzes.

Die Privilegierung des gebundenen Versicherungsvertreters rechtfertigt sich vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Haftungssysteme. Der gebundene Versicherungsvertreter bedarf einer Haftungsübernahmeerklärung des Versicherungsunternehmens. Durch die Haftungsübernahme ist das Versicherungsunternehmen verpflichtet, für alle durch Falsch- oder Schlechtberatung des gebundenen Versicherungsvertreters entstandenen Schäden zu haften. Hier wird an die „Aug- und Ohr-Rechtsprechung“ des BGH (BGHZ 102, 194) angeknüpft, nach der sich Versicherungsunternehmen das Wissen ihrer Versicherungsvertreter zurechnen lassen müssen.

Auch Versicherungsvermittler, die mittelbar – d.h. über einen Versicherungsvermittler – ausschließlich an ein oder mehrere nicht miteinander konkurrierende Versicherungsunternehmen gebunden sind, und die übrigen Voraussetzungen erfüllen, bedürfen keiner Berufshaftpflicht. Entscheidend ist die Haftungsübernahmeerklärung eines Versicherungsunternehmens für den Vermittler.

#### *Zu Absatz 3*

Absatz 3 dient der Verwirklichung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nach Erwägungsgrund 15 der Richtlinie für Deutschland als Aufnahmestaat nach Artikel 2 Ziffer 10 der Richtlinie. Als Nachweis kann vom Versicherungsvermittler eine Übersetzung in deutscher Sprache gefordert werden.

#### *Zu Absatz 4*

Absatz 4 stellt die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen dar.

#### *Zu Absatz 5*

Die Richtlinie schließt gemäß Artikel 1 Absatz 2 gewisse Vermittlungstätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich aus. Es handelt sich um Tätigkeiten, bei denen aufgrund des unbeachtlichen Umfangs, des geringen Risikos sowie der geringen Höhe der Versicherungsprämie, die an die Person des Vermittlers gestellten Anforderungen unverhältnismäßig wären.

Die einzelnen Ausnahmetatbestände der Richtlinie wurden weitgehend unverändert in Absatz 5 Ziffer 1 übernommen. Die Voraussetzungen der Buchstaben a) bis e) müssen kumulativ vorliegen. Regelmäßig werden die folgenden Personengruppen den Ausnahmetatbestand erfüllen, was der Gewerbetreibende ggf. nachweisen muss:

- Kredit-, Kreditkartenvermittler (z. B. Arbeitslosenversicherungsversicherung);
- Brillenhändler (z. B. Kaskoversicherung);
- Reifenhändler (z. B. Reifenversicherung);
- Versandhandel (z. B. Garantiever sicherung zur Verlängerung der Gewährleistung);
- Textilhändler (z. B. Garantiever sicherung für weiße und graue Ware);

- Elektrohändler (z. B. Garantie- und Reparaturversicherung);
- Fahrradhändler, -hersteller (z. B. Unfallversicherung gegen Fahrradunfälle);
- Reisebüros (z. B. Reiserücktrittsversicherung).

In Ziffer 2 wurden weitere Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 34d GewO ausgenommen, bei denen aufgrund spezifischer nationaler Verhältnisse eine Erfassung durch die Richtlinie nicht gerechtfertigt wäre. Hierbei handelt es sich um die im Bausparwesen üblichen Risikolebensversicherungen, die den Zahlungsausfall für den verstorbenen Schuldner eines Bauspardarlehens abdecken sollen. Diese Konstellation stellt keine Versicherungsvermittlung im eigentlichen Sinne dar. Denn die Bausparkasse schließt einen Kollektivvertrag ab, aus dem sich für den Kunden nur im Todesfall ein individualisierter Anspruch ergibt, ansonsten jedoch nicht auf seine persönliche Situation, wie Alter, Gesundheit o.ä. Bezug genommen wird. Der Kunde vermag auch nicht den Abschluss dieser Lebensversicherung zu umgehen, es sei denn, er kann der Bausparkasse entsprechende Sicherheiten nachweisen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Lebensversicherung faktisch als ein quasi-obligatorischer Teil des Bauspardarlehens dar. Der Kunde hat dabei keine Möglichkeit, zwischen Versicherungen zu wählen oder gar eine Absicherung ganz abzulehnen. Insoweit ist hier – anders als bei der sonstigen Versicherungsvermittlung – keine individuelle Beratung erforderlich, aus der durch die Berufshaftpflichtversicherung des Vermittlers abzudeckende Beratungsschäden resultieren könnten.

#### *Zu Absatz 6*

Der Verweis in Absatz 6 stellt klar, dass gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie die Vorschriften gleichermaßen für die Vermittlung von Rückversicherungen wie von Versicherungen gelten.

#### *Zu Nummern 4 und 5*

Es handelt sich um „Transferbestimmungen“ für die Fälle, in denen die Versicherungsvermittlung ausschließlich im Reise- oder im Marktgewerbe ausgeübt wird, so dass nicht auf eine bereits nach § 34d erforderliche Versicherung zurückgegriffen werden kann. Die Notwendigkeit dieser „Transferbestimmungen“ ergibt sich aus der strikten Trennung zwischen den einzelnen Titeln der Gewerbeordnung.

*Zu Nummern 6, 7a) und 8*

Es handelt sich um die entsprechende Anpassung der Bußgeldtatbestände an die Einführung der Versicherungspflicht für Versicherungsvermittler. Die Tatbestände entsprechen der üblichen Struktur und Sanktionshöhe der Bußgeldbewehrung zu anderen Erlaubnis- und Versicherungspflichten in der GewO. Eine Bußgeldsanktion ist notwendig, um die Vermittler zur Beachtung der Versicherungspflicht anzuhalten und bei Verfehlungen angemessen reagieren zu können.

*Zu Nummer 7b)*

Die Publizitätspflicht für Wanderlager nach § 56a Abs. 2 GewO wurde im Rahmen der Dritten GewO-Novelle auf den Ort der Veranstaltung erweitert. Versehentlich wurde diese Erweiterung jedoch nicht in den Bußgeldtatbeständen berücksichtigt. Die Änderung soll nunmehr die notwendige Konkordanz zwischen materieller Regelung und Bußgeldvorschrift herstellen.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes)**

*Zu Nummer 1*

Diese Nummer fügt eine Überschrift für den Vierten Titel des Ersten Abschnitts ein. Der neue Titel „Versicherungsvermittler“ erfolgt im Vorgriff auf die grundsätzliche Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes. Im Hinblick auf die Umsetzungsfristen der Richtlinie ist dieser Titel früher in Kraft zu setzen. Die Bestimmungen dieses Titels sollen mit anderen Nummerierungen in das neue VVG übernommen werden.

*Zu Nummer 2*

*Zu § 42a*

*Zu Absatz 1*

Der in der Richtlinie verwendete und definierte Begriff des Versicherungsvermittlers wird neu in das deutsche Recht eingeführt. Für die Definition des Versicherungsvermittlers erscheint allerdings der in Artikel 2 Ziffer 5 der Richtlinie verwendete funktionale Vermittlerbegriff nicht geeignet, da er sowohl Vertreter als auch Makler erfasst. Eine klare Abgrenzung dieser Funktionen ist aber insbesondere auch wegen der teilweise unterschiedlichen Anforderungen in Artikel 12 der Richtlinie unverzichtbar. Daher stellt die Definition in Absatz 1 auf Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler ab.

Der bisher verwendete Begriff des Versicherungsagenten ist überholt, nachdem im HGB bereits 1953 durch das Handelsvertretergesetz der Begriff des „Agenten“ durch „Vertreter“ ersetzt wurde. Entsprechende Änderungen sind im Zweiten Untertitel vorgesehen.

*Zu Absatz 2*

Der künftig für die Anwendung des Gesetzes maßgebliche Begriff des Versicherungsvertreters weicht in mehreren Punkten von der Definition in § 92 Abs. 1 und § 84 HGB ab; dies ist notwendig, um den Vorgaben der Richtlinie zu entsprechen. Zum einen werden auch Personen erfasst, die abweichend von § 84 Abs. 1 HGB nicht ständig damit betraut sind, für den Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen; auch so genannte Gelegenheitsvermittler fallen unter die Richtlinie, sofern sie Ihre Tätigkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Unternehmer ausüben. § 42g stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 42b bis 42f auch für nicht gewerbsmäßig tätige selbständige Versicherungsvermittler gelten. Der Anwendungsbereich ist damit weiter als der des § 34d der GewO. Vertragspartner des Versicherungsvertreters kann nicht nur ein Versicherungsunternehmen, sondern auch ein Versicherungsvermittler sein. In der Praxis kommen vor allem Untervertreter von Versicherungsvertretungsunternehmen in Betracht (vgl. § 84 Abs. 3 HGB).

Die gewählte Definition für den Begriff der Versicherungsvermittlung stellt - anders als die widersprüchliche Definition der Richtlinie - klar, dass einzelne Tätigkeiten, z.B. die Schadensbeseitigung durch Kfz - Werkstätten, die begrifflich in den Bereich der Mitwirkung an der Erfüllung von Versicherungsverträgen fallen würden, zweifelsfrei nicht erfasst sind. Nach der von der Richtlinie gewählten Definition in Artikel 2 Ziffer 3 Unterabs. 1 und 3 wäre eine ausdrückliche Ausnahme notwendig. Nur im Zusammenhang mit der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen werden die Auskunftspflichten des Artikels 12 der Richtlinie überhaupt relevant. Auch diese engere Definition des Anwendungsbereiches entspricht in vollem Umfang dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel, die Stellung des Versicherungskunden europaweit zu stärken.

### *Zu Absatz 3*

Auch der für die Anwendung des Gesetzes künftig maßgebliche Begriff des Versicherungsmaklers weicht nicht unerheblich vom Begriff des Handelsmaklers nach § 93 Abs. 1 HGB ab. Die Merkmale nach Satz 1 stimmen bezüglich der Tätigkeit mit den Voraussetzungen für den Versicherungsvertreter nach Absatz 2 überein. Das nach geltendem Recht für die Unterscheidung maßgebliche Kriterium, dass der Vertreter im Gegensatz zum Makler mit seiner Vermittlungstätigkeit ständig betraut sein muss, kann wegen der nach der Richtlinie notwendigen Erweiterung des Vertreterbegriffes nach Absatz 2 hier nicht verwendet werden. Daher ist nach Satz 1 für den Versicherungsmakler zur Abgrenzung vom Versicherungsvertreter entscheidend, dass er nicht von einem Versicherer, sondern von einem Kunden mit einem Vermittlungsgeschäft betraut wird. Während der Versicherungsvertreter das Interesse des Versicherers wahrzunehmen hat, steht der Versicherungsmakler im Verhältnis zum Versicherer auf der Seite des Kunden als dessen Interessenwahrer und Sachwalter. Auch der Handelsvertreter eines Versicherungsmaklers ist damit Versicherungsmakler im Verhältnis zum Kunden.

Durch Satz 2 werden solche Vermittler dem Versicherungsmakler nach Satz 1 zugeordnet, die dem Kunden gegenüber den Anschein erwecken, sie seien Makler. Solche Vermittler werden den Pflichten des Versicherungsmaklers unterworfen, und dem Kunden wird ein Schadenersatzanspruch nach § 42e eingeräumt.

Zur Vereinfachung des Gesetzeswortlauts bezeichnet das VVG den Kunden in diesem Untertitel einheitlich als Versicherungsnehmer. Unter Versicherungsnehmer ist also auch der zukünftige

Versicherungsnehmer zu verstehen, der Zielperson einer Versicherungsvermittlung ist, der aber noch keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat.

Fälle, in denen sich Versicherungsvermittler, die nicht Makler sind, als Makler gerieren, sind in der Praxis nicht selten. Im Interesse eines wirksamen Kundenschutzes erscheint es daher erforderlich, vorsorglich eine Regelung zu treffen, durch die ein solcher Vermittler dem Kunden gegenüber wie ein Makler haftet, also insbesondere dafür gerade steht, dass er seine Beratung nicht auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen gestützt hat, obgleich er diesen Anschein beim Kunden geweckt hat. Unberührt bleibt eine etwaige Haftung des Versicherers für seinen Vertreter; sie kommt auch nach einer Beendigung des Vermittlervertrages nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung (vgl. § 171 BGB) in Betracht.

*Zu § 42b*

*Zu Absatz 1*

Nach Satz 1 haben der Versicherungsvertreter und der Versicherungsmakler, der nach Absatz 2 Satz 2 auf eine eingeschränkte Vertragsauswahl hinweist, dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der berücksichtigten Versicherer anzugeben. So kann sich der Versicherungsnehmer zumindest teilweise ein Urteil über die fachliche Kompetenz und Interessengebundenheit des Versicherungsvermittlers bilden. Damit geht Absatz 1 Satz 1 über die Richtlinie hinaus, die dem Versicherungsnehmer lediglich ein Fragerecht sowie eine Belehrung über das Bestehen dieses Rechts einräumt (vgl. Artikel 12 Abs. 1 Buchst. e) i) bis iii) der Richtlinie). Während der Versicherungsnehmer vom Versicherungsmakler nach § 42b Abs. 2 ohnehin einen Rat auf Grundlage einer ausgewogenen Marktuntersuchung erwarten kann, hat der Versicherungsvertreter die Interessen des oder der von ihm vertretenen Unternehmen wahrzunehmen, so dass für seinen Ratschlag das Ergebnis eines Marktüberblicks nur insoweit relevant sein kann, als es mit dem Interesse der von ihm vertretenen Unternehmen übereinstimmt.

Nach Satz 2 hat der Versicherungsvertreter den Versicherungsnehmer darüber zu informieren, ob er aufgrund seines Vertretervertrages mit einem oder mehreren Versicherungsunternehmen ver-

pflichtet ist, ausschließlich für dieses Unternehmen Versicherungen zu vermitteln (vgl. Artikel 12 Abs. 1 Buchst. e) ii) der Richtlinie).

### *Zu Absatz 2*

Typisches Merkmal des Versicherungsmaklers ist, dass er im Gegensatz zum Versicherungsvertreter das Vermittlungsgeschäft nicht für ein Versicherungsunternehmen, sondern im Interesse des Versicherungsnehmers tätigt (§ 42a Abs. 3). Seine Beratung erfolgt daher nicht auf der Grundlage eines Vertretervertrages, sondern auf Grundlage der auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträge. Entsprechend der Regelung des Artikels 12 Abs. 1 Buchst. e) i) der Richtlinie in Verbindung mit Absatz 2 der Richtlinie sieht Absatz 2 die Verpflichtung des Versicherungsmaklers vor, den Kunden auf Grundlage einer objektiven und ausgewogenen Untersuchung zu beraten, denn dies kann der Kunde von einem Makler als seinem Interessenwahrer erwarten. Welche Anforderungen sich im Einzelnen für Art und Umfang der vom Versicherungsmakler vorzunehmenden Marktuntersuchung ergeben, bestimmt sich jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach den Marktverhältnissen in dem Versicherungsbereich, auf die sich die Empfehlung gegenüber dem Kunden bezieht. In einigen Fällen kann auch die Durchführung regelmäßiger Marktuntersuchungen ausreichen, die nicht für jeden einzelnen Kunden wiederholt werden muss. Entscheidend ist, dass der Versicherungsmakler sich eine fachliche Grundlage in einem Umfang verschafft, der ihn in die Lage versetzt, eine sachgerechte, den individuellen Bedürfnissen des Kunden entsprechende Empfehlung für einen konkreten Versicherungsvertrag abzugeben. Die Durchführung einer ausgewogenen Marktuntersuchung ist eine zwingende Voraussetzung, auch wenn der Wortlaut diese nicht ausdrücklich erwähnt.

Nach Absatz 2 Satz 2 kann der Versicherungsmakler im Einzelfall mit dem Versicherungsnehmer vereinbaren, dass er ihn aufgrund einer eingeschränkten Vertragsauswahl berät, d.h. nicht im vollen Umfang des Absatz 2 Satz 1. Dies hat jedoch zu erfolgen, bevor der Versicherungsnehmer seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgibt. Damit wird Maklern, die sich keinen hinreichenden Marktüberblick verschaffen können, ermöglicht, ohne Statusverlust als Makler tätig zu sein; dies ist insbesondere für Makler wichtig, wenn sie außerhalb des von ihnen hauptsächlich betreuten Versicherungsbereichs beraten. Allerdings müssen sie dem Kunden dann einen entsprechenden Hinweis erteilen.

### *Zu Absatz 3*

Absatz 3 ermöglicht einen Verzicht auf die Mitteilungen nach Absatz 1 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung des Versicherungsnehmers. Um dem Kunden den Verzicht bewusst vor Augen zu führen (Warnfunktion), muss die Verzichtserklärung zum Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung in einem eigenen Dokument, also nicht versteckt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, gemacht und vom Kunden unterschrieben werden.

### *Zu § 42c*

#### *Zu Absatz 1*

Mit § 42c wird Artikel 12 Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt. Der Wortlaut lehnt sich grundsätzlich an den der Richtlinie an. In einzelnen Punkten erscheinen allerdings Abweichungen vom Wortlaut erforderlich, um die Regelung den Erfordernissen der Praxis anzupassen. Nach dem Wortlaut des Artikels 12 Abs. 3 der Richtlinie hat der Vermittler die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden anzugeben. Dies bedeutet zunächst nur, dass der Vermittler die Wünsche und Bedürfnisse, soweit sie ihm von Kunden oder auf andere Weise bekannt werden, dokumentieren muss. Macht der Kunde jedoch von sich aus keine oder nur unzureichende Angaben, so wird das Ziel der Vorschrift, im Interesse des Kunden eine sachgerechte Beratung durch einen Versicherungsvermittler zu erreichen, verfehlt. In der Praxis wird der Vermittler sich stets durch eine Befragung des Kunden die für eine bedarfsgerechte Beratung notwendigen Auskünfte beschaffen. Es entspricht daher den Interessen sowohl der Vermittler als auch der Kunden, eine gewisse Befragungspflicht der Vermittler festzulegen, was jedoch nicht auf die generelle Pflicht zur Erstellung einer allgemeinen Risikoanalyse hinauslaufen soll. Insgesamt soll hier die bereits entwickelte Rechtsprechung kodifiziert werden.

Eine Pflicht, den Kunden nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen, soll nur insoweit gelten, als auf Grund der konkreten Umstände für den Versicherungsvermittler ein erkennbarer Anlass dazu besteht. Hierunter ist keine eingehende Ermittlungs- und Nachforschungstätigkeit zu verstehen, sondern es soll lediglich eine angabenorientierte Beratung sichergestellt werden. Hinsichtlich des Anlasses werden als Kriterien beispielhaft die Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, die Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation

genannt. Der Umfang der Verpflichtung des Versicherungsvermittlers richtet sich zum einen nach Art, Umfang und Komplexität des konkreten Versicherungsproduktes, d.h. danach, ob es sich bei der vom Versicherungsnehmer gewünschten Versicherung um ein einfaches Standardprodukt wie z.B. eine Hundehaftpflichtversicherung oder einen komplizierten Vertrag wie z.B. eine Lebensversicherung handelt. Zum anderen ist maßgeblich, inwieweit der Kunde bereit und vor allem in der Lage ist, seine Bedürfnisse und Wünsche klar zu benennen. Bei klar artikulierten umgrenzten Wünschen des Kunden können Befragung und Beratung auf ein Minimalmaß reduziert sein. Auch Informationen, die sich dem Vermittler in der konkreten Vermittlungssituation aufdrängen, muss er berücksichtigen. Wenn es also um eine Hausratsversicherung geht und dem Vermittler im Haus des Kunden weit überdurchschnittliche Wertgegenstände auffallen, hat er auf die Gefahr einer möglichen Unterdeckung hinzuweisen. Andererseits muss der Vermittler von sich aus keine allgemeine Risikoanalyse durchführen und z.B. nach dem Bestehen einer Berufsunfähigkeitsversicherung fragen, wenn er vom Kunden wegen einer Hausratsversicherung kontaktiert wird.

Ein Anlass zur Befragung, Beratung und Dokumentation wird regelmäßig nur für den Versicherungsvermittler bestehen, der den Kundenkontakt hat, nicht etwa zusätzlich für einen „Obervermittler“. Bei derartigen Vertretungsketten besteht ohnehin nur eine Pflicht, die in der Kette weitergegeben wird.

Schließlich soll auch ein angemessenes Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und der aufgrund des Versicherungsvertrages zu leistenden Prämie gewahrt werden. Regelmäßig wird es sich bei einer geringen Prämienhöhe um ein wenig komplexes Standardprodukt handeln. So wird z.B. die Vermittlung eines einfachen Standardprodukts mit einer jährlichen Prämie von 60 Euro regelmäßig keine ein- bis zweistündige Beratung erfordern. Auch bei Versicherungen mit einer niedrigen Prämie kann jedoch ein erhöhter Beratungsaufwand aufgrund der übrigen in §42c Abs. 1 genannten Kriterien erforderlich sein.

Weiterhin muss der Vermittler die Gründe für seinen Rat angeben, den er dem Kunden hinsichtlich einer bestimmten Versicherung erteilt. Dies setzt voraus, dass der Vermittler zunächst den von ihm erteilten Rat angibt. Ein Bedürfnis dafür, eine entsprechende Angabepflicht gesetzlich festzulegen, ist nicht ersichtlich; auch die Richtlinie sieht dies nicht vor. Der anzugebende Rat wird sich in erster Linie auf den vom Vermittler angebotenen Versicherungsvertrag beziehen. Die Pflicht zur Angabe der Gründe gilt aber auch für jeden weiteren Rat, den der Vermittler zu

einer bestimmten Versicherung erteilt. Der Umfang der Angaben bestimmt sich unter anderem auch nach dem Schwierigkeitsgrad, also der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit des angebotenen Versicherungsproduktes. Die anzugebenden Gründe werden sich nach den jeweiligen Vermittlertypen unterscheiden. Ein Vermittler, der ausschließlich ein Versicherungsunternehmen vertritt, muss nur über das Produkt dieses Unternehmens informieren und braucht nicht zu begründen, warum er einen Versicherungsvertrag mit diesem Unternehmen vorschlägt. Dagegen ist beim Versicherungsmakler die Entscheidung für ein bestimmtes Versicherungsunternehmen für den Kunden ein wesentlicher Punkt, weshalb der Versicherungsmakler seine Empfehlung vor allem unter dem Aspekt des Verhältnisses von Preis und Leistung einschließlich aller anderen für den Kunden relevanten Kriterien genau begründen muss.

§ 42c setzt nur den Mindesttatbestand für eine Kundenberatung. Diese kann in bestimmten Fällen vertraglich erweitert werden und auch Gegenstand einer eigenen Honorierung sein. Insbesondere bei von Maklern betreuten Industriegeschäften ist eine umfängliche Risikoanalyse im Rahmen einer eigenen, ggf. zusätzlichen Dienstleistung denkbar; ähnliches gilt für die Honorierung bei „nettoisierten“ Versicherungen (bei denen der Vertriebskostenanteil aus der Prämie herausgerechnet ist) oder in Fällen, bei denen die Beratung zu dem Ergebnis führt, dass nur ein Teil des Risikos durch eine Versicherung abzudecken ist.

Im Übrigen kann ein Versicherungsvermittler auch rechtsberatend im Bereich der Versicherungsvermittlung tätig werden. Dem steht das Rechtsberatungsgesetz nicht mehr entgegen.

#### *Zu Absatz 2*

Absatz 2 eröffnet die Möglichkeit, durch Vereinbarung auf die Beratung oder die Dokumentation nach Absatz 1 oder auf beides zusammen zu verzichten. Um dem Kunden den Verzicht bewusst vor Augen zu führen, muss die Verzichtserklärung zum Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung in einem eigenen Dokument gemacht und vom Kunden unterschrieben werden. Der Kunde ist dabei vom Vermittler ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken kann, gegen den Vermittler einen Schadenersatzanspruch nach § 42e geltend zu machen. Nach dem Richtlinien text ist nicht ersichtlich, warum ein mündiger Verbraucher unter solchen Voraussetzungen nicht insoweit auf seine Rechte verzichten können soll.

Die bloße Verweigerung von Auskünften auf Befragung durch den Vermittler stellt keinen solchen Verzicht dar; allerdings beschränken sich in diesem Fall die Pflichten des Vermittlers und seine Haftung auf das vom Versicherungsnehmer ausdrücklich gewünschte Versicherungsprodukt.

*Zu § 42d*

*Zu Absatz 1*

Der Vermittler ist zur Dokumentation in Textform (§ 126b BGB) verpflichtet. Damit wird dem Formerfordernis des Artikels 13 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie Rechnung getragen. Die Dokumentation muss ferner klar und verständlich sein. D.h. unter anderem, dass sie in deutscher oder in einer anderen von den Parteien vereinbarten Sprache erfolgen muss. Dies entspricht den Vorgaben von Artikel 13 Abs. 1 Buchst. b) und c) der Richtlinie. In der Regel wird der Vermittler die Daten in einem Schriftstück dokumentieren und sich den Empfang durch Unterschrift des Kunden bestätigen lassen. Es ist zu erwarten, dass von der Praxis jedenfalls für den Normalfall Beratungsprotokolle in Formularform entwickelt werden; auf gesetzliche Vorgaben für solche Formulare wird in Anbetracht der sich ständig ändernden Produkte bewusst verzichtet. Solche Formulare sollten von den Marktteilnehmern entwickelt werden. Schon derzeit bedient sich ein Großteil der Vermittler solcher standardisierten Beratungsprotokolle.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Mitteilungen und Angaben dem Kunden spätestens übermittelt werden müssen, orientiert sich die Umsetzung an der Vorgabe in Artikel 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie und stellt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab.

Um dem Zweck der Richtlinie zu entsprechen, den Versicherungsnehmer in die Lage zu versetzen, das Vertragsangebot zu beurteilen und seine Entscheidung in Kenntnis der wesentlichen Umstände zu treffen, bevor er seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgibt, wird für die Angaben nach § 42b Abs. 1 vorgeschrieben, dass die Information vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers erfolgen muss.

Für die Angaben nach § 42c Abs. 1 muss es dagegen dabei bleiben, dass sie dem Versicherungsnehmer erst bei Vertragsschluss zur Verfügung stehen müssen. Eine Vorverlegung bereits auf

den Zeitpunkt der Abgabe der Vertragserklärung durch den Kunden würde die Versicherungsvermittler vor eine praktisch kaum lösbare Aufgabe stellen, da diese ständig umfassende Materialien für alle von ihnen vermittelten Versicherungsprodukte bei sich führen müssten, um diese dem Kunden gegebenenfalls bei Abgabe einer Vertragserklärung geben zu können. Es entspricht der allgemeinen Praxis, dass der Kunde zum Zeitpunkt seiner Vertragserklärung in zusammengefasster Weise über das Versicherungsprodukt informiert wird. In Anbetracht der Befragungspflicht des Versicherungsvermittlers ist der Kunde hinreichend geschützt, wenn er die vollständigen Unterlagen erst zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erhält, die ihm dann als Grundlage zur Geltendmachung etwaiger Rechte dienen.

### *Zu Absatz 2*

Mit Zulassung einer mündlichen Übermittlung wird lediglich eine Ausnahme vom Textformanfordernis ermöglicht, die inhaltlichen Anforderungen bleiben bestehen. Die mit einer mündlichen Übermittlung verbundenen Einschränkungen des Kundenschutzes erscheinen bei Wunsch des Kunden und – über Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie hinausgehend – nicht generell bei Vereinbarung einer Sofortdeckung, sondern nur bei Gewährung einer vorläufigen Deckung notwendig und sachlich gerechtfertigt.

Die Übermittlung der Informationen in Textform ist unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit Überlassung des Versicherungsscheins nachzuholen, sofern der Versicherungsnehmer nicht nach § 42b Abs. 3 oder § 42c Abs. 2 verzichtet hat.

Nach Satz 3 ist die Übermittlung in Textform nicht nachzuholen, soweit es um eine vorläufige Deckungszusage im Rahmen einer Pflichtversicherung geht. Da nach der Rechtsprechung schon die Deckungskarte einen eigenständigen Vertrag darstellt, wäre ansonsten die Dokumentation für die Deckungskarte und dann nochmals für den „Folgevertrag“ zu erstellen. Auch nach Sinn und Zweck des Artikels 13 Abs. 2 der Richtlinie muss aber aufgrund der engen Verknüpfung der beiden Verträge eine einmalige Dokumentation in Fällen von Pflichtversicherungen ausreichen, da sich die vorläufige Deckung ohnehin regelmäßig auf das gesetzlich geforderte Mindestmaß beschränken wird.

## *Zu § 42e*

Im Interesse des Schutzes der Versicherungsnehmer muss eine Sanktion für den Fall vorgesehen werden, dass der Vermittler eine ihm im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit nach § 42b und § 42c obliegende Pflicht schuldhaft verletzt. Hierfür bietet sich an, dem Versicherungsnehmer einen Schadenersatzanspruch einzuräumen.

Adressat der Schadenersatzpflicht ist in erster Linie der Versicherungsmakler, der sich keinen ausreichenden Marktüberblick verschafft hat und dies dafür ursächlich ist, dass er einen für den Versicherungsnehmer nach der Marktsituation objektiv ungünstigen oder ungeeigneten Versicherungsvertrag empfiehlt. Ein Vermittler, der nicht auf der Grundlage des § 42b Abs. 2 Satz 1 beraten muss, ist einer Haftung z.B. dann ausgesetzt, wenn er unrichtige Angaben über die berücksichtigten Versicherer macht und dem Versicherungsnehmer durch Abschluss eines für ihn ungünstigen Versicherungsvertrages ein Schaden entsteht.

Im Falle von Beratungsfehlern, die auf einer Verletzung der Verpflichtung nach § 42b zur Feststellung und Dokumentation der Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers sowie zur Angabe der Gründe für den erteilten Rat beruhen, sind Versicherungsvermittler zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet.

Eine Haftung des Vermittlers entfällt, soweit der Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages nach § 42c Abs. 2 auf eine Beratung verzichtet hat.

Die Beweislast ist im Einklang mit § 280 Abs. 1 BGB geregelt. Soweit es um den Beweis der Pflichtverletzung geht, können die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastverteilung nach Gefahren und Verantwortungsbereichen herangezogen werden. Ein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht kann Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers rechtfertigen. Der Versicherungsvermittler, der Beratungspflichten verletzt, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre. Es besteht die Vermutung, dass sich der Versicherungsnehmer beratungsrichtig verhalten hätte. Der Versicherungsvermittler muss dartun, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Diese Regelung trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass es dem Kunden in der Praxis regelmäßig nicht möglich sein wird, ein Verschulden auf Seiten des zur Beratung und Doku-

mentation verpflichteten Versicherungsvermittlers nachzuweisen und erleichtert im Interesse des Verbraucherschutzes die Geltendmachung berechtigter Schadenersatzansprüche.

#### *Zu § 42f*

##### *Zu Absatz 1*

Für die in Artikel 4 Abs. 4 der Richtlinie vorgesehene Kundengeldsicherung orientiert sich § 42f für die Versicherungsvertreter an der in Artikel 4 Abs. 4 Unterabs. 2 Buchst. a) der Richtlinie erwähnten Alternative. Hierbei handelt es sich um die unbürokratischste und praktikabelste Alternative. Die Zugangsfiktion greift jedoch nicht, wenn dem Kunden bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Vertreter nicht zur Entgegennahme von Zahlungen bevollmächtigt ist. Der Kunde, der z.B. entgegen eines deutlichen Hinweises des Versicherungsunternehmens auf das Nichtbestehen einer Inkassovollmacht an den Versicherungsvertreter zahlt, ist regelmäßig nicht schutzwürdig. Es wird jedoch kein Fall grober Fahrlässigkeit vorliegen, wenn es sich lediglich um einen standardisierten Hinweis in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt.

Der Wortlaut der Vorschrift orientiert sich an den bisherigen §§ 43 Nr. 4 und 47. Es handelt sich hier jedoch um eine von der Richtlinie gebotene Abweichung vom bisherigen § 43 Nr. 4, der mit Artikel 2 Nr. 5 des vorliegenden Gesetzes aufgehoben wird.

Für die Versicherungsmakler ist eine solche Zugangsfiktion jedoch unangemessen, da der Makler auf Seiten des Kunden steht. Für Makler wird von der Verordnungsermächtigung in §34d Abs. 4 Nr. 1b) GewO Gebrauch gemacht und ein an die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) angelehntes Sicherungssystem etabliert .

##### *Zu Absatz 2*

Artikel 4 Abs. 4 der Richtlinie erwähnt auch die Kundengeldsicherung für den Fall, dass der Versicherungsvermittler nicht in der Lage ist, Erstattungsbeträge oder Prämienvergütungen an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten. Der Versicherer kann an den Versicherungsvermittler nur dann Zahlungen mit befreiender Wirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer leisten,

wenn dieser den Versicherungsvermittler entsprechend bevollmächtigt hat. Um den Versicherungsnehmer davor zu schützen, dass eine solche Bevollmächtigung z.B. in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Maklers versteckt ist, verlangt Absatz 2 als Warnfunktion eine gesonderte schriftliche Erklärung.

#### *Zu § 42g*

§ 42g macht von der in Artikel 12 Abs. 4 der Richtlinie angebotenen Möglichkeit Gebrauch, Vermittler von Versicherungen für Großrisiken im Sinne von Artikel 10 Abs. 1 EGVVG von den Informations- und Dokumentationspflichten zu befreien. Der Verweis stellt klar, dass unter Versicherungsvertrag über ein Großrisiko ein Versicherungsvertrag im Sinne des Artikels 10 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 1, 2 oder 3 EGVVG zu verstehen ist.

Nach § 186 gelten die Vorschriften des VVG nicht für die Rückversicherung und damit auch nicht für die Rückversicherungsvermittlung.

#### *Zu § 42h*

§ 42h stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 42b bis § 42g auch für nicht gewerbsmäßig tätige selbständige Versicherungsvermittler gelten. Denn bei den zivilrechtlichen Regelungen, die insbesondere auch dem Kundenschutz dienen sollen, wäre eine Unterscheidung zwischen gewerbsmäßig und nicht gewerbsmäßig handelnden Vermittlern nicht vertretbar. Der Anwendungsbereich ist damit weiter als der des § 34d der GewO.

#### *Zu § 42i*

§ 42i stellt klar, dass durch die Vereinbarung zwischen Vermittler und Versicherungsnehmer nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den Vermittler-Vorschriften abgewichen werden kann.

### *Zu § 42j*

§ 42j dient der Umsetzung der Artikel 10 und 11 der Richtlinie. Die Richtlinie lässt den Mitgliedstaaten einen sehr weitgehenden Gestaltungsspielraum.

### *Zu Absatz 1*

Nach Absatz 1 können bei Vorliegen der in Absatz 2 näher festgelegten Voraussetzungen vorhandene privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstellen anerkannt werden. Hierbei ist insbesondere an den Versicherungsombudsmann e.V. und den Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung gedacht. Dabei wird davon ausgegangen, dass eine entsprechende Beteiligung der Versicherungsvermittler an den benannten Ombudsstellen erfolgt. Die Abgrenzung, für welche Sachgebiete der jeweilige Ombudsmann zuständig ist, wird bewusst den Ombudsleuten und deren Satzungen überlassen.

### *Zu Absatz 2*

Als wichtige Voraussetzung für die Anerkennung privatrechtlicher Einrichtungen sind die Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit sowie eine gewisse organisatorische und fachliche Eignung genannt. Als Verwaltungsakt kann eine Anerkennung auch zurückgenommen oder widerrufen werden.

### *Zu Absatz 3*

Absatz 3 stellt im Sinne von Artikel 11 der Richtlinie klar, dass die anerkannten Schlichtungsstellen verpflichtet sind, jede Beschwerde über einen Versicherungsvermittler zu beantworten.

### *Zu Absatz 4*

Den privaten Stellen bleibt es weitgehend überlassen, das Schlichtungsverfahren zu regeln. Im Sinne von Artikel 10 der Richtlinie sollte insbesondere dafür gesorgt werden, dass auch Verbraucherschutzverbände beschwerdebefugt sind, wobei sich die Beschwerden auf konkrete Einzelfälle zu beziehen haben. Wie derzeit üblich sollen die Ombudsleute grundsätzlich keine Gebühr vom Versicherungsnehmer verlangen dürfen, es sei denn, es handelt sich um offen-

sichtlich missbräuchliche Beschwerden. Das Schlichtungsverfahren gilt für alle Versicherungsvermittler im Sinne von § 42a VVG oder § 42h VVG, also auch für nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler.

#### *Zu Absatz 5*

Die Möglichkeit der Aufgabenzuweisung der Schlichtung an eine Bundesbehörde oder Bundesanstalt hat vor dem beschriebenen Hintergrund lediglich einen Auffangcharakter. Von ihr soll nur Gebrauch gemacht werden, wenn es keine aner kennenswürdigen privatrechtlich organisierten Einrichtungen gibt.

#### *Zu Nummer 3*

Hiermit wird die Überschrift für den neu gebildeten zweiten Untertitel eingefügt.

#### *Zu Nummer 4*

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung an die neuen Begrifflichkeiten (s.o. zu § 42a Abs. 1).

### **Zu Artikel 3 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes)**

#### *Zu Nummer 1*

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung des neuen § 80 VAG.

#### *Zu Nummer 2*

Nach § 80 werden Versicherungsunternehmen aufsichtsrechtlich verpflichtet, nur mit Versicherungsvermittlern zusammenzuarbeiten, die eine Berufshaftpflichtversicherung nach Maßgabe des § 34d Abs. 1 GewO nachweisen können oder dieser Versicherungspflicht nicht unter-

liegen. Eine solche Überprüfung muss beim Massengeschäft der Versicherungsvermittlung nicht für jede Vermittlung durchgeführt werden; denn schon aus praktischen Gründen ist den Versicherern eine Überprüfung bei jedem Vertragsabschluss nicht zuzumuten, vielmehr soll eine Prüfung bei Aufnahme der Zusammenarbeit ausreichen. Die Erfüllung dieser Prüfpflicht setzt voraus, dass dem Versicherungsunternehmen der jeweilige Vermittler auch namentlich benannt wird. Hierauf haben Vermittler und Versicherungsunternehmen zu achten.

### *Zu Nummer 3*

Der neue Absatz 3a stellt die entsprechende Bußgeldbewehrung zu § 80 VAG dar.

### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Artikel 4 regelt das Inkrafttreten. Dabei wird das Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage für eine Versicherungsvermittlerverordnung vorgezogen, damit diese zeitgleich mit dem Gesetz in Kraft treten kann.