Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht

5., überarbeitete und erweiterte Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76903-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 4 Versicherungsvermittler

Übersicht

	Rn.
I. Einführung	1–14
II. Regelungen des VVG	15–131
1. Begriff des Versicherungsvermittlers, § 59 VVG	16–32
a) Der Versicherungsvertreter	20/21
b) Der Versicherungsmakler	22–29
c) Der Versicherungsberater	30–32
2. Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers, § 60 VVG	33–61
a) Beratungsgrundlage des Versicherungsmaklers	37–53
b) Beratungsgrundlage des Versicherungsvertreters	54–57
c) Verzicht auf die Mitteilung der Beratungsgrundlage	58–61
3. Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers, §§ 61, 62 VVG	62–95
a) Fragepflicht des Versicherungsvermittlers	64–70
b) Beratungspflicht des Versicherungsvermittlers	71–76
c) Begründungspflicht des Versicherungsvermittlers	77–80
d) Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers	81–90
e) Verzicht auf Beratung und/oder Dokumentation	91–95
4. Schadenersatzpflicht, § 63 VVG	96–118
a) Versicherungsvertreter	97–104
b) Versicherungsmakler	105–108
c) Schaden	109/110
d) Kausalität	111–116
e) Mitverschulden	117
f) Verjährung des Schadenersatzanspruchs	118
5. Zahlungssicherung, § 64 VVG	119–122
6. Anwendungsbereich, Abweichungen, §§ 65–67 VVG	123–129
a) Großrisiken	124/125
b) Versicherungsvermittler iSd § 34d Abs. 8 Nr. 1 GewO	126/127
c) Halbzwingender Charakter	128/129
7. Versicherungsberater, § 68 VVG	130/131
III. Überblick über die Regelungen in der Gewerbeordnung	132–174
1. Vermittlerregister, § 11a GewO	135–137
a) IHK als Registerbehörde	136
b) Registerauskünfte	137
2. Erlaubnispflicht für Versicherungsvermittler, § 34d GewO	138–170
a) Einzelheiten der Erlaubniserteilung	139–160
b) Ausnahmetatbestand: gebundener Versicherungsvertreter	161–165
c) Ausnahmetatbestand: § 34d Abs. 8 GewO	166–169
d) Rückversicherungsvermittler	170
3. Versicherungsberater, § 34d Abs. 2 GewO	171–174
IV. Überblick über die Versicherungsvermittlerverordnung	175–215
1. Sachkundenachweis, §§ 1–7 VersVermV	176–183
a) Allgemeines zur Sachkundeprüfung	177–179
b) Einzelheiten zur Sachkundeprüfung	180/181
c) Gleichgestellte Berufsqualifikationen	182/183
2. Vermittlerregister, §§ 8–10 VersVermV	184/185
3. Berufshaftpflichtversicherung, §§ 11–13 VersVermV	186–194
a) Einzelheiten zu Abschluss und Inhalt des Versicherungsvertrags	187–192
b) Versicherungsbestätigung	193/194
4. Statusbezogene Informationspflichten des Versicherungsvermittlers, § 15 VersVermV	195–201
5. Ergänzende Vorschriften für die Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten	202
6. Zahlungssicherung, §§ 20–25 VersVermV	203–211
a) Sicherheit oder geeignete Versicherung	204–209
b) Aufzeichnungspflicht	210
c) Überprüfungen	211
7. Sonstiges, §§ 26–27 VersVermV	212–215

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Rn.
a) Rückversicherungsvermittlung/Großrisiken 213
b) Sanktionen 214
c) Übergangsregelung 215

Schrifttum: Abram, Die §§ 42a bis 42i VVG des Referentenentwurfs eines Ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, r+s 2005, 137 ff.; Baumann, Versicherungsvermittlung durch Versicherungsmakler, Diss. Münster 1998; Beenken, Beratungspflichten nach der IDD und ihre Umsetzung ins deutsche Recht, r+s 2017, 617 Beenken/Sandkühler, Das neue Versicherungsvermittlergesetz, 2007; Beenken/Teichler, Mängel in der Umsetzung der IDD und praktische Folgen, r+s 2019, 241; Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Aufl. 2020; Brockmeier/Kapferer/Nickel/Willerhausen, Das Finanzmarktrichtlinien – Umsetzungsgesetz, 2007; Gamm/Sohn, Versicherungsvermittlerrecht, 2007; Grieß/Zinnert, Der Versicherungsmakler, 3. Aufl. 1996; Hartmann/Schwope, Prospekthaftung – Ein typisches Risiko des Wirtschaftsprüfers, WPK-Mitt. 2/1993, 46; Isringhaus, Financial Servics Act in Großbritannien, VW 1988, 1220; Koban/Marck/Simon-Widmann, Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers, 2007; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrecht, Band 3: Besondere Vertriebsformen, 4. Aufl. 2014; Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Aufl. 1995; Reiff, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, 2006; ders., Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, VersR 2007, 717; Schönleiter, Das neue Recht für Versicherungsvermittler, Gewerbearchiv 2007, 265; Rüsing, Die Aufsicht über Versicherungsvermittler nach Umsetzung der IDD, VersR 2019, 129; Teichler, Das zukünftige Vermittlerrecht, VersR 2002, 385; Thiel, Die Haftung der Anlageberater und Versicherungsvermittler, 2. Aufl. 2007; Werber, „Best Advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers VersR 1992, 917; Werber, Die Adressaten der IDD im Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtline und neue Pflichten, VersR 2017, 513; Zinnert, Das Recht des Versicherungsmaklers am Anfang des 21. Jahrhunderts, VersR 2000, 399.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

I. Einführung

1 Noch vor Inkrafttreten der VVG-Reform hatte der Gesetzgeber die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung[1] in deutsches Recht umgesetzt. Die Vermittlerrichtlinie hätte an sich bereits bis zum 15.1.2005 umgesetzt werden müssen. Fast 2½ Jahre zu spät trat das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts in Kraft. Das Vermittlergesetz beschränkte sich allerdings nicht nur auf die Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes, sondern enthielt auch wichtige Änderungen der Gewerbeordnung. Erstmalig genügte für die Aufnahme einer Tätigkeit als Versicherungsvermittler nicht mehr die bloße Anzeige beim zuständigen Gewerbeamt, sondern es war grundsätzlich die Erteilung einer Erlaubnis durch die für den Vermittler zuständige Industrie- und Handelskammer erforderlich.[2] Darüber hinaus ergaben sich wichtige Pflichten des Versicherungsvermittlers aus der Versicherungsvermittlerverordnung vom 15.5.2007.[3] Die Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung ist mittlerweile durch die am 2.2.2016 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte IDD ersetzt worden. Aus der IDD ergeben sich erhöhte Transparenzanforderungen und neue Regeln für die Weiterbildung der Versicherungsvermittler, um die Beratungsqualität im Interesse der Kunden zu verbessern. So muss beim Verkauf einer Versicherung angegeben werden, wer die Vergütung zahlt und welcher Art die Vergütung (Honorar, Provision, Courtage) ist. Ein Provisionverbot ergibt sich aus der IDD nicht. Ausgenommen vom Anwendungsbereich der IDD bleiben Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit bei ergänzenden Leistungen. Auch dann bleibt allerdings eine Verantwortlichkeit des Versicherers bzw. des Vermittlers für die vom Anwendungsbereich der IDD ausgenommenen Vermittler. Es muss vor allen Dingen gewährleistet sein, dass der Kunde vor Vertragsschluss Informationen über die Identität und die Anschrift des Versicherers bzw. des Vermittlers sowie über die Verfahren erhält, nach denen er Beschwerde erheben kann, Art. 1 IDD. Gemäß Art. 10 IDD müssen die Mitgliedstaaten eine Fortbildung der Versicherungsvermittler sicherstellen. Die Fortbildungspflicht gilt für Versicherungsvermittler, deren Ange-

[1] Vgl. RL 2002/92/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9.12.2002, nachfolgend: Vermittlerrichtlinie.
[2] Vgl. Gamm/Sohn VersVermittlerR S. 18.
[3] Vgl. BGBl. 2007 I 733 ff.

stellte und auch Angestellte von Versicherern. Vorgesehen sind nur noch mindestens 15 Stunden à 60 Minuten pro Jahr, nachdem zuvor wesentlich umfangreichere Fortbildungspflichten vorgesehen waren. Derzeit ist allerdings eine Rezertifizierungpflicht auf europäischer Ebene nicht vorgesehen. Gemäß Art. 17 IDD müssen Versicherungsvermittler, die in der IDD in Art. 2 als Versicherungsvertreiber bezeichnet werden, bei ihrer Vertriebstätigkeit gegenüber ihren Kunden stets ehrlich, redlich und professionell in deren bestmöglichen Interesse handeln. Gemäß Art. 20 Abs. 4 und 5 IDD müssen Versicherer für alle Sparten ein Produktinformationsblatt erstellen. Für Lebensversicherungsverträge mit Sparanteil gilt darüber hinaus die PRIIPS-Verordnung. Aus Art. 25 IDD ergibt sich, dass Versicherer Ziele definieren müssen, die mit dem Versicherungsvertrag erreicht werden sollen. Dabei müssen Versicherer Wünsche und Bedürfnisse der Zielgruppe berücksichtigen und in regelmäßigen Abständen prüfen, ob das Versicherungsprodukt richtig eingesetzt wird. Die Art. 27 ff. IDD enthalten umfangreiche Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Interessenkonflikte sind zu identifizieren und – sofern möglich – zu vermeiden. Ist dies nicht möglich, müssen mögliche Interessenkonflikte gegenüber dem Kunden offen angesprochen werden. Der Kommission wurde die Befugnis übertragen, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die Maßnahmen zu bestimmen, die von Versicherungsvermittlern und -unternehmen nach vernünftigen Ermessen erwartet werden können, um Interessenkonflikte bei der Ausübung von Versicherungsverträgen Tätigkeiten zu erkennen, zu vermeiden, zu regeln und offen zu legen. Ferner wurden im Wege delegierter Rechtsakte geeignete Kriterien festgelegt, anhand derer die Typen von Interessenkonflikten bestimmt werden können, die den Interessen des Kunden oder potentiellen Kunden des Versicherungsvermittlers bzw. Versicherungsunternehmens schaden könnten. Art. 29 IDD sieht die Erteilung umfassender Kundeninformationen über den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten und sämtliche Kosten und verbundene Gebühren vor. Provision und erhaltener Vorteil dürfen sich nicht negativ auf die Qualität der Dienstleistung des Versicherungsvermittlers oder des Versicherers im Rahmen des Beratungsprozesses auswirken. Insbesondere dürfen sie nicht dessen Verpflichtung beeinträchtigen, im Interesse seiner Kunden zu handeln. Diese Vorgabe kann vor allen Dingen Bedeutung bekommen, wenn ein Versicherungsvermittler gezielt nach Ablauf der Stornozeit Versicherungsverträge umdeckt. Die Umsetzung der IDD in deutsches Recht hat auch Auswirkungen auf das im VVG geregelte Versicherungsvermittlerrecht. So ist im Rahmen des IDD-Umsetzungsgesetzes zum 23.2.2018 § 1a VVG eingefügt worden. Dieser enthält die allgemeinen Verhaltensgrundsätze des Artikel 17 IDD für alle Versicherungsvertreiber.[4] Die Vorschrift gilt gem. § 59 Abs. 1 Satz 2 VVG auch für Versicherungsvermittler. Die weiteren Vorgaben der Artikel 26 ff. IDD sind in den §§ 7b und 7c VVG umgesetzt worden. Für Versicherungsvermittler gilt darüber hinaus § 6a und § 7a) VVG. Neben den Neuregelungen im VVG sind iRd Umsetzung der IDD auch Neuregelungen in der Gewerbeordnung und der Versicherungsvermittlerverordnung zu beachten.[5] Auch für Versicherungsberater gelten die Vorschriften der §§ 1a, 6a, 7a, 7b und 7c VVG.

Von Bedeutung für die Vermittlungstätigkeit des Versicherungsvermittlers ist die Verordnung EU 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten für Finanzdienstleister (Transparenzverordnung-TVO), die ab dem 10.3.2021 unmittelbar in Deutschland wirkt. Nach Artikel 2 Nr. 11a) der Verordnung unterfällt auch ein Versicherungsvermittler der Transparenzverordnung, wenn er Versicherungsberatung für IBIP erbringt.[6] Eine Ausnahme gilt gem. Artikel 17 der Transparenzverordnung nur für Versicherungsvermittlerunternehmen, die weniger als 3 Personen beschäftigen. Gem. Artikel 2 Nr. 11 der Transparenzverordnung gelten die sich aus der Transparenzverordnung ergebenden Pflichten, wenn eine Beratung angeboten wird. Dies ist bei Versicherungsvermittlern schon im Hinblick auf § 61 Abs. 1 VVG regelmäßig der Fall. 2

[4] Prölss/Martin/Dörner § 59 Rn. 8a.

[5] Beenken/Sandkühler VersVermG S. 4; Gamm/Sohn VersVermR S. 18; Koban/Marck/Simon/Wittmann, Rechte und Pflichten des Versicherungsmaklers 2007, 18.

[6] IBIP = Insurance-based-Investment-Product = Versicherungsanlageprodukte, Artikel 2 Nr. 3 der Tarnsparenzverordnung.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

3 Die TVO unterscheidet im Wesentlichen zwischen Informationspflichten im Rahmen des eigenen Internetauftritts und vorvertraglichen Informationspflichten im Rahmen der Beratungsdokumentation.

4 Die Informationspflichten im Rahmen des eigenen Internetauftritts erfordern keine eigene Internetseite, sondern können im Rahmen des Impressums oder auch mit Hilfe eines eigenen Reiters (ESG) dargestellt werden.

5 Gemäß Artikel 3 Abs. 1 TVO haben Versicherungsvermittler auf ihren Internetseiten Informationen zu ihren Strategien zur Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken bei ihren Investitionsentscheidungsprozessen zu veröffentlichen. Gem. Artikel 3 Abs. 2 TVO veröffentlichen Finanzberater auf ihren Internetseiten Informationen zu ihren Strategien zur Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken bei ihren Anlageberatungs- oder Versicherungsberatungstätigkeiten. Eine mögliche Information könnte hierzu wie folgt lauten:

6 „Im Rahmen der Auswahl von Versicherungsgesellschaften und Versicherungsprodukten berücksichtige ich die von den Versicherern zur Verfügung gestellten Informationen. Versicherer, die erkennbar keine Strategie zur Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken in ihre Investitionsentscheidung einbeziehen, biete ich ggf. nicht an. Im Rahmen der im Kundeninteresse erfolgenden individuellen Beratungen stelle ich gesondert dar, wie die Berücksichtigung der Nachhaltigkeitsrisiken bei der Investmententscheidung einen für mich erkennbaren Vor- bzw. Nachteil für den individuellen Kunden bedeuten. Über die jeweilige Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken bei Investitionsentscheidungen des jeweiligen Versicherers informiert dieser mit dessen vorvertraglichen Informationen. Bei Fragen dazu kann der Kunde mich/uns gerne im Vorfeld eines möglichen Abschlusses ansprechen.“[7]

7 Gemäß Artikel 4 Abs. 5 TVO veröffentlichen Finanzberater auf ihrer Internetseite Informationen darüber, ob sie in Anbetracht ihrer Größe, der Art und des Umfangs ihrer Tätigkeiten und der Art der Finanzprodukte, die Gegenstand ihrer Beratung sind, bei ihrer Anlage- oder Versicherungsberatung die wichtigsten nachteiligen Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren berücksichtigen oder Informationen darüber, warum sie nachteilige Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren bei ihrer Anlage- oder Versicherungsberatung nicht berücksichtigen, ggf. einschließlich Informationen darüber, ob und wann sie beabsichtigen, solche nachteiligen Auswirkungen zu berücksichtigen. Eine mögliche Information könnte lauten:

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

8 „Im Rahmen der Beratung werden die wichtigsten, nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidung auf Nachhaltigkeitsfaktoren der Finanzmarktteilnehmer (Versicherer) berücksichtigt. Die Berücksichtigung erfolgt auf Basis der von dem Versicherungsunternehmen zur Verfügung gestellten Informationen. Für deren Richtigkeit ist der Vermittler nicht verantwortlich. Zur Zeit kann eine Berücksichtigung aufgrund sich aufbauender, aber aktuell noch ggf. rudimentärer Informationen durch die Versicherer zu ihren Unternehmen lediglich bedingt erfolgen.“[8] Im Falle der Nichtberücksichtigung könnte eine Formulierung lauten:

9 „Im Rahmen der Beratung werden die wichtigsten nachteiligen Auswirkungen von Investitionsentscheidungen auf Nachhaltigkeitsfaktoren der Finanzmarktteilnehmer (Versicherer) nur bedingt berücksichtigt. Die Berücksichtigung erfolgt ggf. auf Basis der von dem Versicherungsunternehmen zur Verfügung gestellten Informationen. Für deren Richtigkeit ist der Vermittler nicht verantwortlich. Aufgrund der aktuell beschränkten Informationen der Versicherer werden diese Aspekte aktuell nicht standardmäßig in der Beratung berücksichtigt. Sie können auf besonderen Wunsch des Kunden auf Basis der aktuell zur Verfügung stehenden Datenlage berücksichtigt werden. Mit einem zukünftigen breiteren Marktangebot wird eine standardmäßige Berücksichtigung erfolgen.[9] Gemäß Artikel 5 Abs. 1 der Transparenzverordnung geben Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater im Rahmen ihrer Vergütungspolitik an, inwiefern diese mit der Einbeziehung von Nachhaltigkeitsrisiken im Einklang steht und veröffentlichen diese Informationen auf ihren Internetseiten. Überprüft werden

[7] Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.
[8] Vgl. Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.
[9] Vgl. Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.

soll, ob die Nichtbeachtung von Nachhaltigkeitsrisiken bei der betrieblichen Tätigkeit gesondert honoriert wird. Mögliche Formulierungen könnten wie folgt lauten:

„Die Vergütung für die Vermittlung von Versicherungen orientiert sich nicht an den Nachhaltigkeitsrisiken, die mit den Anlagen dieser einhergehen. Dies bedeutet insbesondere, dass die Vergütungshöhe des Produkts nicht von den Nachhaltigkeitsrisiken der Anlage positiv oder negativ beeinflusst wird.“ Oder: **10**

„Im Rahmen der Vergütung des Versicherungsvermittlers gilt grundsätzlich eine identische Vergütung für Produkte mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Nachhaltigkeitsrisiken. Zum Teil verlangen Versicherer die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken bei Investitionen durch eine höhere Vergütung des Vermittlers. Wo dies erfolgt, wird die höhere Vergütung vom Vermittler angenommen. Bei der Vergütung von Mitarbeitern fördert der Vermittler die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisken durch eine höhere Vergütung der Vermittlung dieser Produkte.“[10] **11**

Gemäß Artikel 6 Abs. 2 TVO geben Finanzberater in vorvertraglichen Informationen Erläuterungen zu der Art und Weise, wie Nachhaltigkeitsrisiken bei ihrer Anlage- oder Versicherungsberatung einbezogen werden und dem Ergebnis der Bewertung der zu erwartenden Auswirkungen von Nachhaltigkeitsrisiken auf die Rendite der Finanzprodukte, die Gegenstand ihrer Beratung sind. Wenn die Finanzberater Nachhaltigkeitsrisiken als nicht relevant erachten, so enthalten die Erläuterungen zu den in unter Absatz 1 genannten Aspekten eine klare und nachvollziehbare Begründung dafür. Die Information muss demzufolge vorvertraglich erfolgen. Eine mögliche Information könnte wie folgt lauten: **12**

„Bei der Beratung von Versicherungsanlageprodukten, Riester- und Basisrenten bzw. bAV beziehe ich Nachhaltigkeitsrisiken ein, indem ich die vorvertraglichen Informationen der Versicherer verwende. Bei der möglichen pflichtgemäßen Einschätzung einer vergleichbaren oder besseren Rendite des Produkts, das Nachhaltigkeitsrisiken berücksichtigt, empfehle ich dieses vorrangig.“[11] Alternativ wäre denkbar: **13**

„Halte ich bei meiner Beratung zu Versicherungsanlageprodukten, Riester- und Basisrenten bzw. Betriebliche Altersvorsorge Nachhaltigkeitsrisiken für nicht relevant, da diese bereits durch den Versicherer berücksichtigt und dessen vorvertragliche Informationen dargelegt werden. Eine individuelle Berücksichtigung durch den Versicherungsvermittler erfolgt daher grundsätzlich nicht, gerne jedoch auf Kundenwunsch.“[12] Zum Teil haben Versicherungsvermittlerverbände bereits Checklisten, die bei den Versicherungsvermittlerverbänden erhältlich sind, ausgearbeitet.[13] **14**

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Regelungen des VVG

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts wurden die §§ 42a–42k in das VVG eingefügt. 2008 erhielten die Vorschriften einen neuen Platz. Das Versicherungsvermittlerrecht ist in den §§ 59–67 VVG geregelt. § 68 VVG betrifft den Versicherungsberater. Im Rahmen des IDD-Umsetzungsgesetzes ist zum 23.2.2018 die Vorschrift des § 1a VVG eingefügt worden. Die Vorschrift gilt gem. § 59 Abs. 1 Satz 2 VVG auch für Versicherungsvermittler.§ 1a VVG enthält die allgemeinen Verhaltensgrundsätze des Artikel 17 IDD für alle Versicherungsvertreiber. Der Gesetzgeber hat sich damit auch im Rahmen der §§ 59 ff. VVG für den weiten Begriff der Versicherungsvermittlung entschieden. Es ist aber nicht anzunehmen, dass auch die in den §§ 59 ff. VVG enthaltenen Regelungen nun auch für alle Phasen der Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers eingreifen sollen, auch wenn es sich nur um Vorbereitungstätigkeiten zB im Sinne des § 1a I 2 Nr. 2 VVG handelt. Dagegen spricht vor allen Dingen der Wortlaut der §§ 60 und 61 VVG, der eindeutig auf die Vermittlungstätigkeit im engeren Sinne abzielt. Die weiteren Vorgaben der Artikel 26 ff. IDD sind in **15**

[10] Vgl. Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.
[11] Vgl. Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.
[12] Vgl. Dr. Andre Kempf, Vortrag „Aktuelles aus dem Maklerrecht“, Stuttgart, Januar 2021.
[13] Vgl. Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e. V.: Checkliste: So bereite ich mich als Vermittler auf die Transparenzverordnung (TVO) vor, von Prof. Dr. Matthias Beenken und Dr. Andre Kempf.

den §§ 7b und 7c VVG umgesetzt worden. Für Versicherungsvermittler gelten darüber hinaus § 6a und § 7a VVG. Die Umsetzung der IDD hat auch zu Änderungen des § 34d GewO geführt. Die Regelungen über Versicherungsvermittler und -berater sind nun in § 34d GewO zusammengefasst und in der Vorschrift voneinander abgegrenzt worden.[14] Gem. § 34d Abs. 1 S. 1 GewO umfasst die Tätigkeit des Versicherungsvermittlers auch das Mitwirken bei der Verwaltung und Erfüllung von Versicherungsverträgen, insbesondere im Schadenfall. Auch für das Gewerberecht hat sich der deutsche Gesetzgeber demzufolge für den weiten Begriff der Versicherungsvermittlung entschieden. Der Begriff der Versicherungsvermittlung erfasst auch hier die Bereitstellung von Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge aufgrund von Kriterien, die ein Kunde über eine Website oder andere Medien wählt, sowie die Erstellung einer Rangliste von Versicherungsprodukten einschließlich eines Preis- und Produktvergleichs oder eines Rabatts auf den Preis eines Versicherungsvertrags, wenn der Kunde einen Versicherungsvertrag direkt oder indirekt über eine Website oder ein anderes Medium abschließen kann.[15] Nicht vom Begriff der Versicherungsvermittlung wird nach Artikel 2 Abs. 2b) IDD die berufsmäßige Verwaltung der Ansprüche eines Versicherungsunternehmens sowie die Schadenregulierung und die Sachverständigenbegutachtung von Schäden erfasst.[16] Mit dem Vertrieb durch Versicherer befasst sich § 34d GewO im Hinblick auf § 6 Abs. 1 Satz 2 GewO nicht. § 34d Abs. 1, Abs. 2 und 7 GewO beziehen sich auf Versicherungsvermittler im Allgemeinen. Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit (vgl. Artikel 2 Abs. 1 Nr. 4 IDD) dürfen zusätzlich weder ein Kreditinstitut noch eine Wertpapierfirma sein und nur bestimmte Versicherungsprodukte zwecks Ergänzung einer Warenlieferung oder Dienstleistung vermitteln.[17] Unter den weiteren Voraussetzungen des Artikel 1 Abs. 3 IDD fallen sie nicht in den Anwendungsbereich der IDD. Die Gewerbeordnung regelt die Rechtsstellung der Versicherungsvermittler im Nebenberuf, § 34d Abs. 6 (Produktakzessorischer Vermittler) und in Abs. 8 (Bagatellvermittler).[18] Die BaFin hat das Rundschreiben zur Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern sowie zum Risikomanagement überarbeitet und auf seiner Website veröffentlicht.[19] Das Rundschreiben enthält nicht nur Hinweise zur Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern, sondern auch mit Tippgebern (B VIII).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

1. Begriff des Versicherungsvermittlers, § 59 VVG

16 Der in der Vermittlerrichtlinie verwendete und definierte Begriff des Versicherungsvermittlers ist neu in das deutsche Recht eingeführt worden. Gemäß § 59 Abs. 1 VVG sind Versicherungsvermittler im Sinne des VVG Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Der Begriff des Versicherungsagenten wird somit durch den Begriff des Versicherungsvertreters abgelöst, nachdem im HGB bereits 1953 durch das Handelsvertretergesetz der Begriff des Agenten durch den des Vertreters ersetzt wurde. Allerdings wurde zunächst nicht wie in Art. 2 Nr. 5 der Vermittlerrichtlinie der funktionale Vermittlerbegriff, der unterschiedliche Vermittlertypen umfasst, in das deutsche Recht übernommen, sondern § 59 Abs. 1 VVG unterscheidet nur zwischen Versicherungsvertretern einerseits und Versicherungsmaklern andererseits. Damit hat der Gesetzgeber zunächst einmal das Prinzip der Polarisation übernommen. Dies wird damit begründet, dass aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung der vom Vermittler gemäß Art. 15 der Vermittlerrichtlinie zu erteilenden Auskünfte eine klare Abgrenzung der Funktionen der Vermittler erforderlich sei.[20]

17 Vermittlung war demzufolge zunächst im engeren Sinne zu verstehen und umfasste nur das Vermitteln und das Abschließen von Versicherungsverträgen, nicht auch das bloße Mitwirken an der Erfüllung von Versicherungsverträgen oder im Rahmen der Schadenregulie-

[14] Vgl. Beck-OK VVG/Gansel/Felgentreu § 59 Rn. 15.
[15] Vgl. Beck-OK VVG/Gansel/Felgentreu § 59 Rn. 17b; Prölss/Martin/Dörner GewO § 34d Rn. 9.
[16] Vgl. auch Prölss/Martin/Dörner GewO § 34d Rn. 9; Armbrüster ZIP 2017, 1; Gülich r + s 2018, 57.
[17] Vgl. Prölss/Martin/Dörner GewO § 34d Rn. 10.
[18] Vgl. Prölss/Martin/DörnerGewO § 34d Rn. 10.
[19] https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2018/rs_18_11_vertriebsrundschreiben_va.html?nn=9021442.
[20] Vgl. Beenken/Sandkühler VersVermG S. 55; Reiff, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, S. 24.

rung.[21] Die EU-Vermittlerrichtlinie definierte den Begriff der Versicherungsvermittlung in Kapitel 1, Artikel 2 Nr. 3 wie folgt: „das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung oder Erfüllung, insbesondere im Schadenfall". Dies hat durchaus eine erhebliche praktische Bedeutung, denn § 67 VVG verbietet, zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den §§ 60–66 VVG abzuweichen. Wenn die §§ 59 ff. VVG nur die Vermittlung im engeren Sinne erfassen, so gilt die Sperrwirkung des § 67 VVG nicht für den Zeitraum nach Abschluss des Versicherungsvertrags. Im Rahmen der Umsetzung der IDD hat sich der Gesetzgeber nunmehr durch den Verweis auf § 1a VVG in § 59 Abs. 1 Satz 2 VVG für den weiten Begriff der Versicherungsvermittlung entschieden. Es spricht allerdings einiges dafür, dass jedenfalls die sich aus den §§ 60, 61 VVG ergebenden Pflichten auf den Zeitraum vor Abschluss des Versicherungsvertrags beziehen, also jedenfalls insoweit an dem engen Begriff der Versicherungsvermittlung festgehalten worden ist.

Praxistipp:

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

Kein Versicherungsvermittler ist der bloße **Tippgeber,** der nur Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungen namhaft macht oder Kontakte herstellt. Die Abgrenzung zum Versicherungsvermittler kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Nach LG Wiesbaden v. 14.5.2008 liegt keine Tippgebertätigkeit vor, wenn sich die Tätigkeit bereits auf ein bestimmtes Produkt konkretisiert hat.[22] Tippgeberstatus beanspruchten nach dem 22.5.2007 vor allem diejenigen nebenberuflichen Versicherungsvermittler für sich, die den mit dem Erlaubnisverfahren verbundenen Aufwand scheuten. Vermitteln im engeren Sinne setzt regelmäßig voraus, dass auf den Willensbildungsprozess beider zukünftiger Vertragsparteien eingewirkt wird, wobei mitursächliches Verhalten genügt. Kein Versicherungsvermittler ist ein Call-Center, das weder Akquise noch Beratung betreibt. Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Betreiber einer homepage auf die Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem eindeutig bestimmbaren Versicherer hinweist.[23] Die Grenze zu einem Versicherungsvermittler kann hier fließend sein. Insbesondere spielt es eine Rolle, ob auf Versicherungsprodukte hingewiesen wird, die speziell auf die Kunden der homepage – Betreibers zugeschnitten sind. Wichtig ist für die Abgrenzung zwischen Tippgeber einerseits und Versicherungsvermittler andererseits, ob der Kunde noch erkennen kann, ob er sich noch auf der website des Produktanbieters oder schon eines Versicherungsvermittlers befindet. Dabei kann eine Person auch durchaus als Untervermittler agieren, der für einen Obervermittler handelt, sodass letztendlich wenigstens mittelbar das Verhalten des Vermittlers ursächlich für den Vertragsschluss ist. Allein das Erstellen einer Dokumentation macht den Tippgeber daher noch nicht zum Vermittler, denn das Erstellen einer Dokumentation folgt in der Regel der Einwirkung auf den Willensbildungsprozess nach.[24] Allerdings reicht auch nicht jeder „Ansatz einer Empfehlung" für eine Vermittlung aus, wenn damit noch keine Einwirkung auf den Willensbildungsprozess der Vertragsparteien verbunden ist.[25] Tätigkeiten eines Tippgebers stellen demnach nur Vorbereitungstätigkeiten dar.[26] Neben den Tippgebern werden in der Geset- 18

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[21] Vgl. Reiff, Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch, S. 24.
[22] Vgl. LG Wiesbaden VersR 2008, 919.
[23] Vgl. BGH WRP 2014, 431; OLG Hamburg BeckRS 2014, 05330.
[24] AA Gamm/Sohn VersVermittlerR S. 68 f.
[25] So aber Meixner/Steinbeck Allg. VersVertrR § 1 Rn. 388, ohne allerdings näher auszuführen, was unter „jedem Ansatz" zu verstehen ist. Zum Vertrieb von Versicherungsprodukten über den Einzelhandel vgl. LG Wiesbaden VersR 2008, 919 und LG Hamburg BeckRS 2010, 11878.
[26] Vgl. Meixner/Steinbeck Allg. VersVertrR § 1 Rn. 387; Prölss/Martin/Dörner VVG § 59 Rn. 1; Beckmann/Matusche-Beckmann VersR-HdB/Reiff § 5 Rn. 21; HK-VVG/Münkel § 59 Rn. 3.

zesbegründung auch die so genannten Namhaftmacher erwähnt. Die Grenze zwischen Tippgeber einerseits und Namhaftmacher andererseits dürfte in der Praxis nur schwer durchzuführen sein. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Nichtvermittlern ist regelmäßig auch nicht erforderlich, denn entscheidend ist vielmehr die Unterscheidung zwischen Tippgeber/Namhaftmacher einerseits und Vermittler andererseits. Der Vertrieb von Versicherungsprodukten über das Internet wird nunmehr ausdrücklich in den Begriff des Versicherungsvertriebs mit einbezogen. Dies hat aber lediglich klarstellenden Charakter, denn die Vermittlungstätigkeit über das Internet stellte auch schon bisher eine Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 59 VVG dar. Unklar war aber unter anderem, welche Folgen sich bei dieser Vertriebsform für Beratungs- und Dokumentationspflichten ergaben. Auch die Tätigkeit eines Versicherungsberaters bleibt erlaubnispflichtig. Die Erlaubnispflicht ergibt sich allerdings nunmehr direkt aus § 34d Abs. 2 Satz 1 GewO. Der Begriff der Versicherungsvermittlung bedarf nach zutreffender Auffassung in der Literatur allerdings einer Einschränkung in sachlicher Hinsicht, weil nicht jede Mitwirkung bei der Erfüllung des Vertrags im Schadenfall nach dem Schutzgedanken des Artikel 2 Abs. 1 Nr. 1 IDD erfasst sein soll.[27] So fällt die Reparatur eines verunfallten Fahrzeugs durch eine Werkstatt, der Transport eines Versicherungsantrags durch einen Boten oder die Post oder die bloße Entgegennahme von Erklärungen nicht unter den Begriff der Versicherungsvermittlung.[28] Davon zu unterscheiden ist allerdings die Frage, ob die Betreuung eines Versicherungsvertrags eine Versicherungsvermittlung darstellt. Dies ist nunmehr der Fall. Wenn ein Versicherungsmakler einen Versicherungsvertrag mit 1-jähriger Vertragsdauer vermittelt, so wird er regelmäßig vor Ablauf der Kündigungsfrist überprüfen, ob der Versicherungsvertrag noch »passend« bzw. bedarfsgerecht für den Versicherungsnehmer ist. Dies muss er nach dem weiten Begriff der Versicherungsvermittlung auch ohne Aufforderung durch den Versicherungsnehmer machen.[29] In diesem Fall ist die Grenze zwischen Vorbereitungstätigkeiten für den Vermittlungsakt und Betreuungstätigkeiten fließend. Tatsächlich liegt aber auch in der Prolongation eine Versicherungsvermittlertätigkeit. Wenn ein Kfz-Händler eine eigenständige Garantie anbietet, die über die des Herstellers hinausgeht und über eine Versicherung abgedeckt ist, soll nach teilweiser Auffassung keine Versicherungsvermittlung vorliegen.[30] Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen, sondern der Einzelfall zu betrachten. Im Einzelfall kann durchaus eine Vermittlungstätigkeit vorliegen.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Praxistipp:

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

19 Da der Gesetzgeber für den Begriff des Versicherungsvermittlers das Prinzip der Polarisation eingeführt hat, steht gleichzeitig fest, dass jeder Versicherungsvermittler entweder Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler ist. Zwischenformen soll es somit nach der klaren Vorgabe des Gesetzgebers nicht mehr geben. Die Einführung des § 59 Abs. 1 S. 3 VVG ändert hieran nichts, denn sie ist als ein Redaktionsversehen zu betrachten. Sie beruht auf einem Missverständnis des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 IDD.[31] Der dortigen Regelung kann nämlich nicht entnommen werden, dass ein dritter Vermittlertypus geschaffen werden sollte. Dem Erwägungsgrund 6 zur IDD ist vielmehr zu entnehmen, dass alle „Vertriebskanäle" erfasst werden sollten, ohne dass die Unterschiede zwischen Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler aufgegeben werden sollte.

[27] So zutreffend Prölss/Martin/Dörner § 34d GewO Rn. 14.
[28] Vgl. Prölss/Martin/Dörner § 34d GewO Rn. 14; OLG München Beck-RS 2017, 126144.
[29] Anders hingegen OLG Hamburg, r+s 2019, 120 allerdings zur alten Rechtslage.
[30] Landmann/Rohmer/Schönleiter GewO § 34d Rn. 35; Pielow/Neuhäuser GewO § 34d Rn. 31.
[31] So auch Prölss/Martin/Dörner VVG § 59 Rn. 2; wohl auch Langheid/Rixecker/Rixecker VVG § 59 Rn. 1 und Landmann/Rohmer/Schönleiter GewO § 34d Rn. 61.