

VERSICHERUNGSRECHTLICHE STUDIEN

HERAUSGEGEBEN VON PROFESSOR DR. GERRIT WINTER
UND PROFESSOR DR. ROBERT KOCH, LL.M.

BAND 79

Dr. Boris Lau

DAS WETTBEWERBSVERBOT IN VERSICHERUNGS- AGENTURVERTRÄGEN

EINE KARTELLRECHTLICHE
UNTERSUCHUNG

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Der Autor untersucht die kartellrechtliche Relevanz von Versicherungsagenturverträgen. Er stellt dazu die unterschiedlichen Formen der Versicherungsvermittlung dar und grenzt diese voneinander ab. Die vielenorts behauptete Marktbeherrschung des Firmenvertreters wird auf Grundlage der jeweiligen Vertriebsweganteile diskutiert und es wird geprüft, ob eine Marktabstottung durch das flächendeckende Netz des Ausschließlichkeitsvertriebs erreicht wird. Der Autor erläutert die Vorteile des Ausschließlichkeitsvertriebs und nimmt eine Abwägung mit den damit verbundenen Nachteilen, wie einer marktabstottenden Wirkung, wettbewerbsbeschränkenden Folgen für die Versicherungsvertreter und der Beeinträchtigungen von Verbraucherinteressen vor. Es folgt der Vorschlag, hier auf Grundlage der Gruppenfreistellungsverordnung 2790/99 und der Leitlinien über vertikale Beschränkungen einen Ausnahmetatbestand für Wettbewerbsverbote in Versicherungsagenturverträgen zu schaffen, der eine Anwendbarkeit des Kartellverbotes aus Artikel 81 Abs. 1 EGV verhindert.

Dr. Boris Lau, geboren 1967 in Neumünster; Studium der Rechtswissenschaften in Marburg und Freiburg im Breisgau; Referendariat am Landgericht Lübeck; Assessorexamen 1996; selbständig als Rechtsanwalt seit 1998; zugleich Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Agrarrecht.

www.peterlang.de

Das Wettbewerbsverbot in Versicherungsagenturverträgen

VERSICHERUNGSRECHTLICHE STUDIEN

HERAUSGEGEBEN VON PROFESSOR DR. GERRIT WINTER
UND PROFESSOR DR. ROBERT KOCH, LL.M.

BAND 79



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Dr. Boris Lau

**DAS WETTBEWERBSVERBOT
IN VERSICHERUNGS-
AGENTURVERTRÄGEN**

**EINE KARTELLRECHTLICHE
UNTERSUCHUNG**



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 18

ISSN 0178-4382

ISBN 978-3-653-00139-6

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2010

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meiner Tochter Luisa

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum April 2009 berücksichtigt werden.

Die Ergebnisse dieser Arbeit basieren u. a. auf einem mehrmonatigen Forschungsaufenthalt beim Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. in Bonn/Berlin und Brüssel. Dem Verband danke ich an dieser Stelle für die mir gewährte Möglichkeit, im dort geführten Archiv für die Arbeit umfangreich zu recherchieren. Zudem gilt mein besonderer Dank dem Leiter der Abteilung Außendienst und Makler, Herrn Wolfgang Marzin, der mit mir bereitwillig meine Denkansätze diskutierte, ohne mich im Ergebnis beeinflussen zu wollen. Zudem bedanke ich mich für die über ihn und Herrn Ulf Lemor hergestellten Kontakte zum *Bureau International des Producteurs d'Assurances & de Réassurances* (BIPAR) und der Generaldirektion IV der Europäischen Kommission.

Der *psychonomics* AG aus Köln danke ich für die mir zur Verfügung gestellten Daten der Studie „Kundenmonitor e-Assekuranz 2006“.

Mein besonderer Dank gilt selbstverständlich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Gerrit Winter, der diese seinerzeit leider nur „gefühlte abgeschlossene“ Arbeit als Dissertation angenommen hatte und mich dann immer wieder dazu ermunterte, sie trotz der zunehmenden beruflichen Belastung fertigzustellen. Seine warmherzige Art, sich um Doktoranten zu kümmern, möchte ich hier hervorheben. Zudem danke ich Professor Winter für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm herausgegebenen Reihe „Versicherungsrechtliche Studien“.

Sehr gefreut habe ich mich auch über die zügige Erstellung des Zweitgutachtens durch Prof. Dr. Robert Koch. Erwähnen möchte ich desweiteren die unvergleichbaren Bedingungen im „alten“ Versicherungsrechtlichen Seminar der Universität Hamburg, die die Arbeit dort besonders angenehm machten. Die Fürsorge etwa von Frau Hackbarth wird mir wie den meisten Doktoranden auf Dauer in Erinnerung bleiben.

Für die Hilfe beim Erstellen eines fehlerfreien Manuskripts schulde ich dem Oberstudiendirektor meines ehemaligen Gymnasiums, der Lauenburgischen Gelehrtenschule in Ratzeburg, meinem Lehrer Niels Berndt sowie Dr. jur. Peter Dittmer, Stefanie Jensch, Stefanie Heldt, Simone Philipp und Gesa C. Förster herzlichen Dank. Die zahlreichen Überarbeitungen zwischen den Jahren 2002 und 2009 zogen leider auch wiederholtes Korrekturlesen nach sich.

Meinen alten Freunden Olaf Bruns (OB) und Wolfram Otto von Barby vergesse ich nicht ihre Gastfreundschaft und die damit verbundenen Aufenthalte in Hamburg, an die ich noch heute gerne zurückdenke.

Außerordentlich danken möchte ich schließlich meinem Vater, der mich in der Phase vor dem Beginn der Ausübung meiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt, in der ich mich ausschließlich mit der Dissertation befasst habe, finanziell unterstützte. Ohne diese Hilfe wäre die Anfertigung der vorliegenden Arbeit nicht möglich gewesen. Meine kleine Familie bitte ich noch heute um Nachsicht für die zahlreichen Wochenend- und Abendstunden, die ich allein am Schreibtisch verbracht habe.

Groß Grönau im November 2009

Boris Lau

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	17
Erster Teil: Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Begrenzung des Themas	27
III. Gang der Untersuchung	28
Zweiter Teil: Grundlagen und Hintergründe der Arbeit	31
I. Überblick über die Versicherungswirtschaft und den Versicherungsmarkt	31
II. Historische Entwicklung und Stand der Versicherungsvermittlung, insbesondere der Versicherungsvertreter	34
A. Die Versicherungsvermittlung	38
1. Begriffsbestimmung	38
2. Abgrenzung gegenüber anderen Vertriebsformen	40
a. Versicherungsvertrieb allgemein	40
b. Versicherungsaußendienst	41
c. Handelsmakler (§ 93 HGB)	42
d. Versicherungsberater	42
e. Honorarberater	45
f. Direktvertrieb	47
B. Absatzformen der Versicherungsvermittlung	51
1. Der Versicherungsvertreter	51
a. Historische Entwicklung	51
b. Versicherungsvertreter als Handelsvertreter	51
c. Selbständige und angestellte Vertreter	54
(1) Allgemeines	54
(2) Abgrenzungskriterien	56
(3) Besonderheiten beim Versicherungsvertreter	57
(4) Rechtsfolgen der Abgrenzung	58
d. Hauptberufliche und nebenberufliche Versicherungsvertreter	59
(1) Allgemeines	59
(2) Abgrenzungstheorien	61

(3) Abgrenzung im Fall der Mehrfirmenvertretung	61
(4) Versicherungsinendienstangestellte als Versicherungsvermittler	63
e. Einfirmen- bzw. Ausschließlichkeitsvertreter	63
(1) Terminologie	63
(2) Die Besonderheit des § 92 a HGB	65
(3) Rechtliche und wirtschaftliche Besonderheiten des Einfirmenvertreters	67
(4) Ventil-Lösung	69
(5) Französisches Modell	71
(6) Umsetzung der Ventil-Lösung in der deutschen Versicherungswirtschaft	72
f. Mehrfirmenvertreter	75
(1) Terminologie und Definition	75
(2) Rechte und Pflichten im Verhältnis zu Versicherungsnehmer und Versicherungsunternehmen	78
(3) Abgrenzung zum Versicherungsmakler	78
g. Organisationsverträge	83
h. Annex-Vertrieb	84
2. Versicherungsmakler	87
3. Gelegenheitsvermittler und stille Vermittler	92
4. Firmengebundene Versicherungsvermittler	94
C. Marktwirtschaftliche Daten	96
1. Vertriebsweganteile	96
2. Anzahl der Versicherungsunternehmen	100
3. Anzahl der Vermittler	101
D. Marktzutrittsmöglichkeit auf dem deutschen Markt für andere Versicherungsunternehmen	101
1. EuGH-Entscheidung Delimitis/Henninger Bräu	102
2. Überprüfungskriterien	102
3. Die einzelnen Kriterien	104
a. Anzahl der gebundenen im Verhältnis zur Zahl der ungebundenen Absatzmittler und deren jeweiligen Marktanteilen	104
b. Laufzeit der Versicherungsagenturverträge	106
c. Marktzutritt über den Einsatz eigener Absatzmittler oder anderer Vertriebsformen	108
(1) Ausschließlichkeitsvertrieb als Marktzutrittsvoraussetzung?	109
(aa) Dezentralität des Versicherungsvertriebs	110
(bb) Profilierungszwang	112

(cc) Marktunifizierungskonzept	114
(dd) Wettbewerbliche Nachteile der Mehrfirmenvertreter aus Sicht der Versicherungsunternehmen	115
(ee) Provisionswettbewerb	117
(ff) Mischkalkulation als Folge des Provisionswettbewerbs	119
(gg) Kostennachteil des Vertriebs über Angestellte im Außendienst	120
(hh) Kartellrechtlicher Freiraum in der Versicherungswirtschaft auch im Vertriebsbereich	121
(ii) Investitionsschutz	122
(jj) Zwischenergebnis	124
(2) Aufbau eines eigenen Ausschließlichkeitsvertriebs	124
(3) Der Marktzutritt über alternative Vertriebsformen	132
d. Übernahme bestehender Vertriebsstrukturen	138
e. Größe und Anzahl der Unternehmen	140
f. Sättigungsgrad des Marktes	141
g. Vertragstreue der Versicherungsnehmer	143
(1) Einfluß der versicherungsvertraglichen und gesetzlichen Grundlagen auf die Vertragstreue	143
(2) Produkt- bzw. markenbezogene Vertragstreue	146
(3) Konkurrenz der Vertriebskanäle	147
(4) Stellungnahme	148
4. Zwischenergebnis	148
III. Handelsrechtliche Grundlagen der Einfirmen(-vertreter-)bindung	150
A. Terminologie	152
1. Der Wettbewerbsbegriff im deutschen Kartellrecht	152
2. Die Wettbewerbsabrede	153
3. Das Wettbewerbsverbot	154
4. Die Ausschließlichkeitsbindung	157
5. Fremdgeschäftsführungsverbote	158
B. Gesetzliches Wettbewerbsverbot	158
1. Wirksamkeit eines nichtvertraglichen Wettbewerbsverbotes	160
a. Rechtsprechung	160
b. Literatur	161
(1) Ablehnung eines aus dem Gesetz abzuleitenden Wettbewerbsverbotes	162
(2) Gesetzliches Wettbewerbsverbot als Ausfluß der Interessenwahrungspflicht nach § 86 Abs. 1, 2. Hs. HGB	163

(3) Gesetzliches Wettbewerbsverbot als Ausfluß der vertraglichen Treuepflicht des Handelsvertreters	163
c. Stellungnahme	164
(1) Zu den verschiedenen Ansichten	164
(2) Geltungsgrund des gesetzlich abgeleiteten Wettbewerbsverbotes	166
2. Reichweite des gesetzlich abgeleiteten Wettbewerbsverbotes	167
a. Der sachliche Aspekt	167
b. Der räumliche und zeitliche Aspekt	171
c. Weitere Unterstützungshandlungen von Konkurrenzunternehmen	172
d. Anforderungen an die Intensität der wettbewerbsrechtlich relevanten Handlung des Handelsvertreters	172
e. Einverständniseinholungspflicht oder Mitteilungspflicht gegenüber dem Geschäftsherrn im Fall der Aufnahme einer weiteren Tätigkeit	175
f. Abhängigkeitsverhältnis zwischen Zurückweisungsrecht des Geschäftsherrn und Wettbewerbsverbot	177
(1) Grundsätzliche Ablehnung des Wettbewerbsverbotes wegen des Bestehens des Zurückweisungsrechts	177
(2) Wegfall des Wettbewerbsverbotes im Einzelfall	178
g. Einschränkung des Wettbewerbsverbotes durch Direkt- oder Parallelvertrieb	180
C. Das vertragliche Wettbewerbsverbot	184
D. Zusammenfassung	186
 Dritter Teil: Die Beurteilung von Wettbewerbsverbote nach dem europäischen Kartellrecht	189
I. Einführung	189
II. Das Verhältnis von nationalem zu europäischem Kartellrecht	191
III. Rechtsgrundlagen im europäischen Kartellrecht zur Bewertung von Wettbewerbsverboten in Versicherungsagenturverträgen	196
A. Art. 81 EGV und das sekundäre Gemeinschaftsrecht	196
B. Besonderes Gewicht der Entscheidungen der EU-Kommission	197
IV. Art. 81 EGV	200
A. Grundsätzliches	200
1. Art. 81 EGV als Bestandteil des europäischen Wettbewerbsrechts	200
2. Der Wettbewerbsbegriff im europäischen Kartellrecht	202
3. Rechtsfolge und Freistellungsmöglichkeit in Art. 81 EGV	203

B. Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV	204
C. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EGV.....	206
1. Der Unternehmensbegriff	206
a. Der institutionale Unternehmensbegriff.....	207
b. Der funktionale Unternehmensbegriff	208
c. Stellungnahme	209
2. Vereinbarungen	212
3. Die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs	214
4. Der relevante Markt	214
5. Wettbewerbsbeeinträchtigung gegenüber Vertragsparteien und/oder Dritten	218
a. Wettbewerbsbeeinträchtigung auf dem Versicherungsvermittlermarkt – Wettbewerbsbeeinträchtigung der Versicherungsvertreter	221
b. Wettbewerbsbeeinträchtigung auf dem Markt für Versicherungsleistungen	222
(1) Wettbewerbsbeeinträchtigung für nationale Versicherungsunternehmen	222
(2) Wettbewerbsbeeinträchtigung gegenüber Versicherungsunternehmen anderer Mitgliedsstaaten	222
6. Bezwecken oder Bewirken	223
7. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	225
a. Ansicht des EuGH	226
b. Ansicht der EU-Kommission	228
c. Abweichende Meinung	230
d. Stellungnahme	231
8. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten ...	234
a. Zwischenstaatlichkeitsklausel	234
b. Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten	235
c. Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung	238
9. Zwischenergebnis	239
D. Anwendung einer rule of reason im Rahmen des Art. 81 Abs. 1 EGV	239
1. Inhalt und Rechtsnatur der rule of reason	241
2. Ansätze einer rule of reason im europäischen Kartellrecht	242
a. Dogmatische Untersuchung einer Reduktion des Anwendungsbereichs des Art. 81 Abs. 1 EGV i.S.d. rule of reason	245
(1) Verfahrensrechtliches Argument	245

(2) Normatives Argument	248
(3) Wettbewerbsargument	249
b. Teleologische Reduktion des Art. 81 Abs. 1 EGV i.S.e. partiellen rule of reason	251
3. Zwischenergebnis	252
V. Meinungsstand zur Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EGV auf Handels- vertreterverhältnisse	252
A. Einführung in das Problem	252
B. Die Beurteilung durch den EuGH (Integrationsansatz)	255
C. Die Auffassung der EU-Kommission	257
1. „Weihnachtsbekanntmachung“ vom 24.12.1962	257
2. Keine Regelungsmöglichkeit de lege lata	263
3. Gruppenfreistellungsverordnung 2790/99 und Leitlinien über vertikale Beschränkungen	265
4. Die Entscheidungspraxis der EU-Kommission	273
D. Die Auffassung im Schrifttum	277
1. Kritik an den Überarbeitungsentwürfen den Leitlinien für verti- kale Beschränkungen	277
2. Immanenztheorie	280
3. Generelle Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EGV auf Han- delsvertreterverträge	281
E. Stellungnahme	282
F. Eigener Ansatz	290
1. Spezieller oder allgemeiner Regelungscharakter	291
2. Gruppenfreistellungsverordnung als Regelungsgrundlage	294
3. Konkretisierung des freizustellenden Wettbewerbsverbotes	299
4. Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 81 Abs. 3 EGV	302
a. Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung und -vertei- lung bzw. Förderung des wirtschaftlichen Fortschritts	303
(1) Vorteile für das Versicherungsunternehmen	304
(2) Vorteile für die Versicherungsvertreter	306
(3) Vorteile für den Wettbewerb im Allgemeinen	306
b. Verbraucherbeteiligung	310
(1) Gewinnbeteiligung	310
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung der Gewinnbeteiligung	311
(3) Unterschiedliche Behandlung der einzelnen Wettbe- werbsverbote	320
c. Unerläßlichkeit	321
d. Möglichkeit der Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil	326

5. Zwischenergebnis	328
6. Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung 2790/1999 auf Versicherungsvertreter	330
VI. Zusammenfassung	333
Vierter Teil: Gesamtergebnis und Ausblick	335
Literaturverzeichnis.....	345
Anhang: Ventil-Lösung v. 27.10.1992	389

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAV	Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebsberater
Begr.	Begründung
BIPAR	Bureau International des Producteurs d'Assurances & de Réassurances
BKartA	Bundeskartellamt
BT	Bundestag
BVK	Bundesverband der Versicherungskaufleute
CMLRev.	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Drs.	Drucksache
DVW	Deutsche Versicherungswirtschaft
EGKSV	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag über die Europäische Union
EU	Europäische Union
EuG	Europäischer Gerichtshof Erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- u. Steuerrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Einzahl)
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende (Mehrzahl)
FKVO	Fusionskontrollverordnung

Fn.	Fußnote
HVR	Handelsvertreterrecht, Entscheidungen und Gutachten
fr.	früher
GA	Generalanwalt
GB	Geschäftsbericht
GD	Generaldirektion
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
GewO	Gewerbeordnung
ggü.	gegenüber
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung/in der Form
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinn
IHK	Industrie- und Handelskammer
int.	international
I/M	Immenga/Mestmäcker
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.V.m.	in Verbindung mit
IWW	Institut für Wirtschaftspublizistik und Wirtschaftsberatung, Herausgeberin des Wirtschaftsdienstes für Versicherungs- und Bausparleute, Zeitschrift
k.A.	keine Angaben
KOME	Entscheidungen der EU-Kommission
lit.	Buchstabe
LL	Leitlinien
LN	Lübecker Nachrichten
LZ	Leipziger Zeitschrift
LV	Lebensversicherung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
o.V.	ohne Verfasser
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
Rbeistand	Der Rechtsbeistand (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RfB	Rückstellungen für Beitragsrückerstattung
RS	Rechtssache

Rspr.	Rechtsprechung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SZ	Süddeutsche Zeitung
SpV	Spektrum für Versicherungsrecht (Zeitschrift)
TB	Tätigkeitsbericht
Tz.	Teilziffer
u.	und
u.a.	unter anderem
v.	von/vom
VB	Versicherungsbetrieb
VDI-N	Nachrichten v. Verband Deutscher Ingenieure
VerBAV	Veröffentlichungen des BAV
Verf.	Verfasser
VersRAI	Versicherungsrecht, Beilage Ausland
VersRdsch	Versicherungsrundschau
VersVerm	Versicherungsvermittlung
VersVermO	Versicherungsvermittlerverordnung
VGA	Vereinigung der Geschäftsstellenleiter der Assekuranz
vgl.	vergleiche
VK	Versicherungskaufmann
VM	Versicherungsmagazin
VO	Verordnung
VR	Versicherungsrundschau
VU	Versicherungsunternehmen
VW	Versicherungswirtschaft
WM	Wertpapiermitteilungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZVersWiss	Zeitschrift für Versicherungswissenschaften
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Erster Teil: Einleitung

I. Problemstellung

Diese Arbeit, in deren Mittelpunkt die kartellrechtliche Untersuchung der Wettbewerbsverbote in Versicherungsagenturverträgen steht, führt zu der interessanten Frage nach der Zukunft¹ des Einfirmenvertreters. Sie läßt sich nicht von dem Ergebnis der kartellrechtlichen Prüfung trennen. Ihr geht eine grundlegende Darstellung der einzelnen Vertriebs- und Vermittlungswege innerhalb der Versicherungswirtschaft voraus.

Mit der Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie² in nationales Recht durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrecht³ vom 19.12.2006 hat der Gesetzgeber das Vermittlerrecht erstmalig zusammenhängend geregelt.⁴ Mögliche Auswirkungen auf den Versicherungsvermittlermarkt und insbesondere den Ausschließlichkeitsvertrieb werden untersucht.

Gewiß lassen sich aus einer geänderten Käufermentalität der Versicherungsnehmer, aus dem teilweisen Wegfall⁵ der präventiven Aufsicht der BaFin⁶ über Versicherungstarife und -bedingungen und deren Konsequenzen, aus der Deregulierung und Liberalisierung des europäischen und somit des deutschen Versicherungsmarktes, dem Aufschwung oder aber aus der Rezession der deutschen Wirtschaft Folgen für die Zukunft des Einfirmenvertreters ableiten.⁷ Seine recht-

1 Peil, S. 687.

2 Richtlinie 2002/92/EG v. 9.12.2002, ABl. EG 2003 Nr. L 9 S. 3ff.

3 BGBl. 2006, I Nr. 63, S. 3232ff. in Kraft getreten am 22.5.2007; ergänzt durch VO über die Versicherungsvermittlung und -beratung (Versicherungsvermittlungsverordnung) v. 15.5.2007, BGBl. I S. 733ff, ebenfalls in Kraft getreten am 22.5.2007.

4 Gleichwohl handelt es sich um ein sog. Artikelgesetz, mit dem die Vorschriften in unterschiedliche Gesetze (GewO u. VVG) eingefügt werden.

5 Durch das Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) v. 21.7.1994 (BGBl. I, Nr. 46, S. 1630ff.) zur Umsetzung der Richtlinie des Rates 92/49/EWG v. 18.6.1992, ABl. EG Nr. L 228/1 v. 11.8.1992 (Dritte Richtlinie Schadensversicherung) zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/257/EWG) zum 29.7.1994.

6 Nach dem Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht v. 25.4.2002 wurde am 1.5.2002 die BaFin gegründet, in der das BAV aufging.

7 Dazu z.B. Hübner, VW 1990, S. 1036ff. (1036).

liche Grundlage stellt jedoch der Agenturvertrag dar, und die Zulässigkeit des darin enthaltenen bzw. aus § 86 Abs. 1, Hs. 2 HGB abgeleiteten Wettbewerbsverbotes ist kartellrechtlich umstritten.

Nach wie vor wird in Deutschland der Einfirmenvermittler als Aushängeschild der Versicherungswirtschaft und als das Bindeglied zwischen den Unternehmen und den Käufern, den Versicherungsnehmern, gesehen. Kaum eine Wirtschaftsbranche in Deutschland wird so durch eine Vertriebsfigur geprägt wie die Versicherungswirtschaft durch den Versicherungsvertreter^{8,9}. Es gilt der bekannte Ausspruch „*Versicherungen werden nicht gekauft, sondern verkauft.*“ Es ist vor allem die Aufgabe des Versicherungsververtreters, in der Öffentlichkeit die „unsichtbare Ware Versicherung“ darzustellen und beim Kunden die Nachfrage für Versicherungsschutz zu wecken.¹⁰ Damit überwindet er diese für den Vertrieb in der Versicherungsbranche charakteristische Markturnvollkommenheit.¹¹ Denn anders als in der Warenindustrie erfolgt der Verkauf von Versicherungen im wesentlichen vor ihrer Produktion.¹² Somit hat der Absatz quasi konstitutive Bedeutung für die Produktion.¹³ Dass überhaupt ein Bedürfnis für Versicherungsschutz besteht, ist nicht so offensichtlich wie beispielsweise der Bedarf an finanziellen Mitteln, der u.a. durch die Kreditwirtschaft gestillt wird, oder die Versorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs.¹⁴ Lediglich etwa 17 % der Privatkunden erachten sich für fähig, selbst Informationen über Versicherungen einzuholen, um so eine optimale Entscheidung treffen zu können. Und nur ca. 5 % informieren

8 Die Begriffe Versicherungsvertreter und Versicherungsagent sind Synonyme, vgl. §§ 84 Abs. 1 2. Abs. 1 HGB, 43ff. VVG a.F. Der Begriff des Versicherungsververtreters entstammt der Reform des Handelsvertreterrechts vom 6.8.1953, wurde durch das Vermittlergesetz v. 19.12.2006 übernommen, entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch (vgl. Müller-Stein, S. 11; Neugebauer, S. 1; Rohrbeck/Durst/Bronisch, 3. Aufl., Vorwort zur 3. Aufl. u. S. VIII) und wird deshalb hier im folgenden verwendet. Anders noch zu §§ 43ff. VVG a.F.: Matusche-Beckmann, VersR 1995, S.1991ff. (1991, Fn. 2), Spaleck, S. 1 und auch noch Kersting/Durst/Rohrbeck, 2. Aufl., Vorwort zur 2. Aufl.

9 Näher dazu Ludwig, Vergütungssysteme, S. 7ff.; Surminski, 1989, S. 658ff. (660); Schirmer, Der Vertrieb von Versicherungsschutz in der Zukunft, S. 3f., 10f.; Werber, VR 1993, S: 53ff. (54); Ähnlich auch in bezug auf den europäischen Markt der Leiter der GD XV der EU-Kommission G. Wolff bei de Hepcée, VersVerm 1995, S. 15ff. (15).

10 Griess-Zinnert, S. 37; Michaels, VW 1995, S. 1612ff. (1615f.); Karten, ZversWiss 2002, S.43ff. (46); Kurtenbach/Kühlmann/Käfer-Pawelka, S. 18.

11 Martinek/Oechsler, S. 14ff.

12 Farny, Versicherungsbetriebslehre, S. 4; Grosse, Versicherungsgeschichte, S.7f.; Kurtenbach/Kühlmann/Käfer-Pawelka, S. 17.

13 Karten, VW 1978, S. 351ff. (353).

14 Meyer, S. 120f.; Surminski, ZfV 1989, S. 658ff. (660); Unger, S. 1.

sich kontinuierlich über Entwicklungen auf dem Sektor Versicherungen.¹⁵ Dieses geringe Informationsbedürfnis ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die aus dem Versicherungsvertrag vom Versicherer geschuldete Leistung im Versicherungsfall bei Vertragsabschluß noch nicht vorhersehbar ist.¹⁶ Damit ist die Ausgangssituation im Vertrieb der Versicherungswirtschaft mit anderen Wirtschaftsbranchen schwer vergleichbar. Die Versicherer sehen sich daher dazu gezwungen, spezielle Vertriebsstrukturen aufzubauen.¹⁷ Dabei muß es das erstrangige Ziel der Versicherungsvermittlung sein, den Kontakt zum Kunden herzustellen, bei ihm den Bedarf für Versicherungsschutz aufzuzeigen, diesen Bedarf in echte Nachfrage umzuwandeln, den Kunden mit der richtigen Versicherung zu versorgen und ihn letzten Endes zu seiner Zufriedenheit zu betreuen. Dass dieses Anforderungsprofil in Deutschland, gemessen am Umsatzanteil, auch heute noch am ehesten vom Versicherungsvertreter in Person des Einfirmenvertreters erfüllt wird, ist um so erstaunlicher, als insbesondere seit der Entwicklung des Europäischen Binnenmarktes seine Chancen im Wettbewerb schon oft unterschiedlich bewertet worden sind.¹⁸ Gingen 1992 die Vertreter der drei Dachverbände in der

15 Beide Zahlenangaben bei Schirmer, Der Vertrieb von Versicherungsschutz in der Zukunft, S. 4. Nach anderen Angaben haben 1987 37% der deutschen Versicherten vor Vertragsabschluß mehrere Angebote miteinander verglichen, 1994 schon 51% und 1995 über 60%. Vgl. Bichler, VK 9/1996, S. 16ff. (17) u. Köcher, FAZ v. 14.3.1995, S. B12. Nach Riedel, VK 3/1994, S. 12ff. (15) können sich darüber hinaus nur 3% der deutschen Kunden vorstellen, eine Versicherung im Ausland abzuschließen.

16 Eine besondere Konstellation besteht z.B. bei Kapitallebensversicherungen, auf die hier aber nicht näher eingegangen werden soll.

17 Zu neuen Vertriebswegen z.B. Hielscher, VK 1/1994, S. 22ff.

18 Büchner, Rede als Präsident des GDV anlässlich der Mitgliederversammlung am 5.11.1992 in München: „Ich habe mich stets und oft zu der Meinung bekannt, dass unser Außendienst in Form des Einfirmenvertreters das wichtigste Kapital der meisten deutschen Versicherungsunternehmen ist, ...“ Abgedruckt bei Jonas, VersVerm 1993, S. 5f. (6); Hechler, Einfirmenvertreter – Chancen für die Zukunft ergreifen!, VK 12/95, S. 41ff.; Hoffmann, J., Versicherungsbetriebe, 4/1990, S. 4ff. (4) „Viele sagen dem Einfirmenvertreter den Niedergang voraus. ... Genau das Gegenteil wird der Fall sein.“; Janott, Der Einfirmenvertreter erlebt eine Renaissance, FAZ v. 14.3.1995, S. B 12; S. 7; Peiner, Zukunftschancen, „...auch für die Zukunft große Chancen...“, VersVerm 1991, S. 110ff. (110); Schmelzer, Nach wie vor attraktiv, VK 10/1990, S. 63ff.; Schreiber, Vertrieb und Versicherungen in Deutschland, S. 253ff. (258) „...“, dass der hauptberufliche Ausschließlichkeitsvertreter mittelfristig der dominierende Vertriebsweg bleiben wird.“; Sedler, Wer hat Angst vor Europa?, VersVerm 1992, S. 486ff. (490) „Ich glaube, dass er (der Einfirmenvertreter, Anm. d. Verf.) seinen Platz im Markt behaupten wird.“; Tank, VersVerm 1992, S. 42 These 5: „...Ich wage eine Prognose einer Renaissance des gebundenen Vermittlers.“; Finsinger/Schmidt, zfbf 45 (3/1993) S. 216ff. (226) „Die Liberalisierung wird...den Marktanteil des gebundenen Vertriebs deutlich reduzieren und Makler und Mehrfachagenten zur

Versicherungswirtschaft, des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft (GDV), des Bundesverbandes der Versicherungskaufleute (BVK) und des Verbandes der Geschäftsstellenleiter der Assekuranz (VGA), noch davon aus, durch die einvernehmlich erarbeitete Ventil-Lösung die Position des Versicherungsvertreters in der Ausschließlichkeit nachhaltig gestärkt zu haben, so ließ entgegen dieser Hoffnung auch in der Folgezeit die Kritik an dieser Form der Vertriebsstruktur nicht nach. Wurde diese Kritik früher vor allem aus den Reihen der Versicherungskaufleute selbst und aus denen der Verbraucherverbände geäußert, so wird sie seit einiger Zeit durch Stimmen aus dem europäischen Ausland verstärkt. Das führte im Jahre 1992 zu einer Beschwerde der Europäischen Vereinigung der Versicherungskaufleute, des *Bureau International des Producteurs d'Assurances & de Réassurances* (BIPAR), gegenüber der Generaldirektion IV der EU-Kommission gegen fünf deutsche Versicherungsgesellschaften bzw. mit Blick auf die zwischen diesen Gesellschaften und ihren Vertretern geschlossenen Agenturverträge.¹⁹ Die Beschwerde wurde im Jahre 2003 durch das BIPAR zurückgenommen, nachdem die EU-Kommission angekündigt hatte, diese zurückzuweisen.²⁰ Im Mittelpunkt dieses Verfahrens stand das Wettbewerbsverbot im Versicherungsagenturvertrag, genau genommen seine Vereinbarkeit mit dem Europäischen Kartellrecht.

Kartellrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Wettbewerbsverboten in Versicherungsagenturverträgen oder Handelsvertreterverträgen und den daraus resultierenden Ausschließlichkeitsbindungen haben ihren Ursprung jedoch nicht in der Versicherungswirtschaft, sondern finden sich seit langem in anderen Wirtschaftsbereichen. Ihre Bedeutung für die Rechtswissenschaft und die Wirtschaft ist deswegen so groß, da ihre Anzahl gerade zur Erschließung neuer Märkte in den vergangenen Jahren ständig angestiegen ist. Dies gilt – zum Teil schon seit der Nachkriegszeit – für die Vertriebsfelder des Getränke-(Bier-), Kraftfahrzeug-, Kraftfahrzeugteile- und Mineralölmarktes. Die besondere kartellrechtliche Relevanz folgt aus der integrationsfeindlichen Abschottung gegenüber Mitbewerbern am Markt. Zu differenzieren ist zwischen Wettbewerbsbeeinträchtigungen auf dem Markt für Vermittlungsleistungen und dem für Versicherungen, dem

vorherrschenden Vertriebsform werden lassen.“;Gemünd, Direktvertrieb auf dem Vormarsch?, VK 4/1995, S. 42ff. „Die Marktanteile der Einfirmenvertreter werden künftig wahrscheinlich zurückgehen.“; Meyer, S. 295 „Das Ende des Einfirmenvertreter-Systems“; Sedler, VersVerm 1990, S. 62 „Die rechtliche und finanzielle Situation der deutschen Einfirmenvertreter ist auf ein unverträglich niedriges Niveau gesunken.“

19 Dazu auch Schroeckh, VersVerm 5/00, S. 215f. (216).

20 Dazu die EU-Kommission im XXXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2003, S. 225.

Produktmarkt. Mit der Zunahme dieser Art Vertriebsstruktur hat auch die Gefahr der von ihr ausgehenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkung zugenommen.²¹ Gleichwohl galt im deutschen Kartellrecht die Rechtslage seit den Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu den Wettbewerbsverboten in Reisebüroagenturverträgen und in KFZ-Händlerverträgen hinsichtlich der Vermittlung von Leasing-Verträgen als ungeklärt.²²

Die kaum mehr überschaubare Literatur zu dieser Materie spiegelt die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung dieses Vertriebsweges wider. Die uneinheitlichen Ergebnisse aus Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sowie die Besonderheit des Produktes Versicherung lassen eine Übertragung etwaiger Ergebnisse anderer Wirtschaftszweige äußerst fraglich erscheinen und erfordern eine spezielle Untersuchung. Dies gilt um so mehr in Anbetracht der Tatsache, dass der grenzüberschreitende Vertrieb von Versicherungen im Privatkundengeschäft im Vergleich zum Warenaustausch der Überwindung besonderer Probleme ausgesetzt zu sein scheint.²³ Als Vertrauensgut bedürfen Versicherungen auf der einen Seite einer dem Vertragsabschluß vorausgehenden detaillierten Erklärung, auf der anderen Seite wird das Vertrauen in das Produkt stark über das Versicherungsunternehmen selbst definiert.²⁴ Ausländische Anbieter sehen sich insofern mit einem gewissen (psychologischen) Wettbewerbsnachteil konfrontiert. Dieser Konflikt läßt sich am ehesten mit dem in weiten Teilen der unterschiedlichen nationalen Bevölkerungsschichten früher verbreiteten Vorbehalt gegen die Einführung der Europäischen Einheitswährung und der damit verbundenen Aufgabe der eigenen Landeswährung vergleichen. Auf Grund der Intransparenz des Versicherungsguts ist eine Gegenüberstellung mit anderen Dienstleistungen, in erster Linie des Banksektors, aber nur sehr beschränkt möglich. Als ein Zeichen für die

21 I/M-GWB-Emmerich, 3. Aufl. zu § 18 a.F., Rz. 3ff.

22 BKartA, Beschlüsse v. 6.5.1988, -B 5 - 717100 -AV – 71/87 und 72/87 zu den Reisebüroagenturverträgen der Unternehmen *TUI* und *NUR-Touristic*; BKartA v. 25.7.1990, WuW/E S. 2459ff. zu den Verträgen der *VAG-Leasing-GmbH* und den *VAG-Händlern*.

23 Dazu Geiger, VW 1991, S. 92ff.; Peiner, a.a.O., S. 110. Insbesondere in der Vergangenheit war der Marktzutritt in andere Länder häufig nur im Wege besonderer Angebote, sog. *Au-risk-policen*, so Friedemann, FAZ v. 12.10.1989, S. 22, oder in bestimmte Versicherungsnischen, so z.B. Günther, Handelsblatt v. 5.11.1992, S B 1, möglich.

24 Das entspricht auch der Begründung für die grundsätzliche Schadenersatzpflicht des Versicherungsunternehmens für qualitative Mängel in der Versicherungsvermittlung durch den Versicherungsvertreter, vgl. z.B. Matusche, S. 15; i.E. auch BGH VersR 1987, S. 663ff. (664).

besondere Stellung der Versicherungswirtschaft nach EU-Recht mag auch das „*Feuerversicherungsurteil*“²⁵ anzusehen sein.

Die wirtschaftliche Bedeutsamkeit des Einfirmenvertreters in der deutschen Versicherungswirtschaft folgt aus dem überragenden Marktanteil dieses Vertriebskanals. Auch wenn die Angaben über die Höhe des Marktanteiles auseinandergehen, so stimmen sie dahingehend überein, dass der Einfirmenvertreter in dem wichtigsten Versicherungsbereich, dem Privatkundengeschäft, alle anderen Vertriebswege dominiert.

Im Rahmen dieser Arbeit wird vorrangig zu untersuchen sein, ob aus der daraus resultierenden „Marktbeherrschung“ des Einfirmenvertreters, gekoppelt mit dem Wettbewerbsverbot, negative Folgen wie die Marktabstottung gegenüber *Newcomern*²⁶, die Wettbewerbsbeschränkung des Versicherungsvertreters oder die Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen überwiegen. So wird in dem Einfirmenvertreter auch ein Bollwerk gegen Wettbewerber gesehen.²⁷ Demgegenüber ist ebenfalls zu prüfen, ob die nur langsame Durchdringung des europäischen Marktes mit jeweils ausländischen Versicherungsangeboten andere Ursachen haben könnte,²⁸ das Versicherungsgeschäft daher als *local business*²⁹ zu bezeichnen ist.³⁰ So hat die EU-Kommission in ihrem Zwischenbericht zur

25 Der Verband der Sachversicherer trat – erfolglos – vor der EU-Kommission für die Unanwendbarkeit des europäischen Kartellrechts auf die deutsche Versicherungswirtschaft ein mit dem Argument, durch das in Deutschland bestehende Aufsichtsrecht seien besondere Umstände für eine Herausnahme gegeben. EuGH v. 27.1.1987, Rs. 45/85 (Feuerversicherung) in VersR 1987, S. 169.

26 So beispielsweise Holzheu/Wolters, S. 104ff.; Reiff, VersR 2004, S. 142ff. (143). Gleichwohl existiert für das Versicherungswesen keine Bereichsausnahme. So etwa Büttner, S. 34, Rz. 102.

27 Schreiber, Vorsitzender des Außendienstausschusses im GDV, VersVerm 1991, S. 270ff. (292) benutzt dieses Bild allerdings in positivem Sinne aus Sicht der deutschen Versicherungswirtschaft. Ähnlich BVK-Präsident Engl, CONTACT, Zeitung für die Mitarbeiter der Colonia Gesellschaften, 9/1988 S.1ff. (5), der die „...Ausschließlichkeitsvertreter für die deutschen Versicherungsgesellschaften...“ als „...Schutzwall in Europa.“ bezeichnet.

28 Diese könnten in der Besonderheit des Produktes „Versicherungen“ zu sehen sein. Dazu Geiger, VW 1991, S. 92ff. (94); Gneuss, Die Welt v. 5.8.1997, S. 16; Peiner, S. 110., Windhagen, S. 3.

29 So z.B. Knospe bei Gneuss, SZ v. 18.9.1997, S. I.

30 Frankreichs Versicherungen haben sechs Prozent Weltmarktanteil – Das Auslandsgeschäft deutscher Versicherungen ist seit Beginn der neunziger Jahre kaum gewachsen, (o.V.) FAZ v. 19.11.1997, S. 22. Diesbezüglich ist allerdings genau zwischen dem industriellen und dem Privatkundengeschäft zu unterscheiden, vgl. z.B. Geiger, EG-Binnenmarkt: Möglichkeiten und Wirklichkeiten, VW 1991, S. 92ff. (94); Schulte-Noelle, FAZ v. 22.11.1993, S. B 16.

Sektorenuntersuchung³¹ trotz bestehender Dienstleistungsfreiheit nur eine geringe Integration der europäischen Versicherungsmärkte festgestellt.³²

Der negativen Bewertung des Einfirmenvertreters könnten positive Folgen, die zur ambivalenten Beurteilung derartiger Wettbewerbsverbote in Versicherungsagenturverträgen führen, gegenüberstehen. Als solche kommen beispielsweise der hohe Grad der versicherungstechnischen Markterschließung, die hohe Profitabilität für Neueinsteiger, der Investitionsschutz und damit auch die Garantie für Investitionen in den Versicherungsvertrieb, der geförderte *Interbrand*-Wettbewerb und die Vorsorge gegen eine verstärkte Intransparenz infolge eines Provisionswettrennens der Versicherungsgesellschaften in Frage.³³

II. Begrenzung des Themas

Versicherungsvertreter unterliegen in der Regel sowohl während der Vertragslaufzeit als auch nach Vertragsbeendigung einem Wettbewerbsverbot. Für letzteres, die Wettbewerbsabrede, existiert keine gesetzliche Regelung. Der Gesetzgeber hat lediglich in § 90a i.V.m. § 92 Abs. 2 HGB festgelegt, dass Versicherungsunternehmen und Versicherungsvertreter bei einer solchen vertraglichen Vereinbarung einige Bestandteile wie Schriftform, Höchstdauer der Wettbewerbsabrede oder Entschädigungsanspruch zwingend zu beachten haben. Die Wettbewerbsabrede ist jedoch mangels kartellrechtlicher Relevanz nicht Gegenstand dieser Arbeit.³⁴

Die Problematik in bezug auf die kartellrechtliche Bewertung von Einfirmenvertretern bezieht sich in erster Linie auf das umsatzstarke Privatkundengeschäft. Hinsichtlich der Vertriebsweganteile bei den gewerblichen Versicherungen (Industrieversicherungen und gewerblicher Mittelstand) gelten z.T. andere Regeln.³⁵ Ähnlich verhält es sich in diesen beiden Versicherungs(-nehmer-)zweigen auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Voraussetzungen bezüglich des Informationsstands der Versicherungsnehmer in puncto Versicherungsbedarf. Auf Grund

31 http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_summary_de.pdf

32 Zur Sektorenuntersuchung Brinker/Siegert, VersW 2005, S. 971ff.; Stancke, VersW 2007, S. 317ff.

33 Martinek/Oechsler, Zusammenfassung, Abschnitt D S. 67ff und Abschnitt E, S. 86ff.

34 Zur Wettbewerbsabrede Eberstein, C.II.3.; Gallus, Wettbewerbsbeschränkungen, S. 40ff.; Hoyningen-Huene; Die kaufmännische Hilfsperson, § 90a HGB Rz. 14ff.; Schmidt, K., Handelsrecht, § 27 IV.1.d).

35 Dazu beispielsweise Windhagen, S. 39. Auf die gebotene Differenzierung zwischen dem Privatkundengeschäft einerseits und dem gewerblichen bzw. industriellen andererseits weisen auch Hopt, ZIP 1996, S. 1809ff. (1811) und Traub, S. 98f. hin.

der jeweils hohen zu versichernden Risiken und damit auch steigenden Versicherungsprämien ist der Informationsbedarf der Versicherten in Industrie und Mittelstand von größerer Bedeutung als im Privatkundengeschäft. Durch die Gründung firmengebundener Vermittlungsgesellschaften, die Zusammenarbeit mit international agierenden Versicherungsmaklern und die Einrichtung eigener Versicherungsabteilungen in den Unternehmen stellt sich die Ausgangslage vor dem Abschluß eines anstehenden Versicherungsvertrags für die Vertragsparteien als grundlegend anders dar. Auf diese dafür geltenden Besonderheiten, die nicht als stellvertretend für den deutschen Versicherungsmarkt angesehen werden können, wird hier aber nicht näher eingegangen.³⁶

Im Rahmen der kartellrechtlichen Untersuchung der Wettbewerbsverbote in Versicherungsagenturverträgen können handelsrechtliche Beurteilungen nicht außer acht gelassen werden. Insbesondere in bezug auf die Darstellung des gesetzlichen Wettbewerbsverbotes sind eingehende Ausführungen zu § 86 Abs. 1, 2.Hs. HGB angebracht. Dagegen spielt die Frage der zivilrechtlichen Beurteilung von Agenturverträgen hier keine Rolle.

Aufsichtsrechtliche Probleme werden hier nur angesprochen, aber nicht vertiefend behandelt.³⁷

III. Gang der Untersuchung

Mit der Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der aufgezeigten Probleme im zweiten Teil wird eine Basis für die später folgende kartellrechtliche Würdigung geschaffen.

Ausgehend von einer rechtlichen Abgrenzung des Versicherungsvertreeters in der Ausschließlichkeit zu den anderen möglichen Vertriebsformen, werden die unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedeutungen herausgearbeitet. Dabei ist zwischen der Industrie, dem gewerblichen Mittelstand und dem Privatkunden als Versicherungsnehmer zu unterscheiden. Die kartellrechtliche Beurteilung der Wettbewerbsverbote in Versicherungsvertreterverträgen ist nur unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände im Versicherungsvertrieb möglich. Daher ist ein Überblick über diesen Bereich den kartellrechtlichen Ausführungen voranzustellen, um so den gedanklichen Grundstein für die folgenden Spezialfragen zu legen. Darauf baut die Untersuchung auf, inwieweit für

36 Vgl. z.B. Holzheu/Wolters, S. 108 zu in den unterschiedlichen Problemen im Privatkunden- und Industrieversicherungsgeschäft.

37 Dazu z.B. Unger, Die Versicherungsvermittlung im Wirkungsfeld des Aufsichts- und Wettbewerbsrechts.

Versicherungsunternehmen Zutrittsmöglichkeiten für den deutschen Versicherungsmarkt bestehen. Dieser wie der sich anschließende Prüfungspunkt (Zweiter Teil, III.) sind aus Gründen der Übersichtlichkeit der Arbeit isoliert dargestellt. So werden anschließend der Versicherungsagenturvertrag und dessen einzelne Bestandteile erläutert und die Rechte und Pflichten des Vertreters erklärt. Besondere Aufmerksamkeit wird dem gesetzlich abgeleiteten und dem vertraglichen Wettbewerbsverbot gewidmet. Untersucht wird, in welchem Umfang das Wettbewerbsverbot aus dem Gesetz folgt und wann es einer vertraglichen Regelung bedarf. Es wird dann die Reichweite des Wettbewerbsverbotes bestimmt und überprüft. Diese Untersuchung ist Voraussetzung für die Beantwortung der Frage, inwieweit Wettbewerbsverbote der Stellung des Versicherungsvertreters, wesenstheig sind und die Anwendung kartellrechtlicher Schutzvorschriften darauf statthaft ist

Im dritten Teil folgt die kartellrechtliche Beurteilung der Ausschließlichkeitsbindung anhand Art. 81 EGV. Im letzten Teil werden die zuvor erarbeiteten Ergebnisse zusammengefaßt und eine Bilanz gezogen.

Zweiter Teil: Grundlagen und Hintergründe der Arbeit

I. Überblick über die Versicherungswirtschaft und den Versicherungsmarkt

Das ureigene Bedürfnis der Menschen, sich gegen die verschiedensten Risiken abzusichern, beruht auf einer langen geschichtlichen Tradition und läßt sich bis in die Frühgeschichte und das Altertum zurückverfolgen.³⁸ Das heute bestehende Versicherungssystem entwickelte sich aus drei Wurzeln: aus Verträgen auf kaufmännischer Basis zur Risikoübernahme vor allem im Seeversicherungsrecht des Mittelmeerraumes, aus genossenschaftlichen Zusammenschlüssen zur Risikoverteilung, deren Ursprung das nordeuropäische Gildewesen darstellte und der staatlichen Initiative zum Schutz des Gemeinwohls mit den Anfängen in den Gebäude-(Feuer-)Versicherungsanstalten.³⁹ Ebenfalls auf staatliches Interesse läßt sich das Entstehen der Sozialversicherung als Sonderform der öffentlich-rechtlichen Versicherung zurückführen. Sie ist jedoch nicht marktwirtschaftlich orientiert, kann daher nicht als Bestandteil der Volkswirtschaft verstanden werden und steht zu ihr nur in einer komplexen komplementären und substitutiven Beziehung.⁴⁰

Aus diesen Wurzeln sind in Deutschland bis heute als Hauptversicherungszweige mit der Versicherung personenbezogener Risiken die Privatversicherung⁴¹, mit der Versicherung realgüterbezogener Risiken die Sachversicherung⁴², die Versicherung nominalgüterbezogener Risiken⁴³ und Kombinationen⁴⁴ dieser drei Gruppierungen hervorgegangen.⁴⁵ Als besondere Form sind die verschiedenen Haftpflichtversicherungen anzusehen, die den Risikoträger bei Wahlfreiheit zwischen den einzelnen Versicherungsgesellschaften verpflichten, zum Schutze Dritter für Versicherungsschutz zu sorgen.

38 Büchner, F., Grundriß der Versicherungsgeschichte, S. 213ff. (213); Pohl, ZVersWiss 1978, S. 163ff. (171).

39 Büchner, a.a.O., S. 4ff.; Farny, Versicherungswirtschaft, S. 1ff.; Pohl, a.a.O., S. 170.

40 Farny, Versicherungswirtschaft, S. 2.

41 Dazu zählen u.a. die Lebens-, Kranken- u. Unfallversicherung.

42 Dazu zählen u.a. Wohngebäude-, Sturm-, Transport- u. Hausratversicherung.

43 Dazu zählen u.a. die Haftpflicht-, Rechtsschutz- u. Kreditversicherung.

44 Kraftverkehrsversicherung (Kraftverkehrshaftpflicht-, -kasko- u. -unfallversicherung).

45 Farny, Versicherungswirtschaft, S. 9f.

Auf der Seite der Versicherungsnehmer wird zwischen drei Gruppen unterschieden: dem Privatkunden, dem gewerblichen Mittelstand und der Industrie. Gemessen am Beitragsvolumen nimmt das Privatkundengeschäft mit ca. 75 % dabei die wichtigste Rolle innerhalb der Versicherungsuchenden ein. Auf der Marktgegenseite⁴⁶ stehen ca. 671 Versicherungsunternehmen,⁴⁷ die im Jahr 2006 ein geschätztes Beitragsvolumen von € 161,4 Mrd. verzeichneten und damit 5,36 % des Bruttoinlandsprodukts (ca. DM 2.302,70 Mrd.⁴⁸) erwirtschafteten. Daraus folgt für Deutschland allenfalls eine durchschnittliche Versicherungsdurchdringung (die sich am Anteil des Beitragsaufkommens am Bruttoinlandsprodukt bemißt) im Vergleich zu europäischen Nachbarstaaten wie der Schweiz (10,3 %), Großbritannien (15,7 %), den Niederlanden (13,4 %) oder Frankreich (10,3 %) sowie anderen Industrieländern wie Taiwan (15,7 %) oder den USA (8,9 %).⁴⁹

Innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union liegt Deutschland, gemessen am Beitragsvolumen der Erstversicherer, das sich aus der Summe von ca. 428 Mio. Versicherungsverträgen errechnet,⁵⁰ an dritter Stelle. 2005 betrug das Beitragsvolumen in Deutschland US-Dollar 197,251 Mrd. Die meisten Prä-

46 Es gibt eine Reihe von Stimmen, die eine starke Konzentrationsentwicklung und damit auch eine Verringerung der Anzahl der Unternehmen prognostizieren. So z.B. Milkau, VK 7/1987, S. 371ff. (373); Schnetzer, Megatrends für den Vertrieb, VK 12/99, S. 14ff. (14); Westecker, VK 11/1994, S. 12ff. (12).

47 BaFin-Geschäftsberichte 2006, Tabelle 13, S. 87/88. Im GDV sind davon 454 Unternehmen organisiert, die wiederum 97% des in der Versicherungswirtschaft erzielten Umsatzes repräsentieren, vgl. GBV, Jahrbuch 2006, S. 60 u. 165. Allerdings zählen zu den Mitgliedern auch Holdings, zu denen mehrere Versicherungsunternehmen nach der BaFin-Statistik gehören, die aber im GDV nur als ein Unternehmen geführt werden. Außerdem sind viele der Pensions- und Sterbekassen nicht im GDV vertreten. Von den 454 deutschen Mitgliedsunternehmen des GDV sind 297 Aktiengesellschaften, 81 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, 19 Anstalten bzw. Körperschaften des öffentlichen Rechts, zwei GmbHs, ein eingetragener Verein und der Verband öffentlicher Versicherer, vgl. GDV a.a.O., S. 166. Wegen des hohen Anteils der GDV-Mitgliedsunternehmen an der Gesamtzahl der deutschen Versicherungsgesellschaften werden die Angaben des GDV als repräsentativ für alle nationalen Unternehmen gewertet.

48 Statistisches Bundesamt, Bruttoinlandsprodukt 2006, S. 5, Tabelle 1.

49 Die Daten zur Versicherungsdurchdringung: GDV, Statistisches Jahrbuch der Versicherungswirtschaft 2008, S. 104. Die Vergleichsdaten der anderen Staaten beziehen sich auf das Jahr 2007. Im Hinblick auf die einzelnen Sparten ergeben sich aus der Perspektive der Versicherungsnehmer erhebliche, bislang nicht ausgeschöpfte Kapazitäten. In der Rechtsschutzversicherung betragen diese „Lücken“ z. B. 19%, in der Lebensversicherung 18%, in bezug auf die Altersversorgung allgemein 25%, für Arbeitsunfallversicherung 24% und 20% bei der Krankenhaustagegeldversicherung (nach Köcher, FAZ v. 14.3.1995, S. B 10).

50 GDV, Jahrbuch 2006, S. 2.

mien werden in Frankreich (US-Dollar 300,241 Mrd.) erwirtschaftet; es folgen Großbritannien (US-Dollar 222,220 Mrd.), Italien (US-Dollar 139,194 Mrd.) und die Niederlande (US-Dollar 61,073 Mrd.).⁵¹ Weltweit weisen nur die USA (US-Dollar 1.142,912 Mrd.) und Japan (US-Dollar 476,481 Mrd.) höhere Beitrags-einnahmen auf.⁵²

Die Versicherungswirtschaft (Versicherungsunternehmen und -agenturen) beschäftigt direkt etwa 288.700 sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer,⁵³ von denen ca. 233.330 in den Versicherungsunternehmen beschäftigt sind. Auch die 407.000 Mitarbeiter im selbständigen Versicherungsaußendienst sind dieser Branche zuzurechnen. Diese Zahl setzt sich zusammen aus ca. 7.000 selbständigen Versicherungsmaklern, 3.000 Mehrfachvertretern, 318.000 nebenberuflich tätigen Versicherungsvertretern sowie etwa 79.000 Einfirmenvertretern.⁵⁴

Ausgehend von der Internationalisierung des Versicherungsgeschäftes nehmen die zwischenstaatlichen Verflechtungen ständig zu.⁵⁵ Diese Entwicklung wurde und wird auf der Ebene der Europäischen Union durch die Einführung des EG-Binnenmarktes und des deregulierten Versicherungsmarktes sowie auf Grund der 1994 von den EU-Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzten Dritten Richtliniengeneration beflügelt. 1993 besaßen ausländische Anbieter bei 138 Erstversicherern⁵⁶ auf dem nationalen Markt mehrheitliche Anteile. Seit 1995 weisen amtliche Statistiken auf Grund des Sitzlandprinzips Niederlassungen aus EU-Mitgliedsstaaten nicht mehr aus, so dass das für 1995 errechnete Ergebnis mit nur noch 19 registrierten Auslandsniederlassungen zu einem Vergleich nicht geeignet ist. 1993 betrug das von ausländischen Versicherungsgesellschaften erzielte Beitragsaufkommen ca. DM 30 Mrd. und lag damit bei etwa 15 % des gesamten Beitragsaufkommens. Davon entfielen DM 23,8 Mrd. auf deutsche Versicherungen in ausländischer Hand, DM 6,2 Mrd. auf Niederlassungen ausländischer Unternehmen.⁵⁷ Im Jahre 2000 wurde der mit Versicherungen erwirtschaftete Umsatz, der auf das Niederlassungs- und Dienstleistungsgeschäft aus-

51 GDV, Statistisches Jahrbuch der Versicherungswirtschaft 2006, S. 72.

52 GDV, a.a.O.

53 GDV, a.a.O. 2006, S. 132/133.

54 GDV, a.a.O.

55 Hermann, Börsenzeitung v. 1.2.1997, S. 24: Danach befinden sich bereits viele deutsche Unternehmen in ausländischer Hand, wogegen sich bislang nur einige deutsche Versicherer im Ausland über Niederlassungen, Tochtergesellschaften oder Beteiligungen engagiert haben. Nach Gneuss, SZ v. 18.9.1997, S. I verläuft der Internationalisierungsprozess weit langsamer als zu Beginn der Marktliberalisierungsphase erwartet wurde.

56 Davon 58 Versicherungsunternehmen und 77 Niederlassungen, vgl. GDV, Jahrbuch 1997, S. 39.

57 GDV, a.a.O., S. 40.

ländischer Versicherungsunternehmen zurückzuführen ist, mit 19,55 % (Anteil Lebensversicherungen 22,56 %, Anteil Schaden- und Unfallversicherung 17,85 %) angegeben.⁵⁸ Von größerer Bedeutung und vor allem mit höheren Zuwachsraten verbunden, stellt sich das Engagement deutscher Versicherungsunternehmen im Ausland dar, das sich vorrangig auf Grund von Kooperationen über Niederlassungen und Tochtergesellschaften entwickelt.⁵⁹ Hingegen ist der grenzüberschreitende Verkauf von Versicherungen die Ausnahme geblieben.⁶⁰ In 2005 erzielten die im EWR-Ausland tätigen Unternehmen im Niederlassungsgeschäft und durch grenzübergreifende Dienstleistungen ein Beitragsaufkommen von ca. € 1,516 Mrd.⁶¹ Nicht erfaßt sind die Umsätze über Beteiligungen an ausländischen Unternehmen, so dass der im EWR-Ausland durch das Dienstleistungs- und Niederlassungsgeschäft erwirtschaftete Umsatz nur einen Anteil von etwa 1 % am Gesamtprämienaufkommen der deutschen Versicherungswirtschaft einnimmt.

II. Historische Entwicklung und Stand der Versicherungsvermittlung, insbesondere der Versicherungsvertreter

Die verfolgbaren Spuren der modernen Versicherungsvermittlung gehen bis in das 14. Jahrhundert zurück. Sie führen nach Venedig und dort zu den ersten Tätigkeiten von Versicherungsmaklern.⁶² Die Versicherungsgeschichte war eng mit dem Schiffahrtswesen verbunden. Daher gelangte in erster Linie das Seeversicherungsgeschäft über die den damaligen Überseehandel prägenden Hafenstädte Italiens, Spaniens, Portugals, Englands und der Niederlande im 16. Jahrhundert nach Hamburg.⁶³ Dort wurde das Versicherungsvermittlungsgeschäft bis in das 18. Jahrhundert nur von Versicherungsmaklern betrieben.⁶⁴ Zu Beginn des Jahrhunderts waren dort 18 Versicherungsmakler registriert,⁶⁵ 100 Jahre später 30.⁶⁶

58 GDV, Jahrbuch 2002, S. 55 unter Hinweis auf eine vom Institut für Versicherungswissenschaften an der Universität Köln vorgelegte Studie. Danach betrug der Anteil 1993 noch 16,90%. Aktuellere Daten wurden dazu vom GDV nicht veröffentlicht.

59 „Die meisten Versicherer kooperieren lieber“ (o.V.) Börsenzeitung v. 1.2.1997, S. 24.

60 Stellvertretend für viele Michaels, Börsenzeitung v. 1.2.1997, S. 20 sowie GDV, Jahrbuch 2006, S. 75.

61 BaFin, Jahresbericht 2005, Statistik der BaFin – Erstversicherungsunternehmen, Tabelle 35 u. 36. S. 110 u. 111.

62 Möller, Versicherungsvermittlung, S. 5.

63 Kiesselbach, S. 15; Koch, VK 1/1988, S. 21ff. (22).

64 Möller, Versicherungsvermittlung, S. 7; Schmidt-Rimpler, Handlungsagent, S. 51.

65 Kiesselbach, S. 44.

66 Joseph, S. 41

Die Bedeutung der erstmalig im 18. Jahrhundert⁶⁷ in Erscheinung getretenen Versicherungsvertreter setzte wesentlich später ein.⁶⁸ Trotz dieser jungen Geschichte und des heutigen Stellenwerts gilt ihre Historie als größtenteils unbekannt.⁶⁹ Das wird auf die Tatsache zurückgeführt, dass die ersten Versicherungsvertreter der Vermittlungstätigkeit neben einem Hauptberuf nachgingen, diese Beschäftigung daher stets im Schatten des eigentlichen Berufes lag und sich kein spezifisches Berufs- und Standesgefühl entwickeln konnte.⁷⁰ Über die Versicherungsvertreter ist heute bekannt, dass sie zunächst als ehrenamtliche Helfer und Vertrauensleute unentgeltlich tätig waren.⁷¹ Ihre Bezahlung wurde erst im Laufe des Wachstums der Vermittlungstätigkeit üblich.⁷² Waren anfangs die Vermittlungsagenten vorherrschend, so gewannen im Laufe der Zeit zunehmend die Abschlußagenten an Gewicht.⁷³

Im 19. Jahrhundert bauten die meisten Versicherungsunternehmen im Gleichschritt mit dem Industrialisierungsprozeß ihre Vertriebsnetze über die Zusammenarbeit mit Versicherungsvertretern aus,⁷⁴ so dass deren Anzahl 1835 schätzungsweise 2.000 betrug.⁷⁵ Dabei gingen die Versicherungsunternehmen dazu über, die zuvor für die Versicherungswerbung⁷⁶ von der Innendiensttätigkeit freigestellten eigenen Angestellten vermehrt in die Unternehmen von Versicherungsagenturen zu integrieren.⁷⁷ Es wurde als praktikabler und rationeller empfunden, die Vermittlungstätigkeit auf selbständige Vertreter zu übertragen.⁷⁸ Dass der Zuwachs nicht noch stärker ausfiel, wird darauf zurückgeführt, dass die Regierungen der zahlreichen Kleinstaaten durch die Einführung unterschiedlicher Vorschriften versuchten,

67 Als ältester Bestellungsbeleg eines bevollmächtigten Versicherungsagenten gilt eine 1768 von der preußischen „Assecuranz-Cammer“ erteilte Vollmachtsurkunde. Vgl. Koch, VK 1/1988, S. 21ff. (23).

68 v. Gierke, S. 17; Griess-Zinnert, Versicherungsmakler, S. 3; Schmidt-Rimpler, Der Handlungsagent, S. 51.

69 Strietholt, S. 115ff. (118f.).

70 Strietholt, a.a.O., S. 118f. Nach diesem, a.a.O., S. 119 war das auch ein Grund dafür, dass in vielen Festschriften anlässlich von Firmenjubiläen der Versicherungsvermittlung nur wenig Aufmerksamkeit zukam.

71 Surminski, ZfV 1989, S. 658ff. (658).

72 Strietholt, S. 115ff. (119).

73 Möller, Versicherungsvermittlung, S. 8ff., der sich auf die Praktiken innerhalb der Berlinischen Feuerversicherung und der Aachener-Feuer-Versicherungsgesellschaft bezieht.

74 Gärtner, S.491ff. (493); Möller, Versicherungsvermittlung, S. 8ff.

75 Joseph, S. 57, 66.

76 Der Begriff „Werbung“ im Sektor des Versicherungsvertriebs ist inzwischen weitgehend durch inhaltsähnliche Ausdrücke wie Marketing oder Vertrieb ersetzt worden.

77 Meisters, S. 10f.

78 Meisters, a.a.O., S. 11.

die ansässigen Versicherungsunternehmen gegen „ausländische“ Konkurrenz zu schützen.⁷⁹ Beflügelt durch die Gewerbefreiheit und ein verstärktes Angebot an Versicherungsleistungen, stieg die Zahl der Versicherungsvertreter dann in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts auf etwa 12.000 im Jahre 1865.⁸⁰ Dieser Aufwärtstrend blieb von negativen Begleiterscheinungen nicht verschont. So drängten mangels einer ausreichenden Anzahl „ehrenhafter“ Kaufleute zunehmend weniger qualifizierte Bürger in diesen Berufsweig.⁸¹ Aus der Gründerzeit rührt das noch heute dem Versicherungsvertreter anhaftende negative Image her, das durch ähnliche wirtschaftliche Trends in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erneut verstärkt wurde. Das Wachstum setzte sich weiter fort, so dass die Gesamtzahl der haupt- und nebenberuflichen Versicherungsvertreter von ca. 31.000 im Jahre 1882, auf über ca. 80.000 im Jahre 1907, bis zu fast 300.000 vor dem Zweiten Weltkrieg anstieg.⁸² Nach der Überwindung erster wirtschaftlicher Probleme in der Nachkriegszeit profitierten auch die Versicherungsvertreter vom starken Wirtschaftswachstum, so dass sich ihre Anzahl stets vergrößerte. Durch die Wiedervereinigung registrierte dieser Berufsstand letztmalig einen Zulauf in kaum vergleichbarer Weise, so dass die Zahl auf ca. 75.000 haupt- und 318.000 nebenberufliche Versicherungsvertreter im Jahre 2000 angestiegen ist.⁸³

Einige besondere Entwicklungen, wie die Gründungen von firmeneigenen Vermittlungsgesellschaften, die Entstehung der Strukturvertriebe, die zunehmende Konkurrenz durch den Direktvertrieb (z.T. aus der eigenen Gesellschaft oder durch ausländische Anbieter), wie auch die Deregulierung und die zunehmende Globalisierung der Versicherungswirtschaft, beeinflussten das Vermittlungswesen nachhaltig. Durch diese Faktoren kam es zu gewissen Marktbewegungen und leichten Verschiebungen der Marktanteile der einzelnen Vertriebswege. Nichtsdestotrotz bleibt die Dominanz des Versicherungsvertreters im Privatkundengeschäft und die der ca. 7.000 Versicherungsmakler⁸⁴ im Verkehr mit dem gewerblichen Mittelstand und der Industrie bestehen.

Nachdem, anders als in allen anderen EU-Mitgliedsstaaten⁸⁵, in Deutschland für Versicherungsvermittler gesetzliche Berufszulassungs- und Berufsausübungs-

79 Möller, *Versicherungsvermittlung*, S. 10; 150 Jahre Berliner Feuerversicherungs-Anstalt, S. 63ff.

80 Joseph, S. 66.

81 Surminski, *ZfV* 1989, S. 658ff. (658).

82 Möller, *Versicherungsvermittlung*, S. 11 m.w.N.; Rundschau, *Verschiedenes* (o.V.), *ZVersWiss* 1910, S. 800.

83 GDV, *Jahrbuch* 2006, S. 132/133.

84 GDV, a.a.O.

85 Die nach dem 1.5.2004 der EU beigetretenen Mitgliedsstaaten sind hierbei nicht berücksichtigt. Dazu Mönnich/Baumeister, *ZfV* 2005, S. 284ff.

regelungen gänzlich fehlten,⁸⁶ hat sich dies durch das am 19.12.2006 beschlossene Vermittlergesetz grundlegend geändert. Nach mehr als 30 Jahren sind mit diesem am 22.5.2007 in Kraft getretenen Gesetz die Vorgaben des Europäischen Parlaments und der EU-Kommission in nationales Recht umgesetzt worden.⁸⁷ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG vom 9.12.2002⁸⁸, die das vorläufige Ende einer Reihe gesetzlicher Vorgaben aus Brüssel darstellt.⁸⁹

Die Auswirkungen auf die Versicherungsvermittlung sind noch nicht konkret zu erkennen, werden aber erheblich sein.⁹⁰ Wie die Konsequenzen für die einzelnen Vermittlertypen aussehen könnten, wird unterschiedlich prognostiziert.⁹¹ Hierauf wie auf die wesentlichen Inhalte des Vermittlergesetzes wird im einzelnen in dieser Arbeit einzugehen sein.

86 Dazu etwa Reiff, VersR 2004, S. 142ff. (143).

87 Die Empfehlung der Kommission vom 18.12.1991 (92/48EWG), ABl. EG L, S. 19ff. v. 28.1.1992, mit der den Mitgliedsstaaten bereits nahegelegt wurde, bis 1994 Mindeststandards für die Qualifikationen der Vermittler vorzuschreiben und eine klare Differenzierung zwischen Vertreter und Makler vorzusehen, wurde nicht umgesetzt. Dazu Karten, ZVersWiss 2002, S. 43ff. (43); Matusche-Beckmann, NVersZ 2002, S. 385ff. (385, Fn. 2); VersR 1998, S. 551ff.

88 Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung in ABl. EG Nr. L 9/3 v. 15.01.2003.

89 Dabei handelt es sich vorrangig um folgende Richtlinien, Empfehlungen und Bekanntmachungen: Richtlinie des Rates v. 13.12.1976 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die Tätigkeiten des Versicherungsagenten und des Versicherungsmaklers (aus ISIC-Gruppe 630), insbesondere Übergangsmaßnahmen für solche Tätigkeiten 77/92/EWG (ABl. EG Nr. L 26/14 v. 31.1.1977), der *Dritten Richtlinien-generation*, der Richtlinie des Rates 92/49/EWG v. 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (ABl. EG Nr. L 228/1 v. 11.08.1992) und der Richtlinie des Rates 92/96/EWG v. 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (ABl. EG Nr. L 360/1 v. 9.12.1992).

90 Bocquel, versicherungsmagazin 1/2007, S. 15ff. (15).

91 Evers, versicherungsmagazin 12/2004, S. 54f. (55) sieht Nachteile für die Ausschließlichkeitsvertreter, Beenken, versicherungsmagazin 02/2006, S. 50f. Surminski, M., ZfV 2005, S. 643f. wiederum prognostiziert einen Wechsel vom Makler zum Mehrfachvertreter, ähnlich Seeher, ZfV 2007, S. 109ff., der die kleinen Makler unter Druck sieht.

A. Die Versicherungsvermittlung

1. Begriffsbestimmung

In der Vermittlerrichtlinie wird in Art. 2 Ziff. 3 S. 1 unter Versicherungsvermittlung *das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall* gefaßt. Werden diese Tätigkeiten von einem Versicherungsunternehmen oder einem Angestellten eines Versicherungsunternehmens, der unter der Verantwortung des Versicherungsunternehmens tätig wird, ausgeübt, zählen sie nicht zum Vermittlungsgeschäft. In den nationalen Vorschriften findet sich keine vergleichbare Legaldefinition. Auch der deutsche Gesetzgeber hat es bei der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie unterlassen, die Definition zu übernehmen, obwohl er in § 59 VVG verschiedene Begriffsbestimmungen neu normiert hat.⁹²

Verwendet wird der Ausdruck „Vermittler von Versicherungsverträgen“ vom Gesetzgeber auch an einigen anderen Stellen, so u.a. in § 34d GewO oder § 81 Abs. 2 S. 4 VAG. Und so wurde schon in der Vergangenheit auf unterschiedliche Weise versucht, eine einheitliche Begriffsbestimmung für die verschiedensten Rechtssubjekte zu finden, die im Vertrieb der Dienstleistungsbranche Versicherung tätig sind. Dieses weite Feld umfaßt Berufsgruppen vom nebenberuflichen Versicherungsvertreter bis hin zum internationalen Versicherungsmakler.⁹³ Das entspricht auch der Begriffsbestimmung in der Vermittlerrichtlinie.⁹⁴

Als grundlegend ist nach wie vor die Definition Möllers⁹⁵ anzusehen, wonach Versicherungsvermittler Personen sind, die – ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein – kraft eines rechtsgeschäftlichen Geschäftsbesorgungsverhältnisses für einen anderen einen Versicherungsvertrag anbahnen oder abschließen, möglicherweise auch bei der Abwicklung des Vertrages mitwirken.⁹⁶ Dieser Definition hat sich auch der BGH angeschlossen.⁹⁷ Dabei ist auf Grund

92 Hierzu bestand Gelegenheit wie Anlaß, vgl. etwa Reiff, ZVersWiss 2002, S. 103ff. (106 u. 110).

93 Karten, Wettbewerbsfähigkeit, S. 259ff. (263); Unger, S. 7.

94 Ähnlich in der Richtlinien-Empfehlung der EU-Kommission zur Richtlinie 77/92/EWG v. 18.12.1991. Dazu bereits Pearson, VersVerm 1991, S. 350ff. (352).

95 Möller, Versicherungsvermittlung, S. 19, Trinkhaus, Handbuch I, S. 15f.

96 Ähnlich der BGH v. 22.5.1985, BGHZ 94, S. 356ff. (358) oder etwa Unger, S. 7f.

97 BGH v. 22.5.1985, BGHZ 94, S. 356ff. (358); so zuletzt auch das LG Wiesbaden, Urteil v. 14.5.2008, Az 11 O 8/08.