

Tillmann Rübben

**Die Pflichten von Internet-
portalen beim Vertrieb
von Versicherungsprodukten
im Lichte europäischer
Gesetzgebung**

Dr. Tillmann Peter Rübgen LL.M.

Die Pflichten von Internetportalen beim Vertrieb von
Versicherungsprodukten im Lichte europäischer Gesetzgebung

Die Pflichten von Internetportalen beim Vertrieb von Versicherungsprodukten im Lichte europäischer Gesetzgebung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
bei der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

vorgelegt von
Tillmann Peter Rübber, Berlin
23. Januar 2017

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Zweitgutachter: Prof. Dr. Reinhard Singer
Tag der mündlichen Prüfung: 12. September 2017

Versicherungswissenschaft in Berlin

Schriftenreihe des Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft
in Berlin e.V.

Band 51

Herausgeber Prof. Dr. Christian Armbrüster
Prof. Dr. Horst Baumann
Prof. Dr. Helmut Gründl
Prof. Dr. Helmut Schirmer
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Prof. Dr. Wolfgang Zschockelt (†)

Die Pflichten von Internet- portalen beim Vertrieb von Versicherungsprodukten im Lichte europäischer Gesetzgebung

Dr. Tillmann Peter Rübben LL.M.

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. Dissertation der Humboldt-Universität zu Berlin, 2017 –

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der VVW GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 0943-9609

ISBN 978-3-96329-003-9

Für Yingying

Vorwort

Diese Arbeit berücksichtigt den Literaturstand bis zum 20. Januar 2017 umfassend und danach in Auswahl. Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 vom 20. Juli 2017, welches nach Einreichung der Arbeit verabschiedet wurde, ist an den jeweiligen Stellen nachträglich eingepflegt worden.

Meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, der dieses Thema angeregt und stets konstruktiv begleitet hat, bin ich zu ganz besonderem Dank verpflichtet. Herrn Prof. Dr. Singer danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Des Weiteren danke ich dem Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft in Berlin e.V. für das äußerst großzügige Stipendium sowie den gewährten Druckkostenzuschuss.

Bei den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Christian Armbrüster, Prof. Dr. Horst Baumann, Prof. Dr. Helmut Gründl, Prof. Dr. Helmut Schirmer, Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski und Prof. Dr. Wolfgang Zschockelt bedanke ich mich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Frau Yingying Fan.

Berlin, im Dezember 2017

Tillmann Peter Rübben

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung.....	4
B. Ein sich verändernder Markt	7
I. Der Begriff des Aggregators und dessen Funktionsweise	7
1. Informationen sammeln	7
2. Informationen vergleichen	7
II. Die Marktanteile von Internet-Vergleichsportalen in Europa	8
C. Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers	15
I. Differenzierung der Begrifflichkeiten	15
1. Informationen.....	16
2. Aufklärung	16
3. Beratung	17
II. Grundsätzliche Theorien zum Umgang mit Risiken bei dem Vertragsschluss	18
1. Freiheitsmodell	20
2. Sozialmodell	21
3. Informationsmodell	22
III. Vorvertragliche Risiken des Versicherungsnehmers	24
1. Informationsrisiken	24
a) Die Komplexität der AVB	24
b) Die Deregulierung des Versicherungsmarktes	25
c) Die Unerfahrenheit des Versicherungsnehmers	27
2. Konsequenzen der Informationsrisiken	30
a) Auf die Privatautonomie	30
b) Auf den Wettbewerb	32
c) Der Einfluss des Internets und der Vergleichsportale.....	36
3. Verhaltensrisiken	39
4. Lösungsansatz	41
5. Subsidiaritätsprinzip	46
D. Die Gesetzlichen Rahmenbedingungen	49
I. Abgrenzung: Versicherungsvermittler und Tippgeber	49
1. Art. 2 Nr. 3 und 5 der Richtlinie 2002/92/EG.....	51

2. Umsetzung in deutsches Recht.....	52
3. Das BGH-Urteil vom 28.11.2013 – I ZR 7/13.....	54
4. Online-Vergleichsportale als Versicherungsvermittler... ..	56
5. Die Abgrenzung nach der neuen Richtlinie (EU) 2016/97.....	59
II. Die Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten.....	63
1. Statusinformationspflichten.....	63
a) Nach der RL 2002/92/EG	63
aa) Vermittlerbezogene Auskunftspflichten, Art. 12 Abs. 1 UA 1	64
bb) Informationen nach Art. 12 Abs. 1 UA 2	66
cc) Neuerungen durch die IDD	67
b) Statusbezogene Informationspflichten, § 11 VersVermV und § 60 Abs. 2 VVG	68
aa) Kurze systematische Darstellung.....	68
bb) Inhaltliche Regelungen.....	69
(1) Der erste Geschäftskontakt.....	71
(2) Zwischenergebnis	74
(3) Form.....	75
aaa) Der Begriff des dauerhaften Datenträgers	76
bbb) Das Urteil des EFTA-Gerichtshofs.....	77
ccc) Neuerungen durch die IDD	79
2. Explorations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nach der RL 2002/92/EG	81
a) Die Explorationspflicht	82
b) Beratungspflicht.....	87
aa) Wortlaut.....	87
bb) Entstehungsgeschichte	88
cc) Systematik	89
dd) Teleologische Auslegung.....	91
ee) Zwischenergebnis	92
3. Explorations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nach dem VVG	93
a) Rechtliche Einordnung der Beratungspflichten.....	94
b) Explorationspflicht	95
aa) Pflichtauslösende Umstände.....	95

bb)	Bezugspunkte der Explorationspflicht	99
(1)	Die Wünsche des Versicherungsnehmers.....	99
(2)	Die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers.....	100
(3)	Zusammenspiel der Begriffe.....	102
c)	Umfang der Explorations- und Beratungspflicht ...	103
aa)	Produktbezogener Anlass	104
bb)	Personenbezogener Anlass	105
cc)	Der Einfluss der Prämienhöhe	106
d)	Übertragung der Anforderungen auf ein Internet-Vergleichsportal	108
e)	Die Beratungsgrundlage	112
aa)	Beratungsgrundlage des Versicherungsmaklers.....	112
bb)	Beratungsgrundlage des Versicherungsvertreters	116
f)	Beratungspflichten nach Vertragsabschluss	117
aa)	Beschränkung der Pflichten auf das vorvertragliche Stadium	119
bb)	Der Fall Moneymeets	123
g)	Beratungsverzicht.....	125
h)	Die Bereichsausnahme nach § 6 Abs. 6 Alt. 3 VVG.....	127
aa)	Der Fernabsatzvertrag	128
bb)	Begründung der Bereichsausnahme	130
cc)	§ 6 Abs. 6 Alt. 3 VVG analog für Versicherungsvermittler.....	134
(1)	Unvereinbarkeit mit der Versicherungsvermittlerrichtlinie.....	138
(2)	Unvereinbarkeit mit § 67 VVG.....	140
(3)	Die Vereinbarkeit mit dem technologischen Fortschritt	141
4.	Neuerungen durch die Richtlinie (EU) 2016/97	146
a)	Zielsetzungen der Richtlinie	146
b)	Änderungen der Beratungspflichten durch Art. 20 der RL (EU) 2016/97.....	148
aa)	Möglichkeit des beratungslosen Vertriebs....	148

bb) Bewertung eines reinen Ausführungsgeschäfts.....	152
cc) Beratungsloses Geschäft entbindet nicht von der Hinweis- und Aufklärungspflicht	153
c) Explorationspflicht	156
d) Die zwei Szenarien für den Versicherungsvertrieb nach der IDD	158
aa) Versicherer/Vermittler informiert, dass er nicht berät	158
bb) Versicherer/Vermittler informiert, dass er berät.....	159
e) Die Schaffung eines einheitlichen Regelungsrahmens im Versicherungsvertrieb.....	160

E. Eigener Gesetzgebungsvorschlag zur Umsetzung der RL (EU) 2016/97	165
I. Qualifikationsnachweise	165
II. Die individuelle, vertriebswegunabhängige Explorations-, Beratungs- und Dokumentationspflicht	169
1. Vereinbarkeit des Qualifikationsnachweises mit Art. 12 Abs. 1 GG	171
a) Die Versicherungsvermittlung als Beruf.....	171
b) Beschränkbarkeit.....	172
2. Vereinbarkeit der individuellen, vertriebswegunabhängigen Explorations-, Beratungs- und Dokumentationspflicht mit Art. 12 Abs. 1 GG.....	179
a) Der Eingriff.....	179
b) Rechtfertigung	182
c) Zwischenergebnis.....	182
3. Vereinbarkeit mit europäischen Grundfreiheiten.....	183
a) Divergierende Nationale Vorschriften als Hemmnis des Internetvertriebs	183
b) Die Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts	185
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	185
bb) Vorvertragliche Beratungs- und Dokumentationspflichten.....	186
(1) Des Versicherers	186
(2) Des Versicherungsvertreters	187

(3) Des Versicherungsmaklers	188
c) Der Begriff der Dienstleistung.....	189
aa) Grenzüberschreitendes Element	191
bb) Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit	192
cc) Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit	193
4. Verhältnis von europäischem Primär- und Sekundärrecht zu nationalem Recht	195
5. Abschließendes Sekundärrecht.....	198
6. Vereinbarkeit einer generellen Beratungspflicht mit europäischem Primärrecht	201
a) Beeinträchtigung.....	201
b) Rechtfertigung	206
7. Verhältnis zur Charta der Grundrechte.....	211
III. Zwischenergebnis	212
F. Ökonomische Analyse der Versicherungsvermittlung über das Internet.....	213
I. Transaktionskosten	213
1. Die Bedeutung von Vermittlern für die Transaktionskosten.....	216
2. Die Bedeutung des Kommunikationsmediums für die Transaktionskosten.....	219
a) Die Veränderung der Kommunikations- möglichkeiten im 20. Jahrhundert	219
b) Disintermediation.....	223
c) Reintermediation	226
3. Einfluss von Vergleichsportalen auf die Transaktionskosten.....	227
II. Der Principal-Agent-Konflikt bei Internet- Vergleichsportalen.....	229
G. Die Vor- und Nachteile des Internetvertriebs	239
I. Vorteile für Versicherer.....	239
1. Erhöhung des Durchdringungsgrades.....	239
2. Imageförderung des Versicherungsunternehmens	242
3. Individuelles Marketing	242
4. Kostengünstigerer Vertrieb	243
II. Nachteile für Versicherer durch das Internet.....	244
1. Verschärfter Wettbewerb	244

2.	Kritischere und illoyalere Kunden	248
3.	Risiken im Hinblick auf die Sicherheit der Daten	249
III.	Vorteile für Versicherungsvermittler, die nicht im Internet agieren.....	250
IV.	Nachteile für Versicherungsvermittler, die nicht im Internet agieren.....	252
1.	Aus dem Direktvertrieb erwachsender Konflikt mit dem Außendienst.....	252
2.	Schwierigkeiten, flexibel zu reagieren	253
V.	Vorteile für Verbraucher	254
VI.	Nachteile für Verbraucher	255
H.	Korrekturen für das Vermittlerrecht durch das Internet... 257	
I.	Die Netto-Police als Grundmodell des Internetvertriebs? 257	
1.	Der Anspruch auf eine Nettopolice	257
a)	Die Preisbindung der zweiten Hand	261
b)	Unsachliche Diskriminierung	269
c)	Anspruch aus § 33 Abs. 1 GWB	271
2.	Vergleich zur MiFID II	272
3.	Parallele zwischen „unabhängigem Berater“ und Versicherungsmakler	275
4.	Maßnahmen der IDD im Hinblick auf den Interessenkonflikt.....	277
5.	Der Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97.....	280
6.	Die Voraussetzung eines Synallagmas	283
7.	Zwischenergebnis.....	286
II.	Pflicht auf das Produktwissen des Internets zuzugreifen . 287	
1.	Best advice im neuen Licht?.....	290
a)	Die Ursprünge des best advice	290
b)	Best advice im VVG.....	291
c)	Best advice in der IDD.....	292
2.	Ebnet das Internet den Weg vom suitable advice zum best advice?.....	293
III.	Standardisierung von Produkten zur besseren Vergleichbarkeit?	296
1.	Produktregulierung nach der MiFIR.....	298
2.	Verhältnis der Product - Governance zur Produktintervention.....	300

3. Produktregulierung durch die IDD	301
IV. Systeminhärentes Dilemma der Allokationsineffizienz	306
V. Die Möglichkeit einer technischen Individualisierung	309
VI. Die Rechtspflicht zu einer solchen technischen Individualisierung	311
I. Rechtsfolgen fehlerhafter Beratung.....	317
I. Schadensersatz nach § 63 VVG	317
II. Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG	320
1. § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG	322
2. § 34d Abs. 1 Satz 1 GewO	325
3. § 11 Abs. 1 VersVermV	326
4. §§ 60, 61 VVG	327
III. Irreführung durch Unterlassungen, § 5a UWG.....	327
J. Ergebnisse der Untersuchung.....	331
Literaturverzeichnis.....	335

A. Einleitung

I. Problemstellung

Das Internet spielt mittlerweile in dem Alltag der meisten, innerhalb von Europa lebenden Menschen eine ganz wesentliche Rolle. So steigt die Zahl der Internetnutzer von Jahr zu Jahr stetig an. Während im Jahr 2007 die Anzahl der Haushalte in der EU mit Internetzugang noch bei 55 Prozent lag, waren es im Jahr 2014 bereits 81 Prozent.¹ Man wird somit nicht mehr umhin kommen, zu behaupten, dass diese Technologie die breite Bevölkerungsschicht erreicht hat.² Da die Menschen das Internet aber nicht mehr bloß für die reine Informationssuche verwenden, sondern auch zunehmend Verträge über das Internet abschließen,³ eröffnen sich auf der einen Seite für die Unternehmen völlig neue Möglichkeiten, auf der anderen Seite begründen diese aber auch ganz neue und diskussionswürdige rechtliche Fragestellungen.

Mit dem Eintritt in das Zeitalter der Informationstechnologie⁴ und der damit einhergehenden zunehmenden Vernetzung wurden und werden neue Geschäftsfelder mit teilweise neuen Unternehmen entstehen und bisherige Machtverhältnisse innerhalb der Wirtschaftssysteme auf den Prüfstand gestellt. In ganz besonderem Maße betroffen von diesen Veränderungen ist aber der traditionelle Handelssektor, da sich das Internet als ein besonders effizientes Vertriebsmedium herausgestellt hat. Dieser, durch das Internet intensivierte Wettbewerb hat zu der fast logischen Konsequenz geführt, dass sich, in der Schnittstelle zwischen Produktanbieter und Ver-

¹ Eurostat, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_-_households_and_individuals/de (zuletzt abgerufen am 20.12.2016); In Deutschland wurde nunmehr im Jahr 2016 ein Anteil von knapp 84 % verzeichnet, wobei insbesondere die Nutzung über mobile Endgeräte einen drastischen Anstieg verzeichnen konnte, vgl. ARD-ZDF-Onlinestudie 2016, Pressemitteilung, abrufbar unter: <http://www.ard-zdf-onlinestudie.de/index.php?id=568> (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

² Vgl. Michels, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 12, S. 65 (66 f.); Cramer, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 7, S. 1 (3 ff.).

³ So haben in der EU 65 Prozent aller Internetnutzer auch schon über das Internet eingekauft, vgl. Eurostat, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

⁴ Vgl. dazu S. 219.

braucher, nahezu branchenübergreifend eine ganz neue Form der Dienstleistung, nämlich die der Vergleichsportale, gebildet hat.⁵ Diese stellen, nach dem jetzigen Stand der Dinge, ein ganz besonderes Erfolgsmodell der Digitalisierung dar.⁶

Die Verbreitung dieser Vergleichsportale beschränkt sich also keineswegs auf eine einzelne Branche. Generell ist aber die größte Verbreitung von solchen Aggregatoren⁷ dort anzutreffen, wo zahlreiche Anbieter homogener Produkte über unterschiedliche Tarife preisintensiv miteinander konkurrieren. Dies trifft beispielsweise auf den Strom- und Gasmarkt sowie auf Mobilfunk- und Internettarife zu.⁸ Während sich diese Vergleiche zu Beginn auf solch einfache, standardisierte Produkte beschränkten, gibt es mittlerweile für fast jede erdenkliche Leistung Vergleichsrechner im Internet oder als App für das Smartphone, um das vermeintlich beste Angebot für den Kunden herauszufiltern.⁹ Doch auch aus den internationalen Versicherungsmärkten sind derartige Aggregatoren kaum noch wegzudenken. Sie gewinnen in den letzten Jahren kontinuierlich an Bedeutung. Diese neue beziehungsweise modifizierte Form der traditionellen Dienstleistung¹⁰ erfreut sich unter anderem deswegen einer so großen Beliebtheit, weil für den durchschnittlichen Versicherungsinteressenten viele Produktdifferenzierungen kaum noch wahrnehmbar sind. Gleichwohl gestaltet sich die Arbeitsweise dieser Portale vielfach als äußerst intransparent. Die genaue Funktionsweise dürfte den meisten Kunden jedenfalls nicht klar sein. So bemängelte die europäische Aufsichtsbehörde EIOPA in ihrem Con-

⁵ So erklärt sich auch, dass sich die momentan rasant entwickelnde Insurtech-Szene (etwas generalistischer wird auch von Fintechs gesprochen) maßgeblich auf die Vermittlung von Versicherungen konzentriert. Zudem kommt aber auch, dass die Gründung eines Versicherungsunternehmens selbst großen regulatorischen und kapitalseitigen Anforderungen unterliegt, so dass allein die deutlich niedrigeren Markteintrittskosten den Fokus zunächst auf den Vertrieb von Versicherungen lenken, vgl. Beenken/Noack, ZfV 2016, S. 114 (114).

⁶ EIOPA, Report on Good Practices on Comparison Websites, S. 6, abrufbar unter: https://eio.pa.europa.eu/Publications/Reports/Report_on_Good_Practices_on_Comparison_Websites.pdf (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

⁷ Der technische Begriff für Vergleichsportale.

⁸ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 6.

⁹ Vgl. Wirtschaftswoche vom 17.6.2014, Die geheime Macht der Vergleichsportale, abrufbar unter: <http://www.wiwo.de/unternehmen/it/internet-die-geheime-macht-der-vergleichsportale/10038468.html> (zuletzt abgerufen am 30.11.2016).

¹⁰ Vgl. zum Begriff der Reintermediation, S. 226.

sumer Trends Report die fehlende Transparenz solcher Portale¹¹ und dass es dem Kunden nicht möglich sei, derartige Vergleichsergebnisse nachzuvollziehen.¹² Diese Kritik der europäischen Aufsichtsbehörde richtete sich an sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die EIOPA sieht in diesen teils irreführenden, teils fehlenden Informationen der Portale eine Ursache für nachteilhafte Versicherungsvertragsabschlüsse der Kunden.¹³

Diese kritisierte Praxis der Portale wirft zwangsläufig die Frage auf, welche Pflichten solche Portale eigentlich im Einzelnen zu erfüllen haben oder ob diese in einem mehr oder weniger rechtsfreien Raum agieren können. Eng hiermit verknüpft ist die Frage, welchen Nutzen und welche Risiken solche Internetportale mit sich bringen und inwieweit der Gesetzgeber den technologischen Fortschritt und den Verbraucherschutz sinnvoll zusammenführen kann. Es wird also zu zeigen sein, ob die bestehenden Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten im Zuge des technologischen Fortschritts noch eine zeitgemäße Form der Regulierung darstellen und inwiefern das Internet zu einem wunsch- und bedürfnisgerechten Versicherungsschutz beitragen kann.

Da zum jetzigen Zeitpunkt auch der Vertrieb von Versicherungen über im Internet agierende Intermediäre weiter kostenintensiv bleibt, haben die Versicherungsunternehmen selbst grundsätzlich ein monetäres Interesse daran, diese Vertriebskosten zu reduzieren, um ihren Gewinn zu maximieren und günstigere Prämien auf dem Markt anbieten zu können, um noch wettbewerbsfähiger zu werden. So wird ein verstärkter Direktvertrieb, bei dem keine zusätzlichen Kosten durch Versicherungsvermittler verursacht werden, zunehmend interessant. Diese Möglichkeit des direkten Vertriebs wird durch das Medium Internet tendenziell begünstigt. Auch hier stellt sich daher die Frage nach den von Versicherern selbst zu erfüllenden Pflichten, die sich das Internet als direkten Absatzkanal ihrer Produkte nutzbar machen wollen.

¹¹ Vgl. EIOPA, Third Consumer Trends Report, S. 21, abrufbar unter: https://eiopa.europa.eu/Publications/Reports/EIOPA-BoS-14-207-Third_Consumer_Trends_Report.pdf (zuletzt abgerufen am 20.4.2016).

¹² Vgl. EIOPA, Report on Good Practices on Comparison Websites, S. 5.

¹³ Vgl. EIOPA, Report on Good Practices on Comparison Websites, S. 7.

Schon dieser kurze Aufriss macht deutlich, dass das alte Gleichgewicht der Mächte durch das Internet auf die Probe gestellt werden wird, so dass Versicherungsunternehmen und Vermittler in technischer und organisatorischer, umfassender Weise auf die Entwicklungen am Markt reagieren müssen.¹⁴ Es obliegt dem Recht, diese Entwicklungsströmungen sinnvoll zu kanalisieren. Ziel dieser Arbeit ist es zu untersuchen, inwieweit das bestehende Recht diesen Anforderungen bereits gerecht wird und inwieweit Anlass zur Korrektur geboten ist.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit wird zunächst kurz den Einfluss des Internets auf den europäischen Versicherungsmarkt und die damit zusammenhängenden aktuellen Entwicklungen und Tendenzen darstellen (B), was dem Leser vor Augen führen wird, dass es sich bei dem zu behandelnden Thema, aufgrund seiner Tragweite und Praxisrelevanz keineswegs bloß um eine rein akademische Auseinandersetzung handelt. Der Praxisbezug wird mit voranschreitender Zeit und neuen technischen Möglichkeiten tendenziell sogar weiter zunehmen.

Die Arbeit wird sich dann der Frage annehmen, ob es Gründe für eine Ungleichbehandlung von traditionellem Versicherungsvertrieb und jenem über das Internet gibt. Es soll zunächst auf rein abstrakter Ebene geklärt werden, ob überhaupt beziehungsweise unter welchen Umständen, Internetportale Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten nachkommen müssen und ob eine entsprechende Privilegierung gerechtfertigt werden kann. Dies soll sowohl aus juristischer- als auch aus einer ökonomischen Perspektive beleuchtet werden (C).

Nach der Darstellung der bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen (D) sollen die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse in einem eigenen Gesetzgebungsvorschlag für den Versicherungsvertrieb,

¹⁴ So schon Schmidt, VW 2000, S. 1586.

der bereits die Vorgaben der neuen europäischen Insurance Distribution Directive (kurz: „IDD“)¹⁵ berücksichtigt, münden. Die sich in diesem Gesetzgebungsvorschlag widerspiegelnden Ergebnisse sollen daraufhin auf ihre Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht und den europäischen Grundfreiheiten untersucht werden (E).

Hieran schließt sich eine ausführliche ökonomische Analyse des Versicherungsvertriebs über das Internet an (F). Vor dem Hintergrund dieser Ergebnisse und den herausgearbeiteten Vor- und Nachteilen für die beteiligten Parteien, die der Internetvertrieb mit sich bringt, sollen Korrekturen für das Vermittlerrecht aufgezeigt werden (H). Im Rahmen dessen wird auch zu diskutieren sein, inwiefern das Internet sogar eine eventuelle Verschärfung beziehungsweise Erweiterung der Vertriebspflichten rechtfertigen kann. Denn die neuen technischen Möglichkeiten stellen einen Anlass dar, über eine Neujustierung des bisherigen Vertriebsstandards nachzudenken.

Zum Schluss dieser Arbeit stehen die sich aus einer fehlerhaften Beratung ergebenden Rechtsfolgen (I) und eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung (J).

¹⁵ Richtlinie (EU) 2016/97.

B. Ein sich verändernder Markt

I. Der Begriff des Aggregators und dessen Funktionsweise

Das Ziel einer Aggregation von Inhalten besteht zumeist darin, den Aufwand und die damit zusammenhängenden Transaktionskosten für den Verbraucher zu verringern und relativ schnell Vergleichbarkeit und Transparenz zwischen unterschiedlichen Angeboten herzustellen. Damit man von einem Aggregator sprechen kann, muss dieser nach Schmidt im Wesentlichen die folgenden zwei Voraussetzungen erfüllen:¹⁶

1. Informationen sammeln

Die zentrale Aufgabe besteht zunächst in der reinen Ansammlung von Daten. Diese im Internet abrufbaren Informationen haben mittlerweile enorme Ausmaße angenommen und wachsen in rasantem Tempo weiter stetig an. Suchmaschinen wie beispielsweise Google fassen diese Daten aus dem Internet stichwort- oder themenbezogen zusammen, woraufhin diese dann indiziert und katalogisiert werden, um dem Endverbraucher diese enormen Datenmengen dann in gebündelter Form zur Verfügung stellen zu können. Dem Endverbraucher wird somit ein Großteil der sehr aufwendigen Sucharbeit erspart, indem dieser nur noch mit, eigens für ihn aufbereiteten Daten arbeiten muss.¹⁷

2. Informationen vergleichen

Die Dienstleistung erschöpft sich bei einem Vergleichsportal aber nicht darin die gebündelten Daten zur Verfügung zu stellen. Viel-

¹⁶ Schmidt, VW 2000, S. 1586.

¹⁷ Schmidt, VW 2000, S. 1586.

mehr muss dem Endkunden die Möglichkeit eröffnet werden, die verschiedenen Produkte miteinander zu vergleichen, was sich häufig auf die angebotenen Preise beschränkt. Gleichwohl besteht die Möglichkeit die Produkte anhand individueller Vorgaben des Interessenten zu vergleichen, was sich gerade für den Vertrieb von Versicherungen anbietet. Hier ist zum einen an schlichte Eingabemasken, freie Antwortfelder, komplexere Fragebäume sowie die Telefonhotline oder Videochatmöglichkeiten zu denken. Inwieweit solche Möglichkeiten mit dem nationalen und europäischen Versicherungsrecht vereinbar sind beziehungsweise eine sinnvolle Regelung darstellen, wird noch thematisiert werden.

Zusammenfassend könnte man einen Aggregator also folgendermaßen beschreiben:

„Ein Aggregator ist eine Software oder ein Dienstleister, die/der Inhalte wie Nachrichten, Marktdaten oder Unternehmensangebote sammelt und mittels Algorithmen oder Editoren aufbereitet, kategorisiert und so für eine bestimmte Zielgruppe (oder auch eine einzelne Person) neu zusammenstellt.“¹⁸

Es zeigt sich also, dass diese Technik grundsätzlich eine sehr vielversprechende ist, die unter vielen Gesichtspunkten eine gewinnbringende sein kann. Es mag daher wenig verwundern, dass diese sich mittlerweile als fester Bestandteil der Vertriebslandschaft in Europa etablieren konnte, deren Bedeutung in Zukunft vermutlich weiter steigen wird.

II. Die Marktanteile von Internet-Vergleichsportalen in Europa

Mehr als in anderen Versicherungssparten hat sich das Käuferverhalten im Kfz-Versicherungsmarkt verändert. Dort lässt sich seit Jahren ein ungebremster Anstieg des Anteils online abgeschlossener Verträge beobachten. Der europäische Kfz-Versiche-

¹⁸ Schmidt, VW 2000, S. 1586 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

rungsmarkt ist mit über 130 Milliarden Euro Prämieinnahmen und etwa 30 Prozent Anteil am Nicht-Leben-Geschäft der größte Versicherungszweig im Bereich Schaden-Haftpflicht-Unfall- und Kraftfahrtversicherung (SHUK). Dieser Markt setzt sich zu 60 Prozent aus den größten Ländern Deutschland, Italien, Frankreich und Großbritannien zusammen.¹⁹

In den einzelnen europäischen Ländern sind im Laufe der Zeit teilweise sehr unterschiedliche Vertriebskulturen herangewachsen. So stellt beispielsweise in Deutschland und Italien traditionell der Ausschließlichkeitsvertrieb den maßgeblichen Absatzkanal dar,²⁰ mit der Folge, dass das Internet noch keine derart starke Bedeutung erlangen konnte. In Großbritannien und Frankreich hingegen erfährt das Medium Internet eine weitaus größere Resonanz. Insbesondere im Internet agierende Vergleichsportale erfreuen sich dort einer außerordentlichen Beliebtheit. Aber auch der Direktvertrieb durch Versicherungsunternehmen ist dort äußerst stark vertreten, was sich an der nachfolgenden Grafik erkennen lässt:²¹

In ganz Europa soll in dem Jahr 2012 insgesamt bereits ein Marktanteil von 20 Prozent bei Neuabschlüssen im Kfz-Versicherungsmarkt auf Vergleichsportale entfallen sein.²²

Während viele Versicherer in Italien das Geschäft über Vergleichsportale im Internet noch kritisch sehen und sich deren Anteil am italienischen Kfz-Versicherungsmarkt lediglich auf 2 bis 3 Prozent beläuft, haben die Marktanteile in Frankreich in der Vergangenheit schon stärker zulegen können. Insgesamt wird das französische Marktniveau des Internetvertriebs mit dem aus Großbritannien von vor fünf Jahren verglichen.²³

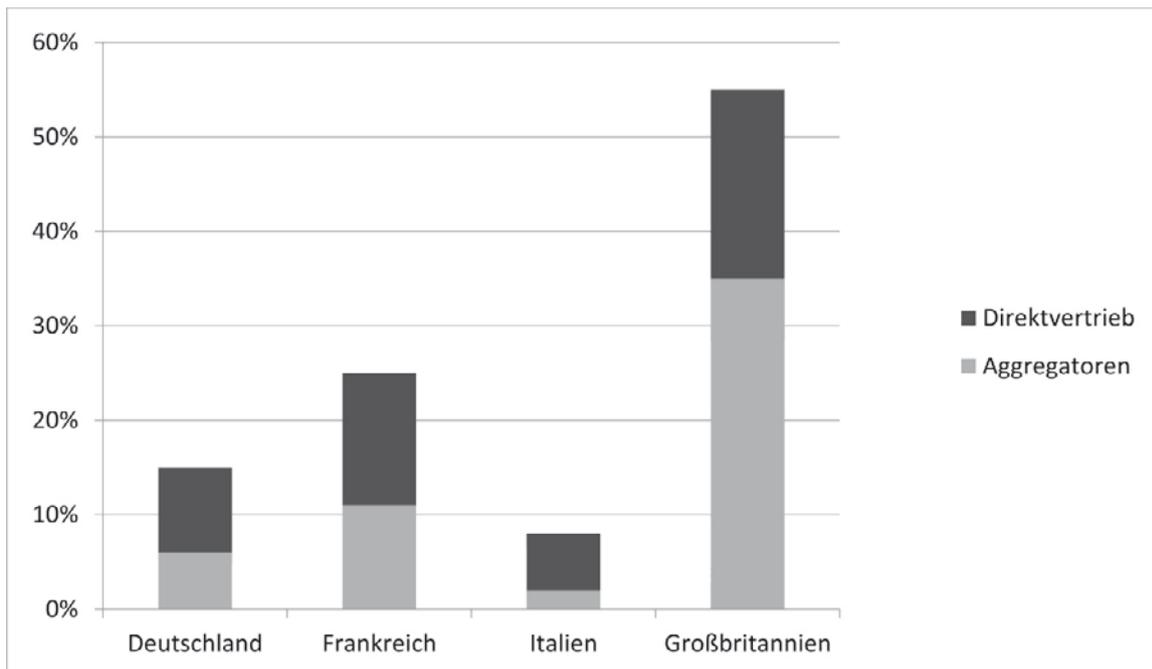
¹⁹ Insurance Europe, European Insurance in Figures 2013, abrufbar unter: http://www.willisetwork.es/corredores/willis-gestor-fixters/documents/fit_50bcec1c39d263c361cf65e25153d_239.pdf (zuletzt abgerufen am 30.11.2016); PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 9.

²⁰ Vgl. GDV, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft, S. 12; PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 9.

²¹ Vgl. PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 9.

²² PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.

²³ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.



Die Grafik verdeutlicht, dass Großbritannien innerhalb von Europa ein besonderer Stellenwert zukommt. Dort ist nicht bloß der Vertrieb über Vergleichsportale, sondern auch der Direktvertrieb besonders stark ausgeprägt. Im Kfz-Versicherungsmarkt macht der Internetvertrieb mittlerweile 55 Prozent des gesamten Geschäfts aus, wobei im Rahmen dessen wiederum 65 Prozent auf Vergleichsportale entfallen.

Dass Großbritannien nicht nur im europäischen, sondern auch im internationalen Markt eine Vorreiterrolle einnimmt, liegt zum einen an dem großen Preisbewusstsein der dort ansässigen Kunden beim Erwerb von Versicherungsprodukten, zum anderen gelten sie aber auch als äußerst wechselfreudig.²⁴ Diese fehlende Kundentreue ist eventuell mit der sehr ausgeprägten Mergers and Acquisitions (M&A) – Historie im britischen Versicherungssektor zu erklären, was dazu führt, dass der Kunde in der Regel keine starke Markenbindung mehr aufbaut.²⁵ Des Weiteren liegt es aber auch an der sehr großen Anzahl an Internetnutzern, die im Allgemeinen bereit sind Verträge über das Internet abzuschließen.²⁶ Auch in Deutsch-

²⁴ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.

²⁵ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.

²⁶ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.

land und den anderen europäischen Ländern lässt sich seit Jahren ein rapider und bisher ungebremster Anstieg des Anteils online abgeschlossener Verträge beobachten,²⁷ so dass aufgrund dieser Korrelation davon auszugehen ist, dass die anderen europäischen Länder dem Vorbild von Großbritannien folgen werden. Im Rahmen des Internetvertriebs kommt also insbesondere den Vergleichsportalen eine große Bedeutung zu, die unter anderem auf Kosten der klassischen personengebundenen Vertriebsformen wachsen.²⁸

Wurden in Deutschland im Jahr 2007 noch 220.000 Verträge über Vergleichsportale vermittelt, waren es 2010 bereits 650.000²⁹ und im Jahr 2014 ca. 1,3 Millionen, wobei Check24, dem Marktführer in Deutschland, der maßgebliche Marktanteil zukommt:³⁰

Sehr groß ist mittlerweile auch die Zahl derer, die beide Wege für sich nutzen. Also jener Gruppe, die sich erst im Internet informiert und dann anschließend aber doch offline den Versicherungsvertrag abschließt. In diesen (noch) hybriden Nutzern können teilweise zusätzliche online-Kunden der Zukunft gesehen werden.³¹ Vergleichsportale besitzen also gewissermaßen eine „Treiber- und Mittlerfunktion“ für den gesamten Versicherungssektor.³² Sie stellen einen ersten Anlaufpunkt für Interessierte dar, initiieren aber auch viele Vertragswechsel von bisherigen Bestandskunden. Nur einen Teil dieses Potenzials schöpfen sie selbst in Form von vermittelten Vertragsabschlüssen ab. Dies muss bei dem Lesen dieser Zahlen mitberücksichtigt werden. Ihr Einfluss, insbesondere auf den Direktvertrieb der Versicherer, ist also in der Realität deutlich größer als es die Zahl der reinen Vertragsabschlüsse zunächst vermuten lässt.³³

²⁷ Vgl. Eurostat, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

²⁸ IVW, Kundenverhalten im Umbruch?, S. 2, abrufbar unter: http://www.goslar-institut.de/fileadmin/fuerAdmin/bilder/Studien/30.10.13/kundenverhalten_im_umbruch_2013_mueller-peters.pdf (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

²⁹ Weikert, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 10, S. 113 (118); YouGovPsychonomics, Pressemitteilung vom 9.12.2010 – Studie „Wechseltätigkeit in der Kfz-Versicherung 2010“, abrufbar unter: <https://yougov.de/loesungen/ueber-yougov/presse/presse-2015/pressemitteilung-wechsel-taetigkeit-in-der-kfz-versicherung-2014/> (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

³⁰ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 8.

³¹ Vgl. Weikert, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 10, S. 113 (125).

³² IVW, Kundenverhalten im Umbruch?, S. 56.

³³ IVW, Kundenverhalten im Umbruch?, S. 56; Weikert, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 10, S. 113 (125).

Bereits 2009 haben 89 Prozent aller Versicherungsnehmer, die eine Hausratsversicherung abgeschlossen haben, zuerst ein Vergleichsportal, zumindest im Rahmen einer vorherigen Recherche, genutzt. Bei Kfz-Versicherungen lag dieser Wert sogar noch höher.³⁴

So verwundert es nicht, dass heute der überwiegende Teil der deutschen Kfz-Versicherer (75 Prozent) mittlerweile mit solchen Aggregatoren zusammenarbeitet.³⁵ Hierzulande sind sie zum festen Bestandteil der Vertriebslandschaft herangereift. Mit dem Marktführer Check24 arbeiten die meisten Versicherer zusammen, die sich grundsätzlich entschieden haben, auf den Marktplätzen von Aggregatoren aufzutreten.³⁶ Einen 100 Prozent vollständigen Marktüberblick kann aber bisher kein Vergleichsportal bieten, so dass kein derartiges Portal mit der Hilfe einer umfassenden Beratungsgrundlage eine dahingehende Garantie aussprechen kann, das günstigste Produkt für den Kunden herauszufiltern. Wie eine solche Beratungsgrundlage der Internetportale aber beschaffen sein muss, wird ebenfalls noch thematisiert werden.³⁷

Auffällig ist, dass diese Wachstumszahlen im gesamten europäischen Markt maßgeblich aus dem Bereich der Kfz-Versicherung stammen. Dies mag daraus resultieren, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung eine Pflichtversicherung darstellt und daher in sehr großem Umfang abgeschlossen werden muss. Also auch von jenen, die in Versicherungsfragen grundsätzlich keine Eigeninitiative zeigen. Naheliegender ist es aber die Ursache in der vermeintlichen Standardisierung des Produktes zu sehen. So ist eine Korrelation von wahrgenommener Komplexität des Versicherungsproduktes und des Vertriebs Erfolges über das Medium Internet erkennbar, so dass vermutet wird, einige Produkte seien für den Internetvertrieb nicht beziehungsweise weniger gut geeignet.³⁸ Auch mag der Erfolg auf die deutlich kürzeren Vertragslaufzeiten zurückzuführen sein. Eine Lebensversicherung wird in der Regel einmalig abgeschlossen

³⁴ Vgl. Europe Economics, Insurance Intermediaries in Europe, S. 42 ff., abrufbar unter: http://www.panoramassicurativo.ania.it/get_file.php?id=15327 (zuletzt abgerufen am 20.12.2016).

³⁵ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 14.

³⁶ PWC, Der Insurance Monitor 1/2013, S. 10.

³⁷ Vgl. hierzu S. 112 ff.

³⁸ Vgl. YouGov, Digitalization in the worldwide insurance market, S. 24.

und dann nicht mehr gewechselt. Die bestehende Kfz-Versicherung hingegen wird mittlerweile regelmäßig auf günstigere Alternativen hin untersucht, wozu die Vergleichsportale ganz wesentlich beitragen.³⁹ Im Kranken- und Lebensversicherungssektor bleiben daher (noch) die klassischen Vertriebsformen vorherrschend.⁴⁰

³⁹ Vgl. Weikert, in: Leipziger Versicherungsseminare, Bd. 10, S. 113 (115).

⁴⁰ Vgl. GDV, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft, S. 13.

C. Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers

Nun schließt sich aber die Frage an, ob derartige Internetportale Informationspflichten⁴¹ nachkommen sollten. Konkret lautet die Frage, ob dieser Bereich gesetzlich geregelt werden muss oder ob hier eine staatliche Kontrolle obsolet erscheint. Bevor also auf die Anwendbarkeit schon existierenden Rechts gekommen wird, soll dieser Frage auf ganz abstrakter Ebene nachgegangen werden. In diesem Kontext wird der Begriff der Informationspflichten häufig in einem sehr umfassenden Sinne verstanden. Daneben tauchen die Begriffe der Aufklärung und der Beratung auf, die zentrale Elemente und damit häufig verwendete Begriffe im Rahmen dieser Arbeit darstellen. Es erscheint daher sinnvoll, gleich im Vorhinein für eine klare begriffliche Trennung der selbigen zu sorgen.

I. Differenzierung der Begrifflichkeiten

Diese Differenzierung⁴² wird unter anderem dadurch erschwert, dass die hier vertretene konsequente Trennung von Aufklärungs- und Beratungspflichten in der Literatur nicht uneingeschränkt geteilt wird.⁴³ Da die Begriffe vielfach synonym verwendet oder unterschiedlich gedeutet werden, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer sich über deren Bedeutung im Klaren ist. Es wäre daher wünschenswert, wenn der Gesetzgeber entsprechende Legaldefinitionen einführen würde. Denn selbst wenn die Übergänge fließend sind, so ist doch, aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen an die Verantwortlichen, der Versuch einer Differenzierung geboten. Dies folgt schon daraus, dass diese Handlungspflichten Rechtspflichten – mithin

⁴¹ Dieser Begriff ist hier sehr weit zu verstehen, beachte aber die sich nun anschließende wichtige begriffliche Differenzierung.

⁴² Huber, in: *Karlsruher Forum 2000*, S. 5 (31 und 35); Köndgen, *Selbstbindung ohne Vertrag*, S. 356 f.; Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 238; Ihle, *Der Informationsschutz des Versicherungsnehmers*, S. 13; Winkler v. Mohrenfels, *Abgeleitete Informationspflichten*, S. 23, der zwischen einfacher und qualifizierter Informationspflicht unterscheidet.

⁴³ Dörner, in: *Karlsruher Forum 2000*, S. 39 (45); Kieninger, *AcP 198 (1998)*, S. 190 (193); zu den teilweise vorkommenden Schnittmengen der Begrifflichkeiten, Hopt, in: *FS Gernhuber*, S. 169 (169 f.).

auch einen staatlichen Eingriff – darstellen und infolgedessen einer Rechtfertigung bedürfen.⁴⁴

1. Informationen

Unter Informationen sind allgemeine Mitteilungen von Tatsachen zu verstehen, die unkommentiert, losgelöst vom konkreten Einzelfall und objektiv sind. Es handelt sich also um objektive Mitteilungen über den Vertragsgegenstand, die auf Anfrage oder spontan erklärt werden.⁴⁵

2. Aufklärung

Die Aufklärung geht über die rein objektive Mitteilung hinaus. Denn diese beinhaltet zudem ein subjektives Element, welches die Bedürfnisse des konkreten Versicherungsnehmers berücksichtigt. Der Aufklärungsbedürftige soll somit in die Lage versetzt werden, mit Hilfe der erfolgten Aufklärung, eine eigenständige Entscheidung treffen zu können. Folglich wird im Rahmen der Aufklärung gerade noch keine Empfehlung für ein konkretes Produkt erteilt.⁴⁶

Eine solche Aufklärung ist stets personen- und produktbezogen. Im Rahmen dessen gilt es zunächst die personenbezogenen Umstände in Erfahrung zu bringen, woraufhin dem Kunden die, für diesen individuellen Fall passenden Konzepte aufgezeigt werden. Die Empfehlung eines bestimmten Produktes findet hier aber gerade nicht statt.⁴⁷ Der Aufklärungsempfänger muss nun, mit Hilfe dieser auf ihn zugeschnittenen Fakten, die Vor- und Nachteile der jeweiligen Produkte gegeneinander abwägen und eine eigene Entscheidung treffen.

⁴⁴ So auch Ihle, Der Informationsschutz des Versicherungsnehmers, S. 14.

⁴⁵ Mietinen, VersR 2005, S. 1629 (1630); Mattern, Das Informationsmodell im VVG, S. 5; Kieninger, AcP 198 (1998), S. 190 (193).

⁴⁶ Armbrüster, in: Münsteraner Reihe, Bd. 110, S. 1 (3); Mietinen, VersR 2005, S. 1629 (1631).

⁴⁷ Mietinen, VersR 2005, S. 1629 (1631).

3. Beratung

Die Beratung geht, wie bereits angedeutet, über die rein objektiv ausgestaltete Information und die, subjektive Elemente enthaltende Aufklärung hinaus. Neben der Analyse der konkreten Risikosituation des Versicherungsnehmers und einer darauf ausgerichteten Unterrichtung, steht im Rahmen der Beratung immer auch eine konkrete Handlungsempfehlung am Ende des Beratungsprozesses. Es wird dem Versicherungsnehmer also eine konkrete Entscheidungshilfe an die Hand gegeben, die Wertungen des Beratenden enthält.⁴⁸ Die ermittelten Informationen müssen also in Beziehung zu den ganz konkret bestehenden Handlungsmöglichkeiten gesetzt und an den persönlichen Verhältnissen des Beratenden ausgerichtet werden.⁴⁹ Vereinfacht ausgedrückt wird dem Kunden die Frage, für welches konkrete Produkt sich der Versicherungsvermittler selbst, in der konkreten Situation des Kunden entscheiden würde, beantwortet.

In diesem Fall lohnt es sich auch einmal einen Blick in das Gesetz über das Kreditwesen zu werfen, wo in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG eine Legaldefinition der Anlageberatung zu finden ist:

„Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird (Anlageberatung)“.

Die BaFin hat diesbezüglich ein Informationsblatt herausgegeben, in dem sie, darauf aufbauend, ihr Verständnis von einer Anlageberatung kundtut. Die folgenden wesentlichen Elemente werden demnach von der deutschen Aufsichtsbehörde einer Anlageberatung zugeschrieben:

⁴⁸ Armbrüster, in: Münsteraner Reihe, Bd. 110, S. 1 (3); Mattern, Das Informationsmodell im VVG, S. 5.

⁴⁹ Vgl. Ihle, Der Informationsschutz des Versicherungsnehmers, S. 15.

- *„Um eine Anlageberatung handelt es sich demnach, wenn eine persönliche Empfehlung abgegeben wird, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten bezieht,*
- *die Empfehlung gegenüber Kunden oder deren Vertretern erfolgt,*
- *die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird, und*
- *die Empfehlung nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird.“⁵⁰*

Die so verstandene begriffliche Differenzierung wird nun auch von dem europäischen Gesetzgeber für den Vertrieb von Versicherungsprodukten in der neuen IDD⁵¹ aufgegriffen, wo es in Art. 20 Abs. 1 heißt: *„(...) Erfolgt vor Abschluss eines spezifischen Vertrags eine Beratung, richtet der Versicherungsvertreiber eine persönliche Empfehlung an den Kunden (...)“*

Die Beratung verlangt also, über die bloße Information und Aufklärung hinausgehend, eine konkrete persönliche Empfehlung, schließt die Information und Aufklärung aber, als regelmäßig notwendige Voraussetzung, entsprechend mit ein (a maiore ad minus).

II. Grundsätzliche Theorien zum Umgang mit Risiken bei dem Vertragsschluss

Nachdem nun für begriffliche Klarheit gesorgt wurde, gilt es nun den Ursprung von Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten zu ergründen und herauszuarbeiten, inwieweit diese im Allgemeinen

⁵⁰ Gemeinsames Informationsblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank zum Tatbestand der Anlageberatung vom Juli 2013, abrufbar unter: http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/dl_mb_110513_anlageberatung_neu.pdf?__blob=publicationFile, (Hervorhebungen durch den Verfasser) (zuletzt abgerufen am 1.12.2016).

⁵¹ Richtlinie (EU) 2016/97.

und im Besonderen im Rahmen des Vertriebs über das Internet zweckdienlich sind oder eventuell einer Modifizierung bedürfen.

Um diese Fragen beantworten zu können, ist es allerdings notwendig sich zunächst einmal die Gefahren, denen sich ein Versicherungsnehmer im Rahmen des Vertragsschlusses ausgesetzt sieht, zu vergegenwärtigen. Denn nur wenn die Gefahren hinreichend bekannt sind, können im Anschluss daran speziell darauf ausgerichtete Lösungskonzepte entwickelt werden.

Ein maßgebliches Problem bei dem Abschluss eines Versicherungsvertrages über ein Internetportal stellen die Informationsrisiken dar. Diese Risiken basieren in erster Linie auf Informationsasymmetrien, aber auch auf teilweise konträren Interessen zwischen Versicherungsvermittlern und Versicherungsnehmern.⁵² Diese Informationsdefizite können eine adäquate Einschätzung des Versicherungsproduktes in vielen Fällen erschweren oder nahezu unmöglich machen.⁵³

Daneben bestehen aber auch sogenannte Verhaltensrisiken, die sich daraus ergeben, dass der potenzielle Versicherungsnehmer bei der Auswahlentscheidung eventuell kognitiv eingeschränkt ist, weil er beispielsweise mit der Informationsgewinnung oder deren Verarbeitung überfordert ist, was von dem Informationsrisiko zunächst einmal nicht erfasst wird. Abweichend von dem Leitbild des homo oeconomicus⁵⁴ besteht also die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer, trotz Vorliegen der nötigen Informationen, nicht imstande ist, eine Entscheidung auf einer rationalen Grundlage zu treffen.⁵⁵

Wie man den potentiellen Gefahren beim Vertragsschluss am effektivsten begegnet, wird ganz uneinheitlich beantwortet und hängt maßgeblich mit dem zugrundeliegenden Leitbild des Versicherungsnehmers zusammen. Es stellt sich also die Frage, wie viel Verbraucherschutz man in die bestehende Rechtsordnung einzie-

⁵² Eberius, Regulierung der Anlageberatung und behavioral finance, S. 44 f.; Hopt, Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, S. 83 ff.

⁵³ Vgl. Hopt, Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, S. 83 ff.

⁵⁴ Eidenmüller, JZ 2005, S. 216 (217).

⁵⁵ Eberius, Regulierung der Anlageberatung und behavioral finance, S. 45.

hen lassen möchte, womit gleichzeitig ganz fundamentale Grundsatzzfragen gestellt werden, nämlich nach dem ausgewogenen Verhältnis von Markt und Staat. Dieses Problem wird im Versicherungsrecht genauso ausgiebig und teilweise emotional aufgeladen diskutiert wie in anderen Rechtsgebieten auch. Verschärft wird dieses Problem im Versicherungsrecht sogar eventuell noch durch seine enorme Bedeutung für die Volkswirtschaft.⁵⁶

In diesem Kontext lässt sich das Meinungsspektrum in drei verschiedene, große Strömungen unterteilen, die im Nachfolgenden kurz dargestellt werden sollen.

1. Freiheitsmodell

Das Freiheitsmodell lag dem BGB, welches Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts entstand, ursprünglich zugrunde.⁵⁷ So wurde der Vertragsfreiheit, welche eine wesentliche Säule des Zivilrechts darstellt, ein sehr großer Raum zugebilligt. Denn ein selbstbestimmtes Handeln sei aus der verfassungsrechtlich verankerten Menschenwürde zu folgern,⁵⁸ so dass ursprünglich auch keine inhaltliche Kontrolle, in Form einer Angemessenheitsprüfung des Vertrages, vorgesehen war. Der Parteiwille ist nach dem Freiheitsmodell demnach, solange er nicht gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstößt, das oberste Gebot und stets zu respektieren. Dies umfasst dann eben grundsätzlich auch einen nachteiligen Vertrag, da dem BGB im Rahmen des gegenseitigen Vertrages nicht das Äquivalenzprinzip zugrunde liege.⁵⁹ Die so verstandene Vertragsfreiheit basiert auf dem Leitbild eines „vernünftigen, selbstverantwortlichen und urteilsfähigen Rechtsgenossen“⁶⁰, mithin einem homo oeconomicus, der grundsätzlich keines staatlichen Schutzes bedarf.

⁵⁶ Vgl. Rehberg, Der Versicherungsabschluss als Informationsproblem, S. 76 f.; Fricke, VersR 1995, S. 1134 (1136).

⁵⁷ Vgl. Schön, in: FS Canaris, S. 1191; Mattern, Das Informationsmodell im VVG, S. 10.

⁵⁸ Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit, S. 21.

⁵⁹ Mattern, Das Informationsmodell im VVG, S. 10; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 482; Schön, in: FS Canaris, S. 1191 (1191 f.).

⁶⁰ Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 482.