

# Das Schicksal der Versicherungs-Vermittlerrichtlinie in Deutschland 2005/06

von Herrmann/Wilkens

-----

*Inhalt:*

- I. *Einführung*
- II. *Zur Richtlinie und Umsetzungsvorschläge*
- III. *Direktgeltung*
  - 1. *Voraussetzungen*
  - 2. *Keine generelle Anwendbarkeit auf die Versicherungsmittler-Richtlinie*
  - 3. *Besonderheiten der Dokumentationspflichten, insb. bei geschuldeter Beratung nach geltendem Recht*
- IV. *Haftung Privater und Amtshaftung*
  - 1. *Individualschutz*
  - 2. *Das Kausalitätsproblem*
- V. *Zusammenfassung*

---

**I. Einführung.** Durch die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung v. 9.12.2002<sup>1</sup> werden sowohl die Eintragung von Mittlern in ein behördliches Register (Kap. III) als auch Informationspflichten mit Auskunfts- und Beratungscharakter (Kap. IV) geregelt. Die frühere Bundesregierung hat die Umsetzungsfrist des Art. 16 Abs. 1 MiRL am 15.1.2005 verstreichen lassen, obgleich sie im Dezember 2004 immerhin einen detaillierten Referentenentwurf<sup>2</sup> vorgelegt hat. Die Kommission hat inzwischen nach einer Abmahnung im März 2005 im Oktober gerügt, dass erhebliche Marktverzerrungen durch uneinheitliche Wettbewerbsbedingungen entstehen, und ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und andere säumige Mitgliedstaaten eröffnet, in dem eine Stellungnahme zum Stand der Richtlinienumsetzung erfordert wird.<sup>3</sup> Die (geplante) Antwort der Bundesregierung dazu ist den Verf. nicht bekannt. Doch kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass nicht nur die Belastung vor der Wahl und der Regierungswechsel exculpierend wirken, sondern auch der Zusammenhang mit der Großreform des VVG betont worden ist. Denn in der Tat liegt auch eine umfängliche Stellungnahme im Abschlussbericht der Regierungskommission zur MiRL vor, die die systematische Einbeziehung der Richtlinienumsetzung in das Reformwerk zum Versicherungsvertragsrecht insgesamt belegt.

---

<sup>1</sup> ABl. 15.1.2003 L 9/3, im Folgenden zit. als MiRL.

<sup>2</sup> Maschinenschr. Fassung des damaligen BMWA VIII B 4-120363 v. 9.12.2004

<sup>3</sup> Vgl. EuZW 2005, 739.

## II. Zur Richtlinie und Umsetzungsvorschläge

Nach Art. 3 Abs. 1 MiRL sind Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler bei der als zuständig bestimmten Behörde einzutragen. Dabei kann es sich nach Art. 7 Abs. 2 MiRL um staatliche Stellen oder um Einrichtungen handeln, die nach nationalem Recht unmittelbar oder mittelbar anerkannt sind. Für die Umsetzung in Deutschland wurden zunächst die Gewerbeämter als registerführende Stellen favorisiert, doch läuft die Diskussion jetzt wohl darauf hinaus, dass die Auskunftsstelle über Versicherungs-/Bausparkassenaußendienst und Versicherungsmakler in Deutschland (AVAD) diese Aufgaben übernehmen wird.<sup>4</sup>

Zu den Ausbildungsanforderungen legt die MiRL keine konkreten Ausbildungsinhalte und –zeiträume fest, sondern bestimmt lediglich, dass die Mitgliedstaaten überhaupt eine Regelung treffen und dass diese „angemessen“ zu sein hat (Art. 4 Abs. 1 MiRL). Insbes. können deshalb unterschiedliche Vorgaben für Makler und Mehrfirmen-Vertreter auf der einen Seite und Ausschließlichkeitsvertreter auf der anderen gemacht<sup>5</sup> sowie bestimmt werden, dass nicht hauptberuflich Tätige einer deutlich niedrigeren Qualifizierung unterworfen werden (Art. 4 Abs.1 S. 2 MiRL). Auch genügt es, wenn ein „vertretbarer Anteil“ der in einem Mittlerunternehmen tätigen Leitungspersonen die Ausbildungsanforderungen erfüllt. Nur die „direkt“ bei der Vermittlung mitwirkenden Personen müssen ausnahmslos angemessen ausgebildet sein.

In Deutschland läuft dies auf der Stufe der Makler und Mehrfirmen-Agenten darauf hinaus, dass die Mindestqualifikation als Versicherungsfachmann/-frau IHK/BWV verlangt wird<sup>6</sup>. Für den derzeitigen Versicherungsfachmann (-frau) wird grundsätzlich eine IHK-Prüfung vorausgesetzt. Die IHK haben aber Prüfungen anzuerkennen, wenn diese von durch die BaFin zertifizierten Einrichtungen wie dem BWV abgenommen worden sind.<sup>7</sup> Noch unklar ist, wie weit hiervon auf den unteren Ebenen abgewichen werden darf.

Die MiRL lehnt sich, wie gesagt, an die Pflichten zur anleger- und objektgerechten Beratung an, so dass der Rat und die Information für VN subjektiv und objektiv angemessen sein muss (engl. suitable). Art. 12 MiRL bestimmt zunächst, dass sowohl der Makler als auch der Agent dem Kunden vor Vertragsabschluss mitteilt, ob er seinen Rat auf eine „ausgewogene Untersuchung“ stützt Abs. 1 lit.e/(1). Sodann heißt es:

(Abs. 2) „Teilt der Versicherungsvermittler dem Kunden mit, dass er auf der Grundlage einer objektiven Untersuchung berät, so ist er verpflichtet, seinen Rat auf

---

<sup>4</sup> Vgl. H. Ehler, EU-Vermittlerrichtlinie kommt vermutlich im zweiten Halbjahr 2006, VW 2005, 1913.

<sup>5</sup> Dazu Schönleiter, in: Wambach/Herrmann, Solvency II Vermittlerrichtlinie, 2005, S. 149, 156.

<sup>6</sup> Ehler, a.a.O.

<sup>7</sup> Vgl. Schirmer, in Herrmann/Wambach (Hrsg.), Reform des Versicherungsvertragsrechts, 2003, S. 163, 166.

eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen zu stützen, sodass er...eine Empfehlung dahin gehend abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“.

(Abs. 3) „ Vor Abschluss eines Versicherungsvertrags hat der Versicherungsvermittler, insbesondere anhand der vom Kunden gemachten Angaben, zumindest dessen Wünsche und Bedürfnisse sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat genau anzugeben...“.

Nach Art. 13 Abs. 1 lit.a MiRL müssen die genannten Auskünfte auf Papier oder auf einem anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger erteilt werden. Nur wenn der Kunde es wünscht, oder Sofortdeckung erforderlich ist, genügt mündliche Form (Abs. 2).

Der Vorschlag zum Novellierungsentwurf (EVVG) der VVG-Reformkommission<sup>8</sup> und der Referentenentwurf (RefE)<sup>9</sup> haben die Vorgaben MiRL folgendermaßen berücksichtigt:

- § 61 Abs. 2 EVVG schreibt vor, dass der Mittler mitteilt, „ob er seinen Rat auf eine „objektive, ausgewogene Marktuntersuchung stützt“. Dementsprechend ist nach § 42b Abs. 1 RefE anzugeben, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage“ die Vermittlungsleistung erbracht wird.
- § 63 Abs. 1 EVVG und § 42b Abs. 2 wiederholen wörtlich die Anforderungen zur hinreichenden Zahl von untersuchten Marktalternativen mit Eignung, „die Bedürfnisse des VN zu erfüllen“;
- § 64 S. 1 EVVG und § § 42c Abs. 1 RefE verlangen demgemäß, dass der Mittler die Wünsche und Bedürfnisse des VN zu „erfragen (hat)“. Die Pflicht zur Erhebung des subjektiven Versicherungsinteresses ist also ausdrücklich gesondert und unabhängig vom Verdacht vorhandener Fehlvorstellungen geschuldet.
- § 64 Satz 2 EVVG und § 42c Abs. 1 S. 2 RefE regeln sogar eine auch auf die Fragepflicht bezogene Dokumentationspflicht, die vor Vertragsschluss und grundsätzlich in Textform bereitzustellen ist (§ 65 Abs. 1 und 2 EVVG/§ 42d Abs. 1 RefE).
- Bei schuldhafter Verletzung der Mitteilungs- und Beratungspflichten soll ein spezialgesetzlicher cic-Schadensersatzanspruch gegeben sein, wenn der VN nicht formwirksam darauf verzichtet hat. Zum Verzicht auf die Mitteilungspflicht bedarf es der Schriftform (§ 42b Abs. 3 RefE), während im übrigen die Textform ausreicht (§ 66 EVVG, §§ 42e, 42b Abs. 3, 42c Abs. 2 RefE).

### **III. Direktgeltung**

**1. Voraussetzungen.** Den derzeit noch wenig belastenden Risiken eines Vertragsverletzungsverfahrens stehen Sanktionen wegen Direktgeltung der MRiL gegenüber. Wie gesagt, sind die zu II berichteten Umsetzungsvorschläge bislang trotz des Ablaufs der Frist am 15.1.2005 nicht geltendes deutsches Recht geworden. Dies legt die Frage nahe, ob

---

<sup>8</sup> S. den Abschlussbericht v.19.4.2004, VersR-Schriften, Heft 25, 2004; dazu Reiff, VersR 2004, 142 ff.

<sup>9</sup> A.a.O. Fn. 2; dazu Schimikowski, VW 2005, 1912 ff.; Alram, r+s 2005, 137 ff.; ders., VersR 2005, 1318 ff.

und inwieweit eine direkte Geltung der Richtlinie in Betracht kommt, obgleich diese nach Art. 249 EGV für eine Richtlinie gerade nicht vorgesehen ist. Der EuGH hat zunächst schon in *Yvonne van Duyn v. Home Office* von 1974 darauf abgestellt, dass nicht nur die Verordnungen, sondern auch die Richtlinien eine unmittelbar verpflichtende Wirkung haben, die lediglich im Normalfall auf das Verhältnis zu den Mitgliedstaaten begrenzt ist, aber bei Versäumung der Umsetzungsfrist weiter reichen kann.<sup>10</sup> Später wurde dies dahin gehend präzisiert, dass der mit dem Richtlinie verfolgte Regelungszweck zu unmittelbarer Durchsetzung verholfen werden müsse, soweit dies mit den Mitteln der Auslegung möglich sei.<sup>11</sup> Denn gem. Art. 5 (heute Art. 10) EGV seien die Staaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben.

Mit dem Verweis auf die Auslegungsmöglichkeiten ist allerdings verbunden, dass nur solche Richtlinieninhalte direkte Geltung nach Ablauf der Umsetzungsfrist beanspruchen können, die bei Berücksichtigung des Wortlauts und des Sinn und Zwecks zwingend geboten erscheinen. Lässt der Wortlaut, wie für Richtlinien typisch, Gestaltungsspielräume zu, so liegt es nahe, auf Minimalanforderungen abzustellen, die in der Richtlinie selbst angegeben sind. Wo dies aber nicht der Fall ist, oder die Minimallinie sich erst aus dem Zusammenspiel verschiedener Regelungen ergibt, die so oder so ausgeübt werden können, ist die Direktwirkung abzulehnen.

**2. Keine generell Anwendbarkeit auf die Versicherungsmittler-Richtlinie.** Für die allermeisten Regeln der MiRL trifft genau dies zu. Sie sind viel zu unbestimmt, um unmittelbare Wirkung ohne Fixierung durch die Mitgliedstaaten zu entfalten. Das gilt zunächst für die Registrierungspflichten und die diesbezüglichen behördlichen Zuständigkeiten. Wie gezeigt, lässt die MiRL hier den Spielraum, staatliche oder staatlich anerkannte Einrichtungen zu betrauen. Das Spektrum reicht, wie aufgezeigt, nicht nur bis zur Ermächtigung von Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung, wie den IHKs, sondern weit darüber hinaus. Sogar die Auskunftsstelle über Versicherungs-/Bausparkassenaußendienst und Versicherungsmakler in Deutschland (AVAD) könnte ermächtigt werden.

Auch die Form der Rechtsgrundlage ist nicht festgelegt. Es kann sich um ein formales Gesetz handeln, wie es im RefE mit Novellierungen zur GewO und zum VVG vorgesehen ist, muss aber nicht einmal ein materielles Gesetz, wie eine Rechtsverordnung, sein. In

---

<sup>10</sup> EuGH Rs. 41/74, Slg. 1974, S. 1337, 1348 f. „*Yvonne van Duyn v. Home Office*“.

<sup>11</sup> Vgl. – grdl. – EuGH Rs. 91/92, Slg. 1994, 3325, 3355 ff. „*Faccini Dori*“.

Großbritannien sind die Umsetzungsregeln beispielsweise größtenteils im sog. Handbook der Financial Services Authority vorgesehen.<sup>12</sup> Man könnte diese Art der Regulierung als amtliche Richtlinie kennzeichnen, der sowohl eine Selbstbindung der Verwaltung, als auch eine unmittelbare Außenwirkung zukommt. Weder die Entscheidung über die registerführende Stelle noch die über die zu schaffende Form der Rechtsgrundlage soll dem Mitgliedstaat nicht im Wege der Direktgeltung abgenommen werden können.

Gleiches gilt für die Ausbildungsanforderungen. Auch hierzu ist der Spielraum, den die MiRL einräumt, wie gezeigt, recht groß. Zwar könnte man eine Art Mindestangemessenheit konstruieren, doch wäre es schon viel zu unbestimmt, für welche Berufsgruppen dieser Maßstab gelten sollte, alle Ausschließlichkeitsagenten, nur nebenberufliche, etc. Da zudem keine Mindest-Zeitvorgaben für die Ausbildung in der MiRL geregelt sind, fehlt es auch insoweit an direkt umsetzbaren Vorgaben. Allein der Angemessenheitsmaßstab ist viel zu unbestimmt, um für eine direkte Geltung bei Versäumung der Umsetzungsfrist herangezogen werden zu können.

Nicht minder unbestimmt sind die Informations- und Beratungspflichten. Sie legen zwar im Unterschied zur sogleich noch näher zu kennzeichnenden deutschen Rspr. ganz eindeutig fest, dass der Mittler die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden systematisch geordnet zu erfragen hat und sich nicht auf seine spontane Wahrnehmung etwa vorhandener Fehlvorstellungen des VN verlassen darf. Es soll sicher nicht mehr das in Deutschland bisher weitgehend anerkannte Prinzip der Selbstinformation<sup>13</sup> gelten.

Aber viel zu ungeklärt ist schon die Frage, wie weit die Befragungspflicht im Einzelnen reicht. Soll sie den Mittler etwa, um nur ein aktuelles Beispiel zu nennen, bei Abschluss eines Rentenversicherungsvertrages gegen Einmalzahlung auch verpflichten, stets nach etwaigen Abkömmlingen des VN zu fragen, um festzustellen, ob neben dem Interesse an einer möglichst hohen Rente zu Lebzeiten noch ein Bedarf zur Versorgung Hinterbliebener im Fall seines Todes vorliegt?<sup>14</sup> Soll bei Abschluss eines Kfz.-Vertrages alles „rund ums Auto“, „rund um die Familie“ oder „rund um den Betrieb“ erfragt werden, so wie dies die nunmehr

---

<sup>12</sup> Näher Wilkens, in Wambach/Herrmann, a.a.O., S. 111 ff.; Eichhorn/Eichhorn-Schurig, VW 2006, 31 ff.; das Handbook ist verfügbar unter [www.fsa.gov.uk](http://www.fsa.gov.uk)

<sup>13</sup> BGHZ 84, 880; 89, 472; Prölss/Martin/Kollhosser, VVG-Komm., 27. Aufl. 2004, § 43 Rdn. 33 m.w.Nachw.; nach Ansicht des OLG Stuttgart soll es sich insoweit sogar um eine hinreichend geklärte Rechtsansicht handeln; dagegen aber Herrmann, in: Wambach/ders., a.a.O. S. 83 f.

<sup>14</sup> Zu diesem Fall s. näher unten zu V.2 und die Nachw. in voriger Fn.

entwickelten Fragenkataloge der Versicherungswirtschaft für den Fall der Umsetzung der MiRL entwickelt haben?<sup>15</sup>

Auch rechtsvergleichende Betrachtungen, wie sie zum österreichischen<sup>16</sup> und englischen Recht<sup>17</sup> vorliegen, helfen zur Direktgeltung nicht weiter. Es zeigt sich zwar v.a. zum englischen Handbook, dass die Mitteilung der sog. policy summary oder der sog. key features ein leicht überschaubares und deshalb sowohl für den Kunden als auch für den Mittler geeignetes Informationsvehikel ist.<sup>18</sup> Doch gibt dazu etwa im österreichischen Recht keine exakte Parallele, so dass man – Rechtmäßigkeit in Österreich unterstellt – nicht davon ausgehen kann, dass es sich insoweit um eine Art Mindestinformation handelt.

Lehnt man demgemäß eine Direktgeltung der allgemeinen Informations- und Beratungspflichten ab, so folgt daraus zwingend, dass insoweit auch keine unmittelbare Geltung der Dokumentationspflichten der MiRL in Betracht kommt. Denn das Recht kann selbstverständlich nicht verbindlich vorschreiben, etwas schriftlich oder schriftgleich zu dokumentieren, wenn dessen vorhergehende formlose Kommunikation hierauf nicht zwingend gerichtet ist. Eine allgemeine Dokumentationspflicht kommt deshalb nicht in Betracht.

**3. Dokumentationspflicht bei geschuldeter Beratung nach geltendem Recht.** Dies schließt es aber nicht aus, eine Pflicht zur Dokumentation insoweit anzunehmen, als das geltende Recht Pflichten zur Befragung und Raterteilung bereits aus anderen Gründen verbindlich vorschreibt. Um dies anzunehmen, muss zunächst der Stand der Rspr. deutschen Rechts zu den Ausnahmen vom Prinzip der Selbstinformation skizziert werden. Erst daran anschließend kann gefragt werden, ob das Europarecht an diese speziell deutschrechtliche Rechtsentwicklung anknüpfen will.

Zunächst sei noch einmal auf den unstreitigen Kern der Informationspflicht bei erkennbar vorhandenen Fehlvorstellungen des Kunden über den Umfang des in Aussicht genommenen Versicherungsschutzes und dessen Eignung für die Kundenbelange verwiesen.<sup>19</sup> Hieran anschließend haben die instanzgerichtliche Rspr. z.T. und ein Teil der Literatur weitergehende Aufklärungspflichten gefolgert. Folgende Meinungsrichtungen lassen sich unterscheiden:

---

<sup>15</sup> Näher s. Neumeier, in Wambach/Herrmann, a.a.O. S. 129, 135; [www.versicherungsberatung.de](http://www.versicherungsberatung.de) (Stand 18.1.2006); [www.vermittlerprotokoll.de](http://www.vermittlerprotokoll.de) (Stand 18.1.2006) zu den Anforderungen an die Software s. auch Gräfendorf, ZfW 2005, 150 ff.

<sup>16</sup> Schimikowski, VW 2005, 1912 ff.

<sup>17</sup> S. die Nachw. o. Fn. 12.

<sup>18</sup> Insurance: Conduct of Business Sourcebook (ICOB), No. 5.3.1 mit 5.5, abrufbar unter [www.fsa.gov.uk](http://www.fsa.gov.uk), Stand 31.12.2005; Wilkens, a.a.O. S. 122 f.; Eichhorn/Eichhorn-Schurig, VW 2006, 31, 34.

<sup>19</sup> S. nochmals BGHZ 84, 880; 89, 472; Prölss/Martin/Kollhossler, VVG-Komm., 27. Aufl. 2004, § 43 Rdn. 33 m.w.Nachw.

In Anlehnung an die Rechtslage zur sog. anleger- und objektgerechten Anlageberatung<sup>20</sup> bejaht ein Teil der Literatur Aufklärungs- und Beratungspflichten insbes. mit Blick auf die Kapitallebensversicherung, da insoweit ein wesentlicher Teil des Geschäfts auf Erträge aus Kapitalanlagen abziele.<sup>21</sup> Dagegen ist aber eingewendet worden, dass die Risiken einer Fehlinvestition und eines unpassenden Versicherungsschutzes grundverschieden seien. Während der falsch beratene Anleger meist einen Totalverlust des investierten Vermögens erleide, komme der VN doch jedenfalls in den Genuss der durchschnittlichen Risikosicherung.<sup>22</sup> Auch bestünden erhebliche Unterschiede, was die Informationserwartungen anlangt, da die Anlagerisiken primär von unprognostizierbaren Marktentwicklungen abhängen, die Versicherungsrisiken aber weitgehend aufgrund von Schadensstatistiken beurteilt werden können und in den AVB ablesbar sind.

Noch erheblich weiter geht die Ansicht, die Versicherungsverträge<sup>23</sup> oder jedenfalls die Beratung zur kapitalbildenden Lebensversicherung<sup>24</sup> dogmatisch als Geschäftsbesorgungsvertrag einordnet und § 31 WpHG nicht als Spezialregelung für Wertpapierhandelsunternehmen begreift, sondern als verallgemeinerbar für die Interessenwahrungspflicht i.S. §§ 675, 662 ff. BGB ansieht. Der praktische Unterschied zur zuvor erwähnten Ansicht geht dahin, dass eine spontane Beratung geschuldet sein soll. D.h. der Vermittler muss nicht erst dann beratend tätig werden, wenn ihm eine Fehlvorstellung des Kunden auffällt, sondern er muss bei jedem komplizierteren Produkt das Kundenprofil ermitteln und die Eignung des empfohlenen Versicherungsvertrages beurteilen, ganz wie es die langjährige Rspr. zur anleger- und objektgerechten Beratung und § 31 WpHG verlangen.

Etwas geringere Anforderungen werden in der Literatur z.T. aus einer Art spiegelbildlichen Betrachtung zu § 16 VVG hergeleitet.<sup>25</sup> Auch hier bejaht man mit Blick auf das Bankrecht eine spontane Beratungspflicht, lehnt aber eine umfassendere Analyse adäquater Bedarfsdeckung ab, da nur dasjenige in die Beratung einbezogen werden müsse, was für den VN erkennbar abschlusserheblich ist. Denn auch für die Informationspflicht des VN gegenüber dem VU kommt es auf die Erheblichkeit der Information für die Entscheidung des VU über den Vertragsabschluss an.

---

<sup>20</sup> S. die Nachw. o. Fn.4; näher Herrmann, in Wambach/ders., a.a.O. S. 93 f.

<sup>21</sup> Vgl. insbes. *Kieninger*, AcP 199 (1999), 190 ff.; *Schwintowski*, VuR 1997, 83.

<sup>22</sup> Nochmals *Prölls/Martin*, Vorbem. II vor § 1 VVG, Rdn.11a.; z.T. ebenso *Dörner*, Karlsruher Forum 2001, 39 ff., 42; *Heiss*, ZVersWiss 2003, 339 ff., 358; *Hoffmann*, Verbraucherschutz im deutschen Privatversicherungsrecht, 1998, 238 f.

<sup>23</sup> Vgl. nur *Schünemann*, JZ 1995, 430; ähnlich OLG Nürnberg, VuR 1991, 274, 277; dagegen OLG Hamburg, VersR 1990, 475, 477; offengelassen in BGHZ 83, 169, 174; VersR 1995, 77, 78.

<sup>24</sup> Vgl. nur BK-*Schwintowski*, § 1 VVG Rdn. 33 f. und vor §§ 159-178 Rdn. 49 ff.; *ders.*, VuR 1997, 83.

<sup>25</sup> *Heiss*, ZVersWiss 2003, 339 ff., 358.

Schließlich ist noch die Theorie spontaner Beratung in Sonderfällen zu erwähnen.<sup>26</sup> Danach soll im Allgemeinen der erwähnten h.M. zu folgen sein. Aber soweit das Versicherungsprodukt nicht auf Durchschnittsverbraucher zugeschnitten ist, und statt dessen Spezialbedürfnisse abdecken soll, bejaht man eine Untersuchungspflicht, die der Vorstellung der Anleger- und Objektgerechtigkeit nahe kommt.

Der Meinungsstreit braucht hier nicht entschieden zu werden. Es genügt, wie geschehen, die Reichweite der Ansichten zu kennzeichnen. Hieran anschließend ist zu fragen, ob dann, wenn die Geltung der Informationspflichten bejaht wird, auch Dokumentationspflichten aus der MiRL hergeleitet werden können; denn insofern fehlt es nicht an der hinreichenden Konkretheit, die für die Direktgeltung, wie oben (zu IV.1) gezeigt, erfordert wird. Hinzu kommt, dass sämtliche genannten Ansichten zur Informationspflicht nach deutschem Recht auf Interpretation von Rechtsvorschriften beruhen, für die die europarechtskonforme Auslegung ergänzend heranzuziehen ist.<sup>27</sup> Demzufolge ist seit dem 15.1.2005 eine Direktgeltung der Dokumentationspflicht auch im Auslegungswege gut begründbar.

Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass die Direktgeltung, wie gezeigt, auf den Sinn und Zweck der Richtlinien und den diesbezüglichen Durchsetzungswillen des Normgebers abstellt.<sup>28</sup> Es ist nicht ohne Weiteres einleuchtend anzunehmen, dass der europäische Gesetzgeber zur verbesserten Durchsetzung der deutschen Rspr. und Lehre über ausnahmsweise Aufklärungspflichten des VR beitragen will. Doch muss man bedenken, dass die deutschen Anforderungen nur einen Teilbereich dessen ausmachen, was nach der Richtlinie originär gewollt ist, und dass insoweit keinerlei überschießenden Effekte zu erwarten sind. M.a.W. die MiRL bezweckt genau die gleichen Informationseffekte für die Versicherungsmärkte, wie sie von den deutschen Ansichten zur Auskunft- und Beratungspflicht in Ausnahmefällen intendiert werden. Demzufolge können die vom Europarecht normierten Dokumentationspflichten problemlos auf dem deutschen Recht aufsetzen.

Ein derartiges Zusammenwirken von nationalem und europäischem Recht ist im Übrigen nichts Ungewohntes. Es begegnet beispielsweise immer dann, wenn die Regelungen einer Richtlinie auf Besonderheiten im Rahmen bestehenden Gesetzesrechts oder Fallrechts abzielen. Als etwa im Dezember 1989 die Einpersonen-Gesellschaft-Richtlinie als Zwölfte

---

<sup>26</sup> Vgl. *Hoffmann*, Verbraucherschutz im deutschen Privatversicherungsrecht, 1998, 238 f.; ähnlich *Prölss/Martin*, Vorbem. II vor § 1 VVG, Rdn.11a.

<sup>27</sup> Dazu neuerdings – grdl. – EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04 „Mangold“; dazu v. Gas, *EuZW* 2005, 737; allg. schon Herrmann, *ZEuP* 1999, 663 f.; Roth, *EWS* 2005, 385 ff.

<sup>28</sup> S. die Nachw. o. zu III.1.



gesellschaftsrechtliche Richtlinie der EG verabschiedet wurde<sup>29</sup>, sah sich der deutsche Gesetzgeber nur zu geringfügigen Neuregelungen veranlasst<sup>30</sup>, da er die 1-Mann-GmbH bereits mit der GmbH-Novelle 1980 erlaubt hatte<sup>31</sup> und die 1-Mann-AG damals noch nicht generell zulassen wollte. Aber ebenfalls längst anerkannt war nach der Rspr., dass eine 1-Mann-AG nachträglich dadurch entstehen kann, dass alle Aktien in eine Hand gelangen.<sup>32</sup> Dafür hätte eigentlich gesetzlich vorgesehen werden müssen, was heute § 42 AktG n.F. regelt, nämlich dass unverzüglich eine entsprechende Mitteilung über den Erwerbsvorgang an das Handelsregister zu machen ist. Nachdem dies damals versäumt wurde, hatte man insoweit eine unmittelbare Geltung der 12. Gesellschaftsrechts-Richtlinie anzunehmen.<sup>33</sup>

#### **IV. Haftung Privater und Amtshaftung**

**1. Individualschutz.** Soweit eine unmittelbare Rechtsgeltung der Richtlinie zu bejahen ist, stellt sich konsequent die Haftungsfrage. Denkbar wäre zunächst, dass Mittler und/oder Versicherungsunternehmen, die ihre Pflichten i. S. der in der MiRL mit direkter Wirkung angeordneten Pflichten verletzen, einer privatrechtlichen Haftung unterliegen. Dies könnte entweder aus der Richtlinie selbst folgen oder nach allgemeinem Privatrecht anzunehmen sein. Die erste Alternative ist allerdings schon deshalb auszuschließen, weil Art. 8 Abs. 3 MiRL lediglich vorschreibt, dass die Mitgliedstaaten „angemessene Sanktionen“ für den Fall der Verletzung von Pflichten vorsehen. Das ist nach dem Gesagten viel zu unbestimmt, um eine Direktwirkung anzunehmen.

Auch das allgemeine private Haftungsrecht hilft nicht weiter. Zwar könnte man bei einer vorvertraglichen Pflichtverletzung einen Schadensersatz aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Erwägung ziehen, da die nach hier vertretener Ansicht direkt geltenden Dokumentationspflichten im Rahmen von Vertragsverhandlungen entstehen. Doch sollen Sanktionen und das Urteil über deren Angemessenheit nach Art. 8 Abs. 3 MiRL, wie erwähnt, der Regelung der Nationalstaaten vorbehalten bleiben. Der Sinn der Ermächtigungsnorm wäre geradezu auf den Kopf gestellt, wenn man die Direktgeltung von Pflichten der MiRL zum Rechtsgrund für einen Schadensersatz aus § 311 Abs. 2 BGB heranziehen würde.

---

<sup>29</sup> Richtl. 89/667/EWG betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter v. 21.12.1989, ABl. L 395/40.

<sup>30</sup> Näher Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 2003, Rdn. 322 ff.

<sup>31</sup> § 1 GmbHG i.d.F. v. 4.7.1980, BGBl. I, 836.

<sup>32</sup> Nachw. b. Brändel, in Großkomm.AktG, § 2 Rdn. 10 f.

<sup>33</sup> Vgl. Habersack, a.a.O. Rdn. 321.

Es bleibt also nur die Möglichkeit einer Amtshaftung aus Art. 34 GG i. V. § 839 Abs. 1 BGB.<sup>34</sup> Hierfür ist darauf abzustellen, ob die verletzte Pflicht zumindest auch im Interesse Privater geregelt ist.<sup>35</sup> Die individualschützende Zielrichtung der MiRL könnte daraus herzuleiten sein, dass nicht nur der Versicherungswettbewerb auf dem Binnenmarkt, sondern auch der Schutz der Verbraucher vor unpassenden und unseriösen Produkten bezweckt ist. Neben den Binnenmarktzweck tritt ein individualschützendes Anliegen. Da hierfür keine Dominanz über die Gemeinwohlbelange erfordert wird, reicht die bloß erhebliche Mitverfolgung des Individualschutzes aus.

Der Kreis der geschützten Individuen muss zudem hinreichend abgrenzbar sein, um Popularklagen zu vermeiden.<sup>36</sup> Hierfür schadet es nicht, wenn ein zahlenmäßig schwer einschätzbar breiter Personenkreis, wie der aller VN, geschützt wird. Es genügt vielmehr, dass abgrenzbar ist, in welcher Situation der Vertragsanbahnung der Schutz der MiRL beginnen soll. Da insofern nicht jedwede Form werblicher Kontaktnahme für ein betr. Versicherungsprodukt in Betracht kommt, sondern immer zuerst die Beauftragung eines bestimmten Versicherungsmittlers vorhergehen muss, scheint eine hinreichende Abgrenzbarkeit des Personenkreises gegeben.

**2. Das Kausalitätsproblem.** Des Weiteren muss ein Kausalzusammenhang zwischen der dem Staat auferlegten Verpflichtung und dem entstandenen Schaden gegeben sein.<sup>37</sup> Das ist in den hier zu betrachtenden Fällen unterlassener Dokumentation jedenfalls immer dann nahe liegend, wenn der geschädigte VN mit einem von ihm fristgemäß geltend gemachten Anspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB aufgrund von Beweismängeln ausfällt. Der Anspruch muss also nicht nur tatsächlich und innerhalb der Verjährungsfrist des § 12 VVG gestellt sein, sondern er muss auch bis auf den Umstand schlüssig begründet sein, dass mangels Dokumentation nicht sicher feststeht, der Mittler habe die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden hinreichend ermittelt und einen objektiv hinreichend analysierten Rat erteilt. Wenn dies der Fall ist, kann Kausalität bejaht werden.

Zweifelhaft kann aber sein, ob der Kunde nicht auch bei pflichtmäßiger Information die schadensursächliche Entscheidung getroffen hätte. Zur Illustration sei kurz auf den Fall des

---

<sup>34</sup> So schon Schwintowski, vgl. Hinweis unter [www.haufe.de/DataCenter/News/1122883248.67/Download/BAV-Beratung.pdf](http://www.haufe.de/DataCenter/News/1122883248.67/Download/BAV-Beratung.pdf) (Stand 18.1.2006).

<sup>35</sup> Vgl. – grdl. – EuGH Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rdn. 39 „Francovich“; Rs. 91/92, Slg. 1994, 3325, 3355 ff., Rdn. 27 „Faccini Dori“.

<sup>36</sup> Dieses in der deutschen Rspr. spezieller ausgeprägte Erfordernis geht im Europarecht auf in der Bestimmtheitsvoraussetzung, s. EuGH im Fall „Faccini Dori“, a.a.O., vorige Fn.

<sup>37</sup> S. nochmals EuGH Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rdn. 39 „Francovich“; Rs. 91/92, Slg. 1994, 3325, 3355 ff., Rdn. 27 „Faccini Dori“.

OLG Stuttgart zur Rentenversicherung gegen Einmalzahlung eingegangen.<sup>38</sup> Agent A vermittelte 1994 seiner damals 65-jährigen verwitweten Nachbarin N eine Rentenversicherung beim VR gegen Einmalzahlung von 300.000,- DM. Ab 1.1.1995 sollte N eine lebenslange Rente von knapp 1900,- DM inklusive einer Gewinnbeteiligung erhalten. Es wurde eine „garantierte Rentenlaufzeit“ von 5 Jahren vereinbart. Wenige Tage nach deren Ablauf verstarb die N, so dass für ihre Söhne und andere Erben kein Pfennig mehr verblieb. Diese klagten gegen den VR auf Schadensersatz, weil sein Agent seine Beratungspflicht gegenüber der N verletzt habe. Der vermögenden N sei es nicht primär um ihre eigene möglichst hohe Altersabsicherung, sondern auch und vor allem darum gegangen, ihren Hinterbliebenen außerhalb der erbrechtlichen Bestimmungen Vermögen zuzuwenden. Sie sei schon 1994 ernsthaft krank und auf die regelmäßige Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen gewesen, wovon A aufgrund guter nachbarschaftlicher Beziehungen gewusst habe.

Die auf Rückzahlung der unverbrauchten Einmalprämie gerichtete Klage wurde im Gegensatz zu Urteilen anderer Gerichte in ähnlichen Fällen abgewiesen, weil der Agent nicht durch eine ausdrückliche und fehlerhafte Auskunft den Eindruck erweckt hatte, dass nach Ablauf der Garantiezeit eine Kapitalrückzahlung durch die Versicherung geschuldet sei.<sup>39</sup> Zwar könne dennoch ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss (cic.) gem. dem heutigen § 311 Abs. 2 und Abs. 3 BGB gegeben sein. Doch kommt es hierfür, wie gesagt, darauf an, dass im Einzelfall „besondere Umstände“ ersichtlich sind, die darauf hindeuten, dass sich der VN falsche Vorstellungen von der Art und Weise und vom Umfang des Versicherungsschutzes macht. Das war nach den vom OLG erhobenen Beweisen abzulehnen. Denn A hatte als Zeuge ausgesagt, dass bei ihm der Eindruck entstanden sei, dass die N allein ihr eigenes Renteninteresse verfolgt habe. Das Gericht glaubte ihm dies ebenso wie die Aussage, er habe keine Kenntnis vom Gesundheitszustand der N gehabt. A habe im Prozess einen zuverlässigen und glaubhaften Eindruck gemacht. Der bloße Verdacht, er habe wegen seines Provisionsinteresses zum Nachteil der N gehandelt, reiche für die Annahme einer Beratungspflichtverletzung nicht aus. Zur Bedeutung der Garantielaufzeit stellt das OLG mehr nebenher fest, dass die N jedenfalls hinreichend aufgeklärt worden sei, da ein weiterer Zeuge glaubhaft ausgesagt hatte, dass regelmäßig eine Belehrung über den Sinn dieser Regelung erfolge.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> OLG Stuttgart, VersR 2004, 1161.

<sup>39</sup> So aber im Fall OLG Oldenburg, VersR 1998, 220 zu Nr. I.1 a.E.: „Seine Angabe, ‚dass dann in jedem Fall das für die Rentenzahlung nicht verbrauchte Geld zurückgezahlt wird‘, war unstreitig unzutreffend.“

<sup>40</sup> Unklar bleibt, ob diese Belehrung so weit ging, dem Kunden auch die Gefahr des Verlustes bei Versterben nahe dem Ablauf der Garantiezeit zu verdeutlichen; dazu näher s.u. zu II.3.

Nach hier vertr. Ansicht über die Direktgeltung der MiRL fehlt indessen eine geeignete Dokumentation über die Belehrung sowie darüber, dass nach etwaigen Hinterbliebenen gefragt worden war. Ob dieser Umstand kausal für den Eintritt eines Schadens geworden ist, hängt davon ab, ob die N bei gegebener Aufklärung entschieden hätte, die 5-Jahres-Klausel gegen Absenkung der Monatsrente zu streichen. Das aber kann erst im Wege der Dokumentation bewiesen werden, wenn zugleich vorgeschrieben wird, dass die insoweit alternativ bereitstehenden Produkte der N vorgestellt, und eines von ihnen sodann von dieser abgelehnt worden ist. Da insoweit aber nach hier vertr. Ansicht keine Direktgeltung in Betracht kommt (s. o. zu III.2), bleibt es bei einem Beweisdefizit zur Kausalität des Schadens.

Dennoch kann in solchen Fällen wohl regelmäßig der Beweis ersten Anscheins weiterhelfen. Danach kommt es auf den regelmäßigen Geschehensverlauf an. Es entspricht aber wohl typischem Verlauf der Dinge, dass Kunden bei zureichender Aufklärung über die 5-Jahres-Klausel und bei vorhandenen Hinterbliebenen sowie bei bewusster Abwägung der Vor- und Nachteile sich gegen die Klausel entscheiden. – Anders ist es natürlich, wenn von der Gegenseite Umstände vorgetragen und bewiesen werden, die den Anschein normalen Ablaufs der Dinge zu zerstören geeignet sind. Das ist etwa in Fällen anzunehmen, wenn der VN auf möglichst hohe Monatsbezüge besonders angewiesen ist, oder wenn ein Zerwürfnis zu dem oder den erbberechtigten Abkömmlingen bestanden hat.

## **V. Zusammenfassung**

Das Vertragsverletzungsverfahren des Art. 226 EGV bringt keine unmittelbar bevorstehenden Risiken für die BRD mit sich, da die Festlegung etwaiger Pauschalbeträge oder Zwangsgelder nach Art. 228 EGV die Anordnung weiterer vorheriger Umsetzungsfristen voraussetzt (III). Den Informations- und Beratungspflichten der MiRL kommt keine generelle Direktgeltung seit Versäumung der Umsetzungsfrist am 15.1.2005 mit sich, da die Umsetzungsspielräume zu groß sind und damit die Bestimmtheit der Richtlinienvorschriften ein zu geringes Maß erreicht (IV.2). Das gilt aber nicht für die Dokumentationspflichten, soweit man diese auch auf die Erfüllung von Informationspflichten zu beziehen hat, die schon nach geltendem deutschem Recht bestehen. Versicherungsmittler sind nicht nur weiterhin verpflichtet, den VN über erkennbar fehlerhafte Vorstellungen aufzuklären, sondern sie müssen diesbezüglich die Dokumentationspflichten der MiRL erfüllen (IV.3).

Aus der Dokumentationspflicht folgt keine privatrechtliche Haftung, da die Direktgeltung der MiRL in Bezug auf die Sanktionsvorschriften abzulehnen ist (V.1). Dennoch ist der für

eine Amtshaftung voraussetzende Individualschutzzweck anzuerkennen. Die nötige Kausalität zum Schadenseintritt ist bei nachweislich verletzter Dokumentationspflicht prima facie indiziert (V.2).