



# infobrief 8/05

**Dienstag, 1. März 2005 IH**

---

## Stichwörter

Versicherung, Versicherungsvermittlung, verspätete Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG, Amthaftung

## A Sachverhalt

Die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 9/3-10 vom 15.1.2003, nachfolgend „die Richtlinie“) hätte bis zum 15. Januar 2005 von allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. Bislang ist in Deutschland eine Umsetzung nicht erfolgt. Erst am 9. Dezember 2004 wurde durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ein Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts und einer Verordnung über die Versicherungsvermittlung vorgelegt. Auch dieser Gesetzesentwurf zielt jedoch nur auf die Umsetzung von Teilen der Richtlinie, insbesondere die Pflichtversicherung, Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, Kundengeldsicherung und Schlichtungsstellen, ab. Für die Einrichtung eines Registers und Berufszulassungsregeln wird ein Gesetzesentwurf voraussichtlich erst im Herbst dieses Jahres vorliegen.

In diesem Infobrief möchten wir einmal beleuchten, welche Nachteile für den Verbraucher aus der verspäteten Umsetzung der Vermittlerrichtlinie resultieren können und welche rechtlichen Schritte dennoch offen stehen könnten. Insbesondere geht es um die Frage, ob aufgrund der nicht rechtzeitigen Umsetzung der Richtlinie Amtshaftungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht werden können.

## B Stellungnahme

### B.I Voraussetzungen für Amtshaftungsansprüche des Verbrauchers

Bei Haftungsansprüchen gegen die Bundesrepublik ist zwischen den Voraussetzungen des vom EuGH entwickelten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und dem Amthaftungsanspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu unterscheiden.

#### B.I.a Gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch

Ein Schadensersatzanspruch wegen Nichtumsetzung der Vermittlerrichtlinie wurde vom EuGH in ständiger Rechtsprechung unter folgenden Voraussetzungen anerkannt:

1. Die Richtlinie muss die Einräumung von Rechten einzelner vorsehen. Der Inhalt dieser Rechte muss aus der Richtlinie heraus hinreichend bestimmt werden können. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall anhand der jeweils vorliegenden Richtlinie durch Auslegung ermittelt werden. Diese Rechte dürfen nicht bedingt sein, also nicht von einer weiteren Entscheidung des nationalen Gesetzgebers abhängen.
2. Es muss ein qualifizierter Verstoß gegen die Richtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland vorliegen. Dies ist bei der verspäteten Umsetzung immer der Fall, weil die Mitgliedstaaten innerhalb der Umsetzungsfrist für eine dem Erfordernis der Rechtssicherheit genügende Umsetzung sorgen müssen (so die vom EuGH in ständiger Rechtsprechung seit der Francovich Entscheidung, Rs. C-6/90 u. 9/90, NJW 1992, 165 ff., u.a. in Dillenkofer, Rs. C-178/94, NJW 1996, 3141 ff. vertretene Auffassung). Komplizierter sind die Fälle, in denen eine Umsetzung vorliegt, diese jedoch nicht ausreichend ist. Da in dem hier behandelten Fall der qualifizierte Verstoß gegen die Richtlinie durch die Bundesrepublik unproblematisch gegeben ist, soll auf die übrigen Fälle im Folgenden nicht weiter eingegangen werden.
3. Es muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem mitgliedstaatlichen Fehlverhalten und dem entstandenen Schaden bestehen.

Auf ein Verschulden kommt es beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht an.

## **B.I.b Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.Vm. Art. 34 GG**

Ein auf § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gestützter Amtshaftungsanspruch wird bei der Nichtumsetzung einer Richtlinie meist nicht in Betracht kommen, weil eine Amtshaftung wegen legislativen Unrechts in der Regel abgelehnt wird (vgl. zuletzt BGH Urteil vom 20. Januar 2005, III ZR 48/01).

## **B.II Subjektive Rechte in der Vermittlerrichtlinie**

Vornehmliches Ziel der Vermittlerrichtlinie ist es, wie sich aus den Erwägungsgründen ergibt, in erster Linie, den Versicherungsvermittlern zu ermöglichen, überall in der Gemeinschaft tätig zu werden also die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr für Versicherungsvermittler zu fördern (vgl. v.a. Erwägungsgrund 6.). Jedoch ist in Erwägungsgrund 17. auch der Verbraucherschutz angesprochen. So geht auch der Referentenentwurf von der Verbesserung des Verbraucherschutzes als einem Ziel der Richtlinie aus. Im Folgenden soll untersucht werden, ob die einzelnen Regelungen in der Vermittlerrichtlinie einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen können. Hierzu werden die einzelnen Regelungen der Richtlinie untersucht und mit kurzen Beispielen versehen. Grundsätzlich ist hierbei zu sagen, dass die Erfolgchance einer Staatshaftungsklage wegen nicht rechtzeitiger Umsetzung einer Richtlinie nicht mit hundertprozentiger Sicherheit prognostiziert werden kann. Dies zeigt

auch Entscheidung des EuGH vom 12. Oktober 2004 (Paul, Rs. C-222/02), die zwar das Bestehen eines Staatshaftungsanspruchs wegen fehlender Einrichtung eines Einlagensicherungssystems bejaht, jedoch ein subjektives Recht aus Verletzung von Aufsichtsvorschriften mit der Begründung verneint, diese dienten nur dem öffentlichen Interesse. Man muss deshalb auch in der Verbraucherberatung hinsichtlich der Vermittlerrichtlinie mit der Annahme von gemeinschaftsrechtlichen Amtshaftungsansprüchen sehr vorsichtig sein.

## **B.II.a Sachlicher Anwendungsbereich der Richtlinie**

Die nachfolgend behandelten subjektiven Rechte kann die Richtlinie grundsätzlich nur innerhalb ihres in Art. 1 geregelten sachlichen Anwendungsbereiches entfalten. Hinter dieser kompliziert formulierten Regelung verbirgt sich eine Ausnahme insbesondere für im Zusammenhang mit Reisen abgeschlossene Gepäck- und Reiseversicherungen, sowie Transportversicherungen, die im Zusammenhang mit Kauf- und Werklieferungsverträgen abgeschlossen werden.

## **B.II.b Art. 4 Abs. 1 – Berufliche Anforderungen**

Art. 4 Abs.1 der Vermittlerrichtlinie regelt, dass Versicherungsvermittler über die vom Herkunftsmitgliedstaat des Vermittlers festgelegten Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen müssen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Mitgliedstaat die Anforderungen herabsetzen, wenn der Vermittler nur nebenberuflich tätig ist. In diesem Fall muss ein mit solchen Kenntnissen und Fertigkeiten ausgestatteter Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen die uneingeschränkte Haftung für sein Handeln übernommen haben.

Diese Regelung soll jedenfalls einen gewissen Qualitätsstandard sichern. Insofern kann man schon sagen, dass sie auch auf den Verbraucherschutz abzielt. Allerdings bleibt die Ausgestaltung der Kenntnisse und Fertigkeiten vollständig dem nationalen Gesetzgeber überlassen, so dass es an der hinreichenden Bestimmtheit, die Grundvoraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch ist, fehlt. Darüber hinaus lässt die Richtlinie in Art. 5 weitreichende Ausnahmen für Personen zu, die bereits vor September 2000 als Versicherungsvermittler tätig waren und als solche registriert waren. Dies trifft in Deutschland praktisch auf nahezu alle tätigen Versicherungsvermittler zu, da diese gem. § 14 GewO ihre Tätigkeit anzeigen mussten.

Insofern ist es nicht denkbar, dass jemand, der von einem Versicherungsvermittler ohne besondere Versicherungsausbildung falsch beraten wurde, gegen die Bundesrepublik Deutschland hieraus einen Haftungsanspruch herleitet. Er könnte kein bestimmtes Recht aus der Richtlinie ableiten und außerdem allenfalls gegen Vermittler vorgehen, die ab September 2000 ihre Tätigkeit als Versicherungsvermittler erst aufgenommen haben.

## **B.II.c Art. 4 Abs. 2 – Guter Leumund**

Art. 4 Abs. 2 Satz 1 statuiert, dass die Versicherungsvermittler einen guten Leumund besitzen müssen. Dies allein wäre auch zu unbestimmt. Allerdings wird in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der Begriff Leumund durch eine Mindestanforderung konkretisiert. Danach dürfen Versicherungsvermittler nicht im Zusammenhang mit schwerwiegenden Straftaten in den Bereichen Eigentums-

oder Finanzkriminalität ins Strafregister eingetragen sein. Diese Vorschrift zielt auf den Schutz des Verbrauchers vor kriminellen Machenschaften der Vermittler. Insofern kann ein Verbraucher, der von einem einschlägig (also vor allem wegen Betrugs- und Untreuedelikten sowie anderen erheblichen Eigentumsdelikten) vorbestraften Vermittler betrogen wurde, Staatshaftungsansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland geltend machen. Denn der Vermittler hätte bei rechtzeitiger Umsetzung der Richtlinie gar nicht tätig ein dürfen.

Allerdings enthält der dritte Unterabsatz dieses Absatzes wiederum eine Einschränkung für Unternehmen, in denen mehrere Personen mit der Versicherungsvermittlung betraut sind. Hier kann der nationale Gesetzgeber das Erfordernis eines guten Leumundes auf das Leitungsorgan und alle direkt an der Versicherungsvermittlung beteiligten Personen einschränken. Jedenfalls aber bei persönlichem Kontakt mit einem einschlägig vorbestraften Vermittler ist ein Staatshaftungsanspruch im Betrugsfall zu bejahen.

Wenn ein solcher vorbestrafter Vermittler jedoch lediglich nicht richtig berät, wird es schwer sein, den unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Nichtumsetzung der Richtlinie und dem Schaden des Kunden zu beweisen. Denn es ist nur schwer nachweisbar, dass eine Falschberatung gerade auf dem Umstand beruht, dass der Vermittler vorbestraft war und nicht ebenso auch ohne die Vorbestrafung passiert wäre.

Außerdem sollten Versicherungsvermittler nie in Konkurs gegangen sein, es sei denn, sie sind nach nationalem Recht rehabilitiert worden. Hieraus können wiederum mangels hinreichender Bestimmtheit keine subjektiven Rechte hergeleitet werden, weil es eben dem nationalen Gesetzgeber überlassen ist, eine Rehabilitation zuzulassen.

## **B.II.d Art. 4 Abs. 3 – Berufshaftpflichtversicherung**

Art. 4 Abs. 3 verlangt den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für Versicherungsvermittler oder die Übernahme der Haftung für die Handlungen des Versicherungsvermittlers durch ein Versicherungsunternehmen.

Diese Regelung zielt auf den Schutz des Verbrauchers vor der Zahlungsunfähigkeit des Vermittlers im Falle von Haftungsansprüchen gegen diesen. Sie ist auch hinreichend konkret, da sogar Mindesthaftungssummen (1 Mio Euro pro Schandensfall, 1,5 Mio Euro für alle Schadensfälle eines Jahres) aufgeführt sind. Insofern könnte ein Verbraucher, der einen Haftungsanspruch, z.B. aus Falschberatung, gegen den Versicherungsvermittler aufgrund Insolvenz nicht durchsetzen kann und dem auch keine Haftungsübernahme durch ein Versicherungsunternehmen vorliegt, diesen Anspruch wenigstens bis zur Höhe der Mindesthaftungssummen gegen die Bundesrepublik Deutschland geltend machen. Dieser Fall ist durchaus mit dem Urteil zur Pauschalreiserichtlinie (Dillenkofer, Rs. C-178/94, NJW 1996, 3141 ff.) vergleichbar.

## **B.II.e Art. 4 Abs. 4 – Schutz der Prämien und Erstattungsbeiträge beim Vermittler**

Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie fordert von den Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu ergreifen, um die Kunden dagegen zu schützen, dass der Vermittler nicht in der Lage ist, die Prämie an das Versicherungsunternehmen oder den Erstattungsbetrag oder eine Prämienvergütung an den Kunden weiterzuleiten. Da in Deutschland in der Regel die Versicherungsprämien direkt vom Kunden an die Versicherung gezahlt werden und die Erstattungsbeiträge auch direkt vom Versicherungsunternehmen an den Verbraucher ausgezahlt werden, ist hier in Deutschland ein Schadensfall kaum denkbar.

## **B.II.f Art. 12 – Informationspflichten der Versicherungsvermittler**

Die Informationspflichten des Art. 12 sollen dem Verbraucher vor allem ermöglichen, zwischen unabhängigen Versicherungsvermittlern und solchen, die nur für ein oder mehrere bestimmte Versicherungsunternehmen tätig werden, zu differenzieren. Dies ist für die Einschätzung, ob eine objektive Beratung oder lediglich ein Verkaufsgespräch stattfindet außerordentlich wichtig. Dennoch wird es bei einem Unterbleiben dieser Informationen an den Verbraucher in der Regel schwer sein, die Kausalität zwischen der unterlassenen Informationspflicht und einem eventuellen Schaden zu beweisen. Die Beweislast für diese Kausalität liegt weiterhin beim Verbraucher. Er müsste also nachweisen, dass er, hätte er von der Abhängigkeit des Vermittlers von dem Unternehmen gewusst, von diesem Abstand genommen hätte oder von einem anderen besser beraten worden wäre, so dass sein Schaden dann ausgeblieben wäre. Eine solche Situation erscheint schwer konstruierbar. Völlig ausgeschlossen werden kann sie jedoch nicht, so dass hier eine gewissenhafte Prüfung im Einzelfall notwendig ist.

## **C Fazit**

Die Beurteilung von gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsansprüchen durch die Gerichte ist schwer prognostizierbar. Im Falle der nicht fristgerechten Umsetzung der Versicherungsmittlerrichtlinie kommt eine solche Staatshaftung vor allem in Fällen der Insolvenz des z.B. aus §§ 280 I, 311 II BGB wegen Aufklärungspflichtverletzung oder Beratungsverschulden haftenden Versicherungsvermittlers, der keine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte und dessen Haftung von keinem Versicherungsunternehmen übernommen wurde, in Betracht. Ebenso eindeutig ist der Fall, wenn ein einschlägig vorbestrafter Versicherungsvermittler wiederum betrügerisch tätig wird und dadurch den Verbraucher schädigt. Alle übrigen Fälle müssen im Einzelfall genau untersucht werden. In ihnen wird es vor allem schwierig sein, den unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Nichtumsetzung der Richtlinie und dem entstandenen Schaden zu beweisen. Nicht auszuschließen ist auch, dass schon das subjektive Recht des Verbrauchers verneint wird, wie dies im Falle der Verletzung von Aufsichtsvorschriften aus dem KWG (Paul, Rs. C-222/02) passiert ist.