

Rechtliche Rahmenbedingungen 2011: Was bleibt – was kommt?



Sowohl die Stimmungslage zum geschäftlichen Verlauf als auch erfreulicherweise die Geschäftsergebnisse sind bei vielen Vermittlern der Versicherungs- und Finanzdienstleistungsbranche 2010 wohl deutlich besser ausgefallen als 2009. Wie sich das Jahr 2011 wirtschaftlich entwickeln wird, ist offen.



Von **Dr. Michael Wurdack**,
Partner der Kanzlei Küstner,
v. Manteuffel & Wurdack

Auch im Jahr 2011 wird die „Finanzmarktkrise“ Triebfeder bei Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen zum Vertrieb von Versicherungs- und Finanzdienstleistungsprodukten bleiben. Die Ansätze sind breit gefächert. Sie reichen unter anderem von der Stärkung des Anlegerschutzes und der Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts bis hin zur Revision der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie. Das gerade erst novellierte UWG soll möglicherweise nachgeschärft werden und die Scheinselbstständigkeit bleibt weiterhin Thema.

Anlegerschutz- und Finanzanlagenvermittlerrecht

Im Koalitionsvertrag aus dem Jahre 2009 war eine Vereinheitlichung der Anforderungen an Berater und Vermittler im Finanzdienstleistungsbereich vorgesehen. Der Gesetzentwurf zur Stärkung des Anlegerschutzes und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts (Bundestagsdrucksache 17/3628 vom 08.11.2010

– Volltext aller in diesem Beitrag erwähnten Entscheidungen und Materialien auf www.vertriebsrecht.de) hat den „grauen Markt“ noch nicht geregelt. Dieser Entwurf betrifft Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Finanzinstrumente im Sinn des WpHG (Gesetz über den Wertpapierhandel). Allerdings macht unter anderem die Stellungnahme der Bundesregierung vom 17.11.2010 (Bundestagsdrucksache 17/3803) deutlich, dass es – zumindest für im Vertrieb von Fonds und Beteiligungen bereits tätige Versicherungsvermittler – wohl in gewissem Umfang Déjà-vu-Erlebnisse geben wird:

Mit der beabsichtigten gesonderten Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagerechts werden Erlaubnispflicht inklusive Sachkundenachweis und Berufshaftpflicht sowie Registrierung auch für Vermittler von geschlossenen Fonds und Beteiligungen kommen. Ob es – wie im Versicherungsbereich – „Alte Hasen“- oder Übergangsregelungen geben wird, ist offen. Sicher ist, dass die Anleger schützenden Vorgaben des WpHG (Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten) künftig auch für gewerbliche Vermittler von Finanzanlagen gelten. So wird beispielsweise bei der Anlageberatung ein Protokoll zu führen sein, das Angaben über Beratungsanlass, Gesprächsdauer, Grundlagen der Beratung, Kundenanliegen und deren Gewichtung, Empfehlungen des Beraters nebst Begründung enthalten muss, vom Berater zu unterzeichnen und dem Kunden grundsätzlich vor Geschäftsabschluss zu übergeben ist.

Die Empfehlung, sich mit diesen Themen proaktiv zu beschäftigen, d. h. insbesondere Protokolle als Handwerkszeug zu begreifen und deren Einsatz intensiv so zu üben, dass sich

Protokollierungen nahtlos in den Beratungs- und Verkaufsprozess einfügen, gilt für 2011 umso mehr. Es dürfte zwar weiterhin dabei bleiben, dass derjenige, der einen Beratungsfehler behauptet, diesen auch beweisen muss. Gleichwohl kann die Verletzung einer Dokumentationspflicht, zum Beispiel durch unrichtige oder unzulängliche Dokumentation, zu Beweiserleichterungen führen. Da Ansprüche aus Beratungsfehlern kenntnisunabhängig erst in zehn Jahren verjähren, sollten Protokolle und auch Verkaufsprospekte mindestens so lange archiviert werden.

Versicherungsvermittlerrecht/IMD2

Die Vermittlung von Versicherungen ohne Erlaubnis im Sinne des § 34 d GewO ist wettbewerbsrechtlich angreifbar. Deshalb sollte bei Zusammenarbeit mit Tippgebern darauf geachtet werden, dass diese sich auf das Tippgeben beschränken, um wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche oder gewerberechtliche Bußgelder zu vermeiden. Glück gehabt hat ein Vermittler von Kfz-Versicherungen, der nicht gemäß § 34 d Abs. 7 S. 1 GewO in das Vermittlerregister eingetragen war. Das Landgericht Limburg (Az.: 1 O 447/09) verneinte am 07.04.2010 einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, hat dabei aber übersehen: Erst mit der Eintragung des gebundenen Vermittlers in das Vermittlerregister übernimmt das Versicherungsunternehmen konstitutiv die Haftung, sodass den Vorschriften zur Registrierung des gebundenen Vermittlers durchaus eine wettbewerbsrechtliche Schutzfunktion zukommt. Immerhin hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 19.08.2010 – Az.: OVG 1 M 73.10) nicht nachvollziehen können, weshalb die Zuverlässigkeit des rechtskräftig zu 2 Jahren auf Bewährung verurteilten Klägers deshalb nicht anzuzweifeln sei, da dieser Cannabis angebaut hatte, um so erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten seiner Versicherungsmaklertätigkeit zu beheben.

Die Revision der EU-Versicherungsvermittlerrichtlinie (IMD2 – Insurance Mediation Directive) läuft. Bis Ende 2011 soll ein entsprechender Richtlinienentwurf erarbeitet sein, unter anderem mit einheitlichen und MiFID-konformen Regeln für Anlegerinformationen und Vertrieb im Bereich der Kleinanlegerprodukte (PRIIPS – Packaged Retail Products, zum Beispiel Fondspolizen). Auch hier ist also der „Mega-Trend“ Information für den Verbraucher und Transparenz deutlich erkennbar.

UWG und Telefonwerbung

Die Novellierung des UWG hat erfreulicherweise in der Versicherungsbranche nicht zu „Abmahnwellen“ wegen verbotswidriger werblicher Telefonanrufe ohne vorherige

ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers (§ 7 Abs. 2 Ziffer 2 UWG) geführt. Dennoch ist keine Entwarnung angesagt, zumal festzustellen ist, dass die Verbraucher zunehmend sensibilisiert werden und die Beschwerden über alle Branchen hinweg zunehmen.

Deshalb sollten es sich Unternehmen und Vermittler zur Gewohnheit machen, standardisiert und zu Nachweiszwecken schriftliche Einwilligungserklärungen einzuholen und ihre Abläufe entsprechend einzurichten. So kann zum Beispiel durch ein entsprechendes Wiedervorlagensystem gewährleistet werden, dass eine bei einem

Anruf durch den Kunden standardisiert abgefragte Einwilligungserklärung beim nächsten persönlichen Termin vom Kunden unterzeichnet wird. Das macht nicht nur zu Beweis Zwecken Sinn. Angesichts von Gesetzesinitiativen, die unter anderem für die Gültigkeit einer Einwilligungserklärung Textform als Voraussetzung fordern (NRW, Gesetzesentwurf vom 16.09.2010, Bundesratsdrucksache 557/10), ist man für den Fall des Falles mit einer Einwilligungserklärung des Kunden in Schrift- oder Textform schon jetzt entsprechend gerüstet.



(Unter-)Vertreter und Scheinselbstständigkeit

Selbstständig im Sinne der § 84ff. HGB ist, wer in der Gestaltung seiner Tätigkeit und Arbeitszeit im Wesentlichen frei ist. Dazu hat das Bundesarbeitsgericht in seiner einen Versicherungsvertreter betreffenden Entscheidung vom 09.06.2010 (Az.: 5 AZR 332/09) klärende Gesichtspunkte festgehalten: So ist zum Beispiel ein wöchentlicher „jour fixe“ mit dem Selbstständigenstatus vereinbar. Auch die Vorgabe von 15–20 Kundenbesuchen wöchentlich begründe per se nicht die „Scheinselbstständigkeit“, sofern dadurch der Vertreter im Wesentlichen in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei bleibe. Die Weisung der Führungskraft, zu einem bestimmten Termin eine Wochenvorplanung zu übermitteln, beeinträchtigt die Selbstständigkeit nicht, solange der Vertreter ohne verbindliche Vorgaben eigenständig planen könne.

Dennoch kann nur davor gewarnt werden, solche Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts als „Freibrief“ zu verstehen. Immer wieder begegnen uns in der Beratungspraxis Fälle, in denen Vertreter durch überbordende Vertragspraxis doch in die Betriebsorganisation eingebunden und so die Grenzen zur sogenannten „Scheinselbstständigkeit“ überschritten werden. Dabei lassen sich oft schon mit einfachen Maßnahmen Risikominimierungen hinsichtlich der auch bei Vertriebs-einheiten/Unternehmeragenturen häufig unterschätzten erheblichen finanziellen Konsequenzen der Feststellung einer „Scheinselbstständigkeit“ erreichen. ■