

Dr. Mark Wilhelm, LL.M., Rechtsanwalt und Ellen Anochin, Rechtsanwältin, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Erlaubnisfreiheit der Korrespondenzversicherung beim Einschalten eines Inhouse Brokers?

1. EINLEITUNG

Versicherungsnehmer erwerben Versicherungsschutz auch bei Versicherern, die keine Niederlassung in Deutschland betreiben (Korrespondenzversicherung). Die Versicherung bei einem Versicherer mit Sitz im EG/EWR-Ausland ist aber nach dem Gesetz erlaubnispflichtig, wenn der Versicherungsnehmer durch eine Mittelsperson den Kontakt zum Versicherer aus dem EG/EWR-Ausland herstellt. Erlaubnispflicht im Sinne des § 105 Abs. 2 VAG bedeutet, dass Versicherer aus dem EG/EWR-Ausland, die in Deutschland das Versicherungsgeschäft durch Mittelspersonen betreiben wollen, eine Gewerbeerlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) einholen und eine Niederlassung in den EG/EWR-Ländern nach § 106 Abs. 2 VAG errichten müssen. Für den Versicherungsnehmer bedeutet der Verstoß des Versicherers gegen das Erlaubniserfordernis, dass die Versicherungsbeiträge an EG/EWR-ausländische Versicherungsunternehmen im Rahmen der Sonderausgaben nicht abzugsfähig sind. Die Versicherungsverträge selbst haben aber nach der einheitlichen Meinung in Rechtsprechung und Literatur rechtlichen Bestand und sind nicht nichtig.¹

Praxisrelevant ist die Frage, ob der Versicherungsabschluss unter Einschaltung eines Inhouse Brokers immer ein Versicherungsgeschäft mit einer Mittelsperson darstellt und somit erlaubnispflichtig ist. Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich insbesondere mit den Fragen, in welchen Fällen das Versicherungsgeschäft mit Versicherern mit Sitz im EG/EWR-Ausland erlaubnisfrei ist und welche Anforderungen an Mittelspersonen zu stellen sind, damit das Versicherungsgeschäft keiner Erlaubnis bedarf.

2. BEGRIFFE

2.1 Begriff der Korrespondenzversicherung

Der Begriff der Korrespondenzversicherung ist gesetzlich nicht definiert. Der Gesetzgeber hält diejenigen Versicherungsnehmer, die den Kontakt zum EG/EWR-ausländischen Versicherer durch ei-

¹ *Kollhosser* in: Prölls, Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 12. Aufl., § 105, Rn. 13.

nen Dritten herstellen lassen, für schutzbedürftig. Aus diesem Grunde schreibt der Gesetzgeber in § 105 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) für Versicherer eines Staates außerhalb von EG/EWR, die in den EG/EWR-Ländern das Versicherungsgeschäft durch Mittelspersonen betreiben wollen, die Erlaubnispflicht vor. Dagegen sind diejenigen Versicherungsgeschäfte, die ein Versicherer aus dem EG/EWR-Ausland und ein Versicherungsnehmer, der im EG/EWR-Inland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ohne Einschaltung eines im EG/EWR-Inland geschäftsmäßig handelnden Vermittlers abschließen, erlaubnisfrei (Korrespondenzversicherung).² Als Kommunikationsformen für den Abschluss einer sogenannten Korrespondenzversicherung kommen Telefon, Telefax, Brief sowie Internet in Betracht.

2.2 Begriff des Drittstaates

Der Begriff des Drittstaates ist in § 105 Abs. 1 VAG definiert. Drittstaaten sind danach Staaten außerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG) oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).³ Versicherungsunternehmen eines Drittstaates sind also im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes Versicherungsunternehmen mit Sitz im EG/EWR-Ausland.

2.3 Allgemeiner Begriff der Mittelsperson

Das Gesetz definiert den Begriff der Mittelsperson nicht. In § 105 VAG alte Fassung zählte der Gesetzgeber als Mittelspersonen „Vertreter, Bevollmächtigte, Agenten oder andere Vermittler“ auf. Was den Versicherungsmakler betrifft, so stellt die Regierungsbegründung zum Entwurf des zweiten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG insbesondere klar, dass auch Versicherungsmakler unter den Begriff der Mittelsperson fallen.⁴

3. ERLAUBNISFREIHEIT DER KORRESPONDENZVERSICHERUNG

3.1 Erlaubnisfreiheit der reinen Korrespondenzversicherung

Reine Korrespondenzversicherungen, d.h. Versicherungen ohne Einschaltung jeglicher Mittelspersonen, sind nach dem Gesetz erlaubnisfrei. Der Erlaubnisfreiheit liegt folgender Gedanke zugrunde:

² Laars in: Nomos - Erläuterungen zum Deutschen Bundesrecht, § 105 VAG, Rn. 4.

³ Zu den Staaten des EWR gehören außer den Mitgliedstaaten der EU auch Island, Lichtenstein und Norwegen.

⁴ BT-Drucksachen 11/6341, Seite 24.

Derjenige, der selbst den Kontakt zum Versicherer aus dem EG/EWR-Ausland herstellt, ist nicht schutzbedürftig. Denn er kann, wenn er ganz offensichtlich die Grenzen der EU z. B. durch Briefe, Telefongespräche, andere Kommunikationsmittel oder durch eine Reise zum Versicherer ins EG/EWR-Ausland überschreitet, nicht davon ausgehen, dass ihn die Aufsicht schützt. Wenn jedoch ein Vermittler den Kontakt zum Versicherer herstellt, ist nicht gewährleistet, dass sich der Versicherungsinteressent immer darüber im Klaren ist, dass der Kontakt mit einem Versicherungsunternehmen aus dem EG/EWR-Ausland zustande kommt.⁵

3.2 Erlaubnisfreiheit der Korrespondenzversicherung mit Mittelsperson?

Im Konzern des Versicherungsnehmers kümmert sich eine Abteilung oder eine selbständige Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit um das Versicherungsgeschäft. Dabei ist fraglich, ob solche Abteilungen bzw. Gesellschaften als Mittelsperson anzusehen sind und das Versicherungsgeschäft somit erlaubnispflichtig ist.

3.3 Auffassung der BaFin

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Aufsicht die Vermittlung von Korrespondenzversicherungen durch Inhouse Broker als erlaubnispflichtig ansehen wird. Die Aufsichtspraxis legt den Begriff der Mittelsperson weit aus, um Umgehungen zu vermeiden. Die Vertreter der BaFin und des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) äußerten sich dahingehend, dass die Einschaltung eines konzerninternen Maklers allgemein eine unzulässige Einschaltung einer Mittelsperson sein dürfte.

In der von der BaFin Ende 2009 veröffentlichten Statistik 07/08 – Rückversicherungsunternehmen stellte die BaFin unter anderem einen tabellarischen Überblick über die in der Praxis häufig auftretenden Sachverhalte und ihre Einordnung als erlaubnisfreies oder erlaubnispflichtiges (Rück-)Versicherungsgeschäft im Sinne von § 105 Abs. 2 VAG dar.⁶ Ist danach bei dem Abschluss oder der Durchführung des Versicherungsvertrages ein Vertreter oder Versicherungsmakler aus einem EG/EWR-Land beteiligt, so ist das Versicherungsgeschäft erlaubnispflichtig.⁷ Die Mitwirkung jeglicher Personen beim Versicherungsabschluss macht den Versicherungsvertrag nach der Ansicht der BaFin erlaubnispflichtig. Gegen die aufsichtsbehördlichen Ausführungen der BaFin in der oben genannten Stellungnahme vom Ende 2009 spricht, dass der Versicherungsnehmer den Einkauf und

⁵ Fahr in: Fahr/Kaulbach/Bähr, Kommentar zum VAG, 4. Aufl., § 105, Rn. 27.

⁶ Statistik der BaFin 07/08 – Rückversicherungsunternehmen, unter „I Entwicklung der Rückversicherungsaufsicht 2008“, S. 7 f.

⁷ a.a.O., Tabelle 1.

die Verwaltung seines Versicherungsschutzes mit Hilfe verschiedener Rechtsformen organisieren kann. Außerdem spricht insbesondere gegen die Betrachtung des Versicherungsmaklers als Mittelsperson die Tatsache, dass der Versicherungsmakler für den Versicherungsnehmer handelt und keine Geschäfte für Versicherer betreibt.⁸

Da die Stellungnahmen der BaFin keine bindende Wirkung für die Gerichte haben, bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung den Begriff der Mittelsperson auslegen wird.

3.4 Auffassung der Literatur

Die Literatur definiert den Begriff der Mittelsperson dahingehend, dass die Mittelsperson im Auftrage des Versicherers die Abschlussbereitschaft des Vertragspartners bewusst herbeiführt, indem sie in irgendeiner Form vermittelnd zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer tätig wird.⁹ Ausgehend von dem Schutzzweck des § 105 Abs. 2 VAG geht die Literatur weiterhin davon aus, dass lediglich geschäftsmäßig handelnde Mittelspersonen von der Gesetzesvorschrift umfasst sind. Dagegen fallen vom EG/EWR-Ausland her ohne eigene inländische Niederlassung handelnde Vermittler und unabhängige Versicherungsmakler, die die Interessen des Versicherungsnehmers wahrnehmen und nicht für einen EG/EWR-ausländischen Versicherer tätig werden, nicht unter den Anwendungsbereich des § 105 VAG und sind somit keine Mittelspersonen.¹⁰

3.5 Vermittelnde Ansicht

Der Einkauf und die Verwaltung des Versicherungsschutzes im Konzern können auf eine rechtlich unterschiedliche Weise erfolgen. Daher sollte man nach unserer Auffassung zwischen Versicherungsabteilung innerhalb des Unternehmens des Versicherungsnehmers sowie zwischen Inhouse Broker mit hundertprozentiger Beteiligung oder mit Teilbeteiligung des Versicherungsnehmers differenzieren.

3.5.1 Abteilung innerhalb der Gesellschaft des Versicherungsnehmers

Erfolgen der Einkauf und die Verwaltung des Versicherungsschutzes im Konzern durch eine Abteilung, sind die Versicherungsgeschäfte als erlaubnisfreie Korrespondenzversicherungen anzusehen. Denn eine Abteilung in einem Konzern ist ein Teil des Versicherungsnehmers und tritt somit nicht

⁸ Vgl. Bähr, Versicherungswirtschaft 2009, S. 1750, 1752.

⁹ Kollhossler in: a.a.O., Rn. 7 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰ a.a.O.

nach außen auf. Die Tätigkeit der Versicherungsabteilung stellt die Tätigkeit des Versicherungsnehmers selbst dar. Somit erfolgen der Abschluss und die Durchführung des Versicherungsgeschäfts unmittelbar zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ohne Mittelspersonen.

3.5.2 Inhouse Broker mit hundertprozentiger Beteiligung des Versicherungsnehmers

Gliedert der Versicherungsnehmer die für den Einkauf und die Verwaltung des Versicherungsschutzes zuständigen Mitarbeiter in eine selbstständige Gesellschaft aus (Inhouse Broker), kommt es bei der Frage der Erlaubnisfreiheit des Versicherungsgeschäfts auf die Tätigkeit der Mitarbeiter und die Gesellschafterstellung an.

Ist der Versicherungsnehmer Alleingesellschafter des Inhouse Brokers und wird der Inhouse Broker ausschließlich für den Versicherungsnehmer und seine konzernverbundenen Unternehmen tätig, spricht viel dafür, den Inhouse Broker nicht als Mittelsperson und damit das Versicherungsgeschäft als erlaubnisfrei anzusehen.

Die Erlaubnisfreiheit sollte bei einem Konzern als Versicherungsnehmer jedenfalls dann gelten, wenn der Versicherungsnehmer den Inhouse Broker zum Abschluss der Versicherungsverträge bevollmächtigt und in den Konzernabschluss mit einbezieht. In dieser Konstellation handelt der Inhouse Broker ausschließlich im Interesse des Versicherungsnehmers, wird vollständig von dem Versicherungsnehmer beherrscht und tritt zusammen mit dem Versicherungsnehmer nach außen hin als Gesamtkonzern auf. Da der Inhouse Broker in dieser Konstellation eine Abschlussvollmacht hat, tritt der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer nicht selbst in Erscheinung. Ein solches Maklerunternehmen unterscheidet sich in erster Linie formal (gesellschaftsrechtlich etc.) von einer Versicherungsabteilung innerhalb des Versicherungsnehmers. Die Interessenlagen sind ebenfalls vergleichbar. Daher besteht kein Anlass, die Versicherungsvermittlung zwischen EG/EWR-ausländischem Versicherer und Inhouse Broker in der oben dargestellten Konstellation (der Versicherungsnehmer als Alleingesellschafter des Inhouse Brokers) für erlaubnispflichtig zu halten.

3.5.3 Inhouse Broker mit Teilbeteiligung des Versicherungsnehmers

Ist der Versicherungsnehmer nicht alleiniger Gesellschafter des Inhouse Brokers und wird der Inhouse Broker auch für konzernexterne Unternehmen tätig, ist die Versicherungsvermittlung nicht nur für konzernexterne Unternehmen, sondern auch für den Konzern selbst erlaubnispflichtig. Ein solcher Inhouse Broker stellt eine Mittelsperson im Sinne von § 105 Abs. 2 VAG dar. Denn ein Inhouse Broker, bei dem der Versicherungsnehmer nicht alleiniger Gesellschafter ist, verfolgt neben den Kundeninteressen auch eigene Gewinninteressen und betreibt somit das Versicherungsgeschäft nicht nur für den Versicherungsnehmer.

Ist das Maklerunternehmen nicht zum Abschluss der Versicherungsverträge bevollmächtigt, stellt das Maklerunternehmen ebenfalls eine Mittelsperson dar. Denn in diesem Fall schließt der Versicherungsnehmer selbst den Vertrag mit dem Versicherer und tritt somit nach außen auf.

3.6 Praxisrelevanz des aufgezeigten Streits

Die Unterscheidung zwischen der internen Versicherungsabteilung, dem allein vom Versicherungsnehmer beherrschten Inhouse Broker und dem nicht vollständig vom Versicherungsnehmer beherrschten Maklerunternehmen, die sich alle um den Versicherungsschutz eines Versicherungskonzerns kümmern, ist für die Praxis von Bedeutung. Der Versicherungsnehmer hat die Wahl, einen Prokuristen für den Einkauf und die Verwaltung des Versicherungsschutzes zu beschäftigen und auf der sicheren Seite des erlaubnisfreien Versicherungsgeschäfts zu bleiben oder einen Inhouse Broker einzuschalten und ein Risiko einzugehen.

4. FAZIT

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Versicherungsvermittlung von EG/EWR-ausländischen Versicherern seitens Inhouse Broker des Versicherungskonzerns nicht in jedem Falle erlaubnisfrei ist. Kümmert sich um den Versicherungsschutz des Konzerns eine Abteilung, so ist diese Abteilung nach unserer Ansicht nicht als Mittelsperson und die Versicherungsvermittlung nicht als erlaubnispflichtig anzusehen. Gliedert der Versicherungsnehmer dagegen die für den Einkauf und die Verwaltung des Versicherungsschutzes zuständigen Mitarbeiter in eine selbstständige Gesellschaft aus, so ist nach unserer Auffassung zu differenzieren:

Ist der Versicherungsnehmer Alleingesellschafter des Maklerunternehmens und wird das Maklerunternehmen ausschließlich für den Versicherungsnehmer tätig, ist die Versicherungsvermittlung nach unserer Auffassung entgegen der Meinung der BaFin erlaubnisfrei. Ist der Versicherungsnehmer nicht alleiniger Gesellschafter des Inhouse Brokers und wird der Inhouse Broker auch für konzernexterne Unternehmen tätig, ist die Versicherungsvermittlung in einem solchen Fall erlaubnispflichtig.

Dr. Mark Wilhelm, LL.M.
Rechtsanwalt
Master of Insurance Law
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Ellen Anochin
Rechtsanwältin

Wilhelm

Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 12

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de

mark.wilhelm@wilhelm-rae.de

Wilhelm

Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 19

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de

ellen.anochin@wilhelm-rae.de