

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von P. Breitschmid, A. Büchler, H. C. von der Crone,
P. Forstmoser, R. Hilty, H. Honsell, C. Huguenin, P. Oberhammer, W. Ott,
W. Portmann, H. Rey, H. M. Riemer, A. K. Schnyder, H. U. Vogt, R. H. Weber,
R. Zäch und D. Zobl

Martin A. Kessler

**Die Stellung der gebundenen
und ungebundenen
Versicherungsvermittler nach
Inkrafttreten des neuen VAG am
1. Januar 2006**

Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>V</i>
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>VII</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>XV</i>
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>XXVII</i>
<i>Materialienverzeichnis</i>	<i>XLIII</i>
1. Kapitel: Einleitung – Grundlagen	1
§ 1. Einleitung	1
§ 2. Grundlagen	3
A. Allgemeines	3
B. Deregulierung des Versicherungsmarktes	3
I. Ausgangslage	3
II. Konsequenzen für den Versicherungsnehmer	4
C. Vom Produktschutz zum Beratungsschutz	5
I. Europäische Regulierung der Vermittlertätigkeit	5
1. Allgemeines	5
2. <i>Versicherungsvermittlerrichtlinie 77/92/EWG</i>	6
3. <i>Versicherungsvermittlerempfehlung 92/48/EWG</i>	7
4. <i>Versicherungsvermittlerrichtlinie 2002/92/EG</i>	9
4.1. <i>Allgemeines</i>	9
4.2. <i>Ziele und Massnahmen</i>	10
II. Grundzüge der schweizerischen Regulierungsbestrebungen	12
1. <i>Ausgangslage</i>	12
2. <i>Autonomer Nachvollzug</i>	12
2.1. <i>Im Allgemeinen</i>	12
2.2. <i>Im Besonderen: Schweizerischer Versicherungsmarkt</i>	13
2.3. <i>Zusammenfassende Beurteilung</i>	15
2. Kapitel: Aufsichtsrechtliche Transparenz und Offenlegungspflichten	17
§ 1. Grundlagen	17
§ 2. Geltungsbereich der Vermittleraufsicht	21
A. Im Allgemeinen	21
B. Örtlicher Geltungsbereich	21
C. Sachlicher Geltungsbereich	23

I.	Im Allgemeinen	23
II.	Begriff der Versicherung im Sinne des VAG	24
	1. <i>Risiko oder Gefahr</i>	25
	2. <i>Leistung des Versicherten</i>	26
	3. <i>Leistung des Versicherers</i>	26
	4. <i>Selbständigkeit der Operation</i>	27
	5. <i>Planmässigkeit des Geschäftsbetriebs</i>	28
III.	Begriff der Vermittlung	31
	1. <i>Allgemeines</i>	31
	2. <i>Anbieten und Abschliessen von Versicherungsverträgen</i>	31
	3. <i>Tätigkeit in fremdem Interesse</i>	33
	3.1. <i>Allgemeines</i>	33
	3.2. <i>Mitarbeiter des Versicherungsunternehmens</i>	34
	3.3. <i>Mitarbeiter des Vermittlers</i>	39
IV.	Erscheinungsformen in der Praxis	40
	1. <i>Allgemeines</i>	40
	2. <i>Erscheinungsformen</i>	40
	2.1. <i>Nebenberufliche Vermittler und Gelegenheitsvermittler</i>	40
	2.2. <i>Unentgeltliche Vermittlung</i>	42
	2.3. <i>Annex-Vermittlung</i>	43
	2.4. <i>Beiläufige Versicherungshinweise im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit</i>	44
	2.5. <i>Bestandesbetreuung (Treuhand)</i>	44
	2.6. <i>Neutrale Versicherungsberater</i>	45
	2.7. <i>Strukturvertriebe</i>	45
	2.8. <i>Schadenregulierer</i>	45
	2.9. <i>Allfinanz</i>	46
	2.10. <i>Inhouse Broker</i>	47
	2.11. <i>Adressvermittler</i>	48
	2.12. <i>Versicherungsagent</i>	48
	2.13. <i>Ausschliesslichkeitsagent</i>	49
	2.14. <i>Versicherungsbroker</i>	50
	2.15. <i>Mehrfachagent</i>	51
	2.16. <i>Pseudomakler</i>	53
	2.17. <i>Anscheinsagent</i>	55
	2.18. <i>Aussendienst</i>	55
	2.19. <i>Innendienst</i>	56
	2.20. <i>Direktvertrieb</i>	57
V.	Richtlinie 2002/92/EG	57
D.	Persönlicher Geltungsbereich	58

I. Grundlagen	58
II. Rechtsträger	59
1. <i>Natürliche Personen</i>	59
2. <i>Juristische Personen</i>	59
3. <i>Rechtsgemeinschaften</i>	60
III. Fazit	61
§ 3. Eintrag im Vermittlerregister	62
A. Grundlagen	62
B. Registrierungspflicht	64
I. Einleitung	64
II. Begriff der Bindung	64
1. <i>Vertragliche Bindung</i>	65
2. <i>Faktische Bindung</i>	66
2.1. <i>Direkte oder indirekte Kapitalbeteiligung</i>	66
2.2. <i>Finanzielle Entschädigungen</i>	68
2.3. <i>Einflussnahme auf den Geschäftsgang</i>	71
3. <i>Richtlinie 2002/92/EG</i>	73
III. Adressaten der Registrierungspflicht und des Registrierungsrechts	73
1. <i>Juristische Personen und deren Mitarbeiter</i>	74
2. <i>Rechtsgemeinschaften und deren Mitarbeiter</i>	76
3. <i>Natürliche Personen und deren Mitarbeiter</i>	78
IV. Zusammenfassende Beurteilung	79
C. Voraussetzungen des Registereintrags	81
I. Finanzielle Voraussetzungen	81
1. <i>Allgemeines</i>	81
2. <i>Die Berufshaftpflichtversicherung</i>	84
2.1. <i>Allgemeines</i>	84
2.2. <i>Versicherte Tätigkeit</i>	88
2.3. <i>Versicherte Haftpflicht</i>	89
a. <i>Versicherungsbroker</i>	91
(a) <i>Verletzung vertraglicher Pflichten</i>	91
(b) <i>Verletzung vorvertraglicher Pflichten</i>	96
(c) <i>Verletzung nachvertraglicher Pflichten</i>	97
(d) <i>Ausservertragliche Haftung</i>	98
b. <i>Versicherungsagent</i>	100
2.4. <i>Zeitlicher Geltungsbereich</i>	103
a. <i>Versicherungsdauer, Versicherungsfall und versicherte Gefahr</i>	103
b. <i>Verstosstheorie</i>	105
c. <i>Anspruchserhebungstheorie</i>	109

<i>d. Schadensereignistheorie</i>	111
<i>e. Deckungslücken beim Wechsel des Versicherers</i>	113
2.5. <i>Örtlicher Geltungsbereich</i>	115
2.6. <i>Die Leistung des Versicherers</i>	116
<i>a. Deckungssumme</i>	116
<i>b. Leistung im Versicherungsfall</i>	117
2.7. <i>Versicherungsnehmer und versicherte Personen</i>	119
3. <i>Gleichwertige finanzielle Sicherheiten</i>	121
3.1. <i>Allgemeines</i>	121
3.2. <i>Persönliche Gleichwertigkeit</i>	122
3.3. <i>Sachliche Gleichwertigkeit</i>	123
4. <i>Richtlinie 2002/92/EG</i>	127
5. <i>Kritik – Verfassungsrechtliche Aspekte</i>	129
5.1. <i>Allgemeines</i>	129
5.2. <i>Art. 34 VVG</i>	130
5.3. <i>Obligationenrechtliche Bestimmungen</i>	132
<i>a. Grundlagen</i>	132
<i>b. Stellvertretung</i>	132
(i) <i>Bürgerliche Vertretung</i>	134
(ii) <i>Handelsrechtliche Vertretung</i>	135
(iii) <i>Organschaftliche Vertretung</i>	136
(iv) <i>Gesetzliche Vertretung</i>	137
(v) <i>Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht</i>	138
(vi) <i>Konklusion</i>	143
<i>c. Hilfsperson</i>	144
(i) <i>Grundlagen</i>	144
(ii) <i>Vertraglich gebundener Vermittler</i>	147
(iii) <i>Faktisch gebundener Vermittler</i>	147
(iv) <i>Konklusion</i>	149
5.4. <i>Kritische Bewertung</i>	150
6. <i>Zusammenfassung</i>	152
II. <i>Fachliche Voraussetzungen</i>	162
1. <i>Grundlagen</i>	162
2. <i>Persönlicher Geltungsbereich</i>	162
2.1. <i>Allgemeines</i>	162
2.2. <i>Natürliche und juristische Personen</i>	163
2.3. <i>Rechtsgemeinschaften</i>	164
3. <i>Nachweis der Sachkunde im Einzelnen</i>	166
3.1. <i>Allgemeines</i>	166
3.2. <i>Prüfung</i>	166
3.3. <i>Äquivalenzen</i>	167

3.4. Erleichterte Eintragung	168
4. Zusammenfassung	169
III. Persönliche Voraussetzungen	170
1. Allgemeines	170
2. Handlungsfähigkeit	170
3. Guter Leumund	171
4. Geordnete Vermögensverhältnisse	173
D. Publikation des Registereintrags	175
I. Allgemeines	175
II. Inhalt	177
E. Änderungen registerrelevanter Verhältnisse	178
I. Wesentliche Tatsachen i.S.v. Art. 189 AVO	178
II. Finanzielle, persönliche und fachliche Voraussetzungen	180
F. Verletzung der Registrierungspflicht	182
§ 4. Die Informationspflichten des Vermittlers	184
A. Allgemeine Grundlagen	184
I. Bedeutung der Informationspflichten im Allgemeinen	184
II. Adressaten	185
III. Zeitpunkt	185
IV. Form	186
1. Im Allgemeinen	186
2. De lege lata (Art. 45 VAG)	186
3. Vorentwurf VVG	188
4. Verletzung der Formvorschrift	188
B. Umfang der Informationspflichten	189
I. De lege lata	189
1. Identität und Anschrift	189
2. Angebotene Versicherungsdeckungen	190
3. Vertragsbeziehungen mit Versicherungsunternehmen	191
4. Haftung	192
5. Datenbearbeitung	192
6. Zusammenfassende Bewertung	193
II. Vorentwurf VVG	194
1. Grundlagen	194
2. Makler- oder Agententätigkeit	195
3. Rechtliche und wirtschaftliche Bindungen	197
III. Zusammenfassende Bewertung	198
C. Rechtliche Qualifikation der Informationspflichten	199
I. Allgemeines	199
II. Öffentliches Recht oder Privatrecht	200
1. Abgrenzungskriterien	200

1.1.	<i>Modale Theorie</i>	200
a.	<i>Verwaltungsrechtliche Sanktionen</i>	200
b.	<i>Privatrechtliche Sanktionen</i>	201
1.2.	<i>Interesstheorie</i>	205
1.3.	<i>Subordinationstheorie</i>	206
1.4.	<i>Typologische Methode und Funktionstheorie</i>	206
1.5.	<i>Methodenpluralismus</i>	207
2.	<i>Eindeutige Zuweisung oder Doppelnorm?</i>	207
III.	Dispositives oder zwingendes Recht	209
IV.	Zusammenfassung	210
D.	Verletzung der Informationspflicht	212
I.	Verwaltungsrechtliche Sanktionen	212
II.	Zivilrechtliche Haftung	213
1.	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i>	213
2.	<i>Anspruch auf Erfüllung</i>	214
E.	Zusammenfassung	214
§ 5.	Schlusszusammenfassung	217
A.	Grundlagen	217
B.	Geltungsbereich der Vermittleraufsicht	218
I.	Örtlicher Geltungsbereich	218
II.	Persönlicher Geltungsbereich	218
III.	Sachlicher Geltungsbereich	219
1.	<i>Allgemeines</i>	219
2.	<i>Begriff der Versicherung</i>	219
3.	<i>Begriff der Vermittlung</i>	219
3.1.	<i>Anbieten und Abschliessen von Versicherungsverträgen</i>	220
3.2.	<i>Tätigkeit in fremdem Interesse</i>	220
C.	Vermittlerregister	223
I.	Zweck	223
II.	Registrierungsrecht und Registrierungspflicht	223
1.	<i>Adressaten</i>	223
1.1.	<i>Juristische Personen, natürliche Personen und deren Mitarbeiter</i>	223
1.2.	<i>Rechtsgemeinschaften und deren Mitarbeiter</i>	225
2.	<i>Begriff der Bindung</i>	225
D.	Finanzielle Voraussetzungen	227
I.	Grundlagen	227
II.	Verfassungsrechtliche Aspekte	227
III.	Berufshaftpflichtversicherung	228
1.	<i>Versicherte Tätigkeit und versicherte Haftpflicht</i>	228

2. <i>Verstosstheorie, claims-made Prinzip, Schadensereignistheorie</i>	229
3. <i>Gefahr möglicher Deckungslücken</i>	231
4. <i>Leistungsumfang des Versicherers</i>	232
IV. Gleichwertige finanzielle Sicherheit	232
E. Fachliche Voraussetzungen	234
I. Nachweis	234
II. Adressaten	234
F. Persönliche Voraussetzungen	235
I. Allgemeines	235
II. Guter Leumund	235
III. Geordnete Vermögensverhältnisse	236
G. Nachträgliche Änderung der registrierten Angaben	236
I. Wesentliche Tatsachen i.S.v. Art. Art. 189 Abs. 1 AVO	236
II. Voraussetzungen des Registereintrags	237
H. Verletzung der Registrierungspflicht	238
I. Informationspflichten	239
I. Zweck und Zeitpunkt der Information	239
II. Umfang der Information	239
III. Rechtsnatur der Informationspflichten	240
IV. Ausblick	241
<i>Stichwortverzeichnis</i>	243