

Garantieversprechen für Gebrauchsgüter als erlaubnispflichtige Versicherungsgeschäfte aus deutscher und europäischer Sicht

Jahrestagung des Dt. Vereins für Versicherungswissenschaft e.V., Wien, 11. März 2016

Überblick

I. Einführung

II. „Versicherungsgeschäft“

- aus deutscher Sicht
- aus europäischer Sicht

III. Praxisfälle

IV. Fazit und Folgerungen für die Abgrenzung

I. Einführung

1. **Marktüberblick:** Garantien von Händlern, Herstellern und Dritten
2. **Rechtsfrage:** Erlaubnispflichtiger Betrieb von Versicherungsgeschäften (§§ 7 Nr. 33, 8 I VAG)?
3. **Rechtsfolgen:** Einstellungsanordnung, ggf. mit Veröffentlichung (§ 308 VAG); Strafbarkeit (§§ 331 I Nr. 1 VAG, 370 AO).

II. „Versicherungsgeschäft“

1. Deutschland / Österreich

- (1) Gegenseitigkeit
- (2) Ungewissheit des Ereignisses
- (3) Rechtsanspruch auf Leistungen
- (4) Risikokalkulation: Gesetz der großen Zahl
- (5) Selbstständigkeit

Der Gesetzgeber hat nicht definiert, was unter einem Versicherungsgeschäft zu verstehen ist. Rechtsprechung und Literatur haben den Begriff anhand verschiedener Kriterien und einer umfangreichen Kasuistik konkretisiert und kontinuierlich fortentwickelt.

An dieser Stelle könnte bereits auf die in Zusammenhang mit Garantieverträgen strittigen Punkte hingewiesen werden:

- 1) Ungewisses Ereignis bei regelmäßigen Wartungsverträgen? → Nicht entscheidend ist, dass das "ob" des Eintritts ungewiss ist, vielmehr reicht es aus, dass das "wann" oder "wie" ungewiss ist.
- 2) "Leistungen" = nicht beschränkt auf Kostenersatz; auch Naturalleistung
- 3) Selbstständigkeit = Abgrenzung zu unselbstständigen Nebenabreden

2. Vereinigtes Königreich

- (1) Gegenseitiger Vertrag, der Rechtsansprüche begründet
- (2) Prämienzahlungen des VN
- (3) Geld- oder sonstige Leistungen des VR
- (4) Ungewissheit des Ereignisses

(Prudential v. Commissioners of Inland Revenue [1904] 2 KB 658)

Instruktiv: Guidance on the Identification of Contracts of Insurance

(<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PERG/6.pdf>)

Die obenstehende Definition bildet den Ausgangspunkt bei der Beurteilung, ob ein aufsichtspflichtiges Versicherungsgeschäft vorliegt. Darüber hinaus hat die britische Aufsichtsbehörde (Financial Conduct Authority) einen Leitfaden zur Beurteilung von Rechtsgeschäften mit Versicherungscharakter erarbeitet ("Guidance on the Identification of Contracts of Insurance"). In jenem Leitfaden werden einzelne strittige Konstellationen beschrieben, inklusive einer Einschätzung der Aufsichtsbehörde, ob aufsichtspflichtiges Versicherungsgeschäft anzunehmen ist.

3. Schweiz

- (1) Risiko / Gefahr
- (2) Leistung des VN (Prämie)
- (3) Leistung des VR
- (4) Selbstständigkeit
- (5) Kompensation der Risiken nach den
Gesetzen der Statistik

(Urt. des Bundesgerichts v. 06.03.1981 - BGE 107 Ib 54)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen fünf begriffsnotwendige Merkmale vorliegen:

4. Frankreich

(1) Ungewissheit des versicherten Ereignisses

(Cour de Cass., chambre civile 1, 4 nov. 2003 – No. 01-14942)

(2) Prämienzahlung

(3) Leistung des Versicherers

- Bei Fehlen eines aleatorischen Elements
keine Versicherungstätigkeit

Definition entspricht dem 3. Teil des Reports der Expertengruppe der Europäischen Kommission zu einem Europäischen Versicherungsvertragsrecht. Vgl. Auch IBA-Report. Der französische *Court de Cassation* sieht danach drei Kriterien als obligatorisch für das Vorliegen einer Versicherungstätigkeit an: s.o.

Zwischenfazit:

- Keine völlig einheitliche Definition
- Kohärenz durch **Kooperation der Aufsichtsbehörden:**
 - *International Association of Insurance Supervisors (IAIS)*
 - Konferenz der Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten zu „Grenzfällen der Versicherungstätigkeit“ (1991)
 - Zusammenarbeit im EWR (§§ 326 ff. VAG)
- Künftig: **PEICL?**

Es gibt keine einheitliche Definition des Versicherungsbegriffs. Dies ist offensichtlich dem Umstand geschuldet, dass der Gesetzgeber den Begriff der Versicherung nicht durch eine starre Definition einschränken wollte, um so den Aufsichtsbehörden einen größeren Beurteilungsspielraum zu geben, gerade wenn es um Unternehmungen mit versicherungsähnlichem Angebot geht. Die Begriffsbestimmung wurde damit bewusst der Rechtsprechung, Wissenschaft und Verwaltungspraxis überlassen. Gleichwohl geht damit die Gefahr einer unterschiedlichen Aufsichtspraxis bei der Annahme aufsichtspflichtiger Versicherungstätigkeit einher. Dies ist vor dem Hintergrund eines europäisch harmonisierten Aufsichtsrechts und ggf. auch aus Wettbewerbsgründen nachteilig. Andererseits zeigen die unterschiedlichen Ansätze (Nr. 1-5), dass die Maßstäbe für die Beurteilung aufsichtspflichtigen Versicherungsgeschäfts in der Praxis weitestgehend gleich lauten.

III. Praxisfälle

1. Wartungsgarantie für Fernsehgeräte durch Dritte (BVerwGE 32, 196 = VersR 1969, 819)

- Aleatorisches Element
Bezugspunkte: Schadeneintritt („*ob*“, „*wann*“); Schadenhöhe („*wie*“)
- Selbstständigkeit
 - Garantiegeber ist weder Hersteller noch Verkäufer/Vermieter
 - büromäßige Bearbeitung der Schadenfälle

9

Sachverhalt: Das Unternehmen bot seinen Kunden gegen ein monatliches Entgelt an, alle Reparaturkosten, die durch normale Abnutzung und natürliche Alterung der Bauteile des Fernsehempfänger erforderlich werden, zu übernehmen. Ausgenommen waren Schäden aufgrund eines zufälligen und unvorhergesehenen Ereignisses (z.B. Blitz-, Feuer-, Wasserschäden). Das Unternehmen unterhielt selbst keinen Werkstattbetrieb und war weder Herstellerin noch Verkäuferin der Fernsehgeräte.

(P) Selbstständigkeit: Klägerin ist „**weder Hersteller noch Verkäufer oder Vermieter** der Fernsehgeräte [...], noch lässt sie die Reparaturarbeiten [...] in eigenen Werkstätten durchführen.“

(P) Offen gelassen wurde die Frage, ob der Fall anders zu beurteilen sei, wenn das Unternehmen die Reparaturleistungen selbst durchführt (siehe III. 3.)

Ähnlicher Sachverhalt nur hinweisen: Urteil des BVerwG zu Wartungsgarantien für Heimvideorekorder.
Versicherungsgeschäft (+) da Anbieter weder Hersteller noch Verkäufer oder Vermieter; zudem Beschränkung der Leistung auf reinen Kostenersatz.

Ähnlicher Sachverhalt in europäischem Kontext, Verfahren C-584/13 (steuerrechtlicher Kontext): Hier ging es um ein

2. Wartungsgarantie bei Selbstvornahme der Reparaturleistungen (VerBAV 1976, 118)

- Sofern der Umfang künftiger Reparaturen ungewiss ist, Versicherungsgeschäft
- Anders bei zusätzlicher Vereinbarung regelmäßiger Wartungsdienstleistungen
- Schwerpunkt der Leistung:
Wartung oder Risikotransfer ?

Sachverhalt: Gegen ein Pauschalentgelt werden Reparaturen an Fernsehgeräten selbst durchgeführt, wobei im Schadenfall präventiv ausfallgefährdete Geräteteile ausgetauscht werden.

Argumentation des BAV: Soweit Wartung in ausreichender Häufigkeit vereinbart, erscheint das Reparaturrisiko nur als bloße Nebenabrede.

Beurteilung je nach Schwerpunkt der Leistung:
Wartungselement im Vordergrund → Werkvertrag mit versicherungsrechtlichem Einschlag

Risikotransfer im Vordergrund → Dauerreparaturvertrag mit Versicherungscharakter

3. Garantieverlängerung für technische Geräte durch Verkäufer (BVerwGE 90, 168 = VersR 1992, 1381)

- Selbstständigkeit fehlt
- Modifizierung gesetzlicher Gewährleistung
- geringe wirtschaftliche Bedeutung

4. Produktbezogene Garantien (BVerwG VersR 1993, 1217)

- Innerer Zusammenhang zum Kaufvertrag; privatautonome Ausgestaltung
- geringe wirtschaftliche Bedeutung

zu 3: **Wirtschaftliche Bedeutung:** Verlängerung der Garantiezeit um ein Jahr, verbunden mit einem geringen Aufpreis, habe kein solches Gewicht, dass die Garantie gegenüber dem Kaufpreis eine Eigenständigkeit erfährt.

zu 4: Bsp.: Garantie für die verschleißmindernde Wirkung eines KFZ-Schmierölsatzes

5. „Volvo-Garantie“ (Schwedischer Oberster Gerichtshof v. 10.9.1958)

- Risikoübernahme bedeutend weiter als sonst beim Kfz-Handel
- Garantie ausschließlich im Zusammenhang mit Verkauf eines neuen Kfz; keine Wahlmöglichkeit des Käufers
- Innerer Zusammenhang zwischen Kauf und Service-Leistung
- Ergebnis: Kein Versicherungsgeschäft

Beim Kauf eines bestimmten KFZ-Typs erhielt der Käufer eine Garantie, durch die der Hersteller sich – mit gewissen Ausnahmen (z.B. Brand, Diebstahl, Trunkenheit) – verpflichtet hat für einen Zeitraum von fünf Jahren für Reparaturkosten aufzukommen, soweit sie 200 Kronen übersteigen.

Vgl. auch Entscheidung des BVerwG unter sub. 4. Bei der „Volvo-Garantie“ handelt es sich ebenso um eine produktbezogene Garantie. Die beiden Urteile unter 4. und 5. sind damit ein Beispiel dafür, dass die Maßstäbe bei der Beurteilung aufsichtspflichtiger Versicherungstätigkeit in der Praxis trotz Fehlens einer konkreten Definition zu demselben Ergebnis führen können.

6. Erweiterte Garantie bei Verkauf von Motorölzusätzen (Schweiz. Bundesgericht, BGE 107 Ib 54)

- Wirtschaftliche Bedeutung: Preis der max. während der Garantiezeit verkauften Zusätze ist weitaus geringer als das Garantieentgelt
- Garantie besteht unabhängig vom Vorliegen eines Produktmangels
- Zielsetzung: Absatzförderung
- Ergebnis: Versicherungsgeschäft

Es geht um erweiterte Produktgarantien im Rahmen des Verkaufs von Motorölzusätzen:

Bei Einhaltung eines bestimmten Inspektionsplans und alleiniger Benutzung der eigenen Produkte ersetzte der Hersteller sämtliche, während der Garantiezeit anfallenden Reparaturkosten an Motor und Getriebe.

Hintergrundinfo: Laut den Ausführungen des BG handelte es sich um 300 verkaufte Garantien. Eine Befreiung von der Versicherungsaufsicht aufgrund des kleinen Adressatenkreises lehnte das Gericht dennoch ab und verwies zudem darauf, dass die Anforderungen an eine Befreiung mit Blick auf den Schutz der Versicherten als Ziel der Aufsicht nur unter strengen Anforderungen möglich sei.

7. Third Party Extended Warranty (*Digital Satellite Warranty Cover Ltd. & another v Financial Services Authority [2013] UKSC 7, 13 February 2013*)

- Garantiegeber ist weder Hersteller noch Verkäufer (vgl. auch: PERG 6.7.11 f. FCA-Handbook)
- Die Leistung des Versicherers kann sowohl in der Zahlung einer Geldsumme als auch einer Naturalleistung bestehen.
- Ergebnis: Versicherungstätigkeit

Ein Unternehmen bietet Kunden von Satellitenfernsehen gegen Zahlung einer regelmäßigen Prämie eine Garantie dafür, im Falle eines Ausfalls oder Sachschadens etwaige Reparaturleistungen an den Satellitenschüsseln oder anderer Ausrüstung eigenständig durchzuführen. Eine alternative Verpflichtung zum Kostenersatz für anfallende Reparaturen bestand nicht.

Problematisiert wurde hier vor allem die Frage, ob der Sparteneinteilung in den Anh. zu den Schadensversicherungsrichtlinien der EG der Grundgedanke zu entnehmen sei, dass nach dem Verständnis des EU-Gesetzgebers die Leistung des Versicherers zwingend in einer Geldleistung liegen müsse, um als Versicherungsgeschäft zu gelten.

Der Umstand, dass der Garantiegeber weder Hersteller noch Verkäufer war, ist in dem Urteil nicht problematisiert worden.

IV. Fazit und Folgerungen für die Abgrenzung

1. Maßgeblich ist das Kriterium der **Selbstständigkeit** des Versprechens.

1. Eine **Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistung durch den Verkäufer oder Hersteller** ist regelmäßig Nebenabrede zum Hauptgeschäft.

3. Für die Abgrenzung kommt es auch auf eine **wirtschaftliche Betrachtung** an.
4. Die Garantie eines vom Verkäufer und Hersteller verschiedenen **Dritten** ist regelmäßig Versicherungsgeschäft.
5. Reine **Schadensbearbeitung** mit anschließender **Kostenübernahme** spricht für Versicherungsgeschäft.

6. Die **Leistung des VR** kann Geld- oder Naturalleistung sein.
7. Bei **Wartungsverträgen** ist der Schwerpunkt der Leistung maßgeblich.
8. **Offene Frage:** Verhältnis zu § 443 BGB
9. **Folgerungen für andere Leistungsversprechen**, insbes. im Zusammenhang mit Reiseverträgen

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**