

PFLICHTEN VON VERSICHERUNGSMAKLER, VERSICHERUNGSVERTRETER, VERSICHERUNGSAGENT

INHOUSESCHULUNG

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE

DIE HAFTUNG DES VERSICHERUNGSVERMITTLERS

EINLEITUNG

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt sollte folgende Hintergründe kennen:
Versicherungsunternehmen akquirieren ihre Kunden traditionell über Versicherungsvermittler. Der - auf Mittelspersonen verzichtende - Direktvertrieb spielt auf dem Versicherungsmarkt trotz zunehmender Bedeutung des Internets als Absatzmedium bis heute eine untergeordnete Rolle. Der Anteil des Direktvertriebs am Beitragsaufkommen der deutschen Versicherungswirtschaft beträgt im Bereich der Sachversicherung lediglich rund 10 %, im Bereich der Lebens- und privaten Krankenversicherung unter 5 %. Die Ursachen hierfür hängen mit dem Wesen des Produkts „Versicherung“ zusammen, das dem persönlichen Kundenkontakt insb. beim Vertrieb einen besonderen Stellenwert verleiht. Die Entscheidung, einen Versicherungsvertrag abzuschließen, setzt die Auseinandersetzung mit einem künftigen, ungewissen und Verlust bringenden Ereignis voraus und wird daher gerne verdrängt. Das Bedürfnis nach Versicherungsschutz muss daher häufig erst aufgedeckt, das Interesse am Abschluss einer Versicherung erst geweckt werden. Als reines „Rechtsprodukt“ ist die Versicherung zudem erklärungsbedürftig. Die Einschaltung von Vermittlern bietet aber nicht nur bei der Kundenakquisition Vorteile. Auch während des Versicherungsverhältnisses steht der Vermittler dem VN als Ansprechpartner zur Verfügung, bietet ihm insb. im Versicherungsfall eine erste Anlaufstelle. Der Vermittler ist damit gerade in den für den Versicherungsschutz maßgeblichen Phasen des Versicherungsverhältnisses, nämlich bei Vertragsschluss und nach Eintritt des Versicherungsfalles, in die Korrespondenz zwischen den Vertragsparteien eingebunden. Aus diesem Grund werden bei der Prüfung von Versicherungsansprüchen häufig Fragen des Versicherungsvermittlerrechts tangiert. Dies muss der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt wissen.
- ▶ vgl. (Rüffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsgesetz, beck-online)
- ▶ Im folgenden genannte Normen („§“) sind die des VVG, sollte eine Bezeichnung fehlen!

REFORMEN

- ▶ Achtung: Ein den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss beachten, dass die Vorschriften über VersVermittler haben mit den jüngeren Reformen eine erhebliche Umgestaltung erfahren, die sich bislang in zwei Stufen vollzogen hat.
- ▶ Die erste Stufe stellte das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19.12.2006 („Vermittlergesetz“ - VersVermG) dar, mit dem die am 15.1.2003 veröffentlichte Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung („Vermittlerrichtlinie“) in deutsches Recht umgesetzt wurde. Ziel der Richtlinie war, EU-weit einheitliche Standards der Berufszulassung und -ausübung für VersVermittler festzulegen. Dies hat bei der Umsetzung neben Änderungen der GewO insb. zur Einfügung der §§ 42 a-42 g aF, der heutigen §§ 59-68, geführt. Aufgrund des Ursprungs der §§ 59-68 in der EU-Vermittlerrichtlinie muss sich deren Auslegung auch an der Richtlinienkonformität orientieren.
- ▶ Als zweite Stufe schloss sich mit der VVG-Reform eine Überarbeitung der ursprünglichen Vorschriften zum Recht der Versicherungsagenten (§§ 43-48 aF) an. Zielvorgabe dabei war insb., höchstrichterliche Rspr, die zur Auslegung der §§ 43-48 aF ergangen war und die sich dem Gesetzeswortlaut nicht mehr ohne weiteres entnehmen ließ, in Gesetzesform zu gießen. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die vom BGH im Jahre 1987 eingeleitete „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“, die in den §§ 69 Abs. 1 Nr. 1, 70 ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.
- ▶ Am 3.7.2012 verabschiedete die Europäische Kommission einen Vorschlag zur Neufassung der Richtlinie über Versicherungsvermittlung („Insurance Mediation Directive - IMD 2“). Ziel des Vorschlags ist, für alle am Vertrieb von Versicherungsprodukten beteiligten Akteure gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten und den Schutz der Versicherungsnehmer zu verbessern. Auch dies muss der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt wissen.
- ▶ vgl. (Rüffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsgesetz, beck-online)

ÜBERSICHT ÜBER DIE VERTRIEBSWEGE

- ▶ Auch folgende Grundlagen über die Vertriebswege sollte der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt kennen: Der Vermittlervertrieb lässt sich verschieden unterteilen. Die klassische, in § 59 vorgenommene Unterscheidung ist die zwischen Versicherungsvertreter nach § 59 Abs. 2 und Versicherungsmakler nach § 59 Abs. 3. Man kann aber auch zwischen Einfirmen- und Mehrfirmenvermittlern unterscheiden. Einfirmenvermittler i.w.S. Sinn sind solche Vermittler, die entweder nur die Versicherungsprodukte eines Versicherers vermitteln bzw. jedenfalls nur die eines Versicherungskonzerns, oder solche, die Versicherer vertreten, die nicht miteinander konkurrieren, etwa einen reinen Krankenversicherer und einen reinen Lebensversicherer, die nicht miteinander verbunden sind.
- ▶ Wichtig ist auch: Die Einfirmenvermittler lassen sich weiter unterscheiden in angestellte Vermittler, die mit „ihrem“ Versicherer arbeitsvertraglich verbunden sind und die als Arbeitnehmer im Werbeaußendienst vermittelnd tätig werden. Ihnen zur Seite stehen die selbständigen Versicherungsvertreter gem. §§ 84 Abs. 1, 92 Abs. 1 HGB. Sie lassen sich ihrerseits unterteilen in solche, die hauptberuflich vermitteln und solche, die nur im Nebenberuf tätig sind. Für Letztere gilt wegen ihrer geringeren Schutzbedürftigkeit § 92b HGB, der Sonderregeln für die Kündigung und den Ausgleichsanspruch enthält. Eben dies sollte der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt kennen.
- ▶ Merke: Bei den Mehrfirmenvermittlern lassen sich die echten Mehrfachvertreter und die Makler unterscheiden. Für die echten Mehrfachvertreter gelten die §§ 84 Abs. 1, 92 Abs. 1 HGB. Sie vertreten mehrere Versicherer, auch solche, die miteinander konkurrierende Produkte vertreiben. Sie haben daher im Interesse ihrer Kunden eine echte Auswahlentscheidung zu treffen. Von den Maklern, für die § 93 Abs. 1 HGB gilt, unterscheiden sie sich zum einen durch ihre Tätigkeitspflicht, die in den Agenturverträgen mit den Versicherern normiert ist, und dadurch, dass sie aufgrund der Verträge mit den Versicherern, den Agenturverträgen, tätig werden. Die Makler trifft gegenüber dem Versicherer keine Tätigkeitspflicht. Außerdem werden sie aufgrund des mit dem Kunden geschlossenen Maklervertrages vermittelnd tätig. Sie stehen daher im Lager des Versicherungsnehmers, nicht in dem des Versicherers. Gerade dies ist für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt oft entscheidend.
- ▶ vgl. (Langheid/Wandt/Looschelders VVG, beck-online)

BERUFSRECHT DER VERSICHERUNGSVERMITTLER

- ▶ Auch das Berufsrecht der Versicherungsvermittler sollte einem den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt bekannt sein. Von einem Berufsrecht der Versicherungsvermittler kann man eigentlich erst seit dem 22.5.2007 sprechen. An diesem Tag trat das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19.12.2006¹⁷ in Kraft. Hierdurch wurde die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung, die eigentlich bis zum 15.1.2005 hätte umgesetzt werden müssen, in das deutsche Recht transformiert. Das alte Recht enthielt keine berufsrechtlichen Regelungen für Versicherungsvermittler. Es bestand uneingeschränkte Gewerbefreiheit. Wer als Versicherungsvermittler gewerblich tätig werden wollte, musste seine Tätigkeit nach § 14 GewO lediglich anzeigen. Dieser Zustand konnte nicht länger bestehen bleiben. Zum einen machte die Vermittlerrichtlinie zwingende berufsrechtliche Vorgaben, etwa den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Zum anderen hatte der alte Rechtszustand zu erheblichen Missständen geführt. Es gab keine berufs- oder vertragsrechtlichen Regelungen, die den Vermittler verpflichteten, gegenüber seinem Kunden eindeutig klarzustellen, ob er einen Versicherungsvertreter oder einen Versicherungsmakler vor sich hat. Diese fehlende Status-Transparenz war in Anbetracht der für den Kunden sehr erheblichen rechtlichen Unterschiede zwischen Makler und Vertreter äußerst misslich.
- ▶ Wichtig: Bei der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts hat der Gesetzgeber die sog. Informationspflichten der Vermittler nach Art. 12 und 13 VermittlerRL²⁰ in den §§ 60-63 geregelt. Nur die statusbezogenen Auskunftspflichten des Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a-e VermittlerRL finden sich in § 11 VersVermV,²¹ einer gewerberechtlichen Verordnung. Die übrigen Bestimmungen der Richtlinie waren inhaltlich dem Berufsrecht zuzurechnen und wurden in der Gewerbeordnung umgesetzt.
- ▶ vgl. (Langheid/Wandt/Looschelders VVG, beck-online)

BEGRIFFE

- ▶ Einem den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt müssen die Begrifflichkeiten bekannt sein. Versicherungsvermittler sind nach § 59 I VVG Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler. Die im Gesetz ebenfalls angesprochenen Versicherungsberater (§§ 59 IV, 68 VVG) vermitteln kein Versicherungsgeschäft, sie stehen dem VN lediglich bei der Erfassung der Versicherungsbedürfnisse, bei der Auswahl zwischen Versicherungsprodukten, und – je nach der vertraglichen Vereinbarung mit dem Kunden – auch im Schadenfall beratend zur Seite.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

BEGRIFF DES VERSICHERUNGSVERTRETERS

- ▶ Der Versicherungsagent ist als Begriff „gestorben“. Das Gesetz benutzt den Begriff des Versicherungsvertreters, nicht mehr die früher verbreitete Bezeichnung Versicherungsagent. Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss die wissen. Versicherungsvertreter ist, wer von einem Versicherer (VR) oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen (§ 59 II VVG). Der Versicherungsvertreter muss also von einem oder mehreren VR damit betraut sein, was bedeutet, dass er vertraglich verpflichtet ist, sich um die Kundenakquise zu bemühen. I. d. R. wird ein Agenturvertrag geschlossen, zwingend erforderlich ist das nicht.
- ▶ Achtung: Das Gesetz verlangt, dass die Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird. Versicherungsvertreter i. S. des § 59 II VVG ist also nur, wer einer auf Dauer angelegten, selbständigen und auf Gewinnerzielung ausgerichteten Vermittlungstätigkeit nachgeht. Angestellte Mitarbeiter eines VR, die im Außendienst tätig sind, erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Allerdings haben sie die gleiche Vertretungsmacht (vgl. § 73 VVG).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

BEGRIFF DES VERSICHERUNGSVERTRETERS (2)

- ▶ Ein den Versicherungsnehmer beratender Rechtsanwalt muss wissen, dass das VVG den Zugang zum Beruf des Versicherungsvertreters nicht regelt. Das ist rechtssystematisch richtig, denn dabei handelt es sich um ordnungsrechtliche Fragen. Die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler sind in § 34d GewO und der VersVermV geregelt. Insbesondere müssen sie über angemessene allgemeine, kaufmännische und fachliche Kenntnisse sowie einen guten Leumund verfügen; außerdem haben sie grundsätzlich eine Berufshaftpflichtversicherung zu führen und müssen sich in ein Vermittlerregister eintragen lassen. Die Regelungen sind verfassungskonform (BVerfG NJW 2007, 2537).
- ▶ Wichtig: Ein Assekuradeur ist regelmäßig als Vertreter (Ausschließlichkeits- oder Mehrfachvertreter) tätig. Soweit dies der Fall ist, unterliegt er den Rechtsregeln, die das Gesetz für den Versicherungsvertreter vorsieht. Der Assekuradeur ist meist aber mit umfassenderen Zeichnungsvollmachten ausgestattet; Risikoträger ist er nicht. In einzelnen Fällen kann der Assekuradeur rechtlich auch als Versicherungsmakler anzusehen sein, wenn er an keinen VR gebunden ist. Gewerberechtlich und versicherungsrechtlich ist der Assekuradeur nicht anders zu behandeln als jeder andere Versicherungsvermittler: Insbesondere bedarf er einer gewerberechtlichen Registrierung, er hat die Statusinformationspflichten zu erfüllen, er ist beratungs- und dokumentationspflichtig und haftet für Falschberatung; gerade letzteres ist für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt wichtig.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES VERSICHERUNGSVERTRETERS

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss wissen, dass für unterbliebene oder falsche Beratung durch seinen Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), den Versicherungsvertreter, der VR einzustehen hat. § 6 V VVG begründet eine Schadenersatzpflicht des VN gegen den VR. Daneben haftet der Versicherungsvertreter nach § 63 VVG. Es besteht eine gesamtschuldnerische Haftung; der VN kann sich aussuchen, ob er den VR, den Versicherungsvertreter oder beide in Anspruch nehmen möchte.
- ▶ Wichtig: Entscheidend ist, inwieweit ein Anlass zur Beratung besteht. Das Gesetz übernimmt zumindest die bisherige Rechtsprechung, die eine anlassbezogene Beratungspflicht begründete; die wesentlichen Grundzüge dieser Rechtsprechung: Eine Haftung wegen Beratungsfehlern kommt in Betracht, wenn der Kunde dem VR Beratungsbedarf signalisiert hat oder eine Deckungslücke vorliegt, die der Versicherungsvertreter als Fachmann erkennt oder erkennen muss, die dem VN als Laien aber verborgen bleibt. Wichtig für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt ist hier: Eine Beratungsfehlerhaftung des VR oder des Agenten kommt dann in Betracht, wenn offensichtlicher Beratungsbedarf besteht. Der VR muss grundsätzlich nicht ungefragt den Kunden beraten; es ist – so die h. M. zum alten Recht – zunächst Sache des Kunden selbst, dafür Sorge zu tragen, dass ausreichender Versicherungsschutz besteht.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES VERSICHERUNGSVERTRETERS (2)

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss die alte Rechtslage kennen. Eine Eigenhaftung des Versicherungsagenten aus § 280 BGB kam nach früherer Rechtsprechung (vgl. BGH r+s 1992, 287 f.) nur unter folgenden Voraussetzungen in Betracht:
 - ▶ -wenn ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse des Agenten gegeben ist oder
 - ▶ -wenn der Agent ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat; Voraussetzung dafür ist eine das normale Verhandlungstrauen weit übersteigende besondere Zuverlässigkeit und Sachkunde des Versicherungsagenten.
 - ▶ Für die Annahme eines besonderen wirtschaftlichen Eigeninteresses des Agenten genügt sein Provisionsinteresse nicht.
- ▶ Wichtig: Die Rechtslage hat sich grundlegend geändert: § 63 VVG führt nun stets zu einer Eigenhaftung des Versicherungsvertreters für die Folgen fehlerhafter Beratung bei der Vertragsanbahnung. Die Einführung einer generellen Einstandspflicht des Versicherungsvertreters erscheint rechtspolitisch sinnvoll: Die Gefahr, in die Haftung genommen zu werden, kann helfen, die Beratungsqualität zu verbessern.
- ▶ Achtung: Im Falle eines schuldhaften (vorvertraglichen) Beratungsfehlers des Versicherungsvertreters haftet der VR aus § 6 V VVG (i. V. m. § 278 BGB) und daneben der Versicherungsvertreter persönlich aus § 63 VVG. Der VN kann beide als Gesamtschuldner verklagen. Das bedeutet in prozessualer Hinsicht, dass der Versicherungsvertreter nicht mehr als Zeuge zur Verfügung steht.
- ▶ Beachte zur Zurechnung: Bei Vertrieb durch Ausschließlichkeitsvertreter (Einfirmenvertreter) wird dem VR das Verschulden des Vertreters stets nach § 278 BGB zugerechnet. Auch bei einem Mehrfachvertreter, der für mehrere VR vermittelnd tätig ist, greift grundsätzlich § 278 BGB. Das kann aber z. B. dann nicht gelten, wenn es nicht zum Vertragsabschluss bzw. zur Deckung eines Risikos kommt, weil der Versicherungsvertreter ein Risiko übersieht oder falsch einschätzt. Dann haftet (ausnahmsweise) der Versicherungsvertreter alleine (Römer/Langheid/Rixecker § 63 Rn. 5).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

BEGRIFF DES MAKLERS

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss auch hier die Hintergründe kennen: Der Beruf des Versicherungsmaklers hat bereits eine mehrere Jahrhunderte alte Tradition; erste Nachweise datieren aus dem 14. Jahrhundert. Die wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungsmaklers ist insbesondere für das gewerbliche und industrielle Versicherungsgeschäft beträchtlich. Für den Versicherungsmakler gelten die gleichen Berufszugangsregeln wie für Versicherungsvertreter.
- ▶ vgl. (Schimikowski, *Versicherungsvertragsrecht*, I. *Versicherungsvertreter*, beck-online)

BEGRIFF DES MAKLERS (2)

- ▶ Ein den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss wissen, dass der Versicherungsmakler gewerbsmäßig Verträge vermittelt, er ist Handelsmakler i. S. des § 93 HGB. Diese Vorschrift besagt, dass der Handelsmakler gewerbsmäßig mit der Vermittlung von Verträgen betraut ist ohne ständig auf Grund eines Vertragsverhältnisses damit betraut zu sein. Beim Handelsvertreter liegt dagegen im Unterschied dazu - nach der Vorstellung des Gesetzes - eine ständige Betrauung durch den Auftraggeber vor. In der Rechtswirklichkeit ist der Versicherungsmakler - jedenfalls im gewerblichen und industriellen Geschäft - in den meisten Fällen ständig mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut, die Maklertätigkeit zeichnet sich gerade durch ständige und intensive Betreuung des Kunden aus. In vielen Fällen liegt rechtlich ein sog. Dauerschuldverhältnis vor.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

BEGRIFF DES MAKLERS (3)

- ▶ Beachte: Der Versicherungsmakler wird als „Bundesgenosse“ des VN bezeichnet. Seine Stellung ist mit der eines Treuhänders vergleichbar, der die Interessen seines Kunden wahrzunehmen hat. Für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt ist wichtig: Der Vertrag zwischen Makler und Kunden vereinigt i. d. R. Elemente eines Dienst- und Werkvertrags; er ist meist auf Geschäftsbesorgung gem. § 675 BGB gerichtet. Der Versicherungsmakler ist ein Unternehmer, der von seinem Kunden damit betraut wird, Versicherungsschutz zu besorgen und zu pflegen. Das unterscheidet ihn vom Versicherungsvertreter, der von einem VR ständig damit betraut ist, Versicherungsverträge für ihn zu vermitteln (BGH r+s 1985, 206 - „Sachwalterurteil“).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

BEGRIFF DES MAKLERS (4)

- ▶ Ganz wichtig für einen den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt ist folgendes: Das VVG übernimmt die dargestellten, von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Kriterien für die Stellung des Versicherungsmaklers: Nach § 59 III 1 VVG ist Versicherungsmakler i. S. des Gesetzes, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein.
- ▶ Beachte: Auch den Pseudomakler nimmt das Gesetz in den Blick: Ein Vermittler, der dem VN gegenüber den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler, gilt auch als solcher (§ 59 III 2 VVG). Das bedeutet: Ein Mehrfachvertreter, der sich nach außen als Makler geriert, wird als Makler behandelt. Fälle dieser Art werden in Zukunft seltener werden, da bei der gewerberechtlichen Erlaubnis die Zuordnung zum Makler- oder Vertreterstatus erfolgt und der Vermittler im Rahmen seiner Statusinformation dem Kunden gegenüber klar zum Ausdruck bringen muss, ob er Versicherungsmakler oder -vertreter ist. Die gewerberechtliche Zuordnung wirkt freilich nicht konstitutiv; das heißt, dass es auch unter der neuen Rechtslage Fälle geben kann, in denen ein Vermittler so auftritt, als sei er an keinen VR gebunden, während er es in Wirklichkeit doch ist.
- ▶ Tritt ein Vermittler, der rechtlich gesehen Versicherungsvertreter ist, als Makler gegenüber dem Kunden auf, kommt ein Maklervertrag zustande und der Vermittler haftet wie ein Makler (OLG Hamm r+s 2011, 359). Tritt ein Vermittler gegenüber Kunden als „Ihr unabhängiger Finanzoptimierer“ auf, handelt er nach außen als Makler (LG Dortmund r+s 2012, 426).
- ▶ Ganz wichtig: Der Versicherungsmakler ist nicht „Auge und Ohr“ des VR. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der VR den Versicherungsmakler mit Antragsformularen ausstattet oder wenn der Makler auf dem Versicherungsschein als „Betreuer“ des VN benannt wird (BGH NVersZ 2000, 124; Baumann NVersZ 2000, 116 ff.; Reusch NVersZ 2000, 120 ff.).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

PLICHTEN DES MAKLERS

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss beachten, dass der Versicherungsmakler – neben der erwähnten Information über seinen Status – dem Kunden gegenüber eine Reihe gesetzlich formulierter Pflichten hat: So muss er grundsätzlich seinem Rat eine „hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde zu legen“ (§ 60 I 1 VVG). Was als „hinreichend“ angesehen werden kann, hängt vom Einzelfall und damit vom Produkt, von der Art des Kunden usw. ab. Vom Wortlaut der gesetzlichen Regelung her ist der Makler grundsätzlich auch verpflichtet, Angebote von Versicherungsunternehmen zu berücksichtigen, die nur über den eigenen Außendienst oder im Fernabsatz ihre Produkte vertreiben. Will der Makler über Angebote von Direktversicherern nicht informieren, muss er den Kunden darauf hinweisen, dass er nur eine eingeschränkte Versichererauswahl bietet (§ 60 I 2 VVG). BEACHTEN: Unterlässt er dies, kann er auf Schadenersatz haften, wenn der Kunde nachweist, dass er bei einem Direktversicherer gleichwertigen, aber preisgünstigeren Versicherungsschutz erhalten hätte.
- ▶ Das Gesetz eröffnet dem Makler die Möglichkeit, den VN auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinzuweisen (§ 60 I 2 VVG). Das kommt allerdings nur ausnahmsweise („im Einzelfall“) in Betracht. Ein Vermittler, der ständig nur eine begrenzte VR- und Produktauswahl bietet, ist kein Versicherungsmakler, sondern Mehrfachvertreter (Pseudomakler). Sofern der Makler im Einzelfall auf eine eingeschränkte Auswahl hinweist, hat er dem VN die Markt- und Informationsunterlagen offenzulegen (§ 60 II 1 VVG). Die Beratungs- und Dokumentationspflicht des Versicherungsmaklers ist – wie die des Versicherungsvertreters – in § 61 VVG geregelt.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

PFLICHTEN DES MAKLERS (2)

- ▶ Ganz wichtig erscheint für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt: Nach der Rechtsprechung des BGH (r+s 1985, 206) steht der Versicherungsmakler auf gleicher Stufe wie ein Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater. Er ist Sachwalter der Interessen seines Kunden und hat weitreichende Pflichten zu beachten:
 - ▶ -Risiko- und Objektprüfung; dazu gehört insbesondere eine umfassende Ermittlung der Versicherungsbedürfnisse des Kunden;
 - ▶ -Aufklärungs- und Beratungspflichten betreffend die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Versicherungsschutzes;
 - ▶ -Markt- und Angebotsanalyse; u. U. muss der Makler in- und ausländische Märkte berücksichtigen (wenn im Auftrag keine Beschränkung vereinbart ist); er muss Preise, Deckungsumfang, Bedingungen und produktbezogene Unterschiede berücksichtigen und dem Kunden darüber Informationen verschaffen;
 - ▶ -Deckungsanalyse betreffend die richtige Versicherungsart und die richtige Versicherungssumme; bei bestehenden Verträgen hat der Makler den Versicherungsschutz auf Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen.
- ▶ Die Aussagen des Sachwalterurteils sind für die Auslegung des § 61 VVG insoweit richtungweisend. Den Versicherungsmakler traf schon nach altem Recht ein umfassender Pflichtenkanon; daran ändert das neue Recht nichts. Neu ist für den Versicherungsmakler, dass er - wie jeder andere Vermittler - die Befragung des Kunden, den erteilten Rat sowie die Gründe für den Rat dokumentieren muss (§ 61 I 2 VVG).
- ▶ Der Versicherungsmakler steht „im Lager des Kunden“. Er steht aber auch in einem Doppelrechtsverhältnis: Zum einen hat er den beschriebenen Pflichtenkanon für seinen Kunden zu erfüllen; zum anderen hat er auch auf die Belange des VR Rücksicht zu nehmen.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES MAKLERS (1)

- ▶ Der Umfang der Pflichten belegt die besondere Verantwortung, die dem Versicherungsmakler zugemessen wird, und dies ist oft entscheidend für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt. Entsprechend scharf ist die Haftung, wenn die Pflichten nicht oder nicht genügend erfüllt werden. Der BGH hat im sog. Sachwalterurteil (BGH r+s 1985, 206 = VersR 1985, 930, s. Rn. 142) die Maßstäbe aufgezeigt und den Versicherungsmakler in die Berufshaftung qualifizierter Berater - vergleichbare Berufsgruppen: Architekten, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Vermögensberater in Finanzfragen - einbezogen. Ausschlaggebend ist hierfür zweierlei: Zum einen das Vertrauen, das aufseiten des Kunden geweckt wird, zum anderen aber auch und gerade das Auftreten und die Rolle des Versicherungsmaklers im Geschäftsverkehr. Es spielt also für die Begründung der Haftung nicht nur das individuelle Vertrauen des Kunden eine Rolle, vielmehr tritt die Pflichten- und Garantienstellung eines exponierten Berufes in den Vordergrund. Die Haftungsgrundlage war nach alter Rechtslage ausschließlich § 280 BGB. Mit § 63 VVG existiert nun eine spezialgesetzliche Grundlage für Schadenersatzansprüche wegen Beratungsfehlern, die der Versicherungsmakler im Rahmen der Anbahnung des Vertrags begangen hat. Für Beratungsfehler nach Vertragsabschluss greift § 63 VVG nicht. Sofern der Kunde nach dem Maklerauftrag auch während der Laufzeit des Versicherungsvertrags zu betreuen ist, kommt, wenn der Makler schuldhaft seine Pflichten verletzt, eine Haftung aus § 280 BGB in Betracht.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES MAKLERS (2)

- ▶ Der den Versicherungsnehmer beratende Rechtsanwalt muss wissen, dass nach früherem Recht der Versicherungsmakler seine Haftung vertraglich auf Fälle leicht fahrlässiger Pflichtverletzungen beschränken konnte. Das geht nach neuem Recht nicht mehr, soweit es die Schadenersatzpflicht aus § 63 VVG angeht: Diese Bestimmung ist halbzwingend, zum Nachteil des VN kann von ihr nicht abgewichen werden (§ 67 VVG). – Will der Versicherungsmakler sein Haftungsrisiko verringern, indem er dem Kunden lediglich bestimmte Produkte bestimmter VR anbietet, ist dies nicht unproblematisch. Verfährt der Vermittler immer in dieser Weise, dürfte er nicht als Versicherungsmakler, sondern als Mehrfachagent anzusehen sein. Entscheidend ist nicht die Bezeichnung, sondern die rechtliche Qualifikation.
- ▶ Wichtig: So hat das OLG Nürnberg einen als Versicherungsmakler firmierenden Vermittler, der mit über 40 Krankenversicherern zusammenarbeitete, als Versicherungsvertreter erachtet (OLG Nürnberg r+s 1996, 333; die Kriterien, die das OLG herangezogen hat, sind allerdings fragwürdig, vgl. dazu Anm. Hoenicke r+s 1996, 334 f.). Gleichwohl wird er (haftungs-)rechtlich wie ein Versicherungsmakler behandelt (§ 59 III 2 VVG). – Ausnahmsweise darf der Versicherungsmakler seine Deckungs- und Auswahlanalyse begrenzen; das muss er dem Kunden aber offen darlegen (§ 60 II 1).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES MAKLERS (3)

- ▶ Ganz wichtig ist für den den Versicherungsnehmer beratenden Rechtsanwalt: Der VR haftet für Verschulden des Versicherungsmaklers grundsätzlich nicht, vielmehr hat dieser dem Kunden persönlich für Fehler einzustehen. Der VR ist, wenn der Vertrag durch einen Versicherungsmakler vermittelt wird, nicht beratungspflichtig (§ 6 VI VVG).
- ▶ Der VR kann auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Versicherungsmakler seine Befugnisse überschritten hat, aber ein Fall der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliegt. Beispiel aus Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online: Der VR überlässt dem Versicherungsmakler Versicherungsbestätigungen nach § 29a StVZO, die dieser an Personen ausgibt, welche die Voraussetzungen eines Rahmenabkommens zwischen dem VR und dem Makler nicht erfüllen: Der VR haftet aus Anscheinsvollmacht (LG Köln r+s 2003, 100). - Eine Beratungspflicht des VR kann ausgelöst werden, wenn erkennbare Fehlvorstellungen beim Versicherungsmakler zu Tage treten. Aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist der VR hier - trotz § 6 VI VVG - aufklärungspflichtig. - § 6 VI VVG greift nicht, wenn der VN nicht (mehr) von einem Versicherungsmakler betreut wird; erfährt der VR davon, lebt die Pflicht zur Beratung wieder auf
- ▶ Im Übrigen bleibt es dabei, dass das Fehlverhalten des Versicherungsmaklers dem VN schadet und Haftungsansprüche gegen ihn auslösen kann.
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

HAFTUNG DES MAKLERS (4)

- ▶ Folgende Punkte muss der den VN beratende Rechtsanwalt noch wissen:
- ▶ Der Versicherungsmakler kann als Wissensvertreter des VN anzusehen sein .
- ▶ Informiert der VN den Versicherungsmakler bei Antragstellung über gefahrerhebliche Umstände (hier: Krankheitsvorgeschichte), nimmt der Makler aber nur bagatellisierende Angaben in das Antragsformular auf, ist dieses Verhalten dem VN zuzurechnen (str.!). Der VR kann wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vom Vertrag zurücktreten (§ 19 II VVG; OLG Köln r+s 2004, 95 f.).
- ▶ In seltenen Annahmefällen kann es dagegen in Betracht kommen, das Verhalten eines Versicherungsmaklers dem VR zuzurechnen. Der BGH hat dies in einem Fall bejaht, in dem ein Versicherungsprodukt unter Verzicht auf ein eigenes Vertriebssystem ausschließlich über einen Versicherungsmakler vertrieben wird. Das gelte insbesondere dann, wenn sowohl Makler als auch Versicherer schon im Antragsformular zusammen mit einem gemeinsamen Produkt dem Interessenten und zukünftigen Versicherungsunternehmer gegenüber treten und das kombinierte Anlageprodukt von ihnen gemeinsam angeboten und vertrieben wird (so BGH r+s 2013, 117). Das überzeugt, denn hier steht der Versicherungsmakler „im Lager“ des VR. Allein den fehlenden Kontakt des VR zu seinem Kunden als Kriterium ausreichen zu lassen, um Verhalten und Kenntnis des Versicherungsmaklers dem VR zuzurechnen (so OLG Dresden VersR 2011, 910; krit. dazu Muschner VersR 2012, 703; OLG Saarbrücken VersR 2011, 1441 mit zust. Anm. Reiff S. 1446), geht zu weit. Auch wenn ein Versicherer seine Produkte ausschließlich über Makler vertreibt, steht der Makler damit noch nicht „im Lager“ des VR (vgl. auch Schimikowski r+s 2012, 577).
- ▶ vgl. (Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, I. Versicherungsvertreter, beck-online)

LITERATURVERZEICHNIS

- ▶ Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, Eine kompakte Gesamtdarstellung des Versicherungsvertragsrechts 5., überarbeitete Auflage 2014. Buch. XXII, 305 S. Kartoniert, C.H.BECK ISBN 978-3-406-65254-7
- ▶ Rüffer / Halbach / Schimikowski (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz: VVG, Handkommentar, 3. Auflage, Kommentar, Nomos Buch, ISBN 978-3-8487-1984-6, 2015
- ▶ Langheid / Wandt, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: VVG, Gesamtwerk in 3 Bänden, 2. Auflage. Buch. C.H.BECK ISBN 978-3-406-67310-8