



JOHANNSEN
Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Oliver Meixner

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51

Telefax: 040 - 280 23 35

kontakt@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de

Die Auswirkung der europäischen Vermittlerrichtlinie auf das VVG



I. Einleitung	3
II. Der Versicherungsvermittler	3
I. Abgrenzung zwischen Agent und Makler	3
a. Bedeutung der Abgrenzung	3
b. Grundlagen	4
c. Versicherungsmakler und Versicherungsagent	4
aa. Verhältnis zum Versicherer	5
bb. Verhältnis zum Versicherungsnehmer	5
cc. Wissenszurechnung	6
III. Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer	7
I. Zustandekommen des Maklervertrags	7
2. Vollmacht des Maklers	7
3. Pflichten	7
a. Generelle Pflichten	8
b. Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrages	8
c. Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages	10
d. Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages	10
4. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	12
a. Anspruchsgrundlagen	12
b. Beweislast	12
IV. Die Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie	13
1. Grundlagen	13
2. Vorgaben der Richtlinie	13
3. Mögliche Umsetzung	13
a. Wesentlicher Inhalt der Entwürfe	14
aa. Erlaubnispflicht	14
bb. Sachkundeprüfung	14
cc. Gebundene Vermittler	14
dd. Bußgeld	14
ee. Transparenz	14
ff. Pflichten	15
gg. Kundengeldsicherung	15
hh. Schlichtungsstelle	15
ii. Unternehmenspflichten	15
jj. Berater	15
b. Gewerbeordnung	15
c. Versicherungsvermittlerverordnung	17
aa. Anforderungen an die Haftpflichtversicherung	17
bb. Informationspflichten	18
d. VVG	19
aa. Versicherungsvermittler	19
bb. Versicherungsvertreter	19
cc. Versicherungsmakler	20
dd. Beratungsgrundlage des Vermittlers	20
ee. Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers	21
ff. Zeitpunkt und Form der Information	23
gg. Schadensersatzpflicht	24
hh. Vollmacht	24
ii. Großrisiken	25
jj. Nicht gewerbsmäßig	25
kk. Zwingende Vorschrift	25
ll. Versicherungsberater	25
mm. Schlichtungsstelle	26
V. Ausblick	26

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg
Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



I. Einleitung

Versicherungen werden nicht gekauft, sondern verkauft. Die Initiative zum Abschluss eines Versicherungsvertrages geht in der Regel nicht vom Versicherungsnehmer aus, vielmehr ist es meistens der Versicherer, der durch seinen Außendienst Versicherungsverträge anbietet. Aber auch im Schadenfall ist der Vermittler zumeist die erste Anlaufstelle für den rechtsunkundigen Versicherungsnehmer. Somit nimmt der Vermittler in den wirklich wichtigen Augenblicken des Versicherungsvertragsverhältnisses eine herausragende Stellung ein.

Gleichwohl ist nach derzeitiger Rechtslage ist die Versicherungsvermittlung lediglich eine gewerbliche Tätigkeit im Sinn der Gewerbeordnung (GewO) ohne Berufszugangsschranke. Ein Versicherungsvermittler ist nur zur Anzeige seiner Tätigkeit gemäß § 14 GewO verpflichtet.

Nach Informationen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft sind derzeit ca. 410.000 Gewerbetreibende als Versicherungsvermittler tätig. Bei dieser Zahlen sind jedoch Strukturvertriebe mit einem großen Netzwerk selbstständiger Vermittler nur einfach gezählt. Dazu kommt eine zur Zeit nicht bezifferbare Anzahl von Gewerbetreibenden, die Versicherungen akzessorisch zu dem Hauptprodukt vermitteln (produktakzessorische Vermittler), wie z.B. Kfz-Händler. Damit ist eine Gesamtzahl von 500.000 nicht auszuschließen.

II. Der Versicherungsvermittler

Wie der Versicherungsagent ist auch der Versicherungsmakler Versicherungsvermittler. Die Maklertätigkeit liegt in der Geschäftsbesorgung zur Beschaffung, Ausgestaltung und Abwicklung von Versicherungsschutz, ohne selbst Partei des Versicherungsvertrages zu sein. Während der Versicherungsagent vertraglich an ein Versicherungsunternehmen gebunden ist, ist für den Versicherungsmakler seine prinzipielle Unabhängigkeit von der Seite des Versicherungsunternehmens charakteristisch. Der Maklervertrag begründet die Verpflichtungen, als Interessenvertreter des Versicherungsnehmers zu agieren. Der BGH¹ hatte die Stellung des Maklers prägnant als die eines "treuhänderischen Sachwalters" umschrieben.

I. Abgrenzung zwischen Agent und Makler.

Die in der Theorie unproblematische Abgrenzung von Agent und Makler bereitet in der Praxis viel Unsicherheit, insbesondere wegen der in der Rechtspraxis auftretenden Mischformen.

a. Bedeutung der Abgrenzung

Die Abgrenzung wird z. B. dann relevant, wenn es um die Frage geht, ob der Vermittler mit Empfangsvollmacht für den Versicherer ausgestattet ist. Auch kann es darauf ankommen, ob vom Vermittler erlangtes Wissen dem Versicherer zuzurechnen ist. Während bei dem Versicherungsagenten eine Wissenszurechnung zulasten des Versicherers erfolgt, sind Kenntnisse des Maklers grundsätzlich dem Versicherer nicht zuzurechnen. Auch für die Frage der persönlichen Haftung des Vermittlers gegenüber dem Versicherungsnehmer ist der Status des Vermittlers ausschlaggebend. Den Versicherungsagenten treffen grundsätzlich keine persönlichen Pflichten, auch keine persönlichen Schadensersatzpflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer. Da ein Versicherungsvertreter als Vertreter und Erfüllungsgehilfe des Versicherungsunternehmens tätig ist, muss grundsätzlich vielmehr das Versicherungsunternehmen für seine Fehler einstehen. Eine Eigenhaftung des Vertreters scheidet daher in der Regel aus. Ganz anders als der Agent unterliegt der Versicherungsmakler gegenüber seinen Kunden den Grundsätzen einer strengen Sachwalter-Haftung.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

¹ BGH v. 22.05.1985, BGHZ 94, 356 ff.



b. Grundlagen

Die Tätigkeiten von Agent und Makler sind im Wesentlichen ähnlich. Beide führen die Parteien eines Versicherungsvertrages zusammen, übernehmen die laufende Betreuung und Verwaltung abgeschlossener Verträge und sind in der Regel auch unterstützend bei der Schadenregulierung tätig. Ihre rechtliche Unterscheidung ist im Ausgangspunkt dennoch klar. Der Versicherungsvertreter, in den §§ 43 ff. VVG geregelt und vom Gesetzgeber als Agent bezeichnet, ist von einem oder mehreren Versicherungsunternehmen ständig damit betraut, Versicherungsverträge zu vermitteln. Durch die vertragliche Bindung ist der Versicherungsvertreter Teil der Außendienstorganisation des Versicherungsunternehmens, dessen Interesse er zu wahren hat, an dessen Weisungen er gebunden ist. Der Versicherungsvertreter wird daher auch als Verbündeter des Versicherungsunternehmens bezeichnet. Der Makler ist hingegen vorrangig im Interesse des Versicherungsnehmers tätig, dessen bestmögliche Versorgung mit Versicherungsschutz zu gewährleisten. Dazu gehört vor allem vor Abschluss des Versicherungsvertrages eine unabhängige Auswahl grundsätzlich unter allen Versicherungsunternehmen. Wirtschaftlich ist der Versicherungsmakler als „Beschaffungsorgan“ des Versicherungsnehmers anzusehen. Der Versicherungsmakler ist – wie der BGH umschreibt – treuhänderischer Sachwalter für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers.

c. Versicherungsmakler und Versicherungsagent

In der Praxis treten Zwischenformen auf, was unter anderem dadurch begünstigt wird, dass die Berufsbezeichnung „Versicherungsmakler“ weder gesetzlich festgelegt noch geschützt ist und dass Versicherungsnehmer oft die Differenzierung nicht kennen. Zwischentypen treten insbesondere in Form der so genannten Pseudomakler und Makleragent auf. Regelmäßig handelt es sich um Versicherungsagenten, die zwar agenturvertragliche Bindungen an einen beziehungsweise mehrere Versicherungsunternehmen unterhalten, aber gleichwohl den Eindruck der Unabhängigkeit erwecken beziehungsweise aufrechterhalten. Aber auch andere Fälle sind denkbar, etwa dass ein Agent den von seinem Versicherungsunternehmen nicht angebotenen oder abgelehnten Versicherungsschutz als Makler bei einem anderen Versicherungsunternehmen unterbringt oder er sich in bestimmten Versicherungszweigen als Vertreter, in anderen als Makler betätigt. Außerdem gibt es Versicherungsmakler, die ungeachtet ihrer Unabhängigkeit von Versichererseite wegen besonders lukrativer Courtagezusagen faktisch fast ausschließlich ein- und demselben Versicherer Verträge zuführen. Das Problem ist nicht neu; schon das BAV² sah im Auftreten von Makleragenten eine Gefährdung der Kundeninteressen, wenn nicht bei Personenidentität von Makler und Agent unter verschiedener Firma gehandelt werde. Wegen des bestehenden Interessenkonflikts hat das BAV die Versicherer daneben angewiesen, keine Agenturverträge mit Vermittlern abzuschließen, die als Makler firmieren oder sich entsprechend gerieren. Nur wenn Makler- und Vertretertätigkeit unter verschiedener selbstständiger Firma erbracht würden, sei eine Kundengefährdung ausgeschlossen, auch wenn ein und dieselbe Person dahinterstehe.

Gerade aber im Hinblick auf die Haftung gegenüber dem Versicherungsnehmer hat eine doppelte Tätigkeit als Agent und Makler Konsequenzen. Tritt ein Versicherungsagent auch makelnd auf oder offenbart er agenturvertragliche Bindungen nicht und geriert sich als unabhängig, so haftet er wie ein Makler, wenn der Kunde das Auftreten und Gesamtverhalten des Vermittlers nach Treue und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte vernünftigerweise als Maklerverhalten auffassen darf. Entscheidend für die Qualifizierung als Makler oder als Vertreter ist demnach der objektive Empfängerhorizont des Versicherungsnehmers. Der BGH³ stufte beispielsweise einen Versicherungsvermittler, der sich in seinen Briefköpfen als Versicherungsmakler bezeichnete ohne auf eine ständige Verbindung zu einem Versicherungsunternehmen hinzuweisen, im Verhältnis zum Versicherungsnehmer als Versicherungsmakler ein.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



aa. Verhältnis zum Versicherer

Für die Frage der Anwendbarkeit der §§ 43 ff VVG kommt es in erster Linie auf das zwischen Versicherer und Vermittler bestehende Rechtsverhältnis an, insbesondere darauf, ob der Versicherer den Vermittler ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Verträgen betraut (§§ 84,92 HGB, 43 VVG), das heißt beauftragt hat („ständiges Betrauungsverhältnis“).

Die Tatsache, dass zwischen den Parteien eine Vergütungsvereinbarung getroffen ist, lässt keinen sicheren Rückschluss auf den Rechtsstatus des Vermittlers zu. Mittlerweile ist auch anerkannt, dass allein der Umstand, dass der Versicherer den Vermittler Antragsformulare ausgehändigt hat, keinen verlässlichen Rückschluss auf den Rechtsstatus des Vermittlers zulässt; die Verwendung von Antragsformularen des Versicherers ist sowohl bei der Tätigkeit von Agenten als auch bei Maklern üblich. Fraglich ist, ob die Tatsache, dass der Vermittler sich gegenüber dem Versicherungsnehmer als Agent geriert, dazu führt, dass dieser als Agent zu behandeln ist. Die Vorstellungen des Kunden über die Qualifizierung der Vermittlungspersonen kann allenfalls aus Gründen des Versicherungsnehmerschutzes eine Wissenszurechnung rechtfertigen. Entscheidend ist die Frage, ob eine Gesamtbetrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen Versicherer und Vermittler den Schluss auf ein ständiges Betrauungsverhältnis zulässt oder nicht.

bb. Verhältnis zum Versicherungsnehmer

Die Abgrenzungsfrage, ob der Vermittler als Agent oder Makler zu qualifizieren ist, hat im Verhältnis zum Versicherungsnehmer unter anderem Bedeutung hinsichtlich der Reichweite der übernommenen Pflichten und der sich daran anknüpfenden Frage, nach einer persönlichen Haftung. Schließen Vermittler und Versicherungsnehmer eine Vertrag ausdrücklich ab, übernimmt der Vermittler vertraglich die Pflichten eines Maklers – ungeachtet der diesem Status widersprechenden bestehenden vertraglichen Verpflichtungen gegenüber einem oder mehreren Versicherungsunternehmen. Häufiger werden Maklerverträge indes nicht ausdrücklich geschlossen. Mithin ist nach Anhaltspunkten zu suchen, die für einen stillschweigenden Abschluss des Maklervertrages sprechen können. Insoweit hat das OLG Hamm⁴ in einem Urteil eine Zweifelsregelung aufgestellt: es spreche nichts dafür, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer daran denke, mit Ausfüllen und/oder Unterzeichnung des Antrags oder vorher einen gesonderten Auftrag mit dem Vermittler abzuschließen; dies sei aufseiten des Vermittlers nicht anders, zumal er mit Übernahme eines Maklerauftrags ein nicht unerhebliches eigenes Haftungsrisiko übernehme. Diese Erwägung lässt sich entgegenhalten, dass der Kunde im Zweifel von den ihm gegenüberstehenden Vermittler regelmäßig nur eine bestmögliche Beratung und Betreuung will. Auch ist fragwürdig, warum der Versicherungsnehmer im Verhältnis zum Vermittler eine vertragliche Bindung scheuen sollte; jedenfalls bildet ein Maklervertrag die Grundlage eines Anspruchs auf eine umfassende und bestmögliche unabhängige Beratung, für die der Versicherungsnehmer unmittelbar selbst keine Vergütung schuldet und die er in der Regel wohl erwarten wird.

Betrachtet man die Vermittlersicht, speziell den Rechtsbindungswillen des Vermittlers zum Abschluss eines Maklervertrags, lässt sich dieser wohl auch nicht pauschal mit einem Hinweis auf das damit verbundene eigene Haftungsrisiko negieren; diese Betrachtungsweise ließe für die Annahme eines konkludent abgeschlossenen Maklervertrags generell kein Raum. Es ist vielmehr Sache des Vermittlers in einem Fall, in dem fälschlich der Eindruck seiner Ungebundenheit entstanden ist, klarzustellen, dass er keinen Maklervertrag abschließen will.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51

Telefax: 040 - 280 23 35

kontakt@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de



cc. Wissenszurechnung

Für die besonders praxisrelevanten Frage, ob und in welchen Fällen eine Zurechnung des Wissens stattfindet, dass der Vermittler insbesondere bei der Antragsaufnahme vom Versicherungsnehmer erlangt hat, überlappen sich die bisher gesondert betrachteten Rechtsverhältnisse zwischen Versicherer und Vermittler einerseits und Versicherer und Versicherungsnehmer andererseits. Im Ausgangspunkt muss sich der Versicherer zwar die Kenntnis von Angestellten oder Vermittlungsagenten, die diese in Ausübung der Stellvertretung bei der Entgegennahme des Antrags auf Abschluss eines Versicherungsvertrages erlangen, zurechnen lassen. Diese Grundsätze zur Wissenszurechnung sind auf den Versicherungsmakler unmittelbar nicht anwendbar. Der BGH hat aber ausdrücklich in Betracht gezogen, dass in Erweiterung der bisherigen Rechtsprechung in Ausnahmefällen auch das Wissen eines Maklers dem Versicherer zuzurechnen sein könne, allerdings nur dann, wenn Tatsachen vorliegen, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit eine Wissenszurechnung rechtfertigen. Voraussetzung einer Wissenszurechnung sei, dass der Vermittler vom Versicherer zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt, zumindest vom Versicherer damit betraut ist im Sinne von § 43 Satz 1 VVG. Hierfür reicht es nicht aus, dass der Vermittler über Antragsformulare verfügt und von ihnen bei der Vermittlung Gebrauch macht. Ebenso wenig lässt ein Betreuungsvermerk auf dem Versicherungsschein („Sie werden betreut von...“)⁵ darauf schließen, der Versicherer habe den Vermittler mit der Entgegennahme von Antragserklärungen betraut. Offen ist nach wie vor, welche Tatsachen im Sinne der BGH-Rechtsprechung einzeln oder in ihrer Gesamtheit die Wissenszurechnung rechtfertigen können. Möglicherweise könnte der Umstand einer Wissenszurechnung rechtfertigen, dass der Makler seine Risiken größtenteils und für den Versicherer erkennbar bei nur einem Versicherer unterbringt. Dem lässt sich indes entgegenhalten, dass auch der vom Versichererseite unabhängige Versicherungsmakler typischer Weise immer wieder denselben Versicherern Verträge vermittelt; gerade bei unspezifischen Jedermann-Risiken der sich schon deshalb häufig für denselben Versicherer entscheiden, bei dessen Deckungsschutz für optimale findet. Die mehrfache Auswahl desselben Versicherers und eine wirtschaftliche Nähe sind deshalb keineswegs Tatsachen, die für sich alleine eine Wissenszurechnung rechtfertigen. Noch schwieriger ist die Frage der Wissenszurechnung, wenn ein Vermittler in Rede steht, der weder als Agent noch als Makler zu qualifizieren ist. Das OLG Karlsruhe⁶ stützte die Zurechnung von einem solchen Vermittler erlangten Wissens auf drei Faktoren: dem Versicherer sei regelmäßig bekannt, dass ein Dritter bei der Antragsübermittlung und Ausfüllung des Antragsformulars beteiligt war. Durch die Annahme solcher Anträge in dieser Kenntnis ohne weitere Klärung bediene der Versicherer sich der Dienste des Dritten nicht anders, als wenn es sich um seinen Agenten handele. Dem entspreche auch die Provisionszuleitung an die Vermittlungsperson. Aufgrund dieser Umstände werde die Vermittlungsperson in die Vertriebsorganisation des Versicherers eingegliedert. Sollen diese Kriterien allein für die Wissenszurechnung maßgeblich sein, wäre es kaum zu rechtfertigen, die Grundsätze der Auge- und Ohr-Rechtsprechung nicht generell auch auf Versicherungsmakler anzuwenden. Die Suche nach der Lösung der Frage einer Wissenszurechnung muss sich im Ausgangspunkt stärker an allgemeinen Grundsätzen orientieren. Allein eine entsprechende Bevollmächtigung kann Grundlage sein, sei es, dass der Versicherer den Vermittler zur Entgegennahme von Erklärungen explizit bevollmächtigt, zumindest ihn damit im Sinne von § 43 VVG betraut hat. Angesichts der weitreichenden Rechtsfolgen ist es im Ausgangspunkt Sache des Versicherers, ob er einem Vermittler dieses Vertrauen erweisen will. Aus diesem Grunde ist die Annahme einer Empfangsvollmacht nur gerechtfertigt, wenn feststellbar ist, dass der Versicherer den auf Erteilung dieser Vollmacht beziehungsweise einer Betrauung gerichteten Rechtsbindungswillen unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

⁵ BGH v. 22.09.1999, NVersZ 2000, 124 f.

⁶ OLG Karlsruhe v. 23.10.2001, VersR 2002, 737 f.



III. Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsnehmer

Für den VN ist das Verhältnis zu Versicherungsmakler von ganz besonderer Bedeutung, da anders als beim Agenten, ihm das Verhalten des Maklers grundsätzlich zugerechnet wird.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51

Telefax: 040 - 280 23 35

kontakt@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de

I. Zustandekommen des Maklervertrags

Wendet sich ein Kunde mit Versicherungsbedarf an einen Versicherungsmakler, kommt zwischen diesen Parteien ausdrücklich oder konkludent ein Maklervertrag zustande, dessen Inhalt für die Ermittlung des Umfangs der vom Makler geschuldeten Tätigkeit maßgeblich ist. Maklervertrag ist als Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienst- und werkvertraglichen Elementen zu qualifizieren; dabei wird unterschiedlich beurteilt, ob die dienst- oder die werkvertraglichen Elemente überwiegen.

Übernimmt der Makler ausdrücklich die dauernde Betreuung der Versicherungsangelegenheiten des Versicherungsnehmers, kann nicht zweifelhaft sein, dass der Maklervertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet. Aber auch ohne ausdrückliche Erklärung entsteht nach überwiegender Ansicht regelmäßig ein Dauerschuldverhältnis, das den Makler nicht lediglich zur einmaligen Tätigkeit, insbesondere zur Beschaffung von Versicherungsschutz verpflichtet, sondern ihn überdies zu einer Dauerbetreuung der Versicherungsinteressen des Versicherungsnehmers verpflichtet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie in der Praxis üblich – sich die Maklertätigkeit nicht erkennbar ausschließlich auf eine punktuelle Dienstleistung, zum Beispiel die Beschaffung von Versicherungsschutz beschränken soll. Überdies können aus Umständen – wie die Übernahme des Prämieninkassos sowie Vereinbarung der Tätigkeit des Maklers im Schadenfall – ein Dauerschuldverhältnis indizieren.

2. Vollmacht des Maklers

Der Versicherungsnehmer kann den Makler über den Vermittlungsauftrag hinaus ausdrücklich oder konkludent mit Vollmachten ausstatten. Meist erteilt der Versicherungsnehmer dem Makler eine Vollmacht zum Abschluss des Versicherungsvertrages; denkbar sind auch Vollmachten zur Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen, im Rahmen des Zahlungsverkehrs und hinsichtlich der Geltendmachung von Ansprüchen im Versicherungsfall. Nicht nur im Falle eines Vermittlerwechsels werden auch Vollmachten zur Kündigung und zum Neuabschluss von Versicherungsverträgen erteilt. Die Vollmachten sind jederzeit widerruflich. Eine erteilte Vollmacht erlischt mit dem Maklervertrag (§ 168 BGB).

3. Pflichten

Den Makler treffen aufgrund des Maklervertrags weiterreichende Pflichten, die in der Literatur dezidiert behandelt sind. Insgesamt schuldet der Makler den Versicherungsnehmer eine umfassende individuelle Beratung sowie die Empfehlung, gegebenenfalls den Abschluss und in der Regel die Aufrechterhaltung eines den individuellen Bedürfnissen des Kunden entsprechenden möglichst guten Versicherungsschutzes. Aus der Rechtsprechung zu den Pflichten des Versicherungsmaklers ist das so genannte Sachwalter-Urteil des BGH⁷ hervorzuheben. Der BGH verlangt, dass der Makler „von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den Versicherungsnehmer als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt unterrichten muss“ und bezeichnet ihn wegen „dieser umfassenden Pflichten für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderischer Sachwalter“.



Umgekehrt sind die Maklerpflichten auf das aufgegebene Risiko beschränkt. Auch wenn der BGH den Makler ganz allgemein als Sachwalter für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers bezeichnet, ist evident, dass in den Fällen, in denen der Kunde den Makler explizit zu einer Absicherung eines speziellen Risikos beauftragt, sich seine Tätigkeit- und Betreuungsverpflichtung auf diese Risiken beschränkt; er wird damit nicht automatisch zum Sachwalter auch für andere Versicherungsarten. Häufig wird sich eine Begrenzung des Maklervertrags auch aus den Umständen ergeben. Benötigt der Kunde zur Absicherung eines speziellen Risikos den Makler, bezieht sich der Maklervertrag nicht ohne weiteres auch auf andere Versicherungsangelegenheiten des Kunden. Dem Makler nicht aufgegebene – erst recht nicht ihm unbekannt – Risiken können demzufolge keine entsprechenden vertraglichen Beratungs- oder Betreuungspflicht auslösen. Allerdings können den Makler insoweit in augenfälligen Sachverhalten entsprechende Erkundigungspflichten sowie Aufklärungs- und Beratungspflichten gegenüber dem Kunden treffen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

a. Generelle Pflichten

Als generelle, den Makler in jeder Phase seiner Tätigkeit für den Versicherungsnehmer treffenden Pflichten lassen sich vor allem die Interessenwahrnehmungs- sowie die Aufklärungs- und Beratungspflicht nennen. Der Umfang der Beratungspflicht ist abhängig vom Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers. Aufklärung und Beratung umfassen vor allem die Fragen, welche Risiken der Versicherungsnehmer absichern sollte, wie die effektivste Deckung erreicht werden kann, bei welchem Risikoträger die Absicherung vorgenommen werden kann, zu welcher Prämienhöhe welche Risikoabdeckung erhältlich ist, aber auch z. B. die Folgen von Obliegenheitsverletzungen. Um die Beratung individuell vornehmen zu können, muss sich der Makler beim Versicherungsnehmer entsprechend erkundigen und informieren. Mit der Beratungspflicht geht eine Erkundigungs- und Informationspflicht einher, ohne deren Erfüllung der Makler seiner Beratungsaufgaben nicht gerecht werden kann. Den Makler trifft auch entsprechend §§ 675, 665 BGB eine Weisungsfolgepflicht, deren Verletzung zu Schadensersatzansprüchen führen kann. Gibt der Versicherungsnehmer aber interessen- oder sachwidrige Weisungen, geht die Aufklärungs- und Beratungspflicht vor. Aus §§ 675, 666 BGB folgen die Auskunfts-, Rechenschafts- und Benachrichtigungspflichten, aus §§ 675, 667 BGB die Herausgabe- und Weiterleitungspflichten, zum Beispiel hinsichtlich der dem Versicherungsmakler übermittelten vertragsrelevanten Willenserklärungen. Ferner ist der Versicherungsmakler zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten verpflichtet.

b. Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrages.

Aanders als bei den sonstigen Handels- und Zivilmaklern trifft den Versicherungsmakler eine Betätigungspflicht des Inhalts, eine für das spezifische Risiko passende Deckung zu suchen. Der eigentlichen Vermittlungstätigkeit muss eine Risikoanalyse und die Entwicklung eines auf die konkreten Bedürfnisse des Versicherungsnehmers maßgeschneiderten Deckungskonzepts vorausgehen. Soweit erforderlich, ist der Makler verpflichtet, beim Versicherungsnehmer entsprechende Nachfragen vorzunehmen, gegebenenfalls sogar das Risiko von sich aus zu untersuchen, sofern dies möglich und zumutbar ist. Er darf dabei aber grundsätzlich davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer im eigenen Interesse richtige und vollständige Angaben macht. Ist der Versicherungsnehmer nicht darüber informiert, dass falsche Angaben beim Abschluss des Versicherungsvertrages den Deckungsschutz infrage stellen können, muss der Makler ihn infolge seiner Aufklärungs- und Beratungspflicht hierauf hinweisen. Grundsätzlich muss die Aufnahme der Suche nach einem geeigneten Versicherer unverzüglich erfolgen, wobei die Umstände des Einzelfalles maßgeblich sind wie etwa der Umstand, dass der Deckungsschutz nicht dringlich ist, oder die Tatsache, wie schwierig es ist, für ein atypisches Risiko eine versicherungsbreites Unternehmen zu finden.



Bei der Auswahl des Versicherers muss der Versicherungsmakler grundsätzlich den Versicherungsmarkt auf die bestmöglichen Angebote untersuchen und grundsätzlich auch konkrete Angebote diverser Versicherer einholen, prüfen und vergleichen. Unterschiedlich beurteilt wird, ob der Makler seine Auswahlpflichten auf eine bestimmte Gruppe von Versicherern beschränken darf. Nach der überwiegenden Auffassung darf der Makler sich seinem Berufsbild entsprechend bei der Suche nach geeignetem Deckungsschutz grundsätzlich nicht auf eine begrenzte Anzahl von Versicherern beschränken, sondern muss alle Versicherer der in Rede stehenden Branche in die Auswahl einbeziehen. Beschränkungen seiner Bemühungen auf bestimmte Märkte oder Produkte hat der Makler gegenüber dem Kunden offen zu legen. Diese Anforderung erscheint prinzipiell durchaus berechtigt. Immerhin sind die Versicherungsmakler Angehörige eines Berufsstandes, der sich des Marktüberblicks berüht und seine Kunden in wirtschaftlich wichtigen Fragen als Experte berät. Ein Blick auf die Anforderungen, die von der Rechtsprechung an andere so genannte beratende Berufe gestellt werden, bestätigt diese Sichtweise. Dem steht freilich nicht entgegen, dass der mit Marktüberblick ausgestattete berufserfahrene Makler seine Aktivitäten in der Praxis auf ein Versicherungssegment begrenzt; diese entbindet den Versicherungsmakler aber nicht von der grundsätzlichen Pflicht, Versicherungsschutz unter allen auf dem Markt erhältlichen Angeboten auszuwählen. Dabei hat er auch erforderliche Konzessionen und auf die Zahlungsfähigkeit des Versicherers zu achten.

Bei Unterbringung von Großrisiken trifft den Makler die Pflicht, wenn benötigt in verkehrsgebräuchlicher Form Mitversicherungen zu organisieren. Dabei muss sich das Hauptaugenmerk vor allem auf die richtige Auswahl des führenden Versicherers richten. Können Risiken auf dem deutschen Versicherungsmarkt allein nicht untergebracht werden, so muss der Versicherungsmakler das Restrisiko im Ausland unterbringen. Im Rahmen der Vertragsgestaltung muss der Versicherungsmakler die optimale Absicherung des Versicherungsnehmers anstreben, ihm den „bestmöglichen“ und „günstigsten“ Versicherungsschutz vermitteln. Was die Prämienhöhe angeht, kann der Versicherungsmakler aber grundsätzlich nicht für verpflichtet gehalten werden, den Deckungsschutz zu der niedrigsten beschaffbaren Prämie zu besorgen; er muss das gesamte Preis-Leistungs-Verhältnis des Deckungsschutzes in Rechnung stellen. Dabei dürfen die eigenen Verdienstinteressen die Auswahl nicht beeinflussen. Der Versicherungsmakler trägt die Verantwortung dafür, dass das abzusichernde Risiko gegebenenfalls auch versicherbare Sondergefahren vollständig abdeckt aber nicht übertversichert sind. Dabei hat er für eine klare, eindeutige Vertragsgestaltung zu sorgen, die insbesondere bei Eintritt des Versicherungsfalles keine Zweifel aufkommen lässt. Bei voneinander abweichenden AVB muss der Versicherungsmakler nach den genannten Grundsätzen das im Kundeninteresse günstigste Angebot herausgreifen. Wählt der Versicherungsmakler nach sorgfältiger Untersuchung einen Versicherer aus, der zwar in Einzelpunkten abweichend, aber im Ergebnis im Vergleich zu anderen Versicherungsgesellschaften gleichwertigen Risikoschutz offeriert, so trifft ihn kein Vorwurf. Ist der Versicherungsantrag einer bei den für geeignet befundenen Versicherer gestellt und zeichnet sich die Ablehnung dieses Antrags durch den Versicherer ab, ist der Makler nicht verpflichtet, den Versicherungsnehmer zur Rücknahme des gestellten Antrags zu drängen. Die Frage, ab wann den Versicherungsmakler eine Abschlusspflicht trifft, hängt davon ab, ob eine entsprechende Vollmacht erteilt ist. Üblicherweise erteilt der Kunden dem Versicherungsmakler eine Abschlussvollmacht. Ist diese nicht ausdrücklich erteilt, ist im Zweifel die Annahme einer stillschweigend erteilten Vertretungsmacht des Versicherungsmaklers abzulehnen. Unterschiedlich wird beurteilt, ob der zum Abschluss bevollmächtigte Versicherungsmakler auch zum Gebrauch der Vollmacht verpflichtet ist:

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



Während nach einer Ansicht der Versicherungsmakler nach Auffinden des geeigneten Versicherers verpflichtet ist, ohne Rücksprache mit dem Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag abzuschließen verpflichtet die Abschlussvollmacht nach anderer Meinung nur dann zum Vertragsschluss ohne Rücksprache, wenn die Risikoabdeckung besonders eilbedürftig ist. Ist durch den Versicherungsnehmer auf sofortigen Deckungsschutz angewiesen, genügt der Makler der Abschlusspflicht durch Vereinbarung einer denkenden Stundung beziehungsweise durch Schaffung einer vorläufigen Deckungszusage. Die Verpflichtung, vorläufige Deckung zu beschaffen, besteht jedoch nur, sofern es üblich ist, sofortige Deckung zu erreichen und der Makler annehmen darf, dass ein Kunde mit einer Zwischenlösung einverstanden ist. Hat der Versicherungsmakler das Risiko vorläufig bei einem Versicherungsunternehmen untergebracht, bleibt er weiterhin verpflichtet, auf den Abschluss des endgültigen Versicherungsvertrages hinzuwirken. Bis dahin muss der Makler sich um den Erhalt des vorläufigen Versicherungsschutzes bemühen, insbesondere darum, dass die erlangte vorläufige Deckungszusage nicht ausläuft. Als besondere Ausprägung der Aufklärungs- und Beratungspflicht hat der Versicherungsmakler die Aufgabe, seinen lediglich vorläufig versicherten Mandanten darüber zu belehren, dass der endgültige Versicherungsvertrag noch nicht geschlossen ist. Die fehlende Information und Aufklärung des Versicherungsnehmers über den Stand der Deckung warf der BGH dem Versicherungsmakler auch im Sachwalter-Urteil vor.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

c. Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages.

Während der Phase des Abschlusses des Versicherungsvertrages begleiten den Makler die schon genannten allgemeinen Pflichten zu Auskunft und Rechenschaft, zur Weiterleitung der erlangten Papiere, insbesondere der Police sowie eine Prüfungspflicht hinsichtlich der Police oder Deckungsnote.

d. Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages.

Regelmäßig übernimmt der Versicherungsmakler nach Abschluss des Versicherungsvertrages dessen Verwaltung und setzt die Betreuung des Kunden fort. Nach ganz überwiegender Auffassung ist der Versicherungsmakler zu diesem weiteren Tätigwerden auch verpflichtet; eine Ausnahme wird nur dann zugelassen, wenn der Versicherungsmakler den Versicherungsvertrag lediglich vermitteln sollte oder sich dies aus den Umständen ergibt.

Die Verpflichtung, auch während des Laufes des Versicherungsvertrages die Belange des Versicherungsnehmers zu wahren, folgt bereits aus der allgemeinen Interessenwahrnehmungspflicht des Versicherungsmaklers. Sie ergibt sich in der Regel auch aus einer Auslegung des Maklervertrags unter Berücksichtigung des Handelsbrauchs. Mangels entgegenstehender Vereinbarung entspricht es überdies regelmäßig der Kundenerwartung, dass der Makler nicht nur einmalig tätig ist, sondern fortlaufend die Versicherungsinteressen wahrnimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versicherungsnehmer den Makler eingeschaltet hat, um eigene Wissens- und Erfahrungsdefizite in Versicherungsangelegenheiten auszugleichen. Die fortlaufende Betreuungspflicht folgt aus der Qualifizierung des Maklervertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB. Dem Entstehen fortgesetzter Pflichten entspricht auch die Entlohnung des Maklers, der in der Regel von Versicherungsunternehmen jährlich wiederkehrende Courtage für die Betreuung und Verwaltung des Versicherungsvertrages erhält. Die Betreuungspflicht erstreckt sich nach Abschluss des Versicherungsvertrags auf eine fortlaufende Sorge und Verwaltung des vermittelten Vertrags. Auch nach Abschluss des Versicherungsvertrages schuldet der Makler mithin eine ständige aktive, unaufgeforderte Betreuung. Problematisch kann aber der Umfang der nach Abschluss des Versicherungsvertrags bestehenden Pflichten sein. Es ist üblich, dass der Makler administrative Tätigkeiten übernimmt. Ebenfalls anerkannt ist, dass der Makler die Zahlungsfähigkeit des Versicherers im Auge behalten und in Fällen, in denen dieser unsicher wird, die geeigneten Schritte anregen muss.



Diese Verpflichtung ist im europäischen Binnenmarkt größere Bedeutung beizumessen als zu Zeiten vor der Deregulierung des Aufsichtsrechts. Anerkannt sind überdies Hinweispflichten des Maklers auf ein bevorstehendes Ende des Versicherungsschutzes, wenn ein Risiko nur vorläufig gedeckt ist. Des Weiteren muss der Makler bei Eintritt eines Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer unterstützend zur Seite stehen und ihm bei der Erlangung der Entschädigung behilflich sein. Die Verpflichtung, bereits abgeschlossene Versicherungsverträge auf erforderliche Anpassungen hin zu untersuchen, beinhaltet, die vereinbarte Versicherungssumme auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen, gegebenenfalls auf eine Erweiterung des Versicherungsschutzes zu drängen oder umgekehrt auf eine Prämienherabsetzung hinarbeiten. Um auf die erforderlichen Anpassungen hinwirken zu können, wird der Makler verpflichtet gehalten, das versicherte Risiko zu überwachen, den Versicherungsnehmer auf Risikoveränderungen ungefragt hinzuweisen beziehungsweise umgehend und unaufgefordert zu prüfen, ob der bestehende Vertrag den Bedürfnissen des Kunden noch entspricht und gegebenenfalls für die Anpassung zu sorgen.

Zu Anpassungsbedarf können Änderungen der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegebenen Umstände führen. Die Pflichten sind zu differenzieren: Ergeben sich in der Sphäre des Versicherungsnehmers Veränderungen, z. B. Neuanschaffungen und Werterhöhungen oder der Eintritt des Versicherungsfalles, kann der Makler regelmäßig nur auf Initiative des Kunden tätig werden, der ihn von den Veränderungen in Kenntnis setzt. Deshalb darf der Makler Vereinbarungen treffen, wonach der Kunde eine Veränderung des Risikos oder Versicherungsfalles von sich aus an den Makler herantreten muss.

Hingegen muss der Makler bei allen außerhalb der Sphäre des Versicherungsnehmers liegenden Veränderung von sich aus tätig werden. Dies zumeist im Falle einer Änderung der Rechtslage oder AVB oder, wenn etwa bei Kunden aus vergleichbaren Branchen eine Veränderung der Umstände auftritt, die nahe legen, dass ein Anpassungsbedarf auch für andere Versicherungsnehmer besteht (z. B. die Möglichkeiten neu entwickelter Schadensverhütungsmaßnahmen, die sich auf die Prämiengestaltung auswirken können).

Grundsätzlich muss der Makler laufend die bestehende Deckung mit divergierenden Angeboten im Markt vergleichen. In Folge der wachsenden Produktvielfalt besteht ein deutlich erhöhter Anpassungsbedarf für Versicherungsverträge. Ist ein zu versicherndes Risiko jedoch sachgemäß und zu marktgerechten Preisen eingedeckt, löst das Erscheinen einer neuen Versicherungsvariante und einer neuen Prämiengestaltung grundsätzlich keine weitere Tätigkeitspflicht aus. Insbesondere ist der Makler nicht verpflichtet, den Kunden über jegliche Neuerung auf dem Versicherungsmarkt zu unterrichten. Etwas anderes hat indes zu gelten, in gänzlich neue Einwirkungsmöglichkeiten in Betracht kommen, zum Beispiel der Gestalt, dass her und Versicherer gefahren mehr angemessen versichert werden können. Gehört es unzweifelhaft zur laufenden Betreuungspflicht, dass der Makler von sich aus unaufgefordert mit denjenigen in Kundenkontakt tritt, um darüber zu beraten, sinnvoll ist, die nun Versicherer an Gefahren als zu Selbstdeckung einzuschließen. Freilich bleibt auch hier der jeweilige Pflichtenumfang von den Umständen des Einzelfalles abhängig.

Schließlich treffen den Makler bei Eintritt des Versicherungsfalles besondere Pflichten. Er hat den Versicherungsnehmer bei der Abwicklung des Versicherungsfalles zu unterstützen. Er muss von sich aus prüfen, ob dem Versicherungsnehmer Ansprüche gegen Versicherungsunternehmen zustehen und sicherstellen, dass die pünktliche Anzeige eines Schadenfalles erfolgt.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg
Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



Des Weiteren muss er dem Versicherungsnehmer bei der Schadenaufnahme behilflich sein, zum Beispiel geeignete Sachverständige auszusuchen und den Versicherungsnehmer bei Verhandlungen mit den Versicherungsunternehmen assistieren. Insbesondere bei der Tätigkeit des Maklers im Versicherungsfall sind die durch das Rechtsberatungsgesetz gezogenen Grenzen zu beachten. Die außergerichtliche Unterstützung des Versicherungsnehmers gegenüber den Versicherungsunternehmen im Versicherungsfall steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Betreuung und Verwaltung des Versicherungsvertrages und ist deshalb von Artikel 1 § 5 Nr. 1 RBERG gedeckt. Hingegen eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Versicherer wie auch die gerichtliche Vertretung des Kunden in einem vom Versicherer gegen diesen geführten Prozess außerhalb des Berufsbildes des Versicherungsmaklers und sind deshalb unzulässig.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

4. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

a. Anspruchsgrundlagen

Führt die schuldhaftige Verletzung einer Pflicht des Maklers dazu, dass ein Risiko im Versicherungsfall unvollständig oder nicht versichert ist, hat der Makler unter Umständen im Wege der Schadensersatzleistung für den entstandenen Schaden einzustehen „wie ein Versicherer“.

Grundlage für den Schadensersatzanspruch ist regelmäßig § 280 Absatz 1 Satz 1 BGB. § 311 Absatz 2 BGB, der der Sache nach eine gesetzliche Regelung der früher nur gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze zur Haftung aus c.i.c. darstellt, erstreckt die sich aus § 280 Absatz 1 BGB ergebende strenge Vertragshaftung auf das Stadium der Vertragsanbahnung. Der Umfang des Anspruchs ergibt sich aus den §§ 249 ff. BGB. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Verhalten des anderen Teils gestanden hätte.

Ein in Verbindung mit § 311 Absatz 2 BGB geltend gemachter Schadensersatzanspruch ist an sich nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet, der aber dem Erfüllungsinteresse gleichkommen kann; dies wird bei den in Rede stehenden Fällen häufig der Fall sein, wenn das Vertrauen des Versicherungsnehmers auf die vollständige Absicherung von Risiken gerichtet war, die dann zum Beispiel infolge eines schuldhaften Beratungsfehlers nicht gewährleistet ist. Nach Abschluss des Maklervertrages ergibt sich bei Verletzung der vertraglichen Pflichten und Nebenpflichten die Haftung unmittelbar aus § 280 Absatz 1 BGB, in dem die anerkannten Grundsätze zur früheren positiven Forderungsverletzung aufgehen.

Gibt der nicht bevollmächtigte Versicherungsmakler als Vertreter eines Versicherungsunternehmens in dessen Namen eine Deckungszusage ab, liegen die Voraussetzungen für eine Haftung aus § 179 Absatz 1 BGB vor. Tritt in dieser Konstellation der Versicherungsfall ein, haftet der Makler gemäß § 179 Absatz 1 BGB persönlich auf Erfüllung beziehungsweise Schadensersatz. Im Ergebnis muss er auch hier wie der Versicherer für den Risikoeintritt einstehen. Hielt sich der Makler für vertretungsberechtigt, führt § 179 Absatz 2 BGB zu demselben Ergebnis: zwar ist grundsätzlich nur Ersatz des Vertrauensschadens vorgesehen; jedoch vertraute der Versicherungsnehmer in diesem Fall ja auf die Unterbringung des Risikos bei einem Versicherungsunternehmen.

b. Beweislast.

Bei der Verletzung einer vertraglichen Aufklärung- und Beratungspflicht tritt eine Beweislastumkehr ein.



Dementsprechend muss der Versicherungsmakler darlegen und beweisen, dass der Schaden auch ohne seine Pflichtverletzung eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Bedenken hinweggesetzt hätte. Der BGH⁸ begründete diese Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden mit der besonderen Pflichtenstellung des Maklers. Der BGH nimmt an, es läge nahe, dass der Versicherungsnehmer seine Entscheidung nicht gegen die eigenen Interessen treffe. Damit gilt die Vermutung, dass der Versicherungsnehmer sich bei pflichtgemäßer Aufklärung und Beratung in Richtung der Vermeidung des Verletzungserfolgs entschieden haben würde.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

Seit der Schuldrechtsmodernisierung folgt überdies aus § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB der Sache nach auch eine Beweislastumkehr in Bezug auf das Vertretenmüssen der Pflichtverletzung. Das nicht Vertretenmüssen ist nach der Fassung des § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB ein Einwendungstatbestand, für den der Schuldner beweispflichtig ist.

IV. Die Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie

1. Grundlagen

Durch die am 15. Januar 2003 im EU-Amtsblatt⁹ verkündete Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung besteht für alle Mitgliedstaaten die Verpflichtung, die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung einer Erlaubnispflicht zu unterziehen.

2. Vorgaben der Richtlinie

Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung sind:

- eine angemessene Qualifikation des Vermittlers,
- eine Berufshaftpflichtversicherung
- geordnete Vermögensverhältnisse und
- der gute Leumund des Vermittlers.

Die Richtlinie sieht ferner die Eintragung aller gewerblich tätigen Vermittler in einem zentralen Register vor und den Zugang zu einer außergerichtlichen Schlichtungs- und Beschwerdestelle. Weiterhin werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Vorschriften zur Kundengeldsicherung und zu Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten des Vermittlers zu schaffen. Ziel der Richtlinie ist die Harmonisierung des Vermittlermarktes und die Verbesserung des Verbraucherschutzes.

3. Mögliche Umsetzung

Die Umsetzung der Richtlinie hätte zum 15.01.2005 erfolgen müssen. Der Gesetzgeber hat diesen Termin nicht halten können.

Die Umsetzung der Versicherungsvermittlungsrichtlinie sollte ursprünglich in zwei Etappen erfolgen. Mit einem Ersten Gesetz sollten die Bereiche Pflichtversicherung, Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, Kundengeldsicherung und Schlichtungsstelle umgesetzt werden. Darauf aufbauend sollte dann in einem Zweiten Gesetz die verwaltungsrechtlichen Bereiche Erlaubnispflicht (insbesondere Qualifikation) und Registrierung folgen. Von diesem Vorhaben wurde wieder Abstand genommen.



Wann nun eine Umsetzung erfolgen wird, ist noch ungewiss. In der derzeitigen politischen Lage kann aber wohl nicht vor 2007 mit einer Umsetzung gerechnet werden. Die nachstehenden Erwägungen basieren auf dem aktuellen Entwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum „Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts“ und zur „Verordnung über die Versicherungsvermittlung“ vom 24.März.2006¹⁰.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg
Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

a. Wesentlicher Inhalt der Entwürfe

Der Entwurf umfasst eine Änderung der Gewerbeordnung einschließlich der Folgeänderung von Bußgeldvorschriften sowie die Ermächtigung zum Erlass einer Versicherungsvermittlerverordnung, deren Entwurf in zeitlichem Zusammenhang mit diesem Gesetz vorgelegt werden soll. Außerdem werden Änderungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vorgenommen.

aa. Erlaubnispflicht

Die Versicherungsvermittlung wird zum erlaubnispflichtigen Gewerbe umgestaltet. Dazu wird in Anlehnung an die übrigen Vorschriften über erlaubnispflichtige Gewerbe in den §§ 34a bis 34c GewO ein neuer § 34d GewO eingefügt, wobei die Industrie- und Handelskammern (IHKs) für die Erlaubniserteilung, Widerruf und Rücknahme zuständig sind.

bb. Sachkundeprüfung

Die im Rahmen des Erlaubnisverfahrens geforderte Sachkunde wird über eine Verordnungsermächtigung grundsätzlich durch eine IHK-Prüfung nachgewiesen, die sich an die seit 1991 von der Branche etablierte Ausbildung zum Versicherungsfachmann orientieren soll. Sie stellt den Maßstab bei einem umfassenden Vermittlungsangebot dar. Für Vermittler, die nur produktakessorische Versicherungen vermitteln, ist eine geringere Qualifikation ausreichend. Ebenso werden über die Verordnungsermächtigung grundsätzlich alle Versicherungsvermittler zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet, und zwar unabhängig davon, ob sie haupt- oder nebenberuflich als Versicherungsvermittler tätig sind.

cc. Gebundene Vermittler

Für die in Artikel 2 Nr. 7 der Richtlinie definierten „gebundenen Vermittler“ besteht die Möglichkeit, gewisse Erleichterungen zuzulassen. Nach dem vorliegenden Entwurf können sich an ein Versicherungsunternehmen gebundene Vermittler über „ihr“ Versicherungsunternehmen eintragen lassen, wenn sie über eine uneingeschränkte Haftungsübernahmeerklärung des Versicherungsunternehmens verfügen. Auch für Vermittler produktakessorischer Versicherungen (z.B. Kfz-Händler) wird über die Möglichkeit der Erlaubnisbefreiung ein vereinfachtes Zulassungsverfahren zur Verfügung gestellt. Aus Gründen des Verbraucherschutzes ist die Übernahme der Prüfung des guten Leumunds durch ein Versicherungsunternehmen (bei Ausschließlichkeitsvertretern) oder einen Oberversmittler (im Falle eines produktakessorischen Vermittlers) erforderlich. Sowohl für die Zulassungsbehörde als auch für den Vermittler stellt dies eine erhebliche Erleichterung dar.

dd. Bußgeld

Versicherungsvermittler werden unter Bußgeldbewehrung verpflichtet, sich in das Vermittlerregister (Register) eintragen zu lassen. Die IHKs fungieren nicht nur als Zulassungsstellen, sondern führen gleichzeitig das vernetzte Register, das bei einer gemeinsamen Stelle eingerichtet wird.



Es soll insbesondere Kunden, Versicherungsunternehmen und in Fällen der Niederlassungs-/Dienstleistungsfreiheit auch ausländischen Behörden die Überprüfung ermöglichen, ob ein Versicherungsvermittler zugelassen ist. Insbesondere die Einordnung als Makler oder Vertreter wird hierdurch für den Kunden transparent.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51

Telefax: 040 - 280 23 35

kontakt@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de

ee. Transparenz

Die den Vermittler gegenüber dem Kunden beim ersten Kundenbesuch treffenden statusbezogenen Informationspflichten werden in der GewO bzw. der Vermittlerverordnung geregelt und sanktioniert. Der Vermittler muss dem Kunden noch vor Beginn des Beratungsgesprächs mitteilen, ob er als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter tätig wird. Dies schafft für den Kunden Transparenz darüber, auf wessen Seite der Vermittler steht.

ff. Pflichten

Die vertragsspezifischen anlassbezogenen Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflichten sowie die Haftung für eine Falschberatung werden im VVG normiert. Grundsätzlich muss ein Makler als Sachwalter des Kunden seinen Rat auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherern stützen, die er im Wege einer objektiv ausgewogenen Marktuntersuchung zu ermitteln hat. Alle Vermittler, die nicht auf dieser Grundlage beraten, haben dem Kunden die Namen der ihrem Rat zugrunde gelegten Versicherer anzugeben.

gg. Kundengeldsicherung

Im VVG und in der GewO bzw. der Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV) wird die Regelung zur Kundengeldsicherung verankert. Grundsätzlich müssen Versicherungsvermittler, die Zahlungen der Kunden annehmen, ohne dazu bevollmächtigt zu sein, in Anlehnung an die Makler- und Bauträgerverordnung eine Sicherheit stellen. Für Versicherungsvertreter wird eine solche Bevollmächtigung grundsätzlich fingiert. D.h. eine für das Versicherungsunternehmen bestimmte Zahlung des Kunden gilt bereits als geleistet, wenn der Vertreter sie erhalten hat, es sei denn, der Kunde wusste oder hätte infolge grober Fahrlässigkeit keine Kenntnis davon, dass der Vertreter nicht zur Entgegennahme von Zahlungen bevollmächtigt war. Im Ergebnis wird die Pflicht zur Sicherheitsleistung nur eine relativ kleine Zahl von Vermittlern treffen.

hh. Schlichtungsstelle

Im VVG werden die Voraussetzungen für die Anerkennung der privatrechtlich organisierten Ombudsleute der Versicherungswirtschaft als Beschwerde- und Schlichtungsstelle geschaffen, sodass keine neuen Stellen errichtet werden müssen.

ii. Unternehmenspflichten

Im VAG werden die Versicherungsunternehmen verpflichtet, nur mit Vermittlern zusammenzuarbeiten, die in das Register für Versicherungsvermittler eingetragen sind.

jj. Berater

Versicherungsberater, die gegen Honorar tätig werden und keine Provision vom Versicherungsunternehmen erhalten, bedurften bisher einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Im Rahmen der Richtlinienumsetzung waren die Versicherungsberater ebenfalls dem für Versicherungsvermittler geschaffenen System zu unterwerfen. Damit müssen sich Versicherungsberater nun ebenfalls registrieren lassen und bedürfen nach dem neuen § 34e GewO einer Erlaubnis der IHK, wobei die Anforderungen denen für Versicherungsvermittler entsprechen.



Auch die für Versicherungsmakler geltenden Berufsausübungsvorschriften, insbesondere die Beratungs-, Dokumentations- und Informationspflichten, gelten entsprechend für Versicherungsberater. Die Einhaltung des Provisionsannahmeverbotes kann durch die Veranlassung von Prüfungen überwacht werden.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

b. Gewerbeordnung

Der neu einzufügende § 34d GewO soll die Grundvorschrift für die geweberechtliche Administration der Versicherungsvermittler sein, die durch Detailregelungen in einer Verordnung ergänzt wird. § 34d Absatz 1 GewO erfasst die eigentliche Versicherungsvermittlung in dem Sinne, dass eine gewerbsmäßige Tätigkeit vorliegen muss, die auf den konkreten Abschluss eines Versicherungsvertrages abzielt. Damit wird klargestellt, dass einzelne Tätigkeiten, z.B. die Schadensbeseitigung durch Kfz-Werkstätten, die lediglich in den Bereich der Mitwirkung an der Erfüllung von Versicherungsverträgen fallen, zweifelsfrei nicht erfasst sind. Die Definition des Versicherungsvermittlers orientiert zunächst an der begrifflichen Bestimmung des § 34c GewO. Hiernach gilt als Vermittler, wer gewerbsmäßig den Abschluss von bestimmten Verträgen vermittelt. Der Abschluss von Versicherungsverträgen als Teil der Versicherungsvermittlung ist vom Begriff der „Vermittlung“ erfasst. Die Tätigkeit eines „Tippgebers“, die darauf beschränkt ist, Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder Kontakte zwischen einem potenziellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler oder Versicherungsunternehmen herzustellen, stellt jedoch keine Vermittlung im Sinne des § 34d GewO dar. Es sollen auch die bloße Namhaftmachung von Abschlussmöglichkeiten (sog. Namhaftmacher) und die Anbahnung von Verträgen (sog. Kontaktgeber) keine Vermittlung darstellen. Vielmehr stellt dies lediglich eine Vermittlung an einen Vermittler dar. Von einem bloßen Tipgeber, der lediglich Kontaktdaten weitergibt – wobei eine Konkretisierung auf ein bestimmtes Produkt noch gar nicht stattgefunden hat – erwartet ein potenzieller Versicherungsnehmer auch keine Beratung. Diese muss erst beim eigentlichen Vermittler erfolgen, was auch durch die Dokumentationspflicht im neuen § 42c VVG sichergestellt wird.

Ein weiteres Kriterium zur Umsetzung von Artikel 2 Ziffer 5 der Richtlinie ist die Gewerbsmäßigkeit. Im Gegensatz zu § 34d GewO erfasst § 42h VVG auch die Gelegenheitsvermittler, die nicht gewerbsmäßig tätig sind, so dass die zivilrechtlichen Pflichten auch für diese gelten. Die Versicherungsvermittlung kann unabhängig sein oder von einer der beiden Parteien des Versicherungsvertrages gesteuert werden; als Versicherungsvermittler werden deshalb diejenigen bezeichnet, die Kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen, ausgestalten und abwickeln, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein. Demnach werden insbesondere Spediteure oder Lagerhalter regelmäßig keine Versicherungsvermittler sein, wenn sie im Rahmen ihrer Berufstätigkeit auftragsgemäß Versicherungsschutz über eine von ihnen als Versicherungsnehmer und Prämienschuldner gezeichnete Versicherung (z.B. Transport-General-Police, Lagerversicherung, Fremdunternehmensversicherung) besorgen, indem sie bei Deklaration das Sacherhaltungsinteresse des versicherten Eigentümers des transportierten oder eingelagerten Gutes versichern. Auch sind Versicherungsunternehmen oder deren Angestellte – sofern sie nicht als Selbstständige vermitteln – entsprechend Artikel 2 Ziffer 3 Unterabs. 2 der Richtlinie keine Versicherungsvermittler im Sinne der Gewerbeordnung. Dies ergibt sich schon aus § 6 der GewO. Die beiden unter dem Oberbegriff Versicherungsvermittler zusammengefassten Haupttypen sind der Versicherungsvertreter und der Versicherungsmakler, wie sie in § 42a Abs. 2 des VVG und § 42a Abs. 3 des VVG legaldefiniert werden.



An dieser Stelle wird auf eine weitere Unterscheidung der verschiedenen Kategorien verzichtet. Der gebundene Versicherungsvertreter wird in Absatz 2 gesondert geregelt. Soweit die Unterscheidung zwischen Versicherungsmakler oder Vertreter an anderer Stelle relevant wird und daran unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden, betreffen diese ausschließlich den zivilrechtlichen Teil und sind daher in der Gewerbeordnung nicht zu berücksichtigen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg
Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

Die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, deren Umfang durch eine Verordnung konkretisiert wird (Verordnungsermächtigung, siehe § 34d Abs. 4 Ziffer 2 GewO), ist so zu verstehen, dass sie auch durch Gruppenversicherungen über Verbände erfüllt werden kann, solange für jeden einzelnen Vermittler die volle Deckungssumme zur Verfügung steht. Von einem Kontrahierungszwang wurde abgesehen. Ein Verstoß gegen die Versicherungspflicht kann eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO nach sich ziehen. Zu Absatz 2 Absatz 2 stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Absatzes 1 für die Fälle der so genannten gebundenen Versicherungsvertreter dar. Ein Vermittler, der ausschließlich im Auftrag eines oder mehrerer nicht miteinander konkurrierender Versicherungsunternehmen tätig wird und eine von einem Versicherungsunternehmen übernommene und bestätigte Haftungsübernahmeerklärung vorweisen kann, muss keine Berufshaftpflichtversicherung abschließen. Trotz der Befreiung von der Versicherungspflicht ist der gebundene Versicherungsvertreter ebenfalls den Anforderungen der Versicherungsvermittlerverordnung unterworfen; das Gleiche gilt für die zivilrechtlichen Beratungs- und Dokumentationspflichten nach Artikel 2 dieses Gesetzes. Die Privilegierung des gebundenen Versicherungsvertreeters rechtfertigt sich vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Haftungssysteme. Der gebundene Versicherungsvertreter bedarf einer Haftungsübernahmeerklärung des Versicherungsunternehmens. Durch die Haftungsübernahme ist das Versicherungsunternehmen verpflichtet, für alle durch Falsch- oder Schlechtberatung des gebundenen Versicherungsvertreeters entstandenen Schäden zu haften. Hier wird an die „Aug- und Ohr-Rechtsprechung“ des BGH¹¹ angeknüpft. Auch Versicherungsvermittler, die mittelbar – d.h. über einen Versicherungsvermittler – ausschließlich an ein oder mehrere nicht miteinander konkurrierende Versicherungsunternehmen gebunden sind, und die übrigen Voraussetzungen erfüllen, bedürfen keiner Berufshaftpflicht. Entscheidend ist die Haftungsübernahmeerklärung eines Versicherungsunternehmens für den Vermittler.

Die Richtlinie schließt gemäß Artikel 1 Absatz 2 gewisse Vermittlungstätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich aus. Es handelt sich um Tätigkeiten, bei denen aufgrund des unbeachtlichen Umfangs, des geringen Risikos sowie der geringen Höhe der Versicherungsprämie, die an die Person des Vermittlers gestellten Anforderungen unverhältnismäßig wären. Die einzelnen Ausnahmetatbestände der Richtlinie wurden weitgehend unverändert in Absatz 5 Ziffer 1 übernommen. Die Voraussetzungen der Buchstaben a) bis e) müssen kumulativ vorliegen. Regelmäßig werden die folgenden Personengruppen den Ausnahmetatbestand erfüllen, was der Gewerbetreibende ggf. nachweisen muss:

- Kredit-, Kreditkartenvermittler (z. B. Arbeitslosigkeitsversicherung);
- Brillenhändler (z. B. Kaskoversicherung);
- Reifenhändler (z. B. Reifenversicherung);
- Versandhandel (z. B. Garantiever sicherung zur Verlängerung der Gewährleistung);
- Textilhändler (z. B. Garantiever sicherung für weiße und graue Ware);
- Elektrohändler (z. B. Garantie- und Reparaturversicherung);
- Fahrradhändler, -hersteller (z. B. Unfallversicherung gegen Fahrradunfälle);
- Reisebüros (z. B. Reiserücktrittsversicherung).



In Ziffer 2 wurden weitere Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 34d GewO ausgenommen, bei denen aufgrund spezifischer nationaler Verhältnisse eine Erfassung durch die Richtlinie nicht gerechtfertigt wäre. Hierbei handelt es sich um die im Bausparwesen üblichen Risikolebensversicherungen, die den Zahlungsausfall für den verstorbenen Schuldner eines Bauspardarlehens abdecken sollen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

c. Versicherungsvermittlerverordnung

aa. Anforderungen an die Haftpflichtversicherung

Die Versicherung muss für das gesamte Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gelten, § 2 VersVerm.

Die Versicherung muss bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen genommen werden. Die Mindestversicherungssumme beträgt eine Million Euro für jeden Versicherungsfall und 1,5 Millionen Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres. Die Versicherung muss Deckung für die sich aus der Vermittlertätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden des Versicherungsnehmers und des Versicherten gewähren und sich auch auf solche Vermögensschäden erstrecken, für die der Versicherungsvermittler nach §§ 278 oder 83 I des Bürgerlichen Gesetzbuches einzustehen hat. Der Versicherungsvertrag hat Versicherungsschutz für jede einzelne Pflichtverletzung zu gewähren, die gesetzliche Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts gegen den Versicherungsvermittler zur Folge haben könnte; dabei kann vereinbart werden, dass sämtliche Pflichtverletzungen bei Erledigung eines einheitlichen Vermittlungsgeschäfts als ein Versicherungsfall gelten. Von der Versicherung kann die Haftung für Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung ausgeschlossen werden. Von der Versicherung kann die Haftung ausgeschlossen werden für Ersatzansprüche aufgrund von Verstößen, die dem Versicherer später als fünf Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages gemeldet werden, § 3 VersVerm.

Der Nachweis, dass eine dem § 34d Abs. 1 der Gewerbeordnung entsprechende Berufshaftpflichtversicherung besteht, ist durch eine vom Versicherer zu erteilende Versicherungsbestätigung zu erbringen, die dem Versicherungsnehmer bei Beginn des Versicherungsschutzes kostenlos zu erteilen ist. Der Versicherer ist verpflichtet, der nach § 155 Abs. 2 der Gewerbeordnung für die Gewerbeuntersagung nach § 35 der Gewerbeordnung bestimmten Behörde die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrags sowie jede Änderung des Versicherungsvertrages, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz beeinträchtigt, unverzüglich mitzuteilen. Die zuständige Behörde hat dem Versicherer das Datum des Eingangs der Anzeige nach Satz 1 mitzuteilen. Zuständige Stelle im Sinne des § 158c Abs. 2 des Versicherungsvertragsgesetzes ist die nach § 155 Abs. 2 der Gewerbeordnung für die Gewerbeuntersagung nach § 35 der Gewerbeordnung bestimmte Behörde.

bb. Informationspflichten

Der Versicherungsvermittler hat dem Versicherungsnehmer beim ersten Kontakt mit ihm folgende Angaben klar und verständlich in Textform mitzuteilen:

1. seinen Namen und seine Anschrift,
2. ob er als Versicherungsmakler oder als Versicherungsvertreter tätig wird,



3. ob er eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 Prozent an den Stimmrechten oder am Kapital eines Versicherungsunternehmens besitzt,

4. ob ein Versicherungsunternehmen oder das Mutterunternehmen eines Versicherungsunternehmens eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 Prozent an den Stimmrechten oder am Kapital des Gewerbetreibenden besitzt, Anschrift der Schlichtungsstelle nach § 42j des Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

Der Versicherungsvermittler hat dafür Sorge zu tragen, dass auch seine Angestellten die Mitteilungspflichten nach Absatz 1 erfüllen. Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für die Vermittlung von Rückversicherungen oder von Versicherungsverträgen über Großrisiken im Sinne des Artikels 10 Abs. 1 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über den Versicherungsvertrag. Diese Informationen dürfen mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. In diesen Fällen sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein dem Versicherungsnehmer in Textform zur Verfügung zu stellen, § 5 VersVerm.

Ein Versicherungsmakler darf für den Versicherer bestimmte Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags an ihn leistet, nur annehmen, wenn er zuvor eine Sicherheit geleistet oder eine geeignete Versicherung abgeschlossen hat, die den Versicherungsnehmer dagegen schützt, dass der Versicherungsmakler die Zahlung nicht an den Versicherer weiterleiten kann. Dies gilt nicht, soweit der Versicherungsmakler von dem Versicherer zur Entgegennahme von Zahlungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt ist. Die Sicherheit kann durch die Stellung einer Bürgschaft oder andere vergleichbare Sicherheiten geleistet werden. Als Bürge können nur Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Sitz im Geltungsbereich dieser Verordnung, Kreditinstitute, die im Inland zum Geschäftsbetrieb befugt sind, sowie Versicherungsunternehmen bestellt werden, die zum Betrieb der Kautionsversicherung im Inland befugt sind.

Versicherungen sind nur dann geeignet, wenn das Versicherungsunternehmen zum Betrieb der Vertrauensschadenversicherung im Inland befugt ist und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen dem Zweck dieser Verordnung gerecht werden, insbesondere den Auftraggeber aus dem Versicherungsvertrag auch in den Fällen des Insolvenzverfahrens des Gewerbetreibenden unmittelbar berechtigten.

Sicherheiten und Versicherungen können nebeneinander geleistet und abgeschlossen werden. Sie können für jedes einzelne Vermittlungsgeschäft oder für mehrere gemeinsam geleistet oder abgeschlossen werden. Insgesamt hat die Mindestsicherungssumme 4 vom Hundert der jährlichen vom Versicherungsmakler entgegengenommenen Prämieinnahmen zu entsprechen, mindestens jedoch 15.000 Euro. Der Versicherungsmakler hat die Sicherheiten und Versicherungen aufrechtzuerhalten, bis er die Vermögenswerte an den entsprechenden Versicherer übermittelt hat. Hat im Zeitpunkt einer Zahlungsannahme der Versicherungsmakler seine Hauptniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, so genügt der Versicherungsmakler seiner Verpflichtung nach Absatz 1 auch dann, wenn der nach Artikel 4 Abs. 4 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3) notwendige Schutz des Versicherungsnehmers durch die Vorschriften des anderen Staates sichergestellt ist, § 6 VersVerm. Soweit der Versicherungsmakler Sicherheiten zu leisten oder Versicherungen abzuschließen hat, hat er diese dem Versicherungsnehmer auf Verlangen nachzuweisen, § 7 VersVerm.



d. VVG

aa. Versicherungsvermittler

Versicherungsvermittler im Sinne des VVG sind Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler, § 42a Abs. 1 VVG. Der in der Richtlinie verwendete und definierte Begriff des Versicherungsvermittlers wird mit diesem Paragraphen neu in das deutsche Recht eingeführt. Der bisher verwendete Begriff des Versicherungsagenten ist überholt, nachdem im HGB bereits 1953 durch das Handelsvertretergesetz der Begriff des „Agenten“ durch „Vertreter“ ersetzt wurde.

bb. Versicherungsvertreter

Versicherungsvertreter ist, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen, § 42a Abs. 2 VVG. Der künftig für die Anwendung des Gesetzes maßgebliche Begriff des Versicherungsververtreters weicht damit in mehreren Punkten von der Definition in § 92 Abs. 1 und § 84 HGB ab; dies war notwendig, um den Vorgaben der Richtlinie zu entsprechen. Zum einen werden auch Personen erfasst, die abweichend von § 84 Abs. 1 HGB nicht ständig damit betraut sind, für den Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen; auch so genannte Gelegenheitsvermittler fallen unter die Richtlinie, sofern sie Ihre Tätigkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Unternehmer ausüben. § 42g VVG stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 42b bis 42f VVG auch für nicht gewerbsmäßig tätige selbstständige Versicherungsvermittler gelten. Der Anwendungsbereich ist damit weiter als der des § 34d der GewO. Vertragspartner des Versicherungsververtreters kann nicht nur ein Versicherungsunternehmen, sondern auch ein Versicherungsvermittler sein. In der Praxis kommen vor allem Untervertreter von Versicherungsvertragsunternehmen in Betracht (vgl. § 84 Abs. 3 HGB).

cc. Versicherungsmakler

Versicherungsmakler ist, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein, § 42a Abs. 3 VVG. Auch der für die Anwendung des Gesetzes künftig maßgebliche Begriff des Versicherungsmaklers weicht nicht unerheblich vom Begriff des Handelsmaklers nach § 93 Abs. 1 HGB ab. Die Merkmale stimmen bezüglich der Tätigkeit mit den Voraussetzungen für den Versicherungsvertreter überein. Das nach geltendem Recht für die Unterscheidung maßgebliche Kriterium, dass der Vertreter im Gegensatz zum Makler mit seiner Vermittlungstätigkeit ständig betraut sein muss, konnte wegen der nach der Richtlinie notwendigen Erweiterung des Vertreterbegriffes nach § 42a Absatz 2 VVG hier nicht verwendet werden. Daher ist für den Versicherungsmakler zur Abgrenzung vom Versicherungsvertreter entscheidend, dass er nicht von einem Versicherer, sondern von einem Kunden mit einem Vermittlungsgeschäft betraut wird. Während der Versicherungsvertreter das Interesse des Versicherers wahrzunehmen hat, steht der Versicherungsmakler im Verhältnis zum Versicherer auf der Seite des Kunden als dessen Interessenwahrer und Sachwalter. Auch der Handelsvertreter eines Versicherungsmaklers ist damit Versicherungsmakler im Verhältnis zum Kunden.

Als Versicherungsmakler gilt auch, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler nach § 42a Abs. 3 Satz 2 VVG. Durch diese Bestimmung werden solche Vermittler dem Versicherungsmakler zugeordnet, die dem Kunden gegenüber den Anschein erwecken, sie seien Makler. Solche Vermittler werden den Pflichten des Versicherungsmaklers unterworfen, und dem Kunden wird ein Schadenersatzanspruch nach § 42e VVG eingeräumt.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



Zur Vereinfachung des Gesetzeswortlauts bezeichnet das VVG den Kunden in diesem Untertitel einheitlich als Versicherungsnehmer. Unter Versicherungsnehmer ist also auch der zukünftige Versicherungsnehmer zu verstehen, der Zielperson einer Versicherungsvermittlung ist, der aber noch keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Fälle, in denen sich Versicherungsvermittler, die nicht Makler sind, als Makler gerieren, sind in der Praxis nicht selten. Im Interesse eines wirksamen Kundenschutzes erschien es daher erforderlich, vorsorglich eine Regelung zu treffen, durch die ein solcher Vermittler dem Kunden gegenüber wie ein Makler haftet, also insbesondere dafür gerade steht, dass er seine Beratung nicht auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen gestützt hat, obgleich er diesen Anschein beim Kunden geweckt hat.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

dd. Beratungsgrundlage des Vermittlers

Nach § 42b Satz 1 VVG haben der Versicherungsvertreter und der Versicherungsmakler, der auf eine eingeschränkte Vertragsauswahl hinweist, dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der berücksichtigten Versicherer anzugeben. So kann sich der Versicherungsnehmer zumindest teilweise ein Urteil über die fachliche Kompetenz und Interessengebundenheit des Versicherungsvermittlers bilden. Damit geht § 42b Absatz 1 Satz 1 VVG über die Richtlinie hinaus, die dem Versicherungsnehmer lediglich ein Fragerecht sowie eine Belehrung über das Bestehen dieses Rechts einräumt. Während der Versicherungsnehmer vom Versicherungsmakler nach § 42b Abs. 2 VVG ohnehin einen Rat auf Grundlage einer ausgewogenen Marktuntersuchung erwarten kann, hat der Versicherungsvertreter die Interessen des oder der von ihm vertretenen Unternehmen wahrzunehmen, so dass für seinen Ratschlag das Ergebnis eines Marktüberblicks nur insoweit relevant sein kann, als es mit dem Interesse der von ihm vertretenen Unternehmen übereinstimmt. Nach § 42b Abs. 1 Satz 2 VVG hat der Versicherungsvertreter den Versicherungsnehmer darüber zu informieren, ob er aufgrund seines Vertretervertrages mit einem oder mehreren Versicherungsunternehmen verpflichtet ist, ausschließlich für dieses Unternehmen Versicherungen zu vermitteln. Typisches Merkmal des Versicherungsmaklers ist, dass er im Gegensatz zum Versicherungsvertreter das Vermittlungsgeschäft nicht für ein Versicherungsunternehmen, sondern im Interesse des Versicherungsnehmers tätigt (§ 42a Abs. 3 VVG). Seine Beratung erfolgt daher nicht auf der Grundlage eines Vertretervertrages, sondern auf Grundlage der auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträge. Entsprechend der Regelung des Artikels 12 Abs. 1 Buchst. e) i) der Richtlinie in Verbindung mit Absatz 2 der Richtlinie sieht § 42b Absatz 2 VVG die Verpflichtung des Versicherungsmaklers vor, den Kunden auf Grundlage einer objektiven und ausgewogenen Untersuchung zu beraten, denn dies kann der Kunde von einem Makler als seinem Interessenwahrer erwarten. Welche Anforderungen sich im Einzelnen für Art und Umfang der vom Versicherungsmakler vorzunehmenden Marktuntersuchung ergeben, bestimmt sich jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach den Marktverhältnissen in dem Versicherungsbereich, auf die sich die Empfehlung gegenüber dem Kunden bezieht. In einigen Fällen kann auch die Durchführung regelmäßiger Marktuntersuchungen ausreichen, die nicht für jeden einzelnen Kunden wiederholt werden muss. Entscheidend ist, dass der Versicherungsmakler sich eine fachliche Grundlage in einem Umfang verschafft, der ihn in die Lage versetzt, eine sachgerechte, den individuellen Bedürfnissen des Kunden entsprechende Empfehlung für einen konkreten Versicherungsvertrag abzugeben. Die Durchführung einer ausgewogenen Marktuntersuchung ist eine zwingende Voraussetzung, auch wenn der Wortlaut diese nicht ausdrücklich erwähnt.



Nach § 42b Absatz 2 Satz 2 VVG kann der Versicherungsmakler im Einzelfall mit dem Versicherungsnehmer vereinbaren, dass er ihn aufgrund einer eingeschränkten Vertragsauswahl berät, d.h. nicht im vollen Umfang des § 42b Absatz 2 Satz 1 VVG. Dies hat jedoch zu erfolgen, bevor der Versicherungsnehmer seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgibt. Damit wird Maklern, die sich keinen hinreichenden Marktüberblick verschaffen können, ermöglicht, ohne Statusverlust als Makler tätig zu sein; dies ist insbesondere für Makler wichtig, wenn sie außerhalb des von ihnen hauptsächlich betreuten Versicherungsbereichs beraten. Allerdings müssen sie dem Kunden dann einen entsprechenden Hinweis erteilen.

§ 42b Absatz 3 VVG ermöglicht einen Verzicht auf die Mitteilungen nach Absatz 1 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung des Versicherungsnehmers. Um dem Kunden den Verzicht bewusst vor Augen zu führen (Warnfunktion), muss die Verzichtserklärung zum Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung in einem eigenen Dokument, also nicht versteckt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, gemacht und vom Kunden unterschrieben werden.

ee. Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers

Nach § 42c VVG hat der Versicherungsvermittler den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags zu dokumentieren.

Mit § 42c VVG wird Artikel 12 Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt. Der Wortlaut lehnt sich grundsätzlich an den der Richtlinie an. Nach dem Wortlaut des Artikels 12 Abs. 3 der Richtlinie hat der Vermittler die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden anzugeben. Dies bedeutet zunächst nur, dass der Vermittler die Wünsche und Bedürfnisse, soweit sie ihm von Kunden oder auf andere Weise bekannt werden, dokumentieren muss. Macht der Kunde jedoch von sich aus keine oder nur unzureichende Angaben, so wird das Ziel der Vorschrift, im Interesse des Kunden eine sachgerechte Beratung durch einen Versicherungsvermittler zu erreichen, verfehlt. In der Praxis wird der Vermittler sich stets durch eine Befragung des Kunden die für eine bedarfsgerechte Beratung notwendigen Auskünfte beschaffen. Es entspricht daher den Interessen sowohl der Vermittler als auch der Kunden, eine gewisse Befragungspflicht der Vermittler festzulegen, was jedoch nicht auf die generelle Pflicht zur Erstellung einer allgemeinen Risikoanalyse hinauslaufen soll. Insgesamt soll hier die bereits entwickelte Rechtsprechung kodifiziert werden.

Eine Pflicht, den Kunden nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen, soll nur insoweit gelten, als auf Grund der konkreten Umstände für den Versicherungsvermittler ein erkennbarer Anlass dazu besteht. Hierunter ist keine eingehende Ermittlungs- und Nachforschungstätigkeit zu verstehen, sondern es soll lediglich eine angabenorientierte Beratung sichergestellt werden. Hinsichtlich des Anlasses werden als Kriterien beispielhaft die Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, die Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation genannt. Der Umfang der Verpflichtung des Versicherungsvermittlers richtet sich zum einen nach Art, Umfang und Komplexität des konkreten Versicherungsproduktes, d.h. danach, ob es sich bei der vom Versicherungsnehmer gewünschten Versicherung um ein einfaches Standardprodukt wie z.B. eine Hundehalterhaftpflichtversicherung oder einen komplizierten Vertrag wie z.B. eine Lebensversicherung handelt. Zum anderen ist maßgeblich, inwieweit der Kunde bereit und vor allem in der Lage ist, seine Bedürfnisse und Wünsche klar zu benennen. Bei klar artikulierten umgrenzten Wünschen des Kunden können Befragung und Beratung auf ein Minimalmaß reduziert sein. Auch Informationen, die sich dem Vermittler in der konkreten Vermittlungssituation aufdrängen, muss er berücksichtigen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de



Wenn es also um eine Hausratsversicherung geht und dem Vermittler im Haus des Kunden weit überdurchschnittliche Wertgegenstände auffallen, hat er auf die Gefahr einer möglichen Unterdeckung hinzuweisen. Andererseits muss der Vermittler von sich aus keine allgemeine Risikoanalyse durchführen und z.B. nach dem Bestehen einer Berufsunfähigkeitsversicherung fragen, wenn er vom Kunden wegen einer Hausratsversicherung kontaktiert wird. Ein Anlass zur Befragung, Beratung und Dokumentation wird regelmäßig nur für den Versicherungsvermittler bestehen, der den Kundenkontakt hat, nicht etwa zusätzlich für einen „Obervermittler“. Bei derartigen Vertretungsketten besteht ohnehin nur eine Pflicht, die in der Kette weitergegeben wird. Schließlich soll auch ein angemessenes Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und der aufgrund des Versicherungsvertrages zu leistenden Prämie gewahrt werden. Regelmäßig wird es sich bei einer geringen Prämienhöhe um ein wenig komplexes Standardprodukt handeln. So wird z.B. die Vermittlung eines einfachen Standardprodukts mit einer jährlichen Prämie von 60 Euro regelmäßig keine ein- bis zweistündige Beratung erfordern. Auch bei Versicherungen mit einer niedrigen Prämie kann jedoch ein erhöhter Beratungsaufwand aufgrund der übrigen in § 42c Abs. 1 VVG genannten Kriterien erforderlich sein.

Weiterhin muss der Vermittler die Gründe für seinen Rat angeben, den er dem Kunden hinsichtlich einer bestimmten Versicherung erteilt. Dies setzt voraus, dass der Vermittler zunächst den von ihm erteilten Rat angibt. Ein Bedürfnis dafür, eine entsprechende Angabepflicht gesetzlich festzulegen, ist nicht ersichtlich; auch die Richtlinie sieht dies nicht vor. Der anzugebende Rat wird sich in erster Linie auf den vom Vermittler angebotenen Versicherungsvertrag beziehen. Die Pflicht zur Angabe der Gründe gilt aber auch für jeden weiteren Rat, den der Vermittler zu einer bestimmten Versicherung erteilt. Der Umfang der Angaben bestimmt sich unter anderem auch nach dem Schwierigkeitsgrad, also der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit des angebotenen Versicherungsproduktes. Die anzugebenden Gründe werden sich nach den jeweiligen Vermittlertypen unterscheiden. Ein Vermittler, der ausschließlich ein Versicherungsunternehmen vertritt, muss nur über das Produkt dieses Unternehmens informieren und braucht nicht zu begründen, warum er einen Versicherungsvertrag mit diesem Unternehmen vorschlägt. Dagegen ist beim Versicherungsmakler die Entscheidung für ein bestimmtes Versicherungsunternehmen für den Kunden ein wesentlicher Punkt, weshalb der Versicherungsmakler seine Empfehlung vor allem unter dem Aspekt des Verhältnisses von Preis und Leistung (z.B. auch die Prozessquote des VR) einschließlich aller anderen für den Kunden relevanten Kriterien genau begründen muss. § 42c VVG setzt nur den Mindesttatbestand für eine Kundenberatung. Diese kann in bestimmten Fällen vertraglich erweitert werden und auch Gegenstand einer eigenen Honorierung sein. Insbesondere bei von Maklern betreuten Industriegeschäften ist eine umfangreiche Risikoanalyse im Rahmen einer eigenen, ggf. zusätzlichen Dienstleistung denkbar; ähnliches gilt für die Honorierung bei „nettoisierten“ Versicherungen (bei denen der Vertriebskostenanteil aus der Prämie herausgerechnet ist) oder in Fällen, bei denen die Beratung zu dem Ergebnis führt, dass nur ein Teil des Risikos durch eine Versicherung abzudecken ist. Im Übrigen kann ein Versicherungsvermittler auch rechtsberatend im Bereich der Versicherungsvermittlung tätig werden. Dem steht das Rechtsberatungsgesetz nicht mehr entgegen.

§ 42c Absatz 2 VVG eröffnet die Möglichkeit, durch Vereinbarung auf die Beratung oder die Dokumentation nach § 42c Absatz 1 VVG oder auf beides zusammen zu verzichten. Um dem Kunden den Verzicht bewusst vor Augen zu führen, muss die Verzichtserklärung zum Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung in einem eigenen Dokument gemacht und vom Kunden unterschrieben werden.



Der Kunde ist dabei vom Vermittler ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken kann, gegen den Vermittler einen Schadenersatzanspruch nach § 42e VVG geltend zu machen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51

Telefax: 040 - 280 23 35

kontakt@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de

Nach dem Richtlinien text ist nicht ersichtlich, warum ein mündiger Verbraucher unter solchen Voraussetzungen nicht insoweit auf seine Rechte verzichten können soll. Die bloße Verweigerung von Auskünften auf Befragung durch den Vermittler stellt keinen solchen Verzicht dar; allerdings beschränken sich in diesem Fall die Pflichten des Vermittlers und seine Haftung auf das vom Versicherungsnehmer ausdrücklich gewünschte Versicherungsprodukt.

ff. Zeitpunkt und Form der Information

Der Vermittler ist zur Dokumentation in Textform (§ 126b BGB) verpflichtet, § 42d VVG. Die Dokumentation muss ferner klar und verständlich sein. D.h. unter anderem, dass sie in deutscher oder in einer anderen von den Parteien vereinbarten Sprache erfolgen muss. In der Regel wird der Vermittler die Daten in einem Schriftstück dokumentieren und sich den Empfang durch Unterschrift des Kunden bestätigen lassen.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Mitteilungen und Angaben dem Kunden spätestens übermittelt werden müssen, orientiert sich die Umsetzung an der Vorgabe in Artikel 12 Abs. 1 und 3 der Richtlinie und stellt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Um dem Zweck der Richtlinie zu entsprechen, den Versicherungsnehmer in die Lage zu versetzen, das Vertragsangebot zu beurteilen und seine Entscheidung in Kenntnis der wesentlichen Umstände zu treffen, bevor er seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgibt, wird für die Angaben nach § 42b Abs. 1 VVG vorgeschrieben, dass die Information vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers erfolgen muss. Für die Angaben nach § 42c Abs. 1 VVG muss es dagegen dabei bleiben, dass sie dem Versicherungsnehmer erst bei Vertragsschluss zur Verfügung stehen müssen.

Nach § 42d Abs. 2 VVG dürfen die Informationen nach Absatz 1 mündlich übermittelt werden, wenn der Versicherungsnehmer dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. In diesen Fällen sind die Informationen unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit dem Versicherungsschein dem Versicherungsnehmer in Textform zur Verfügung zu stellen. Dies gilt aber nicht für Verträge über vorläufige Deckung bei Pflichtversicherungen. Mit Zulassung einer mündlichen Übermittlung wird lediglich eine Ausnahme vom Textformerfordernis ermöglicht, die inhaltlichen Anforderungen bleiben hingegen bestehen. Die mit einer mündlichen Übermittlung verbundenen Einschränkungen des Kundenschutzes erscheinen bei Wunsch des Kunden und – über Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie hinausgehend – nicht generell bei Vereinbarung einer Sofortdeckung, sondern nur bei Gewährung einer vorläufigen Deckung notwendig und sachlich gerechtfertigt. Die Übermittlung der Informationen in Textform ist unverzüglich nach Vertragsschluss, spätestens mit Überlassung des Versicherungsscheins nachzuholen, sofern der Versicherungsnehmer nicht nach § 42b Abs. 3 oder § 42c Abs. 2 VVG verzichtet hat. Die Übermittlung in Textform ist nicht nachzuholen, soweit es um eine vorläufige Deckungszusage im Rahmen einer Pflichtversicherung geht. Da nach der Rechtsprechung schon die Deckungskarte einen eigenständigen Vertrag darstellt, wäre ansonsten die Dokumentation für die Deckungskarte und dann nochmals für den „Folgevertrag“ zu erstellen.



gg. Schadenersatzpflicht

Der Versicherungsvermittler ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung einer Pflicht nach §§ 42b oder 42c VVG entsteht, § 42e VVG. Im Interesse des Schutzes der Versicherungsnehmer musste eine Sanktion für den Fall vorgesehen werden, dass der Vermittler eine ihm im Zusammenhang mit seiner Beratungstätigkeit nach § 42b und § 42c VVG obliegende Pflicht schuldhaft verletzt. Hierfür bietet sich an, dem Versicherungsnehmer einen Schadenersatzanspruch einzuräumen.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

Adressat der Schadenersatzpflicht ist in erster Linie der Versicherungsmakler, der sich keinen ausreichenden Marktüberblick verschafft hat und dies dafür ursächlich ist, dass er einen für den Versicherungsnehmer nach der Marktsituation objektiv ungünstigen oder ungeeigneten Versicherungsvertrag empfiehlt. Ein Vermittler, der nicht auf der Grundlage des § 42b Abs. 2 Satz 1 VVG beraten muss, ist einer Haftung z.B. dann ausgesetzt, wenn er unrichtige Angaben über die berücksichtigten Versicherer macht und dem Versicherungsnehmer durch Abschluss eines für ihn ungünstigen Versicherungsvertrages ein Schaden entsteht. Im Falle von Beratungsfehlern, die auf einer Verletzung der Verpflichtung nach § 42b VVG zur Feststellung und Dokumentation der Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers sowie zur Angabe der Gründe für den erteilten Rat beruhen, sind Versicherungsvermittler zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet.

Eine Haftung des Vermittlers entfällt, soweit der Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages nach § 42c Abs. 2 VVG auf eine Beratung verzichtet hat.

Die Beweislast ist im Einklang mit § 280 Abs. 1 BGB geregelt. Soweit es um den Beweis der Pflichtverletzung geht, können die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastverteilung nach Gefahren und Verantwortungsbereichen herangezogen werden. Ein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht kann Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers rechtfertigen. Der Versicherungsvermittler, der Beratungspflichten verletzt, ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre. Es besteht die Vermutung, dass sich der Versicherungsnehmer beratungsrichtig verhalten hätte. Der Versicherungsvermittler muss dartun, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Diese Regelung trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass es dem Kunden in der Praxis regelmäßig nicht möglich sein wird, ein Verschulden auf Seiten des zur Beratung und Dokumentation verpflichteten Versicherungsvermittlers nachzuweisen und erleichtert im Interesse des Verbraucherschutzes die Geltendmachung berechtigter Schadenersatzansprüche.

hh. Vollmacht

Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags an ihn leistet, anzunehmen. Eine Beschränkung dieser Vollmacht muss der Versicherungsnehmer nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme der Zahlung kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, § 42f Abs. 1 VVG. Die Zugangsfiktion greift jedoch nicht, wenn dem Kunden bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Vertreter nicht zur Entgegennahme von Zahlungen bevollmächtigt ist. Der Kunde, der z.B. entgegen eines deutlichen Hinweises des Versicherungsunternehmens auf das Nichtbestehen einer Inkassovollmacht an den Versicherungsvertreter zahlt, ist regelmäßig nicht schutzwürdig.

Für die Versicherungsmakler ist eine solche Zugangsfiktion jedoch unangemessen, da der Makler auf Seiten des Kunden steht. Für Makler wird von der Verordnungsermächtigung in § 34 d Abs. 4 Nr. 1 b) GewO Gebrauch gemacht und ein an die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) angelehntes Sicherungssystem etabliert.



Eine Bevollmächtigung des Versicherungsvermittlers durch den Versicherungsnehmer zur Annahme von Leistungen des Versicherers, die dieser auf Grund eines Versicherungsvertrags an den Versicherungsnehmer zu erbringen hat, bedarf einer gesonderten schriftlichen Erklärung des Versicherungsnehmers, § 42f Abs. 2 VVG. Artikel 4 Abs. 4 der Richtlinie erwähnt auch die Kundengeldsicherung für den Fall, dass der Versicherungsvermittler nicht in der Lage ist, Erstattungsbeträge oder Prämienvergütungen an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg
Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de

Der Versicherer kann an den Versicherungsvermittler nur dann Zahlungen mit befreiender Wirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer leisten, wenn dieser den Versicherungsvermittler entsprechend bevollmächtigt hat. Um den Versicherungsnehmer davor zu schützen, dass eine solche Bevollmächtigung z.B. in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Maklers versteckt ist, verlangt § 42f Absatz 2 VVG daher als Warnfunktion eine gesonderte schriftliche Erklärung.

ii. Großrisiken

§ 42g VVG macht von der in Artikel 12 Abs. 4 der Richtlinie angebotenen Möglichkeit Gebrauch, Vermittler von Versicherungen für Großrisiken im Sinne von Artikel 10 Abs. 1 EGVVG von den Informations- und Dokumentationspflichten zu befreien. Der Verweis stellt klar, dass unter Versicherungsvertrag über ein Großrisiko ein Versicherungsvertrag im Sinne des Artikels 10 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 1, 2 oder 3 EGVVG zu verstehen ist. Nach § 186 VVG gelten die Vorschriften des VVG nicht für die Rückversicherung und damit auch nicht für die Rückversicherungsvermittlung.

jj. Nicht gewerbsmäßig

§ 42h VVG stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 42b bis § 42g VVG auch für nicht gewerbsmäßig tätige selbstständige Versicherungsvermittler gelten. Denn bei den zivilrechtlichen Regelungen, die insbesondere auch dem Kundenschutz dienen sollen, wäre eine Unterscheidung zwischen gewerbsmäßig und nicht gewerbsmäßig handelnden Vermittlern nicht vertretbar. Der Anwendungsbereich ist damit weiter als der des § 34d der GewO.

kk. Zwingende Vorschrift

§ 42i VVG stellt klar, dass durch die Vereinbarung zwischen Vermittler und Versicherungsnehmer nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den Vermittler-Vorschriften abgewichen werden kann.

II. Versicherungsberater

Da die Versicherungsberater von der Richtlinie erfasst werden, bestimmt § 42j Satz 1, dass die nach diesem Untertitel für Versicherungsmakler geltenden Vorschriften auf Versicherungsberater entsprechend anzuwenden sind. In zwei Punkten sind allerdings Ausnahmen erforderlich, um dem vom Versicherungsmakler abweichenden besonderen Berufsbild des Versicherungsberaters Rechnung zu tragen. Zum einen soll dem Versicherungsberater nicht die Möglichkeit nach § 42b Abs. 1 Satz 2 eingeräumt werden, seine Beratungsgrundlage gegenüber seinem Kunden einzuschränken. Zum anderen kann bei einem Vertrag mit einem Versicherungsberater ein Verzicht des Kunden nach § 42c Abs. 2 nicht in Betracht kommen. Aus dem Vertragsverhältnis mit dem Versicherungsberater werden sich in der Regel Verpflichtungen des Versicherungsberaters gegenüber dem Kunden ergeben, die über die von der Richtlinie vorgeschriebenen Pflichten hinausgehen. In § 42j Satz 2 wird daher klargestellt, dass diese weitergehenden Verpflichtungen unberührt bleiben.



mm. Schlichtungsstelle

§ 42k VVG dient der Umsetzung der Artikel 10 und 11 der Richtlinie. Nach § 42k Absatz 1 VVG können bei Vorliegen der in Absatz 2 näher festgelegten Voraussetzungen vorhandene privatrechtlich organisierte Einrichtungen als Schlichtungsstellen anerkannt werden. Hierbei ist insbesondere an den Versicherungsombudsmann e.V. und den Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung gedacht. Dabei wird davon ausgegangen, dass eine entsprechende Beteiligung der Versicherungsvermittler an den benannten Ombudsstellen erfolgt. Die Abgrenzung, für welche Sachgebiete der jeweilige Ombudsmann zuständig ist, wird bewusst den Ombudsleuten und deren Satzungen überlassen.

Als wichtige Voraussetzung für die Anerkennung privatrechtlicher Einrichtungen sind die Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit sowie eine gewisse organisatorische und fachliche Eignung genannt, § 42k Abs. 2 VVG. Als Verwaltungsakt kann eine Anerkennung auch zurückgenommen oder widerrufen werden.

§ 42k Absatz 3 VVG stellt im Sinne von Artikel 11 der Richtlinie klar, dass die anerkannten Schlichtungsstellen verpflichtet sind, jede Beschwerde über einen Versicherungsvermittler zu beantworten.

Den privaten Stellen bleibt es weitgehend überlassen, das Schlichtungsverfahren zu regeln. Im Sinne von Artikel 10 der Richtlinie sollte insbesondere dafür gesorgt werden, dass auch Verbraucherschutzverbände beschwerdebefugt sind, wobei sich die Beschwerden auf konkrete Einzelfälle zu beziehen haben. Wie derzeit üblich sollen die Ombudsleute grundsätzlich keine Gebühr vom Versicherungsnehmer verlangen dürfen, es sei denn, es handelt sich um offensichtlich missbräuchliche Beschwerden. Das Schlichtungsverfahren gilt für alle Versicherungsvermittler im Sinne von § 42a VVG oder § 42h VVG, also auch für nicht gewerbsmäßig tätige Vermittler, § 42k Abs. 4 VVG.

§ 42k Abs. 5 VVG gibt die Möglichkeit der Aufgabenzuweisung der Schlichtung an eine Bundesbehörde oder Bundesanstalt. Dies ist vor dem beschriebenen Hintergrund lediglich einen Auffangtatbestand. Von ihm soll nur Gebrauch gemacht werden, wenn es keine anerkanntswürdigen privatrechtlich organisierten Einrichtung.

V. Ausblick

Die Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie wird, anders als die VVG-Reform, den Versicherungsmarkt grundlegend verändern. Durch die Dokumentationspflicht ändert sich die Beweislage für den VN im Haftpflichtprozess grundlegend. Der Versicherungsvermittler ist in Zukunft dazu verpflichtet, über seine Beratung ein Protokoll zu führen. Dieses Protokoll ist eine Urkunde. Diese Urkunde dokumentiert, worüber der Versicherungsvermittler beraten hat und viel wichtiger, worüber der Vermittler den Kunden nicht beraten hat. Es ist daher damit zu rechnen, dass durch die Dokumentationspflicht die Prozesse gegen Versicherungsmakler wegen einer fehlerhaften Beratung sprunghaft zunehmen werden. Ist der Vertrag über einen Versicherungsvertreter zustande gekommen, kann der VN auf das Beratungsprotokoll verweisen, wenn er die Behauptung zu beweisen hat, er sei in einer ganz bestimmten Weise beraten worden. Viel wichtiger ist noch, dass die Versicherer, die ihren Vertrieb über Versicherungsmakler organisiert haben, ihre Produkte so gestalten müssen, dass es ein Makler anbieten kann, ohne Gefahr zu laufen, sich gegenüber dem VN haftpflichtig zu machen. Damit können die Versicherer nicht mehr die vom GDV vorgeschlagenen Standardprodukte anbieten, sondern müssen in ihren Bedingungen an den kritischen Stellen verbraucherfreundliche Anpassungen vornehmen, um sich von den übrigen Anbietern abzuheben.

Ernst-Merck-Straße 12-14
Merckhof
20099 Hamburg

Telefon: 040 - 24 13 51
Telefax: 040 - 280 23 35
kontakt@kanzlei-johannsen.de
www.kanzlei-johannsen.de