

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Aktuelles für den Versicherungsvertrieb

THEMEN u. a.: Beraterhaftung in der Finanzkrise
 Neues aus dem Versicherungsrecht
 Neues aus dem Vermittlerrecht

Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

Inhalt

Vorwort	Seite 3
Urteile zur Beraterhaftung	Seite 4
Hinweispflicht bei negativer Presseberichterstattung	
Hinweispflichten bei Mietpool	
Haftung des Finanzberaters	
Beweislast bei arglistiger Täuschung	
Neues aus dem Versicherungsrecht	Seite 7
BGH-Urteil zum Unfallbegriff	
Neues zur Lebensversicherung	
Neues aus dem Vermittlerrecht	Seite 9
„Alte-Hasen-Regelung“ jetzt unbefristet	
Zweifache Delegation des Sachkundenachweises	
Neue Pflichten für Personenhandelsgesellschaften	
Ergänzung der Erstinformation	

Vorwort

Seit der Neuordnung des Versicherungsvermittlerrechts zum 22.05.2007 und der Neuordnung des Versicherungsvertragsrechts zum Jahresbeginn 2008 hat sich der Versicherungsvermittlermarkt deutlich gewandelt. Der Trend raus aus der Ausschließlichkeit hält weiter an. Die Versicherer ringen einerseits immer verbissener um den Verbleib gebundener Vermittler, stellen sich andererseits aber auch auf den dynamischeren Maklermarkt ein. Dabei ist der Aufwand im Maklergeschäft sicher größer geworden, die Anforderungen an Versicherungsmakler durch die Beratungs- und Dokumentationspflichten haben sich deutlich verschärft. Die durch die Neuregelung erwartete Neuordnung des gesamten Marktes für Finanzdienstleistungen ist unvermindert im Gange. Mit den geplanten Vorschriften zur Vermittlung des unregulierten Kapitalmarkts steht ein weiterer Schritt zur Neuordnung des Vermittlermarkts bevor. Dies alles wird ergänzt durch das vergleichsweise ungünstige Umfeld der Kapitalmarktkrise und der seit Sommer letzten Jahres deutlich sinkenden Abschlusszahlen insbesondere im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherungen.

Wir meinen, dies sind gute Zeiten für gute Vermittler. In einer Situation, in der die Kunden aufmerksamer und kritischer sind, der Geldbeutel nicht mehr so locker sitzt und zudem sehr vielen Dienstleistern im Bereich der Kapitalanlage und der Versicherungswirtschaft ein hohes Maß an Misstrauen entgegenschlägt, kann ein beratungsstarker Versicherungsmakler sich erst recht erfolgreich platzieren. Kompetent, gut informiert, mit überzeugenden Produkten und effizient in der Abwicklung ist der Makler aus unserer Sicht weiterhin eine überzeugende Alternative zum gebundenen Vertrieb über Agenturen und Banken. Wer dann sein Geschäft noch bezüglich der Qualität seiner Beratung vorsorgend führt und auf nachhaltige Kundenbeziehungen setzt, braucht sich unserer Auffassung nach vor der Zukunft seines Unternehmens nicht zu fürchten. Für qualifizierte und effektive Versicherungsmakler wird es stets einen Markt geben.

Mit unserer nachfolgenden Zusammenstellung von Themen aus dem Versicherungsvertriebsrecht erheben wir keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Dennoch hoffen wir, Ihnen einige Neuigkeiten damit vermitteln zu können.

Regensburg im März 2009



Daniel Paluka
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht



Ulrike Specht
Rechtsanwältin

Urteile zur Beraterhaftung

Hinweispflicht bei negativer Presseberichterstattung?

Immer wieder stellt sich die Frage, ob der Vermittler seine Kunden über negative Presseberichte informieren muss. Grundsätzlich gilt, dass der Vermittler, sofern er nicht mit der Vermögensverwaltung beauftragt ist, seine Leistung nur bis zum Abschluss der Beteiligung erbringen muss. Diese Beratung muss anleger- und anlagegerecht sein und darf keine für die Anlageentscheidung des Kunden wesentlichen Aspekte missen lassen. Für die Anlageentscheidung können auch negative Presseberichte der Fachpresse von Bedeutung sein.

Der Bundesgerichtshof hat hierzu mit Urteil vom 07.10.2008 (Az. XI ZR 89/07) entschieden, dass ein Anlageberater nicht verpflichtet ist, den Kunden auf eine - einzelt gebliebene – negative Presseberichterstattung hinzuweisen. Zwar muss die aktuelle Information über die empfohlene Anlage, wozu auch die Auswertung von Veröffentlichungen in der Wirtschaftspresse gehört, beschafft und dem Kunden zur Kenntnis gebracht werden. Daraus folge nach Auffassung des BGH aber nicht, dass der Vermittler auch negative Berichte in Brancheninformationsdiensten kennen müsse.



Keine Hinweispflicht des Verkäufers, dass Mietpool defizitär sein kann

Mit Urteil vom 18.07.2008 (Az. V ZR 71/07) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Verkäufer, der den Beitritt zu einem Mietpool empfiehlt, den Käufer nicht über die generelle Möglichkeit einer defizitären Entwicklung des Mietpools aufklären muss. Es bestehe keine Pflicht, den Käufer darauf hinzuweisen, dass der Mietpool bei unabsehbar ungünstiger Marktentwicklung defizitär werden und unter Umständen eine Unterdeckung vorkommen kann. Vielmehr sei es Aufgabe des Käufers, sich im Vorfeld entsprechend zu informieren.

In dem entschiedenen Fall interessierte sich der Käufer für den Erwerb einer Eigentumswohnung als Geldanlage sowie für den Beitritt zu einer entsprechenden Mieteinnahmengesellschaft, auch Mietpool genannt. Der Verkäufer unterbreitete dem Käufer einen entsprechenden Vorschlag, der die Finanzierung des Kaufpreises sowie die Berücksichtigung bestimmter Mietausschüttungen aus den Einnahmen

des Mietpools und monatlichen Eigenaufwand beinhaltet. Der Berater wies aber nicht darauf hin, dass der Mietpool bei Unterdeckung unter Umständen keine Ausschüttungen leisten könne und der Käufer zum Nachschuss verpflichtet wird. Eine entsprechende Hinweispflicht besteht in diesem konkreten Fall nach Auffassung des BGH nicht.



Haftung des Finanzberaters für Schäden durch Vermittlung von unrealistisch angepriesener Kapitalanlage

Ein Finanzberater haftet für den Schaden eines Anlegers, wenn er eine Kapitalanlage im Vorfeld der Vermittlung als absolut sich anpreist und eine Traumrendite von 100 Prozent verspricht. In dem vom Landgericht Coburg vom 25.06.2008 (Az. 21 O 135/08) entschiedenen Fall hatte ein Finanzberater dem Anleger bank-to-bank-Geschäft mit einer Rendite von 100 % in 40 Wochen, bzw. 350 % in zwei Jahren sowie mit 100%iger Absicherung der Kapitalanlage angeboten. Der Anleger investierte hierauf 250.000 € und zahlte dem Vermittler eine Provision von 5.000 €. Das Konzept ging nicht auf und der Anleger nahm den Finanzberater in die Haftung.

Das Landgericht Coburg verurteilte den Finanzberater zur Zahlung und führte aus, der Vermittler hätte den Kläger richtig und vollständig über alle entscheidungsrelevanten Umstände beraten müssen.

Hierzu bleibt nur zu vermerken, dass der angekündigte Finanzprodukt-TÜV hoffentlich gerade in diesem Bereich der Vermittlung von Kapitalanlagen zu einer Markbereinigung führt. Bis dahin verbleibt als Trost, dass das Landgericht Coburg als gerichtsbekannt ansah, dass es Anlagen wie die vom dem Beklagten angepriesene nicht gebe und letztlich die Staatsanwaltschaft eingeschaltet wurde.



Für die Arglist des Vermittlers trägt der Anleger die Beweislast

Mit Urteil vom 01.07.2008 entschied der Bundesgerichtshof, dass eine die Fondsbeteiligung des Anlegers finanzierende Bank nur dann wegen vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsverhandlungen haftet, wenn die das arglistige Handeln des Vermittlers bewiesen wird.

In dem zu entscheidenden Fall beehrte der Kläger von der beklagten Bank die Rückzahlung von Zinsen, die er auf ein Darlehen zur Finanzierung von Immobilienfondsanteilen erbracht hat, die Freistellung von weiteren Zahlungen auf das Darlehen sowie die Rückübertragung von zur Sicherheit an die Bank abgetretene Kapitallebensversicherungen Zug um Zug gegen Übertragung seiner Fondsanteile sowie Abtretung von Schadensersatzansprüchen.

Die Beklagte hatte sich generell zur Finanzierung von Fondsbeteiligungen zu bestimmten Bedingungen bereit erklärt, soweit der jeweilige Anleger entsprechend kreditwürdig ist. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger gemäß dieser vorab festgelegten Bestimmungen die Finanzierung bei der beklagten Bank abgeschlossen. Die Vertragsunterlagen wurden ihm dabei vom Vermittler vorgelegt, ohne dass der Kläger persönlichen Kontakt zur Beklagten hatte.

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Angaben im Verkaufsprospekt und fehlerhafter Beratung durch den Vermittler geltend. Er begründet seine Ansprüche unter anderem damit, dass er über die erzielbaren Mieteinnahmen des Fondsobjekts, die Vertriebskosten sowie die Möglichkeit der Veräußerung der Fondsanteile arglistig getäuscht worden sein. Das Landgericht hatte der Klage weitestgehend stattgegeben und auch die Berufung der beklagten Bank hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

In der Revisionsinstanz entschied der BGH jedoch zugunsten der Beklagten Bank und verwies die Sache zur Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. In seiner Begründung führt der BGH aus, dass vorsätzliches Handeln des Vermittlers nicht einfach nach § 282 BGB a. F. vermutet werden könne. Die Arglist des Vermittlers muss vom Getäuschten dargelegt und bewiesen werden. Zunächst ist also der Geschädigte in der Pflicht die Arglist darzulegen und zu beweisen. Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss der Vermittler aktiv den Gegenbeweis antreten.

■

Neues aus dem Versicherungsrecht

BGH urteilt zum Unfallbegriff

Ein Unfall kann auch bei anfänglich willensgesteuerter, dann aber in ihrem weiteren Verlauf nicht mehr gezielter und beherrschbarer Eigenbewegung des Versicherungsnehmers gegeben sein.

In dem vom Bundesgerichtshof am 28.01.2009 entschiedenen Fall (Az. IV ZR 6/08) unterhielt der Kläger, von Beruf selbständiger Maurer, bei der Beklagten eine Unfallversicherung. In den diesem Vertrag zugrundeliegenden allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen war der Versicherungsschutz für Schäden an Bandscheiben ausgeschlossen, es sei denn die Ursache für diese Schäden ist ein Unfallereignis. Ein Unfallereignis liege nach Definition des Versicherers vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

Am 11. Februar 2004 führte der Versicherungsnehmer und Kläger auf einer Baustelle Estrich- und Putzarbeiten aus. Dabei schleppte er einen 40 kg schweren Sack, der Material enthielt, auf der rechten Schulter und beging damit einen Plattenweg in Richtung Hauseingang. Als er einem entgegenkommenden Handwerker ausweichen wollte, trat er mit einem Fuß über den Rand des Plattenweges auf die etwa 30 bis 50 cm tiefer gelegene Grünfläche und kam dadurch zu Fall. Bei dem Versuch, den Sack festzuhalten, führte er eine Drehbewegung aus und verspürte noch vor dem Aufprall auf den Erdboden einen heftigen Schmerz im unteren Beckenbereich. Trotz Operation des dabei erlittenen Bandscheibenvorfalles kam es zu einem Dauerschaden, der es dem Kläger unmöglich machte, seinen Beruf weiter auszuüben. Der Unfallversicherer verweigerte unter Berufung auf die vertragliche Ausschlussklausel jegliche Invaliditätsleistung.

Der BGH bestätigte den in den Versicherungsbedingungen benannten Unfallbegriff und führte weiter aus, dass ein Unfall jedes vom Versicherten nicht beherrschbare und in Bezug auf die dadurch verursachte Gesundheitsschädigung unfreiwillige Geschehen ist. Diese Voraussetzungen sind auch dann gegeben, wenn eine vom Willen des Versicherten getragene und gesteuerte Eigenbewegung zu einer plötzlichen Einwirkung von außen führt, wie es bei einer ursprünglich zwar gewollten und bewusst eingeleiteten, hinsichtlich des Tritts in eine Vertiefung neben

dem Plattenweg dann aber unerwarteten Ausweichbewegung mit nachfolgendem Straucheln der Fall ist. Die anfänglich willensgesteuerte Eigenbewegung war in ihrem weiteren Verlauf nicht mehr gezielt und für den Kläger beherrschbar, so dass Eigenbewegung und äußere Einwirkung zusammengetroffen sind, wobei die äußere Einwirkung ihrerseits Einfluss auf die veränderte und nicht mehr beherrschbare Eigenbewegung genommen hat. Es kommt daher nach Auffassung des Gerichts nicht darauf an, ob der Kläger den starken Schmerz verspürte, bevor oder nachdem es zum Aufprall auf den Boden kam.

Zur Beweislastverteilung führte der BGH folgendes aus: Während für den Leistungsausschluss der Versicherer die Beweislast trägt, ist es Sache des Versicherungsnehmers, den Wiedereinschluss - insbesondere die überwiegende Ursächlichkeit des Unfallereignisses - darzulegen und zu beweisen. Im Ergebnis könne daher der Bandscheibenvorfall auf ein Unfallgeschehen zurückzuführen sein, womit die Einstandspflicht des Versicherers begründet wäre. Wegen Fehlern in der Beweiserhebung zu den Fragen der Ursächlichkeit wurde die Sache an das Berufungsgericht zur Entscheidung zurückverwiesen.



Bewertung von Lebensversicherungen nach der Erbschaftsteuerreform

Im Bereich der Lebensversicherung werden wir häufig zu deren steuerlicher Relevanz im Erbfall befragt.

Mit der Reform des Erbschaftsteuerrechts gilt ab 01.01.2009 für noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- oder Rentenversicherungen, die Bewertung mit dem Rückkaufswert, statt wie bisher 2/3 der eingezahlten Prämien. Der Rückkaufswert ist der Betrag, den das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer im Falle der vorzeitigen Aufhebung des Vertragsverhältnisses zu erstatten hat. Die Berechnung des Werts, insbesondere die Berücksichtigung von ausgeschütteten und gutgeschriebenen Gewinnanteilen wird durch gesonderte Rechtsverordnung geregelt werden.

Wird dagegen im Todesfall die Versicherungssumme fällig, so ist diese Bemessungsgrundlage der vom Begünstigten, oder wenn ein solcher nicht benannt wurde, der vom Erben zu leistenden Erbschaftsteuer.



Neues aus dem Vermittlerrecht

'Alte-Hasen-Regelung' jetzt unbefristet

Bisher mussten Vermittler, die mindestens seit 31.08.2000 selbstständig oder unselbstständig ununterbrochen als Versicherungsvermittler tätig waren, keine Sachkundeprüfung ablegen, wenn sie sich bis zum 01.01.2009 in das Vermittlerregister haben eintragen lassen oder die Erlaubnis beantragt haben, § 1 Abs. 4 der VersVermV.

Seit dem 01.01.2009 gilt § 1 Abs. 4 VersVermV in seiner neuen Fassung. Mit dieser Neufassung wurde der zweite Halbsatz des § 1 Abs. 4 VersVermV ersatzlos gestrichen. D. h., die „Alte-Hasen-Regelung“ gilt jetzt unbefristet.

Die Änderung nutzt vor allem denjenigen Versicherungsvermittlern, die sich derzeit in Anstellungsverhältnissen befinden, also aktuell nicht der Erlaubnis- und Registrierungspflicht unterliegen. Entschließen sich diese Vermittler von dem Angestelltenverhältnis in die Selbständigkeit zu wechseln, können sie die für die Erlaubniserteilung erforderliche Sachkunde durch ihre ununterbrochene (unselbstständige) Tätigkeit seit 31.08.2000 nachweisen.



Zweifache Delegation des Sachkundenachweises

Immer wieder wird an uns die Frage herangetragen, ob der parallele Betrieb eines Maklervertriebes und einer Agentur (Mehrfachagentur) möglich ist, wenn lediglich eine Person zur Verfügung steht, die über die erforderliche Sachkunde verfügt. Insbesondere die gewerberechtliche Zulässigkeit steht im Vordergrund des Interesses. Grundsätzlich ist das Nebeneinander von Makler- und Agenturbetrieb nur denkbar, wenn die beiden Vertriebsformen im Rahmen selbstständiger Rechtsträger ausgeübt werden (GmbH, AG, GmbH & Co. KG, UG). Stellt eine Kapitalgesellschaft einen Erlaubnis Antrag bei der zuständigen IHK, so muss sie eine bestimmte Person benennen, auf die die notwendige Sachkunde delegiert wird. Die gewerberechtlichen Vorschriften sehen dabei keine Beschränkung vor, wie oft eine natürliche Person, die über die erforderliche Sachkunde verfügt, für eine Delegation genutzt werden kann. Allerdings ist aus den Vorschriften schon zu entnehmen, dass die mit der Delegation der Sachkunde verbundene Aufsichtsführung über die tatsächlich mit der

Versicherungsvermittlung befassten Personen generell möglich sein muss. So sieht die IHK für München und Oberbayern, die für die Erlaubniserteilung in Bayern insgesamt zuständig ist, ein Verhältnis von 50:1 (vermittelnde Personen zu aufsichtsführenden Personen) als ausreichend an. Prinzipiell ist also eine derartige Parallelkonstruktion möglich.

Bei der Durchführung der Versicherungsvermittlung ist jedoch darauf zu achten, dass die beiden unterschiedlich registrierten Rechtsträger ihren Geschäftsbetrieb sauber von einander trennen. Bestenfalls wird die tatsächliche Beratungs- und Vermittlungstätigkeit in den beiden Rechtsträgern von unterschiedlichen Personen durchgeführt. Sollte dies nicht möglich sein oder im Einzelfall auch nicht gewünscht werden, so muss der jeweils tätige Vermittler sehr strikt auf die Einhaltung aller formellen und sachlichen Vermittlervorschriften achten. Ansonsten bestehen massive Haftungsgefahren beim Maklervertrieb, bzw. wettbewerbsrechtliche Risiken beim Agenturvertrieb.



Neue Pflichten für Personenhandelsgesellschaften:

Nachstehenden Neuregelungen gelten nur für Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften – auch die GmbH & Co. KG) beziehen. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht betroffen:

Registerangaben:

Ist ein Versicherungsvermittler als geschäftsführender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft tätig, so ist er nach § 5 Abs. 1 VersVermV zur Angabe seiner Geschäftsführertätigkeit und zur Angabe der Daten der Personenhandelsgesellschaft bei der zuständigen IHK bis spätestens **31.03.2009** verpflichtet.

Versicherungspflicht:

Die bisherigen Erlaubnisbeantragungen müssen auch nach dem 01.01.2009 eine auf ihre Person ausgestellte Vermögensschadenhaftpflichtversicherung unterhalten. Soweit der Erlaubnisträger/Vermittler mit Erlaubnisbefreiung in einer Personenhandelsgesellschaft als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist, muss er bis zum **31.03.2009** zusätzlich eine Versicherungsbestätigung für die Personenhandelsgesellschaft bei der zuständigen IHK einreichen.

Auch hier gilt, dass die Versicherungsbestätigung für die Personenhandelsgesellschaft zum Zeitpunkt der Einreichung bei der IHK gemäß § 10 Abs. 1 VersVermV nicht älter sein darf als drei Monate und zudem die seit 01.01.2009 erhöhten Mindestversicherungssummen (1.130.000 Euro pro Versicherungsfall und 1.700.000 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres) aufweisen muss.

Ergänzung der Erstinformation

Die Informationspflicht des Versicherungsvermittlers gegenüber dem Verbraucher beim ersten Geschäftskontakt erstreckt sich nun auch auf die Angabe von Personenhandelsgesellschaften, in denen der Vermittler als geschäftsführender Gesellschafter tätig ist. Diese Verpflichtung gilt ab dem **01.04.2009!**



Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte