

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Die Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten im neuen Recht der Versicherungsvermittler

Juni 2007

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

Einführung	Seite 5
Umfang der Neuregelungen	Seite 6
Betroffene	Seite 6
Basisinformationen	Seite 7
Beratungsgrundlage der Versicherungsvermittler	Seite 11
Vertragsspezifische Beratungspflichten	Seite 14
Dokumentationspflichten	Seite 17
Schadensersatzpflicht	Seite 20
Zusammenfassung	Seite 22

Die Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten im neuen Recht der Versicherungsvermittler

Am 22.05.2007 trat eine umfassende Neuregelung des Rechts der Versicherungsvermittlung in Kraft. Neben dem neuen Versicherungsvermittlergesetz wurden im Rahmen einer verspäteten Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie vom 09.12.2002 auch die Gewerbeordnung, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Versicherungsvertragsgesetz in wesentlichen Teilen ergänzt beziehungsweise geändert. Zusätzlich konkretisiert werden einzelne Neuregelungen durch die Versicherungsvermittlerverordnung vom 21.05.2007, die ebenfalls am Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft trat.

Für den Versicherungsvertrieb insgesamt, insbesondere jedoch für die Versicherungsmakler verändern die gesetzlichen Neuregelungen die formellen und inhaltlichen Anforderungen an deren Berufsausübung grundlegend. Die Verunsicherung in diesem Gewerbe ist greifbar, zumal die Folgewirkungen einzelner Neuregelungen in der Zukunft noch gar nicht abgeschätzt werden können.

Nachdem ich mich in einem von unserer Kanzlei veröffentlichten Beitrag im Februar 2007 bereits vorrangig mit den neuen formellen Anforderungen an die Berufsausübung der Versicherungsvermittler befasst habe, soll der nun vorliegende Beitrag die Neuregelung der Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten näher betrachten. Ein besonderes Augenmerk soll auch auf die eigenständige Haftungsnorm des § 42e VVG gelegt werden. Der Text erhebt keinen wissenschaftlichen Anspruch, sondern soll einen Leitfaden für die zukünftige Tätigkeit von Versicherungsvermittlern darstellen.

Juni 2007

Daniel Paluka
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Versicherungsrecht



Umfang der Neuregelungen

Die Neuregelung des Rechts der Versicherungsvermittlung beinhaltet neben den Vorschriften zur Erlaubnispflicht, dem Sachkundenachweis, der Berufshaftpflichtversicherung und der Registrierung besonders praxisrelevante Vorschriften zur Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers im Kundenkontakt. Hierzu wurden die §§ 42a bis 42e in das Versicherungsvertragsgesetz eingefügt. Der § 42e stellt dabei eine eigenständige, über die bisherige nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln begründbare Haftungsnorm dar. Von der Reform ist nahezu jeder, der gewerblich Versicherungsvermittlung betreibt, betroffen. Lediglich auf einen äußerst geringen Anteil von Vermittlern finden diese Regelungen keine Anwendung. Die Ausnahmetatbestände werden im nachfolgenden soweit erforderlich kurz erwähnt.

Schon vor dem eigentlichen Beratungsgespräch hat jeder selbstständig gewerblich tätige Versicherungsvermittler gemäß der Vermittlerverordnung beim ersten Geschäftskontakt dem potentiellen Kunden bestimmte grundlegende Informationen über seine Person und seinen Status mitzuteilen.

Im VVG sind die in der Beratungssituation selbst zu beachtenden Pflichten festgehalten. Sie reichen von spezifischen Beratungserfordernissen über bestimmte Informationspflichten (etwa über die Beratungsgrundlage) hin zur umfassenden Dokumentation der Beratung. Gemäß den neuen Regelungen im VVG sind Versicherungsmittler auch zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch eine Verletzung dieser Pflichten entsteht. Die Möglichkeit des Kunden, den Vermittler von einzelnen Pflichten zu befreien, muss daher auch als Risiko für den Vermittler eingehend betrachtet werden.

Betroffene

Betroffen von den Regelungen sind Versicherungsvermittler (§§ 42a Abs. 1 VVG: Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter).

Als **Versicherungsvertreter** gilt, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen (§ 42a Abs. 2 VVG).

Hierbei kann der Vertreter auch mehrere Versicherer vertreten. Soweit zwischen Versicherungsvertretern mit Erlaubnis, produktakzessorischen Vermittlern mit Erlaubnisbefreiung und erlaubnisfreien Ausschließlichkeitsvertretern unterschieden

wird, so ist dies in Bezug auf die Beratungs-, Informations- und Dokumentationspflichten im VVG ohne Auswirkung.

Ein **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 Satz 1 VVG).

Im Gegensatz zu dem Versicherungsvertreter steht der Versicherungsmakler also eher im Lager des potentiellen Versicherungsnehmers und handelt in dessen Interesse. Grundlage für seine Tätigkeit ist stets eine stillschweigende oder ausdrückliche Vereinbarung mit dem Kunden.

Als Versicherungsmakler gilt auch, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den **Anschein** erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler gemäß Satz 1 (§ 42a Abs. 3 Satz 2 VVG). Hier können schon kleine Unklarheiten zu Lasten des Vermittlers gehen.

Zum Schutze des Kunden wird die Maklereigenschaft im Zweifel gesetzlich vermutet. Hiermit treffen den Anscheinmakler auch alle umfangreicheren Pflichten eines echten Versicherungsmaklers mit den entsprechenden Haftungsfolgen. Der Anschein besteht schon, wenn beim verständigen Kunden der Eindruck erweckt wird, er handele nicht als Agent für eine oder mehrere Versicherer, sondern unabhängig.

Basisinformationen

Die Pflicht zur Erteilung der grundlegenden Informationen über den Status des Vermittlers ist in dem „Entwurf einer Verordnung über die Versicherungsvermittlung- und Beratung vom 18.12.2006“ beschrieben.

Wer?

Die Versicherungsvermittlerverordnung (VersVermV) zielt auf einen Versicherungsvermittler in Ausübung seines Gewerbes. Der Informationspflichtige ist auch dazu angehalten, sicherzustellen, dass seine Angestellten diese Pflichten wahren.

Was?

Die grundlegenden und abschließend aufgezählten Angaben sind in § 11 Vers-VermV zu finden. Notwendig anzugeben sind danach

1. sein Vor- und Familienname sowie der Name der Firma;
2. seine Geschäftsanschrift
3. ob er
 - a) als Versicherungsmakler mit einer Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO,
 - b) als Versicherungsvertreter,
 - aa) mit einer Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO,
 - bb) nach § 34d Abs. 4 GewO als gebundener Versicherungsvertreter oder
 - cc) mit Erlaubnisbefreiung nach § 34d Abs. 3 GewO als produktakzessorischer Versicherungsvertreter, oder
 - c) als Versicherungsberater mit Erlaubnis nach § 34e Abs. 1 GewO bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer gemeldet sowie ins Vermittlerregister eingetragen ist und wie sich das überprüfen lässt;
4. Anschrift, Telefon- und Faxnummer sowie das elektronische Postfach des Vermittlerregisters; sowie die Registernummer, unter der er eingetragen ist,
5. die direkten oder indirekten Beteiligungen von über zehn Prozent, die er an den Stimmrechten oder am Kapital eines Versicherungsunternehmens besitzt (so weit diese vorliegen);
6. die Versicherungsunternehmen oder Mutterunternehmen eines Versicherungsunternehmens, die eine direkte oder indirekte Beteiligung von über zehn Prozent an den Stimmrechten oder am Kapital des Informationspflichtigen besitzen,

7. die Anschrift der Schlichtungsstelle, die bei Streitigkeiten zwischen Versicherungsvermittlern oder Versicherungsberatern und Versicherungsnehmern angerufen werden kann.

Unter Firma ist hier der vollständige Name einschließlich einer eventuell vorhandenen Bezeichnung der Rechtsform zu verstehen. Angestellte müssen nur ihren Namen und die Pflichtangaben der Firma angeben, die sie vertreten.

Wann?

Der Gewerbetreibende muss den Versicherungsnehmer zwar nur einmalig beim ersten Geschäftskontakt informieren, aber eben auch unmittelbar zu diesem Zeitpunkt. Ein erster Geschäftskontakt liegt auch schon bei der Vereinbarung eines Beratungstermins vor.

Im Interesse beider Seiten und übereinstimmend mit der Regelung in der EU-Vermittlerrichtlinie sollte die Information wiederholt werden bei einer Veränderung wesentlicher Bestandteile.

Wie?

Die Angaben müssen klar und verständlich in Textform erbracht werden (§ 11 Abs. 1 VersVermV).

Beurteilt wird dies vom Standpunkt des Durchschnittskunden, der die Möglichkeit haben muss, sämtliche Informationen nachzuvollziehen und nachzuprüfen. Geachtet werden muss sowohl auf einfache Wahrnehmungsmöglichkeit (Schriftgröße etc.) wie auch auf unmissverständliche Formulierungen.

Da Textform erforderlich ist, müssen die Informationen gemäß § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben werden (z.B. Visitenkarte, Formblatt, Fax, E-Mail). Zudem muss auch der Erklärende genannt und der Abschluss der Mitteilung erkennbar sein (z.B. mittels Unterschrift).

Zur Sicherheit sollte sich der Vermittler die rechtzeitige Übermittlung der Basisinformationen (mit deren vollständiger Angabe) im Vermittler- (Makler-) Vertrag oder eine gesonderte Empfangsquittung bestätigen lassen.

Beim praktisch wichtigen **telefonischen** Erstkontakt die Textform nicht direkt zu wahren. Möglich ist hier jedoch ein Verweis auf schon im Bereich des Kunden befindliche Informationen zum Beispiel auf einer übergebenen Visitenkarte, der Verweis auf die Internetseite, ein Fax, eine Email.

Ausnahmsweise kommt auch die Möglichkeit der mündlichen Übermittlung in Betracht. Vorausgesetzt ist hier der diesbezügliche Wunsch des Kunden. Unabhängig davon kann der Vermittler auch mündlich informieren, wenn und soweit das Versicherungsunternehmen eine vorläufige Deckung gewährt.

In diesen Fällen ist dem Kunden jedoch die Information in Textform unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen. Letztmöglich ist dies mit dem Versicherungsschein (§ 11 Abs. 3 Satz 2 VersVermV).

Im Interesse des Vermittlers und auch des Kunden muss eine mündliche Übermittlung vermieden werden. Jedenfalls aber sollte mit Blick auf die vielen möglichen Pflichtverletzungen besonders des Maklers die Textform so schnell wie möglich nachweisbar nachgeholt werden.

Was wenn nicht?

Rechtsfolgen bei Missachtung

Wer die Mitteilung vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vornimmt, handelt gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 VersVermV ordnungswidrig im Sinne des § 144 Abs. 2 Nr. 1 GewO. Für diese Ordnungswidrigkeit ist eine Geldbuße von bis zu 2.500 Euro vorgesehen.

Neben der hohen Geldbuße können Probleme auch später bei Streitigkeiten über die ordnungsgemäße Information entstehen. Nahe liegend sind auch wettbewerbsrechtliche Probleme mit Konkurrenten.

Beratungsgrundlage der Versicherungsvermittler

Versicherungsmakler

Versicherungsmakler sind dem Grundsatz der objektiven, ausgewogenen Marktuntersuchung verpflichtet. Gemäß § 42b Abs. 2 Satz 1 VVG hat der Makler „seinem Rat eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zu Grunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen“.

Als zu Grunde liegender Markt ist hierbei die Summe der jeweils im Versicherungssegment angebotenen Versicherungsverträge und tätigen Versicherer zu verstehen. Nicht berücksichtigen muss nach meiner Auffassung der Makler jedoch Direktversicherer und reine Internetversicherer, sowie solche Gesellschaften, die auf keinen Fall über Makler vertreiben. Auch nach dieser Einschränkung jedoch ergibt sich eine unerhört große Zahl von Gesellschaften und Versicherungsprodukten, die bei der zu erwartenden Marktuntersuchung einzubeziehen ist.

Die Bestimmung des Umfangs der erforderlichen Beratungsgrundlage erscheint problematisch. Welche Versicherer und wie viele zum Markt gehören, welche Qualitäten dazugehören und wie oft eine Aktualisierung der Grundlage zu erfolgen hat, ist bisher unklar.

Beachtet werden sollte aber, dass nicht die Pflicht besteht, die günstigste oder beste Versicherung zu suchen, sondern eine, die geeignet ist, dem gewünschten individuellen Versicherungsschutz zu einem angemessenen Preis zu gewährleisten (Makler als Sachwalter). Insofern müssen auch nicht grundsätzlich „alle“ möglichen Angebote berücksichtigt werden. Ausnahmen hiervon können kleine Marktsegmente bilden.

Da jedoch eine nicht „hinreichende“ Beratungsgrundlage schnell zum Ausgangspunkt für einen Schadenersatzanspruch werden kann, ist dem Makler anzuraten, sich durch eine Aufzählung (Beschränkung) der zugrunde gelegten Verträge und Versicherer abzusichern. Hier gilt der Grundsatz „weniger ist mehr“.

Auch können Makler Versicherer, die schon grundsätzlich nicht vom „Markt“ umfasst sein sollen (z.B. Direktversicherer, Internetversicherer, nicht mit Maklern kooperierende Versicherer) im Maklervertrag ausschließen.

Auswahlkriterien sind durch eine Arbeitsgruppe der Organisation „EU-Vermittlerrichtlinie Dokumentation“ entwickelt worden. Drei wesentliche Kriterien sollen demzufolge sein:

- Finanzstärke,
- Insolvenzschutzsicherungs fonds,
- Bedingungen,
- Preis,
- Rentabilität/Anlagerisiko,
- Kalkulation,
- Antragsgestaltung,
- Tarifmerkmale,
- Servicequalität.

Sie sind immer in Kombination heranzuziehen, müssen aber im Einzelfall je nach Versicherungssparte gewichtet werden.

Grundsätzlich sinnvoll ist auch die Nutzung von Maklerpools. Die Pflicht zur Heranziehung einer geeigneten Beratungsgrundlage trifft jedoch den einzelnen Makler. Dieser kann im Schadensfall nicht auf die Pools verweisen. Auch die vorherige Beschränkung durch Verweis auf einen solchen Maklerpool ist in der Regel für den Kunden keine brauchbare Information.

Wichtig ist hier, dass der Versicherungsmakler im Zweifel belegen kann, eigene Marktuntersuchungen durchgeführt zu haben. Es bietet sich daher an, die über den Pool vermittelten Versicherer explizit aufzuführen und damit die Grundlage zu beschränken. Auch hier ist weniger oft mehr.

Versicherungsvertreter

Da Versicherungsvertreter einzig im Lager des Versicherers stehen, für den sie tätig werden, erschöpft sich ihre Beratungsgrundlage auf dessen Versicherungsverträge.

Mitteilungspflicht zur Beratungsgrundlage

Wer?

Der Versicherungsmakler ist generell dem Grundsatz der objektiven, ausgewogenen Marktuntersuchung verpflichtet. Daher trifft ihn nur eine Informationspflicht, wenn er diese Grundlage einschränkt.

Den Versicherungsvertreter hingegen trifft stets die Mitteilungspflicht über die Beratungsgrundlage.

Was?

In diesen Fällen gemeinsam ist Versicherungsvertretern sowie Versicherungsmaklern die Informationspflicht über

- die Markt- und Informationsgrundlage, auf der er seine Leistung erbringt und
- die Namen der seinen Rat zugrunde gelegten Versicherer

Darüber hinaus hat der Versicherungsvertreter den Versicherungsnehmer immer darüber zu informieren,

- für welche Versicherer er seine Tätigkeit ausübt und
- ob er für diese ausschließlich tätig ist.

Wann?

Die Versicherungsvermittler haben die Mitteilung gemäß § 42d Abs. 1 VVG noch vor Abgabe der Vertragserklärung (in der Regel Antrag oder Deckungsanfrage) zu machen.

Wie?

Auch hier ist die Übermittlung klar und verständlich in Textform erforderlich

Falls der Kunde dies wünscht oder wenn und soweit der Versicherer eine vorläufige Deckung gewährt, darf die Mitteilung auch abweichend mündlich gemacht werden. Die Textform muss allerdings unverzüglich nachgeholt werden. Spätester Zeitpunkt

ist die Nachreichung mit dem Versicherungsschein. Dies gilt nicht für Verträge über vorläufige Deckung bei Pflichtversicherungen.

Verzicht

Der Kunde hat gemäß § 42b Abs. 3 VVG die Möglichkeit, auf die Mitteilung der Beratungsgrundlage zu verzichten. Er soll jedoch hiervor gewarnt werden. Erforderlich ist daher für einen Verzicht eine gesonderte (eigenständige, nicht in andere Dokumente integrierte) und schriftliche (auf Papier!) Erklärung. Zudem ist laut Begründung des Bundestages auch die eigenhändige Unterschrift erforderlich.

Auch von diesem Verzicht wird abgeraten, denn er bildet einen neuen Angriffspunkt für eine Vermittlerhaftung. Darüber hinaus ist der zeitliche Aufwand für die Verzichtsberatung möglicherweise größer, als für die Mitteilung der Beratungsgrundlage selbst.

Vertragsspezifische Beratungspflichten

Die vertragsspezifischen Beratungspflichten sind wie auch die Dokumentationspflichten (siehe dort) in § 42c VVG geregelt.

Der Versicherungsvermittler (also Makler und Vertreter) hat den Versicherungsnehmer nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und zu beraten.

Dabei darf sich der Vermittler nicht darauf beschränken die subjektiven Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu ermitteln. Er muss vielmehr im Rahmen des tatsächlich möglichen und vom Versicherungsnehmer zugelassenen einen objektiven Bedarf an Versicherungsprodukten definieren. Dies muss nicht immer mit den geäußerten Wünschen seines Kunden übereinstimmen.

Inhalt und Umfang der Fragepflicht

Der Versicherungsvermittler hat den Versicherungsnehmer zu **befragen, soweit** die Schwierigkeit zur Beurteilung des Versicherungsangebots oder seine Person oder Situation **Anlass** hierfür bieten.

Soweit es Komplexität und Risikoumfeld erfordern, muss sich der Vermittler mit entsprechenden Fragen zu den wesentlichen Informationen eine geeignete Grundlage für die spätere Beratung schaffen.

Inhalt und Umfang der Beratungspflicht

Der Versicherungsvermittler hat auch zu beraten, soweit Anlass aufgrund der Komplexität und des Risikoumfeldes besteht.

Zudem kann aber auch berücksichtigt werden, inwieweit der Beratungsaufwand noch in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien steht. Dies steht in Zusammenhang mit der indizierten Einfachheit geringer prämierter Produkte. Tatsächlich aber ist dies nicht immer der Fall. Daher sollten im Zweifel zur Sicherheit des Vermittlers diese Kriterien unberücksichtigt bleiben.

Indizien

In der Gesetzesbegründung sind mögliche Indizien aufgeführt, die auf einen Befragungs- oder Beratungsanlass hindeuten:

- Ist Angebot Standardprodukt oder „komplizierter Vertrag“?
- Bereitschaft und Fähigkeit des Kunden, Wünsche und Bedürfnisse klar zu artikulieren und zu begrenzen
- In der konkreten Vermittlungssituation drängen sich dem Vermittler bestimmte Informationen auf (z. B. Hundebellen, Neugeborenes), diese muss er berücksichtigen

Diese schon vorher von der Rechtsprechung angenommenen Grundsätze der anlassbezogenen Befragungs- und Beratungspflichten sind nunmehr gesetzlich festgelegt.

Arbeitshilfen

Zur Ermittlung der vertragsspezifischen Beratungspflicht sollte sich der Versicherungsvermittler spezifischer Risikofragebögen bedienen. Diese können eine Risikoanalyse unterstützen und leiten. In weiten Teilen decken sich solche Risikofragebögen ohnehin mit den für den späteren Versicherungsantrag zu ermittelnden Infor-

mationen. Risikofragebögen gehören zwar nicht zur gesetzlich vorgeschriebenen Dokumentation, können diese aber in Struktur und Inhalt ergänzen und helfen, Fehler und Versäumnisse zu vermeiden.

Eine nicht nur anlassbezogene Analyse eines tatsächlichen Versicherungsbedarfs erfordert jeweils komplexere Hilfsmittel. So bietet sich beispielsweise an, bei der ersten Beratung eines gewerblichen Versicherungskunden eine so genannte „Gewerbematrix“ zur Hilfe zu nehmen, die hilft, nicht nur die vertragsspezifischen, sondern die betriebsspezifischen Beratungspflichten zu ermitteln.

Begründungspflicht

Der Versicherungsmittler hat für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat die Gründe anzugeben (§ 42c VVG). Der Gesetzgeber bezieht dies in erster Linie auf den vom Vermittler angebotenen Versicherungsvertrag, jedoch auch auf jeden weiteren Rat, den der Vermittler zu einer bestimmten Versicherung erteilt.

Unterschiede im Umfang können sich hierbei aus der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit des Produktes ergeben. Auch wird ein **Ausschließlichkeitsvertreter** nicht die Gründe für die Wahl des vertretenen Versicherers sondern nur für das vorgeschlagene Produkt geben müssen.

Darüber hinaus hat ein **Versicherungsmakler** auch die Wahl des Versicherers insbesondere unter dem Aspekt des Preis-Leistungs-Verhältnisses zu begründen. Der Versicherungsmakler hat dabei im Ergebnis alle für den Kunden relevanten, seinem Rat zu Grunde liegenden Kriterien zu begründen und dadurch die Entscheidung nachvollziehbar zu gestalten.

Arbeitshilfe zur Begründungspflicht

Als Hilfe zur Rückgründung der empfohlenen Versicherungsprodukte können selbstverständlich selbst entworfene Tabellen, die die jeweiligen Kriterien gegenüberstellen, verwendet werden. In jedem Fall darin enthalten sein müssen die wichtigsten Leistungsmerkmale der jeweiligen Versicherung im Verhältnis zur Prämie, die einzelnen Kriterien können dabei durchaus noch gewichtet werden. Solche selbst entworfenen Tabellen stellen sich jedoch als kaum mehr handhabbar dar und erfordern einen hohen Vorbereitungsaufwand. Zu empfehlen sind daher auf dem Markt verfügbare elektronische Vergleichsprogramme, die nicht nur eine schnelle und übersichtliche Darstellung zu vergleichenden Versicherungsprodukten

ermöglichen, sondern in der Regel über eine Datenbank mit Standardparametern verfügen.

Beratungsverzicht

Grundsätzlich kann der Versicherungsnehmer auf die Beratung, wie auch auf die Dokumentation verzichten. Erforderlich hierfür ist wie schon beim Verzicht auf die Mitteilung der Beratungsgrundlage eine gesonderte schriftliche Erklärung. Vor Abgabe eines solchen Verzichts muss der Kunde vom Vermittler ausdrücklich darüber aufgeklärt werden, dass der Beratungsverzicht sich nachteilig auf die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 42e VVG auswirken kann. Bestenfalls muss dieser Hinweis auch in der schriftlichen Dokumentation des Verzichts niedergelegt sein.

Vor diesem Hintergrund raten wir dringend davon ab, Beratungsverzichtserklärungen anzubieten oder entgegenzunehmen. Mit Blick auf die Rechtsprechung der letzten Jahre zur Beraterhaftung haben wir Zweifel, ob vorformulierte Beratungsverzichtserklärungen im späteren Haftungsprozess überhaupt Wirksamkeit entfalten.

Dokumentationspflichten

Der Vermittler hat die Befragung (also die Wünsche und Bedürfnisse), die Beratung und die Begründung unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags zu dokumentieren (§ 42c Abs. 1 Satz 2 VVG). Durch die Beschränkung auf diese Punkte grenzt sich die Dokumentation von dem umfassenden Beratungsprotokoll ab.

Warum?

Durch die Dokumentation kann der Kunde

- nachvollziehen, ob seine Auskünfte richtig und vollständig waren
- bei Bedarf seine Auskünfte ergänzen oder korrigieren
- erkennen, dass das Produkt für ihn in seiner Situation eine angemessene Entscheidung ist

Struktur?

Je nach Struktur des Beratungsgesprächs z.B.

- Kundenwünsche / Anlass der Beratung
- Kundenbedarf
- Risikobewertung / Komplexität
- In Betracht kommende Versicherungsarten
- Rat und Begründung
- Kundenentscheidung

Was?

Zusätzlich zu den schon angeführten Informationen sollten auch festgehalten werden

- Name und Anschrift des Dokumentierenden
- gegebenenfalls die vollständige Erstinformation zu Beweis Zwecken
- gegebenenfalls die vollständige Mitteilung zur Beratungsgrundlage zu Beweis Zwecken
- Kundenentscheidungen und seine Gründe
- Ort, Datum und Unterschrift des Vermittlers
- Zur rechtlichen Absicherung: Sonstige wichtige Fragen des Kunden und Antworten des Vermittlers

Schließlich sollte nicht vergessen werden, auch eine explizite **Kenntnisnahmeerklärung** des Versicherungsnehmers anzufügen, die auch mit dessen Unterschrift zu versehen ist. Dies bewirkt eine wesentlich günstigere Beweislastverteilung.

Falls der Versicherungsmakler die Dokumentation zugleich als Maklerauftrag über eine einzelne Versicherung ausgestalten möchte, so sind ferner aufzunehmen

- Rechte und Pflichten der Vertragsparteien
- Datenschutzerklärung
- Beauftragung des Maklers zur Eindeckung dieser Versicherung als Legitimation gegenüber dem Versicherer

Wie?

Zu beachten ist hier § 42d VVG, der klare und verständliche Übermittlung in Textform vorschreibt.

Auf Wunsch des Versicherungsnehmers oder wenn und soweit der Versicherer vorläufige Deckung gewährt, können die Informationen auch mündlich übermittelt werden. Allerdings müssen sie dann unverzüglich nachgereicht werden (spätestens mit dem Versicherungsschein). Besonders relevant wird dies bei telefonischer Beratung, zumal ein Verzicht auf Beratung praktisch nicht möglich ist.

Wann?

Die Beratungsdokumentation ist noch vor Abschluss des Vertrages zu übermitteln.

Im Idealfall kommt der Makler zum Kunden, ermittelt dessen Wünsche und Bedürfnisse. Nach Auswahl der Versicherung und Dokumentation der Beratung kehrt er zum Kunden zurück. Spätestens jetzt bei Aufnahme des Antrags hat er die Dokumentation zu übermitteln.

Erlangt der Makler von der Abweichung positive Kenntnis (egal wie), so ist zu beachten, dass er im Rahmen der Gesamtbetreuungspflicht die Aufgabe hat, den hinreichenden Versicherungsschutz des Versicherungsnehmers nachzuprüfen und gegebenenfalls nachzubessern.

Dokumentationsverzicht

Wie schon bei der Beratung, so kann der Kunde auch auf die Dokumentation verzichten (§ 42c Abs. 2 VVG). Das hierzu bereits Gesagte gilt entsprechend. Der Verzicht bedeutet in diesem Falle noch mehr potentielle Nachteile für den Vermittler und Versicherer vor allem in Bezug auf eventuelle Schadensersatzansprüche. Auch wegen des möglichen Verdachts der Umgehung der Vermittlerpflichten sollte der Verzicht auf die Dokumentation vermieden werden.

Maklerdauerauftrag

Der Maklerdauerauftrag beinhaltet weitergehende Pflichten. Dies ist Ausfluss des Sachwalter-Urteils. Zu diesen Pflichten gehört die umfassende Betreuung, die bei gewerblich tätigen Kunden zum Beispiel zu regelmäßigen Jahresgesprächen führen kann, und eine ständige Produktbeobachtungspflicht mit sich bringt. Dieses schlägt sich auch in erweiterten Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten nieder. Eine erneute Informationspflicht trifft den Makler zum Beispiel auch bei wesentlichen Produktänderungen.

Schadensersatzpflicht

Mit dem neu geschaffenen § 42e VVG wurde nun eine eigenständige Schadensersatznorm für Pflichtverstöße bei der Versicherungsvermittlung geschaffen. Demnach ist der Versicherungsvermittler zum Ersatz desjenigen Schaden verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch Verletzung der Informations-, Beratungs- und/oder Dokumentationspflichten entsteht. Eine Haftung für Vielberatung gab es zwar auch schon vor der gesetzlichen Neuregelung, § 42e VVG nimmt jedoch ausdrücklich Bezug auf die jetzt gesetzlich geregelten Vermittlerpflichten und grenzt diese auch von reinen Ordnungsvorschriften ab. Zudem begründet die Neuregelung eine Verschärfung der Beweislastregeln.

Versicherungsmakler

Versicherungsmakler begründen mit Ihren Kunden regelmäßig einen Geschäftsbesorgungsvertrag, aufgrund dessen der Makler verpflichtet ist, ausschließlich die Interessen des Versicherungsnehmers zu wahren. Gemäß höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Berater treuhänderischer Sachwalter seines Kunden. Dies hat sich auch durch die gesetzliche Neuregelung nicht entscheidend verändert.

Die Pflichten des Maklers richten sich auch nach dem Inhalt des Maklervertrages. Je nach dessen Umfang hat er

- einzelne oder alle Risiken des Versicherungsnehmers zu analysieren,
- den ggf. vorhandenen Versicherungsschutz zu überprüfen,
- für neu abzuschließende Versicherungsverträge den Markt zu befragen und die in Betracht kommenden Anbieter auf Kompetenz und Zahlungsfähigkeit im Hinblick auf die abzuschließenden Versicherungsverträge zu überprüfen,

- die angebotenen Versicherungsschutzlösungen im Hinblick auf ihre Geeignetheit für die beim Kunden vorgefundene Risikosituation zu untersuchen,
- beim Abschluss eines Versicherungsvertrags die Dokumentierung zu überwachen,
- im weiteren Verlauf den Vertrag zu betreuen,
- im Schadenfall für sachgerechte Schadenanzeige zu sorgen,
- bei der Schadenregulierung die Interessen des Versicherungsnehmers zu vertreten.

Wird eine dieser Pflichten schuldhaft verletzt, so kann dies Schadensersatzansprüche des Kunden aus eben dem zwischen ihnen geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag auslösen.

Entscheidend ist die Beweislastverteilung, die der Gesetzgeber im Einklang mit § 280 Abs. 1 BGB geregelt hat. Demzufolge wird gesetzlich vermutet, dass der Versicherungsmittler eine Pflichtverletzung zu vertreten hat. Wesentlich ist, in welchem Gefahren- oder Verantwortungsbereich die Pflichtverletzung eingetreten ist.

Liegt eine Verletzung der **Dokumentationspflicht** vor, so kann dies zu Problemen für den Vermittler führen. Möglich ist, dass der Vermittler selber beweisen muss, dass er diese Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Hat der Vermittler eine **Beratungspflicht** verletzt, so ist auch hier der Vermittler im Nachteil. Er ist beweispflichtig dafür, dass der Schaden auch eingetreten wäre, hätte er sich pflichtgemäß verhalten. Beim Versicherungsnehmer hingegen wird vermutet, dass er sich in der Beratung korrekt verhalten hat. Beim VN wird dagegen vermutet, dass er sich entsprechend der korrekten Beratung verhalten hätte.

Ergänzend zu den ohnehin schon verbraucherfreundlichen Normen kann gemäß § 42i VVG nicht von dieser gesetzlichen Vermutung zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden. **Abweichende Vereinbarungen** sind also ungültig. Auch durch Handeln mittels eines Erfüllungsgehilfen (Untermakler) kann sich der Makler dessen nicht entziehen (§ 278 BGB).

Da **Scheinmakler** als Versicherungsmakler gelten, trifft auch sie die genannte Haftung.

Versicherungsvertreter

Grundsätzlich ist ein Ausschließlichkeitsvertreter „Auge und Ohr“ des Versicherers. Abgesehen von wenigen Ausnahmefällen muss dieser sich das (fehlerhafte) Verhalten des Vertreters zurechnen lassen und steht daher in der Haftung.

§ 42e VVG stellt hier, neben der Haftung des Versicherers, ein Novum dar. Eine Pflichtverletzung, die der Vertreter verschuldet hat, löst also auch eine persönliche Schadensersatzverpflichtung aus.

Mehrfachvertreter sind, solange sie noch nicht in Vertragsanbahnung auf einen bestimmten Versicherer tätig werden, im Zweifel selbst verantwortlich für Beratungsfehler. Insoweit ähnelt ihre Behandlung der eines Versicherungsmaklers.

Soweit aber eine Vertragsanbahnung für einen bestimmten Versicherer begonnen ist, ist er ähnlich einem Ausschließlichkeitsvertreter zu behandeln.

Sollte der Mehrfachvertreter den Kunden nicht hinreichend über seinen Status informiert haben und damit den Tatbestand des Scheinmaklers erfüllen, tritt die persönliche (Makler-) Haftung in den Vordergrund.

Zusammenfassung

Die gesetzliche Regelung der Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten hat die Tätigkeit des Versicherungsvermittlers sicherlich erschwert. Der Organisationsaufwand für die Vorbereitung und Durchführung der Tätigkeiten sind ungleich höher geworden. Die notwendige Archivierung der geschaffenen Dokumente bedeutet einen zusätzlichen, im Verhältnis zu den verbreiteten bisherigen Verfahrensweisen vervielfachten Platzbedarf. Diesbezüglich kann ich den Argwohn des Berufsstandes wohl verstehen.

Andererseits wurden mit der Neuregelung aber auch verbindliche Rahmenbedingungen geschaffen, die der zukünftigen Rechtsprechung die Möglichkeit nehmen werden, die Sorgfaltsanforderungen an die Versicherungsvermittlung ins unerfüllbare zu steigern. Fehlentwicklungen wie in anderen bisher einzelgesetzlich geregelten Beratungsbereichen sind damit wohl ausgeschlossen.

Zudem wird der Markt für Versicherungsvermittlung auch selektiver, weil objektive Qualitätskriterien für die Tätigkeit geschaffen wurden, an denen sich auch ein eher unerfahrener Versicherungsnehmer orientieren kann, um die , Qualität des Versi-

cherungsvermittlers zu ermessen. Sachferne Bewertungskriterien werden so in den Hintergrund gedrängt.

Das Haftungsrisiko ist sicherlich größer geworden. Allgemein wird erwartet, dass in den nächsten Jahren eine Welle von Haftungsprozessen über die Versicherungsvermittler schwappen wird. Diejenigen, die sich jetzt nicht nur über die Erschwerisse der gesetzlichen Neuregelung beklagen, sondern ihren Inhalt zum qualitativen Maßstab der eigenen Arbeit machen, werden aller Voraussicht nach solche Prozesse vermeiden oder schadlos überstehen können.

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte