

Das Recht der Versicherungsmakler

Entwicklungstendenzen der Maklerhaftung

Seminarunterlagen

**Warnemünder Maklertage
Workshop
Strand-Hotel Hübner Warnemünde**

Leiter des Workshops:

Rechtsanwalt Axel Günther
Neue Klosterstrasse 11, 18311 Ribnitz-Damgarten

Tel. 0 38 21 / 81 59 73, Fax 0 38 21 / 81 59 74
homepage www.kanzlei-guenther.de
e-mail RA@kanzlei-guenther.de

Programmablauf

A. Einführung

Zentrale Frage

Ist die Berufshaftung des Versicherungsmaklers noch ein zumutbares Risiko?

B. Position des Versicherungsmaklers

I. Definition und Aufgabe der Versicherungsmakler

II. Rechtlicher und tatsächlicher Standort des Versicherungsmaklers

1. Kaufmann gem. § 1 HGB
2. Abgrenzung zum Zivilmakler
3. Handelsmakler gem. § 93 HGB
4. Doppelrechtsverhältnis VN-VM-V
5. Abgrenzung zum Versicherungsvertreter
6. Der Makleragent

III. Status des Versicherungsmaklers

1. Historischer Rückblick
2. Rechtseinflüsse auf den Versicherungsmakler
 - a) Aufsichtsrecht VAG
 - b) Punktekatalog
 - aa) Unverzichtbare Regelungspunkte
 - bb) Fakultative Regelungspunkte
 - c) Berufsordnung
 - d) Rechtsberatungsgesetz
 - Fall 1 Rechtsberatungsgesetz 227

C. Haftung des Versicherungsmaklers

I. Der Maklervertrag

II. Pflichten des Maklers

1. Vor Abschluss des Maklervertrages
2. Nach Abschluss des Maklervertrages
 - a) Pflichten gegenüber dem Versicherungsinteressenten
 - Übersicht zu den Pflichten
 - aa) Allgemeine Pflichten
 - Interessenwahrnehmungspflicht*
 - Aufklärungs- und Beratungspflicht*
 - Weisungsfolgepflicht*

bb) Pflichten in Vorbereitung des Versicherungsvertrages
Tätigkeitspflicht
Auskunfts- und Rechenschaftspflicht
Herausgabe- und Weiterleitungspflicht
Schweigepflicht
Tätigkeitspflicht
Auswahl des geeigneten Versicherers
Berücksichtigung der sogenannten Direktversicherer
Auswahl des bestmöglichen Versicherungsschutzes
Umfassender Versicherungsschutz

cc) Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages
Pflicht zur rechtzeitigen Rücknahme eines gestellten Antrags
Abschlusspflicht
Besondere Pflicht bei vorläufiger Deckungszusage
Überschreitung der Vollmacht
Auskunfts- und Rechenschaftspflicht in der Abschlussphase
Weiterleitungspflicht
Prüfungspflicht hinsichtlich der Police

dd) Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages

ee) Pflichten des Versicherungsmaklers bei Eintritt des Versicherungsfalls
Assistenz und Unterstützung
Pflicht zur Anspruchsverfolgung und Durchsetzung
Auszahlungspflicht der Entschädigungssumme

ff) Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der eigenen Inanspruchnahme bei Pflichtverletzung

b) Pflichten des Versicherungsmaklers gegenüber dem Versicherungsunternehmen

aa) Allgemeine Pflichten
Interessenwahrnehmungspflicht
Auskunfts- und Mitteilungspflicht
Erkundigungspflicht
Schweigepflicht

bb) Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrages
Vorvertragliche Anzeigepflicht
Fehlerhafte Risikoeinschätzung
Besondere Mitteilungspflichten

cc) Pflichten beim Abschluss des Versicherungsvertrages

dd) Pflichten bei Eintritt eines Versicherungsfalls

III. Haftungsvoraussetzungen

Übersicht Haftungsvoraussetzungen

1. Pflichtverletzung

2. Verschulden/Mitverschulden
3. Schaden
4. Kausalität
5. Beweislast
6. Verjährung
7. Gerichtsstand

IV. Vorsichtsmaßnahmen des Versicherungsmaklers

1. Vermeidung von unseriösen und vorsätzlich pflichtwidrigem Verhalten
2. Organisation des Maklerunternehmens
3. Gesellschaftsrechtliche Instrumentarien
4. Berufshaftpflichtversicherung
5. Vertragliche Haftungsbegrenzung

Übersicht Haftungsausschluss/Haftungsbegrenzung

- a) Haftungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - aa) Haftungsausschluss für vorsätzliches Verhalten
 - bb) grob fahrlässige Pflichtverletzungen
 - cc) leicht fahrlässige Pflichtverletzungen
- b) Haftungsausschluss im Maklervertrag als Individualabrede
 - aa) Vorsätzliche Pflichtverletzungen
 - bb) Grob fahrlässiges Verhalten
 - cc) Leichte Fahrlässigkeit
- c) Haftungsbegrenzung
- d) Fazit

D. Ausblick

I. Perspektiven der Europäischen Union

1. Entwicklungstendenzen
2. Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Märkte

II. EU-Richtlinienentwurf KOM 2000/511

1. Inhalt
2. Qualifikation
3. Register

III. Zusammenfassung

A. Einführung

Wem in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit ein Fehler unterläuft, hat dem anderen Teil unter bestimmten Voraussetzungen dafür einzustehen.

Der Versicherungsmakler steht jedoch in einer besonders großen Haftungsgefahr. Zusammen mit den Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zählt er zu den sogenannten Expertenberufen. Dieser Berufsgruppe wird regelmäßig aufgrund des besonderen Wissens- und Erfahrungsvorsprunges ein besonders hohes Maß an Vertrauen entgegengebracht.

In jüngster Zeit sind Tendenzen einer permanenten Verschärfung des Haftungsrechtes verbunden mit einer steigenden Bereitschaft der Inanspruchnahme des beratenden Experten zu verzeichnen.

War die Bereitschaft zur gerichtlichen Inanspruchnahme der Dienstleister auf Seiten derer, die einen Schaden erlitten haben, vor einigen Jahren noch schwach entwickelt (die Inanspruchnahme des mit hohem Ansehen versehenen Experten galt als ungehörig und unschicklich), liegt nunmehr die Hemmschwelle vor einem solchen Schritt heute deutlich niedriger. Im Schadenfall wird heute der vermeintliche Schädiger ohne Ansehen der Person schlicht und ergreifend verklagt. Gründe:

- Spektakuläre Schadenfälle in Funk und Fernsehen, insbesondere Amerika, prägen die Tendenz der Kommerzialisierung des erlittenen Schadens
- Die vorhandene Autoritätsgläubigkeit ist gegenüber den Experten ist aufgrund sich vollziehender Emanzipation einem gesteigerten Anspruchsdenken gewichen
- Die verbesserte finanzielle Situation verbunden mit der Möglichkeit der Prozessfinanzierung (PKH, RSV, Foris u.ä.) erleichtern die Rechtsverfolgung

Das gewachsene Drohpotential zwingt den Versicherungsmakler zu einer gesteigerten Sorgfaltsanspannung bei der Erstellung seiner Dienstleistung. Es stellt sich jedoch darüber hinaus die Frage, mit welchem Ausmaß der Haftung der Versicherungsmakler bei Fehlern, Versehen oder pflichtwidrigen Unterlassungen zu rechnen hat.

Die Schwere der Haftungsgefahren eröffnet ferner die Frage nach den Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung oder gar des Haftungsausschlusses. Auch ein vereinzelt auftretender geringfügiger Fehler kann wegen der sich eröffnenden Schadenersatzpflicht unter Umständen schnell den wirtschaftlichen Ruin bedeuten.

Insgesamt eröffnet sich folgende umfassend zu erörternde Frage:

Ist die Berufshaftung des Versicherungsmaklers noch ein zumutbares Risiko?

B. Position des Versicherungsmaklers

Zur Schaffung einer gemeinsamen Ausgangsbasis ist zunächst die Struktur der Vermittlerschaft der Versicherungswirtschaft zu analysieren, um den Standort der Versicherungsmakler zu lokalisieren und in der Folge rechtlich zu durchleuchten.

I. Definition und Aufgabe der Versicherungsmakler

Eine Legaldefinition des Begriffes „Versicherungsmakler“ findet sich in der deutschen Gesetzeslandschaft nicht. Vorrangige Aufgabe des Versicherungsmaklers ist die Vermittlung von Versicherungsverträgen.

Er betreibt das Vermittlungsgeschäft in Unabhängigkeit von den Versicherern. Er ist ausschließlich Interessenvertreter des Kunden und gegenüber dem Versicherer grundsätzlich nur im Kundeninteresse tätig. Dennoch erhält er seine Vergütung vom Versicherer.

Die Vermittlungstätigkeit des Versicherungsmaklers lässt sich in rechtlicher Hinsicht als Geschäftsbesorgung zur Beschaffung, Ausgestaltung und Abwicklung von Versicherungsschutz umschreiben.

In tatsächlicher Hinsicht muss sich der Versicherungsmakler zum Versicherungsvertreter, zum Makleragenten und zum Zivilmakler abgrenzen.

(Bildanlage 1 und 2)

II. Rechtlicher und tatsächlicher Standort des Versicherungsmaklers

Bei der rechtlichen und tatsächlichen Einordnung des Versicherungsmaklers ist zunächst an die Rechtsnormen anzuknüpfen, welche auf seine Tätigkeit anzuwenden sind.

Übersicht: Rechtlicher Standort des Maklers

Rechtlicher Standort des Versicherungsmaklers

Kaufmann gemäß § 1 HGB

Pflichten eines „ordentlichen Kaufmanns“

Abgrenzung Zivilmakler

- * einmalige Vermittlung
- * Nachweis von Gelegenheiten
- * keine Tätigkeitspflicht

Handelsmakler gemäß § 93 HGB

Doppelrechtsverhältnis

VN - VM - V

***Abgrenzung
zum Makleragenten***

***Abgrenzung
zum Versicherungsvertreter***

1. Kaufmann gem. § 1 HGB

Der Versicherungsmakler ist zunächst Kaufmann gem. § 1 Abs. 2 Ziffer 7 HGB. Der Versicherungsmakler unterliegt damit generell den Vorschriften des Handelsrechts. Hieraus sind bereits eine Reihe von Grundpflichten abzuleiten:

- Buchführungspflicht gem. § 238 HGB
- Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses § 242 HGB
- Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen § 257 HGB

Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs. 1 HGB). Hierfür erforderlich ist eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die sich auf eine Vielzahl von Geschäften als Ganzes richtet.

2. Abgrenzung zum Zivilmakler

Liegt eine gewerbsmäßige Tätigkeit des Maklers nicht vor oder beschränkt er sich auf den „Nachweis von Gelegenheiten“ ist er Zivilmakler im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB. Ein anderes Abgrenzungskriterium zum Zivilmakler ist die Dauerbetreuung des Versicherungsmaklers gegenüber seinem Kunden. Im Gegenzug dazu erschöpft sich die Tätigkeit des Zivilmaklers lediglich in einer einmaligen Vermittlung oder gar nur in einem einmaligen Nachweis.

Anders als der Zivilmakler ist der Versicherungsmakler seinem Auftraggeber auch zur Tätigkeit verpflichtet.

3. Handelsmakler gem. § 93 HGB

Der Versicherungsmakler ist darüber hinaus Handelsmakler gem. § 93 HGB. Hier muss dann der Gesetzestext des 93 einmal zitiert werden. Nach § 93 HGB ist Handelsmakler, wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut worden zu sein, die Vermittlung von Verträgen ... oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt.

Das Abgrenzungsmerkmal des ständigen Betrautseins wird in der Praxis differenzierter gesehen, da sich das Bild des Versicherungsmaklers beträchtlich von dem gesetzlichen Leitbild des Handelsmaklers gem. § 93 HGB entfernt hat. Der Makler, der nur noch von Fall zu Fall tätig wird und nicht ständig betraut ist, dürfte nur noch selten anzutreffen sein.

Insoweit ist der Versicherungsmakler ein Handelsmakler, der gewerbsmäßig für andere Personen, ohne aufgrund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Versicherungsverträgen übernimmt.

Voraussetzung ist also zunächst die Vermittlung eines Vertragsabschlusses, wobei der Versicherungsmakler darüber hinaus die Betreuung und Anpassung der bereits abgeschlossenen Verträge übernimmt.

Nach dem gesetzlichen Leitbild des HGB steht der Versicherungsmakler somit in der Mitte zwischen seinem Vertragspartner als VN und dem Versicherungsunternehmen. Hieraus leitet sich das sogenannte Doppelrechtsverhältnis ab.

4. Doppelrechtsverhältnis VN - VM - V

Der Versicherungsmakler ist in erster Linie der Interessenvertreter des Versicherungsnehmers (VN), dessen Bundesgenosse und auch dessen Treuhänder ähnlicher Sachwalter. Der Maklervertrag kommt insoweit ausschließlich zwischen ihm und dem Versicherungsinteressenten zustande.

Dieses ändert jedoch nichts daran, dass der Versicherungsmakler bei der Ausübung seines Berufes auch die Interessen des Versicherers berücksichtigen muss. Insoweit wird auch in dieser Beziehung ein Rechtsverhältnis angenommen, wenngleich die rechtliche Qualität schwächer ausgeprägt ist. Insoweit ist das Mittlerverhältnis bezüglich der Pflichten gegenüber dem Kunden und gegenüber dem Versicherungsunternehmen geprägt von unterschiedlichem Gewicht und Verpflichtungsgrad. Dieses wird später noch bei der Untersuchung der einzelnen Pflichten bedeutsam sein.

Das Bestehen von Rechtsbeziehungen zu beiden Parteien wird allgemein als das Doppelrechtsverhältnis bezeichnet.

Kraft des Doppelrechtsverhältnisses soll der Makler nicht allein die Interessen seines Kunden blind einseitig verfolgen, sondern entsprechend seiner Rolle als „Mittler“ zwischen den Parteien fungieren.

Das Rechtsverhältnis zum Versicherer leitet sich aus den §§ 94, 98, 99 und 101 HGB her.

In § 98 heißt es:

Der Handelsmakler haftet jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden.

In § 99 HGG heißt es:

Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer den Maklerlohn bezahlen soll, so ist er in Ermangelung eines abweichenden Ortsgebrauchs von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten.

Hier gilt für den Versicherungsmakler jedoch abweichendes:

Den Lohn des Versicherungsmaklers schuldet ausschließlich der Versicherer. Dieses lässt sich auf abweichende Handelsbräuche zurückführen, die zum Gewohnheitsrecht erstarkt sind.

§ 101 HGB beinhaltet:

Der Handelsmakler ist verpflichtet, den Parteien jederzeit auf Verlangen Auszüge aus dem Tagebuch zu geben, die von ihm unterzeichnet sind und alles enthalten, was von ihm in Ansehung des vermittelten Geschäfts eingetragen ist.

Diese vertragsähnliche Rechtsbeziehung zum Versicherer mündet in folgende konkrete Pflichten (Charakter der Nebenpflichten):

Informationspflicht

Der Makler muss den Versicherer über besonders ungünstige Tatsachen wie z. B. die Insolvenz des VN, Manipulationen des VN in Schadenfällen usw. unterrichten.

Erkundigungspflicht

Der Makler hat gegenüber dem Versicherer die Informationen zu erteilen, die erst durch Erkundigung beschafft werden müssen.

Geheimhaltungspflicht

Im Einzelfall besteht die Pflicht zur Geheimhaltung bestimmter Tatsachen im Interesse des Versicherer.

Für den Versicherungsmakler ist der Pfad der Tugend schmal, da er im Lager des VN steht und diesem gegenüber eine umfassende Beratungs- und Interessenwahrnehmungspflicht innehat. Als sein Interessenvertreter und Sachwalter ist seine Positionierung eindeutig, dass Pflichtenbündel gegenüber dem ihm vertraglich verbundenen Kunden umfangreich.

In gewisser Weise lässt sich der Versicherungsmakler unter diesem Aspekt vergleichen mit dem Rechtsanwalt als einem Organ der Rechtspflege. Auch der Anwalt ist gegenüber dem Mandanten verpflichtet, dessen Interessen strikt und konsequent zu vertreten. Parteiverrat ist strafrechtlich sanktioniert. Er darf nicht beiden Parteien gleichzeitig Rat und Beistand gewähren. Das erteilte Mandat bedeutet jedoch nicht bedingungslose und blinde Gefolgschaft. Straftaten des Mandanten dürfen nicht gedeckt werden.

(Bildanlage 3)

5. Abgrenzung zum Versicherungsvertreter

Während der Versicherungsmakler für einen Anderen gewerbsmäßig Versicherungsverträge anbahnt, vermittelt oder abschließt – ohne vertraglich vom Versicherer ständig hiermit beauftragt zu sein – ist der Versicherungsvertreter kraft Vertrages ständig damit beauftragt, für einen (ein Firmenvertreter) oder für mehrere Versicherer (Mehrfachagent) Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.

Der Versicherungsvertreter ist insoweit ausschließlich an einen Versicherer vertraglich gebunden und vertreibt nur dessen Produkte. Er ist somit Teil der Absatzorganisation des Versicherers. Im übrigen ist auffällig seine Weisungsgebundenheit.

Als Empfangsvertreter des Versicherungsunternehmens kraft gesetzlich ausgestalteter Vollmacht (§ 43 VVG) trifft den Versicherungsvertreter grundsätzlich keine Schadensersatzpflicht gegenüber den VN. Der Versicherungsvertreter tritt hier lediglich als Vertreter und Erfüllungsgehilfe des Versicherungsunternehmens auf. Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist die sogenannte Erfüllungshaftung des Versicherers für alle Auskünfte und Zusagen des Vertreters über vertragswesentliche Punkte.

Im Gegenzug dazu haftet der Versicherungsmakler gegenüber seinen Kunden im Rahmen einer strengen Sachwalterhaftung (hierzu noch im einzelnen später).

Der Versicherungsvertreter wird allgemein als „Verbündeter des Versicherungsunternehmens“ bezeichnet.

6. Der Makleragent

Der Makleragent, auch Pseudomakler genannt, firmiert nach außen hin als Makler, führt jedoch einem einzigen Versicherer das gesamte Geschäft zu. Hierbei handelt es sich um einen Vermittler, der nur vortäuscht, Makler zu sein, es in Wirklichkeit aber nicht ist.

Da diese Handlungsweise des Makleragenten eine Täuschung des Publikums darstellt, ist seine Tätigkeit ausweislich eines Rundschreibens R3/61 des Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen als Missstand gem. § 81 VAG eingestuft worden.

Unabhängig davon wird sein Auftreten im Markt unter privatrechtlichen Aspekten als unlauterer Wettbewerb beurteilt.

Auch der Bundesgerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 23.11.1973 festgestellt, dass eine Verbindung von Makler- und Agententätigkeit rechtlich unzulässig ist, da ein Vermittler nicht die Interessen des Unternehmers wahren und gleichzeitig die Verpflichtungen aus dem zu Kunden bestehenden Treue- und Vertrauensverhältnis erfüllen kann.

III. Status des Versicherungsmaklers

1. Historischer Rückblick

Ein Blick auf historische Aspekte und die Entwicklung dieses Berufes ist eine Beurteilung der Rechtsstellung des Versicherungsmaklers unerlässlich. Hieraus wird deutlich, dass der Versicherungsmakler bereits in der Vergangenheit eine besondere Stellung im Rechtsverkehr innehatte.

Erstmalig im Jahre 1395 kann die Vermittlung einer Seegüterversicherung durch einen Makler namens Pagnozzo D'Agnolo nachgewiesen werden. In dieser Zeit entwickelten sich die Versicherungsmakler an den bedeutenden Seehandelsblitzen Ober- und Mittelitaliens, um vor allem Hilfe bei komplizierten Seeversicherungspolice zu leisten.

In den Jahren um 1567 durften nur beeidigte Makler für ihre Auftraggeber tätig werden. Die Pflicht zur Leistung eines Eides sollte die Amtswürde eines Maklers unterstreichen.

Nach der Hamburgischen Mäklerordnung von 1642 durften nur „gute, tüchtige Personen zu geschworenen Mäklern angenommen werden“.

Der damals gebräuchliche Maklereid fand 1679 erstmals Eingang in eine Maklerordnung:

„ ..., dass ich in meinen mir anbefohlenen Mäklerdienst mich getreu und redlich will verhalten, den Kaufmann nach meinem besten Verstande und Gewissen aufrichtig bedienen, was mir anvertraut, zu deren besten richten, keine eigene Handlung oder Kaufmannschaft nach Facto reihen für mich selbst treiben noch durch andere treiben lassen ...“

Mit Inkrafttreten des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches 1861 wurde das Monopol des vereideten Maklertums beseitigt. Von nun an trat ein einfacher Gewerbeschein an die Stelle der Vereidigung. Dem Freien Maklertum war damit der Weg geebnet.

Zwar gibt es bis heute keine Berufsregeln. Zum Makler kann sich insoweit jeder selbst ernennen. Die Höchstrichterliche Rechtssprechung legt jedoch an die Pflichten und damit auch an die Haftung des Versicherungsmaklers besonders hohe Maßstäbe an. Dieses ist notwendig, da dem Versicherungsmakler im Gegensatz zu den Versicherungsvertretern aus der Sicht des Kunden eine herausgehobene Stellung und damit eine besondere Verantwortung zukommt.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 22.05.1985 (**Bildanlage 4**), welches unter dem Stichwort Sachwalterentscheidung bekannt geworden ist, die Pflichten des Versicherungsmaklers in bedeutsamer Weise präzisiert und aktualisiert.

Der dieser Entscheidung vorangestellte Leitsatz lautet:

„Der Versicherungsmakler ist für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten VN dessen Sachwalter, deshalb trifft ihn die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei vertragsgerechter Erfüllung seiner Aufklärungs- und Beratungspflichten eingetreten wäre.“

Hier ist zunächst einmal festzuhalten, dass der BGH der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers ein besonderes Gewicht beimisst, in dem er ihn als treuhänderischen Sachwalter bezeichnet und ihn damit auf die gleiche Stufe mit sonstigen Beratern hebt. Sonstige Berater in diesem Sinne sind bspw. Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Sachverständige, Architekten, Ärzte und alle diejenigen, die als Vermögensberater in Finanzfragen Dienstleistungen erbringen.

Mit dieser Einstufung ist automatisch eine Verschärfung der Haftung verbunden.

Der Versicherungsmakler hat mit allen diesen Gruppen gemeinsam, dass Auskünfte, Beratungen, Stellungnahmen oder Gutachten aufgrund ihrer besonderen Sachkunde als besonders vertrauenswürdig angesehen werden und damit zur Grundlage von Vermögensdispositionen gemacht werden.

Aufgrund der eigenen Unerfahrenheit und der fehlenden Sachkenntnis ist der Unkundige auf die Kompetenz des Experten angewiesen. Deshalb trifft diesen Experten eine besondere Interessenwahrnehmungs- und Fürsorgepflicht.

Durch diese Leitentscheidung des BGH hat er den Versicherungsmakler den vorbezeichneten Experten gleichgestellt und damit auch die Grundsätze der sogenannten Berufshaftung für anwendbar erklärt. Die besondere Tragweite dieser Grundsatzentscheidung liegt somit in der Einbeziehung der Versicherungsmakler in die Berufshaftung qualifizierter Berater.

Der Kunde wendet sich an einen Versicherungsmakler, weil er ihn aufgrund seiner Unabhängigkeit als seinen Interessenvertreter, Vertrauensmann oder auch Bundesgenossen ansieht. Von ihm wird nicht nur eine individuelle Beratung als Sachwalter und die Mitteilung von Tatsachen erwartet, sondern insbesondere deren fachkundige Bewertung und Beurteilung unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Kunden.

2. Rechtseinflüsse auf den Versicherungsmakler

Die Tätigkeit des Versicherungsmaklers hat sich an den rechtlichen Eckdaten zu orientieren, das heißt an den jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften sowie an den von der Rechtsprechung entwickelten Standards. Darüber hinaus gelten maßgeblich die zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Vereinbarungen.

Übersicht Rechtseinflüsse

Rechtseinflüsse auf den Versicherungsmakler

Aufsichtsrecht des BAV

§ 83 II VAG

Punktecatalog

Empfehlung des GDV

Berufsordnung

Blick nach Europa

Rechtsberatungsgesetz

§ 5 Nr.1 RBerG

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

a) Aufsichtsrecht VAG

Eine Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen unterliegt der Makler grundsätzlich nicht. Gem. § 83 Abs. 2 VAG ist er lediglich auskunftspflichtig.

Die Aufsichtsbehörde kann lediglich mittelbar einschreiten, in dem Sie bspw. ein Versicherungsunternehmen dazu anhält, bestimmte Courtagesätze nicht zu überschreiten.

Das Aufsichtsamt kann auch gesetzeswidrigem Verhalten des Maklers im Rahmen des Wettbewerbs und Berufsrechts Anzeige bei den zuständigen anderen Behörden (z. B. Gewerbebehörde oder Staatsanwaltschaft) erstatten.

b) Punktecatalog

Im Jahre 1981 ist der sogenannte „Punktecatalog zur Vermeidung einer missbräuchlichen Ausgestaltung von Maklerverträgen“ in Kraft getreten.

Ursache für die Erarbeitung des Punktecataloges war vorrangig die Vorgehensweise unseriöser Vermittler, welche durch unangemessene Ausgestaltung der Verträge ihre teilweise unerfahrenen Kunden benachteiligten. Dieses führte zu einer Beeinträchtigung des fairen Wettbewerbs unter den Maklern.

Hierbei handelt es sich um eine an die Versicherer gerichtete Empfehlung, welche von dem GDV (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft) beschlossen wurde. (Punktecatalog Bildanlage 6)

In dem Punktecatalog sind insbesondere Regeln für die Ausgestaltung der Maklerverträge festgelegt. Der Punktecatalog dient vorrangig dem Schutz des Verbrauchers. Er enthält unverzichtbare Regelungspunkte und fakultative Regelungspunkte.

aa) Unverzichtbare Regelungspunkte:

Der Maklervertrag muss als solcher bezeichnet werden.

Im Maklervertrag muss die vollständige Firma des Maklers erscheinen und die Bezeichnung Versicherungsmakler.

Unter ausdrücklicher Verwendung des Begriffs „Vermittlung“ muss der Zweck des Maklervertrages eingangs deutlich herausgestellt werden.

bb) Fakultative Regelungspunkte

Beratungsleistungen dürfen nur als Nebenleistung im Vertrag erscheinen.

Hilfestellung bei der Schadensbearbeitung nur bei Verträgen, die vom Makler vermittelt wurden.

Die Tätigkeit des Maklers darf nicht als kostenlos dargestellt werden.

die Laufzeit des Maklervertrages soll sich auf höchstens 1 Jahr beschränken.

Die Maklervollmacht muss ausdrücklich als solche bezeichnet werden, ebensolches gilt für die Kündigungsregelung.

Unter Nichteinhaltung dieses Katalogs zustande gekommene Maklerverträge könnten gegen das AGB-Gesetz oder das Rechtsberatungsgesetz verstoßen, sie könnten auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich sein.

Gleichwohl ist der Punkt der Parteierung keine Rechtsgrundlage für die Beurteilung des Maklerverhaltens. Er ist nur eine an die Versicherungsunternehmen gerichtete Empfehlung.

Verstößt ein zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Makler abgeschlossener Vertrag gegen den Punktekatalog, ist er deshalb nicht unwirksam.

c) Berufsordnung

Gesetzliche Berufsregelvorschriften, wie sie für andere Vermögensinteressen bezogene Sachwalter wie Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Rechtsanwälte existieren, gibt es für die Ausübung des Versicherungsmaklerberufes nicht.

Jeder, der im Besitz eines Gewerbescheins ist, kann ohne Qualifikationsnachweise als Versicherungsmakler tätig werden.

Regelungslücken werden hier im Hinblick auf das Versicherungsmaklerrecht bzw. im Hinblick auf die Ausbildung und Qualifizierung der Versicherungsmakler gesehen.

d) Rechtsberatungsgesetz

Im Zusammenhang mit der Vermittlung und dem Abschluss von Versicherungsverträgen übt der Versicherungsmakler zwangsläufig mehr oder weniger intensiv eine rechtsberatende Tätigkeit aus. Sie ist eine Annex- bzw. auch eine Hilfstätigkeit im Rahmen der Wahrnehmung der maklertypischen Hauptaufgaben.

Lediglich diese Annex- und Hilfstätigkeiten sind nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubt.

Hier ist auf § 5 Nr. 1 Rechtsberatungsgesetz zu verweisen.

Fall 1 Rechtsberatungsgesetz 227

Das bloße Unterstützen des Kunden durch Schadensaufnahme und Weiterleitung der Schadensanzeige an den Versicherer ist als erlaubte Hilfstätigkeit anzusehen.

Bedenken bestehen lediglich hinsichtlich solcher Aktivitäten des Maklers, die die Anspruchsverfolgung und Durchsetzung nach Art anwaltlicher Tätigkeit zum Gegenstand haben. Hier dürften die Grenzen des Rechtsberatungsgesetzes erreicht sein. An dieser Stelle ist an die Mittlerfunktion des Maklers und sein Doppelrechtsverhältnis erinnert.

(Bildanlage 7 und 8)

C. Haftung des Versicherungsmaklers

Haftungsfälle setzen unabhängig von der Frage der rechtlichen Anspruchsgrundlage zunächst eine Pflichtverletzung voraus, deshalb sind vorab die vom Versicherungsmakler zu erfüllenden Pflichten zu untersuchen. Im Anschluss daran erfolgt die Darstellung der Anspruchsgrundlagen sowie der weiteren Haftungsvoraussetzungen.

I. Der Maklervertrag (Bildanlage 9 und 10)

Der Maklervertrag kann als ein Vertrag, der zur Geschäftsbesorgung gem. § 675 BGB verpflichtet, eingeordnet werden. Er bedarf keiner Form.

Dieser Geschäftsbesorgungsvertrag hat regelmäßig Dienst- oder Werkvertragscharakter. Diese rechtliche Einordnung hat beträchtliche Konsequenzen.

Ein Maklervertrag allein bedeutet für den Makler gerade keine Tätigkeitspflicht und erfordert auch keine Übernahme einer Erfolgsverpflichtung.

Weil bei der Erteilung eines Auftrages an einen Versicherungsmakler jedoch noch ein Geschäftsbesorgungsverhältnis hinzukommt, wird die Pflicht zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit begründet.

Somit kommt als Hauptpflicht des Vertrages die Treuepflicht des Geschäftsbesorgers im Hinblick auf die Wahrnehmung und Berücksichtigung der besonderen Interessen des Geschäftsherrn hinzu.

Mit dieser Treuepflicht geht die qualifizierte Pflicht zum Tätigwerden einher. Dieser Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienst- oder Werkvertragscharakter ist der Grund, warum die höchstrichterliche Rechtsprechung betont, dass der Makler als Sachwalter für den VN auftritt.

II. Pflichten des Maklers

1. Vor Abschluss des Maklervertrages

Noch bevor es zum Abschluss des Maklervertrages zwischen Versicherungsmakler und Kunde kommt, obliegen dem Makler Pflichten, bei deren Missachtung bereits ein Haftungstatbestand ausgelöst werden kann.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht davon aus, dass bereits durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entsteht. Dieses Vertrauensverhältnis verpflichtet die möglicherweise zukünftigen Vertragsparteien zur Sorgfalt.

Diese Pflichten gelten grundsätzlich auch bei der Anbahnung eines potentiellen Maklervertrages. Eine Verletzung dieser vorvertraglichen Pflichten kann demgemäß zu einer Haftung führen.

Haftungsgrundlage ist hier das gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsschluss (Culpa in contrahendo).

Als Beispiel für eine Haftung nach den Grundsätzen der Culpa in Contrahendo sei der Fall genannt, dass sich ein Versicherungssuchender an den Makler wendet, damit dieser ihm geeigneten Versicherungsschutz vermittelt.

Hat der Versicherungsmakler in ihm zurechenbarer Weise bei seinem Kunden Vertrauen auf das Zustandekommen des Maklervertrages erweckt, nimmt dann selbst aber vom

Vertragsschluss Abstand, kann er sich ersatzpflichtig machen, wenn er die Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund abbricht und den Vertragsabschluss verweigert.

Aufgrund der verzögerlichen Ablehnung ist möglicherweise das Risiko bei Eintritt eines Versicherungsfalls unversichert, weil der Versicherungsinteressent auf das Zustandekommen des Maklervertrages und auf ein Tätigwerden des Maklers vertraute.

Der Umfang des Anspruchs aus sic ergibt sich aus §§ 249 ff. BGB. Der Geschädigte ist also so zu stellen, wie er ohne das schädigende Verhalten des Maklers gestanden hätte.

Der Anspruch geht regelmäßig auf Ersatz des Vertrauensschadens. Im Versicherungsbereich ist das Vertrauen im Regelfall auf Deckung eines Risikos gerichtet.

Im genannten Beispielfall könnte die Haftung des Maklers dazu führen, dass er für den Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsinteressenten „wie ein Versicherer“ im Wege des Schadensersatzes haftet.

2. Nach Abschluss des Maklervertrages

Übersicht zu den Pflichten

Pflichten des Versicherungsmaklers

gegenüber dem Kunden

gegenüber dem Versicherer

Allgemeine Pflichten



Pflichten in Vorbereitung des Versicherungsvertrages



Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages



Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages



Pflichten bei Eintritt des Versicherungsfalls



Pflichten nach Beendigung des
Versicherungsvertrages

Pflichten nach Beendigung des Maklervertrages

Hinweis auf die Möglichkeit der eigenen Inanspruchnahme

Pflichten des VM

gegenüber dem Kunden

gegenüber dem Versicherer

Allgemeine Pflichten

Interessenwahrnehmungspflicht
Aufklärungs- und Beratungspflicht
Weisungsfolgepflicht

Interessenwahrnehmungspflicht
Auskunft und Mitteilung
Erkundigungspflicht
Schweigepflicht

Pflichten in Vorbereitung des Versicherungsvertrages

Tätigkeitspflicht
Auskunfts- und Herausgabepflicht
Weiterleitungspflicht
Schweigepflicht
Auswahl des geeigneten Versicherers
Direktversicherer
Bestmöglicher Versicherungsschutz

vorvertragliche Anzeigepflicht
Risikoerschätzung
besondere Mitteilungspflichten

Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages

- Tätigkeitspflicht ??

Pflichten bei Eintritt des Versicherungsfalles

-Assistenz und Unterstützung
- Pflicht zur Anspruchsverfolgung und Durchsetzung
- Auskehrungspflicht Entschädigungssumme

Nach Beendigung des Versicherungsvertrages

Nach Beendigung des Maklervertrages

a) Pflichten gegenüber dem Versicherungsinteressenten

aa) **Allgemeine Pflichten**

Interessenwahrnehmungspflicht

Aus der Stellung des Sachwalters bzw. ausschließlichen Interessenvertreters seines Mandanten ergibt sich als oberstes Gebot für den Versicherungsmaklers die Pflicht, die Interessen seines Kunden in optimaler Weise wahrzunehmen.

Der Begriff der Interessenwahrnehmungspflicht ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und damit präzisierungsbedürftig.

Hier ist zu beachten, dass es vorliegend nicht um das allgemeine Vertrauen geht, das zwischen ehrlichen und loyalen Partnern als üblich erwartet werden kann. Derartige Pflichten bestehen regelmäßig bei der Aufnahme von Kontakten zur Begründung eines Vertragsverhältnisses.

Aufgrund der Sachwalterstellung geht es hier um die Inanspruchnahme von persönlichem Vertrauen in gesteigertem Maße. Hierzu gehört, dass der Makler dem VN angemessene Vorschläge unterbreitet und den Kunden vor erkennbaren Gefahren warnt.

Aufklärungs- und Beratungspflicht

Die Aufklärungs- und Beratungspflichten leiten sich aus der beim Versicherungsvertreter zu erwartenden überlegenen Sach- und Fachkunde ab.

Auch hier ist wieder das **Sachwalterurteil des BGH** heranzuziehen. (*Bildanlage 4*)

Die Entscheidung soll im kurzen zusammenfassend wie folgt dargestellt werden:

Ein Makler sollte für seinen Kunden ein Lager u. a. gegen Einbruch versichern lassen. Er beschaffte zunächst nur eine vorläufige Deckungszusage eines Versicherers. Durch einen Beauftragten des Versicherungsunternehmens wurde eine Ortsbesichtigung vorgenommen und in der Folge der Einbau weiterer technischer Sicherungseinrichtungen gefordert. Anderenfalls sollte der entgeltliche Versicherungsschutz nicht gewährt werden.

Der Versicherungsmakler wurde von diesem Ergebnis der Ortsbesichtigung sowohl durch seinen Kunden als auch vom Versicherungsunternehmen informiert. Trotzdem beharrte er in einem später mit seinem Kunden geführten Gespräch nicht mit Nachdruck auf dem Einbau dieser Schutzvorrichtungen, sondern äußerte vielmehr die Hoffnung, dass der endgültige Versicherungsvertrag nun wohl bald zustande komme.

Die vorläufige Deckungszusage lief aus, weil der Versicherungsinteressent die weiteren technischen Sicherungseinrichtungen nicht eingebaut hatte.

In der Folge kam es - wie nicht anders zu erwarten - zum Einbruchsdiebstahl. Es bestand kein Versicherungsschutz. Der Kunde nahm daraufhin den Makler auf Ersatz des Schadens in Anspruch.

Vorwurf 1: Makler hatte den Kunden nicht über das Auslaufen des vorläufigen Deckungsschutzes unterrichtet – Beratungsfehler

Vorwurf 2: Nachdem der Makler vom Besichtigungsergebnis Kenntnis erlangt hatte, hätte er den alsbaldigen Vertragsschluss gegenüber dem Versicherungsinteressenten nicht mehr als optimistisch einschätzen dürfen. Er hätte den Kunden über die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahmen für die Erhaltung des Versicherungsschutzes informieren müssen.

Der Bundesgerichtshof verlangt vom Makler bei dieser Konstellation „eindringliche Überzeugungsarbeit“, um die hier an ihn gestellten hohen Erwartungen zu erfüllen. Hätte der Makler sich zu der Frage der Sicherungseinrichtungen nicht gleichgültig zeigen dürfen, sondern auf den sofortigen und unbedingten Einbau drängen müssen.

Insoweit liegt ein Beratungsfehler vor.

Neben diesem Beratungsfehler wurde dem Versicherungsmakler ein Aufklärungsfehler im Zusammenhang mit seiner optimistischen Einschätzung des alsbaldigen endgültigen Versicherungsvertragsabschlusses vorgeworfen. Er durfte in diesem Zusammenhang nicht den Eindruck erwecken oder aufrechterhalten, dass auch ohne Erfüllung der Sicherungsmaßnahmen die Voraussetzungen des vertraglichen Versicherungsschutzes erfüllt worden wären.

Der Versicherungsmakler muss die vom ihm erwartete Sachkunde in die Beratung einfließen lassen. Er muss nicht nur auf die gezielten Fragen des Kunden, sondern auch ungefragt auf individuelle Versicherungsmöglichkeiten hinweisen und ihm geeignete Vorschläge unterbreiten.

Der Makler muss seinen Kunden insbesondere darüber aufklären und beraten:

was er versichern sollte
 wie er die effektivste Risikoabdeckung erreichen kann
 in welchem Umfang sein Kunde sich versichern sollte
 bei welchem Risikoträger die Absicherung vorgenommen werden kann und
 zu welcher Prämienhöhe die Risikoabdeckung erhältlich ist

Weisungsfolgepflicht

Wie bereits ausgeführt, leitet sich aus §§ 675, 665 BGB die Pflicht des Maklers ab, Weisungen und spezielle Wünsche seines Kunden zu befolgen.

Weicht der Makler von dem ihm erteilten Weisungen ab, so kann es bei vorliegender weiteren Haftungsvoraussetzungen gleichwohl zu Schadenersatzansprüchen seines Kunden kommen.

Das Problem stellt sich bei etwaig sachwidrigen Weisungen seines Kunden:

Die Frage ist also, ob der Makler auch seinem Kunden interessenwidrige Weisungen ausführen muss. Dieses stünde jedoch im Widerspruch zu seiner Stellung als Bundesgenosse oder Interessenvertreter. Deshalb herrscht die Aufklärung- und Beratungspflicht bei interessen- oder sachwidrigen Weisungen des Kunden vor.

Der Versicherungsmakler kann in diesem Zusammenhang auch von Weisungen selbständig abweichen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, dass sein Kunde bei gehöriger Sachkenntnis die Abweichung billigen würde.

bb) Pflichten in Vorbereitung des Versicherungsvertrages

Tätigkeitspflicht

Jedenfalls aus dem Sachverhalt des Urteils des BGH leitet sich ab, dass den Versicherungsmakler eine Pflicht zum Tätigwerden trifft. Er muss sogar ohne schuldhaftes

Zögern tätig werden, um dem Sicherheitsbedürfnis des VN zu entsprechen und zur Deckung des Risikos einen Versicherer finden. Dieses unterscheidet ihn bekannter Maßen vom Zivilmakler.

Auskunfts- und Rechenschaftspflicht

Als Geschäftsbesorger ist der Versicherungsmakler gem. §§ 675, 666 BGB verpflichtet, seinem Auftraggeber alle erforderlichen Nachrichten zu geben und auf Verlangen über den Stand des Geschäftes Auskunft zu erteilen und letztlich nach Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen. Der Benachrichtigungspflicht hat er unverlangt nachzukommen. Auskunft und Rechenschaft hat er nur auf Verlangen zu erteilen.

Herausgabe- und Weiterleitungspflicht

Gem. §§ 675, 667 BGB ist der Geschäftsbesorger auch zur Herausgabe dessen, was er zur Ausübung der Geschäftsbesorgung erhält oder was er daraus erlangt, verpflichtet. Diese Pflicht wird für den Versicherungsmakler insbesondere bei der Einschaltung in den Zahlungsverkehr zwischen den Versicherungsvertragsparteien bedeutsam, so muss der Makler bspw. auch die ihm vom Versicherungsunternehmen zugeleitete Police dem Versicherungsnehmer aushändigen.

Zudem muss der Versicherungsmakler auch alle ihm übermittelten Willenserklärungen an den Versicherungsnehmer weiterleiten.

Schweigepflicht

Grundsätzlich ist der Versicherungsmakler bereits mit dem Zustandekommen eines Geschäftskontaktes zu seinem Kunden zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verschwiegenheitspflicht gilt gegenüber Dritten über ihm mitgeteilte Vertraulichkeiten.

Ausnahme:

Sofern es für die Einholung von Deckungsangeboten erforderlich ist, darf der Makler gewisse Angaben dem Versicherer gegenüber offenbaren. Unter gewissen Umständen muss er diesem sogar vertragsrelevante Vertraulichkeiten offenlegen.

Tätigkeitspflicht

Die Herleitung dieser Pflicht ist umstritten. Grundsätzlich ist eine Betätigungspflicht ohne weiteres aus der entsprechenden Vertragsvereinbarung abzuleiten. Nach einer anderen Ansicht ist hier Handelsbrauch bzw. Gewohnheitsrecht heranzuziehen. Für die Haftungsfrage ist jedoch allein die Existenz dieser Pflicht entscheidend. Auf die Herleitung kommt es regelmäßig nicht an.

Umfang der Tätigkeitspflicht

- Risikoanalyse
- Erkundigungs- und Informationspflicht:

- eigene Untersuchung des Risikos, eigene erforderliche Nachforschungen bspw. hinsichtlich des Wertes des zu versichernden Gegenstands

Problem: Darf der Makler ohne weiteres auf die Angaben seines Kunden vertrauen?

Grundsätzlich ja, bei Zweifeln weitere Informationen einholen.

Haftung nur dann, wenn sich dem Makler Zweifel hinsichtlich der ihm gegenüber gemachten Angaben förmlich aufdrängen.

Auswahl des geeigneten Versicherers

Der Versicherungsmakler ist verpflichtet, den Versicherungsmarkt hinsichtlich der bestmöglichen Versicherungsangebote in Bezug auf das zu versichernde Risiko zu untersuchen.

Zu dieser Markterforschung gehört, dass er konkrete Angebote diverser Versicherungsunternehmen einholt, prüft und vergleicht. Die diesbezüglichen Pflichten des Versicherungsmaklers betreffen zum einen

- die Auswahl des geeigneten Versicherers als zukünftigen Vertragspartner des Kunden,
- die konkrete Ausgestaltung des zu schließenden Versicherungsvertrages (Inhalt der Rechtsbeziehung).

Konzession des Versicherers

Bei der Suche nach einem geeigneten Vertragspartner muss bzw. darf der Makler nur solche Risikoträger ins Auge fassen, die vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen für nach § 5 Abs. 1 VAG erforderliche Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb haben.

Vermittelt er nicht zugelassene Versicherungsunternehmen, so haftet er dem Versicherungsnehmer für etwaige ihm hieraus kausal adäquat entstandene Schäden.

Zahlungsfähigkeit des Versicherers

Der Makler darf seinen Kunden nicht einem zahlungsschwachen oder gar insolventen Versicherer zuführen.

Problem: Prüfungspflicht des Maklers hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit

Ansicht 1: Prüfungspflicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns

Stellungnahme Kontrolle übernimmt bereits Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, Makler muss nicht nochmals prüfen, sofern aufsichtspflichtige Gesellschaften betroffen sind.

Gleichwohl ist Leistungsfähigkeit des Versicherers für den Kunden von entscheidender Bedeutung. Der Makler hat insoweit die Pflicht, die Bilanzen, Geschäftsberichte und Aktienkurse der von ihm vermittelten Versicherer zu verfolgen sowie der Fachpresse unter den Tageszeiten Beachtung zu schenken.

Berücksichtigung der sogenannten Direktversicherer

Die Tendenz, Versicherungen im Direktvertrieb anzubieten, ist steigend.

Die Frage ist, ob der Makler zur Berücksichtigung derartiger oftmals günstiger Anbieter verpflichtet wäre. Dieses würde jedoch dazu führen, dass die Arbeit des Maklers letztlich unvergütet bliebe.

Die weitreichenden Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie die Stellung als treuhänderähnlicher Sachwalter könnte den Makler dazu zwingen, auch die Direktversicherer in die Deckungsanalyse einzubeziehen. Hier treffen die materiellen Verdienstinteresse des Maklers auf die geschützten Interessen seines Kunden.

Die sachgerechte Lösung liegt in der Mitte. Kraft seiner Aufklärungs- und Beratungspflicht muss der Versicherungsmakler seinen Kunden zumindest über die Existenz und Arbeitsweise vom Direktvertrieb unterrichten. Er muss ferner darauf hinweisen, dass er solche Versicherer bei der Unterbringung des Risikos nicht berücksichtigen wird.

Auswahl des bestmöglichen Versicherungsschutzes

Die Suche nach dem günstigsten Versicherer richtet sich nicht nach dem billigsten Prämienangebot. Der Versicherungsmakler muss vielmehr das PreisLeistungsverhältnis insgesamt prüfen und würdigen. Mit einbezogen muss die Ausgestaltung des Deckungsangebots bis hin zur Qualität und Geschwindigkeit der Regulierung im Leistungsfall werden.

Somit ist bei der Auswahl des günstigsten Versicherers der Begriff „preiswürdig“ angebracht.

In jedem Fall ist die Prämienhöhe für den Versicherungsnehmer häufig das entscheidende Kriterium und letztlich der Anreiz zum Vertragsschluss. Der Maklerkunde möchte so wenig wie möglich für seinen Versicherungsschutz aufbringen, da er ohnehin auf das Ausbleiben des Versicherungsfalls hofft.

Hier sind aber die langfristigen Interessen des Maklerkunden vordergründig. Hier sind insbesondere mögliche erhebliche Prämienanpassungen zu berücksichtigen.

Maßgeblich ist ferner das inhaltliche Angebot der Versicherer. Billige Versicherungsprämien deuten oftmals auf umfassende Risikoausschlüsse hin.

Letztlich ist auch die Arbeitsweise der Versicherungsgesellschaft im Versicherungsfall zu berücksichtigen. Hier insbesondere auch, ob im Schadensfall unbürokratisch, schnell und in Zweifelsfällen auch kulanerweise reguliert wird. Hier können geringfügig höhere Prämien wettgemacht werden.

Unter dieser Prämisse muss der Versicherungsmakler größtmögliche Qualität des Versicherungsschutzes gegen wirtschaftlich vernünftige marktgerechte Prämien beschaffen.

Umfassender Versicherungsschutz

Der Versicherungsmakler trägt die Verantwortung für die Vereinbarung ausreichender Versicherungssummen. Unter- und Überversicherung sind zu vermeiden. Sondergefahren sind zu berücksichtigen.

Der Versicherungsmakler ist Garant für vollkommenden Versicherungsschutz.

Soll bspw. ein Seeversicherungsmakler seinen Kunden gegen alle Risiken einschließlich Diebstahl versichern, beschafft er Versicherungsschutz, der die Diebstahlsgefahr allein für den Fall deckt, dass die Fracht äußere Spuren der Beraubung aufweist, so haftet er dem Versicherungsnehmer, wenn der Versicherer die Ersatzleistung ablehnt.

Einführung Fall Feuerversicherung „je Transport und je Lagerung“

cc) Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages

Nachdem der Versicherungsmakler einen geeigneten Versicherer ausfindig gemacht hat, muss er nunmehr auf die Zusammenführung der Vertragsparteien hinwirken.

Pflicht zur rechtzeitigen Rücknahme eines gestellten Antrags

Fraglich ist, ob der Makler seinem Mandanten zur Rücknahme eines bereits gestellten Versicherungsantrages bei einer Versicherungsgesellschaft raten muss, wenn sich die Ablehnung dieses Antrags durch das ausgewählte Versicherungsunternehmen abzeichnet.

Hintergrund einer solchen Verpflichtung könnte sein, die Ablehnung später einem anderen Versicherer offenbaren zu müssen.

Der BGH hatte jedoch entschieden, dass ein solches Agieren den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspräche. Eine diesbezügliche Verpflichtung des Maklers gibt es insoweit nicht.

Abschlusspflicht

Wenn der richtige Versicherer gefunden ist, fragt es sich, ob der Versicherungsmakler zu einem Vertragsschluss ohne vorherige Rücksprache mit seinem Kunden verpflichtet ist.

Da regelmäßig der Maklerkunde Vertragspartners des Versicherungsunternehmens werden soll, kann er einen Vertrag mit Wirkung für und gegen seinen Kunden nur dann schließen, wenn er entsprechend bevollmächtigt ist (§ 164 Abs. 1 BGB).

Hier ist die vom Kunden erteilte Abschlussvollmacht notwendig. Die Vollmacht kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

Die Frage nach dem Vorliegen einer konkludent erteilten Abschlussvollmacht ist von den Einzelfallumständen abhängig. Hier ist die Art der gewünschten Versicherung und das Interesse seines Kunden maßgeblich. Nur wenn eindeutige Anzeichen auf einer Abschlussvollmacht hindeuten, darf sich der Versicherungsmakler für bevollmächtigt halten. Hier könnten Kriterien herangezogen werden wie folgt:

- Besondere Sachkunde des Versicherungsinteressenten
- Laufzeit des abzuschließenden Versicherungsvertrages

- wirtschaftliche Bedeutung für den Maklerkunden
- hohe Prämienzahlungspflichten
- Eilbedürftigkeit des Versicherungsschutzes

Sofern der Versicherer tatsächlich bevollmächtigt ist, stellt sich die Frage, ob er zum sofortigen Versicherungsabschluss verpflichtet ist.

Meinung 1: grundsätzlich Versicherungsabschluss

Meinung 2: nur bei besonderer Eilbedürftigkeit

Stellungnahme: Die Abschlusspflicht des Maklers ist von außerordentlicher Relevanz, weil das Risiko bis zum Vertragsschluss unversichert ist. Bei einer schuldhaften Verletzung der Abschlusspflicht haftet der Makler dem Kunden in der Regel im Ergebnis wie der Versicherer für den eingetretenen Versicherungsfall.

Besondere Pflicht bei vorläufiger Deckungszusage

Hat der Versicherungsmakler das Risiko vorläufig bei einem Versicherungsunternehmen untergebracht, so bleibt er weiterhin verpflichtet, auf den Abschluss des endgültigen Versicherungsvertrages hinzuwirken.

Er muss sich darum bemühen, dass die erlangte vorläufige Deckungszusage nicht ausläuft. Er muss seinen Mandanten darüber belehren, dass der endgültige Versicherungsvertrag noch nicht geschlossen ist und er muss vor dem möglichen Auslaufen der vorläufigen Deckung warnen.

Bekanntermaßen war die fehlende Information und Aufklärung seines Kunden über den Stand der Deckung Gegenstand des Sachwalterurteils des BGH.

Überschreitung der Vollmacht

Überschreitet der Versicherungsmakler die ihm von seinem Kunden erteilte Vollmacht, so können derartige Willenserklärungen im Verhältnis zum Versicherer nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht Bindung erlangen.

Anderenfalls kann nach §§ 177 ff BGB eine Haftung des Maklers gegenüber dem Versicherer für die Prämie ausgelöst werden.

Auskunfts- und Rechenschaftspflicht in der Abschlussphase

Der Versicherungsmakler muss seinen Kunden laufend über den Stand seiner Bemühungen, das Risiko bei einem oder mehreren Versicherungsunternehmen unterzubringen, informieren.

Im Falle erfolgloser Bemühungen muss der Versicherungsmakler eine Negativanzeige erstatten. Dieses gilt insbesondere dann, wenn er das Risiko nicht innerhalb angemessener Frist unterbringen kann oder wenn er zu den gewünschten oder abgesprochenen Bedingungen einen Abschluss nicht platzieren kann.

Weiterleitungspflicht

Das Versicherungsunternehmen leitet die ausgestellte Police nach Vertragsschluss in der Regel dem Makler zu. Dieser ist zur Empfangnahme berechtigt und nimmt sie deshalb mit Wirkung für den Versicherungsnehmer entgegen. Er ist sodann verpflichtet, die erlangten Papiere an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten.

In der Praxis wird jedoch häufig davon abgewichen, da oftmals eine Aufbewahrung beim Versicherungsmakler vereinbart ist.

Prüfungspflicht hinsichtlich der Police

Eine wesentliche Pflicht stellt die Überprüfung des von der Versicherung übersandten Schriftstückes durch den Versicherungsmakler dar. Hierfür trägt er die Verantwortung. Er muss sich vergewissern, dass der dokumentierte Vertragsinhalt mit den zuvor getroffenen Absprachen übereinstimmt.

Dies gilt insbesondere, da § 5 Abs. 1 VVG die Genehmigung einer vom Versicherungsantrag abweichenden Police fungiert, wenn er nicht innerhalb eines Monats widersprochen wird.

Problem: Weiterleitung der Versicherungspolice mit dem Vermerk „ungeprüft“ an den VN

Nach überwiegender Meinung wird der Makler gleichwohl uneingeschränkt zu einer eigenen Durchsicht und Dokumentierung verpflichtet.

Argument: Besondere Sachkunde und fachliches Know How des Versicherungsmaklers im Umgang mit oft komplizierten Policen und Klauselwerken abgeleitet aus der Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers

dd) Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages

Problem: Besteht die Pflicht des Maklers zur weiteren Betreuung des Kunden nach Versicherungsvertragsschluss

Entscheidend ist hier zunächst die vertragliche Vereinbarung.

Fehlt eine solche, darf der Versicherungsmakler nach überwiegender Auffassung ein weiteres Tätigwerden für seinen Kunden nicht ablehnen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Versicherungsmakler den Versicherungsvertrag lediglich vermitteln sollte.

Den Makler treffen weiterhin die allgemeinen Pflichten wie Interessenwahrnehmungs-, Aufklärungs- und Beratungs-, Auskunft- und Rechenschaftspflichten sowie die Pflicht zur Fristenüberwachung.

ee) Pflichten des Versicherungsmaklers bei Eintritt des Versicherungsfalls

Assistenz und Unterstützung

Hier muss der Makler vorrangig die Interessen seines Kunden im Schadensfall gegenüber dem Versicherer wahrnehmen und ihm bei der Erlangung der Entschädigung behilflich sein.

Auch hier kommt dem Makler eine Pflicht zu, dem Ersuchen des Geschädigten zu entsprechen.

Auch hier ein Beispiel des OLG Düsseldorf für eine Verletzung der Schadensbearbeitungspflicht:

Ein Makler war zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt worden, weil er bei Eintritt eines Versicherungsfalles untätig geblieben war.

Ein Makler hatte mit dem Kläger einen Maklervertrag geschlossen, der ihn zur Vermittlung neuer und Betreuung bereits bestehender Verträge - u. a. auch eines Unfallversicherungsvertrages - verpflichtete.

Dem Makler wurde nebenbei bekannt, dass der Kunde vor Abschluss des Maklervertrages wegen eines Unfalls im Krankenhaus war. Der Makler bearbeitete die Unfallsache jedoch erst nach Aufforderung des Kunden. Diese Aufforderung erfolgte jedoch erst, als die Schadensmeldung bereits nach § 8 Abs. 2 AUB verspätet war.

In den Urteilsgründen führte das OLG aus, der Makler habe von sich aus prüfen müssen, ob dem Kunden Ansprüche gegen den Unfallversicherer zustanden. Er habe sich auch vergewissern müssen, ob der Kunde den Schaden bereits angezeigt habe. Auch habe er ihn auf die Pflicht, den Versicherungsfall unverzüglich anzuzeigen, hinzuweisen gehabt.

Da er dies pflichtwidrig unterlassen hatte, habe er im Wege des Schadenersatzes für den gesamten Schaden einzustehen.

Pflicht zur Anspruchsverfolgung und Durchsetzung

Hier: Achtung! Rechtsberatungsgesetz

Danach ist dem Versicherungsmakler die Verfolgung von Ansprüchen seines Kunden nur erlaubt, soweit es sich um sogenannte Hilfstätigkeiten zu seiner eigentlichen Vermittlungs-, Verwaltungs- und Betreuungsarbeit handelt.

Nach überwiegender Ansicht ist es dem Versicherungsmakler grundsätzlich erlaubt, Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer im Schadensfall zu verfolgen.

Der nach § 5 Nr. 1 des Rechtsberatungsgesetzes geforderte unmittelbare Zusammenhang mit dem Geschäft des Versicherungsmaklerbetriebes lässt die Interessenwahrnehmung im Schadensfall, die Auseinandersetzung darüber mit der Versicherungsgesellschaft und die Mitwirkung bei der Schadensregulierung als wesentliche Maklertätigkeit zu.

Die Grenze wird gezogen im Falle der Rechtsverfolgung der Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen das Versicherungsunternehmen vor Gericht. Oder die Vertretung in Bezug auf Forderungen gegenüber Dritten. Dieses ist eine typische anwaltliche Tätigkeit, die dem Versicherungsmakler nach dem Rechtsberatungsgesetz verboten ist.

Auszahlungspflicht der Entschädigungssumme

Bei Einschaltung eines Versicherungsmaklers wird die Entschädigungssumme häufig vom Versicherungsmakler eingezogen. Diese hat er dann unverzüglich an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten.

ff) Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der eigenen Inanspruchnahme bei Pflichtverletzung

Brisant ist insgesamt die Frage, ob der Makler im Falle einer Pflichtverletzung verpflichtet ist, seinen Mandanten auf die Möglichkeit einer persönlichen Inanspruchnahme seiner Person ausdrücklich hinzuweisen. Diese Pflicht kommt regelmäßig Rechtsanwälten und Steuerberatern zu.

Argument für eine solche Pflicht ist das weitgehend übereinstimmende Berufsbild von Rechtsanwälten und Steuerberatern mit dem der Versicherungsmakler, die ihre Aufgabe vorrangig in der Beratung und Erledigung Vermögensinteressen bezogener Angelegenheiten finden.

Grund für die Verpflichtung des Anwalts, im Falle einer Pflichtverletzung den Mandanten auf die Möglichkeit von Regressansprüchen gegen sich selbst hinzuweisen, liegt darin, dass für diese Berufsgruppe die Verjährungsfrist spätestens 3 Jahre nach Beendigung des Mandats bzw. Auftrags abläuft. Diese Fristen beginnen gerade nicht, wie sonst, in dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Vielmehr laufen diese Fristen ausschließlich geprägt von objektiven Umständen, unabhängig von der Kenntniserlangung.

Insoweit musste der BGH bei Anwälten und Steuerberatern einen Ausgleich schaffen. Sofern der Anwalt nicht über die Möglichkeit von Regressansprüchen aufklärt, steht den Mandanten ein sekundärer Schadenersatzanspruch zu, sie sind so zu stellen, als sei der Schadenersatzanspruch gegen sie nicht verjährt.

Eine derartige Pflicht gibt es für die Versicherungsmakler insoweit nicht.

b) Pflichten des Versicherungsmaklers gegenüber dem Versicherungsunternehmen

Der Versicherungsmakler muss trotz seiner Stellung als Interessenvertreter des Versicherungsnehmers bei der Ausübung seines Berufes auch die Interessen des Versicherungsunternehmens berücksichtigen. Mit der Kontaktaufnahme zu einem Versicherer entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen Makler und Versicherer. Hierbei handelt es sich um ein vertragsähnliches Verhältnis, aus dem sich besondere Pflichten des Maklers ergeben.

aa) Allgemeine Pflichten

Interessenwahrnehmungspflicht

Sie besteht auch gegenüber dem Versicherungsunternehmen, allerdings geringer ausgeprägt als die Pflicht gegenüber dem Kunden.

Auskunfts- und Mitteilungspflicht

Sie betrifft alle Umstände, die für den Abschluss bzw. die Fortführung des Versicherungsvertrages auf Seiten des Risikoträgers von Interesse sein könnten (abgeleitet aus dem Doppelrechtsverhältnis).

Erkundigungspflicht

Ggf. ist auch der Makler gehalten, Erkundigungen im Interesse des Versicherers einzuholen.

Schweigepflicht

Auch gegenüber dem Versicherungsunternehmen trifft den Makler die Pflicht, Stillschweigen über Vertraulichkeiten zu bewahren.

bb) Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrages

Vorvertragliche Anzeigepflicht

Dem künftigen Versicherungsnehmer obliegt nach §§ 16, 17 VVG eine vorvertragliche Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherungsunternehmens.

Die Anzeigepflicht nach § 16 VVG erstreckt sich auf alle Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind. Erheblich sind die Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluss ausüben könnten. Nach § 17 kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten, wenn über ein erheblichen Umstand eine unrichtige Anzeige gemacht worden ist.

Der Versicherungsmakler hat insoweit grundsätzlich Sorge dafür zu tragen, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht erfüllt wird. Lediglich fraglich ist der Umfang dieser Verpflichtung für den Makler.

Meinung 1: Versicherungsmaklerpflicht nur soweit reichend, wie die seines Kunden

Meinung 2: höhere Anforderungen an die Offenlegung für den Versicherungsmakler, auch die ihm bekannten ungünstigen Nachrichten

Lösung: Hier überwiegt das Näheverhältnis des Versicherungsmaklers zum Kunden. Der Makler muss dem Versicherer ungefragt keine seinen Kunden belastenden Auskünfte geben. Es ist Sache des Versicherungsunternehmens, sich eine sichere Entscheidungsgrundlage zu beschaffen. Über die vorvertragliche Anzeigepflicht nach 16 und 17 VVG hinaus müssen deshalb keine ungünstigen Risikofaktoren angegeben werden.

Fehlerhafte Risikoeinschätzung

grundsätzlich keine Pflicht des Maklers, gegenüber dem Versicherer eine Risikoschätzung abzugeben

Makler stellt lediglich Risikofaktoren seines Kunden zusammen und übermittelt sie dem Versicherer
gibt er jedoch eine eigene Risikoschätzung ab, so muss diese fehlerfrei sein, er muss pflichtbewusste Angaben machen

Besondere Mitteilungspflichten

einerseits hinsichtlich des zu versichernden Risikos
andererseits bezogen auf den künftigen Versicherungsnehmer

So darf der Makler es nicht versäumen, dem Versicherungsunternehmen eine etwaige Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsschwäche seines Kunden mitzuteilen oder auch den Umstand, dass der Versicherungsnehmer in früherer Zeit bereits einen Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

Die Mitteilungspflicht betrifft nur solche Umstände, die für die Entscheidung des Versicherungsnehmers hinsichtlich des Vertragsschlusses ersichtlich von Bedeutung sind.

cc) Pflichten beim Abschluss des Versicherungsvertrages

Generell ist der Versicherungsmakler ohne besondere Absprache zur Vertretung des Versicherers nicht berechtigt (Ausnahmen in seltenen Fällen, Deckungs- oder Zeichnungsvollmacht).

Bedenklich: Gefahr eines In-Sich-Geschäftes nach 181
Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages
Anzeigepflichten

Hinsichtlich von Zahlungsschwierigkeiten, wenn noch Prämien geschuldet (bedenklich)
Betreuung und Verwaltung der Versicherungsverträge

Herausgabepflicht bei fehlender Inkassovollmacht (diese bezieht sich auf den Fall, dass der Versicherungsmakler für den Versicherer ohne besonderen Auftrag oder Inkassovollmacht Versicherungsprämien einzieht, diese muss er dann herausgeben)

dd) Pflichten bei Eintritt eines Versicherungsfalls

Der Versicherungsmakler darf seinen Kunden nicht bei der Durchsetzung unbegrenzter Ansprüche unterstützen.

Der Makler hat in der Regel eine Vollmacht, die es ihm ermöglicht, die Regulierung eines Versicherungsfalls durchzuführen, über diese Vollmacht darf er nicht hinausgehen.

III. Haftungsvoraussetzungen

Verletzt der Versicherungsmakler einer der bereits bezeichneten Pflichten schuldhaft und entsteht in Folge der Pflichtverletzung ein Schaden, stehen Schadenersatzansprüche im Raum.

Die Inanspruchnahme des Versicherungsmaklers auf Schadenersatz setzt die Erfüllung eines Haftungstatbestandes voraus, der aus vier Elementen besteht.

Übersicht Haftungsvoraussetzungen

Haftungstatbestand

I. Pflichtverletzung

Tun oder Unterlassen des Versicherungsmaklers
Anknüpfung an Gesetz, Vertrag, Gewohnheitsrecht, Treu u. Glauben

Schlechterfüllung einer Hauptpflicht

Verletzung einer Nebenpflicht

II. Verschulden Mitverschulden

Vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des VM
§ 276 BGB § 347 HGB

Einstandspflicht auch für Erfüllungsgehilfen

III. Schaden

Durch Pflichtverletzung des VM muss beim Kunden Schaden eingetreten sein

Schadensermittlung durch Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und
nach dem schädigenden Ereignis

IV. Kausalität

Verletzungshandlung muss ursächlich für den entstandenen Schaden sein

Beweislast

Verjährung

Gerichtsstand

1. Pflichtverletzung

Anknüpfungspunkt für einen Schadenersatz des Maklerkunden ist in der Regel der Maklervertrag. Hiernach ergeben sich die im Vorfeld bereits aufgezeigten Haupt- und Nebenpflichten.

Hauptleistungspflichten sind solche, die die Eigenart des jeweiligen Schuldverhältnisses prägen. Als Hauptpflicht wird die Tätigkeitspflicht des Maklers mit dem Ziel, einen Abschluss des Versicherungsvertrages zu erreichen, angesehen.

Nebenpflichten dienen lediglich der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung. Hierzu zählen die allgemeinen Sorgfaltspflichten wie Aufklärungs- und Beratungspflicht.

Beispiel 1:

Eindeckung eines Risikos gegen zu hohe Prämie trotz Vorliegens preislich günstiger, inhaltlicher gleichwertiger Deckungsangebote von Mitbewerbern.

Beispiel 2:

Vom Versicherungsmakler dem Kunden erteilte sofortige Deckung; Eintritt eines Schadens, bevor es dem Makler gelingt, das Risiko bei einem Versicherer überhaupt zu platzieren.

2. Verschulden/Mitverschulden

Gem. § 276 BGB hat der Versicherungsmakler regelmäßig Vorsatz und fahrlässiges Verhalten zu vertreten.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Hieraus ergibt sich, dass der Versicherungsmakler nur dann haftet, wenn er seine Pflichten schuldhaft, mithin vorsätzlich oder fahrlässig, verletzt.

Vorsatzmaßstab für den Versicherungsmakler als Handelsmakler ist die eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB (93, 343 Abs. I Nr. 7 HGB).

Entscheidend ist hierbei, wie sich ein normaler und gewissenhafter Kaufmann in der konkret vorzufindenden Lage, die zu beurteilen ist, verhalten hätte. In einem Urteil des hanseatischen Oberlandesgerichts aus dem Jahre 1925 ist bereits verankert, dass in der Verschuldensfrage auf den „angesehenen Hamburger Versicherungsmakler“ abgestellt wird.

Die Haftung des Versicherungsmaklers erstreckt sich auch auf etwaige von ihm eingesetzte Erfüllungsgehilfen. Deren Verschulden hat er im gleichen Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten (§278 Satz 1 BGB). Insoweit erstreckt sich die Haftung auch auf Untermakler oder sogenannte Zwischenmakler, deren sich der Makler bei der Erfüllung seiner Pflichten bedient. Eben solches gilt auch für die Mitarbeiter und Büroangestellten des Maklers.

Mitverschulden

Das Schadensersatzrecht sieht vor, dass der Schädiger dann nicht Ersatz in vollem Umfang zu leisten hat, wenn der Geschädigte den Schaden schuldhaft mitverursacht hat. Hier gilt § 254 BGB.

Grundgedanke dieser Regelung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben geht auf die Überlegung zurück, dass derjenige, der selber gegen Gebote des eigenen Interesses verstößt, den Verlust oder die Kürzung seines Schadenersatzanspruches hinnehmen muss.

Bei schweren Mitverschulden des klagenden Maklerkunden kann eine vollständige alleinige Schadenstragung seiner Person folgen.

Hier kann auf den **Sachwalterfall des Bundesgerichtshof** verwiesen werden:

Hier war der Versicherungsinteressent vom Sicherheitsbeauftragten richtig und vollumfänglich darüber informiert worden, dass der Versicherungsschutz durch den Einbau von Sicherungseinrichtungen in Frage gestellt sei. Dennoch verweigerte er den Einbau.

Und zwar hat der Makler selbst nicht mit Nachdruck auf den Einbau der Sicherungseinrichtungen bestanden, dennoch könnte bei dieser Konstellation ein Mitverschulden des Kunden nahe liegen.

Der Bundesgerichtshof stellt jedoch auf das besonders schutzwürdige Vertrauen des Maklerkunden ab: Dieser dürfe damit rechnen, dass seine Versicherungsangelegenheiten und alle damit verbundenen Interessen in erster Linie von dem hierzu vertraglich verpflichteten Versicherungsmakler besorgt werden. Der Makler könne sich nun nicht darauf berufen, der ihm vertrauende Geschädigte habe seine Interessen noch anderweitig schützen oder gar mit einer Pflichtverletzung rechnen müssen.

Fazit: Der Mandant des Versicherungsmaklers soll sich voll und ganz auf den Makler als Experten verlassen können. Der Bundesgerichtshof schließt zwar eine Mithaftung des Maklerkunden nicht aus, hält aber des volle Schadenstragung für ausgeschlossen.

Urteil des OLG Düsseldorf wegen versäumter Anzeige des Unfalls beim Unfallversicherer:

Anknüpfend an den bereits dargestellten Fall des OLG Düsseldorf, indem der Makler es versäumt hatte, dem Unfallversicherer einen Unfall, der schon vor der Zeit des Abschlusses des Maklervertrages eingetreten war, anzuzeigen. Auch hier habe der Kunde sich darauf verlassen dürfen, dass der Makler seine Versicherungsangelegenheiten wahrnehmen würde. Auch hier hätte ein Mitverschulden des Kunden nicht fernelegen.

Dieser hätte den Makler zu mindestens gegenüber andeuten können, dass der zurückliegende Schadensfall noch nicht abgewickelt sei. Das OLG hat jedoch ein Mitverschulden des Maklerkunden gänzlich abgelehnt. Hieraus wird die restriktive Handhabung des Mitverschuldenseinwandes deutlich.

Wegen der Sachverhaltsdarstellung kann der Versicherungsmakler sich regelmäßig nicht, sondern nur in ganz extremen Ausnahmefällen, auf ein Mitverschulden seines Klienten berufen. Selbst ein ganz unvernünftiges Verhalten des Kunden entlastet demnach den Versicherungsmakler grundsätzlich nicht.

Ein Mitverschulden ist nur in den Fällen denkbar, in denen das Vertrauen des Maklerkunden nicht schutzwürdig ist. Zu denken ist hier beispielsweise an den Fall, dass der Versicherungsinteressent den Makler nicht korrekt informiert und dieser in Folge der Fehlinformation das Risiko nicht oder nicht vollständig unterbringen kann.

3. Schaden

Die Verletzung einer Pflicht führt letztlich nur dann zu einer Haftung auf Schadenersatz, wenn dem Geschädigten tatsächlich auch ein Schaden entstanden ist.

Der Schaden bemisst sich aus dem Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis (der Pflichtverletzung). Hier gilt die sogenannte Differenztheorie.

Im vorderen Beispielfall 1 bemisst sich der Schaden wie folgt:

Das ist die Prämien­differenz, d.h. der Prämienbetrag zwischen dem günstigeren Angebot und dem vom Makler tatsächlich vereinbarten Prämien­satz beim identischen Deckungsumfang.

Beispiel 2:

Aufgrund der fehlenden Deckung besteht der Schaden des Auftraggebers in Höhe des Betrages, in dem das schädigende Ereignis auf dessen Vermögenslage negativ ausgeübt hat. Der Makler muss daher in Fällen dieser Art für den entstandenen Schaden wie ein Versicherer eintreten.

Vorteilsausgleichung:

Bei der Schadensermittlung müssen Vorteile, die der Geschädigte erlangt hat, in Abzug gebracht werden. Hierzu zählen u.a. die Höhe der vom Maklerkunden ersparten Prämien­zahlungen als anzurechnender Vorteil. Oder im Fall der Unterversicherung der Differenzbetrag zwischen tatsächlich gezahlter und bei adäquater Deckung geschuldeter Prämien­höhe.

4. Kausalität

Der Schaden muss letztendlich durch die schuld­hafte Pflichtverletzungen kausal herbeigeführt worden sein.

Hier gilt die Adäquanztheorie. Die Verletzungshandlung ist dann adäquat ursächlich für den entstandenen Schaden, wenn dieser nach den gewöhnlichen Lauf der Dinge eingetreten ist. Die Pflichtverletzung muss also generell geeignet sein, einen solchen schädigenden Erfolg herbei zu führen.

Hier Beispielfall 1:

Verletzungshandlung: Unterbliebene Anbietervergleich hinsichtlich der Prämie, damit verbundene fehlerhafte Auswahl eines Versicherers.

Verschulden Fahrlässigkeit
Schaden höhere Prämie/Differenzbetrag

Kausalität: unterbliebener Anbietervergleich führte unter gewöhnlichen Umständen kausal adäquat zu dem erhöhten Aufwand des Kunden.

Fall 2:

Die leichtfertig ohne Anwendung ausreichender Vorsicht vom Makler gegebene Deckungszusage in Verbindung mit den fehlgeschlagenen Platzierungsbemühen führte auch hier nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Kunden.

Beispiel zur fehlenden Kausalität:

Ein Versicherungsmakler war von einer Rederei beauftragt worden, für ein bestimmtes Schiff zum 30.04. des Jahres die Versicherung zu stornieren und das Schiff anderweitig zu einer niedrigen Prämie zu versichern. Auftragsgemäß stornierte der Makler die bestehende Versicherung. Der Neuabschluss bei einem anderen Risikoträger gelang ihm jedoch erst zum 13.05. des Jahres. Vom 30.04. bis 13.05. war das Schiff insoweit unversichert und erlitt, wie es kommen musste, einen Motorschaden.

Hier ist die Frage eines schuldhaften Handelns des Maklers zu untersuchen.

*Pflichtverletzung +
Verschulden +
Schaden +*

Kausalität: das hanseatische Oberlandesgericht lehnte eine Ersatzpflicht des Maklers für den eingetretenen Schaden ab, da der Motorschaden auch bei pünktlicher Unterbringung des Risikos unter einer Ausschlussklausel der Versicherer gefallen wäre.

5. Beweislast

Bei der Frage des Erfolgs einer Klage vor Gericht stellt sich jedes Mal die Frage, wer für seine Behauptungen entsprechend Beweis anbieten muss. Der Erfolg stellt sich letztlich auch nur dann ein, wenn für die erhobenen Behauptungen auch Beweis angeboten werden kann.

Nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen hat regelmäßig der Anspruchsteller hinsichtlich des von ihm behaupteten Anspruchs die Darlegungs- und Beweislast. Hier müsste also der Kunde, der gegenüber dem Versicherungsmakler einen Schadenersatzanspruch ableiten möchte, beweisen, dass der Makler eine Pflichtverletzung begangen hat, ihm ein Verschulden trifft, dadurch ein Schaden verursacht wurde und der Schaden bei korrekter Beratung des Versicherungsmaklers letztlich nicht eingetreten wäre.

Da es in der Regel oft unaufklärbar ist, wie die Sache bei pflichtgemäßer Beratung überhaupt verlaufen wäre, würde man in einer Vielzahl der Fälle letztlich zu einer Unaufklärbarkeit des Sachverhaltes kommen. Hier befände sich also der Kunde sicher nicht in wenigen Fällen in einer schwierigen vielleicht sogar in einer unlösbaren Beweissituation.

Auch hier hat der Bundesgerichtshof in seinem Stach... urteil zu Gunsten des Kunden eingegriffen und praktiziert hier regelmäßig die sogenannte **Beweislastumkehr**.

Der BGH führt hierzu aus:

„Bei der Verletzung einer vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflicht trifft abweichend von dem eigentlichen Grundsatz die Beweislast den für die vertragsgerechte Erfüllung verantwortlichen Berater und damit den Schädiger. Er muss darlegen und auch beweisen, dass der Schaden trotz Pflichtverletzung eingetreten wäre...“

Insoweit muss nun der Makler im Schadensfall selbst beweisen, dass er keinen anzulastenden Fehler begangen hat. Das Gericht begründet die beweistechnische Besserstellung des Kunden mit den besonderen Pflichten des Versicherungsmaklers. Darüber hinaus ist die Verletzungshandlung des Maklers oft auf innere Vorgänge im Betrieb des Maklers zurückzuführen, die dem Kunden im Einzelnen nicht klar zu erkennen gegeben werden. Damit bürdet der BGH das Risiko der Unaufklärbarkeit nunmehr dem Versicherungsmakler auf.

Danach hat also der Versicherungsmakler den schwierigen Beweis dafür zu erbringen, dass der Schaden auch bei vertragsgerechter Aufklärung und Beratung durch seine Person eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über die Aufklärung und Beratung folgenden Verhaltens Empfehlungen ohnehin hinweggesetzt hätte.

Zwischenergebnis:

Der Versicherungsmakler ist damit nicht nur im Zusammenhang mit der Erfüllung der ihm treffenden zahlreichen Pflichten einem hohen Haftungsrisiko ausgesetzt. Er sieht sich darüber hinaus im Streitfalle einem Auftraggeber gegenüber dem Beweiserleichterungen und sogar einer Umkehr der Beweislast zu gute kommt.

Beispielsfall: Ein vom Kunden gebilligter Versicherungsantrag ist auf unerklärlicher Art nachträglich verändert worden und in dieser veränderten Form vom Versicherungsunternehmen angenommen worden. Dadurch entstand bei Eintritt eines späteren Schadensfalls auf Seiten des Kunden eine Deckungslüge.

Nicht aufklärbar war, ob der Versicherungsmakler den Antrag bereits in veränderter Form bei dem Versicherer eingereicht hatte oder ob die Änderung erst in der Sphäre des Versicherungsunternehmens vorgenommen worden war.

Frage der Haftung des Maklers?

Lösung: Grundsatz: Kunde müsste beweisen, dass er ursprünglich mit dem Versicherungsmakler einen anderslautenden Versicherungsantrag vereinbart hatte.

Beweislastkorrektur durch den BGH:

Unter Anwendung der oben genannten Beweislastregeln muss der Versicherungsmakler nunmehr beweisen, dass der den Antrag mit dem von seinem Kunden ursprünglich gewünschten Inhalt an den Versicherer weitergeleitet hat. Selbst wenn ihm dieser Beweis gelingt, ist ihm eine Verletzung einer anderen Pflicht vorzuwerfen.

Prüfungspflicht hinsichtlich der Police. Der Makler muss sich vergewissern, dass der letztlich dokumentierte Vertragsinhalt mit den zuvor getroffenen Absprachen übereinstimmt. Hier gegen hat er jedoch ebenfalls verstoßen, so dass eine Haftung seinerseits gegeben ist.

6. Verjährung

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2002 brachte hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen weitreichende Veränderungen. Ursprünglich galten für die Ansprüche des Kunden gegenüber dem Makler Verjährungsfristen von dreißig Jahren, bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung von drei Jahren.

Die Verjährungsfrist begann zu laufen, sobald in Folge der schuldhaften Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. Die Kenntnis des Geschädigten vom Schaden war dazu grundsätzlich nicht erforderlich.

Nunmehr beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist gem. § 195 BGB drei Jahre.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründeten Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. (§ 199 Abs. 1)

Unabhängig von der Kenntnis des Schuldners von den anspruchsbegründeten Umständen und der Person des Schuldners verjähren die Ansprüche innerhalb von zehn Jahren von ihrer Entstehung an, spätestens jedoch dreißig Jahre nachdem Schadenauslösenden Ereignis (§ 199 Abs. 3).

Achtung! Neue Struktur des Verjährungsrechts

Die nunmehr verzeichnende verhältnismäßig kurze Verjährungsfrist von drei Jahren gilt er ab dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt.

7. Gerichtsstand

Mangels gesetzlicher Regelungen gelten für Klagen gegen den Versicherungsmakler die allgemeinen Regeln der § 12 ff ZPO. Maßgebend ist hier der Wohnsitz bzw. die Geschäftsräumlichkeit des Versicherungsmaklers.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann prinzipiell lediglich zwischen Vollkaufleuten vereinbart werden.

IV. Vorsichtsmaßnahmen des Versicherungsmaklers

Sosehr sich der Versicherungsmakler auch bemüht, stets pflichtgemäß zu handeln, ist er jedoch nicht dagegen gefeilt, dass ihm möglicherweise fahrlässig Fehler unterlaufen, die schließlich zu einer Ersatzpflicht führen könnten. Hier drängt sich angesichts der vielseitigen Haftungspotentiale und des überaus scharfen Haftungsrisikos und letztlich der vom BGH

aufgestellten hohen Anforderungen die Frage auf, wie der Makler gegenüber seinem Kunden der oft existenzbedrohenden Haftungsgefahr wirksam begegnen kann.

Welche Möglichkeiten der Haftungsrisikominimierung gibt es?

1. Vermeidung von unseriösen und vorsätzlich pflichtwidrigem Verhalten

- seit 1948 gibt es die Auskunftsstelle über den Versicherungsaußendienst e.V. (AVAD)
- Zweck Sammlungen von Informationen über Kooperationen mit Versicherungsvermittlern
- Ziel Sauberhaltung der Struktur des Versicherungswesens

Bundesaufsichtsamt verlangt von den Versicherern die Einholung von Informationen vom AVAD vor einer Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Vermittler.

2. Organisation des Maklerunternehmens

- Anpassung des Know-hows den laufend ansteigenden Anforderungen und den neuen Entwicklungstendenzen zur sorgsamem Verfolgung des Versicherungsmarktes.
- Fachpersonal
- Leistungs- und funktionsfähiger Bürobetrieb
- Dokumentation aller Bemühungen gegenüber dem Kunden
- Anfertigung gegebenenfalls von Beratungsniederschriften und Protokollen (Abzeichnung durch den Kunden)
- Überwachung der Angestellten
- Hohe Bedeutung der Dokumentationspflichten des Maklers:

Aufgrund seiner Beweisbelastung

- Fertigung von Aufzeichnungen über das Beratungsgespräch
- Fertigung von Protokollen
- Führung eines Tagebuches
- Abfassung eines Bestätigungsbriefes

Der Makler sollte alle Punkte des Aufklärungs- und Beratungsgesprächs in einer Niederschrift aufnehmen und dieses am Schluss vom Kunden möglichst unterzeichnen lassen.

Inhalt der Aufzeichnungen:

- Vom Kunden geschilderte Bedarfslage
- Vom Kunden geäußerte Wünsche und Vorstellungen
- Vom Makler zusätzlich erfragte Risikoumstände
- Das vom Makler vorgeschlagene Deckungskonzept
- Die vom Kunden vorgebrachten Einwendungen

- Argumente des Maklers hinsichtlich dieser Einwendungen
- Ergebnis des Beratungsgesprächs (prinzipielle Angaben der Deckung)
- Gegebenenfalls Gründe wenn es nur zur Absicherung des Risikos gekommen ist
- Eine Schlussformel mit Bestätigung des Kunden.

Sinnvoll ist es auch, den Inhalt des Gespräches dem Kunden in einem Bestätigungsbrief wiederzugeben. Hier sollten auf alle wesentlichen Punkte eingegangen werden. Dieses führt regelmäßig zu einer wesentlichen Verbesserung der Beweissituation auf seiten des Maklers.

3. Gesellschaftsrechtliche Instrumentarien

Wird der Maklerbetrieb als Einzelunternehmen geführt, haftet der Versicherungsmakler für Pflichtverletzungen stets unbeschränkt und persönlich mit seinem gesamten Privatvermögen.

Hier wäre gegebenenfalls die Gründung einer Personen- oder Kapitalgesellschaft angezeigt

OHG:

Hier haften nach §§ 105, 128 HGB alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

KG:

Hier haften gem. § 161 HGB nur die Komplementäre unbeschränkt, bei den Kommanditisten ist die Haftung auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt. Die Gründung einer KG ist dann praxisgerecht, wenn ein Teil der Gesellschafter von einer persönlichen Inanspruchnahme befreit werden soll.

GmbH & Co. KG:

Hier ist die GmbH unbeschränkte haftende Komplementärin der KG, die übrigen Gesellschafter sind Kommanditisten. Auf dieser Weise haften die natürlichen Personen nicht mehr mit ihrem Privatvermögen für Gesellschaftsschulden.

Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG)

Hier erfolgt keine Haftung mit dem Privatvermögen.

Wegen Grundkapital bzw. Stammkapital oftmals nur bei großen Maklerfirmen denkbar.

4. Berufshaftpflichtversicherung

Angesichts des strengen Haftungsrisikos und der hohen Schadenspotentiale ist für den Versicherungsmakler der Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung sowohl für sich selbst als auch für seine Mitarbeiter geboten. Der Abschluss einer solchen Vermögensschadenshaftpflichtversicherung ist zwar prinzipiell freiwillig jedoch

verlangt der BDVM von seinen Mitgliedern einen Abschluss einer derartigen Versicherung mit einer bestimmten Mindestdeckungssumme von derzeit 3 Mill. DM

5. Vertragliche Haftungsbegrenzung

Übersicht Haftungsausschluss

Übersicht Haftungsausschluss/Haftungsbegrenzung

Haftungsausschluss

in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als formularmäßige Standardverträge		im Maklervertrag als Individualabrede
---	--	---

Maßstab früher heute	AGB-Gesetz § 305 ff BGB		Maßstab: §138 I 1, § 242 BGB
Haftungsausschlüsse nur eingeschränkt möglich			Haftungsausschlüsse in größerem Umfang zulässig

Ausschluss für vorsätzliches Verhalten

Generell unwirksam § 276 II BGB		unwirksam für eigene Pflichtverletzung § 276 II BGB
		wirksam f. Verhalten d. Erfüllungsgehilfen

Ausschluss für grob fahrlässiges Verhalten

Generell unwirksam § 309 Nr. 7 BGB		wohl zulässig, aber bedenklich -Einzelfallprüfung-
------------------------------------	--	---

Ausschluss für leichte Fahrlässigkeit

Inhaltskontrolle nach § 307 BGB		zulässig
Abwägung der schutzwürdigen Interessen		
- unzulässig bei Kardinalpflichten		
- i.Ü. wohl zulässig		

Haftungsbegrenzung

summenmäßige Begrenzung für vorsätzliches Verhalten unzulässig		summenmäßige Begrenzung bei vorsätzlicher Pflichtverletzung unzulässig
i.Ü. Haftungsbegrenzung auf Höhe der Haftplichtversicherung zulässig		i.Ü. Begrenzung auf Höhe der Haft- pflichtversicherung möglich u. zulässig
Haftungsbeschränkung auf Mehrfaches der Courtagöhe unzulässig		

a) Haftungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen

Im Regelfall handelt der Versicherungsmakler nicht mit jedem einzelnen Kunden die zu regelnden Punkte des Maklervertrages gesondert aus, sondern verwendet formularmäßige Standardverträge mit vorgefertigten Klauseln. Diese sind regelmäßig allgemeine Geschäftsbedingungen.

Bei einer Verwendung gegenüber Nichtkaufleuten, müssen diese Klausel einer Inhaltskontrolle standhalten. Früher galt hier das AGB-Gesetz. Heute sind diese Bestimmungen in § 305 ff BGB eingegliedert worden:

aa) Haftungsausschluss für vorsätzliches Verhalten

Nach § 276 Abs. 3 BGB ist ein Haftungsausschluss für vorsätzliches Verhalten stets unwirksam.

Vorsätzliche Pflichtverletzungen, welche beim Versicherungsmakler ohnehin die Ausnahme darstellen dürften, sind gegeben im Fall des Wissens und des bewussten Wollens des rechtswidrigen Erfolges. In den weitaus meisten Fällen sind fahrlässige

In den meisten Fällen werden Makler wegen fahrlässiger Pflichtverletzungen in Anspruch genommen.

Hier unterscheidet man in grob fahrlässiges und leicht fahrlässiges Verhalten.

bb) grob fahrlässige Pflichtverletzungen

Ein grob fahrlässiges Verhalten des Maklers liegt vor, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Das ist dann zu bejahen, wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was jedem durchschnittlichen Makler sofort einleuchten musste.

Eine Begrenzung der Haftung des Maklers für einen Schaden, der auf ein grob fahrlässiges Verhalten seinerseits oder gar ein grob fahrlässiges Verhalten seines Erfüllungsgehilfen verursacht worden ist, ist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 309 Nr. 7 BGB ebenfalls unwirksam.

cc) leicht fahrlässige Pflichtverletzungen

Die Frage, ob der Versicherungsmakler sich in allgemeinen Geschäftsbedingungen für leicht fahrlässige Pflichtverletzung ebenfalls frei zeichnen kann, ist umstritten. Hier ist Maßstab die Generalklausel des § 307 BGB, wonach zu prüfen, ob er diese Freizeichnung den Versicherungskunden unangemessen benachteiligt.

Eine unangemessene Benachteiligung soll regelmäßig dann vorliegen, wenn der Versicherungsmakler sich für wesentliche Pflichten des Vertrages frei zeichnen möchte. Als wesentliche Pflichten werden auch die Kardinalpflichten bezeichnet. Dieses sind solche Pflichten, deren Beachtung von derart essentieller Bedeutung ist, dass damit erst die Voraussetzung für die Vertragserfüllung geschaffen wird.

Kardinalpflichten sind insbesondere die Risikoanalyse, die Untersuchung des Versicherungsmarktes, die Auswahl und Vermittlung des bestmöglichen Deckungsangebots, die laufende Betreuung und Anpassung des abgeschlossenen Vertrages und die Unterstützung des Kunden im Schadenfall.

- Eine Freizeichnung für Pflichten, die nicht als Hauptpflichten anzusehen sind, wird teilweise als zulässig angesehen.

- Eine Vertragsformulierung könnte wie folgt lauten

Der Makler haftet nicht in Fällen leichter Fahrlässigkeit mit Ausnahme der Verletzung von Kardinalpflichten.

b) Haftungsausschluss im Maklervertrag als Individualabrede

Sofern der Versicherungsmakler keine vorformulierten Standardverträge verwendet kann er mit seinem Kunden individualvertraglich ebenfalls einen Haftungsausschluss vereinbaren. Das strenge AGB-Gesetz bzw. die entsprechenden Kontrollmechanismen gelangen hier nicht zur Anwendung. Grundsätzlich sind hier die Haftungsausschlüsse im größeren Umfang zulässig.

Um eine Individualvereinbarung handelt es sich jedoch nur dann, wenn es zu einem wirklichen aushandeln zwischen den Parteien gekommen ist. Aushandeln bedeutet hier mehr, als bloßes verhandeln. Der Kunde muss regelmäßig die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen tatsächlich zu beeinflussen.

aa) Vorsätzliche Pflichtverletzungen

Gem. § 276 Abs. 3 BGB kann auch individualvertraglich eine Haftung für vorsätzliche Pflichtverletzungen nicht wirksam ausgeschlossen werden.

Einzig und allein eine Haftungsfreizeichnung für das Verhalten von Erfüllungsgehilfen ist zulässig (§278 Satz 2 BGB).

bb) Grob fahrlässiges Verhalten

Grundsätzlich können Haftungsfreizeichnungen für grobe Fahrlässigkeit als zulässige erachtet werden. Die Schranken ergeben sich hier aus § 138 Abs. 1 und 242 BGB. Wegen des besonderen Vertrauens gegenüber dem Versicherungsmakler ist diese Haftungsfreizeichnung jedoch bedenklich und im konkreten Einzelfall eine exakten Einzelfallprüfung zu unterziehen.

cc) Leichte Fahrlässigkeit

Diese ist im individualvertraglichen Bereich zulässig.

c) Haftungsbegrenzung

Die summenmäßige Begrenzung der Haftung auf eine bestimmte Höchstsumme für vorsätzliches Verhalten des Versicherungsmaklers ist aufgrund § 266 Abs. 3 BGB unzulässig. Die Haftungsbegrenzung auf die Höhe der Deckungssumme einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung ist zulässig.

Die Haftungsbeschränkung auf ein Mehrfaches der Courtagehöhe hat der Bundesgerichtshof für unzulässig erklärt, da der Vertragspartner auf einen Schadensbetrag verwiesen werde, der nur einen Bruchteil des Schadens beträgt. Soweit wird kein Ausgleich für den erlittenen Schaden geschaffen. Diese Klausel ist damit unangemessen.

d) Fazit

Das Problem der weitreichenden Haftungsfreizeichnungen ist, dass sie beim Versicherungssuchenden im erheblichen Umfang Misstrauen erwecken.

Andererseits ist insbesondere die individualvertragliche Haftungsbeschränkung die einzige verlässliche Möglichkeit, dass permanent wachsende Haftungspotential des Versicherungsmaklers zulässigerweise zu reduzieren.

Im übrigen bleibt der wirksamste Schutz zur Eingrenzung der persönlichen Haftung der Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung mit ausreichend hoch bemessener Deckungssumme.

D. Ausblick

I. Perspektiven der Europäischen Union

Hier fragt es sich, ob im Hinblick auf den europäischen Binnenmarkt für den Versicherungsmakler „goldene Zeiten“ angebrochen sind. Neben den vielfältigen Vorteilen und Chancen stellt sich jedoch die Frage, ob der europäische Binnenmarkt aus haftungsrechtlicher Sicht Nachteile mit sich bringt. Hier ist zunächst ein Blick auf die vorzufindende Entwicklung zu werfen.

1. Entwicklungstendenzen

- Deregulierung des Versicherungsmarktes
- Ansteigen der Produktvielfalt
- Wachsende Marktintertransparenz
- steigender Beratungsbedarf
- Abschwächung des Verbraucherschutzes
- Erweiterung der Verantwortlichkeit des Versicherungsmaklers
- Potentirung seiner Haftung

2. Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Märkte

Grundsätzlich ist bekanntlich der Versicherungsmakler verpflichtet, im Rahmen der Suche nach dem gewünschten Versicherungsschutz einen geeigneten Versicherer ausfindig zu machen.

Besteht die Möglichkeit der Platzierung von Versicherungsschutz im Ausland, hat der Versicherungsmakler im Interesse seines Kunden auch diese Versicherungsgesellschaften

in die Auswahl mit einzubeziehen (Sachverhalt, Stellung). Dieses stellte eine nahe zu unlösbare Aufgabe dar, da ihn auch hier sämtliche Pflichten treffen:

- Kenntnisse sämtlicher Versicherungsbedingungen und Konzepte aller europäischen Versicherer.
- Kenntnis von dem angebotenen Versicherungsumfang und Höhe der geforderten Prämie.
- Kenntnis über die Solvenz der ausländischen Versicherer.
- Kenntnis der weiteren Modalitäten, Steuervorschriften, Art und Weise von Prämien und Schadenszahlung usw.
- Berücksichtigung der Gesetzlichkeiten des jeweiligen EU-Mitgliedstaates.

Lösung 1: Zusammenschluss der im Europageschäft agierenden Europamakler

Lösung 2: Haftungsbegrenzung durch Beschränkung der Tätigkeit auf das Inland durch Vertragsklausel (zulässig)

Lösung 3: Haftungsfreizeichnung problematisch, lediglich für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen möglich

Lösung 4: Haftungsbegrenzung in Form von Höchstsummenklauseln

II. EU-Richtlinienentwurf KOM 2000/511

Anknüpfend an die von der EU-Kommission im Jahr 1992 herausgegebenen Empfehlung zur Regulierung der Versicherungsvermittler wurde im September 2000 ein Entwurf einer an die Mitgliedsstaaten gerichteten Richtlinie vorgestellt.

Übersicht

<p style="text-align: center;">EU-Richtlinien - Entwurf KOM (2000) 511 über Versicherungsvermittlung</p>

Ziel:

- **Vereinheitlichung und Vollendung Binnenmarkt**
- **Verbraucherschutz**

Inhalt:

- **Qualifikation des VM**
 - Leumund
 - Haftpflichtversicherung
 - Ausbildung
- **Schaffung eines Registers**
 - öffentliches Register
 - leichte Einsehbarkeit

1. Inhalt

Die Richtlinie soll sowohl dem Verbraucherschutz als auch der Vereinheitlichung und Vollendung des EU-Binnenmarktes dienen.

- Verbraucherschutz: Regelung in Bezug auf Qualifikation und rechtlichen Status des Vermittlers.
- Binnenmarkt: gegenseitige Anerkennungen in der EU.

2. Qualifikation

Der Versicherungsvermittler muss künftig einen guten Leumund haben und darf nicht wegen einer Straftat im Eigentums- oder Finanzbereich verurteilt worden sein. Entspricht den Zulässigkeitsanforderungen der deutschen Gewerbeordnung.

Der Versicherungsvermittler muss künftig eine Haftpflichtversicherung abschließen und diesen Versicherungsschutz auch belegen.

Versicherungsvermittler müssen über angemessene kaufmännische und fachliche Fertigkeiten und Kenntnisse verfügen (Mindeststandard Abschluss Versicherungsfachfrau/-mann).

3. Register

Eines der Kernstücke des RL-Entwurfs ist das zu schaffende Register, in welches alle Versicherungsvermittler einzutragen sind.

Die zuständige Behörde hat nicht nur bei erstmaliger Eintragung die Qualifikationskriterien zu überprüfen, sondern auch fortlaufend zu überwachen.

Ziel: Verbraucherschutz

Das zu schaffende Register soll öffentlich und für alle leicht einsehbar sein.

III. Zusammenfassung

Die Analyse der Haftungspotentiale des Versicherungsmaklers hat gezeigt, dass dieser Vermittlertyp einem besonders hohen Haftungsrisiko ausgesetzt ist.

Sowohl gegenüber dem Kunden als auch gegenüber dem Versicherer treffen ihn zahlreiche allgemeine und besondere Verpflichtungen, deren Missachtung erhebliche Haftungsrisiken eröffnen.

Insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung, basierend auf dem Sachwalterurteil des BGH, verschärft durch die Beweislastumkehr im Schadensfall und die weiteren Haftungsverschärfungen erhöhen das ohnehin bestehende Berufsrisiko an die Grenzen der Tragbarkeit.

Letztlich droht die Verantwortlichkeit des Maklers im gemeinsamen EG-Binnenmarkt unkontrolliert auszuufern.

Die eingangs gestellte Frage hinsichtlich der Zumutbarkeit des Berufsrisikos hat unter dem Blickwinkel der zuvor dargestellten Risiken und Lösungsmöglichkeiten als Entscheidungshilfe nunmehr jeder für sich persönlich zu beantworten.

Entscheidend ist, die tatsächlich vorhandenen zahlreichen Fallstricke mit den zulässigen Mitteln und Möglichkeiten zu umgehen, auf diese Weise Fehler und Pflichtverletzungen zu vermeiden und letztlich die Gefahr der persönlichen Inanspruchnahme zu minimieren bzw. gänzlich auszuschließen.

P r o g r a m m a b l a u f

A. Einführung

Zentrale Frage

Ist die Berufshaftung des Versicherungsmaklers noch ein zumutbares Risiko?

B. Position des Versicherungsmaklers

- I. Definition und Aufgabe der Versicherungsmakler
- II. Rechtlicher und tatsächlicher Standort des Versicherungsmaklers
 1. Kaufmann gem. § 1 HGB
 2. Abgrenzung zum Zivilmakler
 3. Handelsmakler gem. § 93 HGB
 4. Doppelrechtsverhältnis VN-VM-V
 5. Abgrenzung zum Versicherungsvertreter
 6. Der Makleragent
- III. Status des Versicherungsmaklers
 1. Historischer Rückblick
 2. Rechtseinflüsse auf den Versicherungsmakler
 - a) Aufsichtsrecht VAG
 - b) Punktekatalog
 - aa) Unverzichtbare Regelungspunkte
 - bb) Fakultative Regelungspunkte
 - c) Berufsordnung
 - d) Rechtsberatungsgesetz
 1. Fall Rechtsberatungsgesetz 227

C. Haftung des Versicherungsmaklers

- I. Der Maklervertrag
- II. Pflichten des Maklers
 1. Vor Abschluss des Maklervertrages
 2. Nach Abschluss des Maklervertrages
 - a) Pflichten gegenüber dem Versicherungsinteressenten
 - Übersicht zu den Pflichten
 - aa) Allgemeine Pflichten des Versicherungsmaklers
 - bb) Pflichten in Vorbereitung des Versicherungsvertrages
 - cc) Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages
 - dd) Pflichten nach Abschluss des Versicherungsvertrages
 - ee) Pflichten bei Eintritt des Versicherungsfalls

ff) Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der eigenen
Inanspruchnahme bei Pflichtverletzung

b) Pflichten des Versicherungsmaklers gegenüber dem
Versicherungsunternehmen

aa) Allgemeine Pflichten

bb) Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrages

cc) Pflichten bei Abschluss des Versicherungsvertrages

dd) Pflichten bei Eintritt eines Versicherungsfalls

III. Haftungsvoraussetzungen

Übersicht Haftungsvoraussetzungen

1. Pflichtverletzung
2. Verschulden/Mitverschulden
3. Schaden
4. Kausalität
5. Beweislast
6. Verjährung
7. Gerichtsstand

IV. Vorsichtsmaßnahmen des Versicherungsmaklers

1. Vermeidung von unseriösem und vorsätzlich pflichtwidrigem Verhalten
2. Organisation des Maklerunternehmens
3. Gesellschaftsrechtliche Instrumentarien
4. Berufshaftpflichtversicherung
5. Vertragliche Haftungsbegrenzung

Übersicht Haftungsausschluss/Haftungsbegrenzung

- a) Haftungsausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - aa) Haftungsausschluss für vorsätzliches Verhalten
 - bb) grob fahrlässige Pflichtverletzungen
 - cc) leicht fahrlässige Pflichtverletzungen

b) Haftungsausschluss im Maklervertrag als Individualabrede

aa) Vorsätzliche Pflichtverletzungen

bb) grob fahrlässiges Verhalten

cc) leichte Fahrlässigkeit

c) Haftungsbegrenzung

d) Fazit

D. Ausblick

I. Perspektiven der Europäischen Union

1. Entwicklungstendenzen

2. Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Märkte

II. EU-Richtlinienentwurf KOM 2000/511

1. Inhalt

2. Qualifikation

3. Register

III. Zusammenfassung

Antwort auf die Frage

Ist die Berufshaftung des Versicherungsmaklers noch ein zumutbares Risiko?