

Gerold Stoll

Fachanwalt für Versicherungsrecht

RAe Pflanzl & Köllner, St.-Anna-Str. 11, 80538 München

Tel: 089/210231-0

Fax: 089/210231-10

www.kanzlei-gerold-stoll.de

info@austrialegal.com

A G E N D A

- Beratung durch den Vermittler / Makler – Urteil des OLG Saarbrücken
 - Honorarberatung
- AVMG – Provisionsbestimmungen
 - Wettbewerbsfragen

Beratung durch den Vermittler

Allgemeines – Unterscheidung Vermittler / Makler

-

Urteil OLG Saarbrücken

Beratung durch den Vermittler

1. Teil:

Allgemeines zur Beratung durch den Makler /
Vermittler und Beratungsprotokoll

2. Teil:

Urteil des OLG Saarbrücken

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler

Übersicht:

- Grundsätzliche Pflichten des Maklers / Vermittlers:
Sachwalterurteil des BGH / Unterscheidung gegenüber dem
Ausschließlichkeitsvermittler
- Problemfelder der Beratungshaftung
- Ausgewählte Rechtsprechung zur Maklerhaftung
- Beratungshilfen für den Vermittler: Hilfestellung aus der Praxis

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Makler: Unterscheidung §§ 84 ff. – Vermittler / Makler

A. Ausschließlichkeitsvermittler

- Erfüllungsgehilfe des Versicherers
- Pflichtenbindung gegenüber Versicherer
- Zurechnung von Wissen und verschulden zum Nachteil des Versicherers
- gesamtschuldnerische Haftung des Vermittler / Versicherer bei Schlechtberatung
- Versicherer und Vermittler muss den VN beraten

B. Makler

- Pflichtenbindung gegenüber dem VN, vergleichbar Pflichtenbindung des RA gegenüber Mandanten
- Eigene Haftung des Maklers gegenüber VN
- Nur der Makler muss den VN beraten, nicht der Versicherer

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Makler: Sachwalterurteil des Bundesgerichtshofs (BGH)

sog. Sachwalterurteil des BGH
nach dem BGH sind die „Kardinalpflichten“ eines
Maklers

1. bestmöglichen Versicherungsschutz zu schaffen
 2. Versicherungsschutz zu erhalten
 3. Mitwirkung bei der Schadenregulierung
- Konsequenz der Schlechterfüllung von Kardinalpflichten:
Makler/Vermittler muss dem VN den aus der
Schlechtberatung resultierenden Schaden ersetzen!
 - gesamtschuldnerische Haftung Versicherer / Vermittler

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Makler / Vermittler: Problemfelder der Beratungshaftung

Risikofelder bei der Erfüllung der Kardinalpflichten eines Maklers sind ...

- Gesundheitsfragen □ zutreffende Erfassung der Gesundheitsfragen.
- Umfang des Versicherungsschutz □ wird das Risiko des VN vollständig erfasst? Wird das komplette Risiko des VN versichert?
- Versäumung von Fristen, Erfüllung von Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer bei der Schadenmeldung / Schadenregulierung □ Folge u. U. Verlust Versicherungsschutz u. Haftung gegenüber dem VN.
- Hinweise / Hilfestellung bei der Schadenregulierung

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler: Ausgewählte Rechtsprechung zur Vermittlerhaftung

OLG Karlsruhe Urteil vom 18. Januar 2008:

Hinweispflicht des Versicherungsmaklers, der einen Versicherungsnehmer bei der Schadensabwicklung unterstützt. Im konkreten Fall hat der Makler es versäumt, den VN auf die Notwendigkeit der Invaliditätsfeststellung innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall hinzuweisen.

OLG Hamm Urteil vom 18. Januar 2007:

Hinweispflicht bei einem sog. Hebelgeschäft. Den Makler trifft eine Hinweispflicht auf mögliche Risiken bei dem gewählten Versicherungsschutz. Mitteilung relevanter Risiken, soweit der Vertragszweck es erforderlich macht.

- Neue Rechtsprechung: Versicherer haftet für (werbende) Aussagen des Maklers / Zurechnung von werbenden Aussagen

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler: Ausgewählte Rechtsprechung zur Haftung

Rechtstreit vor dem LG München I:

- „Rat“ an den VN, er müsse nur Operationen bei den Gesundheitsfragen angeben □ Pflichtverletzung des Maklers;
- Unzutreffender Beruf angegeben, Vorwurf an den Vermittler/Makler, er habe den Beruf eigenständig geändert □ Pflichtverletzung des Maklers;
- Folge wissentliches Abweichen von Weisungen des VN: Verlust Versicherungsschutz bei der Vermögensschadenversicherung.
- Weitere Folge: Haftungsfreistellungs- und Regressverzichtserklärung des Versicherers greift nicht mehr

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler: Beratungshilfen für den Vermittler: Hilfestellung aus der Praxis

Beratungsprotokoll:

Keine Haftungsausschlüsse per allgemeine Geschäftsbedingungen mit dem VN vereinbaren □ Nach dem VVG ist eine Individualvereinbarung für wirksamen Verzicht erforderlich.

Haftungsrisiko bei unwirksamen Beratungsverzicht:

- Regelfall: VN muss gegenüber dem Vermittler Schlechterfüllung des Beratungsvertrags beweisen.
- Umkehrung der Beweislast zum Nachteil des Maklers / Vermittlers: Bei fehlendem / unwirksamen Beratungsprotokoll muss der Makler / Vermittler pflichtgemäße Erfüllung des Maklervertrages beweisen.
- VN muss folgendes beweisen: a) Beratungsbedürftigkeit, notwendiger Versicherungsschutz; b)

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler/ Makler

Beratungshilfen für die Praxis

Handhabung Beratungsprotokoll:

- Wortlaut des Gesetzes: Beratungsprotokoll ist dem VN zu übermitteln, vgl. § 6 Abs. II VVG
- Vermeidung von Haftungsrisiken □ VN Beratungsprotokoll unterschreiben lassen

Exkurs: Beratungsprotokoll bei der Einrichtung einer bAV :

- Gesetz schreibt vor, dass VN beraten werden muss
- Aber: In der bAV Beratungsprotokoll mit der versicherten Person erstellen / unterschreiben lassen

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler / Makler: Beratungshilfen für die Praxis

Gesundheitsfragen:

- Großes Haftungsrisiko bei Gesundheitsfragen;
- Problem: Im Nachhinein behauptet der VN, Vermittler / Makler hätte zum Weglassen von Krankheiten angeraten;
- Zeugen sind oft Familienangehörige □ stehen im Lager des VN!
Makler / Vermittler besucht in der Regel alleine den VN.

Vermeidung von Haftungsrisiken:

- Nachträglich sich vom VN die Vollständigkeit der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestätigen lassen;
- Wünsche des VN protokollieren □ wunschgemäßer Versicherungsschutz sicherstellen / Beratungsumfang.

1. Teil: Allgemeines zur Beratung durch den Vermittler / Makler: Beratungshilfen für den Vermittler / Makler : Hilfestellung aus der Praxis

Vermeidung von Haftungsrisiken Gesundheitsfragen:

Nachträglich sich vom VN die Vollständigkeit der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestätigen lassen, insbesondere bei „zweifelhaften“ Kunden.

Beispiel für Fax an den VN:

„Sehr geehrter Herr VN,
auf Basis der mir im Termin vom mitgeteilten Informationen beabsichtigte ich, beiliegenden Antrag einzureichen. Sie haben mir folgende Vorerkrankungen mitgeteilt: a) b) c) Sollte ich bis zum nichts mehr von Ihnen hören, werde ich den Antrag, wie beiliegend, bei der Versicherung einreichen ...“

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

Besprechung

OLG Saarbrücken, AZ: 5 U 502/10 vom 4. Mai
2011

-

Haftung bei der Umdeckung von
Versicherungsverträgen

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

Praktische Bedeutung

- Neugewinnung von Kunden in einem schwierigen Marktumfeld
- Konkurrenzsituation zwischen Makler,
Ausschließlichkeitsvermittler, günstigere Versicherer,
- Markt wird nicht größer □ Folge: Vergrößerung Marktanteil
auf Kosten anderer Marktteilnehmer

- Wettbewerbsdruck bei der Vermittlung lukrativer Produkte!

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

Sachverhalt

Ein Makler bewog den VN eine neu Basisrente / Riestervertrag abzuschließen. Das Mandat des Maklers bezog sich nicht auf die Kündigung der Altverträge. Es bestand nur ein Mandat für den Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags. Der VN konnte sich nicht beide Versicherungsverträge leisten, aus finanziellen Gründen war der VN gezwungen den bereits seit längerem laufenden Versicherungsvertrag zu kündigen, damit der VN sich die Prämien für den neuen Versicherungsvertrag leisten kann. Der ursprüngliche Versicherungsvertrag war eine steuerbegünstigte Kapitallebensversicherung, der neue Vertrag war eine Basisrente bzw. Hinzu kam, dass der VN sich unter Begriffen wie Ablaufleistung, Vermittlungskosten, Vererbbarkeit von Versicherungsleitungen nicht ausgekannt hat.

- Verurteilung des Maklers auf Schadensersatz wegen Falschberatung / unzureichender Beratung

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

A. Urteilsbegründung:

„Daraus folgt, dass der Beratungsaufwand im Wesentlichen von dem Schwierigkeitsgrad, also der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit des angebotenen Versicherungsproduktes, abhängt.“

B. Schlussfolgerung:

- Beratung über Einzelheiten des angebotenen Produkts
- Erläuterung der Hintergründe, damit der VN das Produkt versteht

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

A. Urteilsbegründung:

„Derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, trägt dafür die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann grundsätzlich der Nachweis, dass diese Gegendarstellung nicht zutrifft.“

B. Schlussfolgerung:

- Der Berater / Vermittler muss nicht nur die Wünsche im Protokoll festhalten
- Ebenso wichtig: Erläuterung einzelner Punkte □ Beratungsprotokoll
- Praxiserfahrung: Restriktive Handhabung durch die Rechtsprechung

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

A. Beratung des Maklers:

„Bereits nach den im Rechtsstreit vorgetragene(n) persönlichen und finanziellen Verhältnissen des Klägers hätte eine ordnungsgemäße Beratung vorausgesetzt, dass dem Kläger davon abgeraten worden wäre, seine bestehende, weiter steuerbegünstigte Kapitallebensversicherung zu kündigen. Ob die Beklagte zu 1) eine Kündigung dieser Kapitallebensversicherung empfohlen hat oder nicht, ist dagegen unerheblich.“

B. Schlussfolgerung:

- Abwägen und erkennen welche Nachteile dem VN beim Versicherungswechsel entstehen können
- klare Empfehlungen im Beratungsprotokoll aussprechen
- Exkurs: RA führt dann in der Beratung aus, dass es ein Gericht ggf. anders bewertet

2. Teil: Beratung am Beispiel aktueller Rechtsprechung

A. Beratung des Maklers:

„Schließlich zeigt der klägerische Vortrag in vorliegendem Prozess, dass er den Unterschied eines Todes vor Rentenzahlungsbeginn, also innerhalb der Aufschubzeit, und nach Rentenzahlungsbeginn, bis heute nicht verstanden hat. ... Über diese auch im Versicherungsantrag vorgesehene Wahlmöglichkeit zwischen einer Basisrentenversicherung mit Todesfall-Leistung und ohne Todesfall-Leistung muss der Versicherungsmakler wegen ihrer erheblichen Bedeutung ausdrücklich aufklären.“

B. Schlussfolgerung:

- Produkte für den VN nachvollziehbar erläutern
- Erklärungen im Beratungsprotokoll festhalten / dokumentieren.

Honorarberatung

- I. Gesetzgebung / gesetzliches Leitbild
 - II. Wer wird beraten?
- III. Welchen Inhalt hat eine Vereinbarung über Honorarberatung?

Honorarberatung – gesetzgeberische Vorhaben / gesetzliches Leitbild

- Keine Netto – Tarife: gezillmerte Tarife, Prämien beinhalten Vertriebskosten □ Provisionsvergütung durch den Versicherer (Makler / Vermittler)
- Provisionsabgabeverbot: unwirksam nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Frankfurt / Main. Makler vertreibt Riesterverträge über das Internet, ohne Provisionen zu verlangen
- Absicht des Gesetzgebers, in der Versicherungsvermittlung Honorarberatung einzuführen

- Konsequenz: Veränderung im Berufsbild

Honorarberatung – gesetzgeberische Vorhaben / gesetzliches Leitbild

gesetzgeberische Absicht / Rahmenbedingungen für die Honorarberatung

- wirtschaftliche Unabhängigkeit des Beraters vom Versicherer, vergleichbare Rechtstellung RA / Mandant
- keine „doppelte Vergütung“ des Beraters über Honorar und Provisionen
- Wegfall Provisionsabgabeverbot, Angebot von sog. Netto-Tarifen

Konsequenz:

- keine Anwendung auf Ausschließlichkeitsvermittler □
Interessenwahrnehmungspflicht gegenüber Versicherer
- geringes Angebot an Netto – Tarifen.

Honorarberatung – Vertragliche Möglichkeiten

- auch Ausschließlichkeitsvermittler können Honorarvereinbarungen im Rahmen der Versicherungsvermittlung abschließen!

Praxisfall:

Makler schließt mit VN gesonderte Honorarvereinbarung. Erhält neben der Provision auch zusätzliches Honorar vom VN. Zusätzliches Honorar beträgt ca. das 4-fache der vom Versicherer gezahlten Provision.

- OLG München hat dies als zulässig erachtet. Wichtig jedoch: klare Vertragsgestaltung!

Honorarberatung – Vertragliche Möglichkeiten

Rechtliche Prüfung Honorarvereinbarung:

In der Regel wird jede Honorarvereinbarung anhand dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen beurteilt

Grund: bestimmungsgemäße Verwendung für eine im vorne hinein unbestimmte Anzahl von Vorgängen

□ strenges Recht zugunsten Verbraucher, anders bei Kaufleuten /
Unternehmern

Honorarberatung – Vertragliche Möglichkeiten

Honorarberatung gegenüber Unternehmen / Kaufleuten:

- praktische Eignung nur bei Unternehmen / Kaufleuten als Vertragspartner
- weniger strenge Anwendung der Schutzbestimmungen, wenn Unternehmer / Kaufmann Vertragspartner ist

Honorarberatung – Vertragliche Möglichkeiten

Honorarberatung gegenüber Privatpersonen:

- Rechtsprechung zu Verbraucherschutz kommt zur Anwendung
- großzügige Anwendung von „überraschenden“ oder „unbilligen“ Klauseln

Konsequenz:

- kaum Raum für vertragliche Honorarberatung gegenüber Privatpersonen

AVMG – Provisionsbestimmungen

1. Vertragliche Grundlagen
2. Einwendungen im Rückforderungsprozess

AVMG – Provisionsbestimmungen / Einwendungen im Rückforderungsprozess

Ausgangssituation:

- Provisionsbestimmungen enthalten Vereinbarung, dass Provision unabhängig vom Fortbestand / Stornierung des Vertrags an den Versicherer zurückgezahlt werden muss
- Grund: Portabilität der Versicherungsverträge (Riester-Vertrag)

Als Konsequenz: Kein Raum für folgende Einwendungen im Rückforderungsprozess:

- Versicherer führte keine Bestandserhaltungsmaßnahmen durch
- falsche Berechnung der Rückforderung, weil komplett erhaltene Provision an Versicherer zurückgezahlt werden muss

AVMG – Provisionsbestimmungen / Einwendungen im Rückforderungsprozess

Ausgangssituation:

Keine Anwendung der für den Vertreter günstigen gesetzlichen Regelung des § 87 a Abs. III S. 2 HGB (Vermutung, dass Provisionszahlungsanspruch fortbesteht)

Mögliche Einwendungen:

- Bestreiten, dass der Vertrag tatsächlich storniert wurde
- Eigenkündigung des Vermittlers wird unmöglich gemacht („goldener Käfig“)
- geringere Altersversorgung im Vertreterversorgungswerk □
Nachteilhafte Regelungen sind zugunsten des Vermittlers unwirksam
- Praxiserfahrung: schwierige rechtliche Materie für Gerichte!

Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit!

RA Gerold Stoll
Fachanwalt f. Versicherungsrecht

RAe Pflanzl & Köllner, St. Anna Str. 11, 80538 München

Tel: 089/210231-0

Fax: 089/210231-10