

FINANZEN

proontra

Thema

14 Rechtstipps

Wissen für die Chefetage

*Rechtliche Fachbeiträge für
den Versicherungsvertrieb
von Rechtsanwalt Michaelis LL.M.
und Prof. Dr. Schwintowski*

Verlags-Sonderveröffentlichung in Kooperation mit:



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



Mit der Liebe zum Detail: Wir versichern jeden Betrieb mit **passgenauen Lösungen.**

Mit BetriebsPolice select sichern Ihre Kunden ihren Betrieb ganz individuell gegen alle Risiken Ihres Tätigkeitsfeldes ab. So wählen Sie ganz flexibel nur Versicherungsleistungen, die für Ihre Kunden in Frage kommen und die wirklich benötigt werden. Setzen Sie auf ein Versicherungspaket, das immer für Ihre Kunden da ist – ganz nach ihren Wünschen.

SIGNAL IDUNA Gruppe
Organisationsdirektion Freie Vertriebe
Stephan Rathsack
Versicherungsbetriebswirt (DVA)
Joseph-Scherer-Straße 3
44139 Dortmund
Mobil 01522 2605720

SIGNAL IDUNA 
gut zu wissen

Inhalt

Die 3 Todsünden, die den Unternehmenswert ruinieren können	4
Aufklärungspflicht über fehlenden Versicherungsschutz?	6
Arm durch berechtigte Stornierungen?	8
Die Vertretung des Maklers bei Urlaub oder Krankheit	10
Honorar für KV-Tarifumstellung, ist das erlaubt?	12
Lebensversicherer in Schiefelage	16
Beratungsdokumentation erweitert?	19
Wichtige Aspekte des Bestands(ver)kaufs	20
Kommt der Kunde jederzeit aus dem Maklervertrag?	24
Zugangsnachweis per Telefax durch „OK“-Vermerk?	26
Die Auswirkungen des § 67 VVG	28
Die persönliche Haftung des GmbH-Gesellschafters	31
Pflicht des Maklers zur Aufklärung über mögliche Nachschusspflichten bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit	34
Das persönliche Interview mit Rechtsanwalt Stephan Michaelis	37
Anmerkung zu BGH vom 14.01.2016 I ZR 107/14 von Prof. Dr. Schwintowski	41

Impressum

Verlags-Sonderveröffentlichung
der Alsterspree Verlag GmbH in Kooperation mit der
Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte
Postanschrift Verlag:
Kurfürstendamm 173/174, 10707 Berlin
Telefon: +49 (0)30 68 83 720-20
Fax: +49 (0)30 68 83 720-49
Web: www.alsterspree.de

Adresse Kanzlei Michaelis:
Glockengießerwall 2, 20095 Hamburg
Telefon: +49 (0)40 888 88 777
Fax: +49 (0)40 888 88 737
Web: www.Kanzlei-Michaelis.de
Layout: Marketa Heint
Lektorat: TextSchleiferei.de
Coverbild: peshkova/Fotolia

Textbeiträge: RA Stephan Michaelis LL.M.,
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski,

© 2016 Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck,
Aufnahme in Online-Dienste, Internet und
Vervielfältigung auf Datenträger oder durch
andere Verfahren (auch auszugsweise) nur mit
schriftlicher Genehmigung des Verlags.



Die 3 Todsünden, die den Unternehmenswert ruinieren können!

– Haftung, Storno, Doku –

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Dieser kurze Beitrag soll elementare Risiken, die ein Versicherungsmakler im beruflichen Alltag antreffen kann, kurz skizzieren. Gleichzeitig wird der Versuch unternommen, die aufgezeigten Probleme mit einigen Lösungstipps zu verringern.

I. Haftung

Jedem Versicherungsmakler sollte es klar sein, dass ein großer wirtschaftlicher Haftungsfall existenzbedrohende Auswirkungen haben kann. Natürlich sollten Haftungsprobleme über eine optimal ausgestaltete Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung

(VSH) abgesichert sein. Gleichwohl können sich Deckungslücken ergeben, welche den Versicherungsschutz gefährden. So muss sichergestellt sein, dass auch die zu vermittelnden Risiken unter den Versicherungsschutz fallen. Ein Versicherungsmakler mit der Zulassung nach § 34d GewO sollte dann auch nur Versicherungsvermittlung betreiben. Besonders riskant ist, sonstige (auch unregulierte) Finanzanlageprodukte zu vermitteln, die sowohl sehr risikoträchtig als auch in der Regel nicht versichert sind. Eine Rückwärtsversicherung der weiteren Vermittlungstätigkeiten könnte hier die Lösung sein, um alle ausgeübten Risiken versichert zu wissen.

II. Dokumentation

Der Bundesgerichtshof hatte bestätigt, dass eine nicht vorhandene Dokumentation zu einer Beweislastumkehr oder zumindest zu einer Beweiserleichterung für den Kunden führen kann. Die „Nichtdokumentation“ ist also für einen Versicherungsmakler „tödlich“, denn der Makler müsste die ordnungsgemäße Beratung nachweisen. Eine qualifizierte Verzichtserklärung sollte der Kunde mindestens unterschreiben. Problematisch sind hierbei (1) eine ordnungsgemäße Belehrung und (2) der Nachweis der Schriftlichkeit im Rahmen (3) einer gesonderten Erklärung. Eine „Mindestdokumentation“ sollte der Ver-

sicherungsmakler bevorzugt anfertigen, wobei wir dann zum nächsten Problem kommen. Häufig ist der streitgegenständliche Versicherungswunsch dann nicht in der Beratungsdokumentation festgehalten. Die Rechtsprechung tendiert zu dem Merksatz „Was nicht dokumentiert wurde, wurde vermutlich nicht beraten“. Hierdurch soll ebenfalls eine Beweiserleichterung im Rahmen eines „Anscheinsbeweises“ zugunsten des Kunden erfolgen. Diese Problematik lässt sich nur darüber lösen, dass wirklich sämtliche Versicherungswünsche und relevanten Beratungsinhalte umfänglich und sauber dokumentiert werden. Es darf kein Versicherungswunsch ungeschrieben bleiben, der möglicherweise versicherbar oder aufklärungsbedürftig gewesen wäre. Erst wenn die Dokumentation alle Wünsche und versicherbaren Risiken erfasst, besteht ein größtmögliches Maß an Transparenz und Haftungssicherheit aus der gefertigten Dokumentation heraus.

Es ist daher zur Vermeidung von Haftungsrisiken von zentraler Bedeutung, eine umfassende und detaillierte Dokumentation anzufertigen. Wurde so etwas versäumt, so ist dringend anzuempfehlen, dies mit dem Kunden nachzuholen. Eine zeitliche „Rückwirkung“ kann man mit einer nachträglichen Protokollierung nicht erreichen. Für die Zukunft kann aber das Festhalten einer möglichen „Deckungslücke“ oder eines nicht erfüllten Versicherungswunschs Wirkung entfalten. Im Rahmen einer regelmäßigen Betreuung ist es anzuempfehlen, den Kunden jährlich zu kontaktieren und zu überprüfen, ob etwaige Versicherungswünsche oder mögliche marktgängige Deckungserweiterungen gewünscht und umgesetzt werden sollen. Verweigert der Kunde eine Erweiterung seines Versicherungsschutzes, so kann er sich in Zukunft, nach einer guten Dokumentation, nicht darauf berufen, nicht informiert oder aufgeklärt worden zu

sein. Auch eine nachträgliche Dokumentation entfaltet daher eine Wirkung für künftige Ereignisse, Schadensfälle oder daraus entstehende Schadensansprüche gegenüber dem Berater. Als Tipp empfehlen wir, etwaige Deckungslücken dem Versicherungsnehmer transparent vor Augen zu führen, sodass er nachweislich der Dokumentation beraten wurde, über welchen Versicherungsschutz er verfügt und über welchen möglichen Versicherungsschutz er gerade nicht verfügt.

III. Storno

Die langen Provisionshaftungszeiten an sich können einen kleineren Versicherungsmakler durchaus ruinieren, obwohl er auf den Fortbestand der Versicherungsverträge selbst keinen Einfluss hat. In den nächsten Jahren nach einem Vertragsabschluss kann immer viel passieren, worauf der Berater keinen Einfluss hat. Eine Stornierung des Versicherungsvertrages führt dann zu einer Courtagebelastung, die nicht im Einflussbereich des Versicherungsmaklers als Berater liegt.

Ebenso ärgerlich ist es, wenn von einem Kooperationspartner, Handelsvertreter oder Untervermittler das vermittelte Geschäft storniert wird, aber der Untervermittler nicht rückzahlungsfähig ist. Denn die Courtage wurde vom Versicherer an den Makler ausgezahlt, der zunächst mit den Vertragsstornierungen in voller Höhe belastet wird. Die Marge, die der Makler aus diesem „Fremdgeschäft“ für sich beanspruchen kann, ist in der Regel ein Bruchteil der Gesamtvergütung. Natürlich besteht im Falle einer Stornierung auch ein Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Untervermittler. Häufig entsteht dann aber schon Streit über die Frage, ob der Untervermittler auch tatsächlich eine Stornogefahrmitteilung erhalten hatte oder theoretische Möglichkeiten gehabt hätte, die Vertragsstornierung abzuwenden. Fällt nun aus

wirtschaftlichen Gründen (zum Beispiel der Insolvenz eines Untervermittlers) der Rückzahlungsanspruch auf den vom Makler ausgekehrten Provisionsvorschuss aus, so hat der Makler einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden.

Der Makler leistet also selbst erhebliche Vorschüsse an Untervermittler und hat sein gesamtes Stornogefahrnisiko mit dem Insolvenzrisiko seines Untervermittlers unbedingt im Auge zu behalten. Dieses gesamte Stornogefahrnisiko muss adäquat gesichert sein, welches meist mit einer „einfachen“ Stornoreserve von 10 Prozent nicht getan ist. Das tatsächliche wirtschaftliche Risiko liegt für einen Versicherungsmakler wesentlich höher. Der Makler hat daher sehr sorgfältig zu prüfen, mit welchen Vermittlern er zusammenarbeitet, und hat auch sicherzustellen, dass im Falle drohender Stornierungen bei einer durchschnittlichen Stornohaftungszeit von fünf Jahren entsprechende Sicherheiten auf das abgewickelte Geschäft vorhanden sind.

IV. Fazit

Die zentralen Risiken eines Versicherungsmaklers liegen unter anderem auch in seiner Haftungssituation begründet. Die Haftungsverantwortlichkeit des Versicherungsmaklers geht weit und wird auch immer wieder durch den BGH entsprechend bestätigt (Quasi-Haftung des Versicherungsmaklers „wie“ der Versicherer). Eine Risikobegrenzung ist durch eine umfassende Dokumentation möglich. Bei allen Provisionsvorschüssen, die der Versicherungsmakler erhält oder weitergibt, sollte er entsprechende wirtschaftliche Sicherheiten vorhalten, weil die Vertragsstornierung in einem Zeitraum von fünf Jahren ein unüberschaubares und nicht beeinflussbares Risiko des Versicherungsmaklers ist und er auch das Insolvenzrisiko seiner Untervermittler trägt. ■

Aufklärungspflicht über fehlenden Versicherungsschutz?

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Mit dieser Fragestellung hatte sich der Bundesgerichtshof (Aktenzeichen VII ZR 107/15) jüngst zu beschäftigen.

Diese Rechtsfrage kann aber möglicherweise auch Sie als Versicherungsvermittler selbst betreffen! Klären Sie Ihre eigenen Kunden über ihren Versicherungsschutz auf, oder sind Sie dazu überhaupt nicht verpflichtet? Der Bundesgerichtshof hat hierzu zwei Kriterien aufgestellt, die sowohl hinsichtlich des Versicherungsschutzes Ihrer Mandantschaft als auch hinsichtlich Ihrer eigenen Aufklärungspflichten berücksichtigt werden sollten.

In dem Leitsatz heißt es, dass nach Treu und Glauben über das Fehlen eines Versicherungsschutzes aufzuklären sein könnte, wenn eine solche Versicherung branchenüblich ist.

Hinsichtlich Ihrer Pflichtversicherung

für die Versicherungsvermittlung wird also zunächst festzustellen sein, dass hier aus Treu und Glauben eine Branchenüblichkeit dem Grunde nach festgestellt werden könnte.

Weiter heißt es in der BGH-Entscheidung:

„Eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage besteht allerdings dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für seine Willensbildung offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind.“

Sofern Sie also als Versicherungsvermittler den Versicherungsschutz für ein Risiko des Kunden vermitteln, welches wesentlich höher ist als die

bei Ihnen vorhandene Versicherungssumme Ihres eigenen Versicherungsvertrages, so kann nach dem vorgenannten Grundsatz möglicherweise die Verpflichtung bestehen, auch ohne Nachfrage des Kunden diesen über den Umfang – also die Höhe – des eigenen Versicherungsschutzes aufklären zu müssen.

Des Weiteren konkretisiert der BGH, dass eine solche ungefragte Aufklärungspflicht nur dann besteht, wenn es sich um einen außergewöhnlich hohen Wert handelt, der in Rede steht. Dieses kann natürlich auch bei einem Versicherungsmakler schnell gegeben sein, wenn der Gegenstand der Beratung vom „Wert“ weit über die eigene Versicherungssumme hinausgeht.

Neben dem besonderen Wert, der eine Aufklärungspflicht voraussetzen kann, kann aber auch eine ungefragte

Aufklärungspflicht bestehen, wenn es sich um branchenüblichen Versicherungsschutz handelt.

So definiert der BGH nochmals die Branchenüblichkeit:

„Branchenüblichkeit liegt vor, wenn sich innerhalb einer Gruppe von Unternehmen, die ähnliche Leistungen auf dem Markt anbieten, eine Gepflogenheit oder ein Brauch innerhalb einer bestimmten Tätigkeit entwickelt hat, der nicht nur vorübergehend besteht, sondern eine gewisse Kontinuität erkennen lässt.“

Besteht also eine Branchenüblichkeit hinsichtlich eines „üblichen“ Versicherungsschutzes eines Vermittlers, so ist aufgrund der Branchenüblichkeit auch ein Kunde darüber aufzuklären, wenn entgegen der Branchenüblichkeit ein solcher Versicherungsschutz nicht besteht. Und dieses wohlge­merkt auch ohne Erfordernis einer Nachfrage des Kunden. Eine solche Aufklärung hat unaufgefordert und von sich aus zu erfolgen.

Wenn also andere Makler für bestimmte Versicherungsprodukte regelmäßig eine höhere eigene Versicherungssumme eingedeckt haben, so kann dies auch eine ungefragte Aufklärungspflicht gegenüber dem eigenen Kunden begründen. So kann zum Beispiel durch eine Verbandsempfehlung und Umsetzung der Verbandsmitglieder ein branchenüblicher Standard einer Vermögensschadensdeckung begründet werden.

Diese vorvertraglichen Aufklärungspflichten können aber alle Marktteilnehmer treffen, da es sich hier um allgemeine Grundsätze handelt. In dem vorliegenden Fall konnte der Bundesgerichtshof nicht ausschließen, dass der Juwelier ungefragt

seinem Kunden auskunftspflichtig ist, ob der in Verwahrung genommene Schmuck gegen das Risiko des Verlustes oder Diebstahls versichert ist. Ebenso kann beispielsweise eine Kfz-Werkstatt aufklärungspflichtig sein, ob die in Reparatur befindlichen Fahrzeuge ebenfalls gegen Diebstahl oder gegen die Feuergefahr versichert sind. Auch hier gilt das Kriterium einer Üblichkeit innerhalb einer Branche oder aber die Tatsache, dass es sich um einen außergewöhnlich hohen Wert handelt. Dieses wäre bei vielen Kraftfahrzeugen vermutlich schnell der Fall, wenn diese in Obhut genommen werden.

Neben der Frage der eigenen Aufklärungspflicht der Vermittler kann diese BGH-Entscheidung in Kundenkreisen als Akquiseargumentation genutzt werden. Denn grundsätzlich sollte bei einem Kunden nicht nur der Eigenschaden versichert werden, sondern es sollte auch eine Beratung darüber stattfinden, welche „Fremdschäden“ versicherbar sind, gerade wenn es um die Verwahrung, Reparatur oder Obhutsnahme fremder Sache von bedeutendem Wert geht.

Fazit

Aus Treu und Glauben kann sich eine ungefragte Aufklärungspflicht über das Fehlen eines Versicherungsschutzes ergeben, wenn ein außergewöhnlich hoher Wert in Rede steht oder ein solcher Versicherungsschutz branchenüblich ist. Dann besteht eine spontane vorvertragliche Aufklärungspflicht aus Treu und Glauben gegenüber dem jeweiligen (künftigen) Vertragspartner. Die Verletzung dieser Aufklärungspflicht kann einen selbstständigen Schadensersatzanspruch begründen, der dann nicht oder nicht vollständig versichert ist. ■

Arm durch berechnigte Stornierungen?

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Die Digitalisierung ist das aktuelle Thema für den Versicherungsvertrieb und könnte durch automatisierte Verfahren die Versicherungsvermittlung so viel einfacher machen. Die technischen Prozessabläufe können schematisiert und über Schnittstellen automatisch weitergeleitet werden. Der Vermittler bekommt nur noch eine Online-Nachricht über jeden erfolgten Vermittlungsvorgang in Form einer elektronischen Courtagebuchung, wie hoch sein Vergütungsanspruch ist, den er mit der nächsten Courtageüberweisung erhält. Während der Vermittler entspannt am Swimmingpool seine Vertriebsfolge betrachtet, läuft die Online-Vermittlung seiner Zielgruppenkonzepte über das Internet ganz von alleine. Der Vermittler hat viel Zeit für strategische Konzeptionen, um neue Zielgruppenkonzeptionen

auszuarbeiten. Damit geht der Traum vom voll automatisierten Neugeschäft in Erfüllung. Ebenso kann natürlich auch das Bestandsgeschäft durch ergänzende Zielgruppenkonzepte optimiert werden, um weitere Bestandssteigerungen zu erreichen. Alles wäre so einfach, wenn nicht die vielfältigen und komplexen Rechtsvorgaben diesen Entwicklungsschritt streng reglementieren würden.

In zwei aktuellen Entscheidungen (vom 7. Juli 2016) hat der zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes die Immobilienmakler in die Schranken gewiesen. Beide Makler hatten über Internetportale die Kunden akquiriert und beide Kunden hatten die jeweils über den Makler angebotenen Immobilien erworben. Die jeweiligen Käufer der Immobilien waren Verbraucher und wollten die Makler-

provision für ihren Immobilienerwerb nicht bezahlen. Beide Immobilienmakler hatten es versäumt, ihrem jeweiligen Kunden eine Widerrufsbelehrung zukommen zu lassen. In den beiden gerichtlichen Verfahren (BGH, Az. I ZR 30/15 und I ZR 68/15) hatten die Verbraucher den Widerruf erklärt und die Zahlung der Vermittlungsprovision verweigert. Zu Recht, hat jüngst der Bundesgerichtshof in beiden Fällen entschieden!

Dem Grunde nach sind die beiden aktuellen BGH-Entscheidungen sicherlich auch auf einen Versicherungsmakler übertragbar. Dieser erhält seine Vermittlungscourtage in der Regel jedoch nicht vom beauftragenden Kunden, sondern vom Versicherer. Hätte nun ein Versicherungsmakler die erhaltene Courtage des Versicherers an den Kunden zu

erstaten, wenn der Kunde berechtigterweise den Maklervertrag für die Vermittlung der Versicherung widerruft? Im Lichte des § 667 BGB könnte dieses möglich sein. Andererseits könnte das Widerrufsrecht auch bereits erloschen sein, weil der Maklervertrag von den Beteiligten bereits vollständig erfüllt worden ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht nach der Vermittlung ausgeübt hat. Andererseits kann auch möglicherweise ein sehr spätes Widerrufsrecht verwirkt sein, sodass der Courtageanspruch des Vermittlers unantastbar bleibt? Leider liegt zu diesen Rechtsfragen noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor und auch nicht zu den Folgen, wenn nur „kleine formale“ Fehler gemacht wurden.

Die Digitalisierung könnte also so einfach sein, wenn neben den gesetzlichen Bestimmungen des VVG auch die allgemeinen Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr beachtet werden. § 312i BGB ist daher durchaus lesenswert und zwingend im Online-Vertrieb zu berücksichtigen. Exemplarisch sei also nur benannt, dass der Kunde die Möglichkeit haben muss, Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung erkennen zu können und eine Berichtigungsmöglichkeit haben muss. Des Weiteren ist der Zugang seiner Beauftragung unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen. Ferner muss er die Möglichkeit haben, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern. Dieses gilt zwingend für alle Online-Vereinbarungen mit Verbrauchern. Ansonsten kann auch etwas anderes vereinbart werden, also nur mit „Nicht-Verbrauchern“.

Zudem sind auch die gesetzlichen

Informationspflichten gemäß Artikel 246c EGBGB einzuhalten. Exemplarisch sei auch hier genannt, dass über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen, der Kunde zu unterrichten ist.

Der Kunde ist auch immer zu unterrichten, ob der Vertragstext vom Makler gespeichert wird und dem Kunden zugänglich ist; oder dass er die Möglichkeit hat, mit den zur Verfügung gestellten technischen Mitteln Eingabefehler vor Abgabe der Vertragserklärung erkennen und berichtigen zu können. Unterrichten Sie auch über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen oder über sämtliche einschlägigen Verhaltenskodizes, denen Sie sich unterworfen haben?

All dies sind weitere gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für den Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr. Alle weiteren gesetzlichen Pflichten, wie die Erfüllung der Erstinformation und die Erstellung einer individuellen und geeigneten Beratungsdokumentation, bleiben selbstverständlich auch im digitalisierten Geschäftsverkehr bestehen. Und zu alledem kommt dann noch das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen nach § 355 BGB hinzu. Dabei entspricht es mit Sicherheit der Intention des Gesetzgebers, dass auch der spätere wirksame Widerruf der Vertragserklärung, also des Maklervertrages, zur Rückabwicklung des Vertrages führen soll. Ferner ist zu prüfen, ob der vermittelte Versicherungsvertrag rechtskonform Bestand hat oder ob es auch hier eine weitere Widerrufsmöglichkeit für den Kunden gibt. Ist Letzteres der Fall, so führt die Vertragsstornierung zunächst auch zur Rückzahlungspflicht der erhaltenen Courtage. Sodann erst stellt sich die weitere Frage, wenn das

Verschulden der Vertragsstornierung durch den Versicherer begründet wurde, ob wiederum ein Vergütungsanspruch bestehen könnte, ggf. „im Kleid“ eines Schadensersatzanspruchs, sofern die Widerruflichkeit des Versicherungsvertrages vom Versicherer zu vertreten war. Leider ist auch diese Fragestellung noch nicht höchstrichterlich geklärt worden.

Die Armutsgefahr aus dem Online-Vertrieb kann sich für den Makler also aus zwei Richtungen ergeben. Die Unwirksamkeit von Makler- und vermittelten Versicherungsverträgen kann zur Rückabwicklung beider Vertragsverhältnisse führen. Dabei gilt es zu verhindern, dass der Versicherungsmakler an seinem Swimmingpool nur noch über die Courtagebelastungen informiert wird und der Traum vom automatisierten Vermittlungserfolg platzt wie eine Seifenblase.

Im Rahmen des harten Wettbewerbs wird sich aber vielleicht vorher ein Mitbewerber finden, der mittels einer einstweiligen Verfügung und der anschließenden Unterlassungsklage den Online-Makler auf seine Rechtsverletzungen hinweist, sodass vielleicht „dank“ der aufmerksamen Beobachtung der Konkurrenten weiterer Schaden vermieden wird und diese (unnützen) Verfahrenskosten sogar „schadenmindernd“ wirken. Besser wäre es aber, aus den Fehlern der anderen zu lernen.

Die Digitalisierung und der Online-Vertrieb stellen einen unaufhaltenden Weiterentwicklungsprozess dar. Der Online-Vertrieb ist jedoch eine rechtlich neue Welt, die ergänzend zu der vollständig bestehend bleibenden alten Welt zwingend zu berücksichtigen ist, um Reichtum statt Armut zu gewährleisten. ■

Die Vertretung des Maklers bei Urlaub oder Krankheit

Text

von

*Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht*

Es ist leichter gesagt als (rechtlich einwandfrei) getan. Wenn ein (Einzel-)Makler in den wohlverdienten Urlaub möchte oder plötzlich und unerwartet krank wird, braucht er eine andere Person, welche ihn vertritt. Wie kann jedoch jetzt ein Rechtsverhältnis (Vertrag) mit dieser helfenden Person vereinbart werden? Was passiert, wenn überhaupt nichts schriftlich geregelt wird? Es ist also leider wieder der Jurist, der aus einfachen Dingen komplizierte Vorgänge machen kann:

Eigentlich kann es nur zwei „Arten“ von Vertretungspersonen geben. Bei der einen „Art“ handelt es sich um den selbstständigen Kollegen. Dieser ist sogar noch so nett, dass er möglicherweise kein Geld für seine Vertretungstätigkeit haben möchte. Die andere „Art“ von vertretungsberechtigten Personen sind die angestellten Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen. Klären wir also mit den nachfolgenden rechtlichen Bewertungen einmal, welche Auswirkungen die unterschiedlichen rechtlichen Vertretungsverhältnisse haben.

Hinsichtlich des/der angestellten Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin ist es eigentlich recht einfach. Allerdings gilt es hier zu bedenken, dass seit dem 01.01.2015 ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro zu bezahlen ist. Theoretisch könnte ein solches Arbeitsverhältnis auch im Rahmen eines 450-Euro-Jobs vereinbart werden. Dann darf jedoch auch durch die vereinbarte Stundenzahl der durchschnittliche Stundensatz von 8,50 Euro nicht unterschritten werden. Außerdem muss wohl in arbeits-

rechtlicher Hinsicht daran gedacht werden, dass es keine „Arbeit auf Abruf“ gibt. Die vergütungspflichtige Zeit kann also nicht dann erst zu laufen beginnen, wenn ein Kunde gerade anruft. Es sind also Arbeitszeiten zu vereinbaren, die mit dem Mindeststundensatz abzurechnen sind.

Die drei neuralgischen Rechtsbereiche sind bei einem (angestellten) Arbeitnehmer problemlos einzuhalten. Das dürfte zum einen die eigene Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung (VSH) sein, zum zweiten die Haftungsproblematik des Vertreters und zum Dritten die datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

Bei der Beschäftigung eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmerin entstehen hieraus keine Probleme. Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin darf die Daten der Kunden verwenden, um die berufliche Tätigkeit auszuüben. Der Arbeitgeber haftet selbstverständlich für seine Arbeitnehmer und ist über seine VSH entsprechend versichert. Hier bedarf es eigentlich nur der ordnungsgemäßen Anzeige, ob und wie viele Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Wenn man einen selbstständigen Berufskollegen als Vertreter bei Urlaub oder Krankheit einsetzen möchte, wird dies schon problematischer. Auf jeden Fall wäre es vorab mit der Ver-VSH abzustimmen, dass diese Person ebenfalls Versicherungsschutz genießt. Vertraglich dürfte das rechtlich regelbar sein, es stellt auf jeden Fall in der Praxis schon einmal eine erhebliche Hürde dar.

Umso problematischer ist es dann mit der Haftung des Vertreters. Haftet nun der selbstständig tätige Makler und/oder der Vertretene? Nach meiner persönlichen Einschätzung dürf-

ten in diesem Fall beide, also sowohl der Vertretene als auch der Vertreter, haften. Der Vertretene ist der rechtliche Vertragspartner des Kunden. Er haftet aus seiner vertraglichen Beziehung der Vertragsbetreuung auch für den Vertreter gemäß § 278 BGB. Das Fehlverhalten des Vertreters wird also dem vertretenen Makler zugerechnet. Da der Vertreter selbst eine Falschberatung vorgenommen hat, könnte er aus § 63 VVG heraus ebenfalls in die Haftungsverantwortung genommen werden. Da also beide haftungsverantwortlich sind, liegt hier auch eine Gesamtschuld vor. Der falsch beratene Kunde könnte also auswählen, welchen von beiden selbstständigen Maklern er in Anspruch nimmt. Beide haften als Gesamtschuldner für eine Falschberatung. Dies birgt natürlich auch eine problematische Konstellation mit der jeweiligen VSH.

Zuletzt ist in jedem Fall auch der Datenschutz zu beachten. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist der vertretungswillige Kollege nicht einfach berechtigt, die Daten des vertretenen Maklers einzusehen. Erfolgt der Anruf eines Kunden, so hat der vertretungswillige Makler zunächst einmal eine Einwilligung im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes einzuholen. Erst wenn die Einwilligung als Kunden für den Vertreter vorliegt, darf dieser überhaupt Zugriff auf die hinterlegten Daten haben.

Wenn planmäßig ein Berufskollege den anderen vertreten soll, so bietet es sich natürlich an, eine derartige Vertretungsregelung für Urlaub, Krankheit oder Tod bereits von Anfang an konkret in das Maklermandat aufzunehmen und eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung für den vertretungswilligen Makler einzuholen. Dann bräuchte im Einzelfall nicht immer erst die datenschutz-

rechtliche Einwilligungserklärung bei einer Kontaktaufnahme durch den Kunden unterzeichnet zu werden.

Wird eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung nicht eingeholt, so liegt ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, welcher jedenfalls auch mit einem Bußgeld geahndet werden kann. Nicht zuletzt stellt sich auch die Frage, ob hier ein Schutzgesetz verletzt ist, welches sogar zu der persönlichen Haftung beider Makler führen könnte. Sowohl des vertretenen Maklers wie auch seines Vertreters. Im Rahmen der VSH stellt sich dann die Frage, ob es sich hierbei gar um eine wissentliche Pflichtverletzung handeln könnte, die möglicherweise zum Verlust des Versicherungsschutzes führt. Dies hätte also die persönliche Haftung beider Makler zur Folge, ohne Versicherungsschutz!

Fazit

Sowohl der selbstständige Vertreter wie auch der angestellte Vertreter sind mögliche vertragliche Rechtsgestaltungen, um einen Makler zum Beispiel bei Urlaub oder Krankheit zu vertreten. Aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten ist es unerlässlich, eine solche Vertretung gegenüber der VSH anzuzeigen und rechtzeitig für Versicherungsschutz zu sorgen.

In beiden Konstellationen hat das Bundesdatenschutzgesetz Beachtung zu finden, sodass der selbstständige Vertreter nur mit einer vorherigen Einwilligung des Kunden die Daten einsehen darf. Einfacher ist es sicherlich, einfach einen angestellten Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin zu beschäftigen und einen Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro pro Stunde zu bezahlen. ■

Honorar für KV-Tarifumstellung, ist das erlaubt?

Urteilsanmerkung LG Saarbrücken, Urteil vom 17. Mai 2016 – 14 O 152/15

Text

von

*Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht und
Handels- und Gesellschaftsrecht*

Dass einem Urteil eines Landgerichts in der Fachwelt solche Aufmerksamkeit zuteilwird, ist selten. Umso mehr lohnt es sich in solchen Fällen, das Urteil einmal genauer unter die Lupe zu nehmen. Die folgende Urteilsanmerkung setzt sich kritisch mit dem Urteil des LG Saarbrücken – 14 O 152/15 – auseinander. Dieses Urteil ist auch in Verbindung mit einer Entscheidung des LG Hamburg – Urteil vom 22. März 2013, 315 O 76/12 – zu sehen. Dort wurde einem Versicherungsberater mit Erlaubnis nach § 34e GewO ebenjene Dienstleistung durch Vergütung eines Erfolgshonorars untersagt, da er als Versicherungsberater nicht für ein Erfolgshonorar arbeiten dürfe. Auch wenn das Urteil des LG Saarbrücken (wohl noch nicht rechtskräftig ist, scheint es nach hiesiger Rechtsprechung nahezu unmöglich, den Verbraucher im Rahmen einer privaten Krankenversicherung umfassend zu beraten und die Möglichkeiten, die der § 204

VVG bietet, auch wahrzunehmen. Der Makler bzw. der Berater hat so keine adäquate Möglichkeit, sich die erforderliche Arbeit, die im Rahmen der Recherche der Einsparmöglichkeiten (mit vollem Haftungsrisiko) angemessen ist, vergüten zu lassen.

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt ging es darum, dass einem Versicherungsmakler ein Anspruch aus einer Vergütungsabrede für die Ermittlung von Einsparmöglichkeiten im Rahmen der privaten Krankenversicherung versagt wurde. Die Vergütungsabrede lautete: „Nimmt der Kunde innerhalb der nächsten 24 Monate eine Einsparmöglichkeit in Anspruch, die durch XXX recherchiert wurde, so erhält XXX vom Kunden die Einsparungen (alter Monatsbeitrag abzüglich neuer Monatsbeitrag) mal 10 zzgl. MwSt.“

Die privat Krankenversicherte (im Folgenden „Beklagte“) hatte am 1.

August 2014 eine Dienstleistungsvereinbarung bei der XXX (im Folgenden „Kläger“) unterschrieben, in der es unter anderem hieß, dass der Kläger (Makler) für den Kunden bei der bestehenden Versicherungsgesellschaft nach Einsparmöglichkeiten im Bereich der Krankenversicherung recherchiert. Enthalten war ebenso die besagte Vergütungsabrede. Der Kläger hatte nun in der Folge für die Beklagte mehrere Tarife bei der bestehenden Krankenversicherung herausgesucht und der Beklagten am 27. August 2014 eine E-Mail mit – nebst den „bereits ausführlich besprochenen Ergebnissen der Tarifanalyse in schriftlicher Form“ – einem Änderungsantrag übersandt. Die Beklagte veranlasste daraufhin die Umstellung der Tarife bei ihrer Krankenversicherung zum 1. September 2016. Der Kläger hatte nun Zahlung seines Honorars aufgrund der Vergütungsvereinbarung verlangt.

Das LG Saarbrücken lehnte einen Vergütungsanspruch mit der Begründung ab, dass es sich bei der Recherche nach Einsparmöglichkeiten im Rahmen eines bestehenden Krankenversicherungsvertrages (§ 204 VVG) nicht um eine Maklerleistung, sondern um eine Rechtsdienstleistung handelt (I); darüber hinaus erklärte das Gericht die Vergütungsabrede für unwirksam, da sie nach Ansicht des Gerichts den Kunden entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (II). Beide Begründungen mögen jedoch nicht vollends zu überzeugen. Hierzu im Einzelnen:

I. Rechtsdienstleistung?

Das LG Saarbrücken qualifiziert die Recherche nach Einsparmöglichkeiten im Rahmen der privaten Krankenversicherung (§ 204 VVG) als Rechtsdienstleistung, da die Leistung des Klägers nicht auf die Vermittlung eines Versicherungsvertrages gerichtet ist und mithin also nicht als Maklerleistung zu qualifizieren sei. Laut dem Gericht dient die Leistung des Klägers nur der Unterstützung der Ausübung der Rechte aus § 204 VVG, was eine Rechtsdienstleistung darstellen soll. Dabei ist es doch gerade der Makler, der dazu verpflichtet ist, den VN auch während des laufenden Versicherungsvertrages zu beraten und in der Auswahl des richtigen Versicherungsproduktes zu unterstützen. Auch im Lichte der Rechtsprechung des BGH ist der Makler als Sachwalter des VN (Prölls/Martin/Dörner, VVG § 59 Rn. 72; BGHZ 94, 356, 359; OLG Hamm NJW-RR 2013, 38, 39) anzusehen, und in dieser Eigenschaft gehört es zur zentralen Nebentätigkeit eines jeden Maklers, eine bedarfsgerechte Versicherungsoptimierung durchzuführen (BGH, Urteil vom

14. Januar 2016 – I ZR 107/14, Rn. 19). Dass eine Vergütung durch den Versicherer in den Fällen, in denen der Kunde seine Beiträge reduziert, nicht fällig wird, leuchtet ein. Es sollte jedoch selbstverständlich sein, dass eine solche Tätigkeit grundsätzlich zu vergüten ist, da eine solche Tarifoptimierung auch einen erheblichen Zeitaufwand mit sich bringt. Darüber hinaus besagt auch § 354 Abs. 1 HGB, dass Geschäfte des Kaufmanns selbstverständlich zu vergüten sind. Ob der Makler ein Beratungshonorar für diese Fälle nehmen darf, ist mit Blick auf § 34d Abs. 1 S. 4 GewO umstritten. Nach dem Wortlaut der Norm scheint eine solche Möglichkeit nur gegenüber Unternehmern gegeben zu sein. Warum sollte sich der Makler im Erfolgsfalle also diese Arbeit nicht durch den Versicherungsnehmer vergüten lassen? Eine lediglich im Erfolgsfall fällige Vergütung träfe doch keinesfalls den Versicherungsnehmer schwer. Dieses ist gerade typisch für eine Maklertätigkeit. In der bisherigen Praxis, wie auch in der oben genannten Vergütungsabrede, wird meistens die Differenz der Prämien für zehn Monate als Vergütung fällig. Eine solche Regelung ist transparent und hat für den Versicherungsnehmer sogar noch den Vorteil, dass er, wenn er sich nicht für den Wechsel eines Tarifs entscheidet, auch keinerlei Vergütung zu zahlen hat. Das scheint insbesondere unter dem Aspekt interessant, dass es als allgemein anerkannt gilt, dass der Makler, wenn er einen VN von einem Wechsel in einen höherwertigen Tarif desselben Versicherers überzeugen kann, gleichfalls Provision durch den Versicherer erhält. Dieser „Einbahnstraßen“-Gedanke vermag schon auf den ersten Blick nicht zu überzeugen. Der Makler erhält nun eine Vergütung, wenn er den VN dahin gehend unterstützt, einen höherpreisigen Tarif auszuwählen; wenn

er nun aber gleichfalls als Sachwalter des Kunden ihm dazu verhilft, einen preislich niedriger bemessenen Tarif auszuwählen, erhält er keine Vergütung? Insbesondere mit Blick auf die Stellung des Maklers im Lager des VN kann dieses Ergebnis allein aus Wertungsgründen nicht überzeugen. Auch das Argument, es handle sich nicht um eine Maklerleistung, da sich die Dienstleistung lediglich auf die Umstellung eines bestehenden Versicherungsvertrages erstreckt und die Dienstleistung eines Maklers auf den Nachweis oder die Vermittlung neuer Versicherungsverträge gerichtet ist, vermag nicht vollends zu überzeugen. Als Argumente werden von dem Gericht die „erheblichen Nachteile“ angeführt, dass den VN unter Umständen vorvertragliche Anzeigepflichten träfen und die erste Prämie nach einem Wechsel als Erst- und nicht als Folgeprämie anzusehen sei. Dabei verkennt das Gericht, dass eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung gemäß § 19 Abs. 5 S. 2 VVG ausscheidet, sofern der Versicherer von den Gefahrenumständen Kenntnis hatte. Da es sich mithin um denselben Krankenversicherer handelt, hat dieser sämtliche gesundheitspezifischen Informationen. Ein Nachteil ist somit schon theoretischer Natur ausgeschlossen. Ob es sich bei der Einteilung einer Erstprämie nach Tarifumstellung tatsächlich um einen „erheblichen Nachteil“ handelt, ist insbesondere mit Blick auf § 206 VVG zweifelhaft. Der Versicherer wird bei Ausbleiben der Zahlung sowohl bei der Erst- (§ 37 Abs. 2 S. 1 VVG) als auch bei der Folgeprämie (§ 38 Abs. 2 VVG) von der Leistung. Rein tatsächlich wird sich fragen müssen, warum gerade der VN nach dem Wechsel in eine günstigere private Krankenversicherung die Zahlung einstellen sollte.

Auch verneint das LG Saarbrücken

das Vorliegen eines neuen Versicherungsvertrages schlicht mit der Begründung, es handele sich dabei um höchstrichterliche Rechtsprechung. § 204 VVG spricht jedoch nur von Versicherungsverhältnis. Ein solcher Versicherungsvertrag setzt sich grundsätzlich immer aus einer rechtlichen und einer wirtschaftlichen Komponente zusammen. Verändert man nun einen dieser Parameter, handelt es sich somit um einen neuen Versicherungsvertrag. Wechselt der Kunde von der Premium-Cyber-Risk in den Einsteiger-Cyber-Risk-Tarif, wird man auch von einem neuen Versicherungsvertrag sprechen müssen. Das Verneinen eines neuen Versicherungsvertrages scheint weder durch den Wortlaut noch durch anderweitige schutzwürdige Interessen gerechtfertigt.

Ein Tarifwechsel stellt selbstverständlich die Vermittlung eines neuen Versicherungsverhältnisses dar. Schon die Versicherer berufen sich darauf, dass unterschiedliche Tarife (selbstverständlich) andere Vertragsinhalte darstellen. Enthält ein neuer Tarif beispielsweise Mehrleistungen, so führt dies (zu Recht) auch zu einer erneuten Gesundheitsprüfung des Versicherungsnehmers, wie bei einer „Erstvermittlung“. Denn der Versicherer hat in der Tat gegebenenfalls ein höheres und kostenintensiveres Risiko durch einen solchen Tarifwechsel zu tragen, als er als Gefahrtragung nach dem Ursprungstarif schuldet.

Entscheidet sich der Kunde bei einem Tarifwechsel für einen Mehrleistungsausschluss, so beinhaltet dies auch wiederum eine inhaltliche Rechtsänderung, welche durchaus auch inhaltlich als neues Versicherungsverhältnis zu qualifizieren ist.

Dass es sich bei der Vermittlung um

einen anderen Tarif, um ein neues Versicherungsverhältnis handelt, wird insbesondere durch die Tatsache offenkundig, dass die Altersrückstellungen vom Ursprungstarif in den Neu-Tarif zu übertragen sind, wie es das Gesetz nach § 13 KVAV (Anrechnung bei Tarifwechsel) verlangt. Eine Übertragung der Altersrückstellungen kann aber nur dann erfolgen, wenn es sich eben nicht mehr um das ursprüngliche Versicherungsverhältnis handelt, sondern wenn aufgrund des Tarifwechsels ein neues Versicherungsverhältnis begründet wurde. Sonst können auch keine Altersrückstellungen „übertragen“ werden. Bedauerlicherweise hat sich das Landgericht Saarbrücken mit solchen Überlegungen und dem § 13 KVAV aber nicht auseinandergesetzt.

Es sollte sich vielmehr der Rechtsauffassung des DIHK aus dem Juli 2014 angeschlossen werden, wonach es auch zum Berufsbild des Versicherungsmaklers gehöre, bestehende Verträge daraufhin zu überprüfen, ob diese dem Bedürfnis und Interesse des Versicherungsnehmers entsprächen. Sofern ein Tarifwechsel beim selben Versicherungsunternehmen („Umdecken“) erfolgt, handelt es sich nach Ansicht des DIHK um eine Tätigkeit, die unter die Versicherungsvermittlung fällt. Im Vordergrund der Wechselberatung stehe in erster Linie die Optimierung beziehungsweise Verbesserung der vertraglichen Situation in wirtschaftlicher oder inhaltlicher Hinsicht für den Versicherungsnehmer mit dem Ziel des Tarifwechsels, welches als neues Versicherungsvertragsverhältnis zu qualifizieren sei. Nach Auffassung des DIHK ist für den Tarifwechsel keine Vergütung durch das Versicherungsunternehmen zu erwarten, sodass die Grundsätze der Vergütung bei den „Netto-Policen“ Anwendung finden müssen. Ebenso

soll nach Auffassung des DIHK die Tätigkeit des Versicherungsmaklers § 5 RDG unterfallen und somit nicht dem grundsätzlichen Anwendungsbereich des RDG, sofern sich die Aufgabe des Versicherungsmaklers auf den Tarifwechsel nach § 204 VVG beschränkt. Die rechtliche Gestaltung des Vertrags durch Änderung des Tarifs stellt aus Sicht des DIHK nur eine Folge dar und ist eben nicht Kern der Beratung.

II. Unangemessen?

Darüber hinaus qualifiziert das LG Saarbrücken die Vergütungsvereinbarung als unwirksam, da es diese mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, als nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ansieht. Dabei ist schon fraglich, ob die Vergütungsvereinbarung überhaupt der AGB-Kontrolle zugänglich ist. Gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist eine Vereinbarung einer Inhaltskontrolle entzogen, soweit von Rechtsnormen abgewichen wird. Im Rahmen einer AGB-rechtlichen Prüfung von Preisregelungen ist daher eine Differenzierung zwischen einer Preisabrede und einer Preisnebenabrede vorzunehmen. Eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB findet nur statt, wenn es sich um eine Preisnebenabrede handelt (Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, a) Abgrenzung Preisabrede/Preisnebenabrede Rn. 55). Eine Erklärung, warum das Gericht diese eindeutige Preisabrede als der AGB-Prüfung für zugänglich erachtet, wird nicht geliefert. Vielmehr wird im Nachhinein damit argumentiert, dass es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter (§§ 611, 675 BGB) handle, welcher durch eine Provision entsprechend § 652 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zu honorieren ist. Warum das LG Saarbrücken nun verbraucherfeindlich eine Vereinbarung kippen möchte, nach der nichts zu bezahlen

ist, wenn es schließlich, warum auch immer, nicht zu einem Tarifwechsel, also der neuen Vertragsvermittlung, kommt, erschließt sich nicht.

Kann denn eine unangemessene – also wirtschaftlich gesehen – Benachteiligung überhaupt vorliegen, wenn der gesetzliche Vergütungsrahmen eines Versicherungsmaklers keineswegs vollends ausgeschöpft wird? Einigkeit sollte doch dahin gehend bestehen, dass der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherer einen Vergütungsanspruch bis zu circa neun Monatsbeiträgen (MB) hat (genauer: 3 Prozent der Bruttobeitragssumme), wenn er eine substitutive Krankenversicherung vermittelt. Handelt es sich also um einen Nettotarif, in welchem der Versicherer keine Vergütung zu leisten hat, so besteht grundsätzlich auch Einigkeit, dass eine solche angemessene Vergütung vom eigenen Kunden, dem Versicherungsnehmer, erhoben werden kann. Der Gesetzgeber hat eine gesetzliche Höchstgrenze in § 12 Abs. 7 VAG geschaffen, wenn es um den Vergütungsanspruch der Vermittlung einer substitutiven Krankenversicherung geht. Innerhalb dieses Rahmens, also bis zu circa neun MB, wird es vom Gesetzgeber als angemessen angesehen, die Vermittlungstätigkeit des Maklers zu vergüten. Schließt also ein Versicherungsnehmer einen Neutarif ab, so ist der Makler berechtigt, bis zu 3 Prozent der Bruttobeitragssumme des neuen Versicherungsvertrages nach § 12 VAG gegenüber dem Kunden abzurechnen. Damit hat der Gesetzgeber eine gesetzliche Höchstgrenze für die Angemessenheit eines Vergütungsanspruchs des Versicherungsmaklers gesetzt. Die Differenz der Prämienersparnis multipliziert mit dem Faktor zehn liegt aber immer deutlich unterhalb des angemessenen Vergütungsanspruchs nach § 12 VAG bei der Vermittlung einer substitutiven Krankenversicherung. Es stellt mithin keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn nur die Ersparnis als Bewer-

tungsgrundlage herangezogen wird und nicht die volle neue Bruttobeitragssumme nach der Tarifumstellung. Mithin kann auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten die inhaltliche Ausgestaltung zur Höhe des Vergütungsanspruchs nicht als unangemessene Benachteiligung qualifiziert werden. Es handelt sich um eine „Günstiger-Regelung“, die stets zum wirtschaftlichen Vorteil des Versicherungsnehmers ausfällt. In der Tat ist zuzugeben, dass ein solcher Vergütungsanspruch natürlich nicht höher sein darf als unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstgrenzen aus § 12 VAG für die Vermittlung einer substitutiven Krankenversicherung. Dieses ist jedoch regelmäßig nicht der Fall, sodass auch die inhaltliche Ausgestaltung der Vergütungsvereinbarung nicht zu einer wirtschaftlich unangemessenen Benachteiligung führt. Aus meiner Sicht ist die Regelung sehr transparent und auch für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer leicht verständlich. Mithin sind AGB-rechtliche Bedenken nicht einschlägig. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich weder um eine unerlaubte Rechtsdienstleistung handelt, noch die inhaltliche Ausgestaltung einer solchen Vergütungsvereinbarung als unangemessene Benachteiligung zu qualifizieren ist.

Leider durchziehen juristische Fehlinterpretationen das gesamte Urteil und offenbar will das Gericht somit einen gesamten Geschäftszweig lahmlegen. Eine Unterstützung bei Einsparungen von Versicherungsbeiträgen im Rahmen der privaten Krankenversicherung wird es so dann nicht mehr geben. Ein Kunde, der die Einsparmöglichkeiten, welche ihm aufgezeigt werden, nicht nutzen möchte, braucht nach hiesiger Geschäftspraxis auch keine Vergütung zu bezahlen. Wie diese Regelung einen Verbraucher unangemessen benachteiligen kann, bleibt schleierhaft. Der Verbraucherschutz wird hier einmal wieder ad absurdum geführt. ■

Lebensversicherer in Schieflage:

Versicherungsmakler in der Aufklärungsfalle?

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Es ist kein Geheimnis, dass die Lebensversicherungsgesellschaften unter den Niedrigzinsen in der Eurozone leiden und dementsprechend schon bessere Geschäftszeiten erlebt haben. Erschwerend kommt hinzu, dass zumindest kurz- bis mittelfristig keine Änderung der Zinslage abzusehen ist. Muss man sich also Sorgen um die Lebensversicherer machen? Bei der Finanzaufsicht BaFin begegnet man solchen Bedenken vergleichsweise mit Gelassenheit. So sagte BaFin-Präsident Hufeld gegenüber dem „Handelsblatt“: „Unsere Prognose, dass die Versicherer zumindest auf kurze und mittlere Sicht ausreichendes Stehvermögen haben, ist nach wie vor aktuell.“

Dass eine etwaige Besorgnis aber nicht aus der Luft gegriffen ist, zeigt

der Fall der Talanx-Tochter neue Lebenspensionskasse (NLP), die erst kürzlich angekündigt hat, Garantiezinsen mit Beginn des neuen Geschäftsjahres von 3,25 Prozent auf magere 1,25 Prozent zu kürzen. Trotz der insgesamt positiven Prognose habe man eine zweistellige Zahl von Lebensversicherern „in Manndeckung genommen“, räumt BaFin-Präsident Hufeld ein. Daraus kann möglicherweise geschlossen werden, dass die Lage für den einen oder anderen Lebensversicherer durchaus angespannt ist.

Gleichsam scheint die Versicherungswirtschaft für den schlimmsten Fall gut gerüstet zu sein. Mit der Protektor Lebensversicherungs-AG steht ein Rettungsfonds bereit, der mit einem Volumen von knapp 900 Millionen Euro einen strauchelnden Lebensver-

sicherer auffangen soll. Obwohl die Protektor Lebensversicherungs-AG 2006 vom Bundesministerium der Finanzen mit den Befugnissen des gesetzlichen Sicherungsfonds betraut wurde, verbleibt sie in Hinblick auf das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) nicht als einziger Sicherungsmechanismus. Und zwar kann die BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde unter den Voraussetzungen des § 314 VAG die Verpflichtungen eines Lebensversicherungsunternehmens aus seinen Versicherungen herabsetzen. Dies schließt etwa die Befugnis zur Senkung der Garantiezinsen ein.

Selbstverständlich kann die Aufsichtsbehörde von den Befugnissen des § 314 VAG nur im Notfall und gleichzeitig zum Wohle der Versicherungsgemeinschaft Gebrauch machen.

Eine solche Notlage kann nur dann angenommen werden, wenn das betroffene Unternehmen insolvenzreif ist oder es in absehbarer Zeit werden wird. Fraglich ist an dieser Stelle aber, welcher Anwendungsbereich für den § 314 VAG in einer praktischen Betrachtung gegeben ist. Und zwar heißt es in der Vorschrift, dass diese nur zu Anwendung gelangt, wenn die Vermeidung des Insolvenzverfahrens zum Besten der Versicherten geboten erscheint.

Solange Protektor aber als Sicherungsfonds mit ausreichender Deckung existiert, scheint eine Vermeidung der Insolvenz nicht „zum Besten“ der Versichertengemeinschaft zu sein. Denn nach der Übernahme werden die Verträge durch Protektor prinzipiell unverändert fortgesetzt, sodass eine Anpassung nach § 314 VAG für den Versicherten eine

Schlechterstellung in Hinblick auf die Bestandsübernahme durch Protektor darstellt. Vor diesem Hintergrund scheint der Anwendungsbereich des § 314 VAG praktisch aufgezehrt zu sein. Es sei denn, es würde der Fall eintreten, dass Protektor kein zur Deckung ausreichendes Volumen mehr bereitstellen könnte. Bei seinem derzeitigen Volumen scheint der Eintritt eines solchen Falles hoffentlich unwahrscheinlich.

Nichtsdestotrotz bleibt die Möglichkeit einer Herabsetzung des Garantiezinssatzes über § 314 VAG gegeben, auch wenn eine solche Betrachtung vielleicht eher theoretischer Natur ist. Deshalb muss es auch als durchaus legitim betrachtet werden, wenn in diesem Zusammenhang von einer „Garantie mit Hintertür“ gesprochen wird. An diese Problematik knüpfen sich deshalb berechnete Fragen für

den Versicherungsmakler an. Muss der Makler über das mögliche Risiko einer Herabsetzung des Garantiezinssatzes aufklären? Muss er vielleicht nur auf das allgemeine Verlustrisiko hinweisen?

Zu einer ganz ähnlichen Frage hatte die Bundesregierung erst Anfang dieses Jahres Stellung genommen. Und zwar erklärte sie auf Anfrage einiger Abgeordneter, dass für die Lebensversicherer selbst keine ausdrückliche Pflicht bestehe, Kunden über die Möglichkeit der Kürzung von Ansprüchen aufzuklären. Gleichwohl fiel diese Antwort kurz und auch nicht eindeutig aus. Denn wo keine ausdrückliche allgemeine Verpflichtung besteht, bleibt dennoch Spielraum für die Annahme einer Verpflichtung aus Umständen des Einzelfalles. Nichtsdestotrotz kann als Ausgangspunkt angenommen werden, dass die

Lust auf mehr?

Der procontra Newsletter



5 mal pro Woche
das Wichtigste zusammengestellt
www.procontra-online.de/newsletter

► Beratungspflichten des Versicherungsmaklers in diesem Fall nicht weitergehen können als diejenigen der Versicherungsgesellschaft selbst.

Anderes könnte sich allerdings aus der Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers ergeben. So wird teilweise vertreten, dass der Versicherungsmakler durchaus aktiv über die Möglichkeit einer Herabsetzung des Garantiezinssatzes aufklären sollte. Der Kollege RA Wirth aus Berlin leitet eine solche Annahme aus einem Urteil des BGH (Az. XI ZR 169/13) ab, welches im Zusammenhang mit der Lehman-Pleite ergangen ist. Der BGH führt darin aus, dass Beratungspflichten im Einzelfall auch von „allgemeinen Risiken, wie etwa der Konjunkturlage und der Entwicklung des Kapitalmarktes, sowie den speziellen Risiken, die sich aus den Besonderheiten des Anlageprodukts ergeben“, abhängen. Dass Lebensversicherungen als Anlageprodukt dem Kapitalmarkt sehr nah stehen, zeigt zum Beispiel die von der EU erlassene PRIIPs-Verordnung (EU 1286/2014), die kapitalmarkttypische Informationspflichten auch auf Versicherungsanlageprodukte überträgt. Hierzu sind auch Lebensversicherungen zu zählen. Überträgt man die Wertung des BGH-Urteils also auf den Bereich der Lebensversicherungen, so scheint die Annahme einer Beratungspflicht des Maklers nicht als abwegig und lässt sich auch mit hörbaren Argumenten begründen.

Dennoch ist die Annahme einer diesbezüglichen ungefragten Beratungspflicht im Ergebnis zu weit gegriffen. Einer entgegengesetzten Meinung muss zwar zugebilligt werden, dass der Versicherungsmakler bei seiner Beratung die aktuelle Rechtslage sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung zugrunde legen muss,

jedoch müssen die Anforderungen an den Versicherungsmakler dabei verhältnismäßig bleiben. Diese Wertung liegt dem § 61 VVG als Wurzel der Beratungspflichten des Versicherungsmaklers zugrunde, wonach sich der Umfang der Beratungspflichten nach Art, Umfang und Komplexität des konkreten Versicherungsprodukts richtet. Dabei kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Versicherungsmakler bei der Beratung nur auf unmittelbare Risiken eingehen muss oder wenn er zu diesem Thema ausdrücklich gefragt wird. Von seinen Beratungspflichten sind hypothetische und mittelbare künftige Zusammenhänge regelmäßig nicht erfasst.

In Hinblick auf den bereits erwähnten Fall der NLP, die jüngst eine Herabsetzung des Garantiezinses vorgenommen hat, stellt sich mithin die berechnete Frage, ob bei der Herabsetzung des Garantiezinssatzes nicht bereits aus einem theoretischen ein praktisch-unmittelbares Risiko geworden ist. Einerseits kann der Versicherungsmakler Risiken, die ihm bekannt geworden sind, nicht ignorieren. Sofern diese Risiken einen Bezug oder Auswirkungen auf das der Beratung zugrunde liegende Produkt haben, muss er den Kunden auch über diese Gefahren in Kenntnis setzen. Andererseits kann vom Einzelfall der NLP noch nicht auf ein grundsätzliches Risiko geschlossen werden. Damit eine solche Annahme begründet wäre, bräuchte es entweder eine Häufung solcher Fälle oder einen konkreteren Bezug zu den Lebensversicherern selbst, denen die BaFin allerdings eine stabile Prognose ausstellt. Damit liegt kein konkretes Risiko, das generell aufklärungsbedürftig ist, vor. Es ist nicht über alle bestehenden gesetzlichen Regelungen aufzuklären, zumal der Kunde diese auch kennen könnte.

Entschieden gegen die Annahme einer diesbezüglichen Beratungspflicht spricht auch der Anwendungsbereich des § 314 VAG. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dieser – wie oben ausgeführt – gesperrt, solange Protektor ausreichende Sicherungsmittel zur Verfügung stellt. Dadurch folgt zum einen, dass aus § 314 VAG in einer praktischen Betrachtung gar kein Emittentenrisiko erwächst. Zum anderen kann sich daher eine Beratungspflicht in Hinblick auf eine mögliche Herabsetzung des Garantiezinssatzes erst ergeben, wenn der erste Lebensversicherer unter dem Druck der Niedrigzinsen in Protektor aufgegangen ist.

Hieraus darf der Versicherungsmakler allerdings nicht die Konsequenz ziehen, dass er das Thema als solches vernachlässigen kann. Bringt der Kunde das Emittentenrisiko als solches zur Sprache und macht es damit zum Teil des Beratungsgesprächs, so sollte der Makler ihn nicht nur über die eventuelle Sicherung durch Protektor, sondern auch über die unwahrscheinliche Möglichkeit der Herabsetzung eines Garantiezinssatzes über § 314 VAG informieren. Abschließend lässt sich festhalten, dass durch die angespannte Lage der Lebensversicherer noch keine neuen Beratungspflichten für den Versicherungsmakler entstehen dürften. § 314 VAG kommt in der aktuellen Lage wohl allenfalls eine geringe Bedeutung zu, sodass diese hypothetische Möglichkeit nicht ungefragt und immer zu thematisieren ist. Sollte sich die Lage um die Lebensversicherer signifikant verschärfen, kann sich möglicherweise etwas anderes ergeben. Wenn Sie also auf Nummer sicher gehen wollen, nehmen Sie Protektor und § 314 VAG in die Beratungsdokumentation vorsichtshalber auf. ■

Beratungsdokumentation erweitert?

– Nachfragepflicht –

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Ich kann mir gut vorstellen, dass Sie ein Versicherungsmakler sind, der sich auch mit den berufsrechtlichen Haftungsfragen näher auseinandersetzt. Deshalb gehören Sie zu den wenigen, die auch die BGH-Ofensetzer-Entscheidung kennen. Sollten Sie Versicherungsmakler sein und diese Entscheidung noch nicht kennen, so kann ich Ihnen nur dringend anempfehlen, dass Sie diese Entscheidung genauestens studieren. Das BGH-Urteil vom 26.03.2014 trägt das Aktenzeichen IX ZR 422/12 und ist im Internet sehr schnell zu finden.

Sie wissen also, dass der Versicherungsmakler in die Haftungsverantwortlichkeit genommen wurde, weil er nicht ausreichend beim Kunden nachgefragt hatte, was den Umfang der beruflichen Tätigkeit des Ofensetzers angeht, der auch mitteilte, er würde Fliesenlegerarbeiten machen. Natürlich haben Sie bestimmt daraus gelernt, dass im Rahmen Ihrer mündlichen Beratung sehr deutlich nachgefragt wird, welches Tätigkeitsfeld der

Kunde ausübt und welche Risiken versichert werden müssen. So ist es Ihnen auch klar, dass der Bundesgerichtshof den Versicherungsmaklern die Pflicht auferlegt hat, entsprechend nachzufragen.

Nun bin ich doch sehr verwundert, dass viele Versicherungsmakler über diese Entscheidung informiert sind, aber noch keinerlei Veränderung in ihrer Beratungsdokumentation vorgenommen haben. Warum ist dies nicht der Fall? Wenn Sie das Problem erkannt haben, dann sollten Sie doch auch sehr schnell eine Lösung für dieses Problem entwickeln. Ich schlage es Ihnen also nochmals sehr deutlich vor, wie Sie Ihre Beratungsdokumentation ergänzen sollten. So bietet sich die ausdrückliche Nachfrage bestimmt an dem Schluss an, wo die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden erörtert wurden. Danach würde ich also in einer Zeile Folgendes aufnehmen:

Ausdrückliche Nachfrage:
Gibt es weitere Risiken, Tätigkeiten

oder weiteren Versicherungsbedarf?

ja nein

Wenn Sie es besonders gut machen wollen, dann würde ich sogar noch eine Zeile für den Text freilassen, damit die Information des Kunden bei „ja“ auch explizit erfasst werden kann.

Fazit

Ich freue mich, wenn die beruflichen Beratungspflichten von den Versicherungsmaklern ernst genommen werden. Dementsprechend unterstützen wir Versicherungsmakler gern in der Optimierung ihrer Beratungsprozesse. Mit dem heutigen kurzen Beitrag zur „Nachfragepflicht des Versicherungsmaklers“ haben wir hoffentlich einen klaren Hinweis gegeben, dass derartige Probleme einer einfachen Lösung zugeführt werden können. Solche und weitere Informationen finden Sie auch auf der Internetseite www.maklervertrag.info. ■

Wichtige Aspekte des Bestands(ver)kaufs

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

I. Einleitung

In der täglichen Beratungspraxis wird deutlich, dass der Aspekt des Bestandsverkaufs bzw. Bestandsankaufs zunehmend an Bedeutung gewinnt. Dies nicht nur vor dem Hintergrund, dass viele Makler, die sich aus Altersgründen zur Ruhe setzen, den von ihnen aufgebauten Bestand in vertrauenswürdige Hände übergeben wollen; auch bei florierenden und aktiv tätigen Maklerunternehmen werden Bestandsverkauf und Bestandsankauf immer wichtiger. Die Erfahrung lehrt aber auch, dass beim Vollzug solcher Übertragungen die Vermittler vielfach nicht genau wissen, was sie in rechtlicher Hinsicht zu bedenken haben und wo die neuralgischen Punkte beim Bestandsverkauf und bei der entsprechenden Übertragung liegen.

Dieser Artikel soll im Überblick anreißen, welche Aspekte dabei von besonderer Bedeutung sind. Selbstverständlich ist das Thema des Bestandsverkaufs ein sehr komplexes, welches natürlich nicht in Gänze in einem Artikel abgehandelt werden kann. Die nachfolgenden Aus-

führungen sollen aber etwas dafür sensibilisieren, worauf insbesondere zu achten ist.

II. Was ist ein Bestand?

Wenn man sich mit dem Thema Bestandsübertragung auseinandersetzt, gilt es als Erstes zu klären, was unter dem Begriff des „Bestands“ überhaupt zu verstehen ist. In juristischer Hinsicht ist dies kein feststehender Begriff. Der Bestand ist vielmehr eine Bündelung verschiedener rechtlicher Ansprüche und Positionen.

Zum einen macht den Bestand die Verbindung des Maklers zu seinen Kunden aus, namentlich also der Maklervertrag und die Maklervollmacht. Diese Rechtsbeziehung berechtigt und verpflichtet den Makler, dem Kunden adäquaten Versicherungsschutz ange-
deihen zu lassen und fortlaufend unterstützend zur Seite zu stehen (wobei die Reichweite der fortlaufenden Betreuungspflichten im Einzelnen sehr umstritten ist). Auf der Grundlage der sodann vermittelten und betreuten

Verträge erhält der Makler vom Versicherer insbesondere Abschluss- und Bestandspflegeprovisionen.

Insgesamt ist daher der Bestand quasi die Bündelung von Ansprüchen auf Courtagzahlung sowie die Möglichkeit, im Kundenkreis Neugeschäfte zu platzieren.

Geht es also um einen Bestandsverkauf, ist dies in rechtlicher Sicht wohl am ehesten eine Abtretung von Ansprüchen auf Zahlung von Courtag verbunden mit der Einräumung der Möglichkeit, neue Verträge beim Kundenstamm zu platzieren.

III. Was ist beim Bestandsverkauf zu beachten?

Um dies schon einmal vorwegzunehmen: Eine Übertragung von Beständen, ohne dass der jeweilige Kunde in die Übertragung eingewilligt hat, ist rechtlich nicht möglich! Insofern ist dringend davon abzuraten, Bestände einfach zu übertragen, ohne die Einwilligung der Kunden einzuholen.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht anzupfehlen, bei Nachfragen des Versicherers im Rahmen der Bestandsübertragung diesem gegenüber schlicht zu behaupten, die Kunden seien einverstanden, ohne dass die Kunden tatsächlich gefragt wurden.

All dies hat folgenden rechtlichen Hintergrund: Ursprünglich wurde der Maklervertrag zwischen dem verkaufswilligen Makler und dem Kunden geschlossen. Auch wurde in diesem Verhältnis die entsprechende Vollmacht ausgestellt. Im Wege eines Bestandsverkaufs soll nun schließlich auch die Möglichkeit auf den Nachfolger übergehen, den Kunden betreuen zu können, um die entsprechende Betreuungscourtage einzustreichen. Folglich bedarf es auch des Übergangs des Maklervertrags und der Vollmacht als Legitimation für diese Betreuungstätigkeiten.

Das Gesetz besagt aber, dass eine

Übertragung des Vertrages, also ein Austausch eines Vertragspartners, immer nur dann möglich ist, wenn der andere Vertragspartner damit einverstanden ist. Der Kunde muss also damit einverstanden sein, dass sein Maklervertrag und seine Vollmacht auch zugunsten eines Übernehmers gelten sollen. Ihm kann quasi nicht einfach so ein anderer Makler vorgelegt werden.

Auch sind hier datenschutzrechtliche Dimensionen zu beachten. Durch die Bestandsübertragung bekommt der Erwerber die Möglichkeit, auf die Daten der Kunden zuzugreifen. Hat der Kunde in diese Datenweitergabe nicht eingewilligt, liegt hier ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen, insbesondere solche des Bundesdatenschutzgesetzes, vor. Besonders brisant wird es dann, wenn sensible Daten, wie etwa Gesundheitsdaten, weitergegeben werden. Diese genießen einen

besonderen Schutz. Es sei in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.02.2010 verwiesen, Az. VIII ZR 53/09. Hier hatte ein Versicherungsvertreter seinen Bestand übertragen, ohne die Kunden entsprechend vorher gefragt zu haben. Der BGH sah hier eine strafbare Handlung gemäß § 203 StGB und sprach dabei aus, dass die Bestandsübertragung rückabzuwickeln ist. Dieses Urteil betrifft zwar originär nur den Versicherungsvertreter. Inwieweit hier auch Ableitungen zur Situation eines Maklers gemacht werden können, ist bislang offen geblieben. Der Makler sollte aber wissen, dass er sich auf sehr sensiblem Terrain befindet.

Denkbar ist es, hier mit sogenannten Rechtsnachfolgeklauseln zu arbeiten, dergestalt, dass bereits im ursprünglich abgeschlossenen Maklervertrag und in der Vollmacht aufgenommen wird, dass diese auch zugun-

Lebensversicherer transparent

Reduzieren Sie Ihr Haftungsrisiko

Mit dem **procontra LV-Check** erhalten Sie eine der umfangreichsten Bilanzanalysen der deutschen Lebensversicherer.

Der Marktüberblick stützt nicht nur Ihre **unabhängige Beratung**, sondern reduziert auch Ihr **Haftungsrisiko** in der Beratung.

Alle Infos unter www.lv-check.net

Jetzt neu in
3 Versionen



► sten eines Rechtsnachfolgers gelten. Es gibt allerdings noch keine abschließende ausgefeilte Rechtsprechung dazu, welche Anforderungen genau an eine solche Rechtsnachfolgeklausel zu stellen sind. Im Zweifel steht derjenige Veräußerungswillige, der eine entsprechende Klausel vorhalten kann, aber besser da als ein solcher, der eine Rechtsnachfolgeklausel nicht vorweisen kann.

Neben diesem Themenaspekt sei dem Erwerbwilligen geraten, eine umfangreiche Risikoprüfung (Due Diligence) durchzuführen. Gibt es Deckungslücken im Bestand? Ist der Veräußerungswillige gar bereits mit Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Beratung konfrontiert worden? Wie hoch ist etwa die Stornoquote im Bestand? Hat der Veräußerungswillige stets sauber dokumentiert, sodass hier keine „tickenden Zeitbomben“ lauern? Dies sind nur einige Fragen, die sich ein gewissenhafter Erwerber stets stellen wird.

Ein bislang in Bestandsübertragungsvorgängen nur wenig beachteter Aspekt ist derjenige des § 613a BGB. Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so gehen damit auch die Arbeitsverhältnisse mit Übergang des Betriebsteils auf den Erwerber über. Nun wird der eine oder andere Leser den an sich berechtigten Einwand haben, dass doch nur ein Bestand gekauft wird und nicht der ganze Betrieb. Insbesondere dann aber, wenn der Bestand im Grunde wesentlicher Asset des Betriebs ist, dies wird man im Zweifel zumindest beim klassischen Ein-Mann-Maklerbetrieb annehmen dürfen, dürfte der § 613a BGB zur Anwendung gelangen. Arbeitnehmer würden „huckepack“ dann mit auf den Erwerber übergehen, sodass die erforderliche

Belehrung der Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 5 BGB sicherzustellen ist.

Auch ist ein Blick auf § 75 der Abgabenordnung zu empfehlen. Dieser kann im Einzelfall zu einer Haftung für die Steuerverbindlichkeiten des Veräußerers führen. Es empfiehlt sich daher, vor allem an dieser Stelle den Steuerberater beim Übertragungsvorgang mit ins Boot zu holen.

Auch in Ansehung des Kaufvertragsinhalts sollte einiges bedacht werden. Es ist durch entsprechende Regelungen vorzubeugen, dass der verkaufende Bestandsinhaber nicht gleich am nächsten Tag wieder auf seine Kunden zugeht und versucht, den Bestand wieder umzudecken. Entsprechende Vorkehrungen, möglichst durch Vertragsstrafen gesichert, sollte ein guter Bestandskaufvertrag enthalten.

Auch sollte der Verkäufer dazu angehalten werden, wesentliche Eigenschaften des Bestands zuzusichern. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, den zu zahlenden Kaufpreis nicht in einer Summe zu begleichen, sondern aufzuteilen. Sollte sich etwa vor Zahlung der zweiten Rate herausstellen, dass die vom Verkäufer abgegebenen Zusicherungen nicht zutreffen, so hat etwa der Käufer die Möglichkeit, bei entsprechender vertraglicher Ausgestaltung die zweite Rate zu mindern.

Üblich und vertraglich zu fixieren ist es, dass der Veräußernde dem Erwerber in einer Übergangszeit noch mit Rat und Tat zur Seite steht und insbesondere der Verkäufer den Erwerber bei den wichtigsten Kunden einführt.

Daneben gibt es eine Vielzahl weiterer individuell festzulegender Parameter, die in einem Kaufvertrag

niedergelegt werden sollten. Für die entsprechende Umsetzung sollte unbedingt ein mit derartigen Angelegenheiten erfahrener Rechtsanwalt konsultiert werden.

Hinsichtlich der Abwicklung eines Transaktionsvorgangs empfiehlt es sich generell, noch vor Beginn der tatsächlichen Vertragsverhandlungen in einem Letter of Intent festzulegen, wie sich die Parteien im Groben den Ablauf der Übertragung vorstellen. In diesen Letter of Intent sollten insbesondere auch Vorkehrungen bzw. Verschwiegenheitsverpflichtungen aufgenommen werden, die dann greifen, wenn die Transaktion letztlich platzt. Üblicherweise gibt insbesondere der Verkäufer im Rahmen der Vertragsverhandlungen einige sensible Informationen preis, sodass sicherzustellen ist, dass der Erwerbwillige von diesen keinen Gebrauch macht, wenn der Verkauf – gleich aus welchem Grund – nicht stattfindet.

IV. Fazit

Bestandsverkäufe bzw. Bestandskäufe sind ein wirtschaftlich sehr attraktiver Vorgang, um das eigene Unternehmen relativ schnell zu vergrößern bzw. Erlös aus der bisherigen Arbeit zu erzielen. Die Erfahrung zeigt aber, dass hier oft sehr blauäugig vorgegangen wird und sich die Beteiligten der Risiken nicht vollends bewusst sind. Um hier das Risiko aber zu minimieren und dauerhaft wirtschaftliche Vorteile aus dem erworbenen Bestand ziehen zu können, ist es ratsam, den Transaktionsvorgang gut vorzubereiten und sauber durchzuführen. Es empfiehlt sich daher stets, einen versierten Rechtsanwalt und Steuerberater bei derartigen Transaktionsvorgängen zu konsultieren, der die typischen Hindernisse zu umschiffen hilft. ■

Unternehmensverkauf?

ein fall für
zwei



Sherlock Holmes und Dr. Watson? 007? Oder gar CSI Buxtehude?

Wenn es um Versicherungsbestände geht, sind andere Profis gefragt. Nutzen Sie die doppelte Kompetenz von Michaelis und Kalthoff. Stephan Michaelis kennen Sie als Experten im Versicherungs- und Gesellschaftsrecht. Und lesitas Geschäftsführer Harald Kalthoff ist Spezialist für die Beratung zu allen wirtschaftlichen Fragen rund um den Verkauf. Kalthoff verfügt nicht nur über jahrzehntelange Erfahrung und erstklassiges Know-how. Sondern auch über die nötige Kaufkraft, um Bestände zu erwerben.

Zu Beginn der "Ermittlungen" erstellt er eine hieb- und stichfeste Bewertung, ohne Extrakosten. Einen ersten soliden Richtwert bekommt man auch schon über den Bestands-Check auf www.lesitas.de. Mit der hochkarätigen Unterstützung von Michaelis und Kalthoff ist sichergestellt, dass der Bestandsverkauf keine Mission impossible wird.



Kommt der Kunde jederzeit aus dem Maklervertrag?

– Voraussetzung der Kündigung nach § 627 BGB –

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

I. Allgemeines

Grundsätzlich kann jedes Vertragsverhältnis nur ordentlich unter Einhaltung spezieller Fristen oder aber außerordentlich gekündigt werden. Eine außerordentliche Kündigung verlangt immer das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“. Im Bereich der Dienstverträge existiert jedoch eine Ausnahmeregelung zu den allgemeinen Kündigungsvorschriften, die Vorschrift des § 627 BGB.

Diese gewährt beiden Parteien eines Dienstverhältnisses eine spezielle Möglichkeit der außerordentlichen, fristlosen Kündigung. Die Besonderheit hierbei ist, dass im Gegensatz zu anderen Regelungen einer außerordentlichen Kündigung kein wichtiger Grund vorliegen muss. Explizit wird hier der Fall geregelt, in dem einer Partei das Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann, weil das ursprüngliche, besondere Vertrauensverhältnis gegenüber dem anderen Vertragspartner zerstört ist.

Das Kündigungsrecht nach § 627 BGB hat folgende drei Voraussetzungen, welche kumulativ vorliegen müssen:

1. Bei dem Dienstverhältnis darf es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB handeln.

Hiervon umfasst sind sämtliche Arbeitsverhältnisse, die von Arbeitern oder Angestellten auf unbestimmte Zeit eingegangen werden. Gerade im Bereich der Beschäftigung von Vorständen, Geschäftsführern oder auch bei der Ausübung freier Berufe liegt solch ein Arbeitsverhältnis nicht vor.

2. Der zur Dienstleistung Verpflichtete darf nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stehen.

Ein Dienstverhältnis ist dann von Dauer, wenn eine ständige und kontinuierliche Leistungserbringung des Verpflichteten für den Vertragspartner erfolgt. Ein solches kann unter Umständen auch bei befristeten Dienstverhältnissen vorliegen, egal für welche Dauer die Befristung gilt. Selbst Befristungen auf ein Jahr können ein dauerhaftes Dienstverhältnis darstellen (vgl. Palandt, § 627 Rand-Nr. 1).

Die Bezüge sind „fest“, wenn sie in ihrer Höhe von Anfang an bestimmt sind und erheblich zu der wirtschaftli-

chen Existenz des Empfängers beitragen (vgl. Palandt, § 627, Rand-Nr. 1). Ausgeschlossen ist eine Anwendung des § 627 BGB demnach, wenn der Dienstleistungsverpflichtete darauf vertrauen kann, dass sein Lebensunterhalt insbesondere durch die Tätigkeiten für den Dienstleistungsberechtigten gesichert ist (vgl. NJW 2011, 3575).

3. Es muss sich um Dienste höherer Art handeln.

Solche setzen nach einem Urteil des OLG Düsseldorf (Urteil vom 08.05.2014, 1-6 U 154/13) ein „überdurchschnittliches Maß an Fachkenntnissen, Kunstfertigkeit oder wissenschaftlicher Bildung, eine hohe geistige Phantasie oder Flexibilität“ voraus. Hierunter fallen beispielsweise Tätigkeiten eines Rechtsanwaltes, medizinische Betreuung, Beratungstätigkeiten und einige weitere. Entscheidend für die Beurteilung eines solchen Dienstes sei jedoch die typische Situation und nicht der konkrete Einzelfall. Die vom § 627 BGB umfassten Dienste erfordern, dass dem Dienstleistungsverpflich-

teten die Dienste aufgrund eines persönlichen Vertrauensverhältnisses übertragen worden sind (vgl. Palandt, § 627 Rand-Nr. 2). Der Grund für die Forderung eines solchen Vertrauensverhältnisses ist, dass in diesem Zusammenhang oft besondere Einblicke in Geschäfts-, Berufs-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse gewährt werden und der Dienstberechtigte hier deshalb typischerweise gesteigerten Wert auf die persönliche Zuverlässigkeit, Loyalität und Seriosität des Dienstverpflichteten legt (vgl. NJW 2011, 3575).

II. Anwendbarkeit des § 627 BGB gegenüber Versicherungsmaklern

Nach den oben dargestellten Definitionen würden laufende Bestandsbetreuungsaufgaben eventuell nicht unter die Anwendung des § 627 BGB fallen können, da es sich hierbei meist um kontinuierliche Leistungen handelt, die vom Versicherungsmakler zu erbringen sind. Allerdings wird der Anwendungsbereich des § 627 BGB auch in solchen Fällen teleologisch reduziert. Insbesondere hinsichtlich der Dauer und der regelmäßigen Vergütung der Tätigkeiten ergeben sich dadurch Ausnahmen bzw. weitere Auslegungsmöglichkeiten.

Ist offensichtlich, dass der Versicherungsmakler von dem jeweiligen Dienstleistungsberechtigten wirtschaftlich unabhängig ist, so kann bei einer Anwendung des § 627 BGB darauf verzichtet werden, dass die unter 2 genannten negativen Merkmale im Falle der Anwendung des § 627 BGB erfüllt sein müssen (so in NJW 1979, 245).

Zwischen dem Versicherungsmakler und dem jeweiligen Versicherungsnehmer besteht unzweifelhaft ein

besonderes Vertrauensverhältnis. Der Versicherungsmakler steht „im Lager“ seines Kunden, des Versicherungsnehmers. Er hat den Versicherungsnehmer im Hinblick auf dessen Wünsche und Bedürfnisse zu beraten und seine Interessen gegenüber dem Versicherer wahrzunehmen.

Damit überträgt der Versicherungsnehmer dem Makler also Dienste höherer Art, die ein besonderes Vertrauen voraussetzen. Die Voraussetzungen des § 627 BGB liegen in einem solchen Dienstverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler vor, so dass eine außerordentliche, fristlose Kündigung für beide Parteien möglich wäre (vgl. auch Beckmann/Matuschke-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Auflage, 2009, Rand-Nr. 258).

Dass in diesen Fällen eine fristlose Kündigung ohne wichtigen Grund möglich ist, trägt der besonderen Vertrauenssituation Rechnung, die jedem Teil seine Entschließungsfreiheit im weitesten Ausmaß gewährleisten soll (BeckRS 2013, 15305).

Problematisch ist jedoch, anhand welcher Kriterien beurteilt werden soll, ob das notwendige Vertrauensverhältnis gestört ist. Dies lässt sich kaum anhand objektiver Maßstäbe feststellen. Gerade Vertrauen ist eine extrem subjektive Empfindung, die eigentlich nicht von Dritten überprüfbar ist. Aus diesem Grund kann es auch nicht darauf ankommen, welche der Parteien für eine mögliche Zerstörung des Vertrauens verantwortlich ist. Es wird unterstellt, „dass immer dann, wenn einer der Vertragspartner die Beendigung des Vertrauensverhältnisses wünscht, das Vertrauensverhältnis zerstört ist“ (NJW 1990, 3153; OLG Koblenz, 18.05.1990, Az. 2 U 1382/88).

Das Vertrauen kann „schon durch unwegbare Umstände und rational nicht begründete Empfindungen gestört werden, die objektiv keinen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen. Deshalb soll hier die Freiheit der persönlichen Entschließung eines jeden Teils im weitesten Ausmaß gewährleistet werden“ (NJW 2010, 1520).

§ 627 Abs. 2 BGB schränkt das Kündigungsrecht des Maklers dahingehend ein, dass er nicht „zur Unzeit“ kündigen darf. Sofern er gegen diese Einschränkung verstößt, ist er dem Versicherungsnehmer gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet. Eine Kündigung zur Unzeit läge beispielsweise dann vor, wenn eine fristlose Kündigung des Maklers zu einer Zeit erfolgt, in der der Versicherungsnehmer gerade einen Schaden erlitten hat, der mithilfe des Maklers gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden soll.

III. Fazit

Auch im Verhältnis zwischen dem Versicherungsmakler und dem Versicherungsnehmer ist unter den oben genannten Voraussetzungen, insbesondere unter Anwendung der Ausnahmereglung, eine Kündigung nach § 627 BGB möglich. Diese Möglichkeit der Vertragslösung steht sowohl dem Makler als auch dem Versicherungsnehmer zu. Zu beachten ist dann nur seitens des Versicherungsmaklers die Einschränkung einer „Kündigung zur Unzeit“. Letztendlich räumt § 627 BGB beiden Parteien ein jederzeitiges Kündigungsrecht ein, welches unter den oben genannten Voraussetzungen allein mit einem fehlenden Vertrauen begründet werden kann. Ein Maklerkunde hat es also leicht, sich fristlos von einem Makler zu trennen. ■

Zugangsnachweis per Telefax durch „OK“-Vermerk?

Richtig kündigen!

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Haben Sie einen Zugangsnachweis eines Telefax, wenn Ihnen ein „OK“-Vermerk vorliegt? Leider lautet die Antwort NEIN!

Besteht ein Schriftformerfordernis?

Zudem möchte ich auf die Problematik hinweisen, dass manchmal auch ein gesetzliches oder vertragliches Schriftformerfordernis bestehen kann, welches sich zum Beispiel aus einem Versicherungsvertrag ergeben kann (Schriftformklausel). Die (rechtzeitige) Übersendung eines Telefax erfüllt grundsätzlich nicht ein echtes (wirksames) Schriftformerfordernis im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen. Das (wirksam bestehende) Schriftformerfordernis ist nur gewahrt, wenn tatsächlich beim Empfänger rechtzeitig das Original der schriftlichen Erklärung eingeht (vgl. § 126 BGB). Ein Fax langt hierfür leider nicht! Wenn Sie „auf den letzten Drücker“ einen Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherer kündigen wollen, dann prüfen Sie bitte vorher, ob ein wirksames Schriftlichkeitserfordernis besteht, und sprechen Sie dann die

Kündigung rechtzeitig und schriftlich, also per Brief, aus.

Gerade bei den bald anstehenden Kündigungen zum Jahresende ist daher auch zu prüfen, ob ein wirksames Schriftformerfordernis vertraglich vereinbart wurde. Dann sollte auf keinen Fall kurz vor Fristablauf „nur“ noch ein Telefax (oder eine E-Mail) geschrieben werden. Denn maßgeblich ist der rechtzeitige Zugang der formwirksamen Erklärung beim Empfänger, also im Original per Post, um die Kündigungsfrist zu wahren.

Zugangsnachweis per Fax?

Sie dürfen sich aber auch nicht in Sicherheit wiegen, wenn Sie bei einem Schriftstück, für das kein besonderes Schriftformerfordernis gilt, einen „OK“-Vermerk im Sendebericht haben. Aus der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12.04.2016 (Az. VI ZB 7/15) geht hervor, dass dieser „OK“-Vermerk kein Beweis des ersten Anscheins über den tatsächlichen Zugang der Sendung beim Empfänger ist. In dem „OK“-Vermerk wird nur das Zustandekommen der Verbindung bestätigt, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung der – oder aller – Signale an das Empfangsgerät. Aber auch den rechtzeitigen Zugang müssen Sie beweisen! Recht haben heißt nicht, immer Recht zu bekommen. Der BGH führt zu dieser Problematik wörtlich aus:

Für die Rechtzeitigkeit des Einganges eines per Telefax übersandten Schriftsatzes kommt es allein darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen worden sind.

Zwar betrifft dieses Urteil speziell die Rechtsanwälte in der Kommunikation mit dem Gericht. Diese Grundsätze gelten jedoch auch für den allgemeinen Rechtsverkehr. In dem besonderen Fall hatte der Rechtsanwalt sodann noch die Möglichkeit, ein Rechtsmittel – die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand – zu beantragen. Ein solches Rechtsmittel, um die Rechtzeitigkeit des Zugangs Ihres Fax „hinzubekommen“, haben Sie aber nicht im normalen Rechtsverkehr mit einem Versicherer.

Im Zweifel käme es daher auf ein Sachverständigengutachten an, ob die Signale tatsächlich vollständig rechtzeitig beim Empfänger angekommen sind. Dies ist dann eine Beweisfrage, die zum Beispiel ein Sachverständiger zu klären hat. Verlassen Sie sich nicht nur auf einen „OK“-Vermerk! Und bedenken Sie ein gegebenenfalls bestehendes besonderes und wirksam vereinbartes Schriftformerfordernis!

Am besten ist es natürlich, wenn Sie eine Eingangsbestätigung vom Empfänger erhalten. Hiermit wären alle möglichen Unklarheiten beseitigt. ■



Profitabilisierung Ihres Maklerunternehmens – mehr Gewinn vom Umsatz

Mit dem Servicepartner für Versicherungsmakler
sichern Sie sich Ihre Zukunft!

SDV

SERVICEPARTNER DER
VERSICHERUNGSMAKLER AG

SDV Servicepartner der Versicherungsmakler AG

Telefon 08 21 / 71 008 -831 | vertrieb@sdv.ag | www.sdv.ag
Sonderausgabe

Die Auswirkungen des § 67 VVG auf die Haftungsbeschränkungen in Maklerverträgen

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

Der Verfasser hat kürzlich dargelegt, welche Folgen es haben kann, wenn die Haftung für Schäden aufgrund der Verletzung der Pflichten gemäß §§ 60, 61 VVG der Höhe nach begrenzt wird. Insbesondere wurde auf die Gefahr hingewiesen, dass solche Klauseln, wie sie in der Branche weitgehend üblich sind, unter Umständen wegen eines Verstoßes gegen § 67 VVG gänzlich unwirksam sein könnten, mit der Folge, dass der Makler letztlich für alle Schäden unbegrenzt haften würde.

Dieser Beitrag ist kritisiert worden.

Bevor darauf näher eingegangen wird, ist zunächst etwas klarzustellen: Der Verfasser hat in seinem Beitrag vom 23. März 2009 nicht seine Meinung in dem Sinne geäußert, dass er es befürworte bzw. gutheiße, dass die neue Gesetzeslage den bisher gebräuchlichen Maklerklauseln womöglich entgegensteht. Er hat lediglich, gemäß dem Grundsatz des „sichersten Weges“, darauf hingewiesen, welche Folgen sich bei konsequenter, den allgemeinen Regeln juristischer Gesetzesauslegung entsprechender Anwendung der Neuregelungen ergeben. Ob diese

Folgen vom Gesetzgeber beabsichtigt bzw. überhaupt gesehen wurden, kann ebenso wenig abschließend beantwortet werden wie die Frage, ob womöglich die Rechtsprechung eine teleologische Reduktion der einschlägigen Normen vornehmen wird. Gerade im Hinblick auf diese Unsicherheiten ist es für den Makler aber wichtig, sich möglicher Gefahren bei der vertraglichen Haftungsbeschränkung bewusst zu sein. Hier bleibt es dabei, dass sich aus den §§ 63, 67 VVG ihrem Wortlaut nach eindeutig ergibt, dass eine Haftungsbeschränkung der Höhe nach bei Verletzungen

der Pflichten aus den §§ 60, 61 VVG unzulässig ist. Dazu nun – unter Berücksichtigung der Argumente der Kritiker – im Einzelnen:

I. Wortlaut

Der Wortlaut der §§ 67, 63 VVG ist unmissverständlich. § 67 VVG verbietet Abweichungen zulasten des Kunden von den §§ 60–66 VVG, diese Normen sind also halbzwingend. § 63 VVG verpflichtet den Makler zum „Ersatz des Schadens, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung einer Pflicht nach § 60 oder § 61 entsteht“. Wird nun vertraglich geregelt, dass der Versicherungsmakler bei Verletzungen dieser Pflichten nur bis zu einer bestimmten Summe haftet, so stellt dies eindeutig eine Abweichung von § 63 VVG zum Nachteil des Kunden und somit einen Verstoß gegen § 67 VVG dar. Denn der Kunde erhält entgegen § 63 VVG eben nicht den vollen Schaden ersetzt, sondern nur einen Teilbetrag.

Dass die bislang gebräuchlichen Maklerklauseln zur Haftungsbegrenzung dieser Rechtslage nicht Rechnung tragen, ist in Anbetracht der vorstehenden Auslegung des Gesetzeswortlauts schwer zu widerlegen. Der Gesetzgeber hätte auch darauf verzichten können, § 63 VVG in die Reihe der halbzwingenden Vorschriften aufzunehmen. Er hat dies jedoch nicht getan, so dass es ihm offenbar bewusst darauf ankam, den Versicherungsmakler für entsprechende Pflichtverletzungen unbegrenzt auf den vollen Schaden haften zu lassen. Dieses Ergebnis – das man wie bereits erwähnt nicht begrüßen muss – ist auch unter Heranziehung der gegen diese Einschätzung vorgebrachten Argumente nicht zu umgehen. Im Einzelnen:

II. Analogie zu anderen beratenden Berufen

Die Verfechter einer generellen Haftungsbegrenzung der Höhe nach auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme argumentieren, dass die Haftung des Versicherungsmaklers in Analogie zu den bestehenden Haftungskonzepten für andere beratende Berufe (zum Beispiel Rechtsanwälte, Steuerberater usw.) vom Gesetzgeber geschaffen worden ist. In diesen anderen beratenden Berufen ist es jedoch möglich, die Haftung des Handelnden auf die Höhe seiner gesetzlichen Mindestversicherung zu begrenzen. Folglich müsse dies auch für den Versicherungsmakler gelten.

Den oberen Ausführungen ist sicherlich insoweit zuzustimmen, als der Gesetzgeber tatsächlich ein im Vergleich zu anderen beratenden Berufen ähnliches Haftungssystem schaffen wollte. Mit der Bestimmung der §§ 67, 63 VVG wich er hiervon jedoch bewusst ab. Für eine zulässige Analogie fehlt es mithin schon an einer rechtlich erforderlichen „Regelungslücke“. Folglich ist eine Abweichung von der unbegrenzten Haftung des Maklers auf den Schaden gemäß § 63 VVG nicht möglich. In den Rechtsnormen für die Haftung anderer beratender Berufe findet sich eine solche ausdrückliche Regelung nicht, weshalb eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach dort prinzipiell möglich ist.

Dass eine Begrenzung auf die Mindestsumme nicht in allen Fällen vom Gesetzgeber als zwingend erachtet wird, zeigen die einschlägigen Beispiele aus dem BGB (grobe Fahrlässigkeit, Leben, Körper und Gesundheit). In Anbetracht der §§ 67, 63 VVG wird man hinzunehmen haben, dass der Gesetzgeber hier offenbar

eine weitere Einschränkung der Klauselgestaltungsfreiheit geschaffen hat.

III. Kein weiterreichendes Kundeninteresse

Weiter argumentieren die Verfechter einer generellen Haftungsklausel, dass das Interesse des Kunden am Ausgleich eines durch den Makler verursachten Schadens nur bis zur Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme reiche. Ein darüber hinaus bestehendes schutzwürdiges Interesse bestehe nicht. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Höhe der Mindestversicherungssumme lediglich Auskunft darüber gibt, in welcher Höhe der Gesetzgeber eine Rückabsicherung des Maklers für notwendig erachtet, um wahrscheinliche Schadensfälle zu regulieren. Dabei wird jedoch keine Aussage über das Interesse des Kunden an einer umfangreichen Regulierung des entstandenen Schadens getroffen. Der Kunde, als durch den Makler geschädigte Person, hat grundsätzlich immer ein schutzwürdiges Interesse am Ersatz seines gesamten Schadens, wie es die deutsche Rechtsordnung grundsätzlich regelt.

IV. Kundenvertrauen

Ferner argumentieren die Verfechter einer generellen Haftungsbegrenzung, dass das Vertrauen des Kunden nicht berührt wird, da die Haftung des Maklers nicht dem Grunde nach, sondern lediglich der Höhe nach begrenzt wird. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Kunde in erster Linie auf die Anwendung der gesetzlichen Regelung der §§ 67, 63 VVG vertrauen dürfte und damit auf die unbegrenzte Haftung des Versicherungsmaklers bei entsprechenden Pflichtverletzungen.

Weiter wird der Kunde gerade durch die Sachkunde des Maklers davon ausgehen, dass die vom Makler empfohlenen Verhaltensweisen richtig sind. Aufgrund der besonderen Sachkunde des Maklers hat der Kunde also auch ein besonders schützenswertes Vertrauen. Eine Begrenzung der Haftung der Höhe nach könnte das Kundenvertrauen daher erheblich verletzen.

V. Unbilligkeit der unbegrenzten Haftung

Außerdem argumentieren die Verfechter einer generellen Haftungsbegrenzung, dass eine unbegrenzte Haftung des Maklers unbillig wäre, da der Makler, selbst wenn er dies wollte, keinen unbegrenzten Deckungsschutz in seiner Berufshaftpflichtversicherung erlangen könnte.

Dem ist sicher zuzugeben, dass eine unbegrenzte Haftung eine beachtliche Härte bedeutet. Dennoch ist grundsätzlich festzuhalten, dass derjenige, der ein Gewerbe betreibt, auch für seine Geschäfte haftet. Eine Haftungsfreistellung kann dabei nur eine rechtfertigungsbedürftige Ausnahme sein. Diese ist, wo es das Gesetz erlaubt, durch vertragliche Vereinbarung möglich. Ansonsten hat der Gewerbetreibende die Haftung persönlich und unbegrenzt zu tragen, wie es auch im Bereich der gesetzlich geregelten Fälle des BGB (grobe Fahrlässigkeit, Leben, Körper und Gesundheit) gilt. Sofern er seinen Gewerbebetrieb infolge eines erhöhten Haftungsrisikos nicht ausüben kann bzw. will, steht es ihm offen, seinen Gewerbebetrieb in der Rechtsform einer juristischen Person zu betreiben und seine persönliche Haftung damit einzugrenzen. Eine entgegen den gesetzlichen Vorschriften erfolgte vertragliche Haftungsbegrenzung ist

jedoch jedenfalls unwirksam. Eine Argumentation auf Billigkeitsebene ist daher unzulässig, mag sie auch auf den ersten Blick naheliegend erscheinen.

VI. Rechtsfolgen der generellen Haftungsbeschränkung

Schlussendlich argumentieren die Verfechter einer generellen Haftungsbegrenzung, dass selbst bei Unwirksamkeit einer generellen Haftungsbegrenzung der Höhe nach keine rechtlichen Nachteile für den Verwender entstünden. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Bei der Verwendung einer generellen Haftungsbegrenzung ohne Ausnahmen ist stets die gesamte Haftungsklausel als unwirksam zu erachten. Eine geltungserhaltende Reduktion findet nicht statt. Dies führt dazu, dass der Makler auch in Fällen unbegrenzt haftet, in welchen eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach zulässig gewesen wäre. So haftet er bei der Verwendung einer generellen Haftungsbegrenzung auch unbegrenzt im Bereich der Betreuungsfehler, welche einen Großteil der Haftungsgefahr für einen Makler darstellen. Dies betrifft Fehler bei der weiteren Betreuung des Kunden, zum Beispiel bei der Umstellung oder Anpassung des vermittelten Versicherungsvertrages sowie der Beratung im Schadensfall.

VII. Fazit

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Anwendung der §§ 67, 63 VVG naheliegend ergibt, dass eine Haftungsbeschränkung auf eine bestimmte Höhe insoweit unwirksam ist, als davon auch Schäden aufgrund von Verletzungen der Pflichten gemäß §§ 60, 61 VVG umfasst sind. Wird dies bei den verwendeten Haftungs-

klauseln nicht berücksichtigt, droht – im Falle einer gerichtlichen Überprüfung – die Unwirksamkeit der gesamten Klausel. Zur Wahrung des „sichersten Weges“ ist daher bis auf Weiteres eine Haftungsklausel zu empfehlen, welche die Haftung des Maklers der Höhe nach mindestens auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme begrenzt und neben der Ausnahme für vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln nach § 309 Nr. 7b BGB und für eine Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit nach § 309 Nr. 7a BGB auch eine Ausnahme für eine Verletzung der Pflichten aus §§ 60, 61 VVG vorsieht. Danach empfehlen wir die Verwendung folgender Klausel:

„Die Haftung des Maklers ist auf den Betrag von € 1,5 Mio. begrenzt. Dies gilt nicht für Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Maklers, auf einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit oder einer Verletzung der Pflichten aus § 60 VVG oder § 61 VVG beruhen.“

Sicherlich ist einzuräumen, dass die Auslegung juristischer Normen immer einen gewissen Spielraum bietet. So ist natürlich keineswegs ausgeschlossen, dass in zukünftigen höchstrichterlichen Entscheidungen – insbesondere unter Rückgriff auf das Rechtsinstitut der teleologischen Reduktion – eine vom Vorstehenden abweichende Interpretation der einschlägigen Normen erfolgt. Solange dies aber nicht der Fall ist, empfiehlt sich zur Vermeidung unnötiger Risiken die hier vorgeschlagene Vorgehensweise, die dem Wortlaut der Normen gerecht wird. Wie oben gezeigt wurde, sprechen auch darüber hinaus nicht unbedingt zwingende teleologische Argumente gegen die hier entwickelte Auffassung. ■

Die persönliche Haftung des GmbH-Gesellschafters

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

I. Einleitung

Die Überschrift zu diesem Artikel mag bei manchem Leser auf Verwunderung stoßen, wird die Rechtsform der GmbH doch regelmäßig gerade deshalb von den Gesellschaftern gewählt, um einer persönlichen Haftung zu entgehen. Zur Beruhigung kann gesagt werden, dass dies im Grundsatz auch richtig ist, wie § 13 Abs. 2 GmbHG unmissverständlich klarstellt.

Gleichwohl gibt es Konstellationen, die Rechtsprechung und Lehre herausgebildet haben und die ausnahmsweise einen Zugriff der GmbH-Gläubiger auf das Vermögen der Gesellschafter erlauben. Wenn auch bei einem ordentlich geführten Geschäft mit derartigen Risiken regelmäßig nicht zu rechnen ist, so sollte doch ein jeder Gesellschafter einer

GmbH zumindest einen Überblick über diese Thematik haben.

Dabei soll im nachfolgenden Artikel nur die Konstellation beleuchtet werden, in der die GmbH bereits existiert, also im Handelsregister eingetragen ist (vgl. § 11 Abs. 1 GmbHG). Die haftungsrechtlichen Besonderheiten der sogenannten Vorgesellschaft, also der Zeitraum bis zur Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, in dem ebenfalls einige Besonderheiten gelten, werden hier nicht betrachtet.

II. Fälle der persönlichen Haftung

Nachfolgend soll ein kurzer Überblick über die Varianten der persönlichen

Haftung der Gesellschafter gegeben werden. Dabei ist zu beachten, dass sich Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema stetig im Fluss befinden und daher künftig Änderungen nicht auszuschließen sind.

1. Haftung der Gesellschafter aufgrund allgemeiner Regeln

Die persönliche Haftung des GmbH-Gesellschafters kann sich zunächst daraus ergeben, dass er für eine Gesellschaftsschuld gegenüber den Gläubigern vertragliche oder vertragsähnliche Verpflichtungen übernommen hat. Klassischerweise sind dies Schuldübernahmen, Schuldbeitritte, Garantien oder auch Bürgschaften zur Absicherung von Forderungen gegen die GmbH. Gerade zu Beginn der wirtschaftlichen Betätigung der GmbH oder in Fällen nur

geringer Kapitalausstattung fordern Gläubiger vielfach derartige persönliche Sicherheiten der Gesellschafter.

2. Vermögensvermischung

Bei einer Ein-Mann-GmbH – entgegen dem Wortlaut „Gesellschaft“ kann die GmbH auch von einer einzelnen Person gegründet werden – kann es dazu kommen, dass eine Trennung von Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Gesellschafters nicht sorgfältig genug stattfindet. Wer das Privileg der Haftungsbeschränkung in Anspruch nehmen möchte, muss dafür Sorge tragen, dass eben auch eine strikte Trennung von eigenem – persönlichem – Vermögen und dem Vermögen der Gesellschaft gewährleistet ist. Nun ist allerdings zur Beruhigung zu sagen, dass bei Unklarheiten über die Zuordnung einzelner Gegenstände zum Vermögen der Gesellschaft oder zum Vermögen des Gesellschafters nicht gleich eine Vermögensvermischung in diesem Sinne vorliegt. Vielmehr muss eine undurchsichtige Buchführung die Abgrenzung zwischen Gesellschafts- bzw. Privatvermögen derart unmöglich gemacht haben, dass die Einhaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften nicht mehr kontrolliert werden kann. Überwiegend wird hier nicht einmal ein Verschulden für erforderlich gehalten. Der Gesellschafter ist daher gut beraten, stets für eine klare Vermögenszuordnung zu sorgen.

Am Rande sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass bei einer Vermögensvermischung in o. g. Sinne regelmäßig auch den Geschäftsführer eine Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG wegen Verletzung der Buchführungspflichten treffen wird.

3. Fälle der Existenzvernichtung

Von praktisch erheblicher Relevanz sind die Fälle, in denen die Gesell-

schafter die Gesellschaft quasi „ausplündern“, sogenannte Existenzvernichtungshaftung. Diese besagt im Wesentlichen, dass es den Gesellschaftern nicht gestattet ist, durch Entzug von Vermögenswerten aus der Gesellschaft die Insolvenz herbeizuführen und somit den Gläubigern die Möglichkeit zu nehmen, ihre Ansprüche gegen die Gesellschaft zu befriedigen.

Dabei ist zu betonen, dass selbstverständlich im Fall der Insolvenz nicht grundsätzlich der Zugriff auf das Vermögen der Gesellschafter gestattet ist. Haben die Gesellschafter allerdings durch ihre Eingriffe in das Gesellschaftsvermögen die Insolvenz herbeigeführt, so müssen sie hierfür auch geradestehen.

Der BGH ordnet die Fälle des existenzvernichtenden Eingriffs mittlerweile dem gesetzlichen Tatbestand des § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) zu. Die Haftung setzt zunächst die Insolvenz der Gesellschaft voraus, die durch Eingriffe der Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen herbeigeführt wurde. Zudem ist erforderlich, dass die Gesellschafter keine angemessene Rücksicht auf die Fähigkeit der Gesellschaft genommen haben, ihre Schulden zu erfüllen.

Liegen diese Voraussetzungen vor, hat die Gesellschaft gegen die Gesellschafter einen Anspruch darauf, das Gesellschaftsvermögen „aufzufüllen“. Sodann können mit dem aufgestockten Gesellschaftsvermögen die Gläubiger befriedigt werden. Den Anspruch gegen die Gesellschafter wegen Existenzvernichtung kann also grundsätzlich nicht der einzelne Gläubiger geltend machen. Anspruchsinhaberin ist zunächst die Gesellschaft selbst, der Anspruch wird dann im Insolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter geltend gemacht. Liegen

aber die Voraussetzungen des § 826 BGB vor, so müsste nach unserer Auffassung auch der Gläubiger klagebefugt und anspruchsberechtigt sein.

4. Materielle Unterkapitalisierung

Es wird seit Längerem rege diskutiert, auch im Falle einer sogenannten materiellen Unterkapitalisierung den Durchgriff auf das Gesellschaftervermögen zu erlauben.

Eine solche Unterkapitalisierung liegt dann vor, wenn die Gesellschafter in Anbetracht des Umfangs der Geschäfte und der damit einhergehenden Risiken die Gesellschaft mit zu wenig Kapital ausgestattet haben. Insbesondere sind dies die Fälle, in denen ein hohes Haftungsrisiko droht, die Gesellschaft aber nur mit dem Mindeststammkapital ausgestattet wurde. Zwar gibt es im Vereinsrecht einzelne Entscheidungen, in denen die Rechtsprechung in derartigen Fällen einen Durchgriff auf das Mitgliedervermögen erlaubt hat. Im Recht der GmbH wird mittlerweile von der Rechtsprechung die Figur der materiellen Unterkapitalisierung abgelehnt, nachdem dies lange Zeit nicht eindeutig geklärt war. Gleichwohl hat die Rechtsprechung stets betont, dass ein Anspruch gegen die Gesellschafter zwar nicht wegen der Figur der materiellen Unterkapitalisierung gegeben ist, gleichwohl kann sich im Einzelfall eine Haftung aus allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen ergeben, insbesondere vor dem Hintergrund des § 826 BGB. Damit ist aber auch gesagt, dass allein der Umstand, dass einer geringen Kapitalausstattung objektiv ein hohes Haftungsrisiko entgegensteht, keine persönliche Haftung für die Gesellschafter begründet. Es müssen daher regelmäßig weitere Umstände erfüllt sein (etwa die Sittenwidrigkeit, die § 826 BGB fordert).

5. Rechtsformmissbrauch

Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, dass diskutiert wird, ob auch ein sogenannter Institutsmissbrauch (Rechtsformmissbrauch) der GmbH zu einer persönlichen Haftung der Gesellschafter führen kann. Dies wird angenommen, wenn ein Gesellschafter sich einer GmbH bedient, um die Gläubiger zu schädigen; der Schutzschirm der GmbH soll dann wegen § 242 BGB dem missbrauchenden Gesellschafter nicht zugutekommen. Diskutiert wird dies unter anderem im Zusammenhang mit der Konstellation, in der für ein besonders risikoträchtiges einzelnes Geschäft eine eigene GmbH gegründet wird (Projekt-GmbH), um nur für diesen kleinen Ausschnitt des Geschäftsbetriebs eine Haftungsbeschränkung zu erreichen. Soweit ersichtlich, hat die Rechtsprechung hier aber bislang allein wegen des Umstands des Vorliegens einer Projekt-GmbH keinen Haftungsdurchgriff zugelassen. Insofern dürften Parallelen zum Falle der Unterkapitalisierung bestehen – wenn für ein einzelnes Projekt die Kapitalausstattung zu gering ist, dürfte dies per se nicht genügen, den Zugriff auf das Gesellschaftervermögen zu gestatten. Gleichwohl kann im Einzelfall auf der Grundlage allgemeiner gesetzlicher Vorschriften eine persönliche Haftung bestehen, insbesondere vor dem Hintergrund des § 826 BGB.

Um hier aber noch einmal für etwas Beruhigung zu sorgen, sei gesagt, dass die persönliche Haftung des GmbH-Gesellschafters generell eine Ausnahme darstellt, die einen ordentlich wirtschaftenden Unternehmer niemals treffen wird.

III. Zusammenfassung

Die GmbH als klassische Gesellschaftsform des Mittelstandes ist aus

der deutschen Unternehmerlandschaft nicht wegzudenken, bietet sie doch den Unternehmern attraktive Vorteile, wie etwa die Haftungsbeschränkung. Es zeigt sich aber auch immer wieder, dass die GmbH offensichtlich zum Missbrauch einlädt. Damit der Gesellschafter sich nicht der persönlichen Haftung aussetzt, muss er im Grunde lediglich Folgendes beachten:

Die GmbH ist eine eigenständige Person mit einem eigenständigen Vermögen.

Beherrzt der Gesellschafter dies, so hat er grundsätzlich nichts zu befürchten. Kritisch wird es allerdings, wenn diese strikte Trennung nicht mehr beibehalten wird (Vermögensvermischung) oder aber der Gesellschafter die GmbH als „Selbstbedienungsladen“ zweckentfremdet (Existenzvernichtung).

In diesen Fällen ist das Privatvermögen der Gesellschafter vor fremdem Zugriff nicht mehr sicher.

Resümierend sei aber noch einmal betont, dass sich der Gesellschafter grundsätzlich darauf verlassen darf, nicht persönlich zu haften, der Durchgriff auf das Gesellschaftervermögen also lediglich eine absolute und seltene Ausnahme ist. ■

¹ *Wilhelmi, in: Ziemons/Jaeger (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, Stand 01.06.2014, § 13 Rn. 144 ff.*

² *Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Auflage, § 29 Rn. 27.*

³ *BGH, Urteil vom 16.07.2007, Az. II ZR 3/04 (sog. Trihotel-Entscheidung).*

⁴ *Raiser/Veil aa O.*

⁵ *Überblick über den Meinungsstand etwa bei Roth/Altmeyden, GmbHG, 7. Auflage, § 13 Rn. 139 ff.*

⁶ *Raiser/Veil, § 29 Rn. 39 ff.*

⁷ *BGH, Urteil vom 28.04.2008, Az. II ZR 264/06 (sog. Gamma-Entscheidung).*

⁸ *Persönliche Auffassung von RA Michaelis im Hinblick auf die Weiterentwicklung der BGH-Rechtsprechung*

Pflicht des Maklers zur Aufklärung über mögliche Nachschusspflichten bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

Text

von

Rechtsanwalt Stephan Michaelis, LL. M.,
Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie
Handels- und Gesellschaftsrecht

I. Einleitung

Der Versicherungsmakler hat bei seinem Tagesgeschäft diverse Aufklärungs- und Beratungspflichten gegenüber dem Kunden zu erfüllen. Spätestens das allseits bekannte Sachwalterurteil des BGH legt den rechtlichen Grundstein für diesen weitreichenden Pflichtenkreis des Versicherungsvermittlers, welcher mittlerweile auch eine Kodifizierung im VVG erfahren hat. Damit der Versicherungsmakler adäquat und pflichtgemäß beraten

kann, ist es nicht nur erforderlich, dass er die Bedürfnisse und die Zielsetzung seines Kunden kennt, es ist auch unabdingbar, dass er die Besonderheiten des von ihm vermittelten Produkts bzw. die Eigenarten der jeweiligen Versicherungsgesellschaft kennt. Aus aktuellem Anlass soll in diesem Artikel ein geänderter Bestandteil der Satzung eines kleinen norddeutschen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) in den Fokus gerückt werden, der bislang

in der Öffentlichkeit wenig thematisiert wurde, für den Versicherungsmakler und seinen Kunden aber bedeutsam sein kann.

II. Besonderheiten eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit

1. Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist in den §§ 15 ff.

des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (VAG) gesetzlich geregelt. Diese Rechtsform weist einige Besonderheiten auf, insbesondere hinsichtlich der Stellung der „Versicherungsnehmer“.

2. Nach § 4 Ziff. 2 der aktuellen Satzung des eingangs erwähnten kleinen norddeutschen VVaG (Stand: 06/2014) erhält der Kunde bei Abschluss eines Versicherungsvertrages nicht lediglich die Stellung eines Versicherungsnehmers. Ausweislich der erwähnten Satzungsbestimmung begründet der Abschluss eines Versicherungsvertrages mit dem VVaG ebenfalls die Mitgliedschaft des Versicherungsnehmers im VVaG. Der Versicherungsnehmer wird daher nicht bloß Vertragspartner der Versicherungsgesellschaft, er wird vielmehr Mitglied und (Mit-)Träger des Vereins. Das Versicherungsverhältnis ist daher zugleich eine vereinsrechtliche Mitgliedschaft.

3. Diese Vereinszugehörigkeit bleibt für den „Versicherungsnehmer“ nicht ohne Folgen. Die Mitgliedschaft zu einer Körperschaft, wie es ein VVaG ist, begründet zum einen Rechte, zum anderen allerdings auch Pflichten. Anders als bei einem reinen Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer ist das Mitglied eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit viel enger mit dem Schicksal des Unternehmens selbst verbunden. Bei guter wirtschaftlicher Lage kann ein potenter Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit seinen Mitgliedern unter bestimmten Voraussetzungen erwirtschaftete Überschüsse auskehren. Kehrseite ist allerdings auch, dass insbesondere bei schlechter wirtschaftlicher Lage Nachschusspflichten zu befürchten sind.

4. Der erwähnte VVaG hat in diesem Zusammenhang offensichtlich im Rahmen seiner letzten Satzungsänderung beschlossen, dass der „Versicherungsnehmer“, also das Mitglied des Vereins, zur Zahlung von Nachschüssen herangezogen werden kann. In der Satzung vom 31.07.2006 hieß es unter § 12 noch:

„Die Mitglieder sind zu Nachschüssen nicht heranzuziehen. Versicherungsansprüche dürfen nicht gekürzt werden.“

Die aktuelle, geänderte Satzung des kleinen norddeutschen VVaG sieht nun unter erwähntem § 12 folgende Regelung vor:

„1. Reichen die Einnahmen und verfügbaren Rücklagen zur Deckung der Ausgaben nicht aus, so sind die Mitglieder zu Nachschüssen bis zur Höhe eines Jahresbetrages verpflichtet. Die Nachschusspflicht der im Geschäftsjahr ausgeschiedenen oder neu eingetretenen Mitglieder bemisst sich danach, wie lange sie im Geschäftsjahr dem Verein angehörten.“

2. Die Festsetzung der Nachschüsse erfolgt durch den Vorstand unter Zustimmung des Aufsichtsrates. Die Ausschreibung über Höhe und Zahlungsfrist erfolgt nach § 3.

3. Die Einzahlung kann entweder gesondert oder mit dem nächstfälligen Beitrag gefordert werden. Bei einem Zahlungsverzug findet § 38 VVG Anwendung.“

Es ist hier also eine klare Kehrtwende innerhalb des Pflichtenkreises der Mitglieder zu verzeichnen.

Konnten die Mitglieder im Jahr 2006 noch sicher sein, keine Nachschüsse erbringen zu müssen, schwebt nun stets das Damoklesschwert der

Nachschusspflicht über einem jeden Mitglied.

5. Der „Versicherungsnehmer“, also das Mitglied des VVaG, kann sich im Übrigen nicht einfach durch Austritt dieser Nachschusspflicht entziehen. Insofern ist auf § 12 Ziff. 1, S. 2 der Satzung, aktueller Stand, zu verweisen. Danach bestimmt sich die Nachschusspflicht der im Geschäftsjahr ausgeschiedenen Mitglieder danach, wie lange sie im Geschäftsjahr dem Verein angehörten. Auch das im laufenden Geschäftsjahr austretende Mitglied hat daher – zumindest anteilig – einen eingeforderten Nachschuss zu zahlen.

III. Auswirkungen auf die Maklertätigkeit

Die oben erwähnte Änderung der Satzung des kleinen norddeutschen VVaG sollte jedem Makler, der beabsichtigt, Versicherungsprodukte dieses Versicherers zu vermitteln, bekannt sein. Sämtliche Zahlungsverpflichtungen, die einen Kunden aufgrund eines Versicherungsvertrages bzw. einer Mitgliedschaft in einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit treffen können, sind Umstände, über die der Kunde Aufklärung erwarten darf und auf die dementsprechend der Makler hinzuweisen hat. Ein unterlassener Hinweis auf mögliche Nachschusspflichten dürfte vor diesem Hintergrund eine Beratungspflichtverletzung darstellen, für die letztlich der Makler einzustehen hat. Insofern verwundert, dass die oben thematisierte Satzungsänderung, die besagte Nachschusspflicht einführte, eher „still und heimlich“ erfolgte und bislang im Versicherungsvertrieb sehr wenig kommuniziert wurde. Ein jeder Makler muss um die Besonderheiten eines Versicherungsvereins auf

Gegenseitigkeit Bescheid wissen, da sich hier ansonsten eine unerwartete Haftungsfalle auf tun kann.

IV. Umdeckungspflicht

Diejenigen Makler, die Kunden bei besagtem kleinen norddeutschen VVaG haben, werden sich auch die Frage stellen, ob diese Versicherungsverträge umgedeckt werden sollten. Eine echte Umdeckungspflicht können wir nicht erkennen. In Ansehung der Sachwalterentscheidung ist es aber dringend anzuempfehlen, dass der Kunde über die Satzungsänderung informiert wird. Der Makler sollte insbesondere dem Kunden deutlich vor Augen halten, dass er nunmehr als Mitglied des VVaG hinsichtlich seiner Nachschusspflicht haftet. Diese Information sollte der sorgfältige Versicherungsmakler an seine Kunden weitergeben.

Der Kunde muss sodann selbst entscheiden, ob er weiterhin Mitglied des Vereins sein möchte oder nicht. Er trifft dann die Entscheidung, ob er den Versicherer wechselt. Der Makler sollte nur sicherstellen, dass dem Kunden derartige wichtige Informationen zur Verfügung gestellt werden. Insofern gehen wir einmal davon aus, dass auch die Satzungsänderung direkt zwischen dem VVaG und dem Mitglied kommuniziert wurde.

V. Fazit

Ob eine echte Rechtspflicht für den Versicherungsmakler besteht, hier „hinter die Kulissen“, also in die Satzung zu schauen und Satzungsänderungen dem Kunden zu kommunizieren, möchten wir zunächst offenlassen. Wir empfehlen grundsätzlich, dass Kunden eines VVaG

hinsichtlich derartiger negativer Satzungsänderungen auch durch den Versicherungsmakler informiert werden sollten. Erfolgt eine derartige Information, können wir einen Haftungsanspruch gegenüber dem Versicherungsmakler nicht erkennen.

Ansonsten möchten wir offenlassen, wie weitreichend letztendlich die Pflichten eines Versicherungsmaklers sind. Der gute und umsichtige Versicherungsmakler wird sicherlich sofort Kontakt zu seinen betroffenen Kunden aufnehmen und auch in der Beratungsdokumentation derartige Satzungsinhalte dokumentieren. Ansonsten besteht die Gefahr, dass bei Dokumentationslücken die Haftung des Versicherungsmaklers angenommen wird.

Hinsichtlich unserer persönlichen Meinung möchten wir kundtun, dass wir der Auffassung sind, dass ein Makler zur Aufklärung über Nachschusspflichten gerade auch bei Satzungsänderungen aufklärungspflichtig ist. Die Aufklärung erfolgt in Form der Information des eigenen Mandanten. Denn von dem eigenen Mandanten kann nicht erwartet werden, dass er den Bundesanzeiger liest und von derartigen Satzungsänderungen erfährt. ■

¹ Zum Umfang des Pflichtenkreises s. etwa Kommentierung zu § 61 VVG in Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Auflage.

² Urteil des BGH vom 22.05.1985, Az. IV a ZR 190/83.

³ S. zu diesem Aspekt etwa: Schwintowski/Brömmelmeyer, *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, 2. Auflage, § 61 Rn. 3 f.

⁴ Looschelders, in: *Münchener Kommentar zum VVG*, 1. Aufl. 2010, § 1 Rn. 87.

⁵ § 3 der Satzung lautet in der aktuellen Fassung: „Die Bekanntmachungen des Vereins erfolgen im elektronischen Bundesanzeiger.“

Das persönliche Interview mit Rechtsanwalt Stephan Michaelis, Hamburg 2016

Herr Michaelis, Sie hatten einen für Anwälte recht ungewöhnlichen Start in die Branche. Sie waren auch einmal Versicherungsmakler. Was hat Sie denn motiviert, sich zum Rechtsanwalt weiterzubilden?

Ich wollte unbedingt studieren, und es war auch die eindeutige Empfehlung meines Vaters, dass ich erst nach meiner Ausbildung zum Versicherungskaufmann dann ein Hochschulstudium absolviere. Während meines Studiums konnte ich sehr gut Vertriebserfahrung sammeln. Ich hatte dann immer schon das Interesse daran, als Experte wiederum die Experten zu unterstützen, so dass ich mich für den Beruf als „Makler-Anwalt“ im Versicherungsbereich entschieden habe.

Nun sind Sie jetzt Inhaber einer sehr erfolgreichen Rechtsanwaltskanzlei in der Branche. Wie war denn der Markt für Rechtsanwälte im Versicherungsbereich vor 15 Jahren für Sie?

Vor 15 Jahren war der Drang nach einer Spezialisierung unter Rechtsanwältinnen noch nicht so ausgeprägt wie heute. Ich hatte aber von Anfang an das Interesse, in einem sehr speziellen Segment sehr spezialisiert zu beraten. Diese Grundsatzentscheidung war sehr wichtig für die weitere Entwicklung der Kanzlei Michaelis und den internen Ausbau mit weiteren Spezialisten in einzelnen Rechtsgebieten. Damit konnten wir einer sehr spezialisierten Zielgruppe wiederum die spezielle und gleichwohl umfassende Beratung anbieten.

Wie haben Sie als Newcomer denn Ihre ersten Kunden gewonnen?

Während meiner Ausbildungszeit im Staatsdienst hatte ich bereits meinen ersten Artikel gefertigt. Es ging um die Unwirksamkeit von Vertragsstrafregelungen in den Kfz-Tarifen, welche damals gerade neu eingeführt wurden. Meine juristische Auffassung wurde schnell von vielen Fernsehsendern und weiteren Medien aufgegriffen. Mit einem Schlag war ich in den Tagesnachrichten und der nationalen Presse. Von den RTL-Nachrichten bis zu Berichten im „Stern-Magazin“ erhielt ich große, bundesweite Aufmerksamkeit. Obwohl ich keine konkreten Mandate erhalten hatte, war dies sicherlich der erste Meilenstein in der bundesweiten

Beratung von Versicherungsnehmern und Vermittlern.

Hatten Sie damals schon diese Karriere im Auge oder geplant, so wie sie sich jetzt darstellt?

Ja, es war von Anfang an mein Ziel, eine erfolgreiche, renommierte Experten-Kanzlei aufzubauen. Im Stillen hatte ich gehofft, uns auch einmal als „Nummer eins“ bezeichnen zu können. Auf jeden Fall war es mir aber sehr wichtig, zu den renommierten Kanzleien Deutschlands zu zählen.

Was waren für Sie die wichtigsten Steps in der Entwicklung Ihrer Kanzlei in den letzten 15 Jahren?

Einer der wichtigsten Steps war sicherlich die Personalgestaltung innerhalb der Kanzlei. Nach kurzer Zeit konnte ich meinen Kollegen, Herrn Dr. Freitag, für die Kanzlei gewinnen und auch meine spätere Ehefrau, welche als Büroleiterin an der Entwicklung der Kanzlei maßgeblich beteiligt war. Durch den Aufbau der Außenkommunikation über Fachvorträge und viele Publikationen konnte ich es schaffen, den Bekanntheitsgrad und die Fachkompetenz der Kanzlei in den Vordergrund zu stellen. Hierdurch haben wir einen ungebremsten Zufluss an Mandatsverhältnissen, wobei es unsere Zielsetzung ist, mit den Mandanten auf Lebenszeit langfristig und vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Hierfür bieten wir einen optimalen Service, fundierte Rechtskenntnisse und kostengünstige Konditionen, sodass eine Nachhaltigkeit unserer Beratungstätigkeit auch in Zukunft gewährleistet ist.

War es für Sie immer klar, sich auf die Finanzwirtschaft zu fokussieren, oder hatten Sie auch einmal andere Ideen, wie sich Ihre Kanzlei weiterentwickeln sollte?

Ich habe immer viele verschiedene Ideen. So hatte ich auch die Idee einer überregionalen Kanzlei mit verschiedenen Dependancen im Westen, Süden und Osten. In einer ersten Testphase habe ich aber gemerkt, dass eine solche „Dezentralisierung“ nicht das Richtige ist. Ebenso hatte ich auch schon mal überlegt, die Zielgruppe auf alle Freiberufler zu erweitern, da sich hier ebenfalls gleiche Problemstellungen ergeben. Dennoch habe ich schnell gemerkt, dass die Fokussierung auf eine spezielle Zielgruppe, die auch noch viele besondere Usancen hat, der bessere Fokus ist. Damit ich mich also nicht verzettelte, habe ich die vielen anderen Ideen einer möglichen Expansion aufgegeben und die ursprüngliche Ausrichtung beibehalten.

Ihr Marketing unterscheidet sich schon stark von dem anderer Kanzleien. War das bewusst geplant oder hat sich das eher ergeben?

Unser Marketing besteht in der Kommunikation und Information der Versicherungsmakler. Mir ist es darüber hinaus aber auch wichtig, mit dem Vertrieb eine enge Kommunikation zu unterhalten, um vorausschauend die Probleme und Entwicklungen lösen zu können. Daher organisieren wir gern Informationsveranstaltungen in Form von größeren Tagungen bis hin zum regelmäßigen kleinen Maklerstammtisch und dem individuellen Gesprächsaustausch. Besonders ergiebig für alle Beteiligten ist auch unser jährlicher mehrtägiger Workshop, den wir mit unseren Dauerberatungsmandanten auf Mallorca pflegen. Damit wir aber nicht nur Fachveranstaltungen durchführen, haben wir uns vor Jahren einmal entschlossen, auch einfach ein ungezwungenes Come-together mit einem jährlichen Hamburger Oktoberfest zu feiern. An diesem Tag der offenen Tür sind alle Freunde der

Kanzlei herzlich willkommen, gleich ob sie schon Mandant sind oder vielleicht künftig werden wollen. Es war also insgesamt eine Entwicklung, die uns enger mit unseren Mandanten verbinden sollte und eben auch angenommen wird.

Was gefällt Ihnen denn so sehr an Versicherungsmaklern als Zielgruppe? Mit internationalen Konzernen lassen sich im Finanzbereich doch wesentlich höher dotierte Mandate erreichen?

Wenn es nur darum ginge, möglichst hochdotierte Mandate zu erhalten, so haben Sie natürlich absolut recht. Vermutlich werden Sie es nicht glauben, aber unsere Vergütungsvereinbarungen liegen sogar deutlich unter den Kosten der anderen Mitbewerber. Es ist also nicht unser Ziel, nur besonders hochdotierte Mandate zu erhalten. Es ist vielmehr unsere Berufung, die Versicherungsmakler zu unterstützen, die manchmal sowohl von den Versicherern als auch von ihren Kunden „in die Zange“ genommen werden. Der Versicherungsmakler übt einen sehr schwierigen Beratungsberuf aus und findet in der Öffentlichkeit leider nicht die ihm gebührende Anerkennung. Uns ist es eine Freude, genau diese Berufsgruppe zu unterstützen, die einen sehr anerkanntswerten und verantwortungsvollen Beruf ausübt.

Auf was in Ihrer Karriere sind Sie besonders stolz?

Besonders stolz bin ich auf die Anerkennung und das Vertrauen, welches mir unglaublich viele Versicherungsmakler entgegenbringen. Es erfüllt mich auch mit Freude, wenn ich die juristischen und wirtschaftlichen Interessen meiner Mandantschaft erfolgreich unterstützen kann. Stolz bin ich auch, wenn wir interessante Rechtsfra-

gen zugunsten unserer Mandantschaft klären können, obwohl auch auf der Gegenseite häufig äußerst fachkompetente Kollegen stehen. Und stolz bin ich natürlich auf das tolle Team der Kanzlei Michaelis, das ebenfalls meine Interessen gegenüber den Mandanten unterstützt und jeden Tag sein Bestes gibt!

Und worauf weniger?

Weniger stolz bin ich auf die Tatsache, dass aufgrund meines beruflichen Engagements viele persönliche Dinge zurückstehen müssen. Es wäre mir daher wichtig, auch künftig wieder mehr Zeit für Freunde, Familie und meine Frau und Kinder zu haben.

Sprechen wir über die aktuelle Situation in der Branche. Was sind für Sie momentan die interessantesten Beratungsfelder?

Es gibt eine Vielzahl interessanter Beratungsfelder. Dies liegt daran, dass es eine Vielzahl juristischer Unklarheiten gibt. Ich verstehe mich als Problemlöser und sehe die Lösungen in erster Linie darin, dass abweichend von gesetzlichen Regelungen vertragliche Vereinbarungen getroffen werden müssen. Hierfür habe ich bereits wieder ein weiteres Buch vorbereitet, welches den Versicherungsmaklern eine wichtige Hilfestellung geben soll. Damit soll jedenfalls eine Vielzahl potenzieller Beratungsfelder der Makler abgedeckt werden. Ich persönlich halte es zum Beispiel aktuell für erforderlich, mehr zum Thema Beratungsdokumentation zu kommunizieren, damit möglichst die jeweils perfekte Endkundenberatung durchgeführt wird.

Wie sehen Sie denn Ihre Klientel, in diesem Fall Versicherungsmakler, rechtlich aufgestellt? Wo drückt denn der Zielgruppe der Schuh besonders?

Die Versicherungsmakler arbeiten an ihrer Prozessoptimierung und versuchen natürlich alle rechtlichen Anforderungen rechtskonform umzusetzen. Die Branche befindet sich aber in einem starken Umbruch. Daher gilt es, den Versicherungsmakler bei der Schaffung seines Unternehmenswertes zu unterstützen und die Nachhaltigkeit und Übertragbarkeit seiner Unternehmung sicherzustellen. Dies natürlich auch nach der Maßgabe, dass nicht im Nachhinein eine Haftungssituation entstehen kann, welche den Unternehmenswert vernichtet bzw. massiv beeinträchtigt.

Durch die demografische Entwicklung kommt es vermehrt zu Betriebsübergaben, Verkäufen oder Bestandsverkäufen. Nun haben sich in letzter Zeit viele Dienstleistungsanbieter in diesem Bereich neu am Markt aufgestellt. Ist das nicht ein sehr kurzfristiges Geschäft? Und gibt es überhaupt so viele Vermittlerbetriebe, die verkaufen wollen?

Es gibt eine große Anzahl von Maklern, die Unternehmen kaufen wollen. Allerdings gibt es in der Tat derzeit nicht so viele Maklerbetriebe, die zur Veräußerung stehen. Aufgrund der Altersentwicklung innerhalb der Branche wird aber der eine oder andere überlegen müssen, ob er es sich überhaupt leisten kann, sein Unternehmen zu veräußern. Natürlich zählt es auch zu unseren Aufgaben, unsere Versicherungsmakler bei der Realisierung ihres Lebenswerkes zu unterstützen.

Nun gibt es ja ständig neue Rechtsprechung, neue Verordnungen und Gesetze, die die Branche und deren Teilnehmer dann entsprechend schnell umsetzen müssen. Kann ein Vermittler es sich überhaupt noch leisten, ohne Rechtsanwalt seine Geschäfte zu tätigen?

In einer Umfrage des Marktforschungsinstituts YouGov wurde ja nicht nur festgestellt, dass die Kanzlei Michaelis die beliebteste und am meisten mandatierte Kanzlei von Versicherungsmaklern ist. Es wurde auch festgestellt, dass sich der Rechtsberatungsbedarf in den letzten Jahren deutlich gesteigert hat. Vor einigen Jahren hatte nur gut jeder dritte Versicherungsmakler rechtliche Unterstützung in Anspruch genommen. Derzeit spricht das Untersuchungsergebnis von gut 50 Prozent der Versicherungsmakler, die sich rechtlich beraten lassen.

Aus meiner Sicht bedarf ein Versicherungsmakler dringend rechtlicher Informationen. Wenn er die Zeit hat, kann er sich diese Informationen natürlich aus einer sehr umfassenden Tagespresse selbst besorgen. Er kann die Zeit, die er hierfür aufwendet, natürlich auch auf einen Experten auslagern und einen Rahmenvertrag mit der Kanzlei Michaelis schließen. Aus meiner Sicht ist es effektiver und kostengünstiger, wenn diese rechtliche Unterstützung in die externen Hände gelegt wird. Diese Entscheidung muss aber jeder Versicherungsmakler für sich selbst treffen, da er zweifelsohne verpflichtet ist, sämtliche rechtlichen Vorgaben einzuhalten, und ihn sonst leider die ganze Härte des Gesetzes treffen kann.

Wo sehen Sie momentan und auch in nächster Zukunft die interessantesten Geschäftsfelder für Ihre Kanzlei?

Ich werde in Zukunft auch weiterhin das machen, was ich am besten kann. Ich werde keine neuen Geschäftsfelder suchen, sondern auch weiterhin genug damit zu tun haben, den Versicherungsmakler ganzheitlich zu beraten. Dies betrifft natürlich nicht nur seine eigenen Rechtsfragen, sondern insbesondere auch die seiner Kunden.

Ich bin stolz darauf, die rechtlichen Interessen von Versicherungsnehmern spezialisiert wahrzunehmen. Im Versicherungsrecht entstehen regelmäßig neue Rechtsfragen und es macht Spaß, die Versicherungsnehmer gegenüber den Versicherern „auf Augenhöhe“ qualifiziert zu unterstützen. Jeder gewonnene Versicherungsprozess kann möglicherweise auch ein ersparter Maklerhaftungsfall sein. Ich werde mich also weiterhin auf die bestehenden Geschäftsfelder konzentrieren und als Experte die Experten, also Makler, unterstützen.

Wie wollen Sie Ihre Kanzlei in den nächsten Jahren weiterentwickeln? Nun ist ja auch Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski dazugestoßen – was hat ihn denn dazu bewogen, sich Ihrer Kanzlei anzuschließen?

Ich glaube, es liegt daran, dass auch Herr Prof. Schwintowski lieber aufseiten der Versicherungsnehmer steht als aufseiten der Versicherer. Ist eine solche Grundsatzfrage erst einmal geklärt, dann gibt es natürlich wenige Kanzleien, die qualifiziert die Versicherungsnehmer gegen Versicherer beraten. Wenn man sich erst mal für diese Seite entschieden hat, dann kommt man an Gesprächen mit unserem Hause sicherlich nicht vorbei, wenn es darum geht, eine renommierte Kanzlei zu finden. Ich bin nicht nur sehr stolz, sondern auch sehr froh, Herrn Prof. Schwintowski für unsere Kanzlei und für unsere Mandanten gewonnen zu haben.

Was ist Ihr Rezept, um über eine so lange Zeit erfolgreich zu sein?

Verlässlichkeit, Vertrauenswürdigkeit, Kompetenz und immer wieder innovative Ideen sind mein persönliches Erfolgskonzept. Hinzu kommen noch permanente harte Arbeit, viel Fleiß

und ein Quäntchen Glück, dann läuft der Rest auch fast von allein. Alles Weitere bleibt mein Geheimnis.

Entscheiden Sie bei wichtigen Dingen zuerst mit dem Kopf oder aus dem Bauch heraus?

Zuerst entscheide ich aus dem Bauch heraus, wenn es aber um wichtige Dinge geht, dann schaltet sich auch immer zusätzlich der Kopf ein. Wenn die beiden dann einer Meinung sind, entsteht meist automatisch ein Erfolgsrezept.

Was würden Sie gerne über sich lesen?

Ich würde gern über mich lesen, dass sich wegen der hohen Fachkunde und Genialität alle Versicherungsmakler entschlossen haben, die Maklerverträge und alle weiteren Vertragsgrundlagen von Herrn Michaelis zu verwenden. Außerdem würde ich gern lesen, dass der Bundesgerichtshof sämtliche Vertragsmuster von uns für rechtskonform erklärt hat, obwohl es zweifelsohne viele strittige Rechtsfragen gibt, die möglicherweise nicht immer im Interesse des Versicherungsmaklers ausgeurteilt werden. So würde ich auch gern lesen, dass die Kanzlei Michaelis auf ewige Zeit die höchste Reputation in der Maklerbranche besitzt und es auch die Internetseite www.maklervertrag.info geschafft hat, dass mehr als 50 Prozent der deutschen Versicherungsmakler diese Vertragsvorlagen nutzen, und damit ein rechtssicherer, bundesweiter und anerkannter Standard geschaffen wurde.

Zum Schluss würde ich mich noch freuen, wenn man über mich schreibt, dass „er“ mit seinen innovativen Ideen und einem fundierten Fachwissen viel für die Versicherungsbranche getan hat und eine der führenden Persönlichkeiten ist, welche sich durch Loyalität und Vertrauenswürdigkeit auszeichnet. ■

Anmerkung zu BGH vom 14.01.2016 | ZR 107/14

– Erschienen in der VuR 2016, 349 –

Text

von

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Das Urteil des BGH zum Versicherungsvermittlerrecht ist aus mehreren Gründen bemerkenswert. Die Schadensregulierung im Auftrag des Versicherers gehört, so der BGH jedenfalls, im Regelfall nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers. Grund: Der Makler ist Sachwalter des VN, steht also „in seinem Lager“. Zu den Aufgaben des Versicherungsmaklers gehört es, den VN nach Abschluss des Vertrages weiter zu betreuen, indem er ungefragt auf etwaigen Anpassungsbedarf hinweist, den Zahlungsverkehr fördert, den VN im Schadensfall sachkundig berät, für sachgerechte Schadensanzeigen sorgt und bei der Schadensregulierung die Interessen des VN wahrnimmt (BGH vom 22.05.1985 – IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359; bestätigt 06.11.2013 – I ZR 104/12, GRUR 2014, 88, Rn. 20). Daraus folgt: Für den VN kann der Makler im Schadensfall schadensregulierend tätig werden, für den VR hingegen nicht (Rn. 19). Das Gegenteil gilt für den Versicherungsvertreter, der im Interesse des Versicherers, an den er sich gebunden hat, tätig ist (Rn. 21). Dies gilt folglich für alle gebundenen Vertreter, zu denen auch die Mehrfachagenten und die Assekuradeure gehören.

Anders als der Versicherungsvertreter, so der BGH, befindet sich der Versicherungsmakler bei der Abwicklung eines Schadensfalls durch eine von ihm vermittelte Versicherung in einem Interessenkonflikt. Der VR sei regelmäßig daran interessiert, so wenig wie möglich zu zahlen – der VN kann, jedenfalls in der Haftpflichtversicherung, ein ähnliches Interesse haben, ist aber häufig an einer möglichst raschen und unproblematischen Schadensabwicklung interessiert, um seinen geschädigten Kunden doch noch halten zu können (es ging um die Haftpflichtversicherung eines Reinigungsunternehmens). Dieser Interessenkonflikt ist in der Sachversicherung, aber auch in der Unfall- oder Krankenversicherung noch stärker. Er widerspricht nicht nur dem Leitbild des Versicherungsmaklers als Sachwalter des VN, sondern auch § 4 RDG. Diese Norm soll aus der Perspektive des Rechtsdienstleistungsrechts Interessenkonflikte vermeiden. Der Makler, der für den Versicherer die Schadensregulierung übernimmt, muss zugleich den VN und seine Interessen als Sachwalter unterstützen (Rn. 34). Dadurch kann die ordnungsgemäße Schadensregulierung gegenüber dem VR gefährdet sein, etwa indem der Makler den

VR veranlassen kann einen höheren Ersatzbetrag als geschuldet zu zahlen (Rn. 34). Umgekehrt besteht die Gefahr, dass der Makler wegen seiner wirtschaftlichen Bindung an den VR die Interessen des VN nur zurückhaltend gegenüber dem VR vertritt (Rn. 35). Vor solchen Einflüssen, so der BGH, soll § 4 RDG schützen.

Aus alledem folgt:

1. Versicherungsmakler dürfen für die von ihnen betreuten VN im Auftrag des VR keine Schadensregulierung (mehr) betreiben. Dagegen dürfen Versicherungsmakler für die von ihnen als Sachwalter betreuten Kunden die Schadensregulierung im Auftrag des Kunden durchführen. Dies wäre auch dann zulässig, wenn der VR dem Makler für seine Schadensregulierung im Interesse des VN ein Entgelt (zum Beispiel Erhöhung der Courtage) bezahlen würde – so der BGH in Rn. 20.
2. Der Versicherungsvertreter und damit auch der Mehrfachvertreter und Assekuradeur dürfen im Auftrag des VR die Schadensregulierung vornehmen, da sie im Interesse des VR tätig sind.

Der BGH hat schließlich klargestellt, dass es sich bei der Schadensregulierung nach § 3 RDG um eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung (§ 2

Abs. 1 RDG) handelt. Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit „in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert“ (§ 2 RDG). Damit ist, so der BGH, jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht, erfasst (Rn. 43, 44). Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handelt, ist unerheblich (Rn. 43).

Damit hat der BGH zugleich klargestellt, dass die Beratung und Vermittlung eines Versicherungsvertrages keine konkrete fremde Angelegenheit ist, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles erfordert. Vielmehr erfasst die Haupttätigkeit „Vermittlung und Abschluss von Versicherungsverträgen sowie die laufende Betreuung und Verwaltung dieser Verträge für den Versicherungsnehmer“ (Rn. 28). Für diese Haupttätigkeit, so der BGH, sind zwar vertragsrechtliche Kenntnisse erforderlich (Rn. 28), aber es geht, anders als in § 2 Abs. 1 RDG, nicht um eine rechtliche Prüfung eines Einzelfalles, sondern um die Vermittlung und den Abschluss eines Versicherungsvertrages sowie um die laufende Betreuung und Verwaltung dieser Verträge für den Versicherungsnehmer. Es geht, mit anderen Worten, bei der Haupttätigkeit der Versicherungsvermittler nicht um Rechtsdienstleistungen. Das ist eine nicht ganz unwichtige Aussage, die (inzidental) der Entscheidung des BGH zu entnehmen ist und die zugleich klärt, dass ein Versicherungsvermittler, der für seine Beratungs- und Vermittlungstätigkeit eine zulässige Kostenausgleichsvereinbarung schließt, (BGH vom 12.03.2014, IV ZR 295/13, VersR 2014, 567) damit nicht gegen das RDG verstößt, weil die Beratung

und Vermittlung eines Versicherungsvertrages keine Rechtsdienstleistung ist. Damit hat der BGH, nahezu en passant, eine wichtige und derzeit offene Frage gleich mit beantwortet.

Schließlich hat der BGH klargestellt, dass die Schadensregulierung im Auftrag des VN eine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung ist, denn schon aus dem Sachwalterurteil vom 22.05.1985 (IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356) ergibt sich, dass der Versicherungsmakler verpflichtet ist, den von ihm betreuten VN im Schadensfall sachkundig zu beraten, für eine sachgerechte Schadensanzeige zu sorgen und bei der Schadensregulierung die Interessen des VN wahrzunehmen (Rn. 19). Die Schadensregulierung ergänzt folglich als Nebenleistung die Hauptleistung des Maklers im Rahmen seiner Beratungs- und Vermittlungsfunktion. Hieran ändert auch die verbreitete Übung nichts, dass der Versicherungsmakler sein Vermittlungshonorar als Courtage vom Versicherer bezieht (Rn. 20 unter Hinweis auf BGH vom 22.05.1985, IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 359). Dies bedeutet, dass der Makler als Sachwalter des Kunden die Schadensregulierung betreiben darf, auch wenn der VR bereit ist, die Vermittlungscourtage wegen dieser Dienstleistung für den VN zu erhöhen. Die Schadensregulierung ist auch aus der Perspektive der (Mehrfach-) Vertreter und Assekuradeure, die an Versicherer gebunden sind, als Nebendienstleistung nach § 5 RDG zulässig, weil es zu der Haupttätigkeit des VR gehört, die versprochene Leistung zu erbringen, also den Schaden zu regulieren. Gliedert ein Versicherer die Funktion der Schadensregulierung auf einen (Mehrfach-) Vertreter oder Assekuradeur aus, so ist das nach § 32 VAG zulässig und steht folglich mit der Haupttätigkeit

des Auftraggebers (VU) in engem sachlichen Zusammenhang, ist also eine zulässige Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 RDG (Rn. 27).

Das Urteil hat also für die (Mehrfach-) Vertreter/Assekuradeure keine praktischen Auswirkungen – es bleibt, wie es vorher war: Die Schadensregulierung durch diese Versicherungsvermittler ist und bleibt ohne Weiteres zulässig. Das Gleiche gilt übrigens für Versicherungsmakler, wenn und soweit ein VU sie mit der Schadensregulierung für Kunden/Betroffene betraut, denen gegenüber der Makler kein seine Sachwalterposition auslösendes Betreuungsverhältnis hat. Demgegenüber sind Makler für die Zukunft gehalten, die Schadensregulierung für VR mit Blick auf die für sie als Sachwalter betreuten Kunden aufzugeben. Die Makler müssten über eine Veränderung ihrer Maklerverträge mit dem Ziel nachdenken, die Schadensregulierung im Interesse ihrer Kunden (entsprechend dem Sachwalterurteil) zu übernehmen. Wenn und soweit VR bereit wären, diese Tätigkeit (etwa durch Erhöhung der Courtage) zu entgelten, so würde dies einer solchen Absprache im Interesse des VN nicht entgegenstehen.

Schließlich belegt das vorliegende Urteil, dass zwischen einer Rechtsdienstleistung auf der einen und dem Beraten und Vermitteln eines Versicherungsvertrages auf der anderen Seite ein fundamentaler und grundlegender Unterschied besteht, sodass das bloße Beraten und Vermitteln eines Versicherungsvertrages in keinem Fall eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG ist. Dies gilt auch dann, wenn Beratung und Vermittlung Gegenstand einer vom Versicherungsvertrag getrennten, eigenständigen Kostenausgleichsvereinbarung sind. ■

AppRIORI macht Versicherungsmaklern das Leben leichter. Mit wenigen „Klicks“ kann Ihr vorbereiteter Maklervertrag mit allen dazugehörigen Dokumenten individuell und mit Ihrem Logo erstellt werden!

Aus rechtlicher Sicht handeln Sie optimal, wenn Sie jedem Mandanten - so individuell er ist - auch einen individuellen Maklervertrag anbieten. Nur so können Sie Ihr Risiko minimieren!

Ihre Dokumente, vom Maklervertrag, Vollmacht, Datenschutzerklärung, Erstinfo, Dokumentation, bis zur Verzichtserklärung, können Sie natürlich auch dauerhaft speichern, versenden und sogar digital vom Kunden signieren lassen.

Viele bekannte Kooperationspartner stellen Ihnen die Nutzung dieser Anwendung per Internet oder auch als App sogar kostenfrei zur Verfügung. Um nur einige zu nennen:

- **Haftpflichtkasse Darmstadt**

- **Signal Iduna**

- **ERGO**

- **maxpool**

- **Netfonds**

- **und viele weitere Partner** auch. Fragen Sie gern nach. Häufig können Sie die Maklerverträge auch direkt aus dem Verwaltungsprogramm mit den Kundendaten erstellen.

Nutzen Sie die Mustervorlage als „Schnellversion“ von dem branchenbekanntesten Experten Rechtsanwalt Stephan Michaelis (Kanzlei Michaelis) oder erstellen Sie sich Ihre individuellen Vertragsvorlagen und Beratungsdokumentationen. In der täglichen Nutzung können Sie dann schnell mit „nur 3 Klicks“ kostenfrei über Ihre vollständigen Vertragsdokumente für das Kundengespräch erstellen.

Dies gilt auch für den Fall, dass Sie eine honorarpflichtige Servicevereinbarung mit Ihrem Kunden schließen möchten oder ein Schadenunterstützungszertifikat der Kanzlei Michaelis für Ihren Kunden kostengünstig erstellen oder im Maklervertrag integrieren möchten.

Darüber hinaus erhalten Sie viele interessante Dokumentenvorlagen und den besonderen Service, dass die Vertragsverhältnisse regelmäßig rechtlich im Interesse der Maklerschaft geprüft und aktualisiert werden. Denn nichts ist so beständig wie der Wandel! Darum erhalten Sie immer eine Information per Mail, welche Klauseln ergänzt oder geändert werden.

Sie können viele Haftungsthemen auch in dem Maklerhandbuch nachlesen und sich Ihr Exemplar kostenlos downloaden. Dennoch können wir Ihnen nicht versprechen, dass alle vorgeschlagenen Regelungen wirklich rechtswirksam sind, so dass schon die Verwendung Ihrer Unterlagen auf Ihre eigene Gefahr erfolgt!

Rechtsanwalt Michaelis empfiehlt aber: „Wenn ich Makler wäre, würde ich genau so, schnell und effektiv, mit dem Maklervertragsprogramm **AppRIORI** - Zuerst der Vertrag - arbeiten, um die Haftungsgefahren zu minimieren.“

ANGEBOTSÜBERSICHT:

	Probe	Light	Voll	Plus	Premium	Max	Jura	JuraMax
Maklervertrag	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Beratungsdokumentation	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Zusatzdokumente			✓	✓	✓	✓	✓	✓
PDF erstellen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Mustervorlage		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Zweitschrift		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Servicevereinbarung			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Dokumente speichern			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Dokumente archivieren			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Dokumente emailen		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Logo einbinden **	10.-*	10.-*	10.-*	10.-*	10.-*	10.-*	10.-*	10.-*
Schadenunterstützung	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*	1.-/a*
Elektr. Unterschrift (Tablet)***	1.-*	1.-*	1.-*	1.-*	1.-*	1.-*	1.-*	1.-*
Elektr. Unterschrift (PC & Fernsignatur)								
Schnittstellen zu MVP				✓	✓	✓	✓	✓
Mehrbrüch-anmeldungen					✓	✓	✓	✓
eDocBox						✓	✓	✓
Support			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Rechtl. Beratung Maklervertrag							✓	✓
Rechtl. Dauerberatungsmandat								✓
Preis pro Monat	3 Monate kostenfrei	2.-*	10.-*	19.-*	29.-*	49.-*	69.-*	199.-*

* alle Preise zzgl. USt. ** einmalige Einrichtunggebühr. *** Preis pro Dokument

Stephan Michaelis

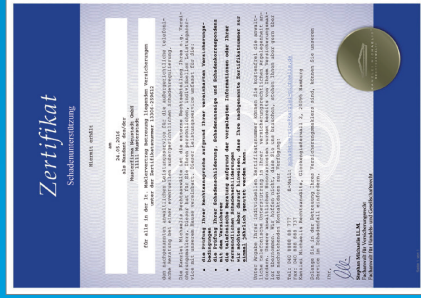
XXXL RISIKO

Die Haftung des Versicherungsmaklers gegenüber seinen Kunden

Jetzt kostenlos downloaden von Michaelis

Jetzt kostenlos downloaden von Michaelis

Schadenunterstützung des VN durch Fachanwälte



KANZLEI MICHAELIS®
VERSICHERUNGSBERATUNG

www.maklervertrag.info

RA Michaelis · Drögensee 28 · 22397 Hamburg

VERSICHERUNGS- MAKLERVERTRAG

VOLLMACHT

DATENSCHUTZ-
ERKLÄRUNG

HONORARVEREINBARUNG

VERZICHTS-
ERKLÄRUNGEN

SEPA-MANDAT

AGB'S

WIDERRUFSBELEHRUNG

AUSKUNFTS-
VOLLMACHT

ERSTINFORMATION

SERVICE-
VEREINBARUNG

DOKUMENTATIONS-
VORLAGE

STELLVERTRETER-
VEREINBARUNG

TEILVERZICHTSERKLÄRUNG

IHRE
VORTEILE



KANZLEI MICHAELIS®
VERSICHERUNGSBERATUNG

Jetzt auf:

MAKLERVERTRAG.INFO

* Aktualisierungsservice für wichtige Neuregelungen

* Rechtlich geprüft

* Individualisierbare Inhalte

* Schnelle Erstellung

* Mit Maklerlogo

* Datenschutzkonform

* Mit Vollmacht für VR

* Auch als AGB-Version

* Mit Nachfolgeklausel und Erklärungsfiktion etc.



www.APP-RIORI.de

Oder in Ihrem App Store.