

## **Betreuer des Versicherers in Anschreiben an Kunden des Versicherungsmaklers \***

### **- Wie sich der Wettbewerb zwischen Maklern und Versicherern durch IDD ändert? -**

\*von Dr. Johannes Fiala, RA (München), RB, VB, MBA Finanzdienstleistungen (Univ.), MM (Univ.), Geprüfter Finanz- und Anlageberater (A.F.A.), Bankkaufmann ([www.fiala.de](http://www.fiala.de))

und

Dipl.-Math. Peter A. Schramm, Sachverständiger für Versicherungsmathematik (Diethardt), Aktuar DAV, öffentlich bestellt und vereidigt von der IHK Frankfurt am Main für Versicherungsmathematik in der privaten Krankenversicherung ([www.pkv-gutachter.de](http://www.pkv-gutachter.de)).

Die deutsche Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (IDD-Richtlinie) wird den Versicherungsmakler nicht nur dem Wettbewerb mit dem (neuen) Honorarversicherungsberater (HonVB) aussetzen, sondern zugleich den Wettbewerb durch den Versicherer gegenüber Maklern ruinös verstärken.

### **Es betreut Sie ... - Ihr persönlicher Ansprechpartner ...**

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 151/15) hält es für ausgeschlossen, daß ein Versicherungsnehmer (VN) glaubt, der vom Versicherer (VR) auf Anschreiben benannte eigene „Mitarbeiter sei als alleiniger Ansprechpartner anstelle des Versicherungsmaklers oder als gleichwertiger Ansprechpartner neben diesem für die Betreuung des Versicherungsnehmers zuständig“.

Dieser Trend zur Betreuungspflicht des VR – neben dem Versicherungsmakler – wird durch die Umsetzung der IDD-Richtlinie verstärkt, indem nachgerade auch beim Fernabsatz (§ 312c BGB) sowie bei Vermittlung durch einen Makler (§ 6 VI VVG) der VR künftig explizit mit in der Beratungspflicht steht.

### **Versicherer und Makler sind Wettbewerber**

Grundsätzlich darf nicht nur der Makler im Wettbewerb Verträge aus der Beratung durch Agenten des Versicherers abwerben - auch das Umgekehrte ist zulässig. Es gehört also, soweit lautere Mittel eingesetzt werden, zum gesunden Wettbewerb des Versicherers, dass seine Agenten versuchen, Verträge wieder aus der Maklerbetreuung zu lösen. Wenn dies durch die Nennung der Agentur als Auch-Betreuer erleichtert wird, muss es hingenommen werden. Der Makler hat keinen Anspruch darauf, das der Versicherer über seine Agenten sich eines abwerbenden Wettbewerbs mit ihm enthält. Das Gegenteil ist Kennzeichen des Wettbewerbs – der Makler muss einfach besser sein, damit der Kunde bei ihm bleibt. Verliert er ihn an den Agenten, so hat er sich dies verdient.

### **Nachvertragliche Beratungspflicht**

Während es regelmäßig keine anlasslose Beratungspflicht des Maklers und des Versicherers gibt, existieren nachvertragliche Warn- und Informationspflichten bei erkennbarem Bedarf schon immer, § 241 I BGB. Allerdings haben Makler häufiger weitergehende Pflichten vertraglich übernommen, beispielsweise durch Übernahme der Bestandspflege, Vertragsverwaltung, Inkasso, oder Betreuung gegen gesonderte Courtage (OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 05.07.2006, Az. 7 U 68/05). Die Rechtsprechung hält VR für verpflichtet, ungefragt bei der Bestimmung des „Versicherungswert 1914“ in der Gebäudeversicherung fachkundig zu beraten oder auf einen Sachverständigen zu

verweisen (BGH, Urteil vom 07.12.1988, Az. IVa ZR 193/87). Im Übrigen habe der VN den VR nach einer Unterversicherung bzw. korrektem Versicherungsumfang zu fragen. Je nach Komplexität des zu versichernden Objektes oder der Bedingungswerke, kann es nach Ansicht von Oberlandesgerichten gleichwohl durchaus zu verschiedenen Konstellationen mit einer Beratungspflicht ohne Nachfrage des VN kommen.

Die grundsätzliche Pflicht des VR über jenen Makler zu korrespondieren, durch den ein Vertrag vermittelt wurde (BGH, Urteil vom 29.05.2013, Az. IV ZR 165/12), ändert an seiner eigenen Beratungspflicht nichts. Noch ohne IDD-Umsetzung, betrifft die Ausnahme von der Beratungspflicht des VR nach § 6 VI VVG nur den Zeitraum der Vermittlung („... wenn der Vertrag von einem Versicherungsmakler vermittelt wird ...“ – zahlreiche Autoren, bis hin zu Obergerichten, können sprachlich die Gegenwartsform („wird“) nicht von der Vergangenheit („wurde“) unterscheiden, und meinen dann irrig, auch nach einer Maklervermittlung sei der VR weder berechtigt noch verpflichtet den VN zu beraten. Als Fachmann müsste man für Beratungs- oder auch alternativ Aufklärungs- und Informationspflicht kein BGB heranziehen, soweit § 6 VI VVG zeitlich nicht eingreift.

### **IDD-Umsetzung entlastet Maklerberatung und soll Schadensfälle vermeiden**

Der BGH (Urteil vom 23.10.2014, Az. III ZR 82/13) entschied, daß der VN einen Schadensfall dadurch ausreichend untermauern kann, indem er bei Nichtleistung des VR behauptet, daß er auch bei einem anderen VR mit zusätzlichen Risikoausschlüssen und/oder höherer Prämie ein Risiko eingedeckt hätte. So wird der Makler zum Quasiversicherer, wenn er anlässlich seiner unbeschränkten Beauftragung das Risiko nicht untersucht und die tatsächlichen Umstände nicht überprüft – eingeschlossen die Beratung des Kunden. „Der Versicherungsmakler, der seiner sekundären Darlegungslast zur Erfüllung seiner Aufklärungs- und Beratungspflichten nicht genügt hat, ist für seine Behauptung einer sach- und interessenwidrigen Weisung des Versicherungsnehmers und dessen Verzicht auf eine weitergehende Beratung darlegungs- und beweisbelastet.“ (BGH, Urteil vom 10.03.2016, Az. I ZR 147/14).

Vertritt ein Makler den VN als Bevollmächtigter oder Bote, so ist der VR auch dann zur Beratung verpflichtet, wenn sich der VN an ihn wendet. Daran ändert sich auch nichts, falls der Makler den Kunden laufend betreut, denn die Vermittlung ist abgeschlossen, womit bereits heute § 6 VI VVG nicht (mehr) eingreift. Würde ein Makler (der „nicht ständig betraut“ ist, § 93 HGB) sich in einen Agenten (der „ständig betraut“ wird, § 84 ff. HGB) verwandeln, könnte es sich um (teilweises) Outsourcing des VR handeln, mit entsprechend infektiöser Umsatzsteuerpflicht. Natürlich darf der VR auch an einen Sachverständigen (z.B. für Gebäudebewertung) oder Rechtsbeistand verweisen, sofern sich die eigene Überforderung mit den Fragen des VN abzeichnet. Geht es um versicherungsrechtliche Beratung kann der VR auch an die vormals vermittelnde Agentur verweisen.

Das OLG München (Hinweisbeschluss vom 10.06.2015, Az. 25 U 945/15) sah den VR bereits dann in der unaufgeforderten Beratungspflicht, wenn „er erkennen oder mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen muss, dass der Versicherungsnehmer aus mangelnden versicherungsrechtlichen oder versicherungstechnischen Kenntnissen nicht die für ihn zweckmäßigste Vertragsgestaltung gewählt hat (BGH, Urteil vom 05.02.1981, Aktenzeichen: IVa ZR 42/80).“, § 241 II BGB. Vermittelt ein Makler einen Rürup-Vertrag, und setzt der VN rechtsirrig eine Freundin beim Bezugsrecht im Todesfall ein, so hat der VR diesen erkennbaren Fehler zu korrigieren, womit bereits seine Beratungspflicht einsetzt, trotz noch nicht abgeschlossener Vermittlung.

### **BGH intensiviert die Beratungspflichten des Maklers**

Durch das BGH-Urteil 10.03.2016, Az. I ZR 147/14, erweisen sich die üblichen Fragebögen nach dem Motto, was hätten Sie denn gerne versichert, als wertlos, wenn der Kunde nicht beraten wurde, was er versichern sollte. Ein Verzicht des Kunden auf Leistungskomponenten darf nur akzeptiert werden, wenn der Kunde informiert ist, was hier seine Risiken und sein objektiver Bedarf sind.

Ist der Grund die Prämienhöhe, muss der Makler Alternativen prüfen und beraten, mit Blick auch auf die wirtschaftliche Auswirkung. Etwa Leistungen einschließen, bei maßvoller Erhöhung des Selbstbehaltes. Eine Dokumentation der Art "der Kunde will dies" ist wertlos.

Da die Dokumentation eine Pflicht ist, um dem Kunden zu ermöglichen, alle Gründe und Empfehlungen vor seiner Entscheidung genau zu prüfen, kommt es auf den Inhalt der Dokumentation an, sowie den zeitlichen Nachweis der Übergabe an den (künftigen) VN vor der Kundenentscheidung.

Ein etwaiger Beratungsverzicht muss auf einem zweifelsfreien Willen des Kunden beruhen, womit auch dieser bis dahin zu dokumentieren ist; also nicht nur über dessen Nachteile zu belehren.

Auch dann ist der Makler aber nicht frei, irgendetwas zu machen, etwa das Risiko nicht zu prüfen. Es ist dem Kunden womöglich nicht klar, dass der Makler den Beratungsverzicht so versteht, dass er nun jedwede sachfremde Entscheidung des Kunden schlicht als Vorgabe übernimmt. Etwa wenn man jemanden noch am Handgelenk am Abgrund erwischt, der meint "Drücken Sie mein Handgelenk nicht so fest, das tut weh": Und man auf die Frage "Möchten Sie dazu eine Beratung?" und die Antwort "Nein" schlicht lockerlässt.