

MICHAELIS/JACOBSEN

Die Aufgaben und Pflichten der Versicherungsmakler*innen

Eine Einführung in die zivil- und strafrechtlichen
Grundlagen des Berufsstandes

3. Auflage

Mit OwiG und StGB Teil

Haftungsausschluss

An dieser Stelle erfolgt der ausdrückliche Hinweis, dass weder die Autoren noch der Herausgeber oder eine andere in Zusammenhang mit diesem Buch stehende juristische oder natürliche Person eine Haftung für die Inhalte dieses Werkes übernehmen oder für Schäden, die durch die Verwendung der Formularsammlung entstehen können.

Dieses Buch enthält eine Reihe von Dokumenten und Mustern, die im Geschäfts- und Rechtsverkehr von Bedeutung sind. Es steht dem Leser nach Kauf dieses Buches frei, diese Vorlagen zu eigenen Zwecken zu nutzen, jedoch geschieht dies auf eigene Gefahr. Sofern an einzelnen Stellen dieses Buches überdies hinaus explizit auf das Risiko der Verwendung der Musterdokumente hingewiesen wird, bedeutet dies im Gegenschluss nicht, dass an anderen Stellen eine Garantie gegeben wird.

Es besteht keine Garantie dafür, dass einzelne Klauseln oder gar ganze Vertragsdokumente, die hier präsentiert werden, überhaupt wirksam sind. Bitte haben Sie hierfür Verständnis. Eine individuelle Beratung erfolgt jedoch gerne durch die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte:

Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte,
Partnerschaftsregister PR 251
Glockengießerwall 2, 20095 Hamburg
Telefon 0049 40 888 88 777 / Telefax 0049 40 888 88 737
E-Mail: Info@Kanzlei-Michaelis.de
Internet: www.Kanzlei-Michaelis.de

Urheberrecht und Copyright

Die in diesem Buch durch die Autoren publizierten Inhalte, insbesondere die Vertragsvorlagen, unterliegen dem deutschen Urheber-, Marken- und Leistungsrecht. Mit Erwerb des Buches sind Sie berechtigt, die Inhalte dieses Buches für private und gewerbliche Zwecke zu nutzen und in diesem Rahmen auch zu vervielfältigen.

Die Weitergabe der Inhalte an Dritte außerhalb des oben bezeichneten Rahmens ist unzulässig. Insbesondere ist es nicht gestattet, Inhalte dieses Buches zu veröffentlichen oder im Rahmen von Datenbanken oder anderen elektronischen Systemen ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu verbreiten.

Insbesondere ist das Wording „Kanzlei Michaelis“ markenrechtlich geschützt. Es ist dem Erwerber nicht gestattet, diesen Markennamen im Zusammenhang mit der Nutzung der Dokumente aus dieser Veröffentlichung zu verwenden.

Autoren: Stephan Michaelis, Vincent Jacobsen
Herausgeber: experten-netzwerk GmbH
Grafik: experten-netzwerk GmbH

ISBN: 978-3-00-064794-9

© 2021 experten-netzwerk GmbH und Stephan Michaelis

Alle Urheber- und Verlagsrechte, auch in Verbindung mit jeder Art der Vervielfältigung, bleiben vorbehalten. Nachdrucke, Aufnahmen in elektronische Archive und Datenbanken sowie jegliche Vervielfältigung auf CD-ROM oder weitere Datenträger bedürfen der schriftlichen Genehmigung des Verlages.

Dieses Buch ist sorgfältig erarbeitet worden. Dennoch erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Weder Autoren noch Verlag können für eventuelle Nachteile oder Schäden, die aus den im Buch gemachten Hinweisen resultieren, eine Haftung übernehmen.

Printed in Germany

Michaelis/Jacobsen

Die Aufgaben und Pflichten der Versicherungsmakler*innen

Eine Einführung in die zivil- und strafrechtlichen
Grundlagen des Berufsstandes

Inhalt

Inhaltsverzeichnis	1
Abkürzungsverzeichnis	262
Literaturverzeichnis	266
Onlineverzeichnis	276
Fußnoten	278

A	Einleitung	14
----------	-------------------	-----------

B	Makler im Versicherungsvertrieb	16
----------	--	-----------

I. Rechtsgrundlagen	18
1. Europäische Einflüsse	18
2. Gewerberecht	20
3. Handelsrecht	20
4. Allgemeines Zivilrecht	21
5. Versicherungsrecht	21

II. Vertriebswege	22
1. Direktvertrieb	22
2. Vermittlung	23
a) Versicherungsvertreter	27
b) Außendienst	24
c) Versicherungsmakler	24
3. Versicherungsberatung	25
4. Tippgeber	26
5. Onlinevertrieb	26
III. Vergütung	28
1. Bruttopolice	28
a) Rechtsgrundlage	29
aa) Courtagezusage	29
bb) Ohne Zusage	30
b) Vertragsstörung	32
2. Nettopolice	32

C **Pflichtenkreis des Maklers** **34**

I. Sachwalter-Entscheidung	35
1. Sachverhalt	35
2. Entscheidung	36
3. Folgen für das Maklerrecht	37
a) Weitreichende Pflichten	37
b) Parallelität zu anderen Beratern	38

II. Gewerberecht	39
1. GewO	39
a) Erlaubnispflicht	39
b) Erlaubniserteilung	40
aa) Unzuverlässigkeit	40
bb) Ungeordnete Vermögensverhältnisse	41
cc) Versicherung oder Garantie	41
dd) Sachkundenachweis	42
c) Weiterbildungspflicht	42
d) Exkurs	43
aa) Versicherungsvertreter	43
bb) Versicherungsberater	43
cc) Produktakzessorischer Vertrieb	43
dd) Ventillösungen	44
2. VersVermV	45
a) Sachkundeprüfung	45
b) Vermittlerregister	45
c) Erstinformation	46
d) Zahlungssicherung	47
III. Im Verhältnis zum Versicherungsunternehmen	48
1. Rechtsverhältnis	48
a) Bestehen eines Doppelrechtsverhältnisses	48
aa) Würdigung	49
bb) Zwischenergebnis	50
b) Art des Rechtsverhältnisses	50
aa) Vertragliches Schuldverhältnis	50
bb) Gesetzliches Schuldverhältnis	51

(1) Handelsmaklerrecht	51
(2) Inanspruchnahme von Vertrauen	51
cc) Würdigung	52
dd) Zwischenergebnis	54
2. Pflichtengefüge	55
a) Pflichten des Maklers	55
aa) Interessenwahrnehmung	55
bb) Mitteilung und Verschwiegenheit	56
b) Pflichten des Versicherers	56
IV. Kundenbezogene Pflichten	57
1. Rechtsquellen	57
a) Richterrecht	57
b) Gesetzspflichten	58
c) Vertragspflichten	58
aa) Rechtsnatur des Maklervetrags	59
(1) Einordnung in klassische Vertragstypen	59
(2) Verkehrstypischer Vertrag	60
bb) Inhalt des Maklervetrags	61
cc) Vollmacht des Maklers	62
2. Pflichten der Vermittlung	62
a) Interessenwahrnehmung	63
b) Gesetzliche Pflichten	64
aa) Beratungsgrundlage	64
(1) Ausreichender Umfang	64
(a) Maßstab	65
(aa) Kundeninteresse	65
(bb) Fachkriterien	67

(cc) Systematische Auslegung	67
(dd) Zwischenergebnis	68
(b) Exkurs: Best Advice?	68
(aa) Ausgangslage	68
(bb) Stellungnahme	69
(cc) Zwischenergebnis	71
(2) Ausnahmen	71
(a) Standardprodukte	72
(b) Ausländische Versicherer	72
(c) Direktversicherer	73
(3) Eingeschränkte Beratungsgrundlage	74
(a) Hinweispflicht	75
(b) Verzicht auf Hinweispflicht	76
(4) Zwischenergebnis	79
bb) Beratungsprozess	77
(1) Nachfragepflicht	77
(a) Anlassbezogenheit	78
(b) Bedarfsermittlung	78
(c) Nachforschungspflicht	80
(d) Zwischenergebnis	81
(2) Beratungspflicht	82
(a) Beratungsinhalt	82
(b) Anlassbezogenheit	83
(c) Umfang	84
(d) Zwischenergebnis	85
(3) Begründungspflicht	85
(4) Dokumentationspflicht	86

(5) Verzichtsmöglichkeit	87
(a) Form	98
(b) Verbraucherschutzrecht	89
(c) Dokumentationsverzicht	90
(d) Beratungsverzicht	91
(e) Zwischenergebnis	93
cc) Zusammenfassung	94
c) Pflichten aus dem Maklervertrag	94
aa) Tätigwerden	94
bb) Auskunft, Rechenschaft und Benachrichtigung	95
cc) Herausgabe, Weiterleitung und Prüfung	96
dd) Weisungsgebundenheit	97
ee) Selbstbeziehung	100
ff) Zwischenergebnis	101
3. Pflichten bei Bestandsbetreuung	102
a) Allgemeines	102
b) Risikoüberwachung	102
aa) Interne Risikofaktoren	103
bb) Externe Risikofaktoren	104
c) Umdeckung	105
d) Inkasso	106
e) Versicherungsfall	107
4. Pflichten bei Vertragsbeendigung	108
a) Beendigung des Versicherungsvertrags	108
b) Beendigung des Maklervertrags	108

I. Haftung gegenüber dem Kunden	111
1. Haftung aus Vertrag	111
a) Nach VVG	111
aa) Allgemeines	111
bb) Tatbestandsvoraussetzungen	112
(1) Maklervertrag	112
(2) Pflichtverletzung	113
(3) Verschulden	113
(4) Schaden	114
(5) Kausalität	115
cc) Rechtsfolge: Schadenersatz	116
(1) Ersatzanspruch	116
(a) Interessenwegfall	116
(b) Überteuarter Versicherungsschutz	117
(c) Quasideckung	118
(2) Mitverschulden	118
dd) Beweislast	119
(1) Grundsätzliches	119
(2) Beweiserleichterungen	120
ee) Zwischenergebnis	121
b) Aus dem Maklervertrag	121
c) Anspruchskonkurrenz	122
d) Zwischenergebnis	122

2. Haftung aus Vorvertrag	123
a) Bestehen eines Schuldverhältnisses	123
b) Mögliche Pflichtverletzungen	124
c) Ersatzanspruch	125
aa) Anspruchsvoraussetzungen	125
bb) Anspruchsinhalt	125
d) Zwischenergebnis	126
3. Haftung aus Delikt	126
a) Rechtsgutsverletzung	126
b) Schutzgesetzverletzung	127
aa) Schutzgesetz	127
(1) Definition	127
(2) Versicherungsvermittlung	128
(3) Gesetzesverstoß	129
bb) Weitere Anspruchsvoraussetzungen	129
cc) Anspruchsinhalt	130
dd) Zwischenergebnis	130
c) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung	131
aa) Anspruchsvoraussetzungen	131
bb) Expertenhaftung	132
cc) Anspruchsinhalt	132
d) Zwischenergebnis	133
4. Zwischenergebnis	133
II. Haftung gegenüber dem Versicherungsunternehmen	135
1. Grundsätzliches	135
2. Haftung wegen Pflichtverletzung	135
3. Haftung wegen unerlaubter Handlung	136
4. Zwischenergebnis	136

III. Haftung gegenüber Dritten	137
1. Schutzwirkung zugunsten Dritter	137
2. Expertenhaftung	138
3. Zwischenergebnis	139
IV. Verjährung	140
V. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	141
1. Geschäftsorganisation	141
2. Begrenzung der Maklerpflichten	142
a) Beratungs- und Dokumentationsverzicht	142
b) Beratungsgrundlage	143
c) Bestandsbetreuung	143
3. Haftungsausschluss	144
a) Haftung nach VVG	144
b) Schuldrechtliche Haftung	146
4. Verjährungsverkürzung	148
5. Zwischenergebnis	149
VI. Zwischenergebnis	150
1. 15 Tipps für die Praxis	150
2. Zusammenfassung	156

E Strafrechtliche Verantwortlichkeit **158**

I. Strafrechtliche Einordnung praxisrelevanter Fallkonstellationen	159
1. Ventillösung	159
a) Ordnungswidrigkeit nach GewO	160
b) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV	161
c) Strafbarkeit nach GewO	161

d) Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Betrug	162
e) Betrug zu Lasten des Kunden	162
f) Betrug zu Lasten des Versicherungsunternehmens	165
2. Versicherungs- oder Zulassungsverlust	166
a) Fehlende Zulassung	166
aa) Ordnungswidrigkeit nach GewO	166
bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV	166
cc) Strafbarkeit nach GewO	167
dd) Betrugsstrafbarkeit	167
b) Fehlende Versicherung	167
aa) Ordnungswidrigkeit nach GewO	167
bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV	168
cc) Strafbarkeit nach GewO und VersVermV	169
dd) Betrugsstrafbarkeit	170
ee) Strafbarkeit wegen Untreue	172
3. Vermittlung an einen nicht zugelassenen Versicherer	173
a) Ordnungswidrigkeit nach VAG	173
b) Strafbarkeit nach dem StGB	174
4. Verkauf ungeeigneter Produkte	175
a) Minderwertige Versicherung	175
b) Unlautere Anpreisung oder aufgedrängte Vermittlung	178
5. Fehlerhafter Umgang mit Beratungs- oder Dokumentationspflichten	182
a) Nachträgliche Änderung	182
aa) Hintergrund	182
bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV	183
cc) Strafbarkeit wegen Urkundendelikten	183

b) Nachträgliche Erstellung einer Beratungsdokumentation	187
aa) Ordnungswidrigkeit nach VVG und GewO	187
bb) Strafbarkeit nach StGB	188
(1) Urkundenfälschung nach § 267 StGB	188
(2) Betrug nach § 263 StGB	188
c) Vernichten der Beratungsdokumentation	188
aa) Ahndbarkeit nach GewO und VVG	189
bb) Strafbarkeit nach dem StGB	189
(1) Betrugsstrafbarkeit	189
(2) Strafbarkeit wegen Untreue	190
(3) Strafbarkeit wegen Urkundenunterdrückung	190
d) Vorspiegeln eines abweichenden Beratungsablaufes	190
aa) Ahndbarkeit nach GewO und VVG	190
bb) Betrugsstrafbarkeit	191
cc) Strafbarkeit wegen Aussagedelikten	191
6. Beschuldigung eines Dritten	192
(insbesondere Vor- beziehungsweise Nebenmakler)	
a) Betrugsstrafbarkeit	192
b) Strafbarkeit nach Rechtspflegedelikten	193
c) Straftaten gegen die Ehre	194
7. Instruieren des Kunden	196
8. Unerlaubte Annahme von Honoraren/Provisionen	198
a) Annahme von Courtagen bei gekündigtem Maklermandat	198
b) Doppelte Vergütung	199
c) Zusatzprovision für Beratung im Rahmen der Vermittlung	200

9. Abwerben von Altkunden	200
a) Strafbarkeit nach StGB	201
b) Strafbarkeit nach GeschGehG	201
10. Insolvenzverschleppung	203
a) Strafbarkeit nach StGB	203
b) Strafbarkeit nach InsO	204
c) Betrugsstrafbarkeit	204
II. Weitere strafrechtliche Erwägungen und	206
Strafprozessuales	
1. Irrtümer	206
a) Irrtum über Tatumstände	206
b) Verbotsirrtum	207
2. Zurechnung von Mitarbeiteraussagen	208
3. Geldwäsche	209
a) Regelungen im StGB	209
b) Regelungen im GwG	211
aa) Allgemeine Sorgfaltspflichten	212
bb) Risikomanagement	214
(1) Risikoanalyse	215
(2) Interne Sicherungsmaßnahmen	216
(3) Politisch exponierte Personen	217
(4) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten	218
(5) Melde- und Kooperationspflichten	218
4. Hausdurchsuchungen und Beschlagnahme	219
durch die Staatsanwaltschaft	

a) Durchsuchung nach StPO	219
aa) Durchsuchung beim Verdächtigen	219
bb) Durchsuchung bei anderen Personen	220
cc) Verfahren	220
b) Sicherstellung von Beweismitteln	221
aa) Arten der Sicherstellung	221
bb) Voraussetzungen der förmlichen Beschlagnahme	222
III. Zwischenergebnis	223
1. 15 Tipps für die Praxis	223
2. Zusammenfassung	229

F Fazit und Ausblick **230**

G Anlagen **232**

I. Sachwalter-Urteil	233
II. Erstinformation (Muster)	241
III. Versicherungsmaklervollmacht (Muster)	243
IV. Versicherungsmaklervertrag (Muster)	246
V. Eingeschränkter Beratungsumfang bei Bestandsbetreuung (Muster)	258

A

Einleitung

Die Versicherungswirtschaft sieht sich in der heutigen Zeit vielen Änderungsfaktoren ausgesetzt. Hiervon bleibt auch der Versicherungsmakler nicht verschont. Insbesondere Einflüsse wie Nettoisierung, Digitalisierung und stetig wachsende Rechtssetzung verändern dessen Arbeits- und Vertriebsrealität. Dennoch behauptet sich der Makler mit seinen Marktanteilen – die Bedeutung des Maklers für den Versicherungsvertrieb bleibt unverändert groß.¹

Dass sich die Wirtschaftskraft der Maklerbranche auf einem stabilen Niveau hält, heißt aber nicht, dass alles gleich und beim Alten bleibt. Vor allem gesetzgeberische Strenge und ein kontinuierlicher Pflichtenzuwachs haben in den letzten zwei Jahrzehnten einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich gebracht. Bei gleichbleibenden Erträgen mit höherem Aufwand erfolgreich zu wirtschaften, ist nicht leicht. So kommt es, dass zwar die Marktanteile der Maklerunternehmen stabil bleiben, nicht jedoch immer die Maklerunternehmen selbst.

Typischerweise können besonders ressourcenstarke Betriebe im modernen Pflichtennebel verhältnismäßig gut bestehen. Es lässt sich insoweit beobachten, wie kleine Maklerunternehmen zugunsten der großen verschwinden und wie Generalisten die Transformation zum Spezialisten wagen. Diese Trends werden durch die Erosion althergebrachter Vertriebswege im Zuge der Digitalisierung und das anwachsende Angebot verhältnismäßig günstiger Bestände aufgrund des Generationenwechsels nur verstärkt. Selbstverständlich sind viele vergleichsweise kleine Generalisten unter den Maklern die Ausnahme von der Regel und wirtschaften weiterhin sehr erfolgreich. Doch die Makrobetrachtung zeigt: Wer weder groß noch spezialisiert ist, hat es in den letzten Jahren eher schwer gehabt.

Nicht unüblich ist es, wenn Versicherungsmakler nur ein Drittel oder weniger ihrer Arbeitszeit auf den eigentlichen Vertrieb verwenden. Der Rest der Zeit entfällt auf Verwaltung und dabei zu großen Teilen auch auf die Berücksichtigung von Rechtspflichten. In diesem zwar fruchtbaren, jedoch auch zugleich schwierigen Arbeitsumfeld tätig zu sein, erfordert wünschenswerterweise ein gutes und klares Verständnis von den Pflichten, die einen als Versicherungsmakler*in stets begleiten. Durch Rechtsverdichtung und ein starkes europäisches Verbraucherschutzrecht ist es schwieriger denn je, sicher und sattelfest in den Regeln des eigenen Berufsstandes zu sein. Umso wichtiger ist es für den Versicherungsmakler, dass er nicht versehentlich den Boden des Erlaubten übertritt.

Zu diesem Thema existieren einerseits kurze Ratgeber, die gut verständlich, aber an vielen Stellen auch reichlich knapp sind. Andererseits sind juristische Abhandlungen erschienen, welche die Rechtspflichten des Versicherungsmaklers zwar konzise und detailliert beleuchten, jedoch den Rahmen dessen verlassen, was ein Berufspraktiker sich neben der eigenen Tätigkeit aneignen kann und will. Ziel dieses Werkes ist es, eine Brücke zwischen beiden Darstellungsformen zu bauen und eine Erkenntnislücke zu schließen, die möglicherweise für den interessierten Versicherungsmakler besteht.

Auf den folgenden Seiten soll die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers erörtert werden, damit auf dieser Grundlage sein Pflichtenkreis und die daraus resultierende Verantwortlichkeit im Lichte der geltenden Bestimmungen dargestellt werden kann. Erfolgen soll die Darstellung mit rechtlicher Präzision und Tiefe, wobei es den Autoren ein Anliegen ist, rein rechtstheoretische Diskussionen – wo immer es möglich ist – auszusparen und den Inhalt auf praxisrelevante Umstände zu begrenzen.

B

Makler im Versicherungsvertrieb

Versicherungen sind ein besonderes Produkt – allein schon deshalb, weil sie grundsätzlich immateriell sind, das heißt, sie sind für den Kunden stets abstrakt und niemals greifbar. Hinzu kommt, dass ein ganz gewichtiger Teil aller Versicherungspolice auf Langfristigkeit angelegt ist, wobei sich die Werthaltigkeit des Versicherungsschutzes für den Kunden allein aus dem zugrunde liegenden Vertragswerk ergibt.² Das führt in der Praxis dazu, dass der Kunde über einen langen Zeitraum hinweg hohe Summen für ein Schutzversprechen³ ausgibt, das im Normalfall für ihn niemals spürbar wird. Und selbst wenn es – beispielsweise durch den Versicherungsfall – spürbar wird, hat der durchschnittliche Kunden im Lichte der hochgradig komplexen, modernen Versicherungsbedingungen zumeist Schwierigkeiten, die Leistungssituation nachzuvollziehen.

So kommt es, dass Versicherungen als Verkaufsware interpretationsfähig und damit auch erklärungsbedürftig sind.⁴ Der Versicherungsvertrieb sieht sich aufgrund der Abstraktheit und Immaterialität des Versicherungsvertrags einem stetigen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt, in dessen Angesicht er fortwährend um das Vertrauen der Kunden werben muss. Hierin erschöpft sich die Aufgabe des Versicherungsvertriebs jedoch nicht: Die Kundenbedürfnisse sind nämlich genauso divers, wie moderne Versicherungsbedingungen kompliziert sind. Es ist also nicht nur Aufgabe der Vermittler, ein Interesse richtig zu erfassen, welches der Kunde selbst häufig nicht klar benennen kann, sondern auch das richtige Produkt für den Kunden zu finden und vor allem verständlich zu machen. Vergütet wird diese Arbeit üblicherweise nicht etwa vom Kunden, der die Vermittlungs- und Beratungsleistung des Maklers beansprucht, sondern in Form von Provisionszahlungen durch das Versicherungsunternehmen, bei dem der Vertrag zustande kommt – eine weitere Besonderheit des Versicherungswesens.⁵

Vor dem Hintergrund dieser besonderen und schwierigen Situation – die im ganz Wesentlichen seit jeher besteht – wird den Versicherungsvermittlern eine wichtige Rolle zuteil: Sie müssen die beschriebenen Herausforderungen, die einem erfolgreichen Versicherungsvertrieb immanent sind, meistern. Es liegt auf der Hand, dass dies nur nahe am Kunden gelingen kann. So kommt es, dass die Versicherungsvermittlung, egal ob durch den Vertreter oder Makler, gegenüber dem Direktgeschäft eine große Tradition hat.

Gegenüber dem Vertreter besticht der freie Versicherungsmakler durch seine Unabhängigkeit und das typischerweise breite Angebot, das er dem Kunden machen kann. Idealerweise schöpft der Makler sein Angebot insoweit aus dem ganzen Versicherungsmarkt. Daraus ergibt sich für den Makler oftmals ein für ihn günstiger Vertrauensvorschuss beim Kunden. Schließlich liegt die Annahme nahe, dass der Makler – unbeeinflusst durch Eigeninteressen – aufgrund seiner neutralen Stellung den besten und geeignetsten Versicherungsschutz vermitteln kann. Die Vertreter kontern diesen Umstand typischerweise mit besonders attraktiven Konditionen.

Zwar verbieten sich an dieser Stelle Pauschalisierungen, doch diesen beiden widerstreitenden Polen ist es geschuldet, dass sich das zahlenmäßige Übergewicht der Versicherungsvertreter⁶ dort zugunsten der Maklerschaft verschiebt, wo die Frage nach dem Versicherungsschutz besonders komplex ist.

Historisch betrachtet ist das Versicherungsmaklergeschäft deshalb in den Zweigen der Transport- und Industrieversicherung besonders stark.⁷ Mit dem „Boom“ des Maklergeschäfts vor und um die Jahrtausendwende ist natürlich auch das Privat- und Gewerbeversicherungsgeschäft stärker in den Fokus der Versicherungsmakler gerückt. Die Änderungsfaktoren des modernen Versicherungsgeschäfts⁸ sorgen allerdings heute dafür, dass sich die Makler tendenziell wieder stärker dem gewerblichen Geschäft, in dem die Ertragssituation stabil und vergleichsweise attraktiv bleibt, zuwenden.

I. Rechtsgrundlagen

Der Versicherungsmakler muss ständig dem Rechtfertigungsdruck und Erklärungsbedürfnis seitens der Kunden gerecht werden. Gleichzeitig ist er aber den Versicherungsunternehmen, deren Zahlungen zumeist seine Erwerbsgrundlage bilden, verpflichtet.

Der Versicherungsmakler steht damit gewissermaßen zwischen den Fronten.⁹ Seine Tätigkeit beschränkt sich nicht nur auf Vermittlungs-, sondern insbesondere auch Erklärungs- und damit Beratungsleistungen. Das Versicherungsmaklergeschäft ist offensichtlich vielseitig und komplex. Daher überrascht es nicht, dass auch die rechtliche Flankierung seines Geschäftshandelns mannigfaltig und umfangreich ist. So kommt es, dass das Vermittlerrecht nicht in einer Rechtsquelle zusammengefasst ist, sondern sich mosaikartig durch viele verschiedene Gesetze und Normen zusammensetzt. Die einzelnen Rechtsquellen und die daraus resultierenden Pflichten des Maklers sollen im Laufe der Untersuchung dort, wo diese effektiv zum Tragen kommen, erläutert werden. Dennoch bietet es sich an, im Vorhinein einen Überblick über die Gesamtheit der den Versicherungsmakler betreffenden Rechtsgrundlagen zu gewinnen.

1. Europäische Einflüsse

Es ist bereits angeklungen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für Versicherungsmakler in den letzten Jahrzehnten weniger aus Berlin denn aus Brüssel bestimmt worden sind. Daher lohnt es sich nachzuvollziehen, welche Entwicklung das europäische Versicherungs- und Vermittlerrecht genommen hat und wie dessen Umsetzung in nationales Recht vollzogen worden ist.

Mit der Errichtung des europäischen Binnenmarktes ging auch die Europäisierung des Versicherungsmarktes einher. Durch die Einführung der sogenannten Passporting-Rechte¹⁰, die es Versicherungsunternehmen mit Zulassung in einem einzigen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ohne größere Hürden erlauben, auch in den anderen EU-Staaten tätig zu werden, hat sich das transnationale Versicherungsgeschäft in Europa endgültig etabliert.

Allein britische Unternehmen unterhielten vor dem Brexit mehr als 30 eigene Niederlassungen in der Bundesrepublik.¹¹ Früh entstand deshalb spiegelbildlich das politische Bedürfnis nach einer Standard- und Rechtsvereinheitlichung, das in hohem Maße durch Verbraucherschutzgedanken getrieben worden war. Bereits 1991 wurde von der Europäischen Kommission eine Empfehlung zur Regelung der Versicherungsvermittlung ausgesprochen.¹² Infolgedessen brachte der Bundesrat 1997 in Deutschland eine Gesetzesinitiative ein, welche erstmalig den Begriff des Versicherungsvermittlers definieren und Aufklärungs- sowie Beratungspflichten kodifizieren wollte.¹³ Das Gesetzesvorhaben schaffte es allerdings nicht durch den Bundestag;¹⁴ eine Gefährdung von Verbrauchervermögen beim Abschluss von Versicherungsverträgen wurde nicht als gewichtig erkannt und die Bereitschaft, Sonderrecht zu schaffen, war nicht gegeben.¹⁵

Verbraucherschutz- und Harmonisierungsgedanken verschwanden in der Folge aber nicht. Angestoßen durch einen Aktionsplan des Europäischen Rats¹⁶ gipfelten diese Überlegungen in der EU-Versicherungsvermittlungsrichtlinie von 2002,¹⁷ die 2007 durch das VersVermG in Deutschland umgesetzt wurde.¹⁸ Neben einigen Änderungen in VVG und VAG wurde vor allem die GewO dergestalt angepasst, dass die für Versicherungsmakler heute entscheidenden §§ 11a, 34d, 34e GewO sowie die Grundlage für die VersVermV geschaffen worden sind. Parallel und in etwa zeitgleich modernisierte der Gesetzgeber das VVG mit der großen Reform von 2008.¹⁹

Der jüngste europäische Impuls für vermittlungsbezogene Rechtssetzung erfolgte durch die sogenannte IDD²⁰, die zweite Europäische Versicherungsvermittlungsrichtlinie, die 2017 im deutschen Recht umgesetzt worden ist.²¹ Lange Zeit wurde im Rahmen der IDD sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene über ein Provisionsverbot diskutiert. Befürworter eines solchen erkennen in der Provisionsvergütung von Versicherungsvermittlern eine verbrauchergefährdende Abhängigkeit der Vermittler gegenüber den Versicherungsunternehmen.

Eine europäische Verbotsvorgabe konnte sich aber nicht durchsetzen und wurde auch im Bundesrecht nicht verankert. Dennoch hat die IDD den Verbraucherschutzgedanken weiter gestärkt, sodass die gewerberechtlichen Informations-, Weiterbildungs- und Dokumentationspflichten für Versicherungsmakler weiter ausgebaut wurden.

2. Gewerberecht

Bei der Versicherungsvermittlung in größerem und regelmäßigem Umfang handelt es sich um ein stehendes Gewerbe, sodass die Tätigkeit des Versicherungsmaklers gewerberechtlichen Vorschriften unterliegt.

Die gewerberechtlichen Regelungen zur Versicherungsvermittlung, die auf den Versicherungsmakler anwendbar sind, finden sich grundsätzlich in der GewO und werden im Besonderen durch die VersVermV konkretisiert.

GewO und VersVermV regeln vor allem die Voraussetzungen, unter denen ein angehender Makler von der zuständigen IHK zugelassen werden kann. Darüber hinaus statuiert das maklerbezogene Gewerberecht aber auch einige berufsbezogene Pflichten. Da diese überwiegend kunden- beziehungsweise verbraucherschützenden Interessen dienen, können diese auch im Verhältnis zum Kunden relevant werden. Da Verstöße gegen gewerberechtliche Pflichten mit Bußgeldern oder – bei wiederholten Verstößen – auch strafrechtlich sanktioniert werden können, haben diese eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für die Haftbarkeit des Versicherungsmaklers.

3. Handelsrecht

Im Handelsrecht sind im Hinblick auf das Vermittlerrecht vornehmlich vergütungsbezogene Regelungen enthalten. Während die §§ 87, 92 HGB Regelungen für den Versicherungsvertreter als Handelsvertreter beinhalten, normieren die §§ 93 ff. HGB den Handelsmakler – hierunter fällt auch der Versicherungsmakler.²²

Gleichwohl enthalten die Normen des Handelsmaklerrechts nur wenig Regelungen, die unmittelbar auf den Versicherungsmakler anwendbar sind. Viel eher bilden diese nur den Anknüpfungspunkt beziehungsweise das Einfallstor für den Makler betreffende Sonderregeln, die sich aus tradierten Handelsbräuchen ergeben.²³

4. Allgemeines Zivilrecht

Die Regeln des BGB aus der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre und dem Schuldrecht ergänzen das versicherungsvertragliche Sonderrecht, wenn und wo nötig. Da das Versicherungsrecht die meisten Materien allerdings als sogenanntes *Lex specialis* abschließend regelt, verbietet sich der Rückgriff auf das BGB vielfach.

Die §§ 652 ff. BGB regeln grundsätzlich den Maklerlohn. Für den Versicherungsmakler sind diese Regelungen aber weitgehend unerheblich: Schon die Regelungen des Handelsmaklerrechts würden als Sonderrecht vorgehen.²⁴ Analog zum HGB werden die gesetzlichen Regeln aber durch gewohnheitsrechtliche Bestimmungen und Vermutungen überwölbt.²⁵ Das Schadenersatzrecht der §§ 280 ff. BGB kann für den Versicherungsmakler allerdings sehr wohl virulent werden, und zwar immer dann, wenn sich Kunden aus einem Maklervertrag gegen ihn wenden und im Rahmen der Betreuungspflichten des Versicherungsmaklers.

5. Versicherungsrecht

Im Versicherungssonderrecht sind das VVG und das VAG zu beachten. Während das VAG mit seinen aufsichtsrechtlichen Normen nur selten für den Versicherungsmakler von Bedeutung ist, handelt es sich beim VVG um eine absolute Kernmaterie des Versicherungsmaklerrechts.

Die §§ 59 ff. VVG regeln die Versicherungsvermittlung ausführlich und statuieren die wichtigsten Pflichten des Versicherungsmaklers. In § 63 VVG findet sich zudem der für diese Untersuchung zentrale Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers wegen Pflichtverletzung durch den Versicherungsmakler.

II. Vertriebswege

Für das weitere Verständnis der Pflichten des Versicherungsmaklers ist es sinnvoll, dessen Position im Versicherungsvertriebssystem zu vertiefen. Das liegt daran, dass der Pflichtenkreis des Versicherungsmaklers – wie noch zu zeigen ist – in besonderem Maße durch seine Stellung im Versicherungsvertrieb geprägt ist. Vor diesem Hintergrund ist es lohnenswert, die verschiedenen Versicherungsvertriebswege kurz gegenüberzustellen.

1. Direktvertrieb

Der kürzeste Weg zum Vertrieb von Versicherungen ist das Direktgeschäft, bei dem auf die Hinzuziehung eines Vermittlers oder Außendienstmitarbeiters verzichtet wird. Der Kunde kauft die Versicherung unmittelbar vom Versicherungsunternehmen. Es liegt auf der Hand, dass die Versicherer bei dieser Vertriebsform Kosten – etwa in Form von Gehältern oder Provisionen – sparen. Dieses Kostenersparnis wird typischerweise in die Prämie einkalkuliert, sodass besonders attraktive Preise zustande kommen. Dem günstigen Kostenfaktor steht allerdings ein eingeschränktes Beratungsangebot gegenüber. Die Direktversicherer sind zwar prinzipiell gemäß § 6 VVG uneingeschränkt beratungs- und aufklärungspflichtig,²⁶ jedoch ist die Wirklichkeit häufig eine andere: Beratung wird in den allermeisten Fällen durch Vermittler und Außendienstler verwirklicht. Regelmäßig hat der Versicherer aus organisationalen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten kein Interesse, eine Beratungsleistung zu erbringen. Daher beinhalten Direktvertriebsmodelle häufig einen Beratungsverzicht durch den Kunden. Dieser kann gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 VVG im Fernabsatz, der für Direktvertrieb typisch ist, in vereinfachter Form erfolgen.²⁷ Insgesamt spielt der Direktvertrieb von Versicherungen nur eine vergleichsweise geringe Rolle.²⁸

2. Vermittlung

Der mit Abstand stärkste Vertriebsweg ist nach wie vor die Vermittlung,²⁹ wobei die Außendienstler und Vertreter zusammen einen deutlich höheren Marktanteil als die Versicherungsmakler aufweisen.³⁰ Dass die Vermittlung nicht nur historisch, sondern auch aktuell eine so große Bedeutung hat, überrascht vor dem Hintergrund, dass Versicherungen ein sehr erklärungs- und anpassungsbedürftiges Produkt sind,³¹ nicht. Für alle Versicherungsvermittler gelten beim Vermittlungsprozess im Ausgangspunkt dieselben Regeln.

Aus dem divergierenden Näheverhältnis zum eigentlichen Leistungserbringer, der Versicherungsgesellschaft, ergeben sich sekundär jedoch abweichende Ansprüche und Rechtsfolgen.

a) Versicherungsvertreter

Versicherungsvertreter ist nach §§ 34d Abs. 1 S. 2 GewO, 59 Abs. 2 VVG, wer gewerbsmäßig den Abschluss von Versicherungs- und Rückversicherungsverträgen vermittelt und damit von einem oder mehreren Versicherungsunternehmen betraut ist. Kennzeichnend ist für den Vertreter also, dass er aufseiten des anbietenden Versicherungsunternehmens steht.³² Begrifflich zu unterscheiden ist ferner zwischen Mehrfirmenvertretern und sogenannten Ausschließlichkeitsvertretern im Sinne von § 34d Abs. 7 GewO,³³ die ausschließlich für ein einziges Versicherungsunternehmen oder einen einzigen Konzern tätig sind. Dem Tätigwerden eines Versicherungsververtreters liegt üblicherweise ein sogenannter Agenturvertrag zugrunde, der den Vertreter zum Bemühen um Geschäftsabschlüsse verpflichtet. Die Verpflichtung des Ausschließlichkeitsvertreters ist hierbei intensiver.³⁴

b) Außendienst

Eine besondere Rolle nehmen die bei den Versicherern im Außendienst angestellten Mitarbeiter ein. Ihre Rolle ist deshalb so besonders, da es sich bei ihnen rechtlich nicht um Vermittler handelt, obwohl sie de facto Versicherungen vermitteln.³⁵ Grund hierfür ist, dass die Legaldefinition des Versicherungsvermittlers im Sinne von §§ 34d Abs. 1 S. 1 GewO, 59 VVG ausdrücklich die Gewerbsmäßigkeit voraussetzt. Gewerbsmäßig handelt jedoch nur derjenige, der auch selbstständig handelt.³⁶ Ein Anstellungsverhältnis – wie es Außendienstler innehaben – schließt das Vorliegen von Selbstständigkeit jedoch aus.³⁷

Da den Versicherer gemäß § 6 VVG Beratungspflichten treffen, die denen des Versicherungsvermittlers entsprechen, und er diese üblicherweise durch die Außendienstleister als Erfüllungsgehilfen verwirklicht, entsteht dem Kunden zunächst kein Beratungsdefizit.

Durch die Ausgrenzung der Außendienstmitarbeiter aus dem Vermittlerbegriff ergibt sich aber sehr wohl eine Lücke hinsichtlich der Mitteilungspflichten.³⁸ So muss der Außendienstleister de lege lata nicht über Einschränkungen in seiner Beratungsgrundlage informieren (vgl. § 60 Abs. 2 VVG).³⁹ Dieses Ergebnis ist zwar europarechtskonform,⁴⁰ es ist aber nur schwer vorstellbar, dass die daraus resultierende Lücke gesetzgeberisch intendiert ist. Statistisch besetzen die Außendienstleister allerdings auch nur einen eher kleinen Marktanteil im Versicherungsvertrieb.⁴¹

c) Versicherungsmakler

Der Versicherungsmakler ist in §§ 34d Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GewO, 59 Abs. 3 VVG legaldefiniert: Hiernach ist Makler, wer gewerbsmäßig Versicherungen oder Rückversicherungen vermittelt, ohne von einem Versicherungsvertreter oder Versicherungsunternehmen damit betraut zu sein. Die Unabhängigkeit des Versicherungsmaklers ist also nicht nur Verkaufsargument, sondern gesetzlich verbürgt. Auch sogenannte Allfinanzunternehmen können Versicherungsmakler sein. Dass ein Makler neben Versicherungen auch andere Finanzprodukte vertreibt, ist unschädlich, solange seine Unabhängigkeit gewahrt bleibt.⁴² Kennzeichnend ist für den Versicherungsmakler, dass seine Bindung und Verantwortung gegenüber den Versicherungsnehmern als Kunden besonders stark ist.⁴³

Gemäß § 59 Abs. 3 S. 2 VVG gilt als Versicherungsmakler auch, wer gegenüber Versicherungsnehmern den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler. Bei diesen sogenannten Pseudomaklern handelt es sich unter anderem um Versicherungsvertreter, die als Makler auftreten und ihren Kunden verschweigen, dass sie agenturvertraglich an ein Versicherungsunternehmen gebunden sind.⁴⁴ Diese Anmaßung ist deshalb problematisch, weil die Kunden von Versicherungsmaklern erwarten dürfen, dass diese das am besten geeignete Produkt im Gesamtmarkt ermitteln. Versicherungsvertreter sind hingegen auf die Produktpalette der mit ihnen verbundenen Versicherer beschränkt.

Gerade dieser Umstand wird unterschlagen, wenn der Vertreter als Makler auftritt. Aus § 59 Abs. 3 S. 2 VVG folgt letztlich, dass der Pseudomakler der strengeren Haftung für Versicherungsmakler⁴⁵ unterworfen wird.⁴⁶

3. Versicherungsberatung

Der Versicherungsberater fällt nicht in die Kategorie der Versicherungsvermittler. Das ist nur logisch, weil der Versicherungsberater letztlich nicht am Abschluss der Versicherung beteiligt ist. Gemäß §§ 34d Abs. 2 S. 2 GewO, 59 Abs. 4 S. 1 VVG ist Versicherungsberater, wer gewerbsmäßig Dritte bei Versicherungsverträgen oder daraus resultierenden Ansprüchen berät oder außergerichtlich gegenüber dem Versicherer vertritt, ohne von einem Versicherer einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von diesem abhängig zu sein. Eine Gemeinsamkeit mit dem Versicherungsmakler besteht also in der formalen Unabhängigkeit von Versicherungsunternehmen. Die Unabhängigkeit des Versicherungsberaters geht aber noch weiter: Nach § 34d Abs. 2 S. 3 GewO darf der Versicherungsberater nur durch den Auftraggeber vergütet werden. Es besteht ein absolutes Provisionsannahmeverbot (§ 34d Abs. 2 S. 4 GewO).

Hierin besteht ein kategorialer Unterschied zur Versicherungsvermittlung.⁴⁷ Trotz alledem sind die Pflichten des Versicherungsberaters denen des Maklers weitgehend angeglichen. Gemäß § 68 S. 1 VVG ist ein Großteil der für den Makler geltenden Beratungs- und Dokumentationspflichten auch auf den Versicherungsberater anwendbar.

4. Tippgeber

Der sogenannte Tippgeber, dessen Tätigkeit sich darauf beschränkt, Kontakte namhaft zu machen,⁴⁸ ist gleichfalls kein Versicherungsvermittler. Während beispielsweise der Versicherungsmakler dem Kunden das Produkt vermittelt, legt der Tippgeber dem Vermittler nur den Kunden nahe. Im Gegensatz zum Versicherungsvermittler handelt der Tippgeber also letztlich nur mit Kundendaten.⁴⁹

Diese – oberflächlich betrachtet einfache – Unterscheidung kann im Einzelfall schwierig sein. Als Auslegungs- und Abgrenzungshilfe kann Folgendes dienen: Derjenige, dessen Tätigkeit auf das Unterschreiben eines Versicherungsantrags zielt, ist Versicherungsvermittler. Wer lediglich allgemeine Kundendaten und ein übergeordnetes Interesse aufgreift, ist noch Tippgeber.⁵⁰ Je weiter sich die Tätigkeit vom Allgemeinen entfernt und in den Bereich der Detaillierung von Kundeninteressen und deren Beratung vordringt, desto eher ist eine Vermittlerklassifizierung und analoge Haftung anzunehmen.

5. Onlinevertrieb

Beim Onlinevertrieb handelt es sich nicht um eine eigenständige, gesetzlich vertypete Vertriebsform, sondern nur um einen bestimmten Vertriebskanal. Onlinevertrieb kann genauso Direktgeschäft wie Vermittlung sein.⁵¹ Aufgrund des großen Veränderungs- und Erschütterungspotenzials, welches das Onlinegeschäft bewiesen hat⁵² und bewiesen wird, scheint es ratsam, dieses in die Betrachtung mit einzubeziehen.

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen eindeutig ergibt, bildet die Vermittlung nach wie vor das Fundament des Versicherungsvertriebs. Das hat keine nostalgischen Gründe; es liegt viel eher daran, dass die

Vermittlung am ehesten in der Lage ist, die Bedürfnisse zu bedienen, die sich aus dem Produktcharakter von Versicherungen und dem typischen Kundeninteresse ergeben. Daher setzt das gesetzliche Leitbild der Versicherungsvermittlung eine gewisse Nähe zwischen Versicherungsnehmer und Vermittler, jedenfalls aber einen qualitativen Austausch voraus. Dieses Leitbild wird durch die Anonymität des Internets zwangsläufig infrage gestellt.

Mittlerweile hat sich der Onlinevertrieb in mehr oder minder gefestigten Strukturen etabliert, sodass sich durch Rechtssetzung sowie in Rechtsprechung und juristischer Literatur grobe Leitlinien etabliert haben. Im Ausgangspunkt gilt, dass im Internet die gleichen Regeln zur Anwendung gelangen, die bei entsprechender Vertriebsform auch analog gelten würden.

Deshalb muss dahingehend unterschieden werden, ob ein Vermittlungsgeschäft vorliegt oder nicht. Die Abgrenzung erfolgt grundsätzlich nach den beschriebenen Kriterien. Besonders schwierig ist hier allerdings die Abgrenzung von Tippgebern und Vermittlern, wenn Vergleichsportale lediglich die Weiterleitung zum Internet-Auftritt des Versicherers oder eines (anderen) Vermittlers bereitstellen.⁵³ Die Einordnung solcher Angebote ist selten eindeutig und bedarf daher einer typisierenden Gesamtbetrachtung nach dem objektiven Erscheinungsbild.⁵⁴ Entscheidend kommt es insoweit auf die Perspektive des Endverbrauchers an,⁵⁵ sodass sich ein strenger Maßstab zulasten des Onlinebetreibers ergibt – der potenzielle Onlinevermittler soll seine Beratungs- und Aufklärungspflichten nicht durch eine findige Geschäftsgestaltung abstreifen können.⁵⁶

Damit ist eine Vermittlung tendenziell immer dann anzunehmen, wenn Produkte nicht kommentarlos gegenübergestellt werden, sondern zusätzlich noch konkrete Kundeninteressen abgefragt werden, anhand derer eine – wie auch immer geartete – Bewertung der Produktoptionen stattfindet.

III. Vergütung

Von besonderer Bedeutung für die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers ist auch dessen Vergütung. Dass der Versicherungsmakler immer noch in den meisten Fällen „provisionsbasiert“ – diese erfolgsabhängige Vergütung des Versicherungsmaklers wird als Courtage bezeichnet – durch die risikotragende Versicherungsgesellschaft und nicht etwa seinen Auftraggeber vergütet wird, ist heutzutage für eine klassische Dienstleistung eher die Ausnahme. Dennoch ist dieses Geschäftsmodell fest in der Tradition des Maklergeschäfts verankert⁵⁷ und behauptet sich gegenüber andauernder Kritik.⁵⁸

1. Bruttopolice

Für die erfolgsbasierte Vergütung des Versicherungsmaklers hat sich der eigene Begriff der sogenannten Courtage etabliert.

Neben einem schönen Klang ist in der Begriffsbezeichnung vor allem die Abgrenzung zum Versicherungsvertreter enthalten. Die Vergütung des Versicherungsvertreters wird schlicht Provision genannt.⁵⁹ Hierdurch wird abermals deutlich, dass zwischen Vertreter und Makler – trotz der ähnlichen Arbeitsrealität – ein eindeutiger Unterschied besteht. Zu unterscheiden sind ferner die Abschluss- und Bestandscourtage.⁶⁰ Während die Abschlusscourtage einmalig zu Beginn des Versicherungsvertrags als Erfolgsvergütung gezahlt wird, erfolgt die Zahlung der Bestandscourtage turnusmäßig als Anerkennung für das Aufrechterhalten des Vertrags und seiner laufenden Betreuung.

Die prozentuale Höhe der Courtage insgesamt, die Höhe nach Vermittler-typ und das Verhältnis von Abschluss- und Bestandscourtage unterscheiden sich je nach Sparte teilweise ganz erheblich:⁶¹ So kann es sein, dass die Abschlussprovision des Ausschließlichkeitsvertreters im Bereich der Sachversicherung doppelt so hoch wie die des Maklers ist, der Makler aber eine höhere Bestandscourtage vereinnahmt. Es ist nicht untypisch, wenn in einer Sparte nur die Abschlusscourtage wirtschaftlich attraktiv ist, in einer anderen hingegen überwiegend nur die Bestandscourtage. Es liegt auf der Hand, dass sich hieraus keine homogene, sondern eine sehr heterogene Interessenlage für den Versicherungsmakler ergibt. Genau dieser Umstand ist schließlich die Grundlage der immerwährenden Kritik am Provisionsmodell. Empfehlenswert dürfte es für den Makler im Hinblick auf seine haftungsrechtliche Exposition sein, das Geschäftsverhalten – soweit es ihm möglich ist – von den wirtschaftlichen Erfolgschancen vollständig zu trennen. Denn seine Pflichten sind immer gleich – unabhängig von der möglichen Courtage.

a) Rechtsgrundlage

Fraglich ist, auf welcher Rechtsgrundlage der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers gründet. Eine eindeutige Normierung gibt es jedenfalls nicht. Dennoch ist die Courtage im Versicherungsgeschäft fest anerkannt und ist insoweit auch rechtlich verbürgt. Daher ist zunächst danach zu unterscheiden, ob eine separate vertragliche Abrede zwischen Makler und Versicherer besteht oder nicht.

aa) Courtagezusage

Der einfachste und heute üblichste Fall dürfte sein, dass Makler und Versicherer ein Rahmenabkommen geschlossen haben, in welchem die Modalitäten der Courtagezahlung, insbesondere die Höhe, geregelt sind. Ein solches Abkommen wird Courtagevereinbarung oder -zusage⁶² genannt. In diesem Fall entsteht der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers jedenfalls zu den vereinbarten Bedingungen aus der Courtagezusage.

Teilweise wird angenommen, dass die Courtagezusage auch den Anspruch des Maklers selbst begründet.⁶³ Diese Annahme ist abzulehnen: Bei der Vermittlung von Bruttopolicen, in welche durch die Versicherungsgesellschaften eine Vermittlungsgebühr einkalkuliert wird, muss der Makler auch ohne Courtagezusage einen Vergütungsanspruch haben, da der Kunde billigerweise immer davon ausgehen darf, den Makler indirekt mit seiner Prämie vergütet zu haben.⁶⁴ Wäre der Makler gänzlich auf das Vorhalten von Courtagezusagen mit (allen) Versicherungsgesellschaften angewiesen, würden seine Vermittlungsmöglichkeiten faktisch auf die Versicherungsgesellschaften begrenzt, mit denen er rahmenvertraglich verbunden ist. Damit könnte der Makler praktisch nur noch auf eingeschränkter Beratungsgrundlage vermitteln. Das hätte zur Folge, dass der Makler – zugespitzt formuliert – nicht mehr trennscharf vom Mehrfirmenvertreter abzugrenzen wäre. Eine solche Situation ist bereits nicht mit dem gesetzlichen Leitbild des Versicherungsmaklers vereinbar. Eine Courtagezusage konkretisiert den Courtageanspruch des Maklers also, begründet ihn aber nicht.

bb) Ohne Zusage

An das Vorgesagte schließt unmittelbar die Frage an, worauf der Makler seinen Courtageanspruch in Abwesenheit eines Rahmenabkommens mit dem Versicherer, an den der Kunde vermittelt worden ist, stützen kann. Erkennt man die Grundlage des Courtageanspruchs ausschließlich in einer vertraglichen Abrede, kommt in dieser Konstellation nur ein stillschweigender Vertragsschluss in Betracht. Erkennt man den Anspruch des Versicherungsmaklers mit der hier vertretenen Auffassung viel eher in einem gesetzlichen oder gesetzesebenen Anspruch, stellt sich die Frage, worauf dieser gestützt werden kann.

Zunächst drängen sich die Normen des Handelsmaklerrechts, unter deren Regime der Versicherungsmakler fällt,⁶⁵ auf. Gemäß § 99 HGB ist der Maklerlohn in Ermangelung einer konkreten Vereinbarung von

beiden Parteien je hälftig zu zahlen. Diese Wertung scheint auf die Versicherungsvermittlung nicht recht zu passen. Die Norm des § 99 HGB zielt auf Fälle ab, in denen der Makler tatsächlich die gleichwertigen Interessen zweier Parteien vertritt. Im Falle der Versicherungsvermittlung steht der Makler aber – wie bereits gesehen – deutlich stärker im Lager des Versicherungsnehmers. Darüber hinaus stünde einer einseitigen Vergütungsverpflichtung des Versicherers der klare Wortlaut der Norm entgegen, der die Zahlungsverpflichtung verteilen will.⁶⁶ Ein Anspruch des Maklers lässt sich nicht aus § 99 HGB ableiten.

Der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers gründet sich deshalb de facto auf die bereits viel bemühte Tradition. Tatsächlich ist Tradition nicht rechtsunerheblich, wenn sie so verfestigt ist, dass von Gewohnheitsrecht oder Handelsbrauch gesprochen werden kann. Hat sich eine Regel im Geschäftsverkehr so stark etabliert, dass sie als allgemeingültig betrachtet werden kann, so gilt diese als Gewohnheitsrecht oder Handelsbrauch gesetzsgleich. Voraussetzung ist stets eine langfristige und gleichmäßige Übung im entsprechenden Verkehrskreis.⁶⁷ Der BGH erkennt eine solche Übung in seinem Grundsatzurteil von 1985 für die Courtage des Versicherungsmaklers an.⁶⁸ Hinzu kommt, dass die einseitige Vergütung des Versicherungsmaklers international in vielen Ländern mindestens seit dem 18. Jahrhundert praktiziert wird.⁶⁹ Vor diesem Hintergrund kann der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers gegen den Versicherer als so gefestigt angesehen werden, dass er in Gewohnheitsrecht erwachsen ist. Auch in Ermangelung einer vertraglichen Vereinbarung hat der Makler also einen gesetzsgleichen Vergütungsanspruch, wenn der angetragene Versicherungsvertrag mit dem Kunden vom Versicherer angenommen wird. Theoretisch hat der Versicherer aber auch die Möglichkeit, die Zusammenarbeit mit dem Makler abzulehnen und den beantragten Versicherungsschutz nicht zu polizieren.

b) Vertragsstörung

Fraglich ist ferner auch, wie die Courtage des Versicherungsmaklers zu behandeln ist, wenn Störungen im Versicherungsvertrag auftreten, die zur Vertragsbeendigung führen. Es gilt, dass die Courtage des Maklers vom Prämienanspruch des Versicherers abhängig ist;⁷⁰ die Courtage steht und fällt mit dem Prämienanspruch (sogenannter Schicksalsteilungsgrundsatz).⁷¹ Man kann insoweit davon sprechen, dass der Courtageanspruch durch das Entstehen des Prämienanspruchs aufschiebend⁷² und durch dessen Wegfall auflösend bedingt⁷³ ist. Hierin ist letztlich der Charakter der Courtage als Erfolgsvergütung verbürgt.

Das allein sagt freilich nichts über das Behaltendürfen der Courtage im Einzelfall aus. Natürlich muss der Versicherungsmakler bei Beendigung des Versicherungsvertrags nicht die gesamte Courtage zurückzahlen. Es kommt darauf an, welchen Teil der Courtage er bis dahin abschließend verdient hat. Grundsätzlich wäre dabei zwischen Abschluss- und Bestandscourtage zu differenzieren. Diese Differenzierung büßt vergütungsrechtlich dadurch an Bedeutung ein, dass in der Versicherungswirtschaft üblicherweise eine nicht teilbare Gesamtcourtage gezahlt wird, die sowohl den Vermittlungs- als auch den Verwaltungsanteil abbildet. Damit kommt es maßgeblich auf die Vereinbarungen zwischen Makler und Versicherer an. Bei Personenversicherungen ist dabei insbesondere die vertragliche Stornohaftungszeit von zumeist fünf Jahren zu berücksichtigen. Im Bereich der Sachversicherungen wird die Courtage in der Regel jedes Jahr neu verdient.

2. Nettopolice

Neben Bruttopolice, bei denen die Courtage einkalkuliert ist, gewinnen die sogenannten Nettopolice an Bedeutung. Im Bereich der Lebensversicherung haben Nettopolice bereits eine größere Relevanz. In anderen Sparten ist ihre Bedeutung noch gering, wächst aber stetig.⁷⁴ Gründe sind die bereits viel bemühte Abhängigkeitsdiskussion um Versicherungsvermittler sowie Kostenvorteile, die sich wenigstens vordergründig für den Kunden ergeben können.⁷⁵

Bei Nettopolicen ist kein Provisionsanteil einkalkuliert, das heißt, der Versicherungsmakler wird auch nicht vom Versicherungsunternehmen vergütet. Deshalb darf, kann und muss – Letzteres aus wirtschaftlichen Gründen – der Makler bei der Vermittlung eine Gebühr vom Kunden verlangen (sogenannte Honorarberatung).⁷⁶

In der Praxis werden sich Makler und Kunde diesbezüglich vereinbaren. Doch selbst ohne Vertrag dürfte der Versicherungsmakler bei der Vermittlung von Nettopolicen sogar einen gesetzlichen Vergütungsanspruch aus §§ 653 BGB, 354 HGB haben können.⁷⁷

Für den Versicherungsmakler gelten bei der Beratung und Vermittlung von Nettopolicen grundsätzlich keine besonderen Regeln. Die allgemeinen Regeln zur Versicherungsvermittlung aus GewO, VersVermV und VVG finden auch hier vollständig Anwendung. Dennoch darf der Versicherungsmakler die Besonderheiten der Konstellation nicht außer Acht lassen: So versteht es sich von selbst, dass seine Beratung den Vergleich von Netto- und Bruttopolicen beinhalten muss, vor allem aber hat der Makler sein Honorar im wirtschaftlichen Vergleich zu berücksichtigen.⁷⁸ Es bleibt dem Makler unbenommen, neben einer Vermittlungs- auch eine Verwaltungsvergütung zu vereinbaren.⁷⁹ Es bietet sich an, diese in der Honorarvereinbarung separat auszuweisen oder wenigstens klarzustellen, dass ein Verwaltungsanteil im Gesamthonorar enthalten ist. Dabei ist jedoch zu beachten, dass wenigstens das Entstehen des Vermittlungshonorars nicht nur an die Beratung, sondern auch an den Vermittlungserfolg geknüpft werden sollte, um Unstimmigkeiten im Hinblick auf das RDG zu vermeiden.⁸⁰ Im Gegensatz zur Bruttopolice darf der Makler bei der Vermittlung von Nettopolicen den Schicksalsteilungsgrundsatz im Rahmen des § 34d GewO abbedingen.⁸¹ Es ist ihm also erlaubt, die Honorarvereinbarung dergestalt zu formulieren, dass er das Honorar bei Wegfallen des Versicherungsvertrags (gänzlich) bei gewerblichen Kunden und bei der bAV-Beratung behalten darf. Je nach Art des Geschäfts ist dies eine wichtige Gestaltungsmöglichkeit für Versicherungsmakler. Strittig ist, ob dies auch bei einer Verbraucherberatung zulässig ist oder ob dies nur dem Versicherungsberater vorbehalten bleibt.

C

Pflichtenkreis des Maklers

Nachdem der Versicherungsmakler im versicherungsrechtlichen Vertriebs- und Normsystem verortet worden ist, sollen nun seine gesetz- und vertragsmäßigen Pflichten eingehend beleuchtet werden. Es ist bereits wiederholt angedeutet worden, dass die Aufgaben und Pflichten des Versicherungsmaklers entscheidend durch die mehrpoligen Rechtsverhältnisse im Versicherungsvertrieb geprägt sind. Es ist also ratsam, bei der Darstellung seines Pflichtenkreises danach zu unterscheiden, in welcher Dimension die einzelne Pflicht anfällt. Hierbei sind im Wesentlichen drei Dimensionen zu beachten: der Rahmen des allgemeinen Geschäftsbetriebs, wie er sich aus dem Gewerberecht ergibt, das Verhältnis von Makler zu Versicherer und zuletzt die Kundenbeziehung. Hier formulierte der BGH in seiner nachfolgenden Grundsatzentscheidung bereits: Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit.

I. Sachwalter-Entscheidung

Ausgangspunkt für die Betrachtung der Maklerpflichten im Allgemeinen soll allerdings die sogenannte Sachwalter-Entscheidung⁸² sein, die für das maklerbezogene Vermittlerrecht von herausragender Bedeutung ist. Die Entscheidung ist deshalb von so großer Bedeutung, weil die Versicherungsvermittlung bis dahin praktisch keinen Rechtsrahmen hatte – die Rechtslage bis dahin konnte allenfalls als Flickenteppich bezeichnet werden.

Handfeste Einordnungen der Rechtspflichten eines Versicherungsmaklers gab es bis dahin nur in Form von verfestigten Handelsbräuchen und einzelnen Gerichtsentscheidungen.⁸³ Die Bundesrichter führten das bis zur Entscheidung bestehende Wirrwarr zu einem konsistenten Pflichtengefüge zusammen und konsolidierten damit das Vermittlerrecht.⁸⁴ Die Entscheidung definiert damit den Auslegungsrahmen für Verpflichtung und Verantwortlichkeit des Maklers, sodass sie im weiteren Gang der Untersuchung häufig bemüht werden wird. Deshalb ist es angezeigt, diese an den Beginn der Pflichtenanalyse zu stellen.

1. Sachverhalt

Der Sachverhalt, der dem Urteil zugrunde liegt, kann wie folgt zusammengefasst werden: Der Versicherungsnehmer wünschte eine umfassende Versicherung, auch hinsichtlich des Einbruchsriskos, für sein Warenlager. Eine diesbezügliche Beauftragung des beklagten Versicherungsmaklers⁸⁵ erfolgte Ende 1979. Der Versicherungsmakler erwirkte per 01.01.1980 eine vorläufige Deckungszusage, welche aufgrund mehrfacher Verlängerungsvereinbarungen bis einschließlich des 31.03.1980 verlängert wurde. Nach der kurz zuvor durchgeführten Ortsbesichtigung teilte der Versicherer mit, dass er in Ansehung einer nicht ausreichenden Einbruchssicherung das Risiko nicht versichern könne. Das Ablehnungsschreiben erhielt der Versicherungsmakler am 08.04.1980 (Osterdienstag). Hierüber informierte er seinen Kunden nicht. Am 30.04.1980 ereignete sich dann ein Einbruchdiebstahl, wodurch dem Kunden ein nicht gedeckter Schaden von 149.763,00 D-Mark entstanden war. Hinsichtlich dieses Schadenbetrages wurde der Versicherungsmakler als Beklagter in Anspruch genommen.

2. Entscheidung

Die Vorinstanz hatte eine Pflichtverletzung des Versicherungsmaklers darin gesehen, dass dieser das Ablehnungsschreiben der Versicherung nicht an den Versicherungsnehmer weitergeleitet habe.

Diese Pflichtverletzung, so das Berufungsgericht, das im Ergebnis einen Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers ablehnte, sei jedoch nicht erwiesenermaßen kausal für den eingetretenen Schaden geworden, da nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Versicherungsnehmer bei rechtzeitiger Mitteilung der Ablehnung überhaupt die Möglichkeit gehabt hätte, das Risiko anderweitig einzudecken. Hilfsweise ging das Berufungsgericht darüber hinaus von einem überwiegenden Mitverschulden des Versicherungsnehmers aus, durch welches das Verschulden des Versicherungsmaklers zurücktrete.

Diese Würdigung der Vorinstanz wurde vom BGH als rechtsfehlerhaft angesehen. In einer entscheidenden Passage des Urteils, deren Bedeutung weit über die Einzelentscheidung hinausgeht, heißt es:

„Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. [...] Dem entspricht, dass der Versicherungsmakler von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den VN als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebene Risiko zu platzieren, unterrichten muss. Wegen dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten VN als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden.“

Dieser Pflichtenumfang sei bei der rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichtes nicht hinreichend berücksichtigt worden. Die Pflichtverletzung könne nicht erst darin gesehen werden, dass der Versicherungsmakler das Ablehnungsschreiben der Versicherung nicht rechtzeitig weitergeleitet habe. Vielmehr hätte er den Versicherungsnehmer bereits im Vorfeld auf das Erfordernis zusätzlicher Sicherungsmaßnahmen hinweisen müssen. Aus diesem Grunde seien die Erwägungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Kausalität nicht haltbar.

Auch die Hilferwägungen des Berufungsgerichts zum Mitverschulden waren nach Ansicht des BGH rechtsfehlerhaft. Vielmehr könne sich ein Versicherungsmakler regelmäßig nicht darauf berufen, dass der von ihm betreute Versicherungsnehmer in der Pflicht stünde, seine versicherungsrechtlichen Interessen noch anderweitig abzusichern. Zwar führte der BGH ausdrücklich aus, dass im seinerzeit streitgegenständlichen Fall ein Mitverschulden nicht völlig ausgeschlossen sei; die vom Berufungsgericht angenommene völlige Entlastung des Versicherungsmaklers komme aber nicht in Betracht.

Schließlich wies der BGH noch darauf hin, dass den Versicherungsmakler grundsätzlich die Beweislast dafür träfe, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre. Auch dies sei eine Folge der besonderen Pflichten des Versicherungsmaklers und entspreche der Rechtslage bei vergleichbaren Beratungsberufen zur Expertenhaftung.

3. Folgen für das Maklerrecht

Wie bereits ausgeführt, können die Konsequenzen des Sachwalterurteils für das Versicherungsmaklerrecht nicht hoch genug eingeschätzt werden. Aus dem Urteil folgt die bereits zuvor aufgegriffene Sachwalterstellung: Die wesentlichsten Klarstellungen des Urteils sind dabei, dass die Pflichten des Versicherungsmaklers grundsätzlich weit reichen und der Makler mit klassischen Beratern gleichzusetzen ist. Damit hat der BGH den Grundstein für einen weitreichenden Pflichtenkatalog und damit auch weitgreifenden Haftungsmaßstab gelegt.

a) Weitreichende Pflichten

Zunächst hat der BGH dem Versicherungsmakler ausdrücklich einen weitgehenden Pflichtenkatalog auferlegt. Diese Aussage hat allein stehend wenig Aussagekraft. Dennoch darf die richterliche Würdigung dahingehend interpretiert werden, dass im Zweifelsfall – etwa bei einem schadensrelevanten Unterlassen des Versicherungsmaklers – eine Pflicht zum Tätigwerden bestand beziehungsweise bei einem objektiv schädigenden Verhalten eine Pflicht zum Unterlassen.

Es ergibt sich also ein für den Makler ungünstiger Haftungsmaßstab. Die tatsächliche Bedeutung dieses Auslegungsmaßstabs kommt allerdings erst in Verbindung mit der zweiten Grundannahme, nämlich der Gleichsetzung mit den klassischen Beraterberufen, zum Tragen.

b) Parallelität zu anderen Beratern

Der Versicherungsmakler ist für den Bereich der Versicherungsvermittlung mit klassischen Beratern gleichzusetzen. Wenngleich es der BGH nicht ausdrücklich erwähnt, so ist absolut anerkannt, dass der Versicherungsmakler hiermit der Haftung für die freien Berufe – der sogenannten Expertenhaftung⁸⁶ – unterworfen wird, wie sie etwa für Rechtsanwälte, Steuerberater, Ärzte oder Architekten gilt.⁸⁷ In diesem Zusammenhang wird die Prämisse der weitreichenden Pflichten verständlich und der Pflichtenumfang wird inhaltlich konkretisiert. Allgemein gilt im Rahmen der Expertenhaftung, dass die ihr unterworfenen Berufsgruppen eine Pflicht zur Wahl des sichersten und erfolgversprechendsten Weges im Interesse ihres Mandanten zur Fortbildung und zur Berücksichtigung des neuesten Standes von Wissenschaft und Technik in dem ihnen zugeordneten Berufsgebiet trifft.⁸⁸ Auf diesen Maßstab wird nachfolgend immer dann Bezug zu nehmen sein, wenn die Reichweite einzelner Maklerpflichten zu bewerten ist. Dabei wird sich an verschiedenen Stellen zeigen, dass die Einordnung des Versicherungsmaklers in die illustre Runde jener Experten elementare Konsequenzen für dessen Pflichtenkreis hat.

II. Gewerberecht

Von den vermittlungsbezogenen Pflichten, die sich zwischen Makler, Kunde und Versicherer ergeben, ist das Berufsrecht zu unterscheiden. Die gewerberechtlichen Regelungen zur Berufsausübung des Maklers gelten hoheitlich und absolut. Während die Pflichten des Maklers gegenüber Kunde und Versicherer die Art und Weise seiner Berufsausübung bestimmen, entscheidet das berufsbezogene Gewerberecht darüber, ob der Makler überhaupt tätig werden darf.

1. GewO

Die Versicherungsvermittlung ist in § 34d GewO kodifiziert; hierbei handelt es sich um die Grundvorschrift des Versicherungsvermittlungsrechts.⁸⁹ Bei der Versicherungsvermittlung handelte es sich ursprünglich um ein erlaubnisfreies Gewerbe, das durch § 34d GewO europarechtskonform⁹⁰ unter Erlaubnisvorbehalt gestellt worden ist. Kernbestandteil der Regelungen in der GewO sind dementsprechend die Voraussetzungen der Erlaubniserteilung.

a) Erlaubnispflicht

Zuständig für die Erlaubniserteilung ist gemäß § 34d Abs. 1 GewO die örtliche IHK. Erlaubnispflichtig ist jeder, der gewerbsmäßig den Abschluss von Versicherungs- oder Rückversicherungsverträgen vermitteln will (= Versicherungsvermittler). Als gewerbsmäßig gilt nach allgemeiner und gefestigter Definition⁹¹ jede Tätigkeit, die selbstständig, in erlaubter Weise sowie mit der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt wird, wobei diese auf Dauer angelegt sein muss und weder den freien Berufen noch der reinen Vermögensverwaltung zugeordnet werden darf. Überschreitet die Vermittlung die sogenannte Bagatellschwelle nicht, liegt keine Gewerbsmäßigkeit vor. Nach den Richtlinien der IHK wird diese Schwelle nicht überschritten, wenn nicht mehr als sechs Versicherungsverträge im Geschäftsjahr vermittelt werden und/oder das Volumen der empfangenen Provisionen 1.000,00 Euro nicht übersteigt.⁹² Bei der Maklertätigkeit handelt es sich also aller Regel nach um gewerbsmäßige Vermittlung, die erlaubnispflichtig ist.

Die Legaldefinition des Versicherungsmaklers in § 34d Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GewO als Vermittler, der tätig wird, ohne von einem Versicherungsunternehmen oder Versicherungsvertreter damit betraut zu sein, stimmt – wie bereits gesehen – mit der Definition aus § 59 Abs. 3 S. 1 VVG⁹³ überein. Entscheidend ist insoweit, dass sich die Tätigkeiten als Versicherungsvertreter und -makler gegenseitig ausschließen; die Tätigkeiten lassen sich nicht kombinieren. Es besteht insoweit von Gesetzes wegen ein Entscheidungszwang:⁹⁴ Der Vermittler muss sich prima facie dahingehend absolut entscheiden, ob er als Makler oder Vertreter tätig werden möchte. An die Vermittlerform knüpfen in der Folge nämlich auch unterschiedliche gewerbe- und versicherungsrechtliche Pflichten an. In der Praxis ergeben sich derweil Vermischungen zwischen den Vermittlertypen, die rechtlich zulässig sein können.

b) Erlaubniserteilung

Bei der Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO handelt es sich rechtlich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Hieraus folgt, dass der angehende Versicherungsmakler einen Anspruch auf Erlaubniserteilung hat, wenn keine gesetzlichen Versagungsgründe im Sinne von § 34d Abs. 5 S. 1 GewO vorliegen. Hiernach kann die Erlaubnis versagt werden, wenn der Antragssteller aa) die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt (Nr. 1), bb) in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt (Nr. 2), cc) den Nachweis einer geeigneten Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie nicht erbringen kann (Nr. 3) oder dd) den Nachweis der erforderlichen Sachkunde nicht erbringen kann (Nr. 4). Empfänger der Erlaubnis kann sowohl der Einzelmakler als natürliche Person als auch das Maklerunternehmen als juristische Person sein.

aa) Unzuverlässigkeit

Es wird nach § 34d Abs. 5 S. 2 GewO vermutet, dass derjenige unzuverlässig ist, der in den letzten fünf Jahren vor Antragsstellung wegen eines Verbrechens⁹⁵ oder eines Eigentums-/Vermögensdelikts⁹⁶ rechtskräftig verurteilt worden ist. Diese gesetzliche Regel kann widerlegt werden,⁹⁷ wenn der Antragssteller Umstände vorbringt, die seine Zuverlässigkeit entgegen der Vermutung substantiieren.

In der Praxis stellt das Vorliegen der Regelvermutung zuungunsten des Versicherungsmaklers jedoch eine hohe Hürde dar, weil die Widerlegung der Vermutung eine besondere Rechtfertigung erfordert, die sich an der Schwere des Verbrechens oder Vergehens orientiert.⁹⁸

bb) Ungeordnete Vermögensverhältnisse

Ungeordnete Vermögensverhältnisse liegen nach § 34d Abs. 5 S. 3 GewO in der Regel vor, wenn über das Vermögen des Antragsstellers das Insolvenzverfahren eröffnet ist oder dieser in das Schuldnerverzeichnis nach § 882b ZPO eingetragen ist. Diese Vermutung ist weder absolut noch abschließend. Demnach können ungeordnete Vermögensverhältnisse auch vorliegen, ohne dass ein Insolvenzverfahren eröffnet ist oder dass Eintragungen im Schuldnerverzeichnis vorliegen. Andersherum können beispielsweise trotz Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geordnete Vermögensverhältnisse vorliegen. Analog zur Versagung wegen Unzuverlässigkeit braucht die Widerlegung der Vermutung aber eine besondere Rechtfertigung.

cc) Versicherung oder Garantie

Bei Antragsstellung ist der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie nachzuweisen. Die Anforderungen an Versicherung oder Garantie ergeben sich im Einzelnen aus der VersVermV. Die Versicherung muss gemäß § 12 Abs. 1 VersVermV bei einem im Inland zugelassenen Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden. Die Mindestversicherungssumme beträgt 1.276.000,00 Euro je Versicherungsfall und 1.919.000,00 Euro im Jahr (§ 12 Abs. 2 VersVermV). Darüber hinaus muss die Maklertätigkeit von der Police umfassend erfasst sein. Die Versicherung kann auch in Gestalt der Aufnahme in einen Gruppenversicherungsvertrag erfolgen, wenn jedem einzelnen Vermittler die volle Versicherungssumme gewährt wird.⁹⁹ Anforderungen hinsichtlich Inhaltes und Umfangs einer gegenüber der Berufshaftpflichtversicherung gleichwertigen Garantie sind derzeit in der VersVermV (noch) nicht enthalten. Es ist allerdings anzunehmen, dass die Garantie in Summe und Umfang den Anforderungen des § 12 VersVermV sinngemäß entsprechen muss.

dd) Sachkundenachweis

Der Sachkundenachweis im Sinne von § 34d Abs. 5 S. 1 Nr. 4 GewO kann nicht beliebig erfolgen, sondern muss durch das Bestehen einer durch die zuständige IHK durchgeführten Prüfung erbracht werden. Inhalt, Umfang und Gang der Prüfung sind in den §§ 2 ff. VersVermV geregelt. Gemäß § 34d Abs. 5 S. 4 GewO kann der Sachkundenachweis anstelle des Antragsstellers – egal ob natürliche oder juristische Person – durch eine angemessene Zahl von Angestellten erbracht werden, wenn und soweit diesen Personen die Aufsicht über die Vermittlung zugewiesen ist. Ein angemessenes Verhältnis von sachkundigen Aufsichtspersonen zur Mitarbeiterschaft liegt wohl noch vor, wenn nicht mehr als 50 Mitarbeiter auf eine Aufsichtsperson entfallen.¹⁰⁰ Die Delegation des Sachkundenachweises an Mitarbeiter ist ausgeschlossen, wenn der Antragssteller als natürliche Person selbst an der Vermittlung teilnimmt oder diese verantwortlich überwacht (§ 34d Abs. 5 S. 5 GewO).

c) Weiterbildungspflicht

Aus § 34d Abs. 9 GewO ergibt sich für Versicherungsmakler ferner die Pflicht, Mitarbeiter nur dann zu beschäftigen, wenn deren Qualifikation fortwährend überprüft wird. Diesbezüglich ordnet § 34d Abs. 9 S. 2 GewO eine 15-stündige Fortbildungspflicht im Kalenderjahr für alle Personen an, die an der Versicherungsvermittlung beteiligt sind. Hierzu zählt auch die Kundenbetreuung zum Versicherungsschutz oder die Unterstützung bei der Schadenregulierung. Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich dadurch, dass nur Aufsichtspersonen verpflichtet sind, die Fortbildungsstunden zu absolvieren (§ 34d Abs. 9 S. 4 GewO). Näheres zu den Anforderungen an die Fortbildung, insbesondere zum Nachweis, regelt § 7 VersVermV.

d) Exkurs

aa) Versicherungsvertreter

Für Versicherungsvertreter gelten im ganz Wesentlichen die gleichen Regelungen wie für Versicherungsmakler. Die wohl wichtigste Abweichung ergibt sich gemäß § 34d Abs. 7 GewO für Ausschließlichkeitsvertreter. Diese sind von der Erlaubnispflicht befreit, wenn sie ausschließlich Produkte eines Versicherungsunternehmens oder -konzerns vermitteln oder Produkte mehrere Versicherer, wenn diese nicht in Konkurrenz zueinander stehen. Zusätzlich müssen die Versicherer die uneingeschränkte Haftung für die Vermittlertätigkeit übernehmen. Die Haftungsübernahme muss dabei förmlich gemäß §§ 34d Abs. 10 S. 3 GewO, 48 Abs. 4 VAG mitgeteilt werden.

bb) Versicherungsberater

Wie bereits ausgeführt, ist Versicherungsberater nach § 34d Abs. 2 GewO, wer gewerbsmäßig über Versicherungen und Rückversicherungen berät, ohne wirtschaftliche Vorteile von Versicherungsunternehmen zu erhalten, und nicht in anderer Weise von diesen abhängig ist. Der Versicherungsberater muss dementsprechend auf Honorarbasis arbeiten. Seine Tätigkeit bedarf der Erlaubnis analog zum Versicherungsvermittler nach § 34d Abs. 1 GewO. Gemäß § 34d Abs. 3 GewO besteht das Verbot der Doppeltätigkeit – die Vermittlung schließt die Beratung aus und vice versa.

cc) Produktakzessorischer Vertrieb

Auf Antrag sind neben den Ausschließlichkeitsvertretern auch produktakzessorische Vermittler, also solche, die Versicherungen nur als Nebentätigkeit vermitteln, nicht erlaubnispflichtig. Das praktisch wichtigste Beispiel sind Autohändler, die Kfz-Versicherungen beim Autokauf vermitteln.¹⁰¹ Voraussetzung der Befreiung ist, dass der sogenannte Annexvermittler im Auftrag von zugelassenen Versicherungsvermittlern oder Versicherungsunternehmen tätig wird, eine Berufshaftpflichtversicherung oder Garantie besteht, die in Inhalt und Umfang mit § 12 VersVermV konform ist, und der Nachweis erbracht wird, dass der Annexvermittler zuverlässig sowie angemessen qualifiziert ist und dass dieser in geordneten Vermögensverhältnissen lebt. Damit sind die Voraussetzungen der Erlaubnisbefreiung denen der Erlaubniserteilung sehr stark angenähert.

dd) Ventillösungen

Einen weiteren Sonderfall stellen sogenannte Ventillösungen dar. Hierbei handelt es sich um den Fall, in dem ein Ausschließlichkeitsvertreter ein bestimmtes Produkt, das der Kunde nachfragt, nicht anbieten kann, weil es in der Produktpalette des beziehungsweise der mit ihm verbundenen Versicherer nicht enthalten ist.¹⁰² Es liegt auf der Hand, dass die betroffenen Vertreter aus wirtschaftlichen Gründen nicht auf das Geschäft verzichten möchten. Vielfach wird auch der Versicherer, mit dem der Vertreter verbunden ist, keine Einwände gegen das Geschäft haben, da dieser gerade nicht mit seinen entsprechenden Versicherungsprodukten konkurriert. Unter diesen Umständen wird der Agenturvertrag vielfach eine Ventilklausel vorsehen, die es dem gebundenen Vertreter erlaubt, das entsprechende Geschäft vorzunehmen.¹⁰³

Eine solche Ventillösung ist allerdings nur unter engen Voraussetzungen gewerberechtlich zulässig. Ein sogenanntes Maklerventil, bei dem der Vertreter als Makler, Untervermittler eines Maklers oder als Maklergehilfe tätig wird, ist unzulässig, weil es an der dafür erforderlichen Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO fehlt.¹⁰⁴ Selbiges gilt, wenn ein Ausschließlichkeitsvertreter als echter Mehrfirmenvertreter im Sinne von § 34d Abs. 1 Nr. 1 VVG auftritt.¹⁰⁵

Demgegenüber ist eine Ventillösung sehr wohl zulässig, wenn die Voraussetzungen der Erlaubnisbefreiung gemäß § 34d Abs. 7 GewO eingehalten werden. Voraussetzung ist danach, dass die über das Ventil vertriebenen Produkte weder mit dem verbundenen Versicherer noch untereinander in Konkurrenz stehen. Ferner muss das mit dem Ausschließlichkeitsvertreter verbundene Versicherungsunternehmen die Haftung¹⁰⁶ auch für den Vertrieb über das Ventil uneingeschränkt übernehmen. Dabei darf der Ventilvertrieb nur einen untergeordneten Teil der Vertretertätigkeit einnehmen.¹⁰⁷

In der Praxis wird der Versicherungsvertreter häufig zum bloßen Tippgeber für einen Versicherungsmakler und bekommt auf diesem Wege einen Anteil an der Vergütung. In dieser Konstellation muss aber der Versicherungsmakler die Beratung und Vermittlung vollständig leisten und ist dafür auch haftungsverantwortlich.

2. VersVermV

Die gewerberechtlichen Pflichten des Versicherungsmaklers, wie sie in der GewO angelegt sind, werden durch die VersVermV konturiert beziehungsweise ergänzt. Hinsichtlich der Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung, die Sachkundeprüfung und Weiterbildungspflicht sei daher (teilweise) auf die vorherigen Ausführungen verwiesen.¹⁰⁸ Im Folgenden werden weitere, ausgewählte Pflichten des Versicherungsmaklers dargestellt, die sich aus der VersVermV ergeben.

a) Sachkundeprüfung

Die §§ 2 ff. VersVermV regeln die Sachkundeprüfung, welche den Sachkundenachweis im Sinne von § 34d Abs. 5 S. 1 Nr. 4 GewO vermittelt. Gemäß § 2 Abs. 1 VersVermV hat die Sachkundeprüfung sowohl fachliche als auch praktische Kompetenzen abzubilden. Die IHK bildet hierzu Prüfungsausschüsse (§ 3 Abs. 1 VersVermV); insbesondere wird ein achtköpfiger Aufgabenwahlausschuss gebildet, der nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 VersVermV mit Vertretern von Versicherungsunternehmen, Versicherungsmaklern oder -beratern, Versicherungsvertretern, Außendienstführungskräften und Kammermitgliedern besetzt wird. Die Prüfung besteht aus einem schriftlichen und praktischen Teil (§ 4 Abs. 1 VersVermV), der jeweils im Pass-/Fail-System bewertet wird. Sind beide Prüfungsteile bestanden, so gilt die Prüfung insgesamt als bestanden (§ 4 Abs. 7 S. 1 VersVermV). Die Sachkundeprüfung entfällt gemäß § 5 VersVermV für Antragsteller, die bestimmte Berufsqualifikationen bereits innehaben. Dazu gehören beispielsweise Versicherungskaufleute, Versicherungs- und Finanzfachwirte, Bank- und Sparkassenkaufleute sowie Absolventen betriebs- und finanzwirtschaftlicher Studiengänge mit Bezug zum Versicherungswesen. Absolventen mathematischer, wirtschafts- und rechtswissenschaftlicher Studiengänge gelten gemäß § 5 Abs. 2 als sachkundig, wenn sie außerdem eine dreijährige Berufserfahrung im Bereich der Versicherungsvermittlung aufweisen können.

b) Vermittlerregister

Jede IHK hat gemäß § 34d Abs. 10 GewO ein sogenanntes Vermittlerregister zu führen, in dem sich alle selbstständigen Vermittler – ohne Rücksicht auf die Erlaubnispflicht – eintragen lassen müssen.

Das Register setzt abermals europäische Vorgaben um und dient vorwiegend der Wahrung verbraucherschützender Interessen.¹⁰⁹ Die §§ 8 ff. VersVermV regeln hierbei die eintragungspflichtigen Tatsachen. Nach § 8 VersVermV sind dabei zum Beispiel Angaben zu den Personen- und Firmendaten, die Art der Erlaubnis, Leitungsverantwortlichkeiten und Kontaktdaten anzugeben. Von besonderer Bedeutung ist § 9 Abs. 1 VersVermV, der die Vermittler nicht nur verpflichtet, alle eintragungspflichtigen Tatsachen der Registerbehörde zu melden, sondern auch etwaige Änderungen anzuzeigen.

c) Erstinformation

Von gewichtiger praktischer Bedeutung ist die sogenannte Erstinformation des Versicherungsnehmers. Gemäß § 15 Abs. 1 VersVermV muss der Versicherungsmakler dem potenziellen Kunden beim ersten Geschäftskontakt einen Katalog von Angaben mitteilen. Von einem geschäftlichen Erstkontakt im Sinne der Norm ist nicht schon bei einer ersten Kontaktaufnahme auszugehen. Solche Kontakte in der Anbahnungsphase sollen die Informationspflicht noch nicht auslösen.¹¹⁰ Gleichwohl genügt eine Information bei Vertragsschluss nicht mehr.¹¹¹ Den richtigen Zeitpunkt in der Zwischenzeit zu bestimmen, ist schwierig bis unmöglich. Daher bietet es sich an, die Erstinformationen zum frühestmöglichen Zeitpunkt mitzuteilen. Das entspricht im Übrigen auch der gängigen Geschäftspraxis.

Inhaltlich sind die mitzuteilenden Angaben stark an die Informationen angelehnt, die Versicherungsmakler auch im Vermittlerregister nach § 11a GewO machen müssen. Zusätzlich sind noch Angaben zum Beratungsangebot, der Vergütungsart, gesellschaftsrechtlichen Kapitalbeteiligungen von Versicherungsunternehmen und der Partizipation an Schlichtungsangeboten zu machen. Die Mitteilung muss dabei gemäß § 16 VersVermV in unentgeltlicher und verständlicher Weise schriftlich oder digital zugänglich gemacht werden. Gemäß § 16 Abs. 2 VersVermV kann die digitale Mitteilung auf einem Datenträger oder aber über das Internet erfolgen, soweit dies angemessen ist. Für die Angemessenheit gilt, dass die digitale Mitteilung im Zweifel als angemessen betrachtet werden darf, wenn der potenzielle Kunde eine Mailadresse für die Korrespondenz angegeben hat. Dies dürfte zunehmend dem absoluten Regelfall entsprechen, so dass eine wachsende Geschäftspraxis, in der ein Link zur Erstinformation in der Mail-Signatur platziert wird, zulässig erscheint.

d) Zahlungssicherung

Die §§ 20 ff. VersVermV statuieren verschiedene Pflichten für Versicherungsmakler im Rahmen des Umgangs mit Kundengeldern. Diese Regelungen sind insbesondere für Makler von Wichtigkeit, die das Prämieninkasso für Versicherer übernehmen. Gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 VersVermV darf der Makler Prämien und andere Kundengelder nur für den Versicherer annehmen, wenn er das Risiko der Zahlungsweiterleitung beziehungsweise -ausfalls absichert. Eine wichtige Ausnahme hiervon gilt gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 VersVermV für den Fall, dass der Versicherungsmakler zur Zahlungsannahme durch den Versicherer bevollmächtigt ist. Auch im umgekehrten Fall – der Makler nimmt Leistungen des Versicherers an, die für den Kunden als Versicherungsnehmer bestimmt sind – gilt gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 VersVermV eine Sicherungspflicht. Auch hier befreit den Makler eine Bevollmächtigung seitens des Kunden von der Pflicht; § 64 VVG ordnet hierfür eine gesonderte schriftliche Erklärung an. Die Höhe der Versicherung beziehungsweise Sicherheit muss vier Prozent der jährlich entgegengenommenen Prämien, mindestens jedoch 19.200,00 Euro entsprechen (§ 20 Abs. 5 VersVermV). Die Versicherungen beziehungsweise Sicherheiten nach § 20 Abs. 1 u. 2 VersVermV muss der Makler auf Kundenverlangen nachweisen (§ 21 VersVermV).

Wird der Makler im Zuge des Inkassos oder der Zahlungsweiterleitung tätig, so muss er gemäß § 22 Abs. 1 VersVermV Aufzeichnungen anstellen und Belege sammeln. Es obliegt ihm im Einzelfall, die Daten des Versicherungsnehmers aufzunehmen, seine eigene Ermächtigung zur Zahlungsentgegennahme festzustellen, Art und Höhe der entgegengenommenen Vermögenswerte zu dokumentieren, die Art und Höhe der Absicherung im Sinne von § 21 VersVermV anzugeben und die Verwendung der Mittel festzustellen (vgl. § 22 Abs. 2 VersVermV). Die sich daraus ergebenden Aufzeichnungen sind gemäß § 22 Abs. 5 VersVermV fünf Jahre beginnend mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem das Geschäft angefallen ist, aufzubewahren.

III. Im Verhältnis zum Versicherungsunternehmen

Der Makler handelt bei der Vermittlung eines Versicherungsvertrags zuvorderst im Interesse seines Auftraggebers; er steht damit im Lager des Versicherungsnehmers. Unbeschadet dessen erhält er seine Vergütung – von den Nettopolicen abgesehen – vom Versicherungsunternehmen. Es ist daher anerkannt, dass sich der Versicherungsmakler in einem Doppelrechtsverhältnis¹¹³ befindet. Sein Pflichtenkreis erschöpft sich mithin nicht im Verhältnis zum Kunden als Auftraggeber. Auch gegenüber dem vergütenden Versicherer besteht ein Rechtsverhältnis.

1. Rechtsverhältnis

Fraglich ist, welcher Natur das Rechtsverhältnis zwischen Makler und Versicherer ist und woraus sich etwaige Pflichten herleiten lassen. Die Beantwortung dieser Frage ist in der juristischen Fachliteratur sehr umstritten. Manche Stimmen lehnen ein Rechtsverhältnis in Gestalt einer vertragsähnlichen Beziehung zwischen Makler und Versicherer gänzlich ab.¹¹⁴ Die größere Meinungsgruppe nimmt demgegenüber mit Recht an, dass sehr wohl ein Doppelrechtsverhältnis besteht.¹¹⁵ Uneinigkeit besteht allerdings darüber, wie sich eine rechtliche Verbindung von Makler und Versicherer herleiten lässt.

a) Bestehen eines Doppelrechtsverhältnisses

Für das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses wird vor allem die sogenannte Sachwalterstellung¹¹⁶ des Versicherungsmaklers vorgebracht. Der Makler sei schlicht der „Mann des Versicherungsnehmers“; seine starke Bindung an die Interessen des Kunden verbiete eine vertragsähnliche Verbindung zum Versicherer. Der Versicherer selbst sei durch das Deliktsrecht ausreichend gegenüber schädigendem Verhalten des Maklers geschützt und die Nichtannahme eines Rechtsverhältnisses zum Versicherer würde die kategoriale Unterscheidung zwischen Versicherungsvertreter und -makler konsequent verwirklichen.¹¹⁷

aa) Würdigung

Diese Argumente lassen sich gut hören; schließlich stimmen sie mit den generellen Grundlagen und Leitlinien des Versicherungsmaklerrechts überein. Es ist zutreffend, dass die erste und wichtigste Verpflichtung des Maklers stets dem Versicherungsnehmer gelten muss, wie auch zum Beispiel ein Rechtsanwalt. Nicht zustimmungswürdig ist allerdings die Überdehnung dieser Prinzipien über die Realitäten der Versicherungsvermittlung hinweg. Die Anschauung des mehrpoligen Versicherungsvertriebssystems belegt eindeutig, dass der Versicherungsmakler zwischen den Fronten agiert und Kontakt zu beiden finalen Vertragsparteien, nämlich Versicherungsnehmer und Versicherer, hat.¹¹⁸ Es kann vor diesem Hintergrund nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass der Makler wenigstens „auch“ dem Versicherer verpflichtet ist. Die Annahme eines Doppelrechtsverhältnisses entspricht insoweit der gelebten Tradition des Maklerberufs, in der sich die Versicherungsmakler zwar in erster Linie als Partner des Kunden, aber auch als Bindeglied zum Versicherungsunternehmen begreifen.¹¹⁹

Zu weit geht wohl die Annahme, dass die Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers eine Rechtsbeziehung mit dem Versicherer ausschließen würde. Aus der Sachwalterstellung lässt sich sehr wohl folgern, dass der Makler die Interessen seines Auftraggebers verwirklichen und vor dem wirtschaftlich stärkeren Versicherer verteidigen muss. Auch ist richtig, dass der Versicherungsnehmer vom Makler stets vorrangig behandelt werden muss – genau diese Auslegungstendenz lässt sich der Sachwalterstellung entnehmen. Es erscheint jedoch als unangemessen, den Makler vollständig auf die Vertretung der Kundeninteressen zu beschränken. Bereits nach dem gesetzlichen Leitbild handelt es sich beim Versicherungsmakler um einen unabhängigen und objektiven Akteur.¹²⁰ Gerade hier vollzieht sich die entscheidende Abgrenzung zum Versicherungsvertreter: Der Makler ist dem Vertreter ungleich, weil er unabhängig zwischen den Parteien steht und nicht etwa, weil er ausschließlich dem Kunden verpflichtet ist. Der Versicherungsmakler ist nach der Lagertheorie ein wenig wie die „Antithese“ zum Versicherungsvertreter.

Dies schließt es aber gerade in einem vertraglichen Dreiecksverhältnis nicht aus, dass auch Pflichten gegenüber dem verbleibenden Dritten bestehen. Der Vermittlung – gleich welcher Ware oder Dienstleistung – ist eine Ausgleichsfunktion immanent. Das gilt im Besonderen für den Versicherungsvertrag als interpretations- und erklärungsbedürftige Ware.¹²¹ Diese Ausgleichsfunktion verwirklicht der Makler im Dialog mit beiden Parteien. Das Recht hat sich stets an den wirtschaftlichen Realitäten zu orientieren, es sei denn, zwingende Gründe gebieten etwas anderes. Es sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, die verbieten würden, eine Rechtsbeziehung zwischen Makler und Versicherer anzunehmen. Das gilt auch für den Verbraucherschutz, der zwar im Vermittlerrecht ein entscheidender Maßstab ist, aber durch den Vorrang des Versicherungsnehmers – der unbestritten bleibt – ausreichend verwirklicht ist.

bb) Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler ist neben dem Versicherungsnehmer auch dem Versicherer verpflichtet; insoweit besteht ein Doppelrechtsverhältnis. Dass die Verpflichtung des Maklers gegenüber seinem Kunden als Auftraggeber schwerer wiegt, verhindert die Rechtsbeziehung zum Versicherer nicht. Nahezu immer wird diese Rechtsbeziehung mit einer Vertriebsvereinbarung verschriftlicht.

b) Art des Rechtsverhältnisses

Die Mehrheit der Literaturmeinungen geht in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung von einer Rechtsbeziehung zwischen Makler und Versicherer aus. Uneinigkeit besteht dabei hinsichtlich der Begründung und Herleitung des Rechtsverhältnisses. Da die Herleitungsvariante ausschlaggebend für die Skizzierung des Pflichtenkreises ist, muss zunächst entschieden werden, welche Meinungsgruppe Zustimmung verdient.

aa) Vertragliches Schuldverhältnis

Es könnte angenommen werden, dass sich das Rechtsverhältnis zwischen Makler und Versicherer ausschließlich aus vertraglicher Vereinbarung ergibt. Grundlage einer solchen Sichtweise sind Kooperations- und Courtagevereinbarungen,¹²² die heute üblicherweise

zwischen Makler und Versicherungsunternehmen bestehen. Aus einer solchen Vereinbarung ließen sich dem Grunde nach Nebenpflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB herleiten.

bb) Gesetzliches Schuldverhältnis

Ganz überwiegend wird zwischen Makler und Versicherer ein gesetzliches Schuldverhältnis angenommen. Für die Begründung eines solchen vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses kommen allerdings verschiedene Anhaltspunkte in Betracht:

(1) Handelsmaklerrecht

Die überwiegende Meinungsgruppe rekurriert auf die Einordnung des Versicherungsmaklers in das Handelsmaklerrecht der §§ 93 ff. HGB.¹²³ Vertreter dieser Auffassung verweisen darauf, dass die Einordnung des Versicherungsmaklers als Handelsmakler im Wesentlichen unbestritten ist.¹²⁴ Aus der Gesamtschau der §§ 94, 98, 101 HGB würde eindeutig hervorgehen, dass der Handelsmakler nach dem gesetzlichen Leitbild ein Mittelsmann zwischen beiden späteren Vertragsparteien sei.¹²⁵ Hierfür würde zudem sprechen, dass der Versicherungsmakler gerade Beratungspflichten übernimmt, die ansonsten den Versicherer als Produktanbieter treffen würden.¹²⁶

(2) Inanspruchnahme von Vertrauen

Eine jüngere Sichtweise begründet Pflichten des Maklers gegenüber dem Versicherer mit § 311 Abs. 3 BGB.¹²⁷ Hiernach kommt ein gesetzliches Schuldverhältnis mit einer dritten Partei – wie es der Versicherungsmakler in Ansehung des Versicherungsvertrags ist – zustande, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich beansprucht und dadurch erheblichen Einfluss auf Vertragsverhandlung oder Geschäftsabschluss hat. § 311 Abs. 3 BGB setzt also eine über das übliche Vertrauen im Geschäftsverkehr hinausgehende Gewähr für die Seriosität des Geschäfts und dessen Erfüllung voraus.¹²⁸ Der Versicherungsmakler beansprucht durch seine Sachkunde und unabhängige Meinung ein hohes Maß an Vertrauen. Jedenfalls aber beeinflusst er den Vertragsschluss durch seine Beratungsempfehlung in einem hohen Maße.

cc) Würdigung

Fraglich ist nun, welche Begründungsweise überzeugt. Die vorangegangenen Ausführungen zur generellen Diskussion, ob ein Doppelrechtsverhältnis überhaupt angenommen werden sollte, haben gezeigt, dass die Frage nach der Rechtsbeziehung zwischen Versicherungsmakler und Versicherer grundsätzliche Bedeutung hat. Dementsprechend überzeugt eine Lösung, welche die Begründung eines Rechtsverhältnisses einzelfallbezogen sucht, nicht. Damit ist nur die Herleitung einer Rechtsbeziehung aus vertraglichen Rahmenabkommen oder Courtagevereinbarungen hinfällig.

Eine solche Lösung wäre zwar dogmatisch gut begründbar, da jeder Vertrag geeignet ist, Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB zu begründen.¹²⁹ Das umfassende, gegenseitige Rahmenabkommen zwischen Makler und Versicherer ist in der Praxis aber die Ausnahme. Bei der Mehrzahl von Courtagevereinbarungen handelt es sich um einseitige Zusagen des Versicherers hinsichtlich Zahlungshöhe und -abwicklung. Es ist bereits fraglich, ob diese Art der Courtagezusage qualitativ geeignet ist, weitgehende Nebenpflichten zu begründen. Es überzeugt indes nicht, alle Fälle, in denen keine Courtagezusage besteht, aus dem Anwendungsbereich auszugrenzen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Makler nur bei Bestehen einer Courtagezusage dem Versicherer verpflichtet sein soll, obwohl der Versicherer auch bei Nichtbestehen courtagepflichtig ist.¹³⁰ Würde man die Rechtsbeziehung zwischen Makler und Versicherer also rein vertraglich definieren, ergäbe sich eine willkürliche Asymmetrie in der Behandlung verschiedener Praxiskonstellationen; das ist abzulehnen.

Die Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Makler und Versicherer als gesetzlich ist damit überzeugender. Klärungsbedürftig bleibt die Begründungsweise. Anzudenken ist zunächst die Anknüpfung an § 311 Abs. 3 BGB, der grundsätzlich auch auf den Versicherungsmakler anwendbar ist. Hiernach würde ein gesetzliches Schuldverhältnis zunächst voraussetzen, dass der Makler als Sachwalter aufseiten des Versicherungsnehmers am Vertragsschluss beteiligt ist und dem Versicherer insoweit eine besondere, zusätzliche Gewähr für Bestand und Erfüllung des in Aussicht stehenden Geschäfts ver-

mitteln würde.¹³¹ Im Sachwalterbegriff besteht natürlich eine verführerische Übereinstimmung, welche die Anwendung des § 313 Abs. 3 BGB nahelegt.

Eine genauere Betrachtung der Sachlage zeigt aber, dass § 313 Abs. 3 BGB nicht anzuwenden ist. Natürlich beansprucht der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsnehmer durch seine Beratung und Sachkunde überragendes Vertrauen. Es ist aber nicht zu erkennen, weshalb dieses auch im Verhältnis zum Versicherer, der dem Versicherungsnehmer in Sachkunde und Wirtschaftskraft weit überlegen ist, gelten soll. Ferner hat die Anwendung des § 313 Abs. 3 BGB sehr restriktiv zu erfolgen.¹³² Durch § 313 Abs. 3 BGB sollen Experten, deren Urteil aufgrund besonderer Sachkunde häufig als objektive und neutrale Norm begriffen wird, in die Haftung aus dem jeweiligen Rechtsgeschäft miteinbezogen werden.¹³³ Der Makler kommt als Experte durchaus in Betracht. Es mangelt ihm aber an der für § 313 Abs. 3 BGB entscheidenden Neutralität. Der Versicherungsmakler hat nicht nur ein wirtschaftliches Eigeninteresse, den Vertragsschluss beim Versicherer herbeizuführen, um dessen Courtagepflicht auszulösen, sondern ist gleichzeitig der Interessenvertreter des Versicherungsnehmers. Eine tatbestandsmäßige besondere Vertrauensinanspruchnahme liegt demnach nicht vor, sodass § 313 Abs. 3 BGB nicht zur Anwendung gelangt.

Überzeugender ist die Herleitung über das Handelsmaklerrecht. Hierfür spricht prima facie allein der Umstand, dass der Versicherungsmakler diesem zuzuordnen ist.¹³⁴ Den Befürwortern dieser Lösung ist überdies zuzugestehen, dass die §§ 98 ff. HGB dem Wortlaut nach geeignet sind, eine beidseitige Verpflichtung des Versicherungsmaklers, mithin also auch gegenüber dem Versicherer, zu begründen. So stellt § 98 HGB beispielsweise klar, dass der Handelsmakler beiden Parteien für sein Verschulden haftet. Eine Verschuldenshaftung gegenüber beiden Parteien legt beidseitige Pflichten mindestens nahe. Es ist also nicht von der Hand zu weisen, dass die Regelungen des Handelsmaklerrechts ohne Weiteres fruchtbar gemacht werden können, um ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Makler und Versicherer zu begründen.

Es gibt aber auch Aspekte, die gegen eine Lösung über das Handelsmaklerrecht sprechen. Es ist bereits zuvor ausgeführt worden, dass der Versicherungsmakler zwar als Handelsmakler zu klassifizieren ist, aber nur bedingt in das Regelungsregime des Handelsmaklerrechts hineinpasst. Schon früh hat sich das Vermittlungsrecht teilweise von den §§ 93 ff. HGB emanzipiert und abweichende Regeln etabliert, die sich zu Gewohnheitsrecht verfestigt haben.¹³⁵ Das gesetzliche Leitbild des Versicherungsmaklers lässt sich nur eingeschränkt mit dem Prototyp des Handelsmaklers vereinbaren. Der Versicherungsmakler ist zwar sehr wohl ein zwischengeschaltetes Bindeglied zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, weist durch seine Nähe zum Versicherungsnehmer aber nicht die Unparteilichkeit des durchschnittlichen Handelsmaklers auf.¹³⁶ Hinzu kommt der Umstand, dass beispielsweise die Vergütungsregel des § 99 HGB für den Bereich des Vermittlerrechts nicht zur Anwendung gelangt – es ist anerkannt, dass sich die Vergütung des Versicherungsmaklers nach internationalem Gewohnheitsrecht richtet. Es könnte insoweit behauptet werden, es sei inkonsequent, die Wertungen des Handelsmaklerrechts in einem Fall für obsolet zu erklären, nur um im nächsten Fall auf diese zurückzugreifen.

Dem darf aber entgegengehalten werden, dass die Herausbildung von Sonderrecht für einzelne Teilbereiche den Rückgriff auf generelle Normen nicht verbietet. Der Versicherungsmakler weist zwar viele Besonderheiten gegenüber dem klassischen Handelsmakler auf, es ist aber bereits dargelegt worden, dass dessen Sachwalterstellung mit dem Leitbild des Handelsmaklers vereinbar ist und umgekehrt. Darüber hinaus kann nur die Herleitung über das Handelsmaklerrecht ein an der praktischen Wirklichkeit ausgerichtetes Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsmakler und Versicherer widerspruchsfrei begründen.

dd) Zwischenergebnis

Zwischen Versicherungsmakler und Versicherer besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, das wechselseitige Pflichten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) auslöst. Dieses Schuldverhältnis folgt unmittelbar aus der Handelsmaklerstellung des Versicherungsmaklers, die auch Pflichten gegenüber beiden späteren Vertragsparteien bedingt. Eine solche Verpflichtung auch gegenüber dem Versicherer

steht nicht in Widerspruch zu der stärkeren Verpflichtung des Maklers gegenüber dem Versicherungsnehmer. Gleichwohl versteht es sich, dass die Pflichten des Maklers gegenüber dem Versicherer nur schwach ausgeprägt sind. Makler und Versicherer bleibt es natürlich unbenommen, ihre Rechtsbeziehung durch vertragliche Vereinbarungen zu ergänzen und zu konturieren. Im Falle einer Pflichtenkollision treten die Pflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer in den Vordergrund und verdrängen unseres Erachtens die Pflichten gegenüber dem Versicherer. So hat auch der Versicherungsmakler die Weisungen des Versicherungsnehmers auszuführen oder aber das Mandat niederzulegen, wenn zum Beispiel der Versicherungsnehmer eine Straftat (Versicherungsbetrug) beabsichtigt und der Versicherungsmakler sich nicht an dieser als Beihelfer beteiligen will.

2. Pflichtengefüge

Fraglich ist, welche Pflichten für Makler und Versicherer aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis resultieren. Grundsätzlich gilt, dass sich zwischen den Parteien nur Neben- und Rücksichtnahmepflichten ergeben.

a) Pflichten des Maklers

Für den Makler ergeben sich insoweit eine Reihe kleinerer Pflichten gegenüber dem Versicherer. Diese Pflichten werden allerdings durch die vorrangige Pflicht des Versicherungsmaklers, die Interessen des Versicherungsnehmers zu verwirklichen, begrenzt. Eine mögliche Pflichtenkollision ist wegen der Sachwalterstellung des Maklers zugunsten des Versicherungsnehmers aufzulösen.

aa) Interessenwahrnehmung

In der Literatur wird teilweise eine allgemeine Pflicht des Maklers zur Wahrnehmung der Interessen des Versicherers angenommen.¹³⁷ Eine solche allgemeine Pflicht zur Interessenwahrung und -wahrnehmung, die als Auffangtatbestand missbraucht werden könnte,¹³⁸ besteht für den Makler nicht. Es obliegt ihm gerade nur gegenüber dem Versicherungsnehmer, dessen Interessen umfassend und universell zu schützen.¹³⁹

bb) Mitteilung und Verschwiegenheit

Vor Vertragsschluss muss der Makler dem Versicherer – soweit es ihm möglich ist – wahrheitsgemäße Angaben über die Person des Versicherungsnehmers machen.¹⁴⁰ Der Makler hat grundsätzlich dafür Sorge zu tragen, dass der Versicherungsnehmer seine vorvertraglichen Anzeigepflichten erfüllt.¹⁴¹ Hierbei handelt es sich zwar primär um eine alleinige Pflicht des Versicherungsnehmers, der Makler hat aber darauf hinzuwirken, dass der Kunde seiner Verpflichtung wahrheitsgemäß nachkommt. Es versteht sich von selbst, dass der Makler hierbei keine vorsätzlichen Falschangaben machen oder fördern darf.¹⁴² Während der Laufzeit des Versicherungsvertrags und nach dessen Beendigung ist der Makler zur Verschwiegenheit über etwaige Geschäftsgeheimnisse, die ihm der Versicherer offenbart, verpflichtet. Denkbar sind zum Beispiel besondere Deckungskonzepte.

b) Pflichten der Versicherer

Spiegelbildlich ergeben sich auch für den Versicherer Pflichten, die er gegenüber dem Makler zu beachten hat. Dazu gehört zunächst die Pflicht zur Korrespondenz, das heißt, der Versicherer ist nicht berechtigt, den Makler zu übergehen und ausschließlich mit dem Kunden zu korrespondieren.¹⁴³ Heute wird diese Pflicht allerdings überwiegend aus dem Versicherungsvertrag selbst hergeleitet.¹⁴⁴ Der Makler hat überdies einen Anspruch auf angemessene Information. Hat der Versicherungsmakler beispielsweise einen Vertrag beraten und abschlussreif gemacht, war dann aber am eigentlichen Vertragsschluss nicht beteiligt, so muss der Versicherer dem Makler alle zur Courtageberechnung relevanten Informationen offenbaren.¹⁴⁵ Der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers ergibt sich hingegen nicht aus dem zwischen Makler und Versicherer bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis. Er folgt vielmehr unmittelbar aus internationalem Gewohnheitsrecht.¹⁴⁶

IV. Kundenbezogene Pflichten

Die absolut wichtigste Pflichtendimension ist für den Versicherungsmakler die Beziehung zu seinem Kunden: Wo beginnt die gesetzliche Leistung des Maklers; wo hört sie auf? Welche Wünsche müssen dem Kunden von den Lippen abgelesen werden; was kann der Makler bei seiner Beratung womöglich außer Acht lassen? Solche und ähnliche Fragen bestimmen das Tagesgeschäft des Versicherungsmaklers. Deshalb ist unerlässlich herauszuarbeiten, welche Pflichten der Makler unmittelbar gegenüber seinem Kunden hat und wie weit diese reichen.

1. Rechtsquellen

Pflichten können sich für den Versicherungsmakler gegenüber seinem Kunden aus verschiedenen Quellen ergeben. Zunächst ist hierbei an den Maklervertrag zu denken, der zwischen dem Kunden als Auftraggeber und dem Makler als beauftragtem Vermittler zustande kommt. Darüber hinaus ergeben sich für den Makler diverse Pflichten qua Gesetz, sei es aus dem allgemeinen Wirtschafts- oder dem besonderen Versicherungsrecht. Denkbar ist auch, dass die Rechtsprechung den Pflichtenkreis durch Rechtsfortbildung erweitert.

a) Richterrecht

Richterrecht spielt in der Sphäre des Maklers heute kaum noch eine Rolle. In Gestalt des berühmt-berüchtigten Sachwalterurteils existiert zwar ein Beispiel extensiver richterlicher Rechtsfortbildung im Bereich des Vertriebsrechts,¹⁴⁷ aber dieses stammt aus einer anderen Zeit. Damals ließ das Recht der Versicherungsvermittlung quasi jede stringente Kodifizierung vermissen.¹⁴⁸ Heute ist es demgegenüber nur noch schwer denkbar, dass in der Rechtssetzung derart große Lücken erkannt werden können, dass diese einer richterlichen Rechtsfortbildung zugänglich wären. Die umfassende Regulierung der Versicherungsvermittlung nach der Jahrtausendwende,¹⁴⁹ insbesondere auch die große VVG-Reform von 2008, haben zu einer hohen gesetzlichen Regelungsdichte geführt. Mithin fehlt es gegenwärtig also an gesetzgeberischen Planungslücken, die richterlich ausgefüllt werden müssten.

Daher kann das Richterrecht für die Betrachtung der kundenbezogenen Maklerpflichten weitgehend vernachlässigt werden. Wenn aber der BGH meint, dass aus der grundsätzlichen Beratungspflicht auch eine Nachfragepflicht erwächst, wird schnell der anlassbezogene Pflichtenkreis erweitert (vgl. sogenannter Ofensetzerfall¹⁵⁰).

b) Gesetzespflichten

Eine eingehende Betrachtung verdienen hingegen die Gesetzespflichten, zuvorderst die Beratungs- und Dokumentationspflichten aus dem VVG. Von zentraler Bedeutung sind vor allem die §§ 59 ff. VVG. Hierin ist das Gros der praxisrelevanten Maklerpflichten geregelt. Zu nennen sind beispielsweise das Erfordernis einer marktgerechten Beratungsgrundlage sowie die Nachfrage-, Hinweis-, Informations-, Beratungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsmaklers. Es lässt sich unschwer erkennen, dass die versicherungsvertragsrechtlichen Pflichten des Maklers nach dem gesetzgeberischen Konzept weit reichen. Im Hinblick auf die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers, so wie sie sich durch dessen Sachwalterstellung und durch das europäische Leitziel des Verbraucherschutzes ergibt, ist dies nur konsequent.

c) Vertragspflichten

Neben den Gesetzespflichten ergeben sich für den Makler auch Pflichten aus dem der Vermittlung zugrunde liegenden Maklervertrag. Die Vertragspflichten stimmen häufig mit den Gesetzespflichten überein – das muss aber keineswegs der Fall sein. Es kommt bereits im Ausgangspunkt darauf an, ob ein Maklervertrag schriftlich, mündlich oder konkludent geschlossen worden ist.¹⁵¹ Ferner unterscheiden sich Maklerverträge in der Praxis in ganz erheblichem Maße in Umfang und Inhalt. Wichtig ist der Maklervertrag für den Versicherungsmakler allein deshalb, weil dieser einer der wenigen Ansatzpunkte ist, um Einfluss auf den eigenen Pflichtenkreis und auf den Pflichtenkreis des Versicherungsnehmers zu nehmen. Die Regeln der Versicherungsvermittlung aus den §§ 59 ff. VVG sind ganz überwiegend zwingend und unterliegen damit nicht der Disposition des Versicherungsmaklers. Das bedeutet, dass der Makler seine Gesetzespflichten im Maklervertrag weder konterkarieren kann noch darf (vgl. § 67 VVG). Es ist ihm aber sehr wohl möglich, die Geschäftsbeziehung mit dem

Kunden außerhalb des zwingenden Kerns der vermittlungsbezogenen Gesetzespflichten vertraglich auszugestalten. Hierin liegt die besondere Wichtigkeit des Maklervertrags begründet.

aa) Rechtsnatur des Maklervertrags

Als Vorfrage ist zu bestimmen, welche Rechtsnatur der Maklervertrag hat. Nach ganz herrschender Meinung wird der Versicherungsmaklervertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB angesehen, durch dessen Abschluss ein Dauerschuldverhältnis mit dienst- und werkvertraglichen Elementen begründet wird.¹⁵² Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB ist jede selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art zur Wahrung fremder Vermögensinteressen.¹⁵³ Dieses extensive Begriffsverständnis macht es einfach, die Tätigkeit des Versicherungsmaklers als Geschäftsbesorgung einzuordnen. Dass der Maklervertrag gleichzeitig Charakteristika von Dienst- und Werkvertrag aufweist, liegt auf der Hand: Einerseits zielt die Vermittlung auf die Herbeiführung eines Vertragsschlusses ab, worin ein für den Werkvertrag typischer Erfolg¹⁵⁴ erkannt werden muss. Andererseits beinhaltet der Maklerauftrag in Gestalt der Betreuung und Risikoprüfung Elemente, die lediglich ein Tätigwerden des Maklers und keinen bestimmten Handlungserfolg erfordern. Das ist typisch für einen Dienstvertrag.¹⁵⁵

(1) Einordnung in klassische Vertragstypen

Unterschiedlich wird beurteilt, welche Charakteristika im Maklervertrag überwiegend verwirklicht sind.¹⁵⁶ Die Frage könnte insofern praktische Relevanz haben, als dass bei einem Überwiegen werkvertraglicher Elemente vom Makler stets eine Erfolgsherbeiführung, zumeist in Gestalt der Beschaffung einer Risikodeckung, geschuldet würde, während beim Überwiegen dienstvertraglicher Elemente die bloße Tätigkeit ausreichend wäre.¹⁵⁷ Der BGH hat im Sachwalterurteil darauf hingewiesen, dass der Versicherungsmakler „meist zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages“ verpflichtet sei.¹⁵⁸ Dies spräche eher für ein Überwiegen der werkvertraglichen Elemente, da demnach regelmäßig die Beschaffung des (geeigneten) Versicherungsschutzes geschuldet würde.

Allerdings unterliegt die Bestimmung des Vertragstypus dem Grunde nach der privatautonomen Dispositionsbefugnis der Parteien: Bei der Vertragsauslegung ist stets derjenigen Einordnung der Vorrang zu gewähren, die dem Inhalt des geschlossenen Rechtsgeschäftes und dem Parteiwillen am ehesten entspricht.¹⁵⁹ Vor diesem Hintergrund wird erkennbar, dass der Makler regelmäßig die Beschaffung von Versicherungsschutz als Erfolgsherbeiführung schuldet, denn kaum ein Kunde wird an einen Versicherungsmakler herantreten, ohne dass konkreter Bedarf hinsichtlich eines abzuschließenden Versicherungsvertrags besteht.

Andererseits sind auch Fälle denkbar, in denen der Versicherungsmakler nach pflichtgemäßer Prüfung der Versicherungsbestände seines Kunden zu dem Ergebnis kommt, dass sämtliche Risiken in sachgerechter Weise abgedeckt sind. Denn der Versicherungsmakler schuldet im Kern vor allem eine umfassende Interessenwahrnehmung unter versicherungstechnischen Gesichtspunkten. Erst darauf aufbauend kann festgestellt werden, ob und inwieweit auch die konkrete Besorgung von Versicherungsschutz bei sachgerechter und fachmännischer Betrachtung erforderlich ist und somit vom Versicherungsmakler geschuldet wird. In einer solchen Fallkonstellation treten dienstvertragliche Charakteristika in den Vordergrund.

(2) Verkehrstypischer Vertrag

Die Frage nach dem Überwiegen dienst- oder werkvertraglicher Elemente beim Versicherungsmaklervertrag sollte im Hinblick auf das Vorgesagte jedoch nicht überbewertet werden. Die zwingende Entscheidung zwischen dienst- und werkvertraglichen Elementen wird in der Praxis kaum einmal virulent werden. Viel eher ist es sachgemäß, im Maklervertrag einen sogenannten typen gemischten Vertrag zu erkennen, der schlichtweg Elemente von Dienst- und Werkvertrag miteinander vereint. Darüber hinaus ist der Maklervertrag in verkehrstypischer Weise¹⁶¹ ausgeprägt, soll heißen, dass der Maklervertrag in seiner Typik durch die tradierte Sachwalterstellung und den gesetzlichen Pflichtenkatalog aus den §§ 59 ff. VVG so klar konturiert ist, dass ein Rückgriff auf die Normierung klassischer Vertragstypen im BGB allenfalls subsidiär erforderlich ist.

Eine solche Verselbstständigung des Maklervertrags dürfte im Übrigen auch in der Wahrnehmung des allgemeinen Rechtsverkehrs ihre Entsprechung finden. Gerade der Verbraucher hat in der Regel eine konkrete Vorstellung vom Versicherungsmakler als seinem Interessenvertreter in Versicherungsangelegenheiten, der eben nicht nur für Vertragsabschlüsse, sondern auch für Beratung und Betreuung zuständig ist. In der Tätigkeit des Versicherungsmaklers kumulieren verschiedenartige Tätigkeiten, die sich praktisch immer weiter in den Bereich eines Full Service in Versicherungsangelegenheiten entwickeln. Eine kategoriale Einordnung in klassische Vertragstypen ist rechtswissenschaftlich sicher interessant, findet aber weitgehend losgelöst von beruflichen Realitäten statt. Ein modernes Verständnis des Maklervertrags als gemischter Vertrag in verkehrstypischer Ausprägung erscheint demgegenüber sach- sowie zeitgemäß und ist allein geeignet, der Mannigfaltigkeit des Maklerberufs Rechnung zu tragen.

bb) Inhalt des Maklervertrags

Dem möglichen Inhalt eines Maklervertrags¹⁶² setzt zunächst einmal nur die Kreativität der Vertragsparteien eine Grenze. Selbstverständlich werden Kunde und Makler üblicherweise nur vermittlungs-, beratungs- und verwaltungsbezogene Regelungen vereinbaren. Typische Inhalte eines Maklervertrags sind auch die Mitwirkungspflichten des Kunden, datenschutzrechtliche Einwilligungen, Haftungsbegrenzungen, Werbeeinwilligungen und die Festlegung der Reichweite des Vermittlungsauftrags. Nicht vereinbarungsfähig sind dagegen Klauseln, die zwingenden rechtlichen Wertungen zuwiderlaufen oder gar ein rechtliches Verbot berühren. Damit darf der Makler beispielsweise keine Vergütung für Vermittlungsleistungen vertraglich vereinbaren, die durch eine Courtagezahlung vergütet werden. Das Gleiche gilt etwa auch für die pauschale Abbedingung der Beratungspflicht ohne Berücksichtigung des § 61 Abs. 2 VVG. Darüber hinaus unterliegt der Maklervertrag mit einem Privat- oder Gewerbekunden in der Regel (bei mehrfacher Verwendung) immer der AGB-Kontrolle im Sinne der §§ 307 ff. BGB, wenn dieser nicht individuell ausverhandelt ist.

cc) Vollmacht des Maklers

Vom eigentlichen Maklervertrag ist die Vollmacht zu unterscheiden, die der Kunde beziehungsweise Versicherungsnehmer dem Makler erteilt. Während der Maklervertrag das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Makler ausgestaltet, mithin also gegenseitige Pflichten auslöst, bestimmt die Maklervollmacht lediglich, inwieweit er für den Kunden nach außen hin, insbesondere gegenüber dem Versicherer, tätig werden darf. Die Maklervollmacht löst also allein keine Pflichten aus. Dennoch ist die Vollmacht des Maklers von großer Bedeutung, da diese ihn überhaupt erst in die Lage versetzt, seine Aufgaben auftragsgemäß auszuführen.

Die Vollmacht kann, aber muss keinesfalls, im Rahmen des Maklervertrags erteilt werden. Üblich ist mittlerweile, dass der Makler per gesonderte Erklärung im Anhang des Maklervertrags bevollmächtigt wird. Der Vorteil einer solchen ausdrücklichen Vollmachtserteilung ist, dass die Befugnisse des Maklers im Streitfall klar belegt werden können. Im Zweifel gilt, dass der Kunde vom Makler nicht verlangen kann, was diesem ohne entsprechende Vollmacht rechtlich nicht möglich ist. Aber auch ohne ausdrückliche Erteilung wird sich regelmäßig eine Bevollmächtigung des Maklers aus Auftrag und Maklervertrag ergeben. Es darf nämlich angenommen werden, dass die Beauftragung mit einer bestimmten Tätigkeit, die nur mit Vollmacht möglich ist, auch die stillschweigende Erklärung der korrespondierenden Bevollmächtigung beinhaltet.¹⁶³

2. Pflichten der Vermittlung

Die Kernaufgabe des Versicherungsmaklers ist die Beschaffung des geeigneten Versicherungsschutzes für den Kunden. Hierzu muss der Makler im Dialog mit seinem Kunden ermitteln, welche Risiken möglich sind, welche Deckung in Art und Höhe gewünscht ist und natürlich auch, welchen finanziellen Aufwand der Kunde für die Prämie betreiben kann und will. Auf diese Arbeit entfällt ein Großteil der Vergütung, die ein Makler typischerweise erhält. Gleichzeitig treffen den Makler in der Phase der Ver-

tragsanbahnung und -vermittlung aber auch eine Reihe von Pflichten, die er zum Wohle und Schutze des Kunden beachten muss. Verletzt der Makler eine dieser Pflichten, kann sich der Kunde gegebenenfalls mit einem Haftungsanspruch gegen den Makler wenden.

a) Interessenwahrnehmung

Den Makler trifft grundsätzlich eine allgemeine Pflicht zur Interessenwahrnehmung in Versicherungsangelegenheiten gegenüber seinem Kunden;¹⁶⁴ sie ergibt sich aus dem zwischen den Parteien wenigstens konkludent geschlossenen Maklervertrag. Hierbei handelt es sich nicht um eine individualisierbare und isoliert einklagbare Leistungspflicht,¹⁶⁵ sondern viel eher um eine dem Maklervertrag zu entnehmende Fürsorgepflicht, die zur Begründung und Auslegung einzelner Leistungspflichten herangezogen werden kann. Die Interessenwahrnehmungspflicht findet sich also etwa im systematischen Vergleich zur beispielhaft genannten Beratungspflicht auf einer übergeordneten Ebene wieder, da die Beratungspflicht als solche nichts anderes ist als eine Ausprägung respektive Konkretisierung der allgemeinen Pflicht des Maklers, die Interessen des Kunden in versicherungstechnischen Angelegenheiten wahrzunehmen und zu schützen.¹⁶⁶

Insofern wäre grundsätzlich jede Pflichtverletzung, etwa bezüglich einer Beratungs- oder Hinweispflicht, zugleich auch eine Verletzung der Interessenwahrnehmungspflicht, da die Interessenwahrnehmung aufgrund der Pflichtverletzung nicht wie geschuldet erfolgte.

Die Interessenwahrnehmungspflicht ist also den sonstigen Pflichten des Maklers vorgeschaltet, da das Gebot der versicherungstechnischen Interessenwahrnehmung für den Kunden bestimmt, in welchem Umfang und in welcher Art Pflichten im konkreten Einzelfall bestehen. Ähnlich wie der Rechtsanwalt zur rechtlichen Interessenwahrnehmung für seinen Mandanten verpflichtet ist, trifft den Versicherungsmakler eine Pflicht zur allgemeinen und umfassenden Interessenwahrnehmung für seinen Kunden in Versicherungsangelegenheiten. Im Rahmen dieser Interessenwahrnehmung entstehen dann alle Einzelpflichten, die nachfolgend dargestellt und erörtert sind.

b) Gesetzliche Pflichten

Die gesetzlichen Pflichten des Versicherungsmaklers bei der Versicherungsvermittlung ergeben sich aus den §§ 59 ff. VVG, in denen eine ganze Reihe von Beratungs-, Hinweis- und Dokumentationspflichten geregelt sind.

aa) Beratungsgrundlage

Gemäß § 60 Abs. 1 S. 1 VVG muss der Versicherungsmakler dem Rat, regelmäßig also der Abschlussempfehlung, die er dem Kunden erteilt, eine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Policen und Versicherern zugrunde legen, damit er den Kunden auf diese Weise nach fachlichen Kriterien beraten kann. Die gesetzliche Regel enthält insoweit eine Reihe von Formulierungen, die nach rechtlichen Gesichtspunkten auslegungsbedürftig sind. So ist beispielsweise fraglich, wann von einer hinreichenden Anzahl von Produktalternativen gesprochen werden kann und welchen Regelungsgehalt das Erfordernis „fachlicher Kriterien“ hat.

(1) Ausreichender Umfang

Die Gesetzesbegründung bietet kaum einen Anhaltspunkt für die inhaltlichen Anforderungen an die Beratungsgrundlage. Es heißt lediglich, der Versicherungsmakler sei als Interessenwahrer seines Kunden verpflichtet, diesen aufgrund einer ausgewogenen und objektiven Marktuntersuchung zu beraten.¹⁶⁷ Hier seien zu meist regelmäßige Marktbeobachtungen ausreichend, die nicht für jeden einzelnen Kunden wiederholt werden müssen.¹⁶⁸

Dem Makler als unsicherem Gesetzesanwender ist hiermit freilich wenig geholfen. Hinsichtlich der Frage, wann von einer hinreichenden Anzahl von Versicherern beziehungsweise Policen auszugehen ist, insbesondere, ob dies erst bei Einbeziehung sämtlicher am Markt vorhandener Anbieter beziehungsweise Produkte der Fall ist, gibt die Gesetzesbegründung dagegen keinen Aufschluss.

(a) Maßstab

Der Makler sieht sich in Bezug auf die Anforderungen an seine Beratungsgrundlage also einigen Unklarheiten ausgesetzt; man könnte die gesetzgeberische Norm sogar als „nebulös“ rügen.¹⁶⁹ Daher bietet es sich an, die Auslegungsschwierigkeiten nach praktischen Gesichtspunkten aufzulösen. Der Wortlaut des § 60 Abs. 1 S. 1 VVG ist sehr weit gefasst. Im Hinblick darauf, dass die Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers stets eine weitgehende Verpflichtung des Maklers indiziert, muss auch § 60 Abs. 1 S. 1 VVG grundsätzlich weit ausgelegt werden. Hierbei hat der Makler vor allem zwei Gesichtspunkte zwingend zu berücksichtigen: Der zu vermittelnde Vertrag muss für die konkreten Bedürfnisse des Versicherungsnehmers geeignet sein und muss darüber hinaus de lege lata auch fachlichen Kriterien entsprechen.

(aa) Kundeninteresse

Die gesetzgeberische Anknüpfung an die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers in § 60 Abs. 1 S. 1 VVG legt eine Subjektivierung der Auswahlkriterien bei der anzuwendenden Beratungsgrundlage nahe. Dies ist bereits insofern sachgerecht, als es so etwas wie den objektiv beziehungsweise absolut besten Versicherungsschutz ohnehin nicht geben kann, sondern allenfalls das für den konkreten Versicherungsnehmer und das konkrete Risiko geeignetste Produkt. Dennoch darf die durch die gewählten Begrifflichkeiten herbeigeführte Subjektivierung der Auswahlkriterien nicht überbewertet werden.

Es ist zu beachten, dass in § 60 Abs. 1 S. 1 VVG lediglich die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers angesprochen werden, während in § 61 Abs. 1 S. 1 VVG die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden erwähnt werden.

Diese Diskrepanz macht deutlich, dass das Gesetz zwischen den Bedürfnissen als objektiv geprägtem sowie den Wünschen als subjektiv geprägtem Begriff unterscheidet.¹⁷⁰ Dieses Verständnis entspricht auch dem wörtlichen Sinn der gewählten Begriffe. Die Tatsache, dass die Wünsche des Versicherungsnehmers in § 60 Abs. 1 S. 1 VVG nicht erwähnt werden, spricht dafür, dass eine stärkere Subjektivierung der Auswahlkriterien gerade vermieden werden soll. Dass es vielfach Überschneidungen zwischen den eher objektiven Bedürfnissen und den subjektiven Wünschen des Kunden geben wird, ist zutreffend. Diese Erkenntnis beseitigt aber nicht das gesetzgeberische Bemühen um eine objektive Bewertung der anzuwendenden Beratungsgrundlage.

Es sind somit im Wesentlichen objektiv nachprüfbare Maßstäbe, anhand derer zu bemessen ist, wann eine Eignung des empfohlenen Produktes für die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers gegeben ist. Folglich müssen auch bei der Frage, wann der Versicherungsmakler eine hinreichende Zahl von Anbietern und Produkten verglichen hat, um den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers gerecht zu werden, vorwiegend objektive Maßstäbe angelegt werden.¹⁷¹ Diese Erkenntnis spricht dafür, das bereits vor der VVG-Reform (2008) überwiegend vertretene Postulat¹ einer vollständigen Marktanalyse aufrechtzuerhalten. Eine an den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers ausgerichtete Empfehlung kann der Makler nach diesem Verständnis nur dann abgeben, wenn er alle am Markt angebotenen Produkte beziehungsweise Anbieter verglichen und untersucht hat. Nur dann kann der Versicherungsmakler eine verlässliche Aussage darüber treffen, welcher Versicherungsschutz zur Abdeckung des konkreten Risikos objektiv am geeignetsten ist.

(bb) Fachkriterien

Auch der Bezug auf fachliche Kriterien in § 60 Abs. 1 S. 1 VVG legt eine Betrachtungsweise nahe, wonach der Versicherungsmakler grundsätzlich zur Kenntnis beziehungsweise Berücksichtigung der gesamten Marktvhältnisse verpflichtet ist. Dem Begriff der Fachlichkeit ist eine gewisse Objektivität bereits immanent. Objektivität hinsichtlich einer Marktauswahl lässt sich wiederum nur verwirklichen, wenn der Makler auch tatsächlich einen Überblick über den gesamten Markt hat. Diese Sichtweise stimmt im Übrigen auch mit den Wertungen der für das Maklerrecht zentralen Sachwalterentscheidung des BGH¹⁷³ überein: Die wenigstens andeutungsweise Gleichstellung des Versicherungsmaklers mit sonstigen Experten, wie Rechtsanwälten oder Steuerberatern, deutet auf einen sehr hohen Genauigkeits- und Sorgfaltsmaßstab hin. So ist der Rechtsanwalt zur umfassenden Kenntnis hinsichtlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung verpflichtet und der Steuerberater muss sämtliche, auch aktuellen Entwicklungen in der steuerrechtlichen Gesetzgebung kennen.¹⁷⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint es nur konsequent, dass auch der Versicherungsmakler wenigstens überblicksartig alle am Markt verfügbaren Produkte und Entwicklungen kennen muss.

(cc) Systemische Auslegung

Schließlich zeigt auch der Umkehrschluss aus § 60 Abs. 1 S. 2 VVG, dass den Versicherungsmakler grundsätzlich eine Pflicht zur uneingeschränkten Marktanalyse trifft. Gemäß § 60 Abs. 1 S. 2 VVG darf der Makler nämlich auch auf Grundlage einer eingeschränkten Marktauswahl beraten. Voraussetzung ist, dass er den Kunden im Vorfeld ausdrücklich auf diese Einschränkung hinweist. Dies bedeutet aber auch, dass es bei Fehlen eines solchen Hinweises grundsätzlich sachgemäß ist, den Makler auf eine umfassende Produkt- und Anbieteranalyse zu verweisen.¹⁷⁵

(dd) Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler hat seiner Beratungsgrundlage eine umfassende Marktanalyse zugrunde zu legen. Dabei muss er grundsätzlich alle am Markt verfügbaren Policen von sämtlichen verfügbaren Anbietern berücksichtigen.

(b) Exkurs: Best Advice?

Die vorangegangenen Ausführungen haben also ergeben, dass der Versicherungsmakler seine Beratung auf einer umfassenden Marktanalyse aufbauen muss. Dieses Ergebnis wird ganz wesentlich durch die im Maklerrecht omnipräsente Sachwalterentscheidung gestützt, die das Dogma weitreichender Maklerpflichten bis heute trägt. In der Vergangenheit ist hierauf aufbauend eine rechtswissenschaftliche Diskussion über noch weiter reichende Maklerpflichten in Zusammenhang mit der Beratungsgrundlage des Versicherungsmaklers geführt worden.¹⁷⁶ Hierbei wurde auf das im britischen Recht entwickelte Kriterium des sogenannten Best Advice zurückgegriffen und erwogen, dieses auf die Auslegung des deutschen Rechts zu übertragen, um so einen noch präziseren Pflichtenmaßstab für den Versicherungsmakler herauszuarbeiten. Wie noch zu zeigen ist, handelt es sich hierbei um eine Phantomdiskussion. Dennoch ist es für den Versicherungsmakler ratsam, die Diskussion nachzuvollziehen, da diese trotzdem geeignet ist, das Verständnis für Ausmaß und Tiefe der erforderlichen Marktanalyse zu schärfen.

(aa) Ausgangslage

Der Begriff des Best Advice geht auf den britischen Financial Service Act von 1988 zurück. Dabei ist zu betonen, dass der Financial Service Act kein Versicherungsrecht ist, sondern Finanzdienstleistungen insgesamt in den Blick nimmt. Damit erscheint es bereits im Ausgangspunkt fraglich, warum aus generellem britischem Finanzrecht besondere Pflichten für das spezielle

deutsche Versicherungsvermittlungsrecht hergeleitet werden sollten.¹⁷⁷ Baumann fasst das Gebot des Best Advice schlagwortartig und prägnant zusammen: Best Advice erfordert danach die bestmögliche Beratung des Kunden, die im preiswertesten Produkt gipfeln muss, das den Kundenvorstellungen entspricht und am Markt verfügbar ist, wobei sich der Makler mit größtmöglicher Sorgfalt vergewissern muss, dass ein besseres Angebot nicht verfügbar ist.¹⁷⁸ Dieser Pflichtenmaßstab ist sodann genutzt worden, um aus der Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers besonders strenge Pflichten abzuleiten.¹⁷⁹ Man könnte sagen, dass der Best Advice dazu dienen soll, dem Makler immer das absolute Optimum abzuverlangen. Hiernach muss der Makler aus dem Gesamtmarkt also nicht nur ein passendes und bedarfsge-rechtes, sondern das allerbeste Angebot herausfiltern.¹⁸⁰

(bb) Stellungnahme

Zunächst muss klargestellt werden, dass der Best Advice auch im britischen Recht nicht unbedingt der preislich günstigste Versicherungsschutz sein muss. Dieses fehlerhafte Begriffsverständnis hat viel zu den Unklarheiten beigetragen, die dieser Begriff im deutschen Finanzdienstleisterrecht ausgelöst hat.¹⁸¹ Selbstverständlich kann die Prämienhöhe nur ein Aspekt sein, der bei der Auswahl von Anbieter und Produkt im Hinblick auf die Eignung für die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers eine Rolle spielt. Zusätzlich wird der Versicherungsmakler noch andere Aspekte, etwa Serviceleistungen und Regulierungsverhalten, aber natürlich auch die Solvenz der jeweiligen Gesellschaften zu prüfen und bei seiner Empfehlung zu berücksichtigen haben.¹⁸² Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte ist, orientiert an den konkreten Bedürfnissen des Versicherungsnehmers, der geeignete Anbieter und das geeignetste Produkt auszuwählen.

Es ist somit das gesamte Preis-Leistungs-Verhältnis zu berücksichtigen. Sind Leistungs- und Serviceumfang identisch, so wird regelmäßig das Produkt mit der niedrigeren Prämie zu empfehlen sein. Soweit man dem Kriterium des Best Advice diese Wertungen entnimmt, ist dem nicht entgegenzutreten. Allerdings lassen sich diese Anforderungen aber auch ohne Weiteres unter den Wortlaut des § 60 Abs. 1 S. 1 VVG subsumieren. Damit ist der Rekurs auf den Best Advice insoweit zwar illustrativ, beinhaltet aber letztlich keinen eigenen Aussagewert und ist damit auch unnötig.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich grundsätzlich, dass dem Versicherungsmakler in dem dargestellten Feld der unterschiedlichen Bewertungskriterien ein Beurteilungsspielraum zusteht. Er darf frei wählen, welchen Kriterien er den Vorrang einräumt beziehungsweise wie er im Einzelnen die Abwägung vornimmt. Diese Beurteilung hat im Wesentlichen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu erfolgen, wobei bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes die Stellung des Versicherungsmaklers als Sachwalter des Versicherungsnehmers und Experte in Versicherungsangelegenheiten zu berücksichtigen ist. Sind bei Anlegung dieses strengen Sorgfaltsmaßstabes mehrere Produktempfehlungen vertretbar, je nachdem, welchen der dargestellten Kriterien man größere Bedeutung beimisst, so genügt der Versicherungsmakler seinen Pflichten, wenn er eines dieser Produkte empfiehlt. Wichtig ist in einem solchen Fall, dass der Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer das Für und Wider der einzelnen Produkte erläutert und die Gründe für seine Empfehlung schriftlich fixiert. Wird der Maßstab des Best Advice so weit überdehnt, dass man den beschriebenen Spielraum des Maklers auf das Äußerste einengt oder gar negiert, um das recht-

lich zulässige Beratungsergebnis auf eine einzige bestmögliche Alternative zu begrenzen, dann verdient diese Sichtweise keine Zustimmung. Es kann nicht ernsthaft vom Versicherungsmakler verlangt werden, die eine Produktalternative zu finden, die in absolut jeder Hinsicht perfekt ist.¹⁸³ Es ist bereits fraglich, ob sich ein solch Maß an Objektivität überhaupt verwirklichen lässt. Jedenfalls aber wäre es unangemessen, ein solches zu verlangen. Damit ist die Heranziehung des Best Advice als Kriterium also entweder unzulässig oder zwar illustrativ, aber ohne tatsächlichen Mehrwert.

(cc) Zwischenergebnis

Der Makler muss seiner Beratung eine umfassende Marktanalyse zugrunde legen und alle als bedarfsgerecht in Betracht kommenden Alternativen berücksichtigen. Unter den am Markt vorhandenen bedarfsgerechten Alternativen darf er seine Empfehlung aber so lange frei wählen, wie er seine Entscheidung dabei vertretbar auf fachliche Kriterien stützt, die er dem Kunden aufzeigt. Einen Best Advice im Sinne eines einzigen Produkts, das gerichtlich nachprüfbar die alleinige bestmögliche Alternative wäre, muss der Makler gerade nicht aussprechen.

(2) Ausnahmen

Damit ergibt sich für den Versicherungsmakler das Erfordernis einer sehr extensiven Beratungsgrundlage und damit mittelbar auch eine sehr weite Beratungspflicht. Natürlich stimmt dieses Ergebnis – wie bereits mehrfach unterstrichen – mit dem Verständnis des Maklers als Sachwalter überein. Spiegelbildlich muss man die Auslegung der Maklerpflichten aber auch an der praktischen Realität messen und unter den Vorbehalt der Zumutbarkeit stellen, sodass in einigen Konstellationen eine Einschränkung des Gebots der uneingeschränkten Marktanalyse angemessen ist.

(a) **Standardprodukte**

Die Grundannahme, dass der Versicherungsmakler alle Angebote auf dem Markt zu untersuchen hat, steht unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit. In concreto bedeutet dies, dass der Makler bei speziellen Versicherungsprodukten tatsächlich sämtliche Alternativen zu ermitteln hat. Im Hinblick auf Standardpolicen, die massenhaft vertrieben werden, kann dieser allumfängliche Ansatz dem Makler nicht abverlangt werden. In diesem Bereich genügt es, wenn der Makler die bedeutsamsten Versicherer berücksichtigt.¹⁸⁴ Kriterien für die Bedeutsamkeit eines Angebots sind insbesondere Marktanteil, Marktauftritt, Finanzstärke, Reichweite der AVB, Service und Preis.¹⁸⁵

(b) **Ausländische Versicherer**

Insbesondere im Zusammenhang mit dem freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU wird immer wieder erörtert, ob der deutsche Versicherungsmakler in seiner Beratungsgrundlage auch zur Einbeziehung sämtlicher im (europäischen) Ausland angebotenen Versicherungen verpflichtet ist. Hierbei ist eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt.¹⁸⁶ Wie soeben ausgeführt wurde, muss der Makler Produktalternativen nur so weit berücksichtigen, wie es ihm zumutbar ist. Hiernach darf man vom Versicherungsmakler wohl kaum verlangen, sämtliche exotischen Policen, insbesondere von vergleichsweise unbedeutenden Auslandsversicherern, zu kennen und bewerten zu können.

Demgegenüber haben sich vor allem auf dem innereuropäischen Markt ausländische Produktalternativen etabliert, deren Kenntnis und Berücksichtigung der Versicherungsnehmer sehr wohl vom Makler erwarten darf. Hierbei handelt es sich um Anbieter, die in größerem und damit zwangsläufig auch wahrnehmbarem Umfang im Binnenmarkt tätig sind. So werden etwa englische Lebensversicherungen bereits seit Längerem auf dem deutschen Markt angeboten und müssen

dementsprechend – auch nach dem Brexit – in die Marktanalyse einbezogen werden. Verkürzt formuliert kann man sagen, dass der Versicherungsmakler verpflichtet ist, die gängigen ausländischen Anbieter bei seiner Anbieteranalyse zu berücksichtigen. Was in diesem Kontext als gängig gilt, bestimmt sich nach der jeweiligen Verkehrssitte, also der vernünftigen Erwartung eines objektiven und durchschnittlichen Versicherungsnehmers.¹⁸⁷ Darüber hinaus ist aber eine Kenntnis internationaler Versicherer nicht notwendig.

(c) Direktversicherer

Eine besondere Rolle nehmen auch Direktversicherungen,¹⁸⁹ die unmittelbar vom Versicherer gekauft werden, ein. Da in die Prämie solcher Policen – ähnlich wie bei Nettopolicen – keine Vermittlungskosten einkalkuliert sind, locken diese regelmäßig mit besonders niedrigen Prämien. Natürlich können Direktversicherungen allein aus diesem Grunde für den Kunden attraktiv sein. Entgegen anderslautenden Stimmen¹⁸⁹ muss der Makler unseres Erachtens Direktversicherungen bei seiner Marktanalyse nicht berücksichtigen. Mit der Empfehlung einer Direktversicherung würde sich der Makler unmittelbar der eigenen Verdienstmöglichkeit berauben. Das kann dem Versicherungsmakler nicht zugemutet werden. Überdies weiß der Kunde, der mit dem Makler keine Honorarvereinbarung geschlossen hat, dass die Vergütung in Form einer Courtage von der Versicherung geleistet wird. Billigerweise kann der Kunde deshalb auch keine schützenswerte Erwartungshaltung dahingehend haben, dass der Makler Produkte einbezieht, für die er überhaupt keine Vergütung erhält.¹⁹⁰

Teilweise wird vermittelnd vertreten, dass der Makler Direktversicherungen zwar nicht berücksichtigen muss, den Kunden aber dennoch auf das Bestehen der Abschlussmöglichkeit bei einem Direktversicherer hinweisen muss.¹⁹¹ Dem ist auch nicht beizupflichten.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Makler dahingehend eine Aufklärungspflicht haben sollte; schließlich tritt der Kunde gerade mit einem Vermittlungsauftrag an den Makler heran. Es ist dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer durchaus zuzutrauen und zuzumuten, dass er sich grundsätzlich selbst über das Bestehen von Direktversicherungen informiert. Ein diesbezüglicher Hinweis kann allenfalls dann angezeigt sein, wenn erkennbar ist, dass die Prämienhöhe aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Versicherungsnehmers eine derart exponierte Bedeutung hat, dass der Abschluss über einen Direktversicherer naheliegend ist. In diesem Fall sollte der Makler auf die Möglichkeit des Abschlusses über solche Direktversicherer hinweisen, wobei es ihm natürlich nicht verwehrt ist, auch die Nachteile einer Direktversicherung herauszustellen.

(3) Eingeschränkte Beratungsgrundlage

Anders als bei den vorgenannten Ausnahmen, durch welche die Pflicht zur uneingeschränkten Beratung als solche begrenzt wird, kann der Makler seine Beratungsgrundlage gemäß § 60 Abs. 1 S. 2 VVG auch eigenhändig einschränken. In diesem Fall berät der Makler bewusst auf Grundlage einer kleineren Produkt- und Anbieterauswahl, auch wenn es ihm möglich wäre, eine vollumfängliche Marktanalyse vorzunehmen. Eine eingeschränkte Beratungsgrundlage liegt immer dann vor, wenn der Versicherungsmakler ohne entsprechende Beratung und Aufklärung seines Kunden bestimmte Versicherungsgesellschaften aus der Auswahl eines zu vermittelnden Vertrages ausschließt. Nimmt ein Versicherungsmakler also eine umfassende Marktanalyse im Sinne des § 60 Abs. 1 S. 1 VVG vor und schließt daraufhin bestimmte Gesellschaften von der engeren Auswahl aus, ohne dem Versicherungsnehmer die Gründe hierfür darzulegen beziehungsweise darauf hinzuweisen, so liegt in Wahrheit eine eingeschränkte Beratungsgrundlage vor.¹⁹²

(a) **Hinweispflicht**

Gemäß § 60 Abs. 1 S. 2 VVG ist eine eingeschränkte Anbieter- und Vertragsauswahl nur dann zulässig, wenn der Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer ausdrücklich darauf hinweist. In diesem Fall muss der Versicherungsmakler diejenigen Versicherer benennen, die seiner Empfehlung zugrunde liegen. Der Hinweis muss vor Abgabe der Vertragsklärung, also vor der Entscheidung für ein bestimmtes Produkt, erfolgen. Hierdurch wird sichergestellt, dass der Versicherungsnehmer seine Vertragsentscheidung in Kenntnis der dem Angebot zugrunde liegenden Umstände trifft.¹⁹³ Der Kundenhinweis muss für jede Empfehlung einzeln erteilt werden, sodass eine Regelung innerhalb von AGB nicht ausreichend ist, nicht aber die Verwendung gesonderter, vorformulierter Erklärungen.¹⁹⁴

Der Makler muss gemäß § 60 Abs. 2 S. 1 VVG bei jedem einzelnen, dem Kunden empfohlenen Vertragsabschluss individuell eine Erklärung abgeben, welche Versicherungsunternehmen verglichen wurden. Die gesetzliche Regelung ist sachgerecht, da einzelne Versicherungsmakler unter Umständen in unterschiedlichen Versicherungssparten unterschiedliche Beratungsgrundlagen verwenden. So kann ein im Bereich der Personenversicherungen spezialisierter Versicherungsmakler in diesem Bereich gegebenenfalls eine umfassende, womöglich sogar uneingeschränkte Beratungsgrundlage anwenden, während bei einer Sachversicherung, die für einen guten Kunden lediglich als Serviceleistung im Annexwege zu einer Personenversicherung miterledigt wird, aufgrund geringerer Erfahrung lediglich die großen, marktführenden Gesellschaften verglichen werden. In diesem Fall ist dann je Vertragsschluss eine Erklärung über den Umfang der etwaigen Einschränkung der Beratungsgrundlage zu erteilen.

(b) Verzicht auf Hinweispflicht

In § 60 Abs. 3 VVG ist geregelt, dass der Versicherungsnehmer durch eine gesonderte schriftliche Erklärung auf die Mitteilung der eingeschränkten Beratungsgrundlage und die Benennung der dem Angebot zugrunde liegenden Versicherer verzichten kann. Das Erfordernis einer gesonderten Erklärung soll ein Verstecken der Verzichtserklärung in den AGB des Versicherungsmaklers verhindern.¹⁹⁵ Eine Verzichtserklärung in Textform gemäß § 126a BGB genügt mit Blick auf den Gesetzeswortlaut ebenfalls nicht. Sollte der Vertrag im Fernabsatz gemäß § 312c BGB vermittelt werden, so sollte auch hier der Verzicht in Textform ausreichend sein. Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit der Textform aber nur bei § 61 VVG zugelassen. Wird aber eine gesonderte Erklärung verwendet, so ist der Gebrauch von vorgefertigten Verzichtserklärungen zulässig.¹⁹⁶ Der Verzicht ist durch den Versicherungsnehmer immer zu unterschreiben.¹⁹⁷

Die Einführung des § 60 Abs. 3 VVG wurde mit kritischen Stimmen begleitet. Die Kritik an der Norm stützt sich in der Hauptsache auf rechtspolitische Bedenken. Es wird und wurde befürchtet, dass die Verzichtsmöglichkeiten Vermittlern Tür und Tor öffnen würden, um Kardinalpflichten massenhaft abzustreifen.¹⁹⁸ Bis heute ist nicht zu erkennen, dass sich diese Befürchtungen im analogen Versicherungsvertrieb in irgendeiner Weise bewahrheitet hätten. Die Entwicklung in Bezug auf den modernen Onlinevertrieb bleibt hingegen abzuwarten. In jedem Fall aber hat eine individuelle Verzichtsmöglichkeit in einer privatautonomen Rechtsordnung eine Daseinsberechtigung.¹⁹⁹ Die Regelung des § 60 Abs. 3 VVG ist daher begründenswert, sollte aber in der Onlineberatung (vgl. § 312c BGB) dringend auf die Möglichkeit der Textform erweitert werden.

(4) Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler hat seiner Beratung grundsätzlich eine umfassende Marktanalyse zugrunde zu legen, die alle Produkt- und Anbieteralternativen berücksichtigt. Bei Standardprodukten des Massenvertriebs kann der Makler sich auf die bedeutsamsten Alternativen beschränken. Ausländische Versicherer muss der Makler nur in Betracht ziehen, wenn diese auf dem europäischen Binnenmarkt so etabliert sind, dass der inländische Kunde deren Berücksichtigung erwarten darf. Direktversicherer müssen in die Marktanalyse nicht einbezogen werden, obgleich dieses noch sehr strittig ist. Bei rechtzeitigem Hinweis darf der Makler auch auf Basis einer eingeschränkten Marktanalyse beraten. In diesem Fall muss er jedoch die berücksichtigten Versicherer und Informationen eindeutig gegenüber dem Kunden benennen. Spiegelbildlich steht es dem Kunden frei, durch gesonderte schriftliche Erklärung auf eine umfassende Beratungsgrundlage und Information zu verzichten. Es ist zu empfehlen, die Marktgrundlage in der Beratungsdokumentation mit dem Kunden offenzulegen und einzuschränken oder auch an dieser Stelle Direktversicherer und nicht frei zugängliche Deckungskonzepte auszuschließen.

bb) Beratungsprozess

Die angemessene und gesetzmäßige Marktanalyse bildet die Grundlage für den Pflichtenkreis des Maklers im Sinne der §§ 60 ff. VVG. Auf Basis der Marktanalyse soll der Makler den versicherungstechnischen Bedarf des Kunden ermitteln, um sodann eine Beratung anzubieten, die er wiederum zu dokumentieren hat.

(1) Nachfragepflicht

Gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VVG muss der Makler den Versicherungsnehmer zunächst nach seinen Wünschen und Bedürfnissen befragen.

(a) Anlassbezogenheit

Diese Fragepflicht ist grundsätzlich anlassbezogen, wobei die im Gesetz ausdrücklich genannten Anlässe, die Schwierigkeit bei der Beurteilung des Vertrages oder die Person beziehungsweise Situation des Versicherungsnehmers,²⁰⁰ nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich beispielhaft genannt sind.²⁰¹ Maßstab für die Schwierigkeit zur Beurteilung der angebotenen Versicherung ist grundsätzlich der durchschnittliche Versicherungsnehmer. Praktisch dürfte ein Fall des fehlenden Anlasses allenfalls dann vorkommen, wenn ein besonders sachkundiger Versicherungsnehmer vorhanden ist, der bereits selbstständig alle vertragsrelevanten Informationen offenbart.

Die Nachfragepflicht²⁰² muss dabei immer im Zusammenhang mit der bereits dargestellten Pflicht zum Erteilen der geeignetsten Vertragsempfehlung gesehen werden. Deren Erfüllung ist dem Versicherungsmakler nur möglich, wenn er genaue Kenntnis über Art und Umfang des entsprechenden Risikos hat.²⁰³ Die Erfüllung dieser Pflicht zur sach- und risikogerechten Vertragsempfehlung bildet insoweit auch den Maßstab, anhand dessen in letzter Konsequenz über das Vorliegen eines Anlasses zur Nachfrage entschieden wird. Ein solcher Anlass entfällt eben nur dann, wenn ohne Nachfragen alle risikorelevanten Informationen vorliegen, sodass der Versicherungsmakler das Risiko in geeigneter Weise platzieren kann.²⁰⁴

(b) Bedarfsermittlung

Wichtig ist, dass das Gesetz im Hinblick auf die Nachfragepflicht zwischen den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden unterscheidet. In diesem Kontext wurde bereits darauf hingewiesen, dass unter den Bedürfnissen des Versicherungsnehmers im Wesentlichen objektive Erfordernisse der Risikoabsicherung zu verstehen sind.²⁰⁵ Seine Wünsche sind dagegen als rein subjektive Interessen und Vorstellungen des Versiche-

rungsnehmers anzusehen. Diese Differenzierung macht deutlich, dass die Nachfragepflicht im Hinblick auf die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers eine größere Bedeutung erlangt. Dem Versicherungsnehmer wird es mangels eigenen versicherungstechnischen Sachverständnisses oft gar nicht möglich sein, die objektiv risikorelevanten Faktoren und Umstände zu erkennen.²⁰⁶ Kurzum: Der Versicherungsnehmer kennt in der Regel seine Wünsche, oft aber nicht seine Bedürfnisse.

An dieser Stelle kommt die Bedeutung der Nachfragepflicht zum Tragen: Der Versicherungsmakler muss von sich aus untersuchen und erkennen, welche risikorelevanten Faktoren bei seinem Kunden unter Umständen vorhanden sein können, und in diese Richtung gezielt Nachfragen stellen. Er kann nicht davon ausgehen, dass ihm der Kunde als versicherungstechnischer Laie alle Umstände offenbart, die für das Erkennen seiner versicherungstechnischen Bedürfnisse erforderlich sind. Insofern wird die Beratungspflicht eben nicht bereits dadurch „auf ein Minimum reduziert“, dass der Versicherungsnehmer mit einem konkret formulierten Vermittlungsauftrag an den Makler herantritt.²⁰⁷ Es ist vielmehr Aufgabe des Versicherungsmaklers, durch gezielte Nachfragen in Erfahrung zu bringen, ob der subjektive Wunsch des Versicherungsnehmers auch seinen objektiven Bedürfnissen entspricht.²⁰⁸ Nur dort, wo keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass der konkret geäußerte Wunsch des Kunden womöglich nicht die geeignete Risikoabdeckung darstellt, besteht tatsächlich kein Anlass für Nachfragen, wobei dies eben häufig nur anhand von Nachfragen überhaupt feststellbar ist.

Hierbei muss aus Maklersicht vor dem Irrglauben gewarnt werden, dass die Nachfragepflicht in jedem Falle mit einer vollständigen Abfrage sämtlicher versicherbarer Risiken dem Grunde nach erfüllt sei.

Die bloße Abfrage, ob beim Kunden Haftpflicht-, Hausrats-, Berufsunfähigkeits- und Unfallversicherungen überhaupt vorhanden sind, stellt – wenn überhaupt – nur einen Aspekt der Nachfragepflicht dar.²⁰⁹ Dem wird der Versicherungsmakler oft bereits deshalb nachkommen, um möglichst viele Ansätze für Vertragsabschlüsse und damit für die Erzielung von Courtageeinnahmen aufzudecken. Wichtiger und haftungsträchtiger ist die Nachfragepflicht hinsichtlich etwaiger risikorelevanter Einzelheiten bezüglich eines konkret zur Eindeckung übertragenen Risikos. Hier muss der Wissensvorsprung des Versicherungsmaklers als Experte in Versicherungsangelegenheiten berücksichtigt werden, indem der Makler den Kunden von sich aus nach Umständen befragt, die bei der Risikoplatzierung von Bedeutung sein können. Unterlässt der Versicherungsmakler solche Nachfragen und entsteht daraufhin ein nicht versicherter Schadensfall, so kann der Versicherungsmakler für den vollen Schaden einstandspflichtig sein.²¹⁰ Er wird sich nur in den allerwenigsten Fällen darauf berufen können, dass für die entsprechende Nachfrage kein Anlass bestanden habe.

(c) **Nachforschungspflicht**

Es stellt sich schließlich noch die Frage, inwieweit der Versicherungsmakler auf die Aussagen seines Kunden vertrauen darf oder ob es Fälle geben kann, in denen er trotz einer Auskunft seines Kunden Nachforschungen anzustellen hat. Grundsätzlich darf der Versicherungsmakler sich darauf verlassen, dass ihm sein Kunde im eigenen Interesse richtige Angaben machen wird.²¹¹ Allerdings können weitere, vertiefende Nachfragen dann angezeigt sein, wenn der Versicherungsmakler Anhaltspunkte dafür hat, dass eine unvollständige oder fehlerhafte Beantwortung einer Nachfrage auf einer fehlerhaften Wertung des Versicherungsnehmers hinsichtlich eines versicherungstechnischen Sachverhaltes beruht. Hier ist es Teil der Beratungspflicht des Versicherungsmaklers,²¹² dem Kunden Nachfragen so zu präsentieren, dass dieser als Laie in der Lage ist, deren Inhalt zutreffend zu werten.

Fragt der Versicherungsmakler beispielsweise bei seinem Kunden schlicht nach dem Vorliegen von risikorelevanten Umständen, so kann er nicht davon ausgehen, dass der Kunde diesen Begriff zutreffend beurteilen kann.

(d) Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler muss den Versicherungsbedarf des Kunden im gegenseitigen Dialog ermitteln. Hierzu hat der Makler gezielte Nachfragen zu stellen, wann immer Anlass besteht. Von einem Anlass zur Nachfrage muss grundsätzlich immer ausgegangen werden, es sei denn, dass es sich bei dem Kunden um einen außergewöhnlich sachkundigen Versicherungsnehmer handelt, der alle risiko- und bedarfsrelevanten Informationen von Anfang an offenlegt. Freilich wird dies nur selten der Fall sein, sodass der Versicherungsmakler in den allermeisten Fällen durch gezielte Nachfragen den Bedarf des Kunden feststellen muss. Dabei darf sich der Makler zwar grundsätzlich auf die Angaben des Kunden verlassen, muss aber mögliche erkennbare Irrtümer aktiv ausräumen.

(2) Beratungspflicht

Auf Grundlage einer umfassenden Marktanalyse und vor dem Hintergrund des ermittelten Versicherungsbedarfs des Kunden erbringt der Makler seine Beratungsleistung. Hierzu ist er unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses von Beratungsaufwand und Versicherungsprämie gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VVG verpflichtet. Bei der Beratungsleistung handelt es sich um die Kernaufgabe des Versicherungsmaklers, nämlich geeigneten Versicherungsschutz zu empfehlen. Nach einer prägnanten Formulierung von Zinnert handelt es sich bei Beratung um „die Vermittlung von Fachwissen und eine von sachlich-fachlichen Erwägungen bestimmte Einflussnahme auf die Willensentscheidung des Beratenen“²¹³. Beratung geht also über bloße Aufklärung hinaus, da diese lediglich Unterrichtung und Information meint, nicht aber das Erteilen eines Rates beziehungsweise einer Handlungsempfehlung.²¹⁴

(a) Beratungsinhalt

Der Versicherungsmakler schuldet Beratung hinsichtlich der zu versichernden Risiken, der Möglichkeiten effektiver Risikoabdeckung und der geeigneten Deckungskonzepte.²¹⁵ Die Beratungspflicht kann sich auch auf tatsächliche Aspekte beziehen. Darüber hinaus kann der Versicherungsmakler verpflichtet sein, den Versicherungsnehmer darüber zu beraten, dass die von ihm gewünschte Risikoabdeckung nicht beziehungsweise nicht zu einem vertretbaren Preis-Leistungs-Verhältnis am Markt erhältlich ist.²¹⁶ Letztlich muss sich auch die Beratungspflicht beziehungsweise ihr Umfang daran orientieren, dass der Versicherungsmakler die mögliche Beschaffung des geeigneten Deckungsschutzes schuldet. Die Beratung muss vor diesem Hintergrund alle Umstände umfassen, die für den Versicherungsnehmer relevant sind, um die notwendigen Entscheidungen zu treffen beziehungsweise Maßnahmen vorzunehmen. Scheitert die Erlangung einer geeigneten Risikoabsicherung daran, dass tatsächliche Maßnahmen in der Sphäre des Versicherungsnehmers nicht vorgenommen wurden, so wird hier eine Beratungspflichtverletzung des Versicherungsmaklers naheliegen, sofern er Kenntnis von den erforderlichen und möglichen Maßnahmen hatte oder hätte haben müssen.

Der Versicherungsmakler muss seinen Kunden hinsichtlich der unterschiedlichen Aspekte beraten, die bei einer Entscheidung für ein bestimmtes Produkt eine Rolle spielen können (Prämienhöhe, genauer Leistungsumfang et cetera). Auch wenn er hier aufgrund eigener Beurteilung eine fachmännische Empfehlung abzugeben verpflichtet ist, so hat er doch durch gezielte und verständliche Beratung den Kunden in die Lage zu versetzen, hier eine eigene und bewusste Entscheidung zu treffen. Er hat in der Regel konkret darzulegen, welches Produkt den ein oder anderen Vorzug bietet, gegebenenfalls verbunden mit der Einschätzung, welchen Aspekten aus diesen oder jenen Gründen nach fachmännischer Ein-

schätzung der Vorrang zu gewähren ist. Stehen in diesem Zusammenhang grundsätzliche Entscheidungen, etwa für das Produkt mit der niedrigeren Prämie oder dasjenige mit dem größeren Leistungsumfang, an, so hat der Versicherungsmakler dem Kunden nach eingehender Beratung und gegebenenfalls einer eigenen Empfehlung grundsätzlich die Entscheidung zu überlassen. Lediglich von gänzlich unvernünftigen Entscheidungen hat er nachdrücklich abzuraten²¹⁷ und sollte dies auch eingehend dokumentieren.

(b) Anlassbezogenheit

Genauso wie die Nachfragepflicht steht auch die Beratungspflicht des Versicherungsmaklers unter dem Vorbehalt der Anlassbezogenheit. Ein fehlender Anlass für die Beratung dürfte jedoch – in noch stärkerem Maße als bei der Nachfragepflicht – die absolute Ausnahme sein.²¹⁸ Denn bei der Beratungspflicht handelt es sich um eine Verpflichtung, die der Maklertätigkeit immanent ist und das Verhältnis von Makler und Auftraggeber über die gesamte Vertragsdauer hinweg prägt.²¹⁹ Es kommt nicht von ungefähr, dass der Versicherungsmakler durch das Sachwalterurteil mit den klassischen Beraterberufen weitgehend gleichgestellt wurde.²²⁰ So ist es praktisch kaum denkbar, dass ein Kunde einen Rechtsanwalt oder Steuerberater aufsucht, ohne dass ein konkretes Beratungsbedürfnis bestünde.

Gleiches muss dann grundsätzlich für den Versicherungsmakler gelten, der als Experte in Versicherungsangelegenheiten ja im absoluten Regelfall gerade zum Zwecke der unabhängigen Beratung aufgesucht wird. Dass der Versicherungsmakler darüber hinaus in der Regel mit einem konkreten Vermittlungsauftrag ausgestattet wird, ändert nichts daran, dass die der Vermittlung vorgeschaltete und sie begleitende Beratung den wesentlichen Teil der Tätigkeit des Versicherungsmaklers ausmacht. Ein Fall, in dem sich der Versicherungsmakler auf einen fehlenden Anlass für eine solche Beratung berufen kann, ist nur schwer vorstellbar.

Auch wenn der Kunde mit einem konkreten Produktwunsch an den Versicherungsmakler herantritt, so wird der Makler dem Versicherungsnehmer regelmäßig vor Vertragsabschluss seine Einschätzung hinsichtlich des Produktes mitzuteilen und gegebenenfalls darüber zu beraten haben, dass und warum er andere Produkte für möglicherweise geeigneter hält.

(c) Umfang

Das Gesetz weist in § 61 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VVG ausdrücklich darauf hin, dass sich der Umfang der geschuldeten Beratungstiefe auch am Verhältnis von Aufwand und möglicher Prämienzahlung des Versicherungsnehmers zu orientieren hat. Diese Regelung, die als Proportionalitätsregel bezeichnet werden könnte,²²¹ ist mit Vorsicht zu genießen und sollte Versicherungsmakler nicht dazu verleiten, bei Produkten mit niedrigen Prämien die Beratungstätigkeit einzuschränken.²²² Schon der gesetzgeberische Wortlaut („auch“) relativiert den Wirkungsgrad der Proportionalitätsregel. Maßstab für die Tätigkeit des Versicherungsmaklers als Sachwalter seiner Kunden ist insgesamt und damit auch für den erforderlichen Beratungsumfang stets die Interessenwahrnehmung in den Versicherungsangelegenheiten des Auftraggebers, mithin also die Beschaffung des geeigneten Versicherungsschutzes. Kommt der Versicherungsmakler dieser Pflicht nicht nach und verschafft danach einer unzureichenden Beratung lediglich einen lückenhaften Deckungsschutz, so wird er sich kaum darauf berufen können, dass ein höherer Beratungsaufwand im Hinblick auf die Prämienhöhe nicht vertretbar ist.

Insofern muss sich der Versicherungsmakler stets bewusst sein, dass es eine Reihe von Produkten geben kann, bei denen trotz geringer Prämienhöhe ein erhöhter Beratungsaufwand aufgrund potenziell haftungsträchtiger Deckungslücken besteht.²²³ Ein Hinweis auf die geringe Prämienhöhe kann insofern – jedenfalls beim Makler²²⁴ – nicht zu einer Verringerung der Beratungspflicht führen.

Diese Sichtweise stimmt mit den Wertungen des Sachwalterurteils überein: So haftet beispielsweise ein Rechtsanwalt immer im gleichen Umfang für Beratungsfehler unabhängig vom Gegenstandswert oder der erzielbaren Vergütung. Gleiches muss für den Versicherungsmakler als Sachwalter gelten. Ihm bleibt allenfalls die Möglichkeit, gänzlich unwirtschaftliche Aufträge abzulehnen. Meist wird es aber so sein, dass auch durch kleinere, allenfalls kostendeckende Tätigkeiten eine Kundenbindung erzielt werden kann und dass aus der entstandenen Kundenbeziehung im weiteren Verlauf der Geschäftsbeziehung meist noch profitablere Aufträge resultieren.

(d) Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler ist verpflichtet, den Kunden umfassend hinsichtlich dessen Versicherungsbedarfs zu beraten. Hierbei schuldet der Makler Beratung bezüglich der zu versichernden Risiken, der Möglichkeiten effektiver Risikoabdeckung und der geeigneten Deckungskonzepte. Grundsätzlich steht die Beratungspflicht des Maklers unter den Vorbehalten der Anlassbezogenheit und Preisproportionalität. Im Hinblick auf die Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers und die daraus resultierende allgemeine Pflicht zur Interessenwahrnehmung in allen Versicherungsangelegenheiten des Kunden wird sich der Makler aber regelmäßig nicht auf diese Einschränkungen berufen können. Die Beratungspflicht des Versicherungsmaklers geht also weit und erstreckt sich auf alle risiko- und produktrelevanten Umstände.

(3) Begründungspflicht

In § 61 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VVG ordnet der Gesetzgeber überdies an, dass der Makler seine Beratung beziehungsweise seine Empfehlung zu begründen hat. Die Begründungspflicht bezieht sich also regelmäßig auf die Abschlussempfehlung, die der Makler ausspricht.

Die Begründungspflicht gilt darüber hinaus aber auch für jeden weiteren Rat, den der Versicherungsmakler seinem Kunden im Zusammenhang mit einem Versicherungsprodukt erteilt.²²⁵ Die Begründung muss klar und für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich diejenigen Erwägungen erkennen lassen, die für die Erteilung eines bestimmten Rates maßgeblich waren. Formelhafte Allgemeinplätze werden hier regelmäßig nicht ausreichend sein. Letztlich muss die Begründungspflicht in engem Zusammenhang zur Beratungspflicht gesehen werden. Das Ergebnis einer pflichtgemäßen Beratung sollte insbesondere sein, dass der Kunde selbst in der Lage ist, diejenigen Aspekte nachzuvollziehen, die für ein bestimmtes Produkt sprechen. Eine darüber hinausgehende Begründungspflicht hat nach diesem Verständnis kaum noch eine selbstständige Bedeutung. Die Begründung kann allenfalls eine komprimierte Darstellung des Beratungsinhaltes sein, der aber gemäß § 61 Abs. 1 S. 2 VVG ohnehin zu dokumentieren ist.²²⁶

(4) Dokumentationspflicht

Gemäß § 61 Abs. 1 S. 2 VVG ist der Versicherungsmakler verpflichtet, den Beratungsprozess zu dokumentieren, wobei die sprachliche Formulierung („dies“) nicht völlig eindeutig ist. Sachgerecht und dem Zweck des Vermittlerrechts entsprechend dürfte es insoweit allein sein, von einer umfassenden Dokumentationspflicht hinsichtlich Nachfragen, Beratung und Begründung auszugehen.²²⁷ Ist die Beratung ordnungsgemäß erfolgt und vollständig dokumentiert worden, so dürfte sich eine ergänzende Dokumentation der Begründung meist erübrigen beziehungsweise in einigen Verweisungen erschöpfen, da die Gründe für die Empfehlung im Rahmen der Beratung ohnehin darzulegen sind.

Der Verweis auf § 62 VVG stellt insoweit klar, dass die Dokumentation in klarer, verständlicher und rechtzeitiger Weise unter Beachtung der erforderlichen Form erfolgen muss (§ 62 Abs. 1 VVG).

Rechtzeitig erfolgt die Dokumentation, wenn sie dem Kunden vor Vertragsschluss übermittelt wird; sie hat dabei in Textform gemäß § 126b BGB zu erfolgen. Nach § 62 Abs. 2 VVG kann die Dokumentation ausnahmsweise auch mündlich erfolgen, wenn der Kunde dies ausdrücklich wünscht oder der Versicherer vorläufige Deckung gewährt. In diesem Fall muss die Übermittlung der Dokumentation nach Maßgabe des § 61 Abs. 1 VVG unverzüglich nachgeholt werden. Die Nutzung vorformulierter Beratungsprotokolle ist nicht zu beanstanden, solange diese im Dokumentationsprozess derart individualisiert werden, dass sie den Beratungsvorgang und das daraus resultierende Beratungsergebnis sachgerecht widerspiegeln.

Der Versicherungsmakler sollte sich stets vor Augen führen, dass die Dokumentation zwar aus Verbraucherschutz- und Transparenzgründen, aber in der weiteren Betrachtung auch aus eigenützigen Gründen erfolgt: Die Dokumentation des Beratungsvorgangs dient wenigstens mittelbar auch dem Beweisinteresse des Maklers.²²⁸ Hat der Versicherungsmakler nämlich eine ordnungsgemäße Beratung dokumentiert, so können ihm in diesem Bereich später keinerlei Pflichtverletzungen vorgeworfen werden beziehungsweise er kann einem entsprechenden Vortrag seines Kunden in einem potenziellen Haftpflichtprozess substantiiert und unter Beweisantritt entgegentreten.

(5) Verzichtsmöglichkeit

Gemäß § 61 Abs. 2 VVG hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, auf die Beratungs- und/oder Dokumentationsleistung des Versicherungsmaklers zu verzichten. Da der Verzicht auf die Beratung beziehungsweise Dokumentation die verbraucherschutzgewährleistenden Garantien des § 61 Abs. 1 VVG weitestgehend aushöhlt, ist dieser qua Gesetz an formale Hürden gebunden und sieht sich darüber hinaus einiger Kritik aus der rechtswissenschaftlichen Literatur ausgesetzt.²²⁹

(a) Form

Der Verzicht nach § 61 Abs. 2 VVG setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer vom Makler in einer gesonderten schriftlichen Erklärung darauf hingewiesen wird, dass sich der Verzicht nachteilig auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 63 VVG auswirken kann. Das Erfordernis einer gesonderten schriftlichen Erklärung hat zur Folge, dass der Beratungsverzicht nicht in den AGB des Maklers „untergebracht“ werden kann. Die Verzichtserklärung sollte auf einem separaten Schriftstück verfasst oder festgehalten werden.²³⁰ Alternativ kommt auch eine auffällige drucktechnische Hervorhebung, zum Beispiel durch einen ausgegrauten Hintergrund, in welchem die Verzichtserklärung mitsamt der Belehrung über die nachteiligen Rechtsfolgen sowie die erforderliche Unterschrift platziert werden, in Betracht. Die Verzichtserklärung ist vom Versicherungsnehmer immer zu unterschreiben.²³¹ Unschädlich ist es dem Grunde nach aber, wenn der Makler die Verzichtserklärung vorformuliert.²³² Aus der Verzichtserklärung des Versicherungsnehmers muss darüber hinaus hervorgehen, dass der Versicherungsmakler ihn vor dem Verzicht auf dessen mögliche Nachteile hingewiesen hat.²³³

Eine Besonderheit gilt im Fernabsatzvertrag; hier kann der Versicherungsnehmer gemäß § 61 Abs. 2 S. 2 VVG auch in Textform verzichten, das bedeutet, dass der Verzicht unterschriftslos erfolgen kann und auch elektronisch weitergeleitet werden kann.²³⁴ Vor dem Hintergrund, dass durch die Verzichtserklärung verbraucherschützende Garantien außer Kraft gesetzt werden, erscheint diese Verzichtsmöglichkeit fragwürdig. Der Gesetzgeber versucht hiermit allerdings ein Dilemma auszuräumen: Das Erfordernis einer gesonderten schriftlichen Erklärung hat die gesetzliche Verzichtsmöglichkeit im digitalen Vertrieb praktisch obsolet gemacht. Diese Praxissituation war im digitalen Zeitalter nicht mehr hinnehmbar, vor allem auch, weil sie dem kundeneigenen Bedürfnis nach schnellen digitalen Lösungen zuwiderlief. Auch wenn die Zulassung eines Ver-

zichts in Textform den Weg für einen beratungslosen Massenvertrieb ebnet, wird man zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass diese Öffnung dem Verbraucherinteresse wenigstens teilweise entspricht. Damit erscheint die gesetzliche Lösung ein vertretbarer Kompromiss zu sein.²³⁵

(b) Verbraucherschutzrecht

Nach dem Wortlaut des § 61 Abs. 2 VVG kann der Versicherungsnehmer auf Beratung und Dokumentation zugleich, aber je auch einzeln verzichten. Da durch den Verzicht nach § 62 Abs. 2 VVG – wie bereits unterstrichen – verbraucherschützende Garantien bedroht werden, sieht sich die Regelung teilweise erheblicher Kritik ausgesetzt. Vor der Einführung des Beratungs- und Dokumentationsverzichts wurde für ein Fallenlassen des Gesetzesvorhabens gestritten. Nachfolgend wurde teilweise vertreten, dass die nunmehr ins Leben gerufene Verzichtsmöglichkeit gegen das verbraucherfreundliche Europarecht verstößt.²³⁶ Diese Diskussion dürfte heute hinfällig sein, da sich aus der IDD²³⁷ eindeutig ergibt, dass eine beratungslose Versicherungsvermittlung möglich ist.²³⁸

Dennoch wird weiter über die Daseinsberechtigung und etwaige Einschränkungen in der Anwendbarkeit der Norm gerungen. Die Diskussionen beschränken sich insoweit auf die Anwendung des nationalen AGB-Rechts auf den § 62 Abs. 2 VVG. Hierbei wird eine Fülle von unterschiedlichen Positionen vertreten: Teilweise wird angenommen, dass sich aus dem AGB-Recht keine Einschränkungen des Anwendungsbereichs ergeben.²³⁹ Andere halten einen formularmäßigen Beratungsverzicht beim Versicherungsvertreter für möglich, nicht aber beim Versicherungsmakler.²⁴⁰ Wiederum andere erkennen in der AGB-Kontrolle eine Hürde, die einem Beratungsverzicht insgesamt entgegensteht.²⁴¹ Die Bandbreite der vertretenen Auffassungen legt nahe, dass sich eine pauschale Betrachtung verbietet. Es scheint viel eher angemessen, eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen.

Insgesamt entbrennt der Streit an der Frage, inwieweit der Beratungsverzicht wegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam ist, weil er den Versicherungsnehmer unangemessen benachteiligt. Selbstverständlich stellt sich diese Frage nur dann, wenn das AGB-Recht zur Anwendung gelangt. Da § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB allerdings jede vorformulierte Erklärung gegenüber einem Verbraucher der AGB-Kontrolle unterwirft, muss man hierin aber den Regelfall erkennen.

(c) Dokumentationsverzicht

Es wird vertreten, dass ein gegenüber dem Versicherungsmakler erklärter Verzicht auf die Beratungsdokumentation unzulässig ist.²⁴² Vertreter dieser Ansicht stellen darauf ab, dass der Dokumentationsverzicht die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, Schadenersatz wegen Beratungsverschulden geltend zu machen, stark beschränkt. Hierin wird eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach Treu und Glauben erkannt.²⁴³ Ergänzend wird auf die Sachwalterstellung des Maklers abgestellt, die eine Beschränkung der Rechte des Versicherungsnehmers erst recht verbieten soll. Es ist inhaltlich und faktisch zutreffend, dass sich eine eingeschränkte Beweismöglichkeit zwangsläufig negativ auf die Durchsetzung etwaiger Ansprüche auswirkt. Ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, ist jedoch anhand einer generell-typisierenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln, in die alle rechtswesentlichen Aspekte eingestellt werden.²⁴⁴

Eine allgemeine Leitlinie ist hierbei, dass berücksichtigt werden muss, inwieweit die Abweichung von einer gesetzlichen Anordnung gerechtfertigt ist oder nicht.²⁴⁵ In Gestalt des Dokumentationsverzichts liegt aber der gegenteilige Fall vor: Es wird vertreten, dass der Verzicht entgegen dem Gesetzeswortlaut gegenüber dem Versicherungsmakler unzulässig sei. Daher müssen besonders gewichtige Gründe dafürsprechen, dass die gesetzliche Regelung im Wege der AGB-Kontrolle ausgehebelt wird. Das ist nicht der Fall. Zunächst ist es so,

dass es sich bei der Beratungsdokumentation nicht um eine historische Grundfeste der Versicherungsvermittlung handelt, sondern vielmehr um eine noch eher junge Schöpfung der Legislative. Selbiger ist es dann aber auch zuzugestehen, wenn sie diese abschwächt und den Vertragsbeteiligten im Sinne der Privatautonomie Freiheiten zurückgibt.

Wie bereits gesehen, lässt sich auch das Europarecht nicht für die Unzulässigkeit eines Beratungsverzichts fruchtbar machen, da die IDD sogar eine beratungslose Vermittlung gestattet.²⁴⁶ Darüber hinaus handelt es sich bei der Dokumentation gerade nicht um die Beratung selbst. Während die Beratung eine absolute Kernpflicht des Maklers ist, handelt es sich bei der Dokumentation um eine nachgelagerte Sekundärpflicht. Auch dies spricht dafür, einen – gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen – Dokumentationsverzicht des Versicherungsmaklers zuzulassen. Jedenfalls aber überwiegt das Generalargument des Verbraucherschutzes in einer Gesamtbetrachtung nicht derart, dass an dieser Stelle ein Eingreifen der AGB-Kontrolle befürwortet werden müsste. Mithin ist ein Dokumentationsverzicht gegenüber dem Makler zulässig.

(d) Beratungsverzicht

Ein wenig anders verhält es sich im Hinblick auf den Beratungsverzicht. Hier vertritt eine noch stärkere Meinungsgruppe, dass die Verzichtserklärung gegenüber einem Versicherungsmakler unzulässig sei.²⁴⁷ Hierfür gibt es nachvollziehbare Argumente. Die Diskussionspole und Bewertungskriterien sind zwar die gleichen wie beim Dokumentationsverzicht, eine Differenzierung könnte aber angedacht werden. Ein sich aufdrängender Unterschied besteht insoweit darin, dass es sich bei der Beratungsleistung nicht um eine Sekundär-, sondern die allerwichtigste Primärpflicht des Versicherungsmaklers handelt. Die unmittelbar auf der Beratungsempfehlung aufbauende Vermittlung ist die Kernaufgabe des Maklers; es handelt sich also um eine sogenannte Kardinalpflicht.²⁴⁸

Diese Verpflichtung wird durch die sich aus der Sachwalterstellung ergebende Aufgabe, den Versicherungsnehmer bestmöglich zu vertreten, noch weiter verstärkt. Die Abbedingung dieser zentralen Verpflichtung durch einen Beratungsverzicht steht damit in Konflikt zur tradierten Sachwalterstellung. Daher könnte im Beratungsverzicht eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB erkannt werden.

Diese Sichtweise ist allerdings abzulehnen.²⁴⁹ Die Verzichtsmöglichkeit ist durch den Gesetzgeber gerade gewollt, widerspruchsfrei gegenüber dem Europarecht und steht unter dem Vorbehalt der klaren und gesonderten Belehrung über etwaige Risiken gegenüber dem Versicherungsnehmer. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese eindeutige gesetzgeberische Entscheidung im Wege der Auslegung negiert werden sollte. Das im Vermittlerrecht omnipräsente Argument des Verbraucherschutzes greift an dieser Stelle nicht durch. Schließlich steht die Verzichtsmöglichkeit gemäß § 61 Abs. 2 VVG unter dem Vorbehalt der Verwendung einer separaten Erklärung, die mit einem unabdingbaren Belehrungserfordernis verbunden ist. Auf diese Weise wird eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers beziehungsweise Versicherungsnehmers vermieden. Mithin wird der Versicherungsnehmer in die Lage versetzt, eine aufgeklärte und selbstbestimmte Entscheidung über sein Beratungsbedürfnis zu treffen. Ein solcher Zustand ist in einer privatautonomen Rechtsordnung nicht nur hinnehmbar, sondern sogar wünschenswert. Es gilt der Vorrang der Individualabrede.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man auch dann nicht, wenn die Sachwalterstellung des Maklers stärker in die Abwägung einbezogen wird. Es ist nicht von der Hand zu weisen,

dass Beratungsverzicht und Sachwalterstellung dem Grunde nach konfligieren. Allerdings ist soeben herausgestellt worden, dass ein Beratungsverzicht ohnehin erst dann in Betracht kommt, wenn der Versicherungsnehmer durch Form und Belehrung in die Lage versetzt worden ist, die Risiken und Nachteile seiner Verzichtserklärung zu verstehen. Wenn der Versicherungsnehmer unter diesen Voraussetzungen ausdrücklich auf die Beratung verzichten möchte, handelt der Makler gerade nicht interessenwidrig, sondern vielmehr interessengemäß, wenn er den Beratungsverzicht seinerseits eingeht. Das potenzielle Gegenargument, der Makler würde sich auf diese Weise ein bestehendes Wissens- und Verhandlungsgefälle unredlich zunutze machen, kann in der heutigen Zeit keinen Bestand haben: Selbst wenn der Versicherungsnehmer vor die Wahl gestellt wird, den Beratungsverzicht einzugehen oder aber die Vermittlung durch den Makler nicht beanspruchen zu können, begründet dies keine beachtenswerte Zwangslage. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist heute bewusst, dass ihm in Gestalt von anderen Vermittlern – sowohl off- als auch online – diverse Alternativen offenstehen. Ein Beratungsverzicht ist demnach also auch selbstverständlich gegenüber dem Versicherungsmakler möglich.

(e) Zwischenergebnis

Der Versicherungsnehmer kann gegenüber dem Makler auf die Beratungsdokumentation, die Beratung selbst oder beides gemäß § 61 Abs. 2 VVG verzichten, wenn der Verzicht in einer gesonderten schriftlichen Erklärung erfolgt, die der Versicherungsnehmer eigenhändig unterschreibt, nachdem der Makler ihn auf die möglichen Nachteile eines Verzichts hingewiesen hat. Im Fernabsatz kann der Verzicht auch digital und unterschriftsfrei durch den Versicherungsnehmer erfolgen.

cc) Zusammenfassung

Das VVG enthält weitgehende Regelungen zu Beratungsgrundlage und -prozess, die mehrere Pflichten für den Versicherungsmakler statuieren. Grundsätzlich muss der Makler den Versicherungsbedarf seines Kunden durch fachmännisches Nachfragen konkretisieren und ermitteln. Auf Basis einer umfassenden Marktanalyse hat er bedarfsgerechten Versicherungsschutz anzubieten und im Wege einer umfassenden Beratung, die er für den Kunden und sich selbst dokumentieren muss, einen Rat zu erteilen, welcher zumeist eine Abschlussempfehlung ist.

c) Pflichten aus dem Maklervertrag

Aus dem Maklervertrag ergibt sich – wie bereits dargelegt – die alle anderen Pflichten überspannende Aufgabe des Versicherungsmaklers, die versicherungstechnischen Interessen des Kunden bestmöglich wahrzunehmen. Darüber hinaus ergeben sich jedoch noch weitere Pflichten, die aus dem Maklervertrag hergeleitet werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass ein solcher pflichtenbegründender Maklervertrag nach der gesetzlichen Konzeption bereits konkludent durch den Vermittlungsauftrag und die entsprechende Annahme des Maklers zustande kommt. Darüber hinaus bleibt es Versicherungsnehmer und Makler natürlich unbenommen, den Maklervertrag zu verschriftlichen und auf diesem Wege auch zu ergänzen.

aa) Tätigwerden

Nach wohl allgemeiner Auffassung trifft den Versicherungsmakler eine Tätigkeitspflicht, gemäß derer er gegenüber dem Versicherungsnehmer zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet sein soll.²⁵⁰ Dies wird als Unterscheidungsmerkmal gegenüber anderen Handels- und Zivilmaklern gesehen.²⁵¹ Richtig ist insoweit, dass der Versicherungsmakler aufgrund seiner Stellung als Sachwalter und Interessenvertreter regelmäßig dazu verpflichtet sein wird, ein ihm zur Absicherung übertragenes Risiko unverzüglich einzudecken, wenn der Kunde mit solch einem Anliegen aufwartet. Zwingend ist eine Pflicht zum Tätigwerden im Sinne der Herbeiführung eines Vertragsabschlusses aber nicht. Es ist auch denkbar, dass der Kunde an den Versicherungsmakler mit dem Anliegen herantritt, seinen gesamten Versicherungsbestand auf Optimierungsmöglich-

keiten zu überprüfen. Stellt der Versicherungsmakler bei pflichtgemäßer Überprüfung fest, dass alle Risiken in sachgerechter und geeigneter Weise eingedeckt sind, so besteht selbstverständlich keine Pflicht, dennoch einen Vertrag umzudecken. Die Betonung der Tätigkeitspflicht ist also lediglich insoweit von Bedeutung, als hierdurch eine Abgrenzung zu anderen Maklertypen herbeigeführt wird. Insoweit kann also festgehalten werden, dass der Versicherungsmakler immer dann – freilich eben im Regelfall – zum Tätigwerden, also zur Beschaffung von Deckungsschutz, verpflichtet ist, wenn dies zur Wahrung der Interessen seines Kunden erforderlich ist.

bb) Auskunft, Rechenschaft und Benachrichtigung

Aus der Einordnung des Maklervertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der §§ 675 ff. BGB²⁵² wird gefolgert, dass den Versicherungsmakler die Pflichten des § 666 BGB treffen, also Auskunfts-, Rechenschafts- und Benachrichtigungspflichten.²⁵³ Der Benachrichtigungspflicht hat der Versicherungsmakler unaufgefordert nachzukommen, während die übrigen Pflichten nur auf Verlangen des Versicherungsnehmers zu erfüllen sind.²⁵⁴ Die Pflichten des § 666 BGB haben ihren Ursprung in der Tatsache, dass der Beauftragte seine Tätigkeit in fremdem Interesse ausübt und der Auftraggeber Herr des Geschäftes bleibt.²⁵⁵ Welche Benachrichtigungen erforderlich sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.²⁵⁶

Berücksichtigt man die Stellung des Versicherungsmaklers als Sachwalter seines Kunden, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass ihn die Pflichten des § 666 BGB treffen. Ob man diese dogmatisch aus dem Wesen der Tätigkeit des Versicherungsmaklers als Interessenvertreter des Kunden oder (gegebenenfalls subsidiär) aus den §§ 675, 666 BGB herleitet, ist im Ergebnis unbeachtlich. Insbesondere kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Versicherungsmakler verpflichtet ist, seinem Kunden alle erforderlichen Mitteilungen hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens von Deckungsschutz sowie über vorläufige Deckungen zu machen. Aber auch alle anderen wesentlichen Ereignisse oder Entwicklungen hat der Versicherungsmakler unaufgefordert mitzuteilen.

Er wird sich dabei regelmäßig nicht auf bloße Mitteilungen beschränken dürfen. Vielmehr hat er seinem Kunden die relevanten Umstände zu erläutern und ihm insbesondere verständlich zu machen, ob und inwieweit Mitwirkungshandlungen zur Aufrechterhaltung des Deckungsschutzes erforderlich sind. Oft werden Umstände, zu deren Mitteilung der Versicherungsmakler verpflichtet ist, mit Schriftstücken des Versicherers in Verbindung stehen, sodass hier eine Verbindung zur Weiterleitungspflicht besteht.²⁵⁷ Welche Pflicht im Einzelnen einschlägig ist, spielt keine Rolle. Entscheidend ist allein, dass der Versicherungsmakler verpflichtet ist, alle relevanten Umstände nicht nur mitzuteilen, sondern auch für seinen Kunden in verständlicher und nachvollziehbarer Form aufzubereiten. Dies kann auch bedeuten, dass der Versicherungsmakler von sich aus für die Risikoabsicherung Sorge zu tragen hat, zum Beispiel durch anderweitige Eindeckung des zu versichernden Risikos.

cc) Herausgabe, Weiterleitung und Prüfung

Ähnlich wie die Auskunfts- und Rechenschaftspflichten wird auch die Herausgabe- und Weiterleitungspflicht aus der Rechtsnatur des Maklervertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 675, 667 BGB) hergeleitet.²⁵⁸ Entscheidender als die rechtsdogmatische Herleitung ist auch hier wieder die konkrete Ausprägung der Verpflichtung. Hierbei ist entscheidend auf die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers als Experte in Versicherungsangelegenheiten abzustellen.

Relevant wird die Weiterleitungspflicht insbesondere im Zusammenhang mit vertragsrelevanten Willenserklärungen des Versicherers, die dem Versicherungsmakler stellvertretend für den Kunden gestellt werden. Zuvorderst ist an die Versicherungspolice zu denken. Es muss mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass der Versicherungsmakler, ähnlich wie bei der Benachrichtigungspflicht, auch der Weiterleitungspflicht in der Regel nicht durch die kommentarlose Übersendung ihm zugestellter Dokumente an den Versicherungsnehmer genügt. Vielmehr hat er diese zunächst inhaltlich zu prüfen und sodann für den Versicherungsnehmer ihrem wesentlichen Inhalt nach zu erläutern. Unter Umständen kann hier auf bereits bestehende Beratungsprotokolle Bezug genommen werden.

Wichtig ist aber, dass der Versicherungsmakler stets prüfen muss, ob die schriftlich vom Versicherer übersandten Dokumente, insbesondere die Vertragsbedingungen, dem vereinbarten Inhalt entsprechen. Der Versicherungsmakler darf sich insoweit auch nur äußerst bedingt auf persönliche beziehungsweise telefonische Zusagen von Mitarbeitern des Versicherers hinsichtlich des Vertragsinhaltes verlassen, sofern die anschließend übersandten Bedingungen nicht mit den Auskünften übereinstimmen. Zwar haftet der Versicherer regelmäßig für Äußerungen seines Außendienstes über den Umfang des Versicherungsschutzes,²⁵⁹ doch wird es meist schwierig sein zu beweisen, dass eine vom schriftlichen Vertragsinhalt abweichende Zusicherung tatsächlich erteilt wurde. Wird gegenüber dem Versicherungsmakler telefonisch vom Versicherer ein bestimmter Deckungsumfang zugesichert, der jedoch in den schriftlichen Bedingungen nicht enthalten ist, und misslingt der Beweis der erweiterten Zusicherung, so kann der Versicherungsmakler für einen danach nicht versicherten Versicherungsfall seines Kunden in Haftung genommen werden. Es läge hier eine Verletzung der Dokumentenprüfungspflicht vor, die man dogmatisch als Teil der Weiterleitungspflicht erfassen kann. Werden die Abweichungen vom Antrag nicht in der Versicherungspolice deutlich klargestellt und drucktechnisch hervorgehoben, so kann zugunsten des Versicherungsmaklers und seines Kunden natürlich § 5 VVG Anwendung finden. In diesem Fall würde dann der Antragsinhalt Vertragsgegenstand sein.

dd) Weisungsgebundenheit

Es kann ferner kein begründeter Zweifel daran bestehen, dass der Versicherungsmakler verpflichtet ist, Weisungen des Versicherungsnehmers zu folgen, sei es etwa im Hinblick auf die Auswahl des Versicherers oder des Produktes. Man kann dies auch mit dem Rückgriff auf die §§ 675, 665 begründen.²⁶⁰ Unabhängig von der dogmatischen Einordnung des Maklervertrages und der daran anschließenden Frage nach der Anwendbarkeit der benannten Normen ist es im Hinblick auf Inhalt und Wesen des Maklervertrages erkennbar, dass der Versicherungsmakler grundsätzlich verpflichtet sein muss, den Weisungen seines Kunden zu folgen.

Der Versicherungsmakler wird für den Versicherungsnehmer als Interessenvertreter tätig. Als solcher hat er die Wünsche seines Kunden, sofern diese in ausdrücklichen Weisungen zum Ausdruck kommen, selbstverständlich zu berücksichtigen und den entsprechenden Anweisungen Folge zu leisten.

Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, wie sich der Versicherungsmakler zu verhalten hat, wenn der Kunde ihm eine sach- und interessenwidrige Weisung erteilt. In diesem Zusammenhang wird regelmäßig vertreten, der Versicherungsmakler habe die Pflicht, von einer sachwidrigen Weisung abzuweichen, wenn sich der Versicherungsnehmer trotz intensiver Beratung nicht von einem ihm unterbreiteten Alternativvorschlag überzeugen lasse.²⁶¹ Die Frage ist durchaus von großer – da haftungsträchtiger – Bedeutung. Man stelle sich etwa vor, der Versicherungsnehmer wünscht nach erfolgter Beratung ein günstiges Produkt X. Der Versicherungsmakler erkennt aber ein erhöhtes Risikopotenzial und rät deshalb zu dem teureren Produkt Y, das aber einen größeren Deckungsumfang aufweist. Dennoch bleibt der Kunde bei seiner Weisung, das Produkt X abzuschließen. Der Versicherungsmakler leistet der Weisung Folge und es kommt zu einem nicht versicherten Versicherungsfall, der aber im Deckungsumfang des nicht abgeschlossenen Produktes Y gelegen hätte. Könnte der Versicherungsnehmer den Versicherungsmakler hier in die Haftung nehmen, obgleich dieser doch ausschließlich den Weisungen des Versicherungsnehmers gefolgt ist?

Man könnte der Meinung sein, die Sachwalterstellung verbiete es dem Makler, sehenden Auges eine ungünstige Versicherung abzuschließen. Wichtig ist natürlich, dass dem Kunden alle Möglichkeiten des Versicherungsbedarfs eingehend aufgezeigt wurden. Unterlässt der Versicherungsmakler diese zusätzliche Aufklärung über die Möglichkeiten eines geeigneten Versicherungsschutzes, so würde der Kunde uninformatiert auf einer falschen Tatsachengrundlage eine für sich selbst ungeeignete Entscheidung aussprechen. Die nicht umfassende und detaillierte Aufklärung durch den Versicherungsmakler würde in dieser Konstellation zu seiner Haftungsverantwortung führen.²⁶²

Andererseits entspricht es den Grundsätzen einer privatautonomen Rechtsordnung, dass der Versicherungsnehmer nach erfolgter umfassender Beratung dazu berechtigt ist, eine objektiv interessenwidrige Entscheidung zu treffen. Diese zuletzt genannte Betrachtung macht deutlich, dass der entscheidende Aspekt im Spannungsfeld zwischen Weisungsfolgepflicht und Interessenvertretung derjenige der vorhergehenden Beratung ist. Ist dem Versicherungsnehmer die Bedeutung und Tragweite seiner Weisung vollständig und verständlich vermittelt worden und sind dabei auch alle Bedenken des Versicherungsmaklers deutlich gemacht worden, so ist kein Grund dafür erkennbar, dem Versicherungsmakler ein Recht oder gar eine Pflicht zu weisungswidrigem Handeln aufzuerlegen. Will der Versicherungsnehmer also auf Gedeih und Verderben das Produkt mit der günstigsten Prämie und ist er dafür bereit, Deckungslücken in Kauf zu nehmen, so hat der Versicherungsmakler diese Entscheidung grundsätzlich zu respektieren, sei sie unter fachlichen Gesichtspunkten auch unvertretbar. Entscheidend ist, dass er über die Risiken des eingeschränkten Deckungsumfanges vollständig aufgeklärt hat. Ist dies geschehen sowie dokumentiert und hält der Versicherungsnehmer gleichwohl an seiner Weisung fest, kommt eine Haftung des Versicherungsmaklers nicht in Betracht.

Die gegenteilige Auffassung führt insbesondere dort zu Schwierigkeiten, wo der Versicherungsnehmer – meist aus Kostengründen – nicht bereit ist, eine aus Sicht des Versicherungsmaklers geeignetere Risikoabsicherung vorzunehmen. Man stelle sich etwa im Bereich der Altersvorsorge vor, dass der Versicherungsmakler bei seinem Kunden eine vollständige Rentenlücke diagnostiziert, dieser aber nicht bereit ist, mehr als 50,00 Euro pro Monat in Vorsorgeprodukte zu investieren. Das reicht selbstverständlich nicht aus, um die Rentenlücke zu schließen. Soll der Versicherungsmakler hier womöglich weisungswidrig und eigenmächtig zusätzliche Produkte abschließen? Eine solche Auffassung schiene kaum vertretbar. Diese Betrachtung macht deutlich, dass die Annahme einer Pflicht zur Abweichung von interessenwidrigen Weisungen schwierigste Abgrenzungsfragen auftreten lässt. Es bestünde schlichtweg keinerlei Maßstab dafür, wie weit der Versicherungsmakler gehen darf oder muss.

Daher ist es sachgerecht anzunehmen, dass der Versicherungsmakler stets verpflichtet bleibt, den Weisungen seines Kunden Folge zu leisten, solange er zuvor umfassend und verständlich über die Konsequenzen der erteilten Weisung und die aus seiner Sicht sinnvollen Alternativen beraten hat.²⁶³ In Extremfällen kann der Versicherungsmakler zur außerordentlichen Kündigung des Maklervertrages berechtigt sein, wenn eine sachgerechte Interessenwahrnehmung aufgrund vollkommen sachwidriger Weisungen unmöglich wird.

ee) Selbstbeziehung

In der Vergangenheit ist die Frage kontrovers erläutert worden, ob den Versicherungsmakler im Falle eines eigenen Beratungsfehlers eine sogenannte Selbstbeziehungspflicht, also eine Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der eigenen Inanspruchnahme, trifft. Diese Frage wurde vor allem deshalb erörtert, weil in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung für Steuerberater und Rechtsanwälte eine solche Selbstbeziehungspflicht angenommen worden ist.²⁶⁴ Da das Sachwalterurteil den Versicherungsmakler in die Nähe der vorgenannten Berufsgruppen rückt, ist es naheliegend, die Frage nach der Übertragbarkeit zu stellen. Heute ist die Diskussion allerdings abgekühlt. Das liegt daran, dass die entsprechenden Judikate zur Haftung von Rechtsanwälten und Steuerberatern maßgeblich auf verkürzte Verjährungsfristen abstellten,²⁶⁵ die es heute nicht mehr gibt.²⁶⁶ Damit ist der früheren Argumentation – auch derjenigen, die eine Selbstbeziehungspflicht des Versicherungsmaklers befürwortet haben –²⁶⁷ weitgehend die Grundlage entzogen.

Bis heute ist es nicht erkennbar, dass eine Selbstbeziehungspflicht des Versicherungsmaklers ernsthaft in Betracht gezogen, geschweige denn gerichtlich verhandelt worden ist. Dieser Umstand kann nicht verwundern, da bereits in der ursprünglichen Diskussion zutreffend darauf hingewiesen worden ist, dass der Versicherungsmakler mangels weitreichender juristischer Fachkenntnisse wohl kaum

in der Lage sein kann, sein eigenes Verhalten ständig und fortwährend sowie richtig und konzise auf etwaige Pflichtverletzungen zu prüfen.²⁶⁸ Daher erscheint eine Selbstbeziehungspflicht im zuvor beschriebenen Sinne unangemessen. Dass der Makler etwaige Beratungsfehler zu korrigieren hat, soweit ihm solche bekannt werden, bleibt dabei unbeschadet. Diese Pflicht folgt bereits aus der allgemeinen Interessenwahrnehmungspflicht.

ff) Zwischenergebnis

Den Makler treffen im Wege der Vermittlung nicht nur gesetzliche, sondern auch vertragliche Pflichten. Aus der allgemeinen Pflicht zur Wahrnehmung der Kundeninteressen und dem Charakter des Maklervertrags als gesetzlichem Geschäftsbesorgungsvertrag ergibt sich, dass der Makler den Kunden über alle vermittlungsrelevanten Gegebenheiten zu informieren hat. Darüber hinaus muss der Makler alle Unterlagen, die er stellvertretend für den Kunden erhält, an diesen weitergeben. Bei diesen Pflichten darf sich der Makler nicht auf das formale Minimum beschränken, sondern muss dem Kunden Erläuterungen an die Hand geben, wenn und soweit ein dahingehendes Kundenbedürfnis nach gewöhnlichen Umständen angenommen werden muss.

Der Makler muss also zu jeder Zeit auf eine sach- und bedarfsgerechte Vermittlung und Verwaltung hinwirken. Hierbei ist er aber an die Weisungen des Versicherungsnehmers gebunden. Trifft der Kunde sachwidrige Entscheidungen, so hat der Makler den Kunden darauf hinzuweisen und umfassend aufzuklären. Besteht der Kunde aber auf seiner Entscheidung, so gebietet die Stellung des Maklers als Interessenvertreter, dass er die Kundenvorstellung verwirklicht. Unterläuft dem Makler im Rahmen der Beratung ein Fehler, so hat er diesen auszuräumen. Eine Selbstbeziehungspflicht des Maklers, die ihm aufgeben würde, den Kunden auf Schadenersatzansprüche gegen sich selbst zu verweisen, besteht wohl eher nicht.

3. Pflichten bei Bestandsbetreuung

Die soeben erläuterten Pflichten des Versicherungsmaklers im Rahmen der Vertragsanbahnung gehen besonders weit und sind durch das Gesetz eindeutig konturiert. Hierin erschöpfen sich die Aufgaben und Verpflichtungen des Versicherungsmaklers aber nicht: Auch während der Laufzeit von Police und Maklervertrag treffen ihn Betreuungspflichten;²⁶⁹ schließlich vereinnahmt der Makler üblicherweise auch eine Betreuungscourtage.

a) Allgemeines

Zunächst ist der Versicherungsmakler verpflichtet, bestimmte administrative Tätigkeiten für seine Kunden zu übernehmen.²⁷⁰

Hierzu gehört insbesondere die Korrespondenzübernahme gegenüber dem Versicherer, die vor allem auch die Weiterleitung etwaiger Nachweise und Dokumente einschließt. Darüber hinaus hat der Versicherungsmakler über versicherungsvertragsbezogene Fristen seines Kunden zu wachen und diesen gegebenenfalls vor Fristablauf zu warnen.²⁷¹ Das gilt gerade dann, wenn der Verlust von Versicherungsschutz wegen verfristeter Angaben zu befürchten ist.²⁷²

b) Risikoüberwachung

Komplexer ist die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit der Versicherungsmakler während der Laufzeit verpflichtet ist, Vertragsanpassungen für seinen Kunden zu veranlassen, nachdem sich risikorelevante Vertragsumstände verändert haben. Es handelt sich also um die Frage nach der Notwendigkeit von Risikoüberwachung in der tatsächlichen Sachverhaltsebene beim Kunden selbst. Es liegt auf der Hand, dass der Makler nur auf solche Veränderungen reagieren kann, die ihm bekannt werden oder wenigstens hätten bekannt werden müssen. Insoweit bietet sich abermals eine differenzierte Betrachtung an.

aa) Interne Risikofaktoren

Handelt es sich um Umstände, die ausschließlich der Kundensphäre entstammen, so besteht eine Möglichkeit zum Tätigwerden für den Versicherungsmakler letztlich nur dann, wenn der Kunde ihm die entsprechenden Veränderungen anzeigt. Man denke etwa an den Fall, dass der Versicherungsnehmer im Rahmen einer laufenden Hausratsversicherung erhebliche Wertgegenstände anschafft. Dies kann dazu führen, dass die Versicherungssumme anpassungsbedürftig wird. Hier ist der Versicherungsmakler auf die Mitteilung seines Kunden angewiesen. Dementsprechend obliegt es schon dem Grunde nach immer dem Versicherungsnehmer, den Makler über risikorelevante Veränderungen zu informieren.

Eine turnusmäßige Abfrage hinsichtlich der Aktualität der Risikosituation durch den Makler kann sinnvoll sein, ist aber nur geschuldet, wenn sich dem Makler Umstände aufdrängen, die eine veränderte Risikolage nahelegen. Andernfalls erscheint eine ständige Nachfragepflicht unangemessen, da auch bei mehrmaligem Abfragen innerhalb eines Jahres die Gefahr bestünde, dass in der Zwischenzeit Änderungen auftreten, aufgrund derer vor der nächsten Abfrage ein nicht beziehungsweise unterversicherter Versicherungsfall eintritt. Um hier den für seinen Kunden sichersten Weg zu wählen, müsste der Versicherungsmakler quasi täglich entsprechende Veränderungen abfragen. Dies kann weder vom Versicherungsmakler geleistet noch von seinem Kunden gewünscht werden. Will der Makler sich diesbezüglich absichern, so kann er den Kunden maklervertraglich oder per Geschäftsbedingung verpflichten, Veränderungen im obigen Sinne mitzuteilen.²⁷³

In jedem Fall ist der Makler aber verpflichtet, dem Kunden bei Vertragsschluss mitzuteilen, welche Umstände für den konkreten Vertrag risikorelevant sind und insoweit einer unverzüglichen Anzeige bedürfen. Diese Kenntnis, die versicherungstechnischen Sachverstand erfordert, kann vom Versicherungsnehmer nicht erwartet werden. Ist der Versicherungsnehmer jedoch entsprechend bei Vertragsabschluss informiert worden, so belastet es ihn auch nicht über Gebühr, bei Eintritt der ihm benannten Umstände Mitteilungen gegenüber dem Versicherungsmakler oder dem Versicherer abzugeben.

bb) Externe Risikofaktoren

Anders verhält es sich, wenn risikorelevante Veränderungen in Rede stehen, die ihren Ursprung außerhalb der Kundensphäre haben. Hierbei ist beispielsweise an die Änderung gesetzlicher Grundlagen oder marktüblicher AVB zu denken.²⁷⁴ Solche Veränderungen müssen dem Makler bekannt sein, ohne dass er vom Kunden hierauf explizit aufmerksam gemacht wird. Dementsprechend hat der Makler diese auch im Hinblick auf die Risikosituation seiner Kunden zu berücksichtigen und muss gegebenenfalls Vertragsanpassungen vornehmen oder wenigstens mit seinem Kunden erörtern. Diesen abstrakten Fällen des Kennenmüssens ist der Fall gleichgestellt, in dem der Makler grundsätzliche Kenntnis von einem bestimmten, sich beim Kunden regelmäßig ändernden Risiko erlangt. Zu denken wäre hier zum Beispiel an Saisonnutzungen oder Ähnliches. Der Versicherungsmakler muss also auf Risikoveränderungen immer dann ungefragt reagieren, wenn er von diesen Kenntnis hatte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen und seiner besonderen beruflichen Qualifikation entsprechenden Sorgfalt hätte haben müssen. Hellseherische Fähigkeiten muss der Makler jedoch sicher nicht an den Tag legen.

c) Umdeckung

Der Versicherungsmakler muss die Risikodeckung seines Kunden grundsätzlich laufend mit den Produktalternativen auf dem Markt dahingehend vergleichen, ob geeigneterer oder preiswerterer Versicherungsschutz verfügbar ist.²⁷⁵ Je nach Sparte und Produktart sieht sich der Makler hierbei aber erheblichen Widrigkeiten in Gestalt der Produktvielfalt ausgesetzt.²⁷⁶ Gerade im Massengeschäft kann es vom Makler nicht verlangt werden, jedes einzelne veränderte Produkt zu kennen. Es wäre schließlich widersprüchlich, vom Makler zu verlangen, jedes Standardprodukt zu kennen, obwohl er in Abstimmung mit dem Kunden eine repräsentative Auswahl in seiner ursprünglichen Beratungsgrundlage zu berücksichtigen hatte.²⁷⁷ Analog zur Beratungsgrundlage gilt: Je spezieller das Risiko, desto differenzierter muss die Produktauswahl sein, die der Makler für die Beratung und eine mögliche Umdeckung in Betracht zieht.

Gleichwohl kann es dem Makler nicht abverlangt werden, den Versicherungsschutz unentwegt auf dessen Qualität zu prüfen. Es genügt, wenn der Makler eine turnusmäßige oder anlassbezogene Überprüfung vornimmt. Wie intensiv der Makler die Umdeckungsmöglichkeiten zu prüfen hat, hängt dabei stets vom konkreten Einzelfall und den allgemeinen Marktentwicklungen ab. Den Makler trifft keine Pflicht zur Umdeckung, solange das Risiko sach- und marktgerecht eingedeckt ist.²⁷⁸ Tun sich gänzlich neue Eindeckungsmöglichkeiten auf, ist also ein Risiko versicherbar, das bislang nicht eingedeckt werden konnte, so hat der Makler diese neuen Absicherungsmöglichkeiten wenigstens mit seinem Kunden zu erörtern.²⁷⁹

d) Inkasso

Besondere Pflichten des Versicherungsmaklers ergeben sich auch dann, wenn dieser in den Zahlungsverkehr eingebunden ist. Dies kann sowohl aufseiten des Versicherers im Rahmen einer Inkassovollmacht als auch aufseiten des Versicherungsnehmers der Fall sein. Im letztgenannten Fall ist der Versicherungsmakler verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf fällige Prämienzahlungen hinzuweisen.²⁸⁰ Dies gilt vor allem, aber nicht nur, für die Erstprämie. Vielmehr hat der Versicherungsmakler als Sachwalter des Versicherungsnehmers generell dafür Sorge zu tragen, dass dieser sämtliche zur Entstehung und Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes erforderlichen Maßnahmen trifft. Hierzu gehört auch die Prämienzahlung (vgl. §§ 37, 38 VVG). Ist dem Versicherer eine Einzugsermächtigung erteilt, so wird der Versicherungsmakler seinen Pflichten dadurch genügen, dass er dem Versicherungsnehmer zu Vertragsbeginn klare und verständliche Mitteilungen über die jeweiligen Fälligkeitszeitpunkte beziehungsweise die Prämienhöhe übermittelt. Ein ergänzender Hinweis kurz vor Fälligkeitszeitpunkt, dass das Konto eine entsprechende Deckung aufweisen muss, dürfte darüber hinaus nicht erforderlich sein. Werden die Prämienabrechnungen dem Versicherungsmakler vom Versicherer übersandt, so hat er diese unaufgefordert auf ihre Richtigkeit zu prüfen.²⁸¹ Dies ergibt sich bereits aus der allgemeinen Dokumentenprüfungspflicht.²⁸²

Leistet der Versicherungsnehmer Zahlungen an den Versicherungsmakler, ohne dass dieser eine Inkassovollmacht des Versicherers besitzt, so ist der Versicherungsmakler zur unverzüglichen Weiterleitung der Zahlungen verpflichtet, da durch die Zahlungen an den Versicherungsmakler keine befreiende Wirkung gegenüber dem Versicherer eintritt. In diesen Konstellationen hat der Versicherungsmakler seinen Kunden darauf hinzuweisen, dass er Zahlungen mindestens ein bis zwei Tage vor der tatsächlichen Fälligkeit zu leisten hat, damit eine rechtzeitige Weiterleitung gewährleistet ist. Geht aufgrund einer verspäteten Zahlung der Versicherungsschutz verloren und kommt es daraufhin zu einem nicht versicherten Versicherungsfall, so haftet der Makler für den entstandenen Schaden, sofern die Zahlungsverzögerung auf einer nicht unverzüglichen Weiterleitung oder einer fehlerhaften beziehungsweise unterlassenen Information

über Fälligkeiten beruht. Darüber hinaus hat der Versicherungsmakler die gewerberechtlichen Pflichten zur Zahlungssicherung aus §§ 20, 21 VermV zu beachten.²⁸³

e) Versicherungsfall

Weiterhin kommen Pflichten des Versicherungsmaklers bei Eintritt des Versicherungsfalles in Betracht. Hier ist allgemein anerkannt, dass der Versicherungsmakler seinem Kunden – wie in allen anderen Fällen – eine umfassende Interessenwahrnehmung und Assistenz schuldet.²⁸⁴ Erlangt der Makler Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles, so hat er dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche erforderlichen Anzeigen gegenüber dem Versicherer vollständig und rechtzeitig erfolgen, damit die Auszahlung der Versicherungsleistung gewährleistet wird.²⁸⁵ Weiterhin muss der Versicherungsmakler auf die Erforderlichkeit von Mitwirkungshandlungen, etwa Ermittlungen oder Sicherstellungsmaßnahmen, hinweisen und gegebenenfalls auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen hinwirken sowie bei dessen Auswahl behilflich sein.²⁸⁶ Er hat darüber hinaus den Versicherungsnehmer bei etwaigen Verhandlungen mit dem Versicherer zu unterstützen.

Unbegründete Einwände des Versicherers hat der Versicherungsmakler zurückzuweisen.²⁸⁷ Die Höhe einer Regulierungsleistung hat der Versicherungsmakler stets zu prüfen, unabhängig davon, ob die Zahlung an ihn oder direkt an den Versicherungsnehmer geleistet wird. Im letztgenannten Fall ist der Versicherungsmakler jedoch erkennbar darauf angewiesen, dass ihm die Höhe der ausbezahlten Versicherungsleistung durch seinen Kunden zur Kenntnis gebracht wird. Im außergerichtlichen Bereich ist die Unterstützung des Versicherungsnehmers bei der Anspruchsdurchsetzung mit dem RDG vereinbar,²⁸⁸ sodass der Makler keine Rechtsübertretung fürchten muss. Anders verhält es sich, wenn der Makler den Versicherungsnehmer vor Gericht oder gegenüber Dritten vertritt. Eine solche Tätigkeit ist dem Berufsbild des Versicherungsmaklers fremd und kann daher nicht mehr als erlaubnisfreie Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 RDG gelten,²⁸⁹ denn hier ist auch eine Interessenkollision gegenüber dem Versicherungsnehmer als Kunden denkbar.

4. Pflichten bei Vertragsbeendigung

Solange Versicherungs- und Maklervertrag bestehen, ergeben sich für den Versicherungsmakler also zahlreiche Betreuungspflichten. Aber auch mit Vertragsbeendigung enden die Pflichten des Versicherungsmaklers nicht unbedingt ad hoc. Den Versicherungsmakler können – je nach Vertragskonstellation – nachvertragliche Interessenwahrnehmungspflichten treffen.²⁹⁰ Hierbei ist zwischen der Beendigung des Versicherungs- und des Maklervertrags zu unterscheiden.

a) Beendigung des Versicherungsvertrags

Da sich die Beauftragung des Versicherungsmaklers im Regelfall nicht auf die Vermittlung eines einzelnen und einzigen Versicherungsvertrags beschränkt, enden seine Pflichten mit der Kündigung eines Versicherungsvertrags nicht. Das gilt selbstverständlich, wenn der Makler mehrere Kundenverträge betreut, aber auch bei einer allein stehenden Police. In dem letztgenannten Fall hat der Makler gegebenenfalls auf die Notwendigkeit einer weiteren Eindeckung hinzuweisen und eine solche herbeizuführen, wenn und soweit der Maklervertrag fortbesteht. Endet der Versicherungsvertrag durch Rücktritt oder Anfechtung des Versicherers wegen einer Obliegenheitsverletzung, so muss der Versicherungsmakler seinen Kunden auf die hieraus drohenden Nachteile für eine mögliche Folgeversicherung hinweisen. Je nach Lage des Einzelfalls kann es angemessen sein, dem Kunden den Rechtsweg beziehungsweise die Konsultierung eines Rechtsanwaltes anzuraten. Der Makler hat dem Kunden auf Verlangen alle erforderlichen Unterlagen herauszugeben.²⁹¹

b) Beendigung des Maklervertrags

Der Maklervertrag endet nicht automatisch durch das Wegfallen des einzigen oder letzten betreuten Kundenvertrags, es sei denn, genau dies ist von den Parteien des Maklervertrags im Wege der Privatautonomie vereinbart worden. Damit bestehen Interessenwahrnehmungspflichten des Maklers grundsätzlich so lange fort, wie der Maklervertrag nicht durch Kündigung oder anderweitig beendet worden ist. Aber auch nach Kündigung des Maklervertrags können Pflichten des Maklers auftreten bezie-

hungsweise fortbestehen. Hierbei ist danach zu differenzieren, welche Partei den Maklervertrag beendet hat. So hat der Makler zu beachten, dass ihm eine Kündigung zur Unzeit – wie auch dem Rechtsanwalt – regelmäßig nicht gestattet ist. Eine solche dürfte etwa dann anzunehmen sein, wenn ein Versicherungsvertrag oder eine Zusage über eine vorläufige Deckung unmittelbar ausläuft. Der Versicherungsmakler hat hier vor der Kündigungserklärung noch diejenigen unaufschiebbaren Maßnahmen zu treffen, die zur Aufrechterhaltung des Deckungsschutzes erforderlich sind.

Auch bei einer Kündigung durch den Versicherungsnehmer folgt aus der allgemeinen Interessenwahrnehmungspflicht, dass der Versicherungsmakler auf bevorstehende Fristabläufe oder sonstige erforderliche Maßnahmen hinweist. Die selbstständige Vornahme solcher Maßnahmen dürfte bei ausdrücklichem Widerspruch des Kunden unter Aufrechterhaltung der Kündigung jedoch unzulässig sein. Insoweit gelten die oben dargestellten Grundsätze zum Verhältnis von Beratungs- und Weisungsfolgepflicht.

D

Zivilrechtliche Verantwortlichkeit

Der Pflichtenkatalog des Versicherungsmaklers ist deshalb so wichtig, weil er mittelbar bestimmt, in welchen Fällen der Makler gegebenenfalls in Haftung genommen werden kann. Das deutsche Recht kennt eine verschuldensunabhängige Haftung nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen. Daher kann Haftung im Allgemeinen mit der Verantwortlichkeit für (schuldhafte) Pflichtverletzungen gleichgesetzt werden. Vereinfacht gesprochen, kommt eine Haftung für den Makler also immer dann in Betracht, wenn er eine der im vorangegangenen Teil dargestellten Pflichten verletzt. Der Haftungsfall, der regelmäßig mit substantiellen finanziellen Belastungen verbunden ist, stellt für den Makler als Unternehmer vielfach den Worst Case dar; denn der Makler muss regelmäßig nicht nur finanzielle Kompensation leisten, sondern sieht sich im Übrigen auch dem Risiko der Rufschädigung ausgesetzt. Nicht abgewehrte Haftungsansprüche schädigen den Goodwill eines Maklerunternehmens vielleicht stärker, als dass Zahlungsansprüche die Bilanz belasten würden.

Vor diesem Hintergrund muss es nicht nur ein vorrangiges Ziel des Versicherungsmaklers sein, Haftungsansprüche zu vermeiden, sondern auch zu verstehen, unter welchen Voraussetzungen Haftungsansprüche erwachsen und gegebenenfalls zu Fall gebracht werden können. Ein solides Verständnis der eigenen Haftungsexposition versetzt den Makler in die Lage, seine Geschäftstätigkeit kritisch zu hinterfragen, problematische Situationen zu erkennen und durch die Implementierung von Strukturen sowie Prozessen Haftungsprävention zu betreiben.

I. Haftung gegenüber dem Kunden

Es ist bereits herausgearbeitet worden, dass der Versicherungsmakler in allererster Linie der Sachwalter seiner Kunden ist. Daher überrascht es nicht, dass die Kundenbeziehung im Pflichtengefüge des Maklers am haftungsträchtigsten ist.²⁹² Grundsätzlich kommen die Haftung aus Vertrag, vorvertraglichem Schuldverhältnis und Delikt in Betracht, wobei die vertragliche Haftung aufgrund der für den Versicherungsnehmer günstigen Beweislastumkehr²⁹³ die häufigste und damit bedeutsamste Anspruchsgrundlage bildet.

1. Haftung aus Vertrag

Die vertraglichen Haftungsansprüche, denen sich ein Versicherungsmakler potenziell ausgesetzt sieht, sind zweigeteilt: Der Versicherungsnehmer kann sich bei der Inanspruchnahme des Maklers insoweit auf die Sondernorm des § 63 VVG berufen oder aber auf das allgemeine Schadenersatzrecht der §§ 280 ff. BGB zurückgreifen.

a) Nach VVG

Gemäß § 63 VVG ist der Versicherungsvermittler – und damit selbstverständlich auch der Versicherungsmakler – dem Versicherungsnehmer zum Schadenersatz verpflichtet, wenn dieser eine Pflicht aus §§ 60, 61 VVG verletzt. Insoweit bestätigt sich, dass Maklerhaftung in den allermeisten Fällen mit dem Entstehen für Pflichtverletzungen gleichbedeutend ist.

aa) Allgemeines

Die Norm des § 63 VVG geht auf die VVG-Reform (2008)²⁹⁴ zurück und dient wenigstens auch der Vervollkommen der nationalen Umsetzung der ersten Europäischen Vermittlerrichtlinie,²⁹⁵ die das Bestehen von individuellen Ansprüchen des Versicherungsnehmers gegen den Vermittler voraussetzt.²⁹⁶ Tatsächlicher Umsetzungsbedarf bestand wohl eher nur für den Versicherungsvertreter, der dem Versicherungsnehmer lediglich durch ein gesetzliches Schuldverhältnis verbunden ist.

Der Versicherungsmakler, der seinem Kunden bereits maklervertraglich verbunden ist, haftete für dieselben Pflichtverletzungen schon vor Einführung des § 63 VVG aus dem vertraglichen Haftungsanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB.²⁹⁷

Die Normierung in § 63 VVG legt nahe, dass es sich bei dem aus der Regelung folgenden Haftungsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch handelt. Das ist nur teilweise zutreffend: Während diese Annahme für den Versicherungsvertreter zutrifft, ist sie im Hinblick auf den Versicherungsmakler unzutreffend. Da die Haftung des Maklers – wie soeben festgestellt – im Wesentlichen bereits aus dem qua Gesetz entstehenden Maklervertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag folgt, ist es anerkannt, dass es sich im Verhältnis zwischen Kunde und Makler nur um eine spezialgesetzliche Ausformung des vertraglichen Haftungsanspruchs handelt.²⁹⁸

bb) Tatbestandsvoraussetzungen

Aus der Einordnung des § 63 VVG als vertraglichen Haftungsanspruch folgt, dass die Anspruchsvoraussetzungen von §§ 63 VVG, 280 Abs. 1 BGB übereinstimmen.

(1) Maklervertrag

Ein Anspruch des Kunden setzt zunächst das Bestehen eines Maklervertrags voraus. Das ergibt sich jedenfalls aus § 59 Abs. 3 VVG, wonach Versicherungsmakler im Sinne des Gesetzes nur derjenige ist, der für den Auftraggeber die Vermittlung und/oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt. In der Beauftragung ist die maklervertragliche Verbindung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler zu erkennen, die das Entstehen der Pflichten gemäß §§ 60, 61 VVG und die Sanktion deren Verletzung durch § 63 VVG begründet. Der Maklervertrag wird heutzutage üblicherweise schriftlich geschlossen, kann aber auch mündlich oder konkludent vereinbart werden.²⁹⁹

(2) Pflichtverletzung

Der Anspruch aus § 63 VVG setzt eine Pflichtverletzung voraus. Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich, dass der Anspruch insoweit auf die Pflichten aus §§ 60, 61 VVG begrenzt ist. Voraussetzung ist damit die Nicht- oder Schlechterfüllung von Mitteilungs- oder Beratungspflichten im Zusammenhang mit dem geplanten Abschluss eines Versicherungsvertrags.³⁰⁰ Zentraler Anwendungsbereich ist insoweit der Fall, in dem sich der Makler auf eine nur unzureichende Beratungsgrundlage³⁰¹ gestützt hat.³⁰² Mögliche Anknüpfungspunkte für eine Pflichtverletzung sind aber insbesondere auch die Nachfrage-, Beratungs-, Begründungs- und Dokumentationspflicht.³⁰³ Im Allgemeinen begründet jedes Zurückbleiben der vom Makler erbrachten Dienstleistung hinter dem gesetzlichen Pflichtenkatalog eine tatbestandsmäßige Pflichtverletzung. Im Einzelfall kann die Unterscheidung, welche Pflicht verletzt ist, schwierig sein. Solange die Pflichtverletzung als solche evident ist, hat die Abgrenzung jedoch allenfalls sekundäre Bedeutung.

(3) Verschulden

Eine verschuldensunabhängige Haftung ist dem Versicherungsmaklerrecht fremd. Ein Ersatzanspruch des Kunden wegen einer Pflichtverletzung besteht also nur dann, wenn der Versicherungsmakler diesbezüglich schuldhaft gehandelt hat. Allerdings trägt gemäß § 63 S. 2 VVG der Versicherungsmakler die Darlegungs- und Beweislast für das Nicht-vertreten-Müssen der Pflichtverletzung. Dem Vorliegen einer Pflichtverletzung kommt demnach eine Indizwirkung hinsichtlich des Verschuldens zu. Diese Regelung ist nur konsequent, wenn man § 63 VVG als vertraglichen Haftungsanspruch begreift. Blickt man auf die alternative Anspruchsgrundlage des § 280 BGB, findet man dieselbe Beweislastumkehr.³⁰⁴ Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast trägt dem Verbraucherschutzgedanken, der sich durch das gesamte Vermittlerrecht zieht,³⁰⁵ erneut Rechnung: Dem Versicherungsnehmer wird es regelmäßig schwierig bis unmöglich sein, dass Verschulden stichhaltig zu beweisen, daher soll die Beweislastumkehr einer praktischen Entwertung der Kundenansprüche entgegenwirken.³⁰⁶

Dabei sollten die Anforderungen an den Entlastungsbeweis, den der Versicherungsmakler bei Vorliegen einer Pflichtverletzung führen muss, nicht überhöht werden, da auch vom Versicherungsmakler nicht mehr als die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt erwartet werden kann. Ist es dem Makler also möglich darzulegen, dass er diesen Sorgfaltsanforderungen gerecht geworden ist, so dürfte der Entlastungsbeweis regelmäßig gelingen sein. Andererseits ist bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs die Experteneigenschaft des Maklers zwingend in die Abwägung einzustellen. Damit wird sich der Makler regelmäßig nicht durch den Einwand exkulpieren können, er habe von bestimmten Marktentwicklungen oder Produktneuheiten keine Kenntnis gehabt.³⁰⁷

(4) Schaden

Ein Schadenersatzanspruch setzt bereits seinem Wesen nach das Vorliegen eines Schadens voraus. Der Anspruch des Versicherungsnehmers ist also ausgeschlossen, wenn und soweit ihm kein Schaden entstanden ist. In diesem Fall gibt es keinen Anspruchsinhalt, den der Kunde geltend machen könnte. Die Pflichtverletzung bleibt dann für den Makler haftungsrechtlich folgenlos. Anspruchsvoraussetzung ist also, dass beim Versicherungsnehmer ein Vermögensschaden eingetreten ist. Ob und in welcher Höhe ein Schaden vorliegt, wird mittels der sogenannten Differenzhypothese festgestellt.³⁰⁸ Hiernach ist die Vermögenslage des Anspruchstellers nach dem schadenstiftenden Ereignis mit der hypothetischen Vermögenslage zu vergleichen, die sich ohne das schadenstiftende Ereignis ergeben würde. Liegt insoweit ein negativer Saldo vor, ist ein Schaden anzunehmen.³⁰⁹ Damit kann immer dann von einem Schaden ausgegangen werden, wenn der Versicherungsnehmer infolge der Pflichtverletzung durch den Makler vermögensmäßig schlechter steht, als er ohne die Pflichtverletzung stehen würde. Diese Formel hört sich zunächst sehr greifbar an; ihre Anwendung kann im Einzelfall allerdings sehr schwierig sein. Zentrale Bedeutung kommt insoweit der Bewertung von Beratungsfehlern, die in Deckungslücken aufgehen, zu. Gelangt man zu dem Ergebnis, dass eine Deckungslücke auf die Pflichtverlet-

zung des Maklers zurückzuführen ist, haftet dieser für den nicht versicherten Versicherungsfall vollumfänglich, im Grunde also „genau wie ein Versicherer“.³¹⁰ Daher hat sich hierfür der Begriff der sogenannten Quasihaftung oder -deckung herausgebildet.

(5) Kausalität

Der Schaden muss gemäß § 63 VVG durch die Pflichtverletzung entstanden sein. Damit ist Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden erforderlich. Kausalität liegt grundsätzlich vor, wenn die Pflichtverletzung *Conditio sine qua non* für den Schadenseintritt ist.³¹¹ Das bedeutet, dass die Pflichtverletzung nur dann kausal für den Schaden ist, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfielen. Für den Fall einer Deckungslücke bedeutet dies beispielsweise, dass das nicht eingedeckte Risiko überhaupt versicherbar gewesen sein muss, damit ein kausaler Schaden angenommen werden kann.

Am Beispiel der Personenversicherung lässt sich die Problematik plastisch nachvollziehen: Hier sind Fälle häufig, in denen risiko-relevante Umstände vom Versicherungsmakler bei der Antrags-einreichung nicht mitgeteilt werden, obwohl eine Information durch den Kunden erfolgt ist. Exemplarisch sind hier die Gesundheitsfragen in der Berufsunfähigkeits- und Krankenversicherung zu nennen. Ein kausaler Schaden in Gestalt eines anfechtbaren Vertrages und eines daraus resultierenden Wegfalls des Versicherungsschutzes kann hier nur insoweit bestehen, als bei vollständiger Angabe aller relevanten Umstände überhaupt Versicherungsschutz zu erlangen gewesen wäre. In diesem Fall, und nur in diesem Fall, haftet der Versicherungsmakler selbst für die vollständige Versicherungsleistung.³¹² Wäre der Kunde dagegen bei Angabe aller Umstände unversicherbar gewesen, so scheidet eine Haftung aus.³¹³

Hinsichtlich des Nachweises der Kausalität gilt die sogenannte Vermutung beraterungsrichtigen Verhaltens zugunsten des Kunden.³¹⁴

Hiernach kann der Versicherungsmakler im Prozess der Kausalitätsannahme nicht mit der Behauptung entgegentreten, der Kunde hätte ohnehin den unpassenden Vertrag abgeschlossen. Für das Vorliegen einer Pflichtverletzung bleibt der Kunde allerdings vollumfänglich beweispflichtig, wobei eine sogenannte sekundäre Behauptungslast entsteht, je mehr sich das vermittelte Produkt von den Wünschen und Vorstellungen des Kunden entfernt.³¹⁵ Im Rahmen der Beweislastumkehr hat hingegen der Versicherungsmakler eine fehlende Kausalität vollumfänglich darzulegen und auch zu beweisen.

cc) Rechtsfolge: Schadenersatz

Bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen schuldet der Makler Schadenersatz im Sinne der §§ 249 ff. BGB.

(1) Ersatzanspruch

Gemäß § 249 BGB schuldet der Makler im Haftungsfall Naturalrestitution, das heißt, der Versicherungsnehmer ist so zu stellen, wie er ohne das schadenstiftende Ereignis stehen würde. Im Hinblick auf die Vermittlungsleistung des Maklers bedeutet dies, dass der Makler den Zustand herstellen muss, der bestünde, wenn er den Kundenbedarf sachgerecht erfragt und ermittelt hätte, ihn darauf aufbauend ordnungsgemäß beraten hätte und alles dokumentiert hätte.³¹⁶ Die Wiederherstellung des pflichtgemäßen Zustands kann im Einzelfall ganz unterschiedliche Ziele haben. Die möglichen Ziele der Naturalrestitution sind genauso vielfältig wie die potenziellen Haftungsszenarien des Versicherungsmaklers. Daher können nachfolgend lediglich ausgewählte Fallgruppen dargestellt werden, die aufgrund ihrer Häufigkeit von besonderer praktischer Relevanz sind.

(a) Interessenwegfall

Denkbar ist zunächst, dass der Kunde bei pflichtgemäßer Beratung beziehungsweise Vermittlung überhaupt keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen hätte. Der Makler würde also die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags schulden. Anders als dem Versicherer ist ihm diese aber nicht möglich.

Im Falle der Unmöglichkeit der Naturalrestitution hat der Ersatzpflichtige gemäß § 251 Abs. 1 BGB in Geld zu entschädigen. Der Makler muss dem Kunden also die bereits aufgewendeten Prämien zurückzahlen und diesen von der Prämienrestschuld freistellen.³¹⁷

(b) Überteuert Versicherungsschutz

Ein klassischer Beratungsfehler ist die Vermittlung von über-
teuertem Versicherungsschutz. Hätte der Versicherungs-
nehmer bei ordnungsgemäßer Beratung einen preiswerteren
Versicherungsvertrag abgeschlossen, so muss der Makler
die Prämien Differenz ersetzen.³¹⁸ Man könnte meinen, dass
es sich hierbei im Hinblick auf die Produktvielfalt, die in vie-
len Versicherungssparten heute herrscht, um ein ständig auf-
tretendes Risiko handelt. Dies wäre allerdings ein Irrglaube:
Eine haftungsbegründende Pflichtverletzung wird nämlich
regelmäßig nur dann vorliegen, wenn der Makler einschlägige
Produkte gänzlich außer Acht lässt oder bei tatsächlich identi-
schem Leistungsumfang die teurere Police empfiehlt.

Ebenso verhält es sich auch, wenn der Versicherungsmakler
ein versichertes Risiko auf ein Produkt mit nachteiligem Ver-
sicherungsschutz umdeckt. Empfiehlt der Versicherungsmakler
für ein versichertes Risiko einen anderen Risikoträger, der aber
wesentlich schlechtere Leistungen oder nur mit unvorteilhaf-
ten Risikoausschlüssen versichert, so hat der Versicherungs-
makler auch für die durch ihn verursachten Deckungslücken
einzustehen. Dies gilt sogar dann, wenn der Versicherungsfall
noch gar nicht eingetreten ist, aber sich in Zukunft realisieren
könnte. Dann obliegt es dem Gericht festzustellen, dass der
Versicherungsmakler im Rahmen der Quasideckung für den
nicht mehr vorhandenen Versicherungsschutz einzustehen
hat. Denn den Versicherungsmakler trifft auch die Pflicht, von
einer ungünstigen Umdeckung eines Versicherungsvertrages
abzuraten.³¹⁹

(c) Quasideckung

Eine weitere zentrale Fallgruppe ist die bereits bemühte Quasideckung. Gemeint ist der Fall, in welchem dem Versicherungsnehmer aufgrund eines Beratungsfehlers des Maklers eine Deckungslücke entsteht.³²⁰ Denkbar ist, dass der Versicherungsmakler die Risikosituation des Kunden nicht oder nicht ausreichend erfragt sowie dass der Makler ein mitgeteiltes Risiko unberücksichtigt lässt. In diesem Fall muss der Makler den Versicherungsnehmer so stellen, als ob er den bedarfsgerechten Versicherungsschutz vermittelt hätte.³²¹ Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Versicherungsfall nicht von der erworbenen Police gedeckt ist oder ob überhaupt kein Versicherungsschutz erworben worden ist.³²²

(2) Mitverschulden

Gemäß § 254 BGB ist bei der Berechnung des Schadenersatzes ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen. Je nach Schwere und Ausmaß des Mitverschuldens kann die Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB zur Kürzung oder gar zur Aufhebung des Ersatzanspruchs führen. Diese Regel ist auch auf den Anspruch aus § 63 VVG anwendbar. Der Versicherungsmakler wird sich im Regelfall aber nicht auf § 254 Abs. 1 BGB berufen können.³²³ Bereits aus der Sachwalterstellung des Maklers folgt, dass sich der Versicherungsnehmer vollumfänglich auf den Makler als Versicherungsexperten verlassen darf.³²⁴ Im Zweifel hat dieser alle vermittlungs- und vertragsrelevanten Umstände durch Nachfragen zu ermitteln. Er kann sich also regelmäßig nicht auf fehlende Kundenangaben berufen. Auch der potenzielle Einwand, der Kunde hätte nicht vollständig und bedingungslos auf die Angaben des Maklers vertrauen dürfen, schlägt vor diesem Hintergrund nicht durch.³²⁵

Dass der Mitverschuldensgedanke nur ausnahmsweise zur Anwendung gelangt, schließt die Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB jedoch nicht aus. Drängen sich dem Versicherungsnehmer Umstände geradezu auf, die auf ein Deckungs- oder Informationsde-

fizit schließen lassen, so muss er den Makler auf diese hinweisen. Denkbar ist beispielsweise, dass der Versicherungsnehmer dem Makler im Rahmen einer Hausratversicherung das Vorhandensein von besonders wertvollen Gegenständen verschweigt.³²⁶ Ein Mitverschulden ist ferner anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer erforderliche Unterlagen nicht rechtzeitig herausgibt, obwohl der Makler explizit darum gebeten hat.³²⁷

dd) Beweislast

Für das Schicksal eines Haftungsanspruchs ist die Beweislast von entscheidender Bedeutung. Je nachdem, welche Partei hinsichtlich bestimmter Umstände beweisbelastet ist, können die Durchsetzungschancen stark variieren. Der legislative Maßstab für die Beweislastverteilung im Rahmen von § 63 VVG waren die §§ 280 ff. BGB.³²⁸ Dementsprechend wird die beweisrechtliche Grundregel, dass jede Partei die für sie günstigen Umstände zu beweisen hat,³²⁹ teilweise eingeschränkt. Der Versicherungsnehmer muss als Anspruchssteller – analog zum allgemeinen vertraglichen Schadenersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB – grundsätzlich das Vorliegen einer Pflichtverletzung, das Entstehen eines Schadens und die kausale Verbindung zwischen Pflichtverletzung und Schaden beweisen.

(1) Grundsätzliches

Die erste Hürde, die der Versicherungsnehmer bei der Anspruchsdurchsetzung zu überwinden hat, ist die Darlegung und der Beweis einer Pflichtverletzung. Der Kunde muss also einerseits das Bestehen einer Beratungspflicht und andererseits deren Nicht- oder Schlechterfüllung beweisen.³³⁰ Während das grundsätzliche Bestehen einer Beratungspflicht vergleichsweise leicht zu beweisen ist, kann der Beweis einer Pflichtverletzung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Daher trifft den Versicherungsmakler – genauso wie andere professionelle Berater – die sekundäre Darlegungslast.³³¹ Der Makler muss die Behauptung der Pflichtverletzung demnach substantiiert bestreiten, sodass der Versicherungsnehmer nachfolgend die Unrichtigkeit der Gendarstellung zu beweisen hat.

Den Schadeneintritt hat der Versicherungsnehmer gleichfalls zu beweisen, wobei das Gericht gemäß § 287 ZPO nach freier Würdigung entscheidet. Damit bleibt der Versicherungsnehmer zwar beweisbelastet, hat aber weniger strenge Darlegungsanforderungen zu erfüllen.

(2) Beweiserleichterungen

Damit die Werthaltigkeit des Ersatzanspruchs des Versicherungsnehmers nicht geschmälert wird, sieht das Gesetz bei mehreren Anspruchsvoraussetzungen Beweiserleichterungen vor. Nachdem der Versicherungsnehmer die Pflichtverletzung bewiesen hat, wird qua Gesetz widerleglich vermutet, dass der Versicherungsmakler die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat.³³² Der Makler hat selbstverständlich die Möglichkeit, den Gegenbeweis zu führen. Im Hinblick auf dessen Rechtsstellung als Sachwalter des Kunden und aufgrund der daraus resultierenden weitreichenden Pflichten wird der Gegenbeweis jedoch zumeist nicht gelingen.

Dem Grunde nach wäre der Versicherungsnehmer für die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden beweisbelastet. Hier sieht die Gesetzesbegründung – wie bereits gesehen³³³ – eine Beweislastumkehr vor.³³⁴ Insoweit gilt die Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens.³³⁵ Danach obliegt es dem beratungspflichtigen Berater zu beweisen, dass zwischen Pflichtverletzung und Schaden keine kausale Verbindung besteht. Der Versicherungsmakler muss zum Zwecke der Entlastung also beweisen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßer Beratung eingetreten wäre.

Auch die Beratungsdokumentation im Sinne von § 61 Abs. 1 S. 2 VVG ist beweiserheblich. Es liegt auf der Hand, dass das Dokument bereits seinem Inhalt nach einen positiven Beweiswert hat. Von großer Bedeutung ist darüber hinaus auch der negative Beweiswert der Beratungsdokumentation: Hat der Makler die Dokumentation lückenhaft oder gar nicht erbracht, findet eine Beweislastumkehr statt.³³⁶ Der Makler ist fortan damit belastet zu beweisen, dass die nicht protokollierten Beratungsinhalte tatsächlich erbracht worden sind.³³⁷ Wie bereits beschrieben, ist dieser Gegenbeweis nur äußerst schwer zu führen.

Man könnte also zugespitzt formulieren, dass dasjenige, das nicht dokumentiert ist, als nicht beraten gilt. Das gilt selbstverständlich nicht, wenn der Versicherungsnehmer wirksam auf die Beratungsdokumentation gemäß § 61 Abs. 2 VVG verzichtet hat.³³⁸ Der einvernehmliche Beratungsverzicht zwischen Versicherungsnehmer und Makler kann nicht dazu führen, dass der Makler beweisbelastet wird. Andernfalls würde die vom Gesetzgeber eingeräumte Verzichtsmöglichkeit nahezu vollständig entwertet.

ee) Zwischenergebnis

Der Versicherungsnehmer hat gemäß § 63 VVG einen Schadenersatzanspruch für den Fall, dass ihm durch eine Pflichtverletzung des Maklers ein Schaden entsteht. Voraussetzung ist, dass der Makler die für den Schaden kausale Pflichtverletzung zu vertreten hat. Regelmäßig wird es zur Anspruchsdurchsetzung genügen, dass der Versicherungsnehmer die Pflichtverletzung beweist, da er hinsichtlich der weiteren Anspruchsvoraussetzungen durch Beweiserleichterungen begünstigt ist. Der Makler haftet vollumfänglich für den Schaden. Ein Mitverschulden des Kunden kann in seltenen Fällen zu berücksichtigen sein.

b) Aus dem Maklervertrag

Möchte der Versicherungsnehmer Schadenersatz geltend machen, kann er sich neben § 63 VVG auch auf § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien bestehenden Maklervertrag berufen. Die Anspruchsvoraussetzungen stimmen mit denen des § 63 VVG überein,³³⁹ insofern wird auf das Vorgesagte verwiesen.³⁴⁰ Auch die Beweislastverteilung ist grundsätzlich deckungsgleich, da die Pflichtverletzung bei § 280 Abs. 1 BGB ebenso das Vertretenmüssen indiziert. Soweit sich der Anspruch des Versicherungsnehmers auf eine Beratungspflichtverletzung erstreckt, gelangt die Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens analog zu § 63 VVG zur Anwendung. Die Beratungsdokumentation hat gleichfalls denselben Beweiswert. Der Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wird sich jedoch häufig auf Pflichtverletzungen außerhalb der dokumentationspflichtigen Vermittlung beziehen, sodass die praktische Bedeutung der Beratungsdokumentation im Vergleich zu § 63 VVG vielleicht sogar etwas geringer einzuschätzen ist.

c) Anspruchskonkurrenz

Fraglich ist, wie sich die beiden Ansprüche aus §§ 63 VVG, 280 BGB zueinander verhalten. Im Anwendungsbereich des § 63 VVG, also bei vermittlungsbezogenen Pflichtverletzungen, sind die beiden Ansprüche deckungsgleich. Daher kommt § 280 BGB insoweit jedenfalls keine eigenständige Bedeutung zu. Damit ist die Frage danach, ob der Versicherungsnehmer bei vermittlungsbezogenen Pflichtverletzungen zwischen beiden Anspruchsgrundlagen wählen kann, praktisch so gut wie bedeutungslos. Vorzugswürdig scheint die Ansicht, dass § 63 VVG im Vermittlungsbereich als *Lex specialis* den § 280 BGB verdrängt.³⁴¹ Der Kunde muss sich insoweit also auf § 63 VVG berufen. Hierfür spricht allein schon § 67 VVG, der statuiert, dass von den §§ 60 ff. VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann. Damit sind die Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung geringer als bei § 280 Abs. 1 BGB.³⁴² Damit liegt es nahe, dass der Gesetzgeber die Haftung für vermittlungsbezogene Pflichtverletzungen in § 63 VVG abschließend regeln wollte, sodass sich für diesen Bereich der Rückgriff auf allgemeinere Regeln verbietet.

Eigenständige Bedeutung erlangt der Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB außerhalb der reinen Versicherungsvermittlung. Die Pflichten des Maklers gehen über die Vermittlung hinaus und erstrecken sich auch auf die Bestandsbetreuung.³⁴³ Zu denken ist etwa an die Risikoüberwachung oder die Notwendigkeit einer Umdeckung. Der Anwendungsbereich des § 63 VVG ist auf die Versicherungsvermittlung beschränkt, sodass sich der Kunde bei Pflichtverletzungen im Rahmen der Bestandsbetreuung auf § 280 Abs. 1 BGB berufen muss.

d) Zwischenergebnis

Der Versicherungsnehmer kann für jedwede Pflichtverletzung des Maklers Schadenersatz beanspruchen, soweit ihm ein kausaler Schaden entstanden ist. Hierfür stehen ihm die Ansprüche aus §§ 63 VVG, 280 BGB zur Verfügung. Handelt es sich um eine vermittlungsbezogene Pflichtverletzung, ist § 63 VVG anzuwenden; bei einer Pflichtverletzung im Rahmen der Bestandsbetreuung ist § 280 Abs. 1 BGB einschlägig.

2. Haftung aus Vorvertrag

Neben den vertraglichen Haftungsansprüchen, die für die Haftung des Versicherungsmaklers am bedeutsamsten sind, kommt auch eine Haftung aus vorvertraglichem Schuldverhältnis in Betracht. Dabei geht es um Konstellationen, in denen Pflichtverletzungen im Vorfeld der eigentlichen Vertragsbeziehungen erfolgen, und um Schäden, die dadurch verursacht werden. Diese Fallkonstellation war als sogenannte *Culpa in contrahendo* (c.i.c.) über Jahrzehnte hinweg gewohnheitsrechtlich anerkannt,³⁴⁴ bevor sie im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung³⁴⁵ in § 311 Abs. 2 BGB gesetzlich verankert worden ist. Die Bedeutung der vorvertraglichen Haftung ist im Kontext der Maklerhaftung vergleichsweise gering. In vielen Konstellationen braucht es den Rückgriff auf das vorvertragliche Schuldverhältnis überhaupt nicht, da eine Auslegung des Sachverhalts ergeben wird, dass zwischen den Parteien bereits ein mündlicher oder konkludenter Maklervertrag geschlossen worden ist. Gleichwohl ist die Abgrenzung im Einzelfall schwierig, sodass die Haftung aus Vorvertrag nicht außer Acht gelassen werden darf.

a) Bestehen eines Schuldverhältnisses

Ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB kommt in drei verschiedenen Fallkonstellationen in Betracht. Es kann durch die Aufnahme von Verhandlungen, Vertragsanbahnung oder ähnliche geschäftliche Kontakte entstehen. Für die Aufnahme von Vertragsverhandlungen im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB genügen bereits unverbindliche Gespräche, solange sie erkennbar auf einen Vertragsschluss hinwirken und sich nicht nur auf die Auslotung des gegenseitigen Interesses beschränken.³⁴⁷ Für eine Vertragsanbahnung im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB genügt bereits jeder geschäftliche Kontakt, unabhängig davon, ob ein Vertragsschluss überhaupt ins Auge gefasst wird, solange sich wenigstens eine Partei der Einwirkung auf ihre Rechtsgüter und Interessen durch die andere Partei preisgibt. Hieran sind keine hohen Anforderungen zu stellen, es genügt beispielsweise bereits das Betreten der Geschäftsräume des Gegenübers. Ähnliche Geschäftskontakte im Sinne von § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB haben lediglich eine Auffangfunktion, der kaum eine eigenständige Bedeutung beizumessen ist.³⁴⁸

Aufgrund der sehr weiten Begriffsauslegung sind die einzelnen Anwendungsfälle des § 311 Abs. 2 BGB nur schwierig voneinander abzugrenzen. Für den Versicherungsmakler ist die konkrete Falleinordnung im Einzelnen unerheblich. Ein gewöhnlicher Erstkontakt mit einem Kunden, der regelmäßig mit einem vagen bis konkreten Versicherungsinteresse an den Makler herantritt, wird wenigstens als Vertragsanbahnung zu qualifizieren sein, da der Kunde üblicherweise von Beginn an risikorelevante Umstände offenbart und insoweit eine Einwirkung auf seine Schutzpositionen ermöglicht. Damit führen auch unverbindliche Geschäftskontakte des Maklers fast immer bereits zu einem vorvertraglichen Schuldverhältnis.

b) Mögliche Pflichtverletzungen

Das Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB hat für sich genommen keinerlei haftungsrechtliche Relevanz für den Versicherungsmakler. Ein Haftungsrisiko erwächst nur dann und so weit, wie sich Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergeben. Grundsätzlich gilt, dass die pflichtenbegründende Sachwalterstellung des Maklers erst durch die maklervertragliche Verbindung entsteht. Es erscheint daher unangemessen, dem Makler schon im vorvertraglichen Bereich extensive Interessenwahrnehmungs- und Fürsorgepflichten aufzubürden. Gleichwohl wird man nicht umhinkommen, der Sachwalterstellung eine gewisse Ausstrahlungswirkung beizumessen.³⁴⁹ Darum darf der Makler auch im vorvertraglichen Bereich den Interessen des Kunden nicht entgegenwirken und muss diese schützen, soweit sich ihm Risiken deutlich offenbaren.³⁵⁰ Demzufolge ist eine Pflichtverletzung denkbar, wenn der Makler die Vertragsverhandlungen grundlos abbricht oder verschleppt,³⁵¹ sodass der Kunde nicht rechtzeitig Versicherungsschutz erlangt. Erkennt der Makler schon im vorvertraglichen Bereich, dass zur Risikoabsicherung sofortige Maßnahmen nötig sind, muss er den Kunden hierauf hinweisen.

Das Bestehen solcher Pflichten im vorvertraglichen Bereich darf nicht ernsthaft bezweifelt werden, schließlich ist der Zeitpunkt der Vereinbarung eines Maklervertrags häufig beliebig. Der Makler soll Umfang und Tiefe seiner Pflichten nicht steuern können, indem er den Abschluss eines

Maklervertrags zurückhält.³⁵² Gleichzeitig dürfen die Pflichten im vorvertraglichen Bereich jedoch nicht zulasten des Maklers derart ausgedehnt werden, dass er de facto in eine globale Sachwalterstellung gegenüber jedem potenziellen Versicherungsnehmer gerät. Das bestätigt auch der BGH, wenn er klarstellt, dass vertiefte Aufklärungspflichten außerhalb der eigentlichen Maklerleistung nur in Betracht kommen, „wenn wegen besonderer Umstände des Einzelfalls davon ausgegangen werden muss, dass der künftige Vertragspartner nicht hinreichend unterrichtet ist und die Verhältnisse nicht durchschaut.“³⁵³

c) Ersatzanspruch

Für den Fall, dass der Makler im vorvertraglichen Bereich eine Pflicht verletzt und dadurch den Kunden geschädigt hat, kommt ein Schadenersatzanspruch in Betracht. Dieser gründet sich auf §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB, wobei das vorvertragliche Schuldverhältnis den in diesem Stadium noch fehlenden Maklervertrag ersetzt.

aa) Anspruchsvoraussetzungen

Bei den Anspruchsvoraussetzungen ergeben sich gegenüber der Anwendung von § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem eigentlichen Maklervertrag keine Abweichungen. Der Kunde muss also das Vorliegen einer Pflichtverletzung, den Schadenseintritt und die kausale Verbindung von Pflichtverletzung sowie Schaden beweisen. Hierbei wird der Versicherungsnehmer durch die bereits beschriebenen Beweiserleichterungen begünstigt.³⁵⁴

bb) Anspruchsinhalt

Der Anspruch des Kunden ist auf Schadenersatz gerichtet und entsteht damit nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB. Danach schuldet der Makler Naturalrestitution; er muss also den Zustand herstellen, der bestünde, hätte er die entsprechende Pflichtverletzung nicht begangen. Der Anspruch des Kunden ist insoweit auf den Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet, der aber häufig mit dem Erfüllungsinteresse übereinstimmen wird.³⁵⁵

d) Zwischenergebnis

Wenn besondere Umstände hinzutreten, können auch schon im vorvertraglichen Bereich Interessenwahrungs- und/oder Aufklärungspflichten des Maklers bestehen. Entsteht dem Kunden durch die Verletzung solcher Pflichten ein Schaden, so kann er einen Ersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB geltend machen. Für diesen gelten im Wesentlichen die gleichen Voraussetzungen wie für den vertraglichen Haftungsanspruch gemäß §§ 63 VVG, 280 BGB.

3. Haftung aus Delikt

Es versteht sich von selbst, dass der Versicherungsmakler seinem Kunden auch für unerlaubtes Verhalten im Sinne der §§ 823 ff. BGB haftet. Die deliktische Maklerhaftung spielt in der Praxis – wie die vorvertragliche Haftung – nur eine untergeordnete Rolle. Es verhält sich so, dass die deliktische Haftung in aller Regelmäßigkeit neben die vertragliche Haftung tritt. Allerdings kann die deliktische Haftung zu einer persönlichen Haftung desjenigen führen, der die gesetzlichen Schutzgesetze verletzt. Der Versicherungsnehmer kann also bei ein und demselben Sachverhalt typischerweise zwischen der Geltendmachung eines vertraglichen oder deliktischen Anspruchs wählen. Wegen der günstigen Beweislast im Rahmen vertraglicher Haftungsansprüche wird sich der Versicherungsnehmer regelmäßig nicht auf deliktische Ansprüche berufen. Dennoch bleibt ihm diese Möglichkeit unbenommen, sodass er deliktische Ansprüche geltend machen kann, wenn er möchte oder in bestimmten Konstellationen sogar muss. Für die Haftung aus Delikt kommen die Ansprüche aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 826 BGB in Betracht.

a) Rechtsgutsverletzung

Der Versicherungsnehmer kann zunächst gemäß § 823 Abs. 1 BGB Schadenersatz verlangen, wenn der Makler vorsätzlich oder fahrlässig ein Rechtsgut seines Kunden verletzt hat. Von § 823 Abs. 1 BGB werden allerdings nur einzelne absolute Rechtspositionen geschützt.³⁵⁶ Das Vermögen des Kunden, das lediglich die Zusammenfassung vieler geldwerter Rechtspositionen bildet, ist von § 823 Abs. 1 BGB nicht erfasst; einen

unmittelbaren Vermögensschutz gewährt die Norm nicht.³⁵⁷ In der Sphäre des Kunden wird im Versicherungskontext jedoch regelmäßig genau solch ein reiner Vermögensschaden eintreten. Selbstverständlich wird bei einem nicht gedeckten Versicherungsfall häufig auch das Eigentum des Versicherungsnehmers betroffen sein. Die Verletzung des Eigentums wird aber gerade nicht adäquat kausal auf das Maklerverhalten, beispielsweise einen Beratungsfehler, zurückzuführen sein. So hat der Makler nicht etwa den Wohnungsbrand, sondern nur dessen Nichtversicherung zu vertreten. Daraus ergibt sich, dass § 823 Abs. 1 BGB im Verhältnis von Kunde zu Makler in den allermeisten Fällen mangels tatbestandsmäßiger Rechtsgutverletzung ausscheidet.

b) Schutzgesetzverletzung

Demgegenüber kann der Anwendungsbereich der Haftung wegen Schutzgesetzverletzung aus § 823 Abs. 2 BGB durchaus eröffnet sein. Von § 823 Abs. 2 BGB werden nämlich auch reine Vermögensschäden erfasst.³⁵⁸ Dennoch sind die Fälle, in denen sich ein Versicherungsnehmer dem Makler gegenüber erfolgreich darauf berufen kann, rar gesät. Ohne das Hinzutreten von Beweiserleichterungen sind die Anspruchsvoraussetzungen im Einzelfall schwer zu beweisen.

aa) Schutzgesetz

Der Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt eine Schutzgesetzverletzung voraus. Damit der Versicherungsnehmer sich auf Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB berufen kann, muss er eine solche – von späteren Beweisfragen abgesehen – im Ausgangspunkt erst einmal substantiiert behaupten.

(1) Definition

Ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB kann jede Rechtsnorm sein, egal ob Parlamentsgesetz oder auch nur Rechtsverordnung, die neben den Interessen der Allgemeinheit auch die Interessen des einzelnen Anspruchstellers gezielt schützen soll.³⁵⁹ Die Einordnung einer Norm als Schutzgesetz kann im Einzelfall schwierig sein.

Grundsätzlich gilt, dass eine bloß allgemeine Schutzfunktion einer Rechtsnorm nicht genügt, es braucht einen erkennbaren Individualschutz, der aus der Norm folgt.³⁶⁰ Dieses Erfordernis soll vermeiden, dass der eingeschränkte Individualgüterschutz aus § 823 Abs. 1 BGB durch einen zu weiten Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 BGB ausgehöhlt wird. Gleichwohl darf der Begriff des Schutzgesetzes nicht allzu restriktiv ausgelegt werden, damit spiegelbildlich der Schutzgedanke einzelner Normen nicht entwertet wird. So vermitteln Organisationsnormen keinen Schutz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Normen, welche eine Vielzahl von Personen als Summe der Einzelnen schützen, vermitteln demgegenüber sehr wohl tatbestandsmäßigen Schutz.³⁶¹

(2) Versicherungsvermittlung

Fraglich ist, welche Normen des Vermittlerrechts oder angrenzender Materien als Schutzgesetz infrage kommen. Ob eine Norm Schutzgesetzcharakter hat, muss stets einzeln geprüft werden, sodass sich pauschale Aussagen weitgehend verbieten. Es lässt sich allerdings in einer Gesamtschau festhalten, dass bereits mehrfach festgestellt worden ist, dass das Versicherungs- und Vermittlerrecht in seiner durch europäische Vorgaben geprägten Ausformung stark durch Verbraucherschutzgedanken gekennzeichnet ist.³⁶² Damit liegt es vielfach nahe, in den einschlägigen Normen einen wenigstens partiell individualschützenden Charakter zu erblicken. Im Hinblick auf die vermittlungsbezogene Rechtssetzung hat diese Erkenntnis freilich wenig Gewicht und Bedeutung. Etwaige Verstöße in diesem Bereich sind stets vollständig von den vertraglichen Schadenersatzansprüchen erfasst.

Eigenständige Bedeutung können in diesem Bereich allerdings die Normen des Gewerberechts entwickeln. So ist es durchaus denkbar, zum Beispiel in der Notwendigkeit einer Pflichtversicherung zur Beratungshaftung (§ 12 VersVermV), der Pflicht zur Erstinformation (§ 15 VersVermV), der Weiterbildungspflicht (§ 34d Abs. 9 GewO) oder der Zahlungssicherungspflichten (§§ 20 ff. VersVermV) Schutzgesetze zu erkennen. Ebenso könnte die Berufsausübungserlaubnis gemäß § 34d Abs. 1 GewO als solche

als Schutzgesetz in Betracht kommen. All diese Normen haben zwar einerseits nur allgemeinen Ordnungscharakter, zielen aber andererseits erkennbar darauf ab, Versicherungsnehmer als Kunden vor unzuverlässigen und/oder insolventen Berufsträgern zu schützen. Hierin besteht der für ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB konstitutive Individualschutz. Hat ein Maklerverhalten strafbewährten Charakter, stellt also beispielsweise einen Betrug im Sinne von § 263 StGB dar,³⁶³ so kommen auch die Strafgesetze, die ganz überwiegend Schutzgesetzcharakter besitzen,³⁶⁴ in Betracht.

(3) Gesetzesverstoß

Anspruchsvoraussetzung ist, dass vom Anspruchsgegner gegen das Schutzgesetz verstoßen worden ist. Das schädigende Maklerverhalten muss also eine Gefahr realisiert haben, die das einschlägige Gesetz zu verhindern sucht.³⁶⁵ Dabei genügt nicht irgendein zufälliger Zusammenhang zwischen dem gesetzlichen Schutzbereich und der Schädigungshandlung. Vielmehr braucht es einen inneren Zusammenhang, der über bloße Kausalität hinausgeht.³⁶⁶ Ein solcher wäre beispielsweise gegeben, wenn ein Makler seiner gemäß § 12 VersVermV erforderlichen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verlustig wird und in diesem Wissen dennoch Verträge fortgesetzt vermittelt. Hier würde der Makler gerade das Zahlungsrisiko im Rahmen von Haftungsansprüchen der Versicherungsnehmer realisieren, dem § 12 VersVermV begegnen will.

bb) Weitere Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt weiter voraus, dass die Schädigungshandlung auch rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit wird insoweit aber durch das Vorliegen der Schutzgesetzverletzung indiziert.³⁶⁷ Der Makler muss darüber hinaus schuldhaft gehandelt haben, wobei sich das Verschulden allein auf die Schutzgesetzverletzung bezieht.³⁶⁸ Schuldhaft handelt der Makler, wenn er den Gesetzesverstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat. Im Gegensatz zu den vertraglichen Haftungsansprüchen ist der Versicherungsnehmer hier vollständig beweisbelastet.

Als Anspruchssteller muss er nach der allgemeinen Beweislastregel alle Umstände beweisen, die ihm günstig sind.³⁶⁹ Damit muss er alle Anspruchsvoraussetzungen darlegen und beweisen. Beweiserleichterungen können sich aus dem Schutzgesetz selbst oder den Regeln über die sekundäre Beweislastverteilung³⁷⁰ ergeben.³⁷¹

cc) Anspruchsinhalt

Bei Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen ist der Versicherungsnehmer gegenüber dem Makler schadenersatzberechtigt. Der Ersatzanspruch richtet sich in Inhalt, Höhe und Umfang nach den §§ 249 ff. BGB; insoweit ergeben sich keine Abweichungen gegenüber den vertraglichen Haftungsansprüchen. Die besonderen deliktsrechtlichen Ersatzregeln der §§ 842 ff. BGB dürften für die Rechtsbeziehung zwischen Makler und Kunde zumeist unerheblich sein. Ersatzpflichtig ist gemäß § 831 BGB grundsätzlich das Maklerunternehmen; der einzelne Vermittler beziehungsweise Angestellte kann haftbar sein, wenn das betroffene Schutzgesetz nicht nur das Maklerunternehmen als solches, sondern auch ihn persönlich erfasst.³⁷² Das wird nur selten der Fall sein.

dd) Zwischenergebnis

Bei Gesetzesverstößen durch den Versicherungsmakler kommt ein Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers aus § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Voraussetzung ist, dass der Makler gegen ein Gesetz verstößt, das wenigstens auch dem Schutze der Interessen des Versicherungsnehmers dient, und dass dem Versicherungsnehmer im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gesetzesverstoß ein Schaden entsteht. Solche Konstellationen sind – gerade im Hinblick auf die VersVermV – denkbar. Allerdings dürfte es für den Versicherungsnehmer im Einzelfall hochgradig schwierig sein, einen entsprechenden Schaden zu beweisen, sodass die praktische Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB nicht allzu hoch ist.

c) Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

Ein weiterer Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers kann aus § 826 BGB folgen. Dieser setzt eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung voraus. Wie bei § 823 Abs. 2 BGB und im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 BGB kompensiert der Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB auch Vermögensschäden.³⁷³

aa) Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch aus § 826 BGB setzt zunächst einen Sittenverstoß voraus. Ob eine Handlung als sittenwidrig qualifiziert werden muss, ist stets nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, allein schon deshalb, weil der Begriff der guten Sitten derartig offen und interpretationsfähig ist. Nach gängiger Formel soll eine Handlung dann sittenwidrig sein, wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft.³⁷⁴ Im Hinblick auf die Maklerleistung wird das jedenfalls dann der Fall sein, wenn der Makler den Kunden täuscht, unrichtige Angaben bewusst nicht korrigiert oder auch nur seinen eigenen Erfahrungs- und Wissensvorsprung derart ausnutzt, dass er den unerfahrenen Kunden nicht über die wesentlichen Chancen und Risiken eines Vertragsschlusses aufklärt.

Aus diesem Verhalten muss dem Kunden ein Schaden entstehen. Hierfür genügt jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Versicherungsnehmers durch das sittenwidrige Verhalten.³⁷⁵ Überdies muss der Makler schuldhaft gehandelt haben. Bei § 826 BGB entsteht ein gespaltenen Verschuldensmaßstab. So genügt es, dass der Makler Kenntnis von den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen hat. Es kommt nicht darauf an, dass ihm die Sittenwidrigkeit als solche bewusst ist.³⁷⁶ Anders verhält es sich im Hinblick auf den Schaden. Hier muss der Makler nach dem Gesetzeswortlaut mit Schädigungsvorsatz gehandelt haben. Es genügt insoweit aber, wenn der Makler erkennt, dass sein Verhalten den Versicherungsnehmer schädigen könnte und er diese Schädigung billigend in Kauf nimmt.³⁷⁷ Auf die Rechtswidrigkeit der Maklerhandlung kommt es nicht mehr an, da ein sittenwidriges Verhalten stets auch rechtswidrig ist.³⁷⁸

bb) Expertenhaftung

Wie auch bei den anderen deliktischen Ansprüchen kommt die allgemeine Beweislastregel zu Anwendung, nach welcher der Versicherungsnehmer als Anspruchsteller alle Voraussetzungen zu beweisen hat. Dem Makler einen Schädigungsvorsatz nachzuweisen, wird in aller Regel nur unter großen Anstrengungen gelingen. Diese Problematik hat die Rechtsprechung natürlich unlängst erkannt, so dass sich richterrechtlich für einige Fallkonstellationen Beweislastverschiebungen etabliert haben. Hierzu gehört auch die sogenannte Expertenhaftung.³⁷⁹ Hiernach ist es anerkannt, dass bereits eine grob fahrlässige Falschauskunft zur Begründung eines Anspruchs aus § 826 BGB genügen kann, wenn ein Experte diese im Bewusstsein einer möglichen Schädigung erteilt und erkennbar ist, dass die potenzielle Falschauskunft die Rechtsentscheidung des Vertragspartners beeinflussen wird.³⁸⁰ Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Falschauskunft besonders leichtfertig oder gar gewissenlos erteilt wird und der Experte besonderes Vertrauen in seiner Berufsstellung beansprucht. Diese Grundsätze hat der BGH im Sachwalterurteil³⁸¹ auf den Versicherungsmakler übertragen, sodass der weite Haftungsmaßstab auf den Makler angewendet werden muss. Es genügt also, wenn der Versicherungsnehmer dem Makler grobe Fahrlässigkeit nachweist. Damit wird der Kunde in der Beweisführung entlastet, da die Fahrlässigkeit als objektiver Umstand üblicherweise leichter darzulegen ist als ein Schädigungsvorsatz als subjektiver Umstand.

cc) Anspruchsinhalt

Beim Anspruchsinhalt, der sich nach den §§ 249 ff. BGB richtet, ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber den zuvor beschriebenen Ersatzansprüchen. Auf ein Mitverschulden des Versicherungsnehmers wird sich der Makler vielfach nicht berufen können, da die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Maklers den Mitverschuldenseinwand regelmäßig ausschließt.

d) Zwischenergebnis

Der Makler haftet dem Kunden grundsätzlich auch nach Deliktsrecht, wobei den Schadenersatzansprüchen aus §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 826 BGB nach praktischen Gesichtspunkten nur eine untergeordnete Relevanz zukommt. Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB ist regelmäßig ausgeschlossen, da der typische Schaden beim Versicherungsnehmer als reiner Vermögensschaden nicht von der Norm erfasst ist. Anders verhält es sich bei den §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, die reine Vermögensschäden abdecken. Verletzt der Makler individualschützende Normen außerhalb der reinen Vermittlungstätigkeit – zu denken ist hier vor allem an bestimmte gewerberechtliche Vorschriften aus GewO und VersVermV –, kommt ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Bei besonders eklatantem Fehlverhalten des Maklers, das sich regelrecht gegen den Kunden wendet, kann der Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB gegeben sein.

4. Zwischenergebnis

Dem Kunden stehen gegenüber dem Makler bei Pflichtverletzung oder Fehlverhalten zahlreiche Schadenersatzansprüche zur Verfügung. Von herausragender Bedeutung ist insofern § 63 VVG, der den vertraglichen Haftungsanspruch für Pflichtverletzung bei der Versicherungsvermittlung im engeren Sinne statuiert. Kann dem Makler eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden, hat der Kunde aufgrund der für ihn günstigen Beweislast stets gute Chancen, Ersatz vom Makler für etwaige Schäden zu erhalten. Verletzt der Makler eine Pflicht außerhalb der Vermittlung, so zum Beispiel im Rahmen der laufenden Bestandsbetreuung, kann sich der Versicherungsnehmer auf den vertraglichen Haftungsanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB berufen, der in Inhalt und Umfang mit dem Anspruch aus § 63 VVG übereinstimmt. Sollte der Makler in seltenen Fällen noch vor Abschluss eines Maklervertrags eine offensichtlich gebotene Aufklärung unterlassen, so haftet er aus vorvertraglichem Schuldverhältnis gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB.

Neben diese vertraglichen Ansprüche treten die gesetzlichen Schadenersatzansprüche aus dem Deliktsrecht. Gegenüber den vertraglichen Ersatzansprüchen besteht freie Anspruchskonkurrenz; der Kunde kann also frei wählen, aus welchem Anspruch er gegen den Makler vorgehen möchte. Regelmäßig wird sich der Kunde für eine Geltendmachung der vertraglichen Ansprüche entscheiden, da die Beweislast in diesem Fall für ihn günstiger ist. Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB ist aufgrund des eingeschränkten Rechtsgüterschutzes für den Versicherungsnehmer in den meisten Fällen nicht fruchtbar. Die Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB sind grundsätzlich im Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und -makler anwendbar, werden aber nur in seltenen Fällen einschlägig sein.

II. Haftung gegenüber dem Versicherungsunternehmen

Das Pflichtengefüge des Versicherungsmaklers ist nicht eindimensional. Es beschränkt sich nicht auf die Kundenbeziehung. Auch im Verhältnis zum Versicherer können sich Pflichten ergeben, deren Verletzung geeignet ist, Haftungsansprüche zu begründen. Das Pflichtengefüge zwischen Makler und Versicherungsunternehmen ist jedoch wesentlich weniger stark ausgeprägt als dasjenige gegenüber dem Versicherungsnehmer.³⁸² Es fehlt an der pflichtenbegründenden und -verschärfenden Sachwalterstellung des Maklers. Da insoweit weniger beziehungsweise schwächere Maklerpflichten bestehen, ergeben sich gegenüber dem Versicherungsunternehmen auch weniger Haftungspotenziale.

1. Grundsätzliches

Ob und in welchem Umfang Ersatzansprüche des Versicherers gegen den Makler in Betracht kommen, hängt entscheidend davon ab, ob zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis angenommen wird.³⁸³ Mit der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei der Rechtsbeziehung zwischen Makler und Versicherer um ein gesetzliches Schuldverhältnis.³⁸⁴ Da die §§ 280 ff. BGB nicht zwischen vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen differenzieren, gelangt die Haftung wegen Pflichtverletzung auch zwischen Makler und Versicherer zur Anwendung. Nimmt man hingegen an, dass zwischen Makler und Versicherer keinerlei Schuldverhältnis entsteht, sind die Haftungsansprüche zwischen den Parteien auf das Deliktsrecht beschränkt.³⁸⁵ Weiterreichende Haftungsansprüche können sich natürlich in erster Linie durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Makler und Versicherer, wie eine Courtagevereinbarung, ergeben.

2. Haftung wegen Pflichtverletzung

Die Haftung wegen Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB ist für den beanspruchten Makler wesentlich ungünstiger als die deliktische Haftung, da er durch eine Beweislastumkehr belastet ist.³⁸⁶ Gelingt dem Versicherer der Beweis einer Pflichtverletzung, muss der Makler im

Gegenzug beweisen, dass er diese nicht zu vertreten hat. Hinsichtlich Voraussetzungen, Inhalt und Höhe des Anspruchs ergeben sich gegenüber der allgemeinen Maklerhaftung keine Besonderheiten; insoweit kann auf das Vorgesagte verwiesen werden. Denkbar sind Fälle, in denen der Versicherer die Pflicht des Maklers zur wahrheitsgemäßen Anzeige³⁸⁷ rügt. Erweiterungen des Pflichtenkreises und damit auch der potenziellen Haftungsgründe können sich maßgeblich durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Makler und Versicherer ergeben. Während die einseitige Courtagezusage zumeist keine selbstständigen Pflichten auslöst, können sich gerade aus weitergehenden Rahmenabkommen haftungsträchtige Verpflichtungen ergeben. Ein Beispiel ist die detaillierte Vereinbarung des Prämieninkassos.

3. Haftung wegen unerlaubter Handlung

Daneben haftet der Makler dem Versicherer wegen unerlaubter Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB. Die Rechtslage ist hier allerdings mit der Kundenbeziehung des Maklers vergleichbar: Potenzielle Schäden, die beim Versicherer entstehen können, treten regelmäßig in Gestalt reiner Vermögensschäden auf. Damit ist der Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB vielfach nicht eröffnet.³⁸⁸ Haftungsträchtiger sind demnach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, die vor allem bei betrügerischem oder allgemein rechtswidrigem Verhalten des Maklers in Betracht kommen. Auch hier ergeben sich hinsichtlich Anspruchsvoraussetzungen, -höhe und -inhalt keine Besonderheiten.

4. Zwischenergebnis

Der Makler haftet dem Versicherer prinzipiell nach den gleichen Anspruchsgrundlagen wie seinem Kunden: Er haftet einerseits gemäß § 280 Abs. 1 BGB für Pflichtverletzungen aus der zwischen ihm und dem Versicherer bestehenden Rechts- und/oder Vertragsbeziehung. Andererseits haftet der Makler für unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB. Da die Pflichten des Maklers gegenüber dem Versicherer jedoch wesentlich weniger zahlreich und ausgeprägt sind, ist das Haftungsrisiko des Maklers vergleichsweise gering.

III. Haftung gegenüber Dritten

Fraglich ist, ob der Versicherungsmakler auch gegenüber Dritten ersatzpflichtig sein kann. Hiermit ist selbstverständlich nicht die dritte Person im engeren Wortsinn gemeint; dies wäre regelmäßig der Versicherer im Dreiecksverhältnis zu Makler und Kunde. Diesem haftet der Versicherungsmakler – in engen Grenzen – ohnehin.³⁸⁹ Im Kontext der Versicherungsvermittlung ist unter einem Dritten vielmehr eine außenstehende Person zu verstehen, die keine Berührung zum eigentlichen Vermittlungsvorgang hat.³⁹⁰

1. Schutzwirkung zugunsten Dritter

Für Versicherungsverträge ist es nicht untypisch, dass neben dem Versicherungsnehmer noch eine weitere Person in den Vertrag einbezogen wird. Ein prominentes Beispiel ist der Lebensversicherungsvertrag, bei dem das Bezugsrecht nicht dem Versicherungsnehmer, sondern einer dritten Person eingeräumt wird. Ähnlich ist die Konstellation, wenn der Arbeitgeber eine Berufsunfähigkeitsversicherung für einen Arbeitnehmer abschließt.³⁹¹ Hier ist eine Außenwirkung des Vertrags, durch welche Dritte einbezogen werden, explizit in der Gestaltung angelegt. Daher leuchtet es ein, dass die Dritten potenziell auch durch ein Maklerverhalten geschädigt werden können.³⁹² Bei den genannten Beispielen handelt es sich insoweit auch um echte Verträge zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB.³⁹³

Anders verhält es sich im Hinblick auf den Maklervertrag, in den der begünstigte Dritte ganz regelmäßig nicht einbezogen ist. Aufgrund seiner Nähe zur Vermittlungsleistung kommen dennoch Schutzpflichten für den Dritten in Betracht, die unmittelbar aus dem Maklervertrag folgen. Hierfür müsste es sich in den beschriebenen Szenarien um einen sogenannten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter handeln. Das ist der Fall, weil der begünstigte Dritte bestimmungsgemäß mit der Vermittlungsleistung des Maklers in Berührung gerät und insoweit genauso wie der Versicherungsnehmer den vertraglichen Risiken ausgesetzt ist. Ferner ist es für den Makler auch ohne Weiteres ersichtlich, dass der Dritte einerseits von der Vermittlungsleistung betroffen ist und andererseits, dass der

Versicherungsnehmer ein Einbeziehungsinteresse bezüglich des Dritten hat. Darüber hinaus stehen dem Dritten keine gleichwertigen anderen Ansprüche gegen den Makler zu.³⁹⁴ Auf das Deliktsrecht muss sich der Dritte wegen der ungünstigen Beweislast nicht verweisen lassen.³⁹⁵ Mit hin handelt es sich bei Versicherungsverträgen mit bestimmungsgemäßer Außenwirkung um Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Damit steht dem begünstigten Dritten ein eigenständiger Schadenersatzanspruch zu, der sich gerade auch auf Vermögensschäden erstreckt.³⁹⁶ Der Anspruch richtet sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 249 ff. BGB. Eine Besonderheit ergibt sich lediglich im Hinblick auf die Berücksichtigung von Mitverschulden gemäß § 254 BGB. Der Dritte muss sich gegenüber dem Makler nicht nur das eigene Mitverschulden anrechnen lassen, sondern auch das mögliche Mitverschulden des Versicherungsnehmers.³⁹⁷

2. Expertenhaftung

Darüber hinaus ist es denkbar, dass auch Dritte, die keinerlei direkte Verbindung zum vermittelten Versicherungsvertrag haben, durch ein Maklerverhalten mittelbar geschädigt werden. Hier ist an Geschäftspartner des Versicherungsnehmers zu denken, die aufgrund des Maklerverhaltens einen Schaden erleiden.

Es ist beispielsweise vorstellbar, dass der Makler einen in der Solvenz bedrohten Versicherer auswählt, sodass sich die Geschäftspartner nicht aus der Versicherung des Kunden schadlos halten können.³⁹⁸ Ob dieses Risiko nach Einführung von Solvency II³⁹⁹ tatsächlich noch besteht, darf unter praktischen Gesichtspunkten bezweifelt werden. Jedenfalls aber könnte angedacht werden, den Makler bei Fehlverhalten in solchen Konstellationen auch gegenüber Dritten ersatzpflichtig zu machen. Ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang ließe sich allenfalls über die Grundsätze der Expertenhaftung, die prinzipiell auf den Versicherungsmakler anwendbar sind,⁴⁰⁰ konstruieren. Danach kommt eine Haftung in Betracht, wenn die Maklerexpertise an den Dritten weitergegeben wird.⁴⁰¹

Dieser Gedanke ist aber jedenfalls nicht auf den Versicherungsmakler übertragbar, da die von ihm entwickelten Deckungskonzepte gerade individuell erarbeitet werden.⁴⁰² Vertrauen beansprucht der Makler insoweit nur gegenüber seinem Kunden und nicht etwa gegenüber allen – ihm ohnehin unbekannten – Geschäftspartnern des Kunden. Eine Haftung für Dritte ohne Berührung zum vermittelten Versicherungsvertrag scheidet aus.

3. Zwischenergebnis

Der Versicherungsmakler kann in seltenen Fällen auch gegenüber Dritten ersatzpflichtig sein, wenn diese einen erkennbaren und besonderen Bezug zum vermittelten Versicherungsvertrag haben. Das kommt zum Beispiel insbesondere immer dann in Betracht, wenn die betroffenen Dritten ein eigenes Bezugsrecht aus dem Versicherungsvertrag haben. In diesem Fall hat der Dritte einen eigenen Schadenersatzanspruch, der gerade auch Vermögensschäden einschließt. Fehlt es an dieser besonderen Leistungsnähe des Dritten, scheidet eine Maklerhaftung aus.

IV. Verjährung

Die beschriebenen Schadenersatzansprüche gegen den Versicherungsmakler unterliegen der allgemeinen Verjährung im Sinne des § 195 BGB,⁴⁰³ die Frist beträgt drei Jahre. Die Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller Kenntnis von der Person des Maklers erlangt oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht erlangt. Auf die Kenntnis der Person des Maklers wird es allenfalls im Verhältnis zu einem Dritten ankommen. Versicherungsnehmer und Versicherer ist der Makler jedenfalls wohl bekannt. Die Haftung des Maklers verjährt gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB spätestens zehn Jahre nach der Anspruchsentstehung. Andernfalls tritt Verjährung gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB spätestens 30 Jahre nach der Pflichtverletzung ein. Es kommt auf die früher endende Frist an (vgl. § 199 Abs. 3 S. 2 BGB). Das wird regelmäßig die zehnjährige Frist sein.

V. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

Es muss stets das Ziel des Maklers sein, seiner eigenen Haftung vorzubeugen und, soweit dies fehlschlägt, die Haftung zu beschränken. Damit schützt er sein Geschäft und mittelbar auch sein Privatvermögen. Es gibt zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, mit denen der Makler dem eigenen Haftungsrisiko begegnen kann. Natürlich wird die vollständige Haftungsvermeidung nur gelingen, wenn der Makler stets rechtstreu und pflichtgemäß handelt. Dennoch kann der vorausschauende Kaufmann auch für den Haftungsfall Vorkehrungen treffen.

1. Geschäftsorganisation

Zunächst kann der Makler in der eigenen Geschäftsorganisation Strukturen schaffen, die dem Haftungsfall vorbeugen. Neben internen Maßnahmen, wie der regelmäßigen Mitarbeiterschulung und der Einrichtung eines Qualitätsmanagements, können auch externe Maßnahmen eingeleitet werden: So kann es für den Makler unter Umständen sinnvoll sein, die Stärken in der eigenen Expertise herauszufiltern und sich für das Geschäft in Sparten, in denen der Erfahrungsschatz womöglich weniger weit reicht, der Maklerkooperation zu bedienen. So werden Synergieeffekte genutzt, personelle Ressourcen gespart und Beratungsfehler aufgrund fehlender Marktkennntnis vermieden.⁴⁰⁴ Den wichtigsten Grundstein zur organisationalen Haftungsbegrenzung kann der Makler allerdings schon bei Unternehmensgründung legen, indem er die richtige Gesellschaftsform wählt: Bedient sich der Makler einer Kapitalgesellschaft oder haftungsbeschränkten Personengesellschaft, also zum Beispiel AG, GmbH oder auch der GmbH & Co. KG, haften die Gesellschafter nur bis zur Höhe des Gesellschaftsvermögens beziehungsweise der Kommanditbeteiligung. Das Privatvermögen des Maklers bleibt so im Haftungsfall geschützt. Unter Umständen kann eine nachträgliche Umwandlung in eine haftungsbeschränkte Gesellschaftsform sinnvoll sein.

2. Begrenzung der Maklerpflichten

Ein naheliegender Ansatz zur Haftungsbeschränkung ist ferner die Beschränkung der Maklerpflichten. Schließlich ist im vorangegangenen Teil herausgearbeitet worden, dass Maklerhaftung zumeist gleichbedeutend mit der Haftung für Pflichtverletzungen ist. Damit verkleinert sich das potenzielle Feld der Maklerhaftung natürlich, wenn die Pflichten, die verletzt werden könnten, eingegrenzt werden.

a) Beratungs- und Dokumentationsverzicht

Die haftungssträchstigsten Pflichten des Versicherungsmaklers sind die Beratungs- und Dokumentationspflichten aus §§ 60, 61 VVG. Hierbei bewegt sich der Versicherungsmakler in einem schwierigen Spannungsfeld, da die Beschränkung seiner Beratungs- und Dokumentationspflichten grundsätzlich in Konflikt mit seiner Sachwalterstellung steht. Dennoch ist es dem Makler möglich, unter Einhaltung der gesetzlichen Erfordernisse einen einvernehmlichen Beratungsverzicht mit seinem Kunden zu treffen.⁴⁰⁵ Daher steht dem Makler die Vereinbarung eines Beratungsverzichts als probates Mittel zur Haftungsbeschränkung zur Verfügung. Schließlich kann der Versicherungsnehmer keinen Beratungsfehler rügen, wenn der Makler aufgrund eines Verzichts überhaupt keine Beratung schuldet. Allerdings sind dem Makler an dieser Stelle Vorsicht und Zurückhaltung anzuraten. Die Vereinbarung eines umfassenden Beratungsverzichts schmälert den Wert der eigenen Dienstleistung und ist geeignet, das Kundenvertrauen zu erschüttern. Vor diesem Hintergrund erscheint es ratsam, die Vereinbarung von Beratungsverzichten auf Einzelfälle zu beschränken, in denen ein besonders hohes Haftungsrisiko zu befürchten ist. Das kann bei besonders komplexen oder unbekannten Materien der Fall sein und wenn die Vermittlung unter hohem Zeitdruck erfolgen muss.

Denkbar wäre überdies, formularmäßige Dokumentationsverzichte mit dem Versicherungsnehmer zu vereinbaren. Im Gegensatz zum generellen Beratungsverzicht greift eine solche Praxis weniger stark in den Kern der originären Maklerleistung ein.⁴⁰⁶ Die vorangegangene Analyse hat aber gezeigt, dass ein solches Vorgehen der Haftungsvermeidung nicht zu-

träglich wäre. Der Makler entledigt sich zwar auf diese Weise prima facie einer Pflicht, setzt sich damit aber in einem potenziellen Haftungsprozess erheblichen Schwierigkeiten aus. Die für den Versicherungsnehmer sehr günstige Beweislast macht die Anspruchsabwehr häufig schwierig.⁴⁰⁷ Die Beratungsdokumentation dient als wichtiger Beweis dafür, dass der Makler seine Pflichten tatsächlich erfüllt hat. Kann der Versicherungsnehmer in Abwesenheit einer Beratungsdokumentation eine Pflichtverletzung darlegen, wird es dem Makler nur unter größten Anstrengungen gelingen, sein Nichtverschulden zu beweisen.

b) Beratungsgrundlage

Das Gesetz offeriert dem Makler die Möglichkeit, auf Basis einer eingeschränkten Beratungsgrundlage zu beraten, wenn er den Versicherungsnehmer hierauf im Vorfeld der Beratung ausdrücklich hinweist.⁴⁰⁸ Der Makler sollte dieses gesetzgeberische Angebot wertschätzen und nicht bedenkenlos übergehen. Natürlich ist eine eingeschränkte Beratungsgrundlage dem Kunden – abhängig vom konkreten Sachverhalt – schwer vermittelbar. Sollte im Einzelfall aber die Besorgnis begründet sein, dass der Makler relevante Angebote nicht einholen kann oder aus Zeitgründen nicht prüfen will, muss der Hinweis auf eine eingeschränkte Beratungsgrundlage erfolgen. Andernfalls kann der Makler aufgrund des Auseinanderfallens von zu erwartender und tatsächlich zurate gezogener Beratungsgrundlage haftbar gemacht werden. Voraussetzung bleibt natürlich stets, dass dem Kunden ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

c) Bestandsbetreuung

Der Versicherungsmakler kann natürlich ebenfalls andenken, seine maklervertraglichen Bestandsbetreuungspflichten einzugrenzen. Der Mehrwert einer solchen Maßnahme würde aber wohl hinter den Opportunitätskosten zurückbleiben. Bei der Bestandsbetreuung handelt es sich einerseits um einen vergleichsweise risikoarmen Teilbereich der Maklerpflichten, weil der Kunde häufig entsprechenden Handlungsbedarf anzeigen muss.⁴⁰⁹ Andererseits verdient sich der Versicherungsmakler die Treue seiner Kunden, welche die besonders attraktive Bestandscourtage sichert, gerade durch die laufende Bestandsbetreuung.

Der Makler, der seine Leistung diesbezüglich einschränkt, löst seinen Mitbewerbern gegenüber einen fast schon waghalsigen Wettbewerbsnachteil aus. Andererseits wünschen viele Privatkunden, dass eine regelmäßige Ansprache durch den Versicherungsmakler im Rahmen der Bestandsbetreuung unterbleibt, weil sie diese als störend empfinden. In diesem Fall bietet es sich an, Rahmen und Umfang der angebotenen Bestandsbetreuung mit dem Versicherungsnehmer im Vorfeld zu definieren, um so zu vermeiden, dass dem Makler Nachteile aus der vom Kunden gewünschten Zurückhaltung erwachsen.⁴¹⁰

3. Haftungsausschluss

Die Möglichkeiten des Versicherungsmaklers, seine Pflichten spürbar zu verkürzen, sind aus den vorgenannten Gründen als eingeschränkt zu bewerten. So liegt es natürlich nahe, stattdessen die eigene Haftung in Umfang oder Höhe zu beschränken. Fraglich ist allerdings, inwieweit der Versicherungsmakler einen solchen Haftungsausschluss oder eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach wirksam mit dem Versicherungsnehmer vereinbaren kann.

a) Haftung nach VVG

Kernbereich der Maklerhaftung ist der Schadenersatzanspruch aus § 63 VVG.⁴¹¹ Damit kann der Versicherungsmakler den wohl größten Effekt in der Haftungsvermeidung erreichen, wenn er den Anspruch aus § 63 VVG wirksam beschränkt oder gar vollständig abbedingt. Dem steht allerdings § 67 VVG entgegen. Hiernach darf von den §§ 60 ff. VVG durch Parteivereinbarung nicht zuungunsten des Versicherungsnehmers abgewichen werden. Daraus ergibt sich der halbzwingende Charakter von § 63 VVG,⁴¹² der folglich nur zugunsten des Versicherungsnehmers abbedungen werden kann. Eine Haftungsbeschränkung hat aber negative Auswirkungen für den Versicherungsnehmer, weil seine Rechtsposition wenigstens mittelbar eingeschränkt wird. Damit ist eine Beschränkung des Ersatzanspruchs aus § 63 VVG hinsichtlich des Haftungsgrunds unzulässig.⁴¹³

Anders verhält es sich im Hinblick auf die Anspruchshöhe. Einige Stimmen plädieren dafür, eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach nur zuzulassen, wenn die Haftsumme derartig hoch ist, dass der Versicherungsnehmer davon letztlich einen Mehrwert hat.⁴¹⁴ Hierbei wird als Grenzwert das Vierfache der gesetzlichen Mindestversicherungssumme⁴¹⁵ veranschlagt, sodenn der beschränkende Makler die eigene Pflichtversicherung entsprechend erweitert. Dieser Sichtweise ist in ihrer Grundannahme zuzustimmen, sie reicht aber nicht weit genug. Die Regel des § 67 VVG erfasst ausschließlich die haftungsbegründenden Tatbestände der §§ 60 ff. VVG.⁴¹⁶ Damit ist es dem Makler ausdrücklich verwehrt, seine Haftung dem Grunde nach zu beschränken. Spiegelbildlich muss es dem Makler aber offenstehen, die Haftung der Höhe nach zu beschränken. Es ist nicht einzusehen, weshalb auch die Anspruchshöhe von § 67 VVG geregelt sein soll, obwohl der Wortlaut der Norm diese gerade nicht erfasst. Es wäre dem Gesetzgeber ohne Weiteres möglich gewesen, den Wortlaut der Norm so zu formulieren, dass auch die Anspruchshöhe miteingefasst wäre. Genau dies ist aber zu unterbleiben, sodass unterstellt werden darf, dass eine Haftungsbegrenzung in der Anspruchshöhe der gesetzgeberischen Intention nach möglich sein muss. Gegenteiliges lässt sich auch der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Es war dem Gesetzgeber auch bekannt, dass schon immer in den Versicherungsmaklerverträgen die Haftung der Höhe nach begrenzt war und den einschlägigen Verbandsempfehlungen entsprach. Dementsprechend wäre es unangemessen anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Entscheidung über das Haftungsmaß der Privatautonomie der Parteien über den Wortlaut des § 67 VVG hinaus entziehen wollte.⁴¹⁷

Ferner muss sich die Begrenzung der Haftung aus § 63 VVG nicht nur an § 67 VVG messen lassen, sondern auch der AGB-Kontrolle im Sinne der §§ 307 ff. BGB standhalten.⁴¹⁸ Eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach darf den Versicherungsnehmer also gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht unangemessen benachteiligen. Ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, ist insoweit anhand einer generell-typisierenden Betrachtung festzustellen, in welche nicht die individuelle, sondern vertragstypische Interessenlage einzustellen ist.⁴¹⁹

Hierbei ist vor allem auf das geltende Gesetzesrecht abzustellen, wobei zu prüfen ist, ob und inwieweit durch eine Vereinbarung beziehungsweise Klausel von der Rechtslage abgewichen wird (vgl. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).⁴²⁰ Damit kommt es entscheidend darauf an, ob eine summenmäßige Haftungsbeschränkung durch den Makler eine unangemessene Friktion geltenden Rechts bedeutet. Als gesetzliche Regeln mit Leitbildfunktion kommen §§ 34d Abs. 5 S. 1 Nr. 3 GewO, 12 VersVermV in Betracht, deren Ziel es letztlich ist, die Verwirklichung von Haftungsansprüchen bis zur Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme zu garantieren.

Eine summenmäßige Haftungsbegrenzung, welche diese gesetzliche Garantie unterläuft, muss folglich als unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB verstanden werden; sie wäre unwirksam. Demgegenüber muss eine summenmäßige Haftungsbeschränkung bereits dann an als angemessen und zulässig gelten, wenn die Mindestversicherungssumme gemäß § 12 Abs. 2 VersVermV nicht unterschritten wird, da insoweit der Rahmen des gesetzlichen Leitbilds eingehalten wird. Der Versicherungsmakler darf seine Haftung aus § 63 VVG nicht ausschließen oder inhaltlich beschränken, da § 67 VVG ein solches Vorgehen ausschließt. Es bleibt dem Makler aber unbenommen, seine Haftung der Höhe nach zu beschränken. Dies ist nicht erst zulässig, wenn er ein Vielfaches der gesetzlichen Mindestversicherung gemäß § 12 Abs. 2 VersVermV ansetzt, sondern immer schon dann, wenn die gesetzliche Mindestversicherungssumme nicht unterschritten wird.

b) Schuldrechtliche Haftung

Auf den Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB ist § 67 VVG nicht anwendbar. Eine Beschränkung der schuldrechtlichen Haftung unterliegt allein der Inhaltskontrolle im Sinne der §§ 307 ff. BGB. Gemäß § 309 Nr. 7b BGB kann der Makler deshalb seine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht ausschließen. Damit verbleibt die leichte Fahrlässigkeit als Ansatzpunkt für die Haftungsbegrenzung bestehen. Im Hinblick auf die Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers, aus der sich ergibt, dass dieser einen Expertenberuf ausübt,⁴²¹ wird teilweise darauf verwiesen, dass es sich bei seinen Beratungs- und Betreuungspflichten um sogenannte Kardinalpflichten handelt, deren Abbedingung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers führen würde.⁴²² Damit könnte der Makler den Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers nicht in AGB beschränken.

Dem ist – analog zu den vorherigen Ausführungen zur Beschränkung der Haftung aus § 63 VVG – nicht beizupflichten. Richtig ist, dass die Anspruchsgrundlagen der Maklerhaftung gemäß §§ 63 VVG, 280 Abs. 1 BGB nicht isoliert nebeneinanderstehen, sondern weitgehend übereinstimmen.⁴²³ Eine vollständige Abbedingung der genannten Pflichten wäre deshalb auch unzulässig. Dabei ist es unerheblich, ob man auf den Vertragszweck gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB oder auf das gesetzliche Leitbild (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) in Gestalt von §§ 60 ff., 67 VVG abstellt: Der Makler kann und darf seine Kernaufgaben nicht abstreifen und damit seine Haftung für diese auch nicht ausschließen. Der weitgehende Gleichlauf von §§ 63 VVG, 280 Abs. 1 BGB bedingt aber auch, dass der Makler – genauso wie bei § 63 VVG – die Möglichkeit haben muss, seine Haftung der Höhe nach zu begrenzen. Dies ist so lange zulässig, wie er die gesetzliche Mindestversicherungssumme gemäß § 12 Abs. 2 VersVermV nicht unterschreitet.⁴²⁴

Die Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB ist allerdings nicht auf vermittlungsbezogene Kernaufgaben des Maklers beschränkt. Grundsätzlich kann der Versicherungsnehmer aus dieser Anspruchsgrundlage heraus sämtliche Pflichten rügen, die er mit dem Makler – gerade auch über die klassische Vermittlung und Vertragsbetreuung hinaus – vereinbart hat. So ist es zum Beispiel denkbar, dass weitergehende Services, wie zum Beispiel eine digitale Aktenführung für den Kunden, in den Maklervertrag eingeschlossen worden sind. In diesem Bereich kann der Makler seine Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht nur der Höhe nach, sondern auch inhaltlich beschränken, da der Kernbereich der Versicherungsmaklertätigkeit nicht berührt wird.

Wiederum anders verhält es sich in Individualvereinbarungen, die grundsätzlich nicht der AGB-Kontrolle unterliegen.⁴²⁵ In solchen ist es gemäß §§ 276, 278 S. 2 BGB möglich, die schuldrechtliche Maklerhaftung in größerem Umfang auszuschließen.

Gleichwohl ist ein solches Vorgehen eher theoretischer Natur.⁴²⁶ Hierfür gibt es zahlreiche Gründe. Gegenüber Verbrauchern wird gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB jede Art von Formular aus dem Begriff der Individualvereinbarung ausgegrenzt. Gegenüber gewerblichen Kunden gilt dies zwar nicht, aber der mit der individuellen Aushandlung verbundene Zeit- und Kostenaufwand wird eine solche Haftungsbeschränkung nur im Einzelfall zulassen.⁴²⁷ Zudem hat eine so weitreichende Haftungsfreizeichnung, die mit dem Kunden individuell besprochen und ausgehandelt werden muss, eine so abschreckende Wirkung, dass sie geeignet ist, den unternehmerischen Erfolg nachhaltig zu gefährden.⁴²⁸

4. Verjährungsverkürzung

Eine letzte Überlegung kann es sein, das eigene Haftungsrisiko nicht nur in der Höhe, sondern auch in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. Das könnte erreicht werden, indem der Makler mit dem Kunden eine kürzere Verjährungsfrist vereinbart. Denkbar wäre zum Beispiel die Verkürzung der Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB auf beispielsweise zwei Jahre beginnend mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Ähnlich wie bei der Haftungsbegrenzung als solcher wird hiergegen vorgebracht, die Verjährungsverkürzung würde sich wie eine Verkürzung der Haftung selbst auswirken. Damit würde die Verjährungsverkürzung mit § 67 VVG kollidieren.⁴²⁹ Ferner würde eine Verkürzung der Verjährung des Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB folgerichtig auch der AGB-Inhaltskontrolle nicht standhalten.⁴³⁰

Dem muss abermals entgegengehalten werden, dass § 67 VVG, der insofern auch eine Leitbildfunktion für die danebentretende Inhaltskontrolle nach § 307 BGB hat, gerade nur den Haftungsgrund und nur die gesetzlichen Regelungen des VVG in den Blick nimmt. Haftungshöhe und Verjährung werden von der gesetzlichen Regel bestimmungsgemäß gerade nicht erfasst.⁴³¹

Die Verjährung ist im BGB geregelt und nicht im VVG, sodass der Regelungsbereich des § 67 VVG nicht die §§ 195 ff. BGB erfasst. Damit kann eine Verjährungsverkürzung durch den Makler nicht von vornherein als unzulässig abgetan werden. Natürlich muss sich die Verkürzung der Verjährung von Haftungsansprüchen auch am AGB-Recht messen lassen und darf den Versicherungsnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Leitbild im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist insoweit aber eben nicht § 67 VVG, sondern die allgemeine gesetzliche Grundregel des § 195 BGB. Damit erscheint eine drastische Verkürzung der Verjährungsfrist, die eine Geltendmachung des Haftungsanspruchs spürbar beeinträchtigt, tatsächlich als unangemessen und damit unzulässig. Eine moderate Verkürzung, etwa von drei auf zwei Jahre, gibt dem Versicherungsnehmer allerdings ausreichend Zeit, seine Ansprüche zu erkennen, zu bewerten und gegebenenfalls geltend zu machen, und kann somit wohl noch als angemessen gelten. Schließlich fördert eine Verjährungsverkürzung mitelbar auch immer den Rechtsfrieden.

5. Zwischenergebnis

Für den Versicherungsmakler bestehen zahlreiche Anknüpfungspunkte zur Haftungsbeschränkung. Der strenge, sich aus Gesetz und Sachwalterstellung ergebende Haftungsmaßstab verbietet es dem Makler jedoch, seine Haftung umfassend auszuschließen. Damit verbleiben die Möglichkeiten, durch die Wahl der richtigen Gesellschaftsform das Privatvermögen zu schützen, die Haftung der Höhe nach zu beschränken und etwaige Verjährungsfristen moderat zu verkürzen. Immer dann, wenn der Makler bei seiner Beratung nur eine eingeschränkte Produktauswahl berücksichtigen möchte, sollte er auf diese hinweisen. Bei besonders heiklen Vermittlungsfällen kann der Makler gegenüber gewerblichen Kunden sogar einen weitreichenden individuellen Haftungsausschluss vereinbaren. Insgesamt verbleibt aber die rechtstreue und redliche Geschäftsführung als bestes Mittel der Haftungsvermeidung.

VI. Zwischenergebnis

Die Pflichten des Versicherungsmaklers sind mannigfaltig und reichen weit. Die verbraucherschutzrechtlichen Einflüsse aus europäischen Vorgaben und der strenge Haftungsmaßstab, der in der Sachwalterstellung angelegt ist, verstärken diesen Befund noch weiter. Führt man sich als Makler alle bestehenden Pflichten auf einmal vor Augen, kann schnell der Eindruck entstehen, dass der eigene Berufsstand über die Gebühr mit Aufgaben und Pflichten belastet wird. Tatsächlich ist es aber so, dass der erfahrene Versicherungsmakler den absoluten Großteil der beschriebenen Pflichten – egal wie neu oder weitreichend diese auch sein mögen – verwirklicht, ohne dass er darauf besondere Acht geben müsste. Die Praxis zeigt, dass der sorgsame und bedachte Makler, der sich auf seine Berufserfahrung verlässt, nur selten einen irreversiblen Fehler oder eine unumkehrbare Pflichtverletzung zu verantworten hat. Vertieft der interessierte Makler darüber hinaus noch sein Verständnis der eigenen Pflichtenstellung und betreibt aktive Haftungsprävention, wird es in aller Regelmäßigkeit nicht zum Haftungsfall kommen.

1. 15 Tipps für die Praxis

Folgende einfache Praxistipps können bei der Vermeidung von Pflichtverletzungen und der Haftungsprävention hilfreich sein:

a) Die Sachwalterentscheidung ist der Grundstein des modernen Maklerrechts. Sie ist sowohl für die Definition und Auslegung der Maklerpflichten als auch für den nachgelagerten Haftungsmaßstab bis heute eine entscheidende Richtschnur. Nach mehr als drei Jahrzehnten besitzt das Urteil immer noch in jeder Hinsicht Gültigkeit.

Tipp 1: Jeder Versicherungsmakler sollte die Sachwalterentscheidung⁴³² wenigstens einmal gelesen haben.

b) Der Gesetzgeber hat in der Gewerbeordnung eine Weiterbildungs-pflicht für Versicherungsmakler in Höhe von 15 Stunden im Kalenderjahr verankert. Der Themenkreis, auf den sich die Weiterbildung dabei beziehen kann, ist weit gefasst: Das Weiterbildungsangebot kann sich auf alle Themenbereiche beziehen, die mit der Versicherungsvermittlung in Verbindung stehen.

Tipp 2: Auch versicherungsrechtliche Weiterbildungsangebote werden selbstverständlich angerechnet. Der Versicherungsmakler sollte durchschnittlich wenigstens fünf Weiterbildungsstunden pro Jahr auf versicherungsrechtliche Themen verwenden.

c) Der Versicherungsmakler ist gemäß § 15 VersVermV verpflichtet, dem Versicherungsnehmer verschiedene Erstinformationen im Hinblick auf seinen Geschäftsbetrieb mitzuteilen. Ein Verstoß gegen diese Informationspflicht ist nicht nur bebußbar, sondern kann auch vom Versicherungsnehmer im Wege eines Schadenersatzanspruchs aufgrund einer Schutzgesetzverletzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gerügt werden. Voraussetzung ist, dass dem Versicherungsnehmer aus der Informationspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist.

Tipp 3: Der Makler sollte die Erstinformation nicht nur stets erteilen, sondern ihre inhaltliche Aktualität regelmäßig überprüfen.

d) Es ist nicht unüblich, dass Versicherungsmakler in den Zahlungsverkehr zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer eingebunden werden. Die §§ 20 ff. VersVermV statuieren hierbei verschiedene Zahlungssicherungspflichten.

Tipp 4: Der Makler kann den Aufwand, das Zahlungsausfallrisiko separat absichern zu müssen, nur vermeiden, wenn er sich vom Versicherer zum Inkasso bevollmächtigen lässt. Gleiches gilt bei der Annahme von Geldern, die für den Kunden bestimmt sind. Auch hierzu sollte sich der Makler vom Kunden eindeutig bevollmächtigen lassen.

e) Der Versicherungsmakler muss seiner Beratung nach § 60 Abs. 1 VVG eine umfassende Marktanalyse zugrunde legen. Das bedeutet im Ausgangspunkt erst mal, dass der Makler alle für das Versicherungsinteresse des Kunden geeigneten Produkte berücksichtigen muss. Bei absoluten Standardprodukten darf sich der Makler auf eine repräsentative Auswahl beschränken. Lässt der Makler andernfalls einzelne Produkte außer Acht, macht er sich potenziell haftbar.

Tipp 5: Der Makler hat gemäß § 60 Abs. 2 VVG die Möglichkeit, sich auf eine eingeschränkte Beratungsgrundlage zu beschränken, wenn er den Kunden darauf hinweist. Der Makler sollte davor nicht zurückschrecken. Auf diesem Wege kann er sich vor Haftungsfallen schützen. Macht der Makler plausibel, weshalb sich die Beratung auf bestimmte Anbieter beschränkt, wird der Kunde regelmäßig einverstanden sein.

f) Es ist Teil der Beratungspflicht im Sinne von § 61 Abs. 1 VVG, das Versicherungsinteresse des Kunden stichhaltig zu erfragen. Der Makler darf sich also nicht darauf verlassen, dass die Informationen, mit denen der Kunde an ihn herantritt, vollständig sind.

Tipp 6: Der Makler sollte lieber dreimal mehr nachfragen und sich hinsichtlich bestimmter Kundenwünsche doppelt versichern, wenn nicht absolut eindeutig ist, wohin das Interesse des Kunden geht.

g) Der Makler hat gemäß § 61 Abs. 1 S. 2 VVG seine Beratung zu dokumentieren. Hierbei handelt es sich üblicherweise um einen größeren Verwaltungsaufwand, bei dem sich schnell das Gefühl einschleichen kann, dass diese Arbeit nicht lohnenswert sei. Der Kunde hat gemäß § 61 Abs. 2 S. 1 VVG die Möglichkeit, hierauf zu verzichten. Daher liegt es nahe, dass Makler zur Selbstentlastung im Dialog mit dem Kunden Dokumentationsverzicht vereinbaren.

Tipp 7: Makler sollten von planmäßigen Dokumentationsverzicht absehen. Bei der Beratungsdokumentation kann es sich auf den ersten Blick um einen lästigen Mehraufwand handeln. Eine differenzierte Betrachtung zeigt jedoch, dass die Beratungsdokumentation dem Makler wenigstens in gleichem Maße dient wie seinem Kunden. Die Dokumentation ist in einem Haftungsprozess zumeist der stichhaltige Beweis, dass der Makler seine Aufgaben doch pflichtgetreu erfüllt hat. Außerdem kann es eine Obliegenheit in der maklereigenen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung sein, die Dokumentation vorzunehmen.

h) Der Versicherungsnehmer kann gemäß § 61 Abs. 2 S. 1 VVG nicht nur auf die Dokumentation, sondern auch auf die Beratung als solche verzichten. Damit wird der Makler von seiner Kernaufgabe entbunden.

Tipp 8: Der Makler kann einen solchen Beratungsverzicht unseres Erachtens grundsätzlich wirksam mit seinem Kunden vereinbaren. Die Wirksamkeit eines solchen Verzichts ist allerdings umstritten. Jedenfalls aber ist der Vorschlag eines Beratungsverzichts geeignet, das Kundenvertrauen zu erschüttern. Daher sollte ein solcher Verzicht auf Einzelfälle begrenzt werden.

i) Den Makler treffen nicht nur im Rahmen der Versicherungsvermittlung, sondern auch bei der laufenden Bestandsbetreuung Pflichten. Eine besonders wichtige Pflicht ist dabei die Risikoüberprüfung. Der Makler muss zwar nicht von sich aus davon ausgehen, dass sich der Versicherungsbedarf des Kunden geändert hat. Werden ihm aber Umstände bekannt – egal, ob diese aus der Kundensphäre stammen oder allgemeiner Natur sind –, die eine Risikoveränderung nahelegen, muss er diesen nachgehen.

Tipp 9: Es bietet sich an, im Maklerbetrieb Prozesse zu implementieren, welche eine turnusmäßige Risiko(veränderungs)abfrage beim Kunden beinhalten. Wendet sich der Kunde im Wege der allgemeinen Kommunikation an den Makler, muss dieser die Aussagen stets dahingehend prüfen, ob eine Risikoveränderung vorliegen könnte.

- j)** Zu den Pflichten des Versicherungsmaklers gehört es auch, den Kunden im Versicherungsfall zu unterstützen.

Tipp 10: Der Makler sollte sich insoweit nicht auf die obligatorische Weiterleitung der Schadenanzeige beschränken. Der Makler muss zwar die Grenzen der Rechtsberatung, die für ihn gemäß § 5 Abs. 1 RDG nur als Nebenleistung erlaubt ist, beachten, hat aber die Möglichkeit, substantielle Hilfestellungen anzubieten. Dazu gehört es, unberechtigte Einwände des Versicherers zurückzuweisen und bei der Hinzuziehung von Drittexpertise behilflich zu sein.

- k)** Die Pflichten des Versicherungsmaklers reichen weit. Gerade im Bereich der Versicherungsvermittlung ist der Aufgabenkreis des Maklers durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 60 ff. VVG deutlich konturiert. Aus dem Maklervertrag folgen zusätzlich die Pflichten bei der Bestandsbetreuung.

Tipp 11: Der Makler darf sich in seiner aufmerksamen Haltung nicht auf den Zeitraum beschränken, der mit der Aufnahme der Beratung im engeren Sinne beginnt. Schon bei der Vertragsanbahnung kann zwischen Makler und Versicherungsnehmer ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne von § 311 Abs. 2 BGB entstehen. Unterlässt der Makler in diesem Zeitraum bereits eine gebotene Aufklärung, so macht er sich auch schon schadenersatzpflichtig.

- l)** Die Tätigkeit des Maklers ist sehr auf das individuelle Versicherungsanliegen seines Kunden ausgelegt. Das ist nur natürlich und setzt sich daher logischerweise im Haftungsmanagement des Maklers fort. Dieses wird üblicherweise genauso kundenzentriert wie der Rest seines Geschäftsbetriebs sein.

Tipp 12: Der Makler sollte nicht außer Acht lassen, dass sich aus seiner Tätigkeit auch Haftungsrisiken gegenüber Dritten ergeben können. Gerade, wenn Dritte bestimmungsgemäß in den zu vermittelnden Versicherungsvertrag einbezogen werden, muss der Makler auch deren Person und Anliegen in der Beratung berücksichtigen. Ein prominentes Beispiel ist die drittbegünstigte Person im Lebensversicherungsvertrag oder der Krankenversicherung.

m) Kunden treten häufig mit weit auseinanderfallenden Versicherungsinteressen an den Makler heran. In der Kundenwahrnehmung hat der Versicherungsmakler nach wie vor ein Generalist zu sein. Natürlich deckt sich dieser Anspruch nicht mit der Berufsrealität, in der das stetig wachsende Produktangebot ein Bedürfnis nach Spezialisierung auslöst. Je größer die Produktvielfalt wird, desto schwieriger wird es für den Makler sein, in absolut jedem Bereich den State of the Art zu kennen.

Tipp 13: Makler sollten Möglichkeiten zur Kooperation ausloten. Häufig wird der eine Makler den solventen Kunden an der Hand haben, während der andere das einzelfallbezogene Spezialfachwissen aufweist. In solchen Konstellationen kann eine (langfristige) Kooperation sinnvoll sein. Damit werden nicht nur Ergebnisse erzielt, die der Verwirklichung des Kundeninteresses dienen, sondern auch eine mittelbare Haftungsabsicherung erreicht, da jeder Makler auf fundierter Beratungsgrundlage agieren kann.

n) Je nach Art der eigenen Geschäftsführung kann aus der Gesamtheit der Maklerpflichten ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko erwachsen. Es liegt daher nahe, dass der Makler sich dagegen absichern möchte. Ein probates Mittel sind prinzipiell Haftungsausschlüsse, die er mit dem Kunden individuell oder auch global in seinen Maklerverträgen vereinbaren kann.

Tipp 14: Der Makler sollte bedacht mit der Vereinbarung von Haftungsausschlüssen umgehen. Zunächst einmal wird es auf Kunden regelmäßig abschreckend wirken, wenn der Makler die eigene Verantwortung begrenzen möchte, ehe er mit der eigentlichen Vermittlungsarbeit beginnt. Darüber hinaus sind umfassende Haftungsausschlüsse unwirksam, weil die Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers und die damit verbundene Experteneigenschaft einen Ausschluss des § 63 VVG verbietet. Anzuraten, weniger abschreckend und rechtlich zulässig sind unseres Erachtens jedoch Haftungsausschlüsse, welche die Haftung der Höhe nach auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme nach § 12 Abs. 2 VersVermV begrenzen.

- o) Der kluge Versicherungsmakler, der gelernt hat, dass seine Sachwalterstellung ihm eine inhaltliche Haftungsbeschränkung weitgehend verbietet, wird vielleicht unter praktischen Gesichtspunkten darauf ausweichen, die Verjährungsfristen für potenzielle Haftungsansprüche begrenzen zu wollen.

Tipp 15: Auch hier ist Vorsicht geboten. Die Verkürzung von Verjährungsfristen beschränkt auch mittelbar die Werthaltigkeit des Haftungsanspruchs selbst. Daher ist auch die Verjährungsfristverkürzung durch den Versicherungsmakler wohl nur auf zwei Jahre zulässig.

2. Zusammenfassung

Europäische Einflüsse und die durch den BGH manifestierte Einordnung des Versicherungsmaklers als Sachwalter und Experte führen zu einem weiten Pflichtenkreis des Maklers. Dem Makler werden zunächst berufsrechtliche Pflichten aufgegeben, nach denen er nur bei Nachweis der entsprechenden Sachkunde tätig werden darf. Er muss jedem Kunden die Kerninformationen zu seinem Geschäft offenbaren, noch ehe er mit seinem eigentlichen Vermittlungsauftrag begonnen hat. Nicht weniger weit reichen seine Pflichten bei der Versicherungsvermittlung selbst. So hat der Makler die Bedürfnisse des Kunden durch gezieltes Nachfragen zu ermitteln. Auf Grundlage des sich daraus ergebenden Versicherungsbedarfs sucht der Makler aus sämtlichen Produktalternativen den geeigneten Versicherungsschutz aus. Sein Beratungsergebnis muss der Makler begründen und dokumentieren. An dieser Stelle darf der Makler jedoch nicht stehen bleiben. Er hat die Kundenverträge in seinem Bestand zu pflegen und im Dialog mit dem Kunden dafür Sorge zu tragen, dass der Versicherungsschutz auch künftig passend bleibt.

Bei all diesen Tätigkeitsausschnitten kann der Makler versehentlich eine Pflicht verletzen, für welche er dem Kunden aus verschiedenen Anspruchsgrundlagen haftet. Das Vertriebs- und Versicherungsrecht, das immer stärker auf einen schutzbedürftigen Versicherungsnehmer blickt, macht die Anspruchsabwehr für den Makler sehr schwer. Steht erst mal eine Pflichtverletzung im Raum, wird der Versicherungsnehmer regelmäßig beweisbegünstigt. Auch die vertragliche Abbedingung belastender Pflichten und der formularmäßige Ausschluss der Haftung ist dem Makler weitestgehend nur der Höhe nach möglich. Gleichzeitig wird es dem redlichen und bemühten Makler ganz überwiegend möglich sein, durch eine gewissenhafte Geschäftsführung, die richtige Geschäftsorganisation und die Bereitschaft zur Selbstüberprüfung eine dauerhafte Haftungsvermeidung zu erreichen.

E

Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Auch die strafrechtliche Präventivberatung ist in jüngerer Zeit immer stärker in den Blickpunkt der Versicherungsmakler gerückt. Natürlich ist die Besorgnis der Makler im Hinblick auf eine potenzielle Strafbarkeit vergleichsweise gering; die Anforderungen an die Risikovorsorge wachsen jedoch stetig, das gilt insbesondere für den sensiblen Bereich der Versicherungsvermittlung. Sensibel deshalb, weil – wie bereits ausgeführt⁴³³ – verschiedenste Interessenlagen und Fachgebiete aufeinandertreffen. Es gilt insbesondere, zwischen dem eigenen kaufmännischen Ehrgeiz und der Wahrnehmung berechtigter Kundeninteressen abzuwägen. Dabei muss Rücksicht auf ökonomische, juristische, versicherungsrechtliche und soziale Fragestellungen genommen werden.

I. Strafrechtliche Einordnung praxisrelevanter Fallkonstellationen

Wie bereits angeklungen ist, steht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Maklers nicht etwa isoliert und vollständig unabhängig neben der zivilrechtlichen Haftung. Viel eher ist es so, dass eine Wechselwirkung zwischen den Verantwortlichkeitsbereichen besteht: Verstößt der Makler gegen ein strafrechtliches Verbot, so löst derselbe Verstoß in vielen Fällen auch die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB aus.⁴³⁴ Nicht zuletzt deshalb ist es entscheidend, dass sich Versicherungsmakler auch aus wirtschaftlichen Erwägungen mit den strafrechtlichen Risiken ihrer Unternehmung beschäftigen.

Dennoch ist die strafrechtliche Risikodimension für den durchschnittlichen Makler noch weiter von seinem Berufsalltag entfernt, als es vielleicht schon die vertiefte Auseinandersetzung mit der Zivilhaftung ist. Deshalb scheint es angezeigt, das Abstrakte noch stärker zu konkretisieren. Im Folgenden sollen strafrechtliche Risiken deshalb an ganz konkreten Praxissituationen, in denen sich der Makler unter Umständen wiederfinden kann, aufgezeigt werden.

1. Ventillösung

Beispielssachverhalt

A vermittelt als gebundener Vertreter ausschließlich Versicherungen eines einzigen Versicherungsunternehmens und hat deshalb keine gewerberechtliche Erlaubnis (vgl. § 34d Abs. 7 GewO). Als ihn sein Kunde um die Vermittlung einer Versicherung bittet, die er bei „seinem“ Versicherungsunternehmen nicht platzieren kann, sucht er selbstständig ein drittes Versicherungsunternehmen aus, welches bereit ist, das Risiko des Kunden einzudecken, und lässt das Geschäft formal durch einen befreundeten Versicherungsmakler vermitteln.⁴³⁵

a) Ordnungswidrigkeit nach GewO

Der gebundene Vertreter begeht durch sein Verhalten eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 k) GewO, weil er ohne erforderliche Erlaubnis eine Versicherung vermittelt hat. Entgegen dem ersten Anschein beschränkt sich die Vermittlung im Sinne des § 34d GewO nicht nur auf den erfolgreichen Abschluss eines Versicherungsvertrags. Die Regelung basiert vielmehr auf einer EU-Richtlinie, nach welcher als Versicherungsvermittlung bereits das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall, als Vermittlung gilt.⁴³⁶ Ziel dieser definitorischen Weite ist der verbesserte Verbraucherschutz.⁴³⁷

Keine Versicherungsvermittlung und damit auch keine Ordnungswidrigkeit liegt daher nur in dem Fall vor, in dem ausschließlich die Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft gemacht oder Kontakte zwischen einem potenziellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler oder Versicherungsunternehmen hergestellt werden.⁴³⁸ Mehr als Kontaktdetails dürfen allerdings nicht weitergegeben werden.⁴³⁹ Die hieran Beteiligten unterliegen nicht einmal dann der Erlaubnispflicht, wenn sie für ihre Tätigkeit Provisionen erhalten.

Im Beispielsfall hat der Versicherungsmakler dem gebundenen Versicherungsvertreter, in Kenntnis der objektiven Umstände, bei dessen Tätigkeit – nämlich der unerlaubten Vermittlung – geholfen, das heißt dessen Tat gefördert, indem er den Vertragsabschluss letztlich möglich machte. Besteht eine längere Geschäftsbeziehung zwischen den beiden, hat er ihn zudem psychisch in seinem Entschluss bestärkt, Versicherungen auch ohne erforderliche Erlaubnis zu vermitteln. Beides stellt eine sogenannte Beihilfe zur Ordnungswidrigkeit des gebundenen Versicherungsvertreters dar. § 14 Abs. 1 S. 1 OWiG, der auch auf § 144 GewO anwendbar ist, bestimmt nunmehr, dass alle an einer Ordnungswidrigkeit Beteiligten selber ordnungswidrig handeln. Eine Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme findet im Ordnungswidrigkeitenrecht nicht statt, sodass auch der Versicherungsmakler nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 k) GewO bebußbar ist. Die Höhe seiner Geldbuße kann bis zu 5.000,00 betragen Euro.⁴⁴⁰

b) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV

§§ 144 Abs. 2 Nr. 1 b) GewO, 26 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV erklären den Verstoß gegen eine aufgrund von § 34e Abs. 1 S. 1 GewO erlassene Rechtsverordnung zur Ordnungswidrigkeit, soweit diese Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf den § 144 GewO verweist. § 34e Abs. 1 S. 1 GewO bildet heute die Grundlage für die VersVermV. Jene statuiert in § 26 VersVermV bestimmte Ordnungswidrigkeiten und verweist in diesem Zusammenhang wiederum auf § 144 GewO, sodass der Anwendungsbe-
reich des § 144 Abs. 2 Nr. 1 b) GewO bei Verstößen gegen die Regelungen aus § 26 VersVermV eröffnet ist.

Ordnungswidrig handelt danach unter anderem derjenige, der eine Versicherung vermittelt und dabei die Angaben des § 15 Abs. 1 VersVermV nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig macht. Die erforderlichen Angaben umfassen dabei auch solche zur Erlaubnis nach § 34d GewO. Verschweigt der gebundene Versicherungsvertreter daher seine fehlende Erlaubnis oder behauptet er fälschlicherweise, im Besitz der erforderlichen Erlaubnis zu sein, und nimmt der Versicherungsmakler an dieser Ordnungswidrigkeit (im Wege der Anstiftung oder Beihilfe) teil, begeht er eine Ordnungswidrigkeit, die mit bis zu 5.000,00 Euro bebußt werden kann.

c) Strafbarkeit nach GewO

Für den Versicherungsmakler könnte sich darüber hinaus auch eine Strafbarkeit gemäß § 148 Nr. 1 GewO in Verbindung mit § 27 Abs. 1 StGB wegen Beihilfe zur strafbaren Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften ergeben. Voraussetzung ist, dass der Makler seine Tätigkeit beharrlich wiederholt.⁴⁴¹ Um diese Frage zu beantworten, darf allein der Einzelne, hier der Makler, betrachtet werden, da es sich bei dem Merkmal der beharrlichen Wiederholung um ein solches handelt, das jeder Teilnehmer selbst aufweisen muss.⁴⁴² Aus diesem Grund ist sowohl der Fall, dass sich die Unterstützung des gebundenen Versicherungsvertreters für den Versicherungsmakler als Straftat darstellt, während sie für den gebundenen Versicherungsvertreter nur eine Ordnungswidrigkeit ist, als auch der umgekehrte Fall denkbar.

Eine beharrliche Wiederholung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Beteiligte durch erneuten Verstoß an seiner rechtsfeindlichen Einstellung trotz einer etwaigen Ahndung, Abmahnung oder einer sonst hemmend wirkenden Erfahrung oder Erkenntnis festhält.⁴⁴³ Es bedarf mithin nicht zwangsläufig einer vorhergehenden Abmahnung des Verhaltens; entscheidend ist vielmehr, dass sich im Tätigwerden die rechtsfeindliche Einstellung manifestiert.⁴⁴⁴ Angesichts der Häufigkeit von Ventillösungen in der Praxis besteht durch das Merkmal der beharrlichen Wiederholung hier also die begründete Gefahr einer Aufstufung zur Straftat.

d) Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Betrug

Weiterhin könnte sich der Versicherungsmakler durch sein Verhalten gemäß §§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB wegen Beihilfe zum Betrug des gebundenen Versicherungsvertreters strafbar gemacht haben.

e) Betrug zulasten des Kunden

Angesichts der Akzessorietät der Teilnahme bedürfte es hierzu jedoch zunächst einer strafbaren Haupttat. Grundvoraussetzung wäre mithin, dass der gebundene Versicherungsvertreter den in § 263 StGB geregelten Betrugstatbestand erfüllt hat. Dies setzt voraus, dass er den Kunden über Tatsachen getäuscht und dieser sich geirrt hat. Aufgrund dieses Irrtums müsste der Kunde über sein Vermögen verfügt haben, woraus sich für ihn zudem ein Vermögensschaden hätte ergeben müssen. Zuletzt müsste der gebundene Versicherungsvertreter in der Absicht gehandelt haben, sich oder einen Dritten rechtswidrig – gerade um den Schaden des Kunden – zu bereichern. Schaden und beabsichtigte Bereicherung müssen einander entsprechen.

Als fälschlicherweise behauptete Tatsache kommt hier das Vorliegen einer notwendigen Erlaubnis des gebundenen Versicherungsvertreters in Betracht. Eine Täuschung im Sinne des § 263 StGB ist grundsätzlich jedes zur Irreführung bestimmte und damit der Einwirkung auf die Vorstellung eines anderen dienende Gesamtverhalten.⁴⁴⁵ Täuschen kann man dabei sowohl ausdrücklich, konkludent als auch durch Unterlassen. Letzteres ist indes nur anzunehmen, wenn eine Pflicht zur Aufklärung besteht. Ausdrücklich wird der gebundene Versicherungsvertreter wohl

kaum zu Unrecht behaupten, im Besitz einer Genehmigung zu sein. Auch erfragen dürfte der Kunden diesen Umstand nicht. Allerdings ergibt sich die Pflicht des gebundenen Versicherungsvertreters, Kunden über seine fehlende Erlaubnis zur Versicherungsvermittlung aufzuklären, bereits aus der gesetzlichen Regelung in § 15 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV, sodass die fehlende Aufklärung eine Täuschung durch Unterlassen begründet.

Weiterhin müsste sich der Kunde über diesen Umstand irren. Ein Irrtum liegt bei jeder Vorstellungsabweichung des Getäuschten von den tatsächlichen Umständen der Außenwelt vor. Einigkeit besteht in diesem Zusammenhang dahingehend, dass sich Personen nicht unbedingt positive Vorstellungen hinsichtlich des falschen Umstandes machen müssen. Ob der gebundene Versicherungsvertreter eine Erlaubnis besitzt, dürfte nur in den seltensten Fällen ein präsent gefasster Gedanke der anfragenden Kunden sein. Um den Irrtum von der reinen Nichtvorstellung, die strafrechtlich folgenlos bleibt, abzugrenzen, ist daher die Figur des sogenannten sachgedanklichen Mitbewusstseins entwickelt worden. Danach irrt ein Kunde, wenn er die Frage danach, ob der gebundene Versicherungsvertreter alle zur Vermittlung von Versicherungen notwendigen Erlaubnisse hat, spontan bejahen würde.⁴⁴⁶ Eine solche Annahme bestätigt, dass der infrage stehende Umstand stetig mitbewusst war und der Kunde folglich über ihn irren kann. Im konkreten Fall kann man davon ausgehen, dass eine spontan bejahende Antwort des Kunden erfolgt wäre, sodass die Täuschung in Form der Nichtaufklärung seines Kunden auch zu einem Irrtum im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB geführt hat.

Unterstellt man, dass der Kunde den Versicherungsvertrag nicht geschlossen hätte, wenn er aufgrund hinreichender Aufklärung gewusst hätte, dass dem Handelnden die erforderliche Erlaubnis fehlt – ein Umstand, den man bei vertrauensvollem Zusammenarbeiten zwischen Kunde und einem ihm bekannten Berater durchaus bestreiten kann –, hat er auch über sein Vermögen verfügt. Als eine solche Verfügung ist grundsätzlich jedes Tun, Dulden oder Unterlassen zu bewerten, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Es liegt hier in der Vertragsbegründung, mit der vermögenswirksame Verpflichtungen einhergehen, vor.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob diese Verfügung auch zu einem Vermögensschaden des Kunden geführt hat. Ein Vermögensschaden ergibt sich immer dann, wenn der Kunde nach seiner Verfügung ein geringeres Vermögen hat als vor seiner Verfügung. Es ist insofern eine Saldierung aller Positionen vorzunehmen, die unmittelbar mit der Verfügung zusammenhängen. Ergibt sich aus dieser Saldierung, dass die Vermögensminderung des Kunden durch eine äquivalente Vermögensmehrung ausgeglichen wurde, scheidet eine Betrugsstrafbarkeit aus.⁴⁴⁷

Im konkreten Fall steht der Belastung des Kundenvermögens mit einer Zahlungsverpflichtung für die abgeschlossene Versicherung aber gerade der Erhalt des Versicherungsschutzes gegenüber. Ist dieses Geschäft ausgeglichen, weil die Versicherung buchstäblich „ihr Geld wert ist“, der Kunde also einen marktangemessenen Preis zahlt, kann sich aus dem Abschluss des Versicherungsvertrags für ihn niemals ein Schaden und für den gebundenen Versicherungsvertreter niemals eine Betrugsstrafbarkeit ergeben.⁴⁴⁸ Mangels Betrugsstrafbarkeit des gebundenen Versicherungsvertreters kann sich der ihn unterstützende Versicherungsmakler auch nicht wegen Beihilfe zum Betrug strafbar machen.

Auch andere Anknüpfungspunkte begründen keinen Schaden des Kunden. Zahlt er für die Versicherungsvermittlung eine marktübliche Provision,⁴⁴⁹ so ergibt sich für ihn hieraus kein Schaden, weil er den Versicherungsvertrag nicht hätte günstiger bekommen können. Tritt ein Schadensfall bei ihm auf, der von der Versicherung nicht gedeckt ist, so beruht dieser nicht, wie von § 263 Abs. 1 StGB verlangt, gerade auf der Täuschung über die fehlende Erlaubnis, dem daraus folgenden Irrtum und seiner Vermögensverfügung. Dass der Kunde, alternativ, gegebenenfalls einen anderen Vertrag geschlossen hätte, der diese Schäden abdeckt, ist als rein hypothetische Einlassung kaum hinreichend mit der infrage stehenden Täuschung verbunden und zudem kaum beweisbar. Anders als im Zivilrecht greift im Strafrecht keine Beweislastumkehr dergestalt, dass der Vermittelnde im Falle fehlender Aufklärung oder anderweitiger Versäumnisse nachweisen muss, dass ein Schaden des Kunden auch bei gesetzestreuem Verhalten

eingetreten wäre.⁴⁵⁰ Im Strafrecht gilt vielmehr die Regel, dass auch der Schaden des Kunden nachweisbar auf dem Fehlverhalten des Vermittlenden beruhen muss und dessen Strafbarkeit andernfalls ausscheidet.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der gebundene Versicherungsvertreter zudem nicht beabsichtigt, sich oder einen Dritten um die möglichen Schäden des Kunden zu bereichern. Ein – aus welchem Grund auch immer – nicht gedeckter Schaden des Kunden soll sich aus Sicht des Vermittlers niemals als Vermögensmehrung auswirken. Nur in dem erstbehandelten Fall, in welchem dem Kunden eine Versicherung zu überhöhten Preisen verkauft wird, könnte man – unter weiteren Voraussetzungen – annehmen, dass der Vermittler beabsichtigte, die Versicherungsgesellschaft als dritte Partei um den Schaden des Kunden zu bereichern, und damit das Merkmal der Bereicherungsabsicht als erfüllt ansehen.

Solange die vermittelte Versicherung ihr Geld wert ist, macht sich folglich der im Rahmen einer Ventillösung ohne Erlaubnis tätig werdende gebundene Versicherungsvertreter nicht wegen Betrugs strafbar. Mithin ist auch der unterstützende Versicherungsmakler nicht wegen Beihilfe zum Betrug strafbar.

f) Betrug zulasten des Versicherungsunternehmens

Sollte auch das Versicherungsunternehmen über den wahren Vermittler der Versicherung getäuscht worden sein, scheitert eine Betrugsstrafbarkeit aus denselben Gründen. Es fehlt auch in diesem Zusammenhang an einem Schaden der Versicherung, da sie – noch eindeutiger als der Kunde – einen Vertrag eingeht, bei dem ein aus ihrer Sicht ausgeglichenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung besteht. Allerdings sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass dem Versicherungsunternehmen, das vorsätzlich oder leichtfertig mit einem Versicherungsmakler zusammenarbeitet, dem die erforderliche Genehmigung fehlt, gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 VAG in Verbindung mit § 332 Abs. 3 Nr. 3 VAG eine Geldbuße in Höhe von bis zu 5.000.000,00 Euro droht.

2. Versicherungs- oder Zulassungsverlust

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat

- seine Zulassung verloren oder
- die Beiträge zu seiner Berufshaftpflichtversicherung nicht zahlen können und deshalb seinen Versicherungsschutz verloren

sowie seinem Kunden dennoch eine Versicherung vermittelt.

a) Fehlende Zulassung

aa) Ordnungswidrigkeit nach GewO

An dieser Stelle ergeben sich weitgehend keine Unterschiede zur vorhergehenden Prüfung des ohne Erlaubnis tätig werdenden gebundenen Versicherungsvertreters. Sobald der Versicherungsmakler eine Versicherung ohne erforderliche Erlaubnis vermittelt, kann er gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 k) GewO mit einer Geldbuße von bis zu 5.000,00 Euro belegt werden. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erneut darauf hingewiesen, dass auch dem Versicherungsunternehmen, das vorsätzlich oder leichtfertig mit einem Makler zusammenarbeitet, dem die erforderliche Genehmigung fehlt, gemäß § 48 Abs. 1 Nr. 1 VAG in Verbindung mit § 332 Abs. 3 Nr. 3 VAG eine Geldbuße in Höhe von bis zu 5.000.000,00 Euro droht.

bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV

Wie bereits bei der Betrachtung der verbotenen Ventilgeschäfte dargelegt, handelt gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1 b) GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV unter anderem derjenige ordnungswidrig, der eine Versicherung vermittelt und dabei die Angaben des § 15 Abs. 1 VersVermV nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig macht. Die erforderlichen Angaben umfassen dabei auch solche zur Erlaubnis nach § 34d GewO. Verschweigt der Versicherungsmakler daher seinen Erlaubnisverlust oder behauptet fälschlicherweise, im Besitz der erforderlichen Erlaubnis zu sein, begeht er eine Ordnungswidrigkeit, die mit bis zu 5.000,00 Euro bebußt werden kann.

cc) Strafbarkeit nach GewO

Im selben Umfang wie bei der oben stehenden Prüfung kann sich der Versicherungsmakler bei beharrlicher Wiederholung seiner Tätigkeit gemäß § 148 Nr. 1 GewO strafbar machen. Darüber hinaus sieht § 148 Nr. 2 GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 3 VersVermV vor, dass Verstöße gegen die Darlegungspflichten aus § 15 VersVermV eine Straftat darstellen, wenn deshalb das Leben oder die Gesundheit einer Person beziehungsweise fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet werden. Es handelt sich hierbei um ein sogenanntes potenzielles Gefährdungsdelikt, das heißt, dass die konkrete Handlungsweise zumindest geeignet gewesen sein muss, eine in der Norm beschriebene Gefahr herbeizurufen.⁴⁵¹ Im Normalfall dürfte der fehlende Hinweis auf die Erlaubnis nach § 34d GewO keine Sachen von bedeutendem Wert – maßgeblich ist hier der Verkehrswert – oder die körperliche Integrität eines Dritten gefährden können, sodass eine Strafbarkeit regelmäßig ausscheidet.

dd) Betrugsstrafbarkeit

Auch an dieser Stelle ergeben sich zur vorstehenden Prüfung der fehlenden Erlaubnis des gebundenen Versicherungsvertreters nur insoweit Abweichungen, als hier keine Teilnahme, sondern eine Täterschaft des Versicherungsmaklers gemäß § 263 Abs. 1 StGB in den Fokus rückt. Eine Betrugsstrafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen fehlender Erlaubnis scheitert – bei gerecht kalkulierter Versicherung⁴⁵² – am Schaden des Kunden sowie an der fehlenden Absicht stoffgleicher Bereicherung des Maklers, also an wichtigen weiteren Voraussetzungen der Betrugsstrafbarkeit.

b) Fehlende Versicherung

aa) Ordnungswidrigkeit nach GewO

Wer den eigenen Versicherungsschutz verliert, begeht bei weitergeführter Tätigkeit nicht sogleich eine Ordnungswidrigkeit nach § 144 Abs. 1 GewO. Dies liegt daran, dass der Verlust des eigenen Versicherungsschutzes nicht automatisch das Erlöschen der Erlaubnis nach § 34d GewO zur Folge hat. Die Erlaubnis muss vielmehr zunächst von der zuständigen Behörde entzogen werden.

Da § 144 Abs. 1 GewO indes nur das Vermitteln von Versicherungen ohne erforderliche Erlaubnis erfasst, begeht mithin keine Ordnungswidrigkeit, wer nur seinen Versicherungsschutz verliert, ohne dass die Behörden ihm deshalb bereits seine Erlaubnis entzogen haben. Einer Gefährdung des Versicherungsnehmers wird durch § 117 Abs. 2 VVG in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VersVermV vorgebeugt. Hiernach haftet der Versicherer so lange im Rahmen der Haftpflichtpolice weiter, bis er die Beendigung des Vertrags der zuständigen Erlaubnisbehörde angezeigt hat.⁴⁵³

bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO VersVermV

Beim Vermitteln von Versicherungen ohne eigenen Versicherungsschutz kommen hingegen diverse Ordnungswidrigkeiten nach § 144 Abs. 2 Nr. 1b GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 VersVermV in Betracht. Die eigene Haftpflichtversicherung ist nicht vom Katalog der aufklärungsbedürftigen Umstände nach § 15 VersVermV umfasst, sodass sich zunächst keine Bebußbarkeit aus § 26 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV ergeben kann. In Betracht kommen aber insbesondere die Nrn. 4 u. 5 des § 26 Abs. 1 VersVermV. Jene nehmen Bezug auf § 20 Abs. 1 u. 6 VersVermV. Nach § 20 Abs. 1 VersVermV darf der Versicherungsmakler zur Weitergabe an Versicherungsunternehmen erfolgte Zahlungen des Kunden nicht annehmen, wenn er hierfür keine ausreichenden Sicherheiten bereitstellen oder geeigneten Versicherungsschutz garantieren kann. § 20 Abs. 6 VersVermV legt fest, dass die Sicherheiten beziehungsweise der Versicherungsschutz bis zur Weitergabe an die Versicherung aufrechterhalten bleiben müssen.

Einer Geldbuße kann der Versicherungsmakler bei Verlust seiner eigenen Versicherung mithin nur entgehen, wenn er andere Sicherheiten für treuhänderisch verwaltete Zahlungen seiner Kunden bieten kann oder aber wenn er solche Zahlungen nicht annimmt, sondern direkt vom Kunden an das Versicherungsunternehmen überweisen lässt.

cc) Strafbarkeit nach GewO und VersVermV

Eine Strafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen des Vermitteln von Versicherungen ohne hinreichenden eigenen Versicherungsschutz kann sich zudem aus § 148 GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 4 VersVermV ergeben. Entscheidend ist sodann, ob die fehlende Versicherung des Maklers dazu führt, dass Sachen eines anderen, insbesondere seines Kunden, gefährdet werden. Dabei betrifft § 26 Abs. 4 VersVermV ganz ausdrücklich nur Sachen, sodass Buchgeld, das der Kunde dem Versicherungsmakler treuhänderisch übergeben hat, mangels Sacheigenschaft⁴⁵⁴ keine Strafbarkeit auslösen kann. Der Verlust eines vom Kunden auf das Konto des Versicherungsmaklers überwiesenen Geldbetrags führt mithin nicht automatisch zur Strafbarkeit wegen § 148 GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 4 VersVermV. Führt der fehlende Versicherungsschutz des Maklers indes dazu, dass die Versicherung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer nicht abgeschlossen werden kann, und resultiert aus diesem Umstand eine Gefahr für eine potenziell zu versichernde Sache, wird man angesichts der in der Diskussion stehenden Summen von circa 250,00 bis 1.300,00 Euro als Mindestbetrag für das Merkmal des bedeutenden Werts schnell die Gefährdung einer Sache von bedeutendem Wert annehmen können.⁴⁵⁵

Eine andere Frage ist, ob aufgrund der fehlenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Rahmen der Vermittlung von Krankenversicherungen eine Gefährdung für Gesundheit oder Leben der versicherten Person eingetreten ist. Letztlich dürfte aber hier die Gesundheit nur mittelbar tangiert sein. Im Notfall dürfte ein jeder Arzt dazu verpflichtet sein, lebenserhaltende und medizinisch indizierte Behandlungen vorzunehmen. Die nachgelagerte Frage nach der Bezahlung derselben dürfte nicht unmittelbar eine Gefährdung der Gesundheit darstellen und deshalb nicht geeignet sein, eine Strafbarkeit auszulösen, da ausweislich § 148 Nr. 2 GewO eine Unmittelbarkeit („durch“) erforderlich sein dürfte. Überdies fehlt es regelmäßig am erforderlichen Vorsatz des Maklers.

dd) Betrugsstrafbarkeit

Eine Betrugsstrafbarkeit gemäß § 263 Abs. 1 StGB erscheint in den Fällen des fehlenden Versicherungsschutzes eines Versicherungsmaklers zunächst näherliegend als in den zuvor behandelten Sachverhalten. Erneut bedarf es zunächst einer Täuschung des Kunden über Tatsachen, hier also über den bestehenden Versicherungsschutz des Maklers. § 21 VersVermV regelt ausdrücklich, dass eine Pflicht des Versicherungsmaklers zur Aufklärung hinsichtlich seines eigenen Versicherungsschutzes nur auf Nachfrage des Kunden erfolgen muss. Man wird hieraus im Umkehrschluss entnehmen können, dass eine allgemeine, darüber hinausgehende Pflicht nicht besteht. Ein taugliches Täuschungsverhalten kann daher nicht aus einer Aufklärungspflicht des Versicherungsmaklers resultieren, sondern kommt nur infrage, wenn der Versicherungsmakler (etwa auf Nachfrage) ausdrücklich falsche Angaben bezüglich seiner Versicherung macht. Der Kunde wird in diesem Fall über den Umstand hinreichenden Versicherungsschutzes auch irren. Die Vermögensverfügung – in Form von Überweisung unbesicherten Geldes – hätte der Kunde bei Kenntnis des fehlenden Versicherungsschutzes wahrscheinlich unterlassen.

Allein aus der fehlenden Versicherung des Maklers resultiert für den Kunden allerdings nicht automatisch ein Schaden durch Übergabe von Geld zur treuhänderischen Weiterleitung. Vielmehr behält der Kunde weiterhin Eigentum an seinem Geld, weshalb er gegen den Makler diverse Rückzahlungsansprüche hat. Außerdem steht ihm ein vertraglicher Anspruch auf Weiterleitung des Geldes an die Versicherung zu. Jene Ansprüche sind grundsätzlich geeignet, den Schaden des Kunden auszugleichen, und zwar auch, ohne dass der Makler jene Ansprüche mit einer Police absichert.

Einen Schaden des Kunden wird man unter diesen Umständen daher nur annehmen können, wenn die Voraussetzungen einer sogenannten konkreten schadensgleichen Vermögensgefährdung gegeben sind. Dies ist dann der Fall, wenn allein das Risiko eines Verlustes des Kundengeldes derart hoch ist, dass man wirtschaftlich bereits von einem Schaden ausgehen kann. Dies wäre jedenfalls dann ge-

geben, wenn der Kunde seine Ansprüche gegen den Versicherungsmakler aufgrund der tatsächlichen Umstände bilanziell abwerten müsste. Hat der Versicherungsmakler seine Versicherung also gerade deshalb verloren, weil er die Prämien nicht zahlen konnte, und besteht die realistische Gefahr, dass er das Geld des Kunden – auch aus Versehen, etwa wegen fehlerhafter beziehungsweise undurchsichtiger Buchführung – für eigene Zwecke nutzt, so wird man in dem Fall, in welchem kein Schutz durch anderweitige Sicherungen oder Versicherungen gegeben ist, einen Schaden des Kunden annehmen müssen.

Strafbar wegen Betrugs ist das Verhalten des Versicherungsmaklers dennoch nur, wenn er zudem beabsichtigte, sich auf Kosten des Kunden zu bereichern. Das bloße Kennen der Umstände, die einen Vermögensschaden begründen, genügt hier nicht, vielmehr muss der Versicherungsmakler die eigene Bereicherung (beziehungsweise die eines Dritten) gerade intendieren. Im Normalfall wird man dies verneinen müssen; beabsichtigt der Versicherungsmakler doch nicht, sich auf Kosten des Verlustes seines Kunden zu bereichern. Trotz dieser scheinbaren Straflosigkeit ist hier Vorsicht geboten: Die begründete Annahme einer solchen Absicht aufgrund objektiver Umstände ist bei Ermittlungsbehörden und Richtern schnell getroffen und daher allenfalls eine zweitrangige Verteidigungsstrategie. Vor allen Dingen schützt der gute Wille daher jedenfalls nicht vor strafrechtlichen Ermittlungen und strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, die häufig bereits ein nur schwer zu ertragendes Übel im geschäftlichen Verkehr sind.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bei Annahme einer Betrugsstrafbarkeit im Fall des wiederholten Tätigwerdens eines Versicherungsmaklers ohne eigenen Versicherungsschutz auch die Annahme eines besonders schweren Falles gegeben sein kann. Während der Betrug normalerweise mit Geld- beziehungsweise bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft wird, erstreckt sich der Strafrahmen in einem besonders schweren Fall von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe.

Ein besonders schwerer Fall liegt gemäß § 263 Abs. 3 StGB in der Regel insbesondere vor, wenn der Betrug gewerbsmäßig begangen (§ 263 Abs. 3 Nr. 1 StGB) oder mithilfe des Betrugs ein Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeigeführt wird (§ 263 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1). Gewerbsmäßigkeit ist gegeben, wenn der Täter sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende Haupt- oder auch nur Nebeneinnahmequelle von nicht unerheblicher Dauer und einigem Umfang verschaffen will.⁴⁵⁶ Von einem Vermögensverlust großen Ausmaßes ist jedenfalls auszugehen, wenn der Betrug zu einem Schaden von 50.000,00 Euro geführt hat. Allerdings genügt in diesem Zusammenhang die Herbeiführung einer schadensgleichen Vermögensgefährdung nicht. Der Schaden muss beim Opfer vielmehr tatsächlich eintreten, das heißt, die treuhänderisch überwiesene Zahlung des Kunden muss tatsächlich beim Versicherungsmakler untergegangen sein.⁴⁵⁷ Jedenfalls die erste Tatvariante, das gewerbsmäßige Tätigwerden, erscheint prima facie durchaus praxisrelevant.

ee) Strafbarkeit wegen Untreue

Gemäß § 266 StGB wird wegen Untreue bestraft, wer ihm anvertrautes Vermögen pflichtwidrig mindert. Voraussetzung des § 266 StGB ist jedoch, dass den Schädigenden eine sogenannte Vermögensbetreuungspflicht trifft; die Untreue stellt nur die Vermögensschädigung von innen heraus unter Strafe. Zur Bestimmung der Vermögensbetreuungspflicht werden verschiedene Kriterien genutzt. Entscheidende Aspekte sind, ob die Vermögensbetreuung eine Hauptleistungspflicht des Schädigenden darstellt, ob der Betreuung bedeutende Summen zugrunde liegen, ob sie fremdnützig erfolgt und inwieweit dem Schädigenden ein eigener Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Mittelverwendung zukommt.⁴⁵⁸

Zwar kann es für den Versicherungsmakler bei der Weitergabe von Geldern seiner Kunden an Versicherungen zur Verfügung über beachtliche Summen kommen, doch ist dem Versicherungsmakler hierbei im Normalfall kein eigener Spielraum eingeräumt. Nach abgeschlossener Beratung und Entscheidung des Kunden fungiert er im Rahmen der Bezahlung nur noch als Zwischenstation ohne

eigene Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Mittelverwendung. Grundsätzlich wird man daher davon ausgehen können, dass den Versicherungsmakler gegenüber seinen Kunden keine Vermögensbetreuungspflicht im strafrechtlichen Sinne trifft und er sich daher auch nicht wegen Untreue gemäß § 266 StGB strafbar machen kann.

An dieser Stelle ist indes Vorsicht geboten. Selbstverständlich kann im Einzelfall – etwa, wenn der Versicherungsmakler unter Zuteilung eines eigenen Budgets selbstständig Versicherungen schließt und kündigt – eine abweichende Beurteilung angezeigt und eine Vermögensbetreuungspflicht des Versicherungsmaklers anzunehmen sein. In diesem Fall drohen ihm bei Verstoß gegen diese Pflicht und daraus resultierendem Vermögensschaden seines Kunden erhebliche Strafen.

3. Vermittlung an einen nicht zugelassenen Versicherer

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat seinem Kunden eine Versicherung eines in Deutschland nicht zugelassenen amerikanischen Versicherungsunternehmens vermittelt.

a) Ordnungswidrigkeit nach VAG

Das vorsätzliche oder fahrlässige Vermitteln von Versicherungen eines Unternehmens, dem die erforderliche Erlaubnis nach dem VAG fehlt, hat in der Vergangenheit gemäß § 144a Abs. 1 Nr. 2 VAG alte Fassung eine Ordnungswidrigkeit dargestellt. Die Höhe des Bußgeldes belief sich dabei auf bis zu 100.000,00 Euro (vgl. § 144a Abs. 2 VAG alte Fassung). Die entsprechende Norm wurde mit Ablauf des Jahres 2015 aus unbekannten Gründen gestrichen⁴⁵⁹ und auch nicht in den neuen Bußgeldtatbestand des § 332 VAG aufgenommen. Damit stellt die Vermittlung an einen hierzulande nicht zugelassenen Versicherer keine Ordnungswidrigkeit mehr dar. Dieses Ergebnis steht in Widerspruch zum voranschreitenden Verbraucherschutz im Versicherungsrecht und muss insoweit als gesetzgeberisches Versehen betrachtet werden.

b) Strafbarkeit nach dem StGB

Eine Strafbarkeit wegen der Vermittlung von Produkten eines in Deutschland nicht zugelassenen Versicherungsunternehmens könnte sich erneut aus dem Betrugstatbestand, § 263 Abs. 1 StGB, ergeben. Die zivilrechtliche Rechtsprechung hat für einen vergleichbaren Fall eine deliktische Haftung des Versicherungsvermittlers nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 144a VAG alte Fassung angenommen.⁴⁶⁰ Sie stützt sich dabei maßgeblich darauf, dass der Makler seine Sorgfaltspflicht aus § 347 HGB vernachlässigt, wenn er eine Versicherung vermittelt, die von einem Unternehmen ohne erforderliche Zulassung angeboten wird, und seinen Kunden hierüber nicht aufklärt. Hinsichtlich des Schadens fände im Zivilrecht eine Beweislastumkehr statt, sodass es am Makler läge nachzuweisen, dass der Schaden seines Kunden auch bei Beachtung der Sorgfaltspflicht, das heißt bei Aufklärung, eingetreten wäre. Wie bereits dargelegt, greift eine solche Beweislastumkehr im Strafrecht nicht, sodass der Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden nachgewiesen werden muss.

Für den Betrug stellt sich die Situation daher anders dar. Angesichts der Expertise des Versicherungsmaklers wird man noch annehmen können, dass ihn eine Aufklärungspflicht trifft und die Nichtaufklärung seines Kunden mithin eine Täuschung durch Unterlassen im Sinne der §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB begründet.⁴⁶¹ Auch die Annahme eines Irrtums beim Kunden erscheint – erneut unter Rückgriff auf die Figur des sachgedanklichen Mitbewusstseins (siehe dazu oben) – annehmbar. Man kann davon ausgehen, dass ein Kunde auf die Frage, ob die vermittelte Versicherung von einem Unternehmen angeboten wird, das alle erforderlichen Genehmigungen besitzt, spontan mit Ja geantwortet hätte.

Problematisch ist indes erneut die Begründung eines Vermögensschadens des Kunden. Solange der angebotene Versicherungsschutz zu einem marktüblichen Preis gewährt wird, ist in dem Abschluss des Versicherungsvertrags kein Schaden zu erblicken. Leistung und Gegenleistung entsprechen sich. Die fehlende Erlaubnis führt jedenfalls nicht zu einer Unwirksamkeit des Vertragsschlusses und somit nicht bereits deshalb zu einem Schaden. Auch verbietet die aus der Verfassung fließende besondere Strenge bei der Auslegung strafrechtlicher Merkmale (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG), einen Schaden pauschal deshalb anzunehmen,

weil das ohne Erlaubnis tätig werdende Versicherungsunternehmen nicht gleich einem in Deutschland zugelassenen Unternehmen überprüft wurde beziehungsweise nicht dieselben Vorkehrungen treffen muss. Will man dennoch einen Vermögensschaden bereits aufgrund des Vertragschlusses annehmen, bedürfte es konkreter Darlegungen im Einzelfall, die begründen, dass aus der fehlenden Überprüfung des Unternehmens beziehungsweise einem konkreten Mangel im Rahmen betriebsinterner Vorkehrungen zur Vermeidung von Vermögensverlusten ein Minderwert für den Kunden entstanden ist.⁴⁶²

Entsteht dem Kunden indes tatsächlich ein Schaden, der darauf zurückzuführen ist, dass dem Versicherungsunternehmen die erforderliche Erlaubnis zum Tätigwerden fehlt, scheitert eine Strafbarkeit des Maklers aus dem Betrugstatbestand aufgrund fehlender stoffgleicher Bereicherungsabsicht: Weder strebt der Versicherungsmakler eine eigene noch die Bereicherung eines Dritten an, die sich als Kehrseite des Kundenschadens darstellt, was allerdings Voraussetzung der Strafbarkeit wäre. Eine Strafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB scheidet deshalb zumeist aus.

4. Verkauf ungeeigneter Produkte

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat seinem Kunden

- eine Versicherung vermittelt, deren Leistungen auf dem Markt für einen erheblich geringeren Preis gehandelt werden, oder
- eine Versicherung, die der Kunde allerdings unter keinen Umständen benötigt, zu einem objektiv angemessenen Preis vermittelt.

a) Minderwertige Versicherung

In den Fokus rückt auch hier eine Strafbarkeit wegen Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB. Voraussetzung einer solchen Strafbarkeit ist zunächst die Täuschung über Tatsachen. Einfach zu bestimmen ist die Täuschung über Tatsachen immer dann, wenn der Versicherungsmakler ausdrücklich Aussagen trifft, die nicht der Wahrheit entsprechen. Häufiger dürfte in der Praxis indes die Frage relevant werden, welche Aussagen der Versicherungsmakler konkludent trifft, wenn er nichts weiter tut, als ein bestimmtes Produkt zu empfehlen.

Da der Betrugsstatbestand nur die Täuschung über Tatsachen unter Strafe stellt, scheidet eine betrugsrelevante Täuschung des Versicherungsmaklers immer dann aus, wenn er ausdrücklich oder auch konkludent ein Werturteil erklärt. Insoweit kann die Feststellung, dass es sich bei einer Versicherung um die beste oder auch nur die beste für den Kunden handelt, für sich genommen nicht Gegenstand einer Täuschungshandlung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB sein. Es handelt sich hier zunächst um ein Werturteil des Maklers. Anerkannt ist indes, dass der Makler über einen Tatsachenkern täuschen kann, der mit einem derartigen Werturteil einhergeht.⁴⁶³ Bietet der Versicherungsmakler seinem Kunden also ein Produkt an, erklärt er jedenfalls stets einen bestimmten Kern an Tatsachen, soweit er keine ausdrücklichen Einschränkungen diesbezüglich macht.

Man wird der Empfehlung des Versicherungsmaklers, in Anlehnung an seine gesetzlichen, vertraglichen sowie seine standesrechtlichen Pflichten,⁴⁶⁴ entnehmen können, dass er seine Empfehlung auf Grundlage einer gebührenden Prüfung trifft, in welcher er eine angemessene Anzahl an Produkten verglichen und aufgrund anerkannter Kriterien abgewogen hat. Dabei darf er sich auch nicht nur auf die Angaben seines Kunden verlassen, sondern muss die Risikolage selbstständig erarbeiten.⁴⁶⁵ Berücksichtigen muss er dabei insbesondere die Beiträge sowie Vertragsbedingungen, die Deckungen inklusive etwaiger Spezialdeckungen und die Regulierungspraxis. Darüber hinaus dürfte er mit seiner Empfehlung – auch ohne weitergehenden Hinweis – erklären, dass die explizit vom Kunden geäußerten Wünsche vom empfohlenen Produkt umfasst werden. Der Versicherungsmakler erklärt damit, nicht stets das objektiv Beste ausgewählt, aber sehr wohl eine rational nachvollziehbare und informierte Entscheidung getroffen zu haben. Der Überprüfung gerade jenes Vorgangs dient insbesondere auch die Beratungsdokumentation, die dem ordentlich Beratenden mithin eine echte Hilfe bei der Verteidigung gegen unsachgemäße Kritik sein kann.

Hinsichtlich einer offensichtlich überteuerten Versicherung ist angesichts dessen festzustellen, dass man der Empfehlung eines Produkts durch den Versicherungsmakler zwar nicht entnehmen kann, dass es das günstigste unter allen existierenden ist, aber sehr wohl, dass er es

im Rahmen einer angemessenen Prüfung ausgesucht hat, bei der es sich als geeignet erwiesen hat. Bei einem offensichtlich überkauften Produkt dürfte dies hingegen nicht der Fall sein, sodass der Versicherungsmakler den Kunden hier konkludent über eine Tatsache täuscht.

Der Kunde irrt hinsichtlich dieses Umstands auch. Es darf angenommen werden, dass Kunden, die einen Versicherungsmakler engagieren, davon ausgehen, dass jener seinen Berufspflichten nachkommt. Aufgrund dieses Irrtums verfügen die Kunden über ihr Vermögen, indem sie den Versicherungsvertrag schließen und hierdurch zumindest eine Forderung gegen sich begründen. Angesichts der minderwertigen Gegenleistung wird diese Vermögensminderung auch nicht hinreichend durch den vermittelten Versicherungsschutz kompensiert. Etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Versicherungsmakler sind außer Acht zu lassen, sodass sich für den Kunden aus dem Abschluss der Versicherung letztlich ein Vermögensschaden ergibt.⁴⁶⁶ Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn das infrage stehende Produkt von staatlicher Seite zugelassen wurde. Im Rahmen jener Zulassung wird nicht die Angemessenheit des Preis-Leistungs-Verhältnisses, sondern nur das Risiko des Produkts bewertet. Neben der Kenntnis dieser Umstände bedarf es beim Versicherungsmakler zur Annahme einer Betrugsstrafbarkeit zudem einer Selbst- oder Drittbereicherungsabsicht. Das heißt, dass der Versicherungsmakler gerade mit der Intention handeln muss, sich oder einen Dritten um den Schaden zu bereichern, der bei seinem Kunden eintritt. Da der Makler seinen eigenen Verdienst aus Provisionen beziehungsweise Courtagen bestreitet,⁴⁶⁷ die sich an den Parametern des geschlossenen Versicherungsvertrags orientieren, ist grundsätzlich von einer Bereicherungsabsicht auszugehen, die sich auch gerade auf den Schaden des Kunden bezieht. Bei der Frage, ob der Versicherungsmakler mit Selbst- oder Drittbereicherungsabsicht agiert, rückt die zugrunde liegende zivilrechtliche Konstruktion in den Fokus. Erhält der Versicherungsmakler seine Vergütung vom Kunden oder aber leitet er die Zahlungen des Kunden an das Versicherungsunternehmen weiter, ist davon auszugehen, dass er mit Selbstbereicherungsabsicht handelt. Sein eigener Vermögenszuwachs hängt davon ab, dass ihm die weggegebenen Vermögenswerte des Kunden – wenn teilweise auch nur zeitweilig – zuwachsen.

Sollte er seine Courtage indes – wie zumeist – vom Versicherungsunternehmen erhalten, ist davon auszugehen, dass er mit Drittbereicherungsabsicht handelt. Er beabsichtigt, dass seine Handlungen das Vermögen des Versicherers erhöhen, jedenfalls deshalb, weil es sich dabei um die Grundlage seiner eigenen Courtage handelt.⁴⁶⁸ Die Vermittlung eines offensichtlich überbewerteten Produkts begründet mithin eine Betrugsstrafbarkeit des Versicherungsmaklers gemäß § 263 Abs. 1 StGB.

b) Unlautere Anpreisung oder aufgedrängte Vermittlung

Von soeben genanntem Fall ist derjenige zu unterscheiden, in dem der Versicherungsmakler dem Kunden eine Versicherung vermittelt, die der Kunde zwar nicht benötigt, die aber „ihr Geld wert ist“. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung unterscheiden sich hier nicht wesentlich vom soeben Gesagten. Genauerer Betrachtung bedarf aber das erforderliche Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens. Bei rein ökonomischer Betrachtung entfällt der Schaden eigentlich. Die Zahlungen des Kunden für die Versicherung werden wirtschaftlich in voller Höhe durch den gewonnenen Versicherungsschutz kompensiert, sodass beim Kunden kein Vermögensverlust zu Buche schlägt. Der Abfluss an Geldmitteln beim Kunden wird also eigentlich durch einen entsprechenden Zufluss – den vermittelten Versicherungsschutz – vollständig kompensiert. Bei rein objektiver Betrachtung läge somit ein Schaden nicht vor.

Es sei aber an dieser Stelle erwähnt, dass in der Rechtsprechung und Literatur bestimmte Fälle anerkannt sind, in denen objektiv betrachtet eigentlich kein Schaden vorliegt, ein solcher aber gleichwohl angenommen wird. Die Vertreter dieser Auffassung führen eine wertende, sogenannte normative Betrachtung durch.⁴⁶⁹ Diese normative Betrachtung hat dabei ihren Ursprung im sogenannten Melkmaschinen-Fall,⁴⁷⁰ in dem unter anderem einem Bauer eine werthafte Melkmaschine verkauft wurde, für deren Bezahlung er allerdings seinen Kreditrahmen ausschöpfen musste und letztlich den laufenden Betrieb seines Hofes nicht mehr finanzieren konnte. Diese namensgebende Melkmaschine war werthaltig und für die damals Geschädigten in keinem Falle unnötig, sie hatten teilweise sehr wohl Interesse und Nutzen an der angebotenen Maschine (abgesehen von zwei der insgesamt vier Konstellationen, in denen Geschädigten ein zu kleines Produkt verkauft wurde). Bei rein objektiver Betrachtung läge somit insgesamt ein Schaden fern.

Der BGH stellt in erwähntem Urteil im Rahmen einer wertenden Betrachtung sodann drei Konstellationen auf, in denen ein Schaden angenommen wird, obwohl ein wirtschaftlich ausgeglichenes Geschäft vorliegt:

- wenn die angebotene Leistung vom Vermögensinhaber nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwendet werden kann,
- wenn der Vermögensinhaber durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird (etwa zur Aufnahme eines Kredits mit überhöhtem Zinssatz),
- wenn der Vermögensinhaber infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen angemessene Wirtschafts- oder Lebensführung unerlässlich sind.

Für die Vermittlung unbrauchbarer Versicherungen ist vornehmlich die erste Fallgruppe von Bedeutung. Unter Berufung auf diese Fallgruppe hat die Rechtsprechung einen Vermögensschaden etwa in Fällen angenommen, in denen einem Abonnenten oder Käufer unter Vorspiegelung falscher Tatsachen wissenschaftliche Zeitschriften „aufgeschwatzt“ wurden, die als solche zwar ihren Preis wert waren, das Verständnis des Bestellers jedoch weit überstiegen oder auch nach dem Urteil eines objektiven Betrachters für seine speziellen Zwecke und individuellen Bedürfnisse nicht brauchbar waren.⁴⁷¹ Diese Zusatzvoraussetzungen sind notwendig, um die Annehmbarkeit eines Vermögensschadens nicht zu weit ausufern zu lassen. An und für sich, nach strenger Auslegung der Saldierungstheorie, das heißt der reinen Betrachtung, was der Käufer zahlen muss und was er im Gegenzug bekommt, ist der Geschädigte in keiner Konstellation nach der Betrugshandlung wirtschaftlich schlechter gestellt als zuvor; er erhält schließlich ein Produkt, das er wollte und das dem geleisteten Gegenwert entspricht.

Die vom BGH vertretene Auffassung zum normativen Schadensbegriff sollte dem Makler bekannt sein, damit er weiß, dass er sich auf sensiblen Terrain bewegt. Gleichwohl ist es unangebracht, Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung zu haben, wenn der Makler einige Aspekte beachtet, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

In der Tat birgt das Einführen einer normativen Schadensbetrachtung – also das Abstellen auf wertende Kriterien –, wie der BGH es im Melkmaschinen-Fall tat, eine gewisse Unvorhersehbarkeit. Was ist etwa mit dem Begriff „in anderer zumutbarer Weise“ gemeint?

Folgende wichtige Fallgruppen dürften für den Versicherungsvermittler interessant sein und sollen eine kleine Hilfestellung bieten:

- Ein Hartz-IV-Empfänger wendet sich an seinen Versicherungsmakler und bittet um die Vermittlung einer Lebensversicherung mit einer monatlichen Prämie von 500,00 Euro. Es liegt hier auf der Hand, dass dieser Versicherungsvertrag den Versicherungsnehmer wirtschaftlich überfordern kann und die Annahme eines normativen Schadens naheliegt. Gleichwohl ist auch zu beachten, dass es Kernbestandteil der Vertragsfreiheit ist, dass grundsätzlich ein jeder mit jeder Person einen Vertrag beliebigen Inhalts schließen kann. Der BGH aber höhlt diesen Grundsatz in fragwürdiger Weise aus; es schwingt eine gewisse Bevormundung des Kunden/Käufers in den vom BGH entschiedenen Fällen mit. Vor dem Hintergrund der mittlerweile recht weitreichenden Erkundigungspflicht des Maklers bei der Vermittlung wäre es in einem solchen Fall ratsam, den Kunden explizit zu befragen, ob er imstande ist, die Prämie zu zahlen, und diese Frage unbedingt zu dokumentieren. Sodann sollte der Versicherungsnehmer im Beratungsprotokoll ebenfalls unterschreiben, dass er trotz Hinweises seitens des Maklers auf die Bedenken der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Kunden den Versicherungsvertrag explizit abschließen möchte. Dies dürfte die praxisgerechteste und dennoch haftungssicherste Vorgehensweise sein, wenngleich darauf hinzuweisen ist, dass ein derartiger Fall bislang noch nicht entschieden wurde und somit kein abschließendes Urteil dazu erlaubt werden kann, ob dieses auch hundertprozentig „wasserdicht“ ist. In der Praxis dürfte dies aber derzeit ein gangbarer Weg sein.

- Ein weiterer interessanter Fall dürfte folgender sein: Der Makler vermittelt dem Kunden einen Lebensversicherungsvertrag, der unter anderem vorsieht, dass bei einem Suizid in einem gewissen Zeitraum ab Abschluss des Vertrages eine gewisse Geldsumme als Versicherungsleistung ausgezahlt wird. Der Versicherungsnehmer könnte hier argumentieren, es sei völlig abwegig, den Suizid zu versichern, für gewöhnlich brächten Menschen sich nicht selbst um. Da durch diese Zusatzleistung regelmäßig die Versicherungsprämie höher sein dürfte, könnte bei normativer Betrachtung ein Schaden vom Versicherungsnehmer behauptet werden – er kann diesen Versicherungsschutz nach eigenem Vortrag nicht gebrauchen.

Bei spitzfindiger Betrachtung könnte – den Gedanken einmal fortgeführt – ein jeder Autohausbesitzer belangt werden, wenn er dem Kunden nicht einen Kleinwagen verkauft, der zur Fahrt von „A nach B“ genügt, sondern stattdessen zum Kauf eines Sportwagens anrät. Dies ist selbstverständlich marktwirtschaftlich nicht haltbar. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH sollte der Makler aber eine gewisse Sensibilität walten lassen. Je offensichtlicher es für ihn ist, dass der Kunde den Versicherungsschutz nicht in seiner konkreten Situation benötigt (Makler vermittelt einem in den Bergen lebenden Kunden, der fernab eines Gewässers wohnt, zum Beispiel eine Versicherung gegen Hochwasserschäden), desto eher sollte er die Vermittlung des Produkts selbst hinterfragen. Zu beachten ist dabei auch, dass es sich bei dem im Raume stehenden Vorwurf des Betrugs um ein sehr scharfes Schwert handelt, sodass allein aus diesem Blickwinkel nicht jede möglicherweise unnötige kleine Zusatzleistung gleich einen Betrug darstellt. Eine pauschale Einordnung ist aber im Ergebnis nicht möglich. Jedenfalls dann, wenn der Versicherungsschutz vollends unbrauchbar wäre, sollte der Vermittler Vorsicht walten lassen.

Als nicht zu unterschätzender Rettungsanker bleibt aber ohnehin immer das Merkmal des Vorsatzes: Nur wenn der Makler beim Kunden einen Schaden verursachen wollte, kommt eine Strafbarkeit wegen Betruges in Betracht.

Bei guter Argumentation kann aber regelmäßig ausgeführt werden, dass der Makler nur zum Besten des Kunden handeln wollte, ihn keineswegs schädigen wollte. Dies lässt sich gerade vor dem Hintergrund sehr gut hören, dass die Rechtsprechung dazu tendiert, dem Makler weitreichende Aufklärungs- und Beratungspflichten aufzubürden, und ihn dazu anhält, stets jedes ersichtliche Risiko abzusichern. Dies kann der Makler letztlich nur tun, wenn er tendenziell eher weitreichender versichert als zu knapp. Letztlich möchte er also nur seiner gesetzlichen Pflicht nachkommen, den Kunden keineswegs schädigen – der Vorsatz entfielen bei einer profunden Argumentation somit regelmäßig. Spätestens an dieser Stelle scheitert sodann die Strafbarkeit.

5. Fehlerhafter Umgang mit Beratungs- oder Dokumentationspflichten

a) Nachträgliche Änderung

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat seinem Kunden eine Versicherung vermittelt und in diesem Zusammenhang eine Beratungsdokumentation erstellt. Bei nochmaliger Lektüre ändert der Versicherungsmakler nach Abschluss der Beratung selbstständig Teile der Dokumentation.

aa) Hintergrund

Hinsichtlich der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Einordnung von Dokumentationspflichten, die den Versicherungsmakler treffen, muss zwischen verschiedenen Aufzeichnungsarten unterschieden werden. Wie bereits dargelegt, finden sich in § 15 VersVermV bestimmte Aufklärungspflichten des Versicherungsmaklers. Darüber hinaus sieht § 16 VersVermV vor, dass der Versicherungsmakler die dort spezifizierten Umstände unverzüglich und in deutscher Sprache schriftlich fixiert sowie die erforderlichen Dokumente geordnet sammelt. Sinn und Zweck der Regelung ist in erster Linie eine Prüfung der Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften durch die Behörden. Die Aufzeichnungspflicht dient nur mittelbar dem Kunden, etwa indem sie ermöglichen soll, dass der Versicherungsmakler ihm gegenüber seiner Nachweispflicht aus §§ 21, 22 Abs. 1 VersVermV (Nachweis über Versicherungen oder Sicherheiten) nachkommt.

Neben diese gewerberechtliche Aufzeichnungspflicht treten Beratungs- und Dokumentationspflichten aus dem VVG. Die §§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 VVG statuieren die Pflicht des Versicherungsmaklers, den Kunden zu beraten und diese Beratung – zumindest in Textform – zu dokumentieren. Ausnahmen sind unter Einwilligung des Kunden nach dem jeweiligen Abs. 2 sowie nach § 60 Abs. 3 VVG möglich. Jene Beratungs- und Dokumentationspflichten beruhen auf der EG-Vermittlerrichtlinie und dienen vornehmlich dem Schutz des Kunden.⁴⁷²

bb) Ordnungswidrigkeit nach GewO und VersVermV

§ 26 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 VersVermV statuiert, dass eine Ordnungswidrigkeit begeht, wer die erforderlichen Aufzeichnungen aus §§ 21, 22 Abs. 1 VersVermV nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig macht. Ergeben sich durch die nachträgliche Änderung der Unterlagen insofern Negativabweichungen von den Erfordernissen aus der VersVermV, begeht der Versicherungsmakler eine Ordnungswidrigkeit nach § 144 Abs. 2 Nr. 1b GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 VersVermV. Die nachträgliche Änderung der Beratungsdokumentation im Sinne des VVG wird indes weder von der VersVermV noch von der GewO erfasst. Auch im VVG finden sich keine spezifischen Strafvorschriften beziehungsweise Ordnungswidrigkeiten.

cc) Strafbarkeit wegen Urkundendelikten

In Betracht kommt weiterhin eine Strafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen Urkundenfälschung. Sie ist in § 267 Abs. 1 StGB geregelt und bestraft das Herstellen einer unechten Urkunde, das Verfälschen einer echten Urkunde sowie das Gebrauchen einer unechten Urkunde. Bei den infrage stehenden Dokumenten müsste es sich daher zunächst um Urkunden im Sinne des § 267 Abs. 1 StGB handeln. Im Strafrecht versteht man unter solchen verkörperte Gedankenerklärungen, die ihren Aussteller erkennen lassen und zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und gedacht sind. Es besteht jedenfalls kein Schriftformerfordernis im Sinne des BGB; um eine Urkunde im Sinne des StGB kann es sich auch ohne eigenhändige Unterschrift handeln (prägnantes Beispiel ist hier der Bierdeckel, auf dem der Kneipenwirt mittels Kugelschreiberstrichen die Anzahl der getrunkenen Biere notiert hat).⁴⁷³

Darüber hinaus ist bei der Bewertung der Urkundeneigenschaft im Einzelnen vieles umstritten und problematisch, sodass es sinnvoll ist, sich dem Urkundenbegriff über anerkannte Fallgruppen zu nähern.

Zunächst muss die in der Urkunde manifestierte Gedankenerklärung zum Beweis bestimmt sein, was bereits bei Erstellung der Urkunde intendiert gewesen sein (Absichtsurkunde) oder erst später zutage treten (Zufallsurkunde) kann. Mangels Beweisbestimmung scheiden jedoch sicher Entwürfe und nicht ausgefüllte Formblätter als Urkunden aus.⁴⁷⁴ Keine Probleme bei der Einstufung als Urkunde ergeben sich hingegen, wenn die Dokumentation handschriftlich erfolgt oder als Original ausgedruckt und namentlich gekennzeichnet wird. Dabei können selbstverständlich auch mehrere Originale produziert werden, denen sodann Urkundenqualität zukommt.

Problematisch ist wiederum die Einordnung verschiedener Arten von Vervielfältigungen. Infrage stehen hier vor allem die Ausstellererkennbarkeit sowie das Merkmal der verkörperten Gedankenerklärung. Leitlinie der Bewertung von Vervielfältigungsstücken als Urkunde ist die Frage, ob nach dem Ausstellerwillen und der Verkehrssitte das Mehrfachexemplar neben beziehungsweise an die Stelle der Originalurkunde treten und dieselbe Beweisfunktion erfüllen soll.

Noch relativ einfach liegt der Fall, wenn bei Erstellung einer Urkunde zugleich eine Durchschrift erstellt wird. Es handelt sich bei jener unproblematisch ebenfalls um eine Urkunde (vergleichbar mit der Erstellung mehrerer Originalurkunden). Daher dürfte in vielen Fällen der Dokumentationserstellung durch den Versicherungsmakler eine Urkunde hergestellt werden. Einfachen Abschriften sowie Fotokopien wird hingegen keine Urkundenqualität zugesprochen. Als bloße Reproduktion lassen sie nicht erkennen, wer die Gewähr für ihre Richtigkeit übernehmen will. Wer daher eine Fotokopie oder Abschrift verändert oder herstellt, macht sich – unerheblich, wie ihr Inhalt lautet – nicht wegen Urkundenfälschung strafbar.⁴⁷⁵

Eine Ausnahme macht die herrschende Meinung hiervon nur im Falle der Herstellung einer täuschend echten Reproduktion, die als scheinbares Original des Ausstellers genutzt werden soll.⁴⁷⁶ Auch die Vorlage der Fotokopie einer tatsächlich verfälschten Originalurkunde bewertet die Rechtsprechung als Verwenden einer falschen Urkunde.⁴⁷⁷ Erstellt der Versicherungsmakler daher eine als solche erkennbare Fotokopie der Dokumentation und manipuliert diese dann, kann er sich nicht wegen Urkundenfälschung strafbar machen.

Bei der Übermittlung von Telefaxen wird man differenzieren müssen. Soll das Fax nach dem Ausstellerwillen und der Verkehrssitte neben das Original treten oder gar das Original sein, handelt es sich um eine Urkunde (etwa Rechnungen per Fax, Computerfaxe). Das Faxgerät fungiert in diesem Fall als Drucker. Sollen mithilfe des Faxes indes nur Originale wiedergegeben werden, handelt es sich dabei nicht um Urkunden. Das Faxgerät fungiert in diesem Fall als Kopierer, dessen Produkt zu behandeln ist wie andere Kopien auch (inklusive der dort dargestellten Ausnahmen).

Daraus, dass die Regelungen des VVG sowie § 16 VersVermV ausdrücklich vorsehen, dass die Dokumentation auch in Textform erfolgen und man selbiges – trotz fehlender Regelung – auch für §§ 21, 22 Abs. 1 VersVermV annehmen kann, ergeben sich angesichts der vorstehenden Ausführungen zusätzliche Fragestellungen im Hinblick auf elektronische Dokumentationen im Sinne von § 16 Abs. 2 VersVermV. Denn die Textform umfasst grundsätzlich auch Formen der elektronischen Fixierung von Texten.⁴⁷⁸ Sämtliche Dateien, die sich auf dem Computer befinden, stellen jedenfalls mangels Verkörperung der Gedankenerklärung keine Urkunden im Sinne des § 267 StGB dar. Werden sie hingegen ausgedruckt, bestimmt sich die Urkundenqualität nach dem soeben Gesagten. Handelt es sich etwa um (als solche erkennbare) Vervielfältigungen eines Originals, handelt es sich nicht um Urkunden. Entsteht durch das Ausdrucken hingegen ein (weiteres) Original, kommt diesem Urkundencharakter zu und es kann Gegenstand des § 267 Abs. 1 StGB sein. Auf den ersten Blick ergibt sich hier ein weites Feld, auf dem eine Strafbarkeit wegen Manipulation der Dokumentation ausscheidet.

Allerdings hat der Gesetzgeber mit § 269 StGB, welcher das Fälschen beweiserheblicher Daten unter Strafe stellt, eine Regelung getroffen, die gerade jene Lücken schließen will, die sich aus dem Erfordernis der Verkörperung in § 267 StGB ergeben.

Sämtliche beweiserheblichen Daten, die sich auf einem Datenträger befinden und im Falle ihrer Verkörperung eine Urkunde darstellen würden, unterfallen dem Schutz des § 269 StGB, sodass sich auch aus der elektronischen Speicherung letztlich keine Vorteile in Bezug auf strafrechtliche Risiken wegen der Veränderung der Beratungsdokumentation ergeben. Folglich unterfällt ein Großteil der durch den Versicherungsmakler im Rahmen seiner Tätigkeit zu erstellenden Dokumente dem strafrechtlichen Schutz des StGB.

Handelt es sich bei einem veränderten Dokument um eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB, stellt sich die Frage nach den relevanten Tathandlungen. Unter Strafe steht das Herstellen einer unechten Urkunde, das Verfälschen einer echten Urkunde sowie das Gebrauchen der hieraus resultierenden Produkte. Eine echte Urkunde liegt immer dann vor, wenn scheinbarer und tatsächlicher Aussteller der Urkunde übereinstimmen. Scheinbarer Aussteller ist derjenige, der sich aus der Urkunde als Aussteller ergibt, und tatsächlicher Aussteller ist derjenige, der die Urkunde hergestellt hat. Geschützt wird – entgegen der weitläufigen Annahme – somit nicht die inhaltliche Richtigkeit von Urkunden.⁴⁷⁹ Schutzgut ist vielmehr das Vertrauen der Allgemeinheit in die Beweisführung mit Urkunden, sodass die entscheidende Frage im Zusammenhang mit der Urkundenfälschung nur ist, ob der wahre und der scheinbare Aussteller des Dokuments auseinanderfallen. Entsprechen sich nämlich scheinbarer und tatsächlicher Aussteller, ist unerheblich, welchen Inhalt die Urkunde hat. Sie ist eine echte Urkunde und eine Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB scheidet aus.

Da scheinbarer Aussteller der Dokumentation im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit der Versicherungsmakler ist und es bei der nachträglichen Dokumentationsveränderung auch bleibt, müsste eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung daher eigentlich ausscheiden. Allerdings geht die herrschende Meinung – entgegen den obigen Grundsätzen – davon aus, dass ein Aussteller sich wegen Urkundenfälschung auch durch Veränderung eigener Urkunden strafbar machen kann, sobald er die ausschließliche Dispositionsbefugnis über seine Urkunden verloren hat. Dies ist immer dann der Fall, wenn

ein Dritter ein berechtigtes Beweisinteresse an der Urkunde hat.⁴⁸⁰ Ein solcher Dritter mit Beweisinteresse ist hinsichtlich der Beratungsdokumentation in der Person des Kunden stets vorhanden, sodass der Versicherungsmakler bei nachträglicher Veränderung der Dokumentation nicht etwa dadurch vor Strafe geschützt wird, dass es sich um seine „eigenen“ Dokumente handelt.

Entscheidenden Schutz für den gutwillig handelnden Versicherungsmakler, der die Dokumentation nur nachträglich korrigieren will, bietet jedoch das Erfordernis der Täuschungsabsicht in den §§ 267, 269 StGB. Strafbar ist nur, wer in dem Wissen oder mit der Absicht handelt, dass das Produkt seiner Handlung zur Täuschung im Rechtsverkehr genutzt werden soll. Um Unklarheiten diesbezüglich zu vermeiden, sollten nachträgliche Änderungen an der Dokumentation daher stets eindeutig erkenntlich gemacht und mit einem Hinweis auf Datum sowie die Person des Ändernden versehen werden.

b) Nachträgliche Erstellung einer Beratungsdokumentation

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat seinem Kunden eine Versicherung vermittelt. Das Beratungs- und Abschlussgespräch hat er entgegen seinen Pflichten aus den §§ 15, 16, 21, 22 Abs. 1 VersVermV und § 62 VVG nicht dokumentiert. Als sein Kunde ihn im Nachhinein um die Aushändigung der Dokumentation bittet, erstellt der Versicherungsmakler aus seinem Gedächtnis nachträglich eine Beratungsdokumentation.

aa) Ordnungswidrigkeit nach VVG und GewO

Durch das nicht rechtzeitige Erstellen der Dokumentation hat der Versicherungsmakler – jedenfalls soweit seine Pflichten aus der VersVermV betroffen sind – eine Ordnungswidrigkeit nach § 144 Abs. 2 Nr. 1b GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 VersVermV begangen. Die Ahndbarkeit ergibt sich hier allerdings nicht aus der nachträglichen Erstellung an sich, sondern aus der fehlenden Erstellung im richtigen Zeitpunkt. Da die Pflicht zur Beratungsdokumentation aus § 62 VVG nicht straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich abgesichert ist, droht dem Versicherungsmakler hiernach keine Strafe.

Allerdings haftet der Versicherungsmakler gemäß § 63 VVG auf Schadensersatz, wenn seinem Kunden aus der fehlenden Dokumentation ein Schaden entstanden ist. Unabhängig davon fehlt dem Makler in Gestalt der Beratungsdokumentation ein wichtiges Selbstverteidigungsmittel, sodass ihm prozessual die zivilrechtliche Rechtsprechungslinie „Was nicht dokumentiert ist, gilt als nicht beraten“ zum Verhängnis werden kann.⁴⁸¹

bb) Strafbarkeit nach StGB

(1) Urkundenfälschung nach § 267 StGB

Eine Urkundenfälschung scheidet auch aus, da der Versicherungsmakler nur eine echte Urkunde erstellt (er ist scheinbarer und tatsächlicher Aussteller). Ein fremdes Beweisführungsrecht kann an der noch nicht existierenden Urkunde nicht bestehen.

(2) Betrug nach § 263 StGB

Damit eine Betrugsstrafbarkeit angenommen werden kann, muss dem Kunden gerade durch das Vorspiegeln, die Dokumentation habe rechtzeitig stattgefunden, ein Schaden entstanden sein. Dies ist insbesondere vorstellbar, wenn der Versicherungsmakler durch vorgetäuscht rechtzeitige Dokumentation einer Schadensersatzhaftung aus § 63 VVG entgeht, sei es, weil der Kunde seine Ansprüche deshalb nicht erkennt, sei es, weil er sie deshalb fallen lässt beziehungsweise fallen lassen muss. Besonders naheliegend dürfte in diesem Zusammenhang die Gefahr einer Bestrafung wegen versuchten Betrugs sein, wenn der Versicherungsmakler durch die verspätete Erstellung versucht, einer Schadensersatzhaftung aus § 63 VVG zu entgehen, die Täuschung jedoch beim Kunden zu keinem Irrtum führt.

c) Vernichten der Beratungsdokumentation

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler sieht sich Schadensersatzforderungen seines Kunden ausgesetzt, die dieser mithilfe der beim Versicherungsmakler befindlichen Beratungsdokumentation beweisen möchte. Als der Kunde

sich anschickt, auf Herausgabe der Dokumentation zu klagen, vernichtet der Versicherungsmakler jene Dokumentation kurzerhand und behauptet, keine erstellt zu haben.

aa) Ahndbarkeit nach GewO und VVG

Soweit der Versicherungsmakler auch die nach §§ 21, 22 Abs. 1 VersVermV erforderlichen Unterlagen vernichtet hat, begeht er eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 1b GewO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 6 u. 7 VersVermV. Aus dem VVG ergeben sich erneut keine unmittelbaren straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Risiken. In diesem Zusammenhang sei jedoch erneut darauf hingewiesen, dass aus dem Nichtvorhandensein der Dokumentation gemäß § 63 VVG eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung des Versicherungsmaklers für alle seinem Kunden hieraus entstehenden Schäden folgt.⁴⁸²

bb) Strafbarkeit nach StGB

(1) Betrugsstrafbarkeit

Zunächst scheint eine Strafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen (versuchten) Betrugs gemäß § 263 StGB nahezuliegen, da er seinen Kunden über einen tatsächlichen Umstand täuschen will, damit dieser keine Ansprüche gegen ihn geltend machen kann. Allerdings liegt der Fall bei genauerer Betrachtung gerade anders als im Falle des Versteckens der Beratungsdokumentation beziehungsweise des Behauptens eines anderen Beratungsverlaufs. Hat der Versicherungsmakler die Dokumentation tatsächlich zerstört, täuscht er den Kunden nicht darüber, dass keine Dokumentation vorhanden ist. Jener verfügt auch nicht über sein Vermögen, indem er es unterlässt, die Dokumentation weiter herauszuverlangen. Der Schaden, den der Versicherungsmakler dem Kunden zufügt, beruht insofern auf der Zerstörung, aber nicht auf seiner Täuschung, sodass eine Strafbarkeit wegen (versuchten) Betrugs ausscheidet.

(2) Strafbarkeit wegen Untreue

Mindert jemand das Vermögen eines Dritten durch ein beliebiges Verhalten, kommt allenfalls eine Strafbarkeit wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB in Betracht. Jene scheidet im Verhältnis zwischen Versicherungsmakler und Kunde allerdings aufgrund der fehlenden Vermögensbetreuungspflicht des Maklers aus (siehe dazu bereits oben).

(3) Strafbarkeit wegen Urkundenunterdrückung

Soweit es sich bei den Dokumenten um Urkunden handelt (siehe hierzu ausführlich oben), macht sich der Versicherungsmakler allerdings wegen Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar. Hiernach wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bestraft, wer eine Urkunde, welche ihm nicht ausschließlich gehört, mit Nachteilszufügungsabsicht vernichtet, beschädigt oder unterdrückt. Dass die Urkunde in Form der Beratungsdokumentation dem Versicherungsmakler nicht ausschließlich gehört, ergibt sich nicht aus zivilrechtlichen Erwägungen, sondern vielmehr daraus, dass dem Kunden ein Beweisführungsrecht an der Beratungsdokumentation zukommt.⁴⁸³ Verändert, löscht oder unterdrückt der Versicherungsmakler die elektronisch vorliegende Dokumentation, macht er sich gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar.

d) Vorspiegeln eines abweichenden Beratungsablaufes

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler sieht sich Schadensersatzforderungen eines Kunden ausgesetzt, die dieser mit der fehlerhaften Beratung durch den Versicherungsmakler begründet. Letzterer widerspricht den Aussagen des Kunden und behauptet wahrheitswidrig, auch die fehlenden Beratungsleistungen erbracht zu haben.

aa) Ahndbarkeit nach GewO und VVG

Das Vorspiegeln eines abweichenden Beratungsablaufes ist weder im VVG noch in der GewO pönalisiert. Grundsätzlich zieht die bloße Lüge, für sich genommen, auch keine strafrechtlichen Folgen nach sich.

bb) Betrugsstrafbarkeit

In Betracht kommt in diesem Fall aber erneut eine Strafbarkeit wegen Betrugs (§ 263 Abs. 1 StGB). Der Versicherungsmakler spiegelt seinem Kunden unwahre Tatsachen vor, damit jener sich irrt und deshalb Ansprüche nicht geltend macht. Glaubt ihm der Kunde, begeht der Versicherungsmakler einen Betrug, glaubt ihm der Kunde nicht oder hatte in Wirklichkeit keine Ansprüche, begeht der Versicherungsmakler einen versuchten Betrug (§§ 263 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB). Dasselbe Ergebnis ergibt sich für den Fall, dass der Versicherungsmakler seine Schutzbehauptungen in einem Schadensersatzprozess vor Gericht vorbringt. Es handelt sich sodann um einen sogenannten Dreiecksbetrug. Ein solcher Dreiecksbetrug ist dadurch gekennzeichnet, dass der aufgrund einer Täuschung Irrende über das Vermögen eines Dritten verfügt und diesem Dritten hierdurch einen Vermögensschaden beibringt.⁴⁸⁴ Zwischen Verfügendem und Getäuschten muss in Konstellationen des Dreiecksbetrugs eine hinreichende Nähebeziehung bestehen, um den Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt zu wahren. Der Dreiecksbetrug vor Gericht wird als Prozessbetrug bezeichnet. Getäuscht wird hier der Richter, der mit einer Entscheidung zulasten des Klägers auch über dessen Vermögen verfügen und ihm einen Schaden zufügen kann. Eine hinreichende Nähe wird in den Fällen des Prozessbetrugs ganz herrschend für die Position des Richters im Verhältnis zu allen Prozessparteien angenommen.⁴⁸⁵

cc) Strafbarkeit wegen Aussagedelikten

Bekräftigt der Versicherungsmakler seine Falschaussage zudem als Zeuge vor Gericht, macht er sich gemäß § 153 StGB wegen falscher uneidlicher Aussage strafbar. Der Strafraum beträgt hier drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe. Sollte der Versicherungsmakler unter Eid falsch aussagen, liegt die Strafe sogar nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe (vgl. § 154 StGB). Ein Absehen von Strafe kommt nach § 157 Abs. 1 StGB nur in Betracht, wenn der Falschaussagende hierdurch strafrechtliche Folgen verhindern – nicht jedoch, wenn er nur zivilrechtlicher Haftung entgehen – will. Möglich ist indes die Berichtigung der falschen Angaben.

In einem solchen Fall kann das Gericht gemäß § 158 Abs. 1 von der Strafe absehen oder sie zumindest mildern. Die Aussageberichtigung kann bei Gericht, bei der Staatsanwaltschaft oder aber bei einer Polizeibehörde erfolgen. Die Berichtigung muss rechtzeitig erfolgen, das heißt noch verwertet werden können, aus ihr darf einem anderen noch kein Nachteil entstanden sein und es darf wegen der Falschaussage noch keine Anzeige erstattet beziehungsweise Untersuchung eingeleitet worden sein.⁴⁸⁶

6. Beschuldigung eines Dritten (insbesondere Vor- beziehungsweise Nebenmakler)

Beispielssachverhalt

Ein Kunde hat einen Schaden erlitten, der – entgegen seinem ausdrücklichen Wunsch – nicht durch die vom Versicherungsmakler vermittelte Versicherung gedeckt ist. Der Versicherungsmakler indes beschuldigt wahrheitswidrig einen Vor-/Nebenmakler, für den Fehler verantwortlich zu sein.

a) Betrugsstrafbarkeit

Bei der Beschuldigung eines Dritten zur Vermeidung eigener Haftung rückt erneut die Strafbarkeit wegen Betrugs in den Fokus, da hier mittels Irrtums und Täuschung ein Vermögensschaden des Dritten, namentlich des Vor- oder Nebenmaklers, begründet werden soll. Eine Betrugsstrafbarkeit dürfte in diesen Konstellationen dennoch in den meisten Fällen scheitern. In Betracht zu ziehen ist auch hier nur ein Dreiecksbetrug, nämlich in der Form, dass die Täuschung gegenüber dem Kunden erfolgt, der sodann einen Schaden des Vor-/Nebenmaklers begründet. Eine Betrugsstrafbarkeit des Versicherungsmaklers könnte daher nach herrschender Ansicht nur einschlägig sein, wenn zwischen dem Getäuschten (in Person des Kunden) und dem Geschädigten (in Person des Vor-/Nebenmaklers) eine hinreichende Nähebeziehung bestünde. Genau hieran scheitert indes eine solche Strafbarkeit. Es kann nicht davon gesprochen werden, dass der Kunde im Lager des Vor-/Nebenmaklers stünde. Alle hier beteiligten Parteien stehen zueinander in einem gleichwertigen geschäftlichen Verhältnis. Auch wenn die Täuschung in Form falscher Bezichtigung gegenüber einem Richter im Rahmen eines Zivilprozesses erfolgt, ergibt sich – trotz der obigen Erwägungen zum Prozessbetrug – grundsätzlich

nichts anderes. Dies hat seinen Grund darin, dass der Vor-/Nebenmakler nicht Partei des Verfahrens sein dürfte, sodass der getäuschte Richter in kein Näheverhältnis zu ihm tritt.

Eine unterschiedliche Bewertung kann sich somit nur ergeben, wenn gegenüber dem Vor-/Nebenmakler eine Streitverkündung stattgefunden hat, sodass die auf Täuschung beruhende Entscheidung des Gerichts zu einer Schädigung seines Vermögens führt.⁴⁸⁷ Erfolgt die fehlerhafte Beschuldigung vor Gericht, macht sich der Versicherungsmakler zudem wegen Falschaussage strafbar. Unterschiede zu den obigen Ausführungen ergeben sich hier nicht.

b) Strafbarkeit nach Rechtspflegedelikten

Eine Strafbarkeit des Versicherungsmaklers wegen des Vortäuschens einer Straftat gemäß § 145d StGB oder wegen falscher Verdächtigung nach § 164 StGB kommt nur in Betracht, wenn er den Vor-/Nebenmakler einer rechtswidrigen Straftat bezichtigt und dies gegenüber einer Behörde oder einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle macht. Damit scheidet zunächst eine Strafbarkeit wegen Äußerungen, die gegenüber dem Kunden vorgenommen wurden, aus.

Tätigt der Versicherungsmakler seine Aussage hingegen vor einem Gericht, besteht im Ansatz die Gefahr einer Strafbarkeit nach § 145d StGB oder § 164 StGB. Voraussetzung ist jedoch, dass der Versicherungsmakler im Rahmen seiner Aussage Umstände schildert, die eine rechtswidrige Tat, das heißt eine Straftat (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) des Vor-/Nebenmaklers, begründen würden. Die behauptete fehlerhafte Beratung des Kunden durch den Vor-/Nebenmakler begründet allerdings für sich genommen noch keinen solchen Umstand (vgl. zum Folgenden auch die obigen Ausführungen zur Strafbarkeit des Versicherungsmaklers selbst). Hätte der Vor-/Nebenmakler den Kunden, wie im Beispielssachverhalt geschildert, nicht darauf hingewiesen, dass die gewünschte Versicherung gerade nicht den Schutz umfasst, den sich der Kunde explizit erbeten hat, läge eine Täuschung jedenfalls durch Unterlassen, wohl auch eine konkludente Täuschung vor. Diese hätte auch zur irrigen Annahme des Kunden geführt, der gewünschte Versicherungsschutz sei gegeben, woraufhin er – in Form des Versicherungsabschlusses – über sein Vermögen verfügt hätte.

Problematisch erscheint jedoch erneut die Annahme eines Schadens. Behauptet der Versicherungsmakler vor Gericht keine Umstände, die darauf schließen lassen, dass die letztlich abgeschlossene Versicherung ihr Geld nicht wert sei, scheidet eine Schadensbegründung durch den Vertragsschluss aus. Nur weil der Versicherungsumfang einen Aspekt missen ließ, den der Kunde begehrte, ergibt sich auch noch nicht automatisch ein Schaden. Dazu führt auch nicht die sogenannte Melkmaschinen-Rechtsprechung, die schließlich erst dann einschlägig ist, wenn das Produkt für den Kunden gänzlich unbrauchbar ist. Ein Vermögensschaden des Kunden resultiert mithin nur daraus, dass ihm ein tatsächlicher Schaden entstanden ist, der von seiner Versicherung nicht gedeckt wird. Da der Betrug allerdings ein Vermögensverschiebungsdelikt ist, macht sich wegen Betrugs nur strafbar, wer eine Bereicherung erstrebt, die unmittelbar, stoffgleich aus dem Schaden des Geschädigten resultiert (siehe oben). Der Versicherungsmakler behauptet jedoch nach lebensnaher Betrachtung allenfalls, dass der Vor-/Nebenmakler eine Bereicherung beabsichtigte, die im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss des Kunden steht, der hier, wie dargelegt, jedoch keinen Schaden darstellt. Er behauptet indes nicht, dass der Vor-/Nebenmakler auch eine Bereicherung aus dem Schaden des Kunden aufgrund der Nichtleistung seiner Versicherung erstrebt. Aus diesem Grund dürften sich bei lebensnaher Betrachtung aus den falschen Behauptungen des Versicherungsmaklers zulasten des Vor-/Nebenmaklers keine Umstände ergeben, welche die Annahme einer rechtswidrigen Tat begründen könnten, sodass eine Strafbarkeit wegen falscher Verdächtigung und Vortäuschens einer Straftat unter normalen Umständen auch bei Aussagen vor Gericht ausscheiden muss.

c) Straftaten gegen die Ehre

Durch die Behauptung, der Beratungsfehler läge beim Vor-/Nebenmakler, könnte sich der Versicherungsmakler zudem wegen Beleidigung (§ 185 StGB), übler Nachrede (§ 186 StGB) oder Verleumdung (§ 187 StGB) strafbar machen. Eine Abgrenzung zwischen den Tatbeständen erfolgt dergestalt, dass alle Äußerungen, die gegenüber dem Betroffenen selbst getätigt werden – seien es Werturteile oder Tatsachen –, ebenso auf jeden Fall unter § 185 StGB fallen, wie auch alle Werturteile – seien sie gegenüber dem Betroffenen oder gegenüber Dritten abgegeben.

Für die §§ 186, 187 StGB bleibt somit ein Anwendungsbereich betreffend Tatsachenbehauptungen, die gegenüber Dritten geäußert wurden. Weiß der Täter nicht, ob die behauptete Tatsache wahr ist, ist § 186 StGB einschlägig, weiß er, dass sie falsch ist, findet § 187 StGB Anwendung.

Bei der falschen Behauptung, einen bestimmten Beratungsfehler habe der Versicherungsmakler nicht selbst, sondern ein Dritter begangen, handelt es sich um eine dem Beweis zugängliche Behauptung, mithin eine Tatsache, um deren Unwahrheit der Versicherungsmakler weiß und die er zudem im Normalfall gegenüber Dritten (dem Kunden oder einem Gericht) behaupten dürfte. Angesichts des Vorstehenden ist somit eine Prüfung des § 187 StGB angezeigt. Um allerdings überhaupt einen Fall der §§ 185 ff. StGB annehmen zu können, muss es sich bei der Behauptung, ein Dritter habe den Fehler begangen, auch um eine solche handeln, die geeignet ist, den anderen verächtlich zu machen beziehungsweise ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Dies ist der Fall, wenn dem Betroffenen der sittliche, personale oder soziale Geltungswert ganz oder teilweise abgesprochen, ihm also seine Minderwertigkeit beziehungsweise Unzulänglichkeit attestiert wird.⁴⁸⁸ Angesichts des mittels der Beleidigungsdelikte geschützten diffusen Rechtsguts Ehre ist es kaum möglich, hier klare Linien vorzugeben.⁴⁸⁹ Im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit soll eine ausreichende Herabwürdigung dann gegeben sein, wenn dem Betroffenen ganz oder teilweise die Fähigkeit aberkannt wird, seinen Beruf wahrzunehmen.⁴⁹⁰ Die bloße Behauptung, dem Vor-/Nebemakler sei ein Fehler unterlaufen, rechtfertigt eine solche Annahme vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht. Eine Strafbarkeit wegen der §§ 185 ff. StGB scheidet aus diesem Grund aus.

7. Instruieren des Kunden

Beispielssachverhalt

Der Kunde hat einen Versicherungsschaden erlitten und schildert dem Versicherungsmakler den Schadenshergang. Diesem fällt auf, dass Teile der Ausführungen einer Schadloshaltung entgegenstehen.

- Er weist seinen Kunden auf diesen Umstand hin und erklärt ihm, welche Teile des Geschehens er verschweigen beziehungsweise welche Aspekte er hinzufügen soll, oder
- er macht seinen Kunden darauf aufmerksam, dass ihm kein Anspruch zusteht, und erläutert ihm die Rechtslage.

Rechtliche Würdigung

Erreicht ein Versicherungsnehmer die Schadloshaltung durch seinen Versicherer mittels falscher Angaben und ohne einen Anspruch auf die Versicherungsleistung zu haben, begeht er einen Betrug. Für den Versicherungsmakler besteht die Gefahr einer Beihilfestrafbarkheit zu diesem Betrug, wenn er den Kunden über die Anspruchsvoraussetzungen in Kenntnis gesetzt und hierbei billigend in Kauf genommen hat, dass sein Kunde die Versicherungsgesellschaft täuschen würde. Andererseits steht der Versicherungsmakler in einem Vertragsverhältnis zum Kunden, das neben der Vermittlung von Versicherungen häufig auch die Beratung im Schadensfall umfasst. Es stellt sich insofern die Frage, inwieweit sich der Versicherungsmakler durch sein berufstypisches Verhalten wegen Beihilfe strafbar machen kann. Das Problemfeld der Beihilfe durch berufstypisches Verhalten ist ein in Literatur und Rechtsprechung stark umstrittenes.

Zunächst kann das Verhältnis zwischen Versicherungsmakler und Kunde in Anlehnung an das Verhältnis zwischen Strafverteidiger und Mandant betrachtet werden.⁴⁹¹ Da sich aus den grundrechtlichen Spezifika der Beziehung zwischen Verteidiger und Mandant sowie der strafprozessualen Stellung des Verteidigers und des Beschuldigten erhebliche Besonderheiten ergeben, wird man den Vergleich allerdings nur als grobe Orientierung und insoweit zurate ziehen können, als das, was dem Strafverteidiger verboten ist, jedenfalls auch dem Versicherungsmakler verboten sein muss. In der Rechtsprechung ist weitgehend anerkannt, dass dem Strafverteidiger eine abstrakte Darstellung der Rechtslage stets erlaubt

sein muss und er eine solche auch in dem Bewusstsein vornehmen darf, dass sein Mandant hieraus Schlüsse zu seiner Verteidigung ziehen wird. Eindeutig verboten sind indes die Aufforderung zur Lüge sowie das Mitwirken an der Lügenkonstruktion. Überträgt man diese Erkenntnisse auf den Versicherungsmakler, darf er seinen Kunden somit unter keinen Umständen darauf aufmerksam machen, dass jener auch die Unwahrheit behaupten könnte, und ihn zudem nicht bei der Ausgestaltung des unwahren Sachverhalts beraten. Was er indes in Anlehnung an das Mandanten-Verteidiger-Verhältnis dürfte, wäre, seinen Kunden insoweit über die gesetzliche Lage zu informieren, wie sie sich jener auch selbst erarbeiten könnte.

Zur Beihilfetauglichkeit neutraler, berufstypischer Handlungen sind darüber hinaus eine Vielzahl an unterschiedlichen Ansätzen erarbeitet und vertreten worden, die hier nicht in Gänze präsentiert werden können. Vor dem Hintergrund praktischer Relevanz lohnt es sich daher, den Blick vornehmlich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dem Thema zu lenken. Der BGH sucht die Lösung des Problems im Beihilfevorsatz. Er differenziert nach den Kenntnissen des Helfenden in Bezug auf die Haupttat. Zielt das Handeln des Versicherungsnehmers ausschließlich darauf ab, einen Betrug zu begehen, und weiß der Versicherungsmakler dies, so muss sein Tatbeitrag nach BGH als Beihilfehandlung zu werten sein. Die Beratung des Maklers verliert dann ihren Alltagscharakter und ist als Solidarisierung mit dem Täter zu deuten. Weiß der Versicherungsmakler hingegen nicht, wie seine Beratung vom Kunden verwendet wird, so ist sein Handeln regelmäßig keine strafbare Beihilfehandlung, es sei denn, das von ihm erkannte Betrugsrisiko des Kunden sei derart hoch, dass er sich mit der Beratung „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ lässt. Diese Formel des BGH bietet für die Praxis leider kaum Klarheit. Selbst für die beratenden Berufe, denen in diesem Zusammenhang eine Vermutung zugutekommt, dass der Wille grundsätzlich auf eine neutrale und pflichtgemäße Beratung gerichtet ist,⁴⁹² bleibt es bei kaum fassbaren Strafbarkeitsrisiken.⁴⁹³ Erst recht ergibt sich ein solches Risiko daher für den Versicherungsmakler. Für den hier beschriebenen Fall kann folglich nur geraten werden, unmissverständlich auf die Wahrheitspflicht gegenüber dem Versicherungsunternehmen hinzuweisen, sich auf den rein abstrakten Rat zu beschränken und die eigene Tätigkeit penibel an den geltenden Berufsstandards auszurichten.⁴⁹⁴

8. Unerlaubte Annahme von Honoraren/Provisionen

a) Annahme von Courtagen bei gekündigtem Maklermandat

Beispielssachverhalt

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsmakler und seinem Kunden ist von Letzterem gekündigt worden. Weder der Kunde noch der Versicherungsmakler haben dies dem betroffenen Versicherungsunternehmen mitgeteilt, das dem Versicherungsmakler zum Ende des Jahres daher eine Courtage für die Verträge überweist, die es mit dem Kunden hat. Der Versicherungsmakler reagiert auf die Zahlung nicht.

Rechtliche Würdigung

Da das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsmakler und seinem Kunden gekündigt ist, schuldet die Versicherung Ersterem auch keine Courtage.⁴⁹⁵ Dadurch, dass der Makler die fälschlicherweise überwiesenen Courtagezahlungen dennoch einbehält, könnte er sich wegen Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar machen. Dazu müsste er die Versicherung zunächst über Tatsachen getäuscht haben. Da der Versicherungsmakler die Courtagezahlungen nicht geltend macht, scheidet eine ausdrückliche Täuschung aus. Auch eine konkludente Täuschung wird man nicht annehmen können. Es ist in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, dass derjenige, der eine Leistung nur entgegennimmt, nicht erklärt, einen Anspruch auf diese Leistung zu haben. Erschöpft sich die Handlung des Versicherungsmaklers mithin im Behalten des Geldes, erklärt er durch diesen Umstand auch konkludent nichts.

Allerdings könnte eine Täuschung durch Unterlassen gegeben sein. Voraussetzung einer solchen wäre, dass den Versicherungsmakler hinsichtlich des beendeten Vertragsverhältnisses eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Versicherungsunternehmen trifft. Die Rechtsprechung ist bei der Annahme einer solchen Aufklärungspflicht recht großzügig und lässt teilweise sogar eine Pflicht aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB genügen.⁴⁹⁶ Jedenfalls hier, wo das Versicherungsunternehmen die Courtage im Vertrauen auf das Bestehen eines Vertrags zwischen Makler und Kunde auszahlt, dem Makler dabei entgegenkommt und auch nur schwer-

lich Einblick in das Verhältnis der beiden erhalten kann, ist eine derartige Aufklärungspflicht des Versicherungsmaklers anzunehmen. Die weiteren Voraussetzungen eines Betrugs durch Unterlassen liegen unproblematisch vor, sodass von einer Betrugsstrafbarkeit des Versicherungsmaklers durch Nichthinweisen auf das erloschene Vertragsverhältnis zum Kunden auszugehen ist. Die Schadenshöhe entspricht indes nur dem Teil der Zahlung, der nicht auf der Vermittlung des Versicherungsmaklers, sondern auf der Betreuung des Kunden beruht, da die Vermittlung tatsächlich erfolgreich stattgefunden hat und – je nach zivilrechtlicher Ausgestaltung – auch weiterhin nachgelagert vergütet werden kann.

b) Doppelte Vergütung

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler hat seinem Kunden erfolgreich eine Versicherung eines Versicherungsunternehmens vermittelt und von jener – wie branchenüblich – seine Courtage erhalten. Als sein Kunde auf ihn zutritt und nach der Höhe des von ihm für die Vermittlung zu entrichtenden Honorars fragt, lässt sich der Versicherungsmakler auch von diesem eine solche überweisen.

Rechtliche Würdigung

Anders als in den meisten anderen Fällen einer Maklertätigkeit erhält der Versicherungsmakler seine Courtage bei erfolgreicher Vermittlung zu meist nicht von seinem Kunden, sondern von der Versicherungsgesellschaft. Unabhängig davon ist es ihm jedenfalls untersagt, eine doppelte Vergütung zu erhalten.⁴⁹⁷ Verlangt er dennoch eine zweite Vergütung, macht er sich gegenüber dem zu Unrecht Zahlenden wegen (versuchten) Betrugs strafbar. Selbiges wird man ebenfalls für den Fall annehmen können, in welchem der Kunde unnötigerweise von selbst eine zusätzliche Vergütung erbringt und der Versicherungsmakler untätig bleibt. Aus dem Treueverhältnis des Maklers zu seinem Kunden wird man auch eine Aufklärungspflicht hinsichtlich zu viel gezahlter Beiträge annehmen müssen.⁴⁹⁸ Neben dieser Täuschung durch den Makler sind auch Irrtum des Kunden, dessen Vermögensverfügung und Schaden mangels Zahlungspflicht sowie die Selbstbereicherungsabsicht des Maklers unproblematisch gegeben, eine Betrugsstrafbarkeit liegt vor.

c) Zusatzprovision für Beratung im Rahmen der Vermittlung

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler berät seinen Kunden umfassend hinsichtlich eines von ihm gewünschten Produkts. Nachdem er gemeinsam mit seinem Kunden die Parameter des gewünschten Versicherungsschutzes erarbeitet hat, findet er ein passendes Produkt und erhält seine Courtage. Der Versicherungsmakler findet seinen besonderen Beratungsaufwand im Zusammenhang mit der Vermittlung indes nicht hinreichend gewürdigt und stellt dem Kunden die Beratung gesondert in Rechnung.

Rechtliche Würdigung

Die Arbeit des Versicherungsvermittlers umfasst neben der Versicherungsvermittlung zumeist auch die weitere Betreuung des Versicherungsbestands seiner Kunden sowie die Unterstützung bei Schadensabwicklung und Ähnlichem.⁴⁹⁹ Während er hierfür teilweise gesondert vergütet werden darf, wird seine Beratungsleistung im Rahmen der Versicherungsvermittlung vollständig mit seiner Provision abgegolten. Eine zusätzliche Geltendmachung ist ihm – auch bei umfangreicher Beratung – nicht gestattet. Hieraus ergibt sich, dass sich derjenige Versicherungsmakler, welcher seinem Kunden die von ihm im Zusammenhang mit seiner Vermittlungstätigkeit erbrachte Beratungsleistung gesondert in Rechnung stellt, wegen (zumindest versuchten) Betrugs strafbar macht. Erneut täuscht er seinen Kunden über das Bestehen des Anspruchs, woraufhin dieser irrt, über sein Vermögen verfügt und hieraus einen Schaden erleidet, da ihm gegenüber keine wirksame Forderung bestand. Gerade um jenen Schaden möchte sich der Versicherungsmakler auch bereichern.

9. Abwerben von Altkunden

Beispielssachverhalt

Ein Versicherungsmakler war jahrelang bei einem Maklerbüro tätig und hat sich nunmehr selbstständig gemacht. Ordnungsgemäß hat er seinem ehemaligen Arbeitgeber sämtliche offiziellen Aufzeichnungen überreicht. Seine handschriftlichen Notizen hat er indes mitgenommen und nutzt die darin dokumentierten Kundendaten zur gezielten Kontaktierung von Kunden seines ehemaligen Arbeitgebers.

a) Strafbarkeit nach StGB

In Betracht zu ziehen wäre hier allenfalls § 230 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Danach ist die unbefugte Offenbarung von persönlichen Geheimnissen unter anderem seitens der Angehörigen von Kranken-, Unfall- sowie Lebensversicherungen strafbar. Diese Vorschrift betrifft aber nur die entsprechenden Angehörigen, auch ist sie anwendbar auf Handelsvertreter, wie der BGH einst betonte. Makler sind aber nicht taugliche Täter in diesem Sinne, weshalb bereits aus diesem Grunde die Strafbarkeit ausscheidet.

b) Strafbarkeit nach GeschGehG

Eine Strafbarkeit kommt aber wegen § 23 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GeschGehG in Betracht, der denjenigen bestraft, welcher ein Geschäftsgeheimnis unbefugt erlangt und/oder nutzt. Unter einem Geschäftsgeheimnis versteht man nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 1 GeschGehG eine Information, die

- weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist,
- die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und
- bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Dass es sich bei den Kundendaten hiernach um Geschäftsgeheimnisse handelt, darf angenommen werden. Schließlich sind die Daten nicht allgemein bekannt, deren Weitergabe und Nutzung sind typischerweise arbeitsvertraglich untersagt⁵⁰⁰ und es ist ein originär betriebliches Interesse, dass diese Daten – soweit es geht – exklusiv bleiben.

Ergeben sich die Kundendaten aus den im Rahmen seiner früheren Tätigkeit rechtmäßig angelegten handschriftlichen Notizen oder auch aus dem Gedächtnis des Versicherungsmaklers, hat er sie jedenfalls weder durch Geheimnisverrat noch durch Betriebsspionage erhalten. Eine Strafbarkeit wegen § 23 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GeschGehG kommt folglich nur in Betracht, wenn sein Handeln trotzdem als unbefugte Aneignung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG gewertet werden muss.

Denn in diesem Fall verstößt bereits die Erlangung des Geschäftsgeheimnisses zu eigennützlichen Zwecken gegen § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG und ist damit strafbar. Zudem verstößt die Nutzung einer so erlangten Information gegen das Verbot des § 4 Abs. 2 GeschGehG und ist damit ebenfalls gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG strafbar.

Eine unzulässige Aneignung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG liegt jedenfalls dann vor, wenn ein Unternehmensmitarbeiter Akten ohne Einverständnis des Arbeitgebers aus den Betriebsräumen entfernt.⁵⁰¹ Während die Mitnahme bereits erstellter Notizen also in aller Regel zu einer unbefugten Aneignung führt,⁵⁰² fällt das Abrufen von Erinnerungen nicht unter § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG, da dieser eine körperliche Manifestation der Geschäftsgeheimnisse voraussetzt.⁵⁰³ Dass die Erstellung eines Gedächtnisprotokolls als sonstiges Verhalten nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG unzulässig sein kann, ist in diesem Kontext unerheblich, da die Strafvorschriften des § 23 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GeschGehG ausschließlich die unbefugte Aneignung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG pönalisieren.

Damit kommt es für den Versicherungsmakler nicht darauf an, ob er die Notizen aus dem Beispiel überhaupt verwendet. Eignet sich der Makler die Notizen in eigennütziger Absicht – und diese ist hier unweigerlich gegeben, da wirtschaftliche Gewinne durch die Abwerbung erzielt werden sollen – an, so macht er sich nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG strafbar. Verwendet der Makler die Daten aktiv zur Kundenakquise, ist er zusätzlich gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG strafbar. Konstruiert er die Notizen aus seinem Gedächtnis, bleibt der Makler allerdings straffrei nach dem GeschGehG.

10. Insolvenzverschleppung

Beispielssachverhalt

Die N-GmbH ist seit mehreren Wochen überschuldet. Noch immer hofft ihr Geschäftsführer auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage und hat deshalb bisher noch keinen Insolvenzantrag gestellt. Nachdem er seinen Versicherungsmakler auf die missliche Situation hingewiesen hat, erwirkt dieser bei einem Versicherungsunternehmen einen Zahlungsaufschub für die fälligen Beiträge der N-GmbH.

a) Strafbarkeit nach StGB

Die §§ 283 ff. StGB bestrafen bestimmte Handlungen im Falle des Kriseneintritts ([drohende] Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung). Mit Ausnahme der Schuldnerbegünstigung in § 283d StGB wird hier stets nur der Schuldner selbst bestraft, sodass für den Versicherungsmakler zumeist nur eine Teilnahmestrafbarkeit in Betracht kommt. Auf den oben genannten Sachverhalt ist keine der in den §§ 283 ff. StGB beschriebenen Tathandlungen unmittelbar anwendbar, da hier unter keinen Umständen zulasten der geschützten Gläubiger in ihrer Gesamtheit gehandelt wird. Dennoch bedarf es in den Fällen der Überschuldung oder (drohenden) Zahlungsunfähigkeit eines Kunden auch im Hinblick auf die §§ 283 ff. StGB der gesteigerten Aufmerksamkeit des Versicherungsmaklers. Es besteht die Gefahr, sich an einem strafbaren Bankrott des Kunden zu beteiligen. Eine solche Bankrottstrafbarkeit scheidet für den Kunden hingegen immer dann aus, wenn er ein wirtschaftlich ausgeglichenes Geschäft tätigt.⁵⁰⁴ Vor diesem Hintergrund sollte der Versicherungsmakler im Krisenfall seines Kunden ein besonderes Augenmerk auf die Ausgeglichenheit der Kundengeschäfte haben, an denen er selbst beteiligt ist.

Vorsicht ist für den Versicherungsmakler auch bei der Bevorzugung der Gläubigerseite geboten. Will er etwa sein gutes Verhältnis zu einem Versicherungsunternehmen nicht riskieren und bringt seinen insolventen Schuldner dazu, einen Anspruch der Versicherung zu bedienen, den diese nicht zu diesem Zeitpunkt oder nicht auf diese Weise beanspruchen könnte, macht er sich wegen Beihilfe beziehungsweise Anstiftung zur Gläubigerbegünstigung gemäß §§ 283c Abs. 1, 26 (27 Abs. 1) StGB strafbar. § 283c Abs. 2 StGB sieht eine Versuchsstrafbarkeit vor, sodass sich der Makler auch dann strafbar macht, wenn seine Bemühungen beim Kunden nicht fruchten.

b) Strafbarkeit nach InsO

Handelt es sich bei dem Kunden des Versicherungsmaklers um eine juristische Person, so muss das zuständige Organ bei Eintritt von Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber nach drei Wochen ab Eintritt einen Insolvenzantrag stellen (vgl. § 15a InsO).⁵⁰⁵ Wird dieser Antrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig gestellt, kommt eine Strafbarkeit nach § 15a Abs.4 InsO in Betracht. Mangels Adressateneigenschaft des Versicherungsmaklers kommt für ihn auch bei diesem Tatbestand allenfalls eine Teilnahmestrafbarkeit (vgl. 27 Abs. 1 StGB) in Betracht. Erkennt er allerdings die Krise seines Kunden und unterstützt ihn dabei, den laufenden Betrieb aufrechtzuerhalten, ohne einen Insolvenzantrag zu stellen (etwa durch Aushandeln von Sonderkonditionen wie im obigen Beispielssachverhalt), macht er sich wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung strafbar. Der Versicherungsmakler gerät hier in das Dilemma, sich einerseits gegenüber dem Risiko der Strafbarkeit schützen zu müssen und andererseits seinem vertraglich begründeten Treueverhältnis gegenüber dem Kunden gerecht werden zu wollen. Hinsichtlich der Möglichkeit, eine Beihilfehandlung durch beruflich adäquates Verhalten zu begehen, sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Das Risiko strafrechtlicher Verfolgung steigt in diesem Bereich insbesondere deshalb, weil mit den Gläubigern, die ihrem Geld „hinterherlaufen“, dem Insolvenzverwalter, der die Geschehnisse im Unternehmen aufdeckt, sowie der Staatsanwaltschaft, die in allen Insolvenzfällen benachrichtigt wird,⁵⁰⁶ eine große Anzahl an Parteien beteiligt ist, die Interesse an einer umfassenden Aufdeckung der vergangenen Geschäftstätigkeiten des insolventen Unternehmens haben.

c) Betrugsstrafbarkeit

Wird der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsunternehmen seines überschuldeten oder zahlungsunfähigen Kunden tätig, besteht für ihn zudem ein erhöhtes Risiko, einen Betrug im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB zu begehen. Handelt er in dieser Krisensituation – wie im Beispielsfall beschrieben – einen Zahlungsaufschub für seinen Kunden aus oder vermittelt gar eine neue Versicherung, ohne das Versicherungsunternehmen auf die finanziell prekäre Lage seines Kunden hinzuweisen,

kann dies als strafbarer Betrug gewertet werden. Spielt er die finanziellen Unpässlichkeiten seines Kunden beim Aushandeln eines Zahlungsaufschubs runter, liegt eine ausdrückliche Täuschung vor. Bei Vermittlung eines neuen Vertrags wird man seinen Handlungen die konkludente Tatsache entnehmen können, dass eine Zahlung seines Kunden für den vermittelten Versicherungsschutz nicht offensichtlich ausscheidet. Die Versicherung dürfte hinsichtlich dieser Umstände irren und verfügt in Form der Leistungserbringung über ihr Vermögen, ohne dass dies durch den Kunden ausgeglichen werden kann, da die Forderung gegen ihn zumindest wertgemindert, in vielen Fällen wohl auch wertlos ist. Der Versicherungsmakler handelt in Drittbereicherungsabsicht zugunsten seines Kunden und macht sich deshalb durch sein Verhalten strafbar.

II. Weitere strafrechtliche Erwägungen und Strafprozessuales

1. Irrtümer

„Unwissenheit schützt vor Strafe nicht“ – dieses Sprichwort spiegelt nur teilweise hiesige strafrechtliche Regelungen wider. Vielmehr finden sich in §§ 16, 17 StGB sehr wohl Normierungen, die regeln, wie Irrtümer im Strafrecht zu behandeln sind und unter welchen Umständen sie auch zur Straffreiheit des Irrenden führen können.

a) Irrtum über Tatumstände

Die Regelung in § 16 Abs. 1 StGB behandelt den Fall, dass eine Person bei Begehung der Tat irrigerweise Umstände nicht erkannt hat, die Voraussetzung der Bestrafung aus einem Straftatbestand sind. Rechtsfolge eines solchen Irrtums ist die Annahme vorsatzlosen Handelns des Irrenden. Eine etwaige Strafbarkeit kann sich sodann nur noch aus einem Fahrlässigkeitsdelikt ergeben. Dabei meinen „Umstände“ selbstverständlich nicht die im Gesetz verankerten Tatbestandsmerkmale. Nur die wenigsten Menschen dürften etwa wissen, dass der Wortlaut des Betrugsstatbestands das Wort „Vermögen“ enthält. „Umstände“ meinen zudem auch nicht die genauen rechtlichen Wertungen hinter den einzelnen Tatbestandsmerkmalen. Auch den wenigsten Personen dürfte etwa bewusst sein, was Vermögen im Sinne des § 263 StGB genau bedeutet.

Vielmehr regelt § 16 StGB den Fall, dass eine Person reale Umstände nicht erkennt, die dazu führen, dass ein Jurist annimmt, ein Tatbestandsmerkmal sei gegeben. Erkennt eine Person etwa nicht, dass sie durch Täuschung eines anderen dessen wertvolle amerikanische Banknote erhält, sondern geht vielmehr davon aus, dass es sich hierbei um wertloses Spielgeld handle, begeht sie mangels Kenntnis des Umstands, der das Tatbestandsmerkmal Vermögen im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB erfüllt, keinen vollendeten Betrug. Der umgekehrte Fall, eine Person nimmt irrigerweise einen realen Umstand an, dessen Vorliegen ein Tatbestandsmerkmal erfüllen würde, kann hingegen – unter den weiteren Vorausset-

zungen des § 23 Abs. 1 StGB – zu einer Versuchsstrafbarkeit führen. In der Zusammenschau ergibt sich also Folgendes: Wer auf einen Menschen schießt und meint, es sei eine Puppe, kann nicht wegen Totschlags bestraft werden. Wer auf eine Puppe schießt und meint, es sei ein Mensch, wird wegen versuchten Totschlags bestraft.

Scheidet eine Vorsatzstrafbarkeit wegen § 16 StGB aus, besteht für den Handelnden allerdings noch immer die Gefahr, wegen fahrlässigen Verhaltens bestraft zu werden (vgl. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB), weil er den Umstand hätte erkennen müssen. Dies geht jedoch zumeist mit einem erheblich gesenkten Strafraum einher und bedarf zudem der ausdrücklichen Normierung einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Gesetz (vgl. § 15 StGB).

b) Verbotsirrtum

Im Unterschied dazu regelt § 17 StGB den Fall, dass eine Person zwar alle realen Umstände richtig erkennt, aber irrtümlicherweise annimmt, ihr Verhalten sei nicht strafrechtsrelevant. Hier wertet der potenzielle Täter anders als die Strafrechtsordnung. Sollte sein Irrtum unvermeidbar gewesen sein, führt dies zum Schuld- und damit Strafausschluss (§ 17 S. 1 StGB). Sollte der Irrtum hingegen vermeidbar gewesen sein, kann seine Strafe gemildert werden (§ 17 S. 2 StGB). Vermeidbarkeit ist dann gegeben, wenn das Vorhaben einer Person, unter Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse, hätte Anlass geben müssen, über eine etwaige Rechtswidrigkeit nachzudenken oder aber sich diesbezüglich zu erkundigen, wobei dies zur Unrechtseinsicht hätte führen müssen.⁵⁰⁷

Diese eher vage Definition wird von der Rechtsprechung in der Praxis äußerst streng gehandhabt. Unvermeidbarkeit wird nur in wenigen Ausnahmefällen angenommen. Da sich die Frage der Vermeidbarkeit zudem an den Fähigkeiten und Kenntnissen des Handelnden orientiert, werden an Spezialisten eines Verkehrskreises (etwa Versicherungsmakler) strenge Anforderungen gestellt. Ihnen wird zudem eine spezielle Erkundigungspflicht zugemutet.⁵⁰⁸ Verlangt werden können die Hinzuziehung einer Fachbehörde, eines Rechtsanwalts sowie die Kenntnis aktueller Rechtsprechung in dem betroffenen Bereich.

Letztlich kann an dieser Stelle nur insoweit eine allgemeingültige Richtlinie vorgegeben werden, als Fälle des unvermeidbaren Verbotsirrtums in der Praxis außerordentlich selten sind und keinen verlässlichen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung bieten. Insbesondere wird das Vorliegen eines Verbotsirrtums wohl kaum strafrechtliche Ermittlungen verhindern können, die im unternehmerischen Bereich häufig bereits einschneidende Folgen haben.

2. Zurechnung von Mitarbeiteraussagen

Begeht ein Mitarbeiter aus dem Unternehmen heraus Straftaten, stellt sich für den Unternehmensverantwortlichen die Frage seiner eigenen Strafbarkeit für das Handeln jenes Mitarbeiters. Dabei gelten einige Grundprinzipien, deren Kenntnis dem Verantwortlichen eine erste Einordnung der Situation erlaubt. Zunächst wird die Feststellung vorangestellt, dass strafrechtlich jeder nur für sein eigenes Verhalten haftet, eine Zurechnung von Mitarbeiterhandlungen findet nicht statt. Ausnahmen können sich hier in den Fällen von Täterschaft und Teilnahme ergeben, wenn also der Verantwortliche die Taten seines Mitarbeiters unterstützt oder diesen gar dazu anregt beziehungsweise wenn beide vor dem Hintergrund eines gemeinsamen Tatplans als Mittäter agieren oder der Verantwortliche seine Mitarbeiter im Wege der mittelbaren Täterschaft planvoll lenkend einsetzt. Weiterhin ergibt sich für den Unternehmensverantwortlichen herrschend eine grundsätzliche Pflicht, gegen betriebsbezogene Straftaten seiner Mitarbeiter einzuschreiten, wenn er Kenntnis von solchen erlangt. Ein Zuschauen bei Straftaten Untergebener ist deshalb – auch im Interesse des Unternehmens – niemals geboten und kann vielmehr eine Unterlassungsstrafbarkeit des Geschäftsherrn nach sich ziehen (sogenannte Geschäftsherrnhaftung).⁵⁰⁹

Zuletzt ergeben sich für den Unternehmensverantwortlichen persönliche Risiken einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung aus § 130 OWiG, der die unterlassene Aufsicht im Unternehmen zum Gegenstand hat, soweit diese Aufsicht Straftaten Untergebener verhindert hätte. Die fehlende Überwachung kann somit, wenn sie für Straftaten Untergebener ursächlich geworden ist, für den Unternehmensverantwortlichen eine Geldbuße von bis zu 1.000.000,00 Euro nach sich ziehen (vgl. § 130 Abs. 3 OWiG). In diesem Zusammenhang ergeben sich weiterhin auch Haftungsrisiken für das Unternehmen, das gemäß § 30 OWiG für die Fehlhandlungen der Unternehmensverantwortlichen (inklusive deren Verstoßes gegen § 130 OWiG) bebußt werden kann. Handeln Straftäter zugunsten des Unternehmens, können die Früchte der Tat darüber hinaus beim Unternehmen nach den Regeln betreffend die Vermögensabschöpfung (vgl. §§ 73 ff. StGB) abgeschöpft (das heißt eingezogen) werden.

Zusammenfassend kann man daher festhalten, dass zwar – anders als im Zivilrecht – keine automatische Zurechnung von Mitarbeiteraussagen oder -handlungen stattfindet, sich bei betriebsbezogenen Straftaten von Mitarbeitern allerdings dennoch erhebliche Haftungsrisiken sowohl für Unternehmensverantwortliche als auch für das Unternehmen selbst ergeben. Eine angemessene Compliance und das konsequente Vorgehen gegen erkannte Delinquenz sollten die Antworten der Unternehmensverantwortlichen auf jene Risiken sein.

3. Geldwäsche

a) Regelungen im StGB

Die Strafbarkeit der Geldwäsche ist sehr umfänglich in § 261 StGB geregelt. Gegenstände, die aus Straftaten besonderer Schwere oder mit besonderem Bezug zur organisierten Kriminalität stammen, sollen dem Wirtschaftsverkehr entzogen werden.

Solche Taten sind:

- Alle Verbrechen (Straftaten mit einer Mindeststrafdrohung von einem Jahr)
- Bestechung und Bestechlichkeit von Amtsträgern (§§ 332, 334 StGB)
- Straftaten nach dem BtMG sowie dem Grundstoffüberwachungsgesetz
- Schmuggel und Steuerhehlerei (§§ 373, 374 AO)
- Diverse Verstöße aus dem StGB, wenn sie gewerbsmäßig oder als Bandenmitglied begangen wurden (§§ 152a, 181a, 232 Abs. 1 u. 2, 233 Abs. 1 u. 2, 233a, 242, 246, 253, 259, 263 bis 264, 266, 267, 269, 271, 284, 326 Abs. 1, 2 u. 4, 328 Abs. 1, 2 u. 4 sowie § 348 StGB)
- Weitere Verstöße, wenn sie gewerbsmäßig oder als Bandenmitglied begangen wurden (zum Beispiel § 96 AufenthG, § 84 des AsylVfG, § 370 AO, § 38 Absatz 1 bis 3 u. 5 des WpHG, §§ 143, 143a u. 144 MarkenG, §§ 106 bis 108b des UrhG, § 25 GebrMG, §§ 51 u. 65 des GeschmMG, § 142 PatG, § 10 des HalblSchG und § 39 des SortG)
- Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB), Bildung einer kriminellen und terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a StGB) sowie alle von einem Mitglied einer solchen Vereinigung begangenen Straftaten

Angesichts der gesetzgeberischen Intention ist faktisch der gesamte Umgang mit solchen Gegenständen untersagt, was sich in der Vielzahl inkriminierter Tathandlungen ausdrückt.

Solche sind:

- das Verbergen,
- das Verschleiern der Herkunft,
- das Vereiteln oder Gefährden der Herkunftsermittlung,
- das Vereiteln oder Gefährden des Auffindens,
- das Vereiteln oder Gefährden des Verfalls, der Einziehung oder der Sicherstellung,
- das Sich-oder-einem-Dritten-Verschaffen,
- das Verwahren,
- das Für-sich-oder-einen-Dritten-Verwenden.

Strafbar ist dabei nicht nur vorsätzliches Handeln. Bereits das leichtfertige (besonders schwere Fahrlässigkeit) Verkennen der Gegenstandsherkunft wird gemäß § 261 Abs. 5 StGB unter Strafe gestellt.

b) Regelungen im GwG

Um eine möglichst effektive Geldwäschebekämpfung zu garantieren, hat der Gesetzgeber zudem im Geldwäschegesetz (GwG) bestimmte Pflichten statuiert. Verpflichtet ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 8 GwG auch der Versicherungsvermittler. Allerdings gilt dies nur, soweit er im Zusammenhang mit der Vermittlung von Lebensversicherungen oder von Dienstleistungen mit Anlagezweck, das heißt Kapitalisierungsgeschäften und sonstigen den Lebensversicherungen gleichgestellten Geschäften sowie Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr, tätig wird.⁵¹⁰ Nur in den Fällen, in denen es zu einem Kapitalrückfluss kommen kann, besteht Geldwäscherelevanz.⁵¹¹ Die Beachtung der an dieser Stelle statuierten Pflichten ist insbesondere deshalb von Interesse, weil Verstöße gegen die Vorschriften des GwG in § 56 GwG weitgehend mit Bußgeldfolgen versehen sind und zudem, weil die freiwillige Anzeige einer Geldwäsche und Ermöglichung der Sicherstellung betroffener Gegenstände vor Tatentdeckung gemäß § 261 Abs. 9 Nr. 1 StGB zur Straffreiheit führt.

aa) Allgemeine Sorgfaltspflichten

§ 10 GwG regelt allgemeine Sorgfaltspflichten. Hiernach haben Versicherungsvermittler

- zu Beginn einer Geschäftsbeziehung (definiert als Zusammenarbeit von Dauer),
- wenn außerhalb einer Geschäftsbeziehung eine oder mehrere Transaktionen im Wert von allein oder zusammen 15.000,00 Euro oder mehr getätigt werden,
- wenn der Verdacht besteht, dass Gegenstände aus einer Tat nach § 261 StGB herrühren oder ein Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung besteht, oder
- wenn Zweifel bestehen, ob bisher erhobene Daten richtig sind, folgende Pflichten zu erfüllen:
 - die Identifizierung des Vertragspartners (§ 11 GwG),
 - die Einholung von Informationen über Zweck und Art der angestrebten Geschäftsbeziehung,
 - die Abklärung, ob der Vertragspartner für einen Dritten handelt (Stichwort: wirtschaftlich Berechtigter im Sinne von § 3 GwG), und die Einholung der Informationen bezüglich dieses Dritten (inklusive Eigentums- und Kontrollstrukturen bei juristischen Personen),
 - die andauernde Kontrolle und Aktualisierung der Daten während der Geschäftsbeziehungen.
- Versicherungsvermittler müssen zudem einem Versicherungsunternehmen, das Lebensversicherungen oder Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr anbietet und für das sie in bar gezahlte Prämien einziehen, die eine Summe von 15.000,00 Euro im Jahr übersteigen, eine Mitteilung hinsichtlich dieser Vorgänge machen.

Die Pflichtenerfüllung muss angemessen und insbesondere in Anlehnung an das Risiko des Vertragspartners, der Geschäftsbeziehung sowie der Transaktion erfolgen. Hierüber muss gegenüber den zuständigen Behörden auf deren Verlangen hin Rechenschaft abgelegt werden. Die Durchführung der Identifizierung muss noch vor Begründung der Geschäftsbeziehung beziehungsweise Vornahme einer Transaktion erfolgen.

Folgende Angaben müssen erhoben werden:

- Name, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Anschrift einer natürlichen Person;
- bei juristischen Personen: Firma, Name oder Bezeichnung, Rechtsform, Registernummer (wenn existent), Anschrift der Hauptniederlassung, Namen der gesetzlichen Vertreter (handelt es sich hierbei um [eine] juristische Person[en], wiederum dieselben Daten für jene);
- bei wirtschaftlich berechtigten Hintermännern: zumindest der Name und je nach Risiko weitere Identifizierungsmerkmale, die stetig überprüft werden müssen.

Gemäß § 12 GwG muss die Überprüfung erfolgen anhand:

- eines gültigen amtlichen Lichtbildausweises (insbesondere Pass, Personalausweis) oder eines elektronischen Identitätsnachweises im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 2 GwG bei natürlichen Personen;
- eines Handels- oder Genossenschaftsregisterauszugs (beziehungsweise eines vergleichbaren Registers oder Verzeichnisses), der Gründungsdokumente (beziehungsweise gleichwertiger Dokumente) oder durch Einsichtnahme in die Register- beziehungsweise Verzeichnisdaten bei juristischen Personen.

Diese Pflichten können gemäß § 14 Abs. 1 GwG in angemessenem Maße reduziert werden, wenn eine interne Risikoprüfung (hierzu sogleich) ergeben hat, dass nur ein geringes Geldwäscherisiko besteht. Allerdings müssen selbst in diesem Fall sämtliche Pflichten nach § 10 GwG weiter erfüllt werden; lediglich der Nachweisstandard verschiebt sich.⁵¹² So kann etwa die Identifizierung anstatt anhand eines amtlichen Ausweises auch mithilfe sonstiger Dokumente vollzogen werden.

Die allgemeinen Sorgfaltspflichten kann der Versicherungsvermittler gemäß § 17 GwG auch aufgrund vertraglicher Grundlage von einem Dritten durchführen lassen.

Er muss sich vor der Zusammenarbeit von dessen Zuverlässigkeit überzeugen und hat zudem stichprobenartige Überprüfungen von dessen Arbeit durchzuführen. Darüber hinaus gelten auch alle anderen durch das GwG Verpflichteten (insbesondere also auch betroffene Versicherungsunternehmen und andere Versicherungsvermittler) als zuverlässige Dritte, sodass eine Identifikation nicht erneut erfolgen muss, wenn jene sie bereits vorgenommen haben und dem Versicherungsmakler die erforderlichen Daten umfassend übermitteln.

bb) Risikomanagement

Mit der GwG-Novelle von 2017 ist der sogenannte risikobasierte Ansatz stärker in den Mittelpunkt der geldwäscherechtlichen Gesetzgebung gerückt. Die Abstufung der Pflichtendichte anhand des betriebsbezogenen Risikoansatzes war zwar auch schon im alten GwG angelegt, wurde aber jedenfalls durch die Novelle noch stärker ausgebaut.⁵¹³ Verpflichtete nach dem GwG, also auch Versicherungsmakler (siehe oben), müssen dementsprechend gemäß § 4 Abs. 1 GwG ein angemessenes Risikomanagement unterhalten.

Hierbei handelt es sich um:

- die Entwicklung und Aktualisierung angemessener geschäfts- und kundenbezogener Sicherungssysteme und Kontrollen, die der Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dienen,
- die Gewährleistung von Verfahren und Informationen zur Unterrichtung der Beschäftigten über Typologien und aktuelle Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und die zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bestehenden Pflichten durch geeignete Maßnahmen,
- geeignete risikoorientierte Maßnahmen zur Prüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten,
- die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten (nur für den Fall der behördlichen Anordnung),
- die Befolgung weiterer Behördenanordnung betreffend interne Sicherungsmaßnahmen und
- eine fortwährende Risikoanalyse betreffend die betriebsbezogene Exposition gegenüber Geldwäscherisiken.

Diese Risikovorsorge beziehungsweise Sicherungsmaßnahmen dürfen nach vorheriger Anzeige gegenüber der zuständigen Behörde gemäß § 6 Abs. 7 GwG an Dritte delegiert werden, es sei denn, die Behörde reagiert mit einer Untersagung.

(1) Risikoanalyse

Insbesondere die ersten Punkte bedürfen einer genaueren Betrachtung. Die Angemessenheit aller Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen ergibt sich stets aus der konkreten Risikosituation. Als Orientierungspunkte dienen sowohl der materielle Umfang und die personelle Größe des Betriebs als auch die Tätigkeitsschwerpunkte und Kundenstruktur.⁵¹⁴ Umfassend und dauernd muss nicht überprüft werden.⁵¹⁵ Jedenfalls müssen aber Abläufe festgelegt (etwa hinsichtlich der Legitimationsprüfung sowie Anzeigenerstattung) und Verhaltensrichtlinien zu den einzuhaltenden Pflichten entwickelt werden. Die Grundsätze müssen verschriftlicht und an die Mitarbeiter ausgegeben werden, wobei die elektronische Verfügbarmachung ausreichend ist.

Konkret muss auf Grundlage einer Risikoanalyse nach § 5 GwG geprüft werden, welche Sicherungssysteme und -maßnahmen geeignet sind, vor dem Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung zu schützen. Ausgangspunkt der Risikoanalyse ist das über Geldwäsche vorhandene Erfahrungswissen. Neben kundenbezogenen Risiken sind auch länder-, branchen- und produktbezogene Risiken zu betrachten. Geschäftsabläufe und Produkte sind insbesondere dann geeignet, ein Geldwäscherisiko zu begründen, wenn sie die Anonymität des Kunden begünstigen. Die Risikoanalyse ist regelmäßig zu überprüfen. Entscheidungsbefugnisse innerhalb eines Unternehmens sind in Abhängigkeit vom Risikopotenzial aufzuteilen. Gemäß § 5 Abs. 4 GwG kann die Aufsichtsbehörde Verpflichtete von der Pflicht zur laufenden Dokumentation der Risikoanalyse befreien, wenn die betriebsbezogenen Geldwäscherisiken klar erkennbar und verstanden sind. Ist ein entsprechender Antrag erfolgreich, darf zwar die Dokumentation entfallen, nicht aber die Risikoanalyse selbst.⁵¹⁶

Dennoch dürfte diese Möglichkeit für kleinere und mittelgroße Versicherungsmakler attraktiv sein, da das Geldwäscherisiko in ihren Betrieben typischerweise nicht besonders hoch ist und auf diese Weise ein erheblicher bürokratischer Aufwand abgebaut werden kann.

(2) Interne Sicherungsmaßnahmen

Kontrollen müssen sich ebenfalls an den individuellen Risiken orientieren. Orientierungspunkte sind neben Art, Umfang und Komplexität der Geschäfte auch Vertriebskanäle, das Kunden- und Produktprofil, Größe von Geschäftstransaktionen sowie die Risiken der einzelnen Geschäftsfelder. Art und Häufigkeit der Kontrollen liegen im Ermessen des Verpflichteten; die Beschränkung auf Stichproben ist jedoch normalerweise ausreichend. Die nachträgliche Prüfung von Geschäftsvorfällen und Arbeitsvorgängen kann angezeigt sein. Sämtliche Kontrollen müssen schriftlich dokumentiert werden. Zudem ist sicherzustellen, dass die mit der Durchführung von Transaktionen sowie mit der Anbahnung und Begründung von Geschäftsbeziehungen befassten Beschäftigten über Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie die nach dem GwG bestehenden Pflichten unterrichtet werden. Auch ist es geboten – über den gesetzlich benannten Mitarbeiterkreis hinaus –, grundsätzlich jeden Mitarbeiter vor einem Missbrauch zu Geldwäschezwecken und der Terrorismusfinanzierung zu warnen und zu schützen.

Durch die Unterrichtung sollen die betroffenen Beschäftigten lernen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten.⁵¹⁷ Die Schulungen müssen auch die internen Grundsätze und internen Sicherungsmaßnahmen zum Gegenstand haben und sollten zudem die Zuständigkeitsbereiche der Mitarbeiter berücksichtigen. Keine Vorgaben gibt es zur Häufigkeit der Unterrichtung. Die Verpflichteten können nach eigenem Ermessen entscheiden, wann eine Unterrichtung sinnvoll ist.⁵¹⁸

Es empfiehlt sich, Ersts Schulungen für neu eingetretene Mitarbeiter möglichst nach deren Eintreten durchzuführen, während Folgeschulungen anlassbezogen, etwa bei Gesetzesänderungen, vorgenommen werden können. Schulungsablauf, -inhalt und -teilnahme sind von den Verpflichteten in angemessener Form zu dokumentieren.

Als zuverlässiger Mitarbeiter darf gelten, wer Pflichten nach dem GwG, sonstige geldwäscherechtliche Pflichten und vom Versicherungsmakler eingeführte Grundsätze, Verfahren, Kontrollen und Verhaltensrichtlinien sorgfältig beachtet, Verdachtsfälle dem Vorgesetzten oder Geldwäschebeauftragten meldet und selbst nicht an zweifelhaften Transaktionen oder Geschäften aktiv oder passiv teilnimmt. Diese Zuverlässigkeitsprüfung sollte in den Personalkontroll- und Beurteilungssystemen des Verpflichteten beachtet und dokumentiert werden.

(3) Politisch exponierte Personen

Weitere Pflichten aus dem GwG ergeben sich für den Versicherungsvermittler, wenn Fälle erhöhten Risikos gegeben sind (vgl. § 15 GwG). So muss der Versicherungsvermittler beispielsweise feststellen, ob es sich bei dem Vertragspartner, dem wirtschaftlich Berechtigten oder einer nahestehenden Person um jemanden handelt, der ein wichtiges öffentliches Amt ausübt oder im letzten Jahr ausgeübt hat und es sich insoweit um eine politisch exponierte Person (PEP) im Sinne von § 1 Abs. 12 GwG handelt. Als Orientierungshilfe kann gelten, dass regelmäßig nur auf Bundesebene involvierte Amtsträger als PEP gelten sollen.⁵¹⁹

In diesem Fall muss der Makler

- die Geschäftsbeziehung – wenn vorhanden – von einem Vorgesetzten des angestellten Versicherungsvermittlers gestatten lassen,
- die Herkunft der eingesetzten Vermögenswerte soweit möglich ermitteln und
- die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung unterziehen.

Darüber hinaus muss jeder zweifelhafte und ungewöhnliche Sachverhalt verstärkt untersucht werden und gegebenenfalls eine Meldung an die zuständige Behörde erfolgen. Die Untersuchungsergebnisse müssen aufgezeichnet und aufbewahrt werden. Besondere Überwachungspflichten können außerdem im Einzelfall von der Behörde auferlegt werden.

(4) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten

Gemäß § 8 GwG müssen alle nach diesem Gesetz zu erhebenden Angaben aufgezeichnet, das heißt in Papier- oder elektronischer Form dokumentiert und zumindest fünf Jahre nach Abschluss des Kalenderjahres, in dem eine Geschäftsbeziehung endet oder eine Transaktion durchgeführt wurde, aufbewahrt werden. Spätestens nach zehn Jahren sind die Aufzeichnungen zu vernichten (§ 8 Abs. 4 S. 1 GwG).

(5) Melde- und Kooperationspflichten

Deuten Tatsachen darauf hin, dass es sich bei Vermögenswerten um einen Gegenstand handelt, der einer Straftat nach § 261 StGB entsprungen ist, dass Vermögenswerte im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung stehen oder dass ein Vertragspartner seiner Identifikationspflicht nicht entsprochen hat, muss der Versicherungsmakler die betroffene Transaktion oder diese Geschäftsbeziehung unverzüglich dem Bundeskriminalamt und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde melden. Dies kann mündlich, telefonisch, schriftlich oder durch elektronische Datenübermittlung geschehen; mündliche oder telefonische Meldungen müssen dabei schriftlich oder elektronisch wiederholt werden (vgl. § 43 GwG). Eine Transaktion darf sodann nach § 46 GwG nur mit Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (oder aber nach drei Werktagen ohne Rückmeldung) erfolgen, es sei denn, die Transaktion ist nicht aufschiebbar beziehungsweise eine Verzögerung würde die Strafverfolgung behindern. Der Versicherungsmakler darf seinen Kunden oder Dritte nicht hinsichtlich der Informationsweitergabe beziehungsweise etwaiger Ermittlungsverfahren in Kenntnis setzen.

Erfolgt die Meldung nicht vorsätzlich beziehungsweise grob fahrlässig falsch, kann der Meldende hierfür nicht verantwortlich gemacht werden. Behörden können in weitem Ausmaß die Einhaltung der Vorschriften des GwG überprüfen sowie Einsicht in die in diesem Zusammenhang erstellten Dokumente nehmen.

4. Hausdurchsuchungen und Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft

Steht eine Straftat im Raum, kann es schnell zu einer für die Beteiligten unangenehmen Durchsuchung der Privat- und Geschäftsräume kommen, in deren Zusammenhang außerdem Gegenstände beschlagnahmt werden können. An dieser Stelle soll daher ein kurzer Blick auf Voraussetzungen und Umfang der angesprochenen strafprozessualen Mittel gelenkt werden.

a) Durchsuchung nach StPO

Bei der Durchsuchung handelt es sich um das Suchen nach Beweismitteln und Gegenständen, die als Einziehungs- beziehungsweise Verfallsobjekte in Betracht kommen, sowie nach einem Verdächtigen. Die Durchsuchung ist in den §§ 102 ff. StPO geregelt. Durchsuchungsgegenstände können dabei die Wohnung und andere Räume sowie die Person des Verdächtigen, des Unverdächtigen und der ihnen gehörenden Sachen sein. Durch die Durchsuchung wird in die Grundrechte aus Art. 2, 13 GG eingegriffen. Voraussetzung einer Durchsuchung ist jedenfalls die Wahrscheinlichkeit, dass eine bestimmte Straftat begangen worden ist. Ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte müssen diesbezüglich vorliegen.⁵²⁰ Unterschieden wird die Durchsuchung beim Verdächtigen gemäß § 102 StPO von der Durchsuchung beim Unverdächtigen gemäß § 103 StPO.

aa) Durchsuchung beim Verdächtigen

Die Durchsuchung beim Verdächtigen nach § 102 StPO kann das Folgende umfassen: die Wohnung des Verdächtigen, andere Räume, ihm gehörende Sachen sowie ihn selbst. Hinreichend ist entweder die Vermutung, dass sich der zu Ergreifende selbst in den zu durchsuchenden Räumen befindet oder dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen wird.

Diese Vermutung braucht, anders als der Tatverdacht, nicht durch konkrete Tatsachen belegt zu sein. Vielmehr genügt an dieser Stelle, dass gesicherte kriminalistische Erfahrung einen Erfolg vermuten lässt. Die Durchsuchung des Verdächtigen selbst umfasst die Suche am Körper inklusive der natürlichen Körperöffnungen.

bb) Durchsuchung bei anderen Personen

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Durchsuchung bei anderen Personen gemäß § 103 StPO sind die Voraussetzungen enger. Hier genügt nicht bereits die Vermutung, etwas zu finden. Erforderlich sind vielmehr Tatsachen, die eine solche Annahme begründen. Vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss dem Betroffenen im Normalfall zudem die freiwillige Herausgabe des Beweisgegenstandes ermöglicht werden.⁵²¹ Besonders relevant wird die Durchsuchung bei anderen Personen unter anderem, weil es sich auch bei juristischen Personen (also Gesellschaften) um solche anderen Personen handelt.

cc) Verfahren

Gemäß § 105 Abs. 1 StPO ist der Richter anordnungsbefugt. Seine Anordnung muss den Rahmen, die Grenzen sowie das Ziel der Durchsuchung konkret bestimmen. Im Falle von Gefahr im Verzug sind ausnahmsweise auch die Staatsanwaltschaft sowie ihre Ermittlungspersonen anordnungsbefugt (Letztere nicht bei Durchsuchungen Unverdächtiger, siehe § 105 Abs. 1 S. 2 StPO). Vor dem Hintergrund des Art. 13 Abs. 2 GG muss die Begründung von Gefahr im Verzug die Angabe konkreter einzelfallbezogener Tatsachen umfassen. Eine Durchsuchungsanordnung ist maximal ein halbes Jahr gültig.⁵²²

Gemäß § 104 Abs. 1 StPO ist eine nächtliche Hausdurchsuchung (April bis September: neun Uhr abends bis vier Uhr morgens / Oktober bis März: neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens) nur bei Verfolgung auf frischer Tat oder bei Gefahr im Verzug statthaft (Ausnahmen in § 104 Abs. 2 StPO für zur Nachtzeit jedermann zugängliche Räume). § 106 StPO bestimmt, dass der Wohnungsinhaber (oder eine ihm nahestehende Person) bei der Durchsuchung hinzugezogen werden soll und ein Recht (keine Pflicht) zur Anwesenheit hat.

Ihm muss außerdem der Durchsuchungszweck mitgeteilt werden. Im Anschluss an die Durchsuchung sind der Durchsuchungsgrund sowie beschlagnahmte Gegenstände auf Verlangen schriftlich zu dokumentieren (vgl. § 107 StPO). Auch Zufallsfunde (Gegenstände, die auf die Verübung anderer Straftaten hindeuten) können nach § 108 StPO beschlagnahmt werden und sind verwertbar.

b) Sicherstellung von Beweismitteln

Bei der Sicherstellung nach den §§ 94 ff. StPO handelt es sich um einen Oberbegriff, der nicht mehr als die Herstellung staatlicher Gewalt über eine Sache umschreibt. Beschlagnahme hingegen ist die förmliche Ingewahrsamnahme eines Beweismittels gemäß § 94 Abs. 2 StPO zum Zweck der Absicherung des Strafverfahrens gegen Beweisverluste.

aa) Arten der Sicherstellung

Gibt der Gewahrsamsinhaber den Gegenstand freiwillig heraus, handelt es sich von staatlicher Seite um eine bloße Ingewahrsamnahme, für die es als Realakt keiner besonderen Anordnungen bedarf (vgl. § 94 Abs. 1 StPO). Kommt es hingegen nicht zur freiwilligen Herausgabe, erfolgt die Sicherstellung durch förmliche Beschlagnahme (§ 94 Abs. 2 StPO), deren Rechtsfolge ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis ist (kein Veräußerungsverbot, aber strafrechtlicher Schutz durch die §§ 133, 136 StGB).

Ist ein Dritter im Gewahrsam beweisgeeigneter Gegenstände, ist er gemäß § 95 Abs. 1 StPO verpflichtet, diese auf Verlangen herauszugeben, woraufhin eine formlose Sicherstellung erfolgt. Weigert sich der Betroffene, kann er unter Festsetzung eines Zwangsmittels (§ 70 StPO) zur Herausgabe gezwungen werden. Erforderlich ist dann eine förmliche Beschlagnahme (§ 95 Abs. 2 StPO), die im Unterschied zu § 94 Abs. 2 StPO nicht nur eine Duldungs-, sondern auch eine Mitwirkungspflicht begründet. § 95 StPO ist allerdings unanwendbar, wenn dem Gewahrsamsinhaber eine Mitwirkung etwa aufgrund eines Zeugnisverweigerungsrechts oder als Beschuldigter nicht zugemutet werden darf.

bb) Voraussetzungen der förmlichen Beschlagnahme

Auch die Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO bedarf der Anordnung durch einen Richter. Im Falle von Gefahr im Verzug steht erneut ausnahmsweise zudem der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen ein Anordnungsrecht zu (§ 98 Abs. 2 S. 1 StPO). Der beschlagnahmte Gegenstand muss gemäß § 94 Abs. 1 StPO nur potenziell beweisgeeignet sein. In Kombination mit der nur schwachen Eingriffsvoraussetzung des Anfangsverdachts sind daher weitgehende Sicherstellungsmöglichkeiten gegeben. Gegenstände der Beschlagnahme können bewegliche Sachen aller Art sowie unbewegliche Sachen sein. Die Sicherstellung von Rechten erfolgt nach den §§ 111b ff. StPO. Besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht des Gewahrsamsinhabers, ist eine Beschlagnahme nicht gestattet (vgl. § 97 StPO), es sei denn, der Gewahrsamsinhaber ist selbst verdächtig oder der Gegenstand ist ein Deliktsgegenstand. Darüber hinaus können sich Beschlagnahmeverbote auch unmittelbar aus der Verfassung (etwa aus den Art. 1, 2, 5 GG) ergeben.

III. Zwischenergebnis

Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit als Versicherungsmakler mögen dem Einzelnen nicht täglich begegnen. Dennoch haben die vorangegangenen Ausführungen gezeigt, dass es durchaus eine Vielzahl von Ansatzpunkten gibt, die im Geschäftsbetrieb des Maklers eine Strafbarkeit begründen können. Regelmäßig wird den Makler schon seine berufsmäßige Sorgfalt vor einer Strafverfolgung schützen. Das kann allerdings keine Ausrede dafür sein, das eigene Bewusstsein für strafrechtliche Risiken nicht zu schärfen. Die Vergegenwärtigung der grundlegenden Risikozusammenhänge schützt nachhaltig vor strafrechtlichen Problemen.

1. 15 Tipps für die Praxis

Folgende einfache Praxistipps können bei der Vermeidung einer strafrechtlichen Inanspruchnahme beziehungsweise Verfolgung hilfreich sein:

a) Aus den Regelungen der GewO ergibt sich, dass die Durchführung verbotener Ventilgeschäfte eine Bebußbarkeit gemäß § 144 GewO, gegebenenfalls gar eine Strafbarkeit gemäß § 148 GewO nach sich ziehen kann.

Tipp 1: Die Zusammenarbeit mit gebundenen Versicherungsvertretern sollte sich daher darauf beschränken, dass diese ausschließlich den Kundenkontakt herstellen und mithin selbst keine Versicherung im Sinne des § 34d GewO vermitteln. Jedenfalls sollte die vermittelte Versicherung vor Abschluss vom Versicherungsmakler geprüft werden, um sicherzustellen, dass der Abschluss zu einem marktgemessenen Preis erfolgt. Auf diese Weise lässt sich zumindest eine Betrugs(beihilfe)strafbarkeit vermeiden.

b) Ein Tätigwerden des Versicherungsmaklers nach Verlust der Erlaubnis führt jedenfalls zur Begehung einer Ordnungswidrigkeit, gegebenenfalls auch einer Straftat nach der GewO. Eine Betrugsstraftat scheidet indes im Normalfall aus. Dennoch sollte eine Versicherungsvermittlung nach Verlust der Erlaubnis unterbleiben.

Tipp 2: Ähnlich verhält es sich auch beim Verlust der eigenen Versicherung: Dieser führt für den Makler nur dann zu einer Strafbarkeit/Bebußbarkeit, wenn er treuhänderisch Zahlungen seines Kunden annimmt, diesen über die fehlende Versicherung im Unklaren lässt und auch keine anderweitigen Sicherheiten zur Verfügung stellt. Verliert der Versicherungsmakler seine Versicherung, bestehen daher (zumindest theoretisch) Möglichkeiten, eine Strafe/Buße zu vermeiden, indem andere Sicherheiten beigebracht werden.

c) Die Vermittlung von Versicherungen eines ohne erforderliche Erlaubnis tätig werdenden Versicherungsunternehmens sollte in jedem Fall unterbleiben. Dennoch lässt sich eine Strafbarkeit wegen Betrugs vermeiden, indem darauf geachtet wird, dass die fehlende Erlaubnis und die damit einhergehenden fehlenden Überprüfungen und Vorkehrungen keinen Schaden des Kunden begründen.

Tipp 3: Auch wenn die Bebußbarkeit der Vermittlung eines Versicherungsprodukts von einem inländisch nicht zugelassenen Versicherer entfallen ist, sollten entsprechende Geschäfte vermieden werden. Die Streichung der entsprechenden Ordnungswidrigkeit gemäß § 144a VVG alte Fassung wird wohl ein gesetzgeberisches Versehen gewesen sein, sodass die Gefahr besteht, dass die Vornahme eines solchen Geschäfts – nach wie vor – die Gefahr behördlicher Ermittlungen begründet.

d) Derjenige Versicherungsmakler, der seinen Beruf gewissenhaft ausübt, riskiert aufgrund seiner alltäglichen Vermittlung keine Strafbarkeit wegen Betrugs. Erst wenn dem Kunden ein überteuertes Produkt ohne hinreichende Prüfung „angedreht“ wird, droht eine Strafbarkeit aus § 263 Abs. 1 StGB. Ist erkennbar, dass das Produkt den Versicherungsnehmer wirtschaftlich überfordern kann, sollte der Makler darauf hinweisen und dokumentieren, dass der Kunde trotz des expliziten Hinweises den Vertrag schließen wollte. Auch bei offensichtlich ungeeigneten Produkten sollte der Makler Vorsicht walten lassen.

Tipp 4: Um Risiken zu vermeiden, gilt: Bei Unklarheiten lieber einmal zu viel als einmal zu wenig aufklären und die Aufklärung dokumentieren. Ist der kritische Umstand dem Kunden nachweisbar mitgeteilt worden, entfallen die Täuschung und sein Irrtum, sodass eine Betrugsstrafbarkeit jedenfalls ausscheidet. Erkennt der Versicherungsmakler mithin, dass ein Fall der normativen Schadensbegründung einschlägig sein könnte, oder konnte er – etwa aufgrund von Eilbedürftigkeit – den Markt nicht hinreichend prüfen, muss er dies dem Kunden mitteilen.

e) Durch die nachträgliche Änderung von nach der VersVermV erforderlichen Dokumenten kann der Versicherungsmakler eine Ordnungswidrigkeit begehen.

Tipp 5: Weitere Risiken – auch in Bezug auf Pflichten aus dem VVG – ergeben sich aus den Straftatbeständen der Urkundenfälschung, § 267, Abs. 1 StGB, beziehungsweise der Fälschung beweis erheblicher Daten, § 269 Abs. 1 StGB. Entscheidend ist im Rahmen des § 267 StGB das Vorliegen einer Urkunde. Dies richtet sich nicht nach der zivilrechtlichen Unterscheidung zwischen Schrift- und Textform und dürfte im Falle der Beratungsdokumentation in den allermeisten Fällen gegeben sein. Im Falle elektronischer Speicherung greift zudem die Regelung des § 269 StGB. Das strafrechtliche Risiko im Umgang mit der Beratungsdokumentation ist insofern auch bei Verwendung der Textform nicht geringer als bei der Schriftform, sodass nichts dagegenspricht, aufgrund der zivilprozessrechtlichen Vorteile (vgl. § 416 ZPO) auf die Schriftform zurückzugreifen.

Keinen Schutz vor der Urkundenfälschung bietet bei Veränderung der Beratungsdokumentation der Grundsatz, dass die schriftliche Lüge nicht strafbar ist und die Urkundsdelikte nur vor dem Auseinanderfallen von tatsächlichem und scheinbarem Aussteller schützen wollen.

Die herrschende Meinung macht im Falle eines beweisinteressierten Dritten, der in Person des Kunden bei der Beratungsdokumentation stets anzunehmen ist, eine einschlägige Ausnahme. Schutz bietet dem gutwilligen Versicherungsmakler allerdings das Merkmal der (fehlenden) Täuschungsabsicht. Um sich hierauf berufen zu können, sollten nachträgliche Änderungen der Beratungsdokumentation daher stets kenntlich gemacht und mit Datum, Namensangabe und eventuell dem Änderungsgrund versehen werden.

f) Ist die Dokumentation nicht rechtzeitig erfolgt, sollte diese schnellstmöglich nachgeholt werden, um eine weitergehende Haftung zu vermeiden. Aus der verspäteten Dokumentation ergeben sich prinzipiell keine straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Risiken. Sollte die Dokumentation indes fehlerhaft sein oder bewusst irreführend als rechtzeitig dargestellt werden, ergibt sich die Gefahr einer Strafbarkeit wegen (versuchten) Betrugs, wenn auf diese Weise Ansprüchen des Kunden entgegengetreten werden soll.

Tipp 6: Ist die Situation tatsächlich so weit gekommen, hilft zur Vermeidung von Strafe nur noch der ehrliche Austausch mit dem Kunden.

g) Tipp 7: Die Zerstörung der Beratungsdokumentation hat jedenfalls straf- und ordnungswidrigkeitsrechtliche Konsequenzen und muss unter allen Umständen unterbleiben. Erst, wenn dem Kunden keinerlei Ansprüche mehr aus dem zugrunde liegenden Geschäft entstehen können und kein Überprüfungsinteresse einer Behörde bestehen kann, frühestens aber nach fünf Jahren, kommt eine Zerstörung in Betracht.

h) Das Vorspiegeln eines abweichenden Beratungsablaufes kann für sich genommen keine strafrechtlichen Folgen nach sich ziehen. Führt die Behauptung indes dazu, dass konkrete Vermögenswerte des Kunden zunichte gemacht werden, besteht die Gefahr einer Strafbarkeit wegen (versuchten) Betrugs.

Tipp 8: Eine Täuschung des Kunden sollte spätestens zu diesem Zeitpunkt unterbleiben. Insbesondere vor Gericht sollten keine falschen Aussagen getätigt werden. Ist dies bereits geschehen, sollten die falschen Angaben schnellstmöglich vor einer zuständigen Stelle berichtigt werden, um die strafbefreiende Regelung aus § 158 Abs. 1 StGB (die Berichtigung einer falschen Angabe) für sich geltend machen zu können.

i) **Tipp 9:** Jedenfalls vor Gericht sollten unwahre Bezichtigungen eines Vor- beziehungsweise Nebenmaklers unterbleiben, um eine Strafbarkeit wegen Betrugs und Falschaussage zu vermeiden.

j) Besteht für den Versicherungsnehmer kein Anspruch gegen seine Versicherung, ist er darauf hinzuweisen. Selbstverständlich kann er in diesem Zusammenhang auch dabei unterstützt werden, bestehende Unklarheiten in seiner Darstellung des Schadenshergangs zu vermeiden und den wahren Sachverhalt möglichst günstig darzustellen.

Tipp 10: Darüber hinaus ist eine neutrale Aufklärung hinsichtlich der Vertragslage, ohne sich wegen Beihilfe zum Betrug strafbar zu machen, so lange möglich, wie der Versicherungsmakler nicht sicher weiß, dass sein Kunde einen Betrug gegenüber der Versicherung begehen will. Die Aufforderung zum Lügen sowie die bewusste Unterstützung bei der Erarbeitung einer falschen Schadensmeldung müssen in jedem Fall unterbleiben. Darüber hinaus ergibt sich für den Fall, dass der Makler mit einer falschen Darstellung seines Kunden rechnet, ein nur schwer kalkulierbares Strafbarkeitsrisiko, dem jedenfalls durch einen klar dokumentierten Hinweis auf das Verbot eines solchen Verhaltens und die Beschränkung auf rein abstrakte Darstellungen der Rechtslage begegnet werden muss.

Unter allen Umständen muss der Versicherungsmakler die selbstständige Schadensabwicklung gegenüber dem Versicherungsunternehmen unterlassen, wenn er weiß, dass ein unwahrer Sachverhalt zugrunde liegt. Andernfalls läuft er Gefahr, sich selbst wegen Betrugs strafbar zu machen.

- k) Tipp 11:** Wird das Vertragsverhältnis von Kunde und Versicherungsmakler beendet, sollte Letzterer die Versicherung auf diesen Umstand hinweisen. Dies gilt spätestens, wenn er fortgesetzte Zahlungen der Versicherungsgesellschaft erhält.
- l) Tipp 12:** Unter keinen Umständen darf der Versicherungsmakler sowohl von der Versicherung als auch von seinem Kunden eine Vergütung verlangen. Zahlt eine Partei unnötigerweise von selbst, muss er sie auf ihren Fehler aufmerksam machen.
- m) Tipp 13:** Die Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Vermittlungstätigkeit dürfen vom Versicherungsmakler nicht gesondert in Rechnung gestellt werden, da andernfalls eine Strafe aus § 263 Abs. 1 StGB droht.
- n) Tipp 14:** Bei der Kontaktaufnahme zu ehemaligen Kunden ist Vorsicht geboten. Unter keinen Umständen darf hier auf Notizen zurückgegriffen werden, die im Rahmen des vorgehenden Arbeitsverhältnisses angefertigt wurden. Zulässig ist jedoch die Nutzung vorhandenen Wissens sowie der Rückgriff auf allgemein zugängliche Quellen. Selbstverständlich ist es auch gestattet, von ehemaligen Kunden kontaktiert zu werden.
- o) Tipp 15:** Erhält der Versicherungsmakler Kenntnis davon, dass sein Kunde überschuldet oder zahlungsunfähig ist, ist auch für ihn besondere Vorsicht geboten. Weder sollte er Dritte in ihrem Verhältnis zum Kunden begünstigen noch sollte er neue Verträge oder Zahlungsaufschübe für den Kunden vereinbaren, ohne den Dritten auf die Zahlungsschwierigkeiten hinzuweisen. Geschäfte, bei denen er den Kunden unterstützt, sollten stets wirtschaftlich angezeigt sein. Idealerweise beschränkt sich die Tätigkeit des Versicherungsmaklers im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung seines Kunden auf die Bestandsverwaltung, ohne in diesem Zusammenhang Außergewöhnliches vorzunehmen.

2. Zusammenfassung

Der vorstehende Überblick über die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers offenbart exemplarisch, dass sich an verschiedenen Stellen strafrechtliche Risiken ergeben können. Unmittelbar mag davon nur der unlautere Versicherungsmakler betroffen sein, doch eine genauere Betrachtung legt offen, dass sich hieraus mittelbar auch erhebliche Risiken für den gesetzestreuen Versicherungsmakler ergeben. Immerhin kann ein unbedarfter Umgang mit den beschriebenen strafrechtlichen Risiken schnell die Aufmerksamkeit von Aufsichts- und Ermittlungsbehörden nach sich ziehen. Zeitlicher und finanzieller Aufwand sowie Reputationsverlust sind im Geschäftsleben bereits durch die Einleitung von Ermittlungsverfahren enorm hoch, sodass Gefahren für den Versicherungsmakler nicht nur in einer etwaigen Verurteilung begründet sind. Vor diesem Hintergrund bedarf es auch beim lauteren Geschäftsmann der besonderen Aufmerksamkeit im Hinblick auf strafrechtliche Risiken, die gedanklich häufig den „schwarzen Schafen“ zugeschrieben und deshalb ignoriert werden.

F

Fazit und Ausblick

Angetrieben durch eine europäische Agenda, die den Versicherungsnehmer als schutzbedürftigen Verbraucher in den Mittelpunkt rückt, hat das Recht des Versicherungsmaklers in den letzten Jahrzehnten spürbare Veränderungen erlebt. Insgesamt setzt sich ein unumkehrbarer Trend zur Regulierung fort. Während einige Inhalte des neueren Versicherungs- oder Gewerberechts bereits zu Zeiten einer älteren Rechtslage in Gestalt von Gewohnheitsrecht bekannt waren, sind durch verschiedene Gesetzesnovellen und -anpassungen weitere Maklerpflichten hinzugetreten. Damit ergibt sich für den Versicherungsmakler ein weitreichender Pflichtenkreis, der zwangsläufig auch in umfangreichen Haftungspotenzialen gipfelt.

Gleichzeitig sieht sich der klassische Versicherungsmakler durch Änderungsfaktoren wie Digitalisierung, Generationenwechsel und Nettoisierung wirtschaftlichem Druck ausgesetzt. Dieser Druck wird durch die Notwendigkeit, alle bestehenden Pflichten gesetzmäßig zu erfüllen, nur erhöht. Dabei bleibt für den Makler – trotz stetig wachsender Produktvielfalt und gleichsam zunehmenden Verwaltungsaufwands – die immer gleiche Aufgabe bestehen, Versicherungen als komplexes und außerordentlich erklärungsbedürftiges Produkt verständlich zu machen. Auf Basis dieses beim Kunden geschaffenen Verständnisses hat der Makler den Vermittlungserfolg herbeizuführen. Das ist keine leichte Aufgabe.

Gleichwohl hat diese Untersuchung ergeben, dass der strenge Haftungsmaßstab und die hohe Erwartungshaltung, die dem Makler entgegengebracht werden, keineswegs nur auf die voranschreitende Rechtsverdichtung zurückzuführen sind. Jene Aspekte sind bereits in der historischen Sachwalterstellung, die in einer wegweisenden höchstrichterlichen Ent-

scheidung bestätigt worden ist, angelegt. Die Einordnung der Maklertätigkeit als Expertenberuf führt zwar dazu, dass sich der Makler im Falle der Pflichtverletzung einer Haftung nur unter größten Schwierigkeiten entziehen kann, weil er beweisrechtlich im Nachteil ist und eine Haftungsbeschränkung nur summenmäßig in Betracht kommt. Aber der Makler darf seine rechtliche Experteneigenschaft durchaus auch als Kompliment begreifen. Er steht damit neben Berufsträgern wie Rechtsanwälten und Steuerberatern, deren Daseinsberechtigung und Zukunftsfähigkeit durch die Komplexität ihrer Tätigkeit gesichert wird.

Diese positive Prognose kann auch durch die potenzielle Maklerhaftung nicht erschüttert werden. Es kann konstatiert werden, dass der Versicherungsmakler, der redlich und gewissenhaft arbeitet, mit der Befolgung einfacher Praxistipps eine weitgehende Haftungsprävention erreichen kann. Vergleichbares gilt für die strafrechtlichen Risiken im Maklerbetrieb. Diese werden zwar häufig unterschätzt, realisieren sich aber üblicherweise nur bei substantiellen Rechtsübertretungen, die im lauten Geschäftsbetrieb von selbst vermieden werden. Wie sich das Vertriebsrecht im Allgemeinen und die Verantwortlichkeit des Versicherungsmaklers im Speziellen weiterentwickeln werden, bleibt abzuwarten. Es darf vermutet werden, dass sich die Rechtsverdichtung fortsetzen wird und Maklerpflichten weiterwachsen werden. Der aufgeklärte Versicherungsmakler, der sich regelmäßig weiterbildet, während er die in seiner Berufstradition angelegten Sachwaltereigenschaften verwirklicht, besitzt allerdings das nötige Rüstzeug, um auch in der Zukunft einen haftungsfreien Betrieb zu führen.

G

Anlagen

Als Anlage sind dieser Ausarbeitung das für die Pflichtenstellung des Versicherungsmaklers und dessen Haftungsrisiken gleichermaßen bedeutsame Sachwalterurteil sowie eine Auswahl von Musterdokumenten beigefügt. Der geneigte Leser ist eingeladen, sich die beigefügten Anlagen anzusehen, um das gewonnene Wissen zu vertiefen.

I. Sachwalterurteil

Gericht: BGH

Datum: 22.05.1985

Az.: IV a ZR 190/83

Pflichten des Versicherungsmaklers

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

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob der Bekl. verpflichtet ist, der Kl. den Schaden zu ersetzen, den diese bei einem Einbruch in ihr Lager in der Nacht zum 30.4.1980 in Höhe von 149763 DM erlitten haben will. Der Bekl. ist Versicherungsmakler. Ende 1979 hatte er es übernommen, für das Lager der Kl. eine auch das Einbruchrisiko umfassende Versicherung zu beschaffen. Im Lager befand sich vornehmlich Alcantara-Bekleidung. Der Bekl. vermittelte der Kl. zum 1.1.1980 eine vorläufige Deckungszusage der V-Versicherungs AG. Die Zusage wurde mehrmals verlängert, weil die Kl. ihr Lager an einen anderen Ort verlegen wollte. Diese Absicht verwirklichte sie Ende Februar/Anfang März 1980. Mit Schreiben vom 7.3. 1980 erinnerte der Bekl. die Kl. an die versprochene Sicherungsbeschreibung für das neue Lager. Weiter schrieb er, dass die Deckungszusage zunächst bis zum 15. des Monats verlängert sei und bis zum Monatsende verlängert werden könne, wenn bis dahin die Sicherungsbeschreibung nicht geschickt werden könne. Die am 14.3.1980 übersandte Sicherungsbeschreibung nebst Fotos leitete der Bekl. an die V weiter. Schon vorher hatte der Geschäftsführer der Kl. B in einem Telefongespräch vom 12.3. 1980 die Sicherung des neuen Lagers erklärt. Dabei hatte ihm der für den Bekl. handelnde Zeuge P die Verlängerung der vorläufigen Deckung bis 22.3. mitgeteilt. Am Freitag, den 21.3.1980, ließ die V das neue Lager auf ausreichende Sicherung überprüfen. Davon unterrichtete B bald darauf wiederum telefonisch den P.

Letzterer brachte seine Hoffnung zum Ausdruck, dass die endgültige Versicherungszusage nun bald komme. Die erneut zwischen dem Bekl. und der Versicherung bis zum 31.3.1980 vereinbarte Deckungsverlängerung wurde der Kl. nicht mitgeteilt. P unterließ es auch, die Kl. davon zu unterrichten, dass die V mit ihrem am 8.4. (Osterdienstag) beim Bekl. eingegangenen Schreiben vom 1.4.1980 den Versicherungsschutz endgültig abgelehnt hatte. Die polizeilichen Ermittlungen wegen des am 30.4.1980 angezeigten Einbruchs verliefen im Wesentlichen ergebnislos.

Die auf Zahlung des Schadensbetrages nebst Zinsen gerichtete Klage haben das LG und das OLG abgewiesen. Die Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Das BerGer. hat den Einbruchsschaden der Kl. unterstellt und ist von einer dem Bekl. zuzurechnenden schuldhaften Pflichtverletzung des damals für ihn handelnden P ausgegangen. Es meint jedoch, trotz einer Reihe weiterer Unterstellungen zugunsten der Kl. die Ursächlichkeit der Unterlassung des P für den Schaden nicht feststellen zu können.

Auch bei pflichtgemäßem Verhalten des P habe die Kl. bis zum Einbruch Versicherungsschutz nicht erreichen können. Wenn unterstellt werde, dass die Kl. schon am 8.4.1980 von der Ablehnung der V unterrichtet worden wäre und sich sofort um Versicherungsschutz bei einem anderen Versicherer bemüht hätte, könne nicht einmal als wahrscheinlich, geschweige denn als erwiesen angesehen werden, dass dieser andere Versicherer das bei der Kl. bestehende Einbruchrisiko vor dem 30.4.1980 versichert haben würde. Die Kl. habe nicht hinreichend substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, dass irgendein Versicherer hinsichtlich der notwendigen Sicherungsvorkehrungen geringere Anforderungen gestellt haben würde als der von der Kl. selbst benannte Versicherungssachbearbeiter M. Dessen Zeugenaussage folgend hat das BerGer. die für das Lager erforderlichen Sicherungsmaßnahmen im Einzelnen festgestellt und die Kosten dafür mit ca. 20000 DM angenommen. Auch wenn unterstellt werde, dass die nach der Ablehnung der V notwendige Besichtigung durch den Sicherungsbeauftragten eines anderen Versi-

cherers von der Kl. sofort erbeten und binnen Wochenfrist durchgeführt worden wäre, dass weiter die Kl. sofort die dabei für erforderlich erklärten Vorkehrungen akzeptiert, die Kostenangebote dafür in nur einer Woche erhalten und sich sogleich entschieden haben würde, sei eine Auftragserteilung frühestens nach dem 22.4.1980 möglich gewesen. Selbst wenn schließlich als möglich angesehen werde, dass die Alarmanlage in acht Tagen fertiggestellt worden wäre, könne nach aller Lebenserfahrung nicht angenommen werden, dass die in Betracht kommenden Firmen ihre Arbeiten sofort hätten beginnen und diese bis zum 29.4.1980 fertigstellen können. Auch könne nicht angenommen werden, dass die Kl. bis zur endgültigen Sicherung anderweitig erneut vorläufigen Deckungsschutz erhalten haben würde. Bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Frage nach bisherigem Versicherungsschutz habe die Kl. nämlich auf die Ablehnung der V hinweisen müssen.

In einer Hilfsbegründung führt das BerGer. weiter aus, das der Kl. zuzurechnende Verschulden ihres Geschäftsführers B wiege im Sinne des § BGB § 254 so schwer, dass demgegenüber das Verschulden des P nicht entscheidend ins Gewicht falle. B sei sich der denkbar geringen Sicherung des Lagers insbesondere wegen der Fenster als Schwachstellen bewusst gewesen. Er habe nicht davon ausgehen können, dass es angesichts des Wertes der Waren ohne umfassende Sicherungsmaßnahmen versicherbar sein werde. Deshalb habe er schon im eigenen Interesse Sicherungsmaßnahmen veranlassen müssen. Er habe aber nicht einmal die Gelegenheit genutzt, sich am 21.3.1980 vom Sicherungsbeauftragten der V beraten zu lassen. Wegen der Auseinandersetzung mit diesem und dessen kritischer Äußerungen über das Versicherungsrisiko habe er nicht mit endgültigem Versicherungsschutz rechnen können. Nach dem Bestehen solchen Schutzes habe er sich im Übrigen wegen der nur für jeweils kurze Zeitspannen gewährten vorläufigen Deckung erkundigen müssen.

II. Diese Begründung verkennt die Pflichten des Versicherungsmaklers. Weil deshalb das BerGer. rechtsfehlerhaft die Kausalität verneint und weit überwiegendes Mitverschulden der Kl. hilfsweise bejaht hat, müssen das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

1. Die Parteien des Versicherungsvertrages, der Versicherer auf der einen und der Versicherungsnehmer auf der anderen Seite, bedürfen und bedienen sich für das Zustandekommen ihres Vertragsverhältnisses häufig der Hilfe Dritter. Deren Mittlertätigkeit kann verschiedene Intensität aufweisen, sie kann unabhängig sein oder von einer der beiden Seiten gesteuert werden; als Versicherungsvermittler werden deshalb diejenigen bezeichnet, die kraft rechtsgeschäftlicher Geschäftsbesorgungsmacht für einen anderen Versicherungsschutz ganz oder teilweise beschaffen, ausgestalten und abwickeln, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherer zu sein (Trinkhaus, Hdb. d. Versicherungsvermittlung I, 1955, S. 15 f.; Bruck-Möller, VVG, 8. Aufl., Vorb. §§ 43-48 Anm. 10, 11). Die beiden unter diesem Oberbegriff zusammengefassten Haupttypen sind von der Versichererseite als Glied ihrer Außenorganisation in der Regel ständig mit Vermittlung betraute Versicherungsvertreter (= Versicherungsagent, zum Außenverhältnis §§ VVG § 43 ff. VVG, zum Innenverhältnis § HGB § 92 HGB) und der nicht an einen Versicherer gebundene, den wirtschaftlich schwächeren Versicherungsnehmer herkömmlich unterstützende Versicherungsmakler, der Handelsmakler gemäß § HGB § 93 HGB oder bei nicht gewerbsmäßiger Tätigkeit Zivilmakler nach § BGB § 652 BGB sein kann (Gauer, Der Versicherungsmakler und seine Stellung in der Versicherungswirtschaft, 1951, S. 16 ff., 40 ff.; Bruck/Möller, Vorb. §§ 43-48 Anm. 13).

Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen (Prölss/Martin, 23. Aufl., Anh. §§ 43-48 Anm. 1 und 2; Bruck-Möller, Vorb. §§ 43-48 Anm. 40). Er hat als Vertrauter und Berater des Versicherungsnehmers individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz oft kurzfristig zu besorgen (Gauer, S. 35). Deshalb ist er anders als sonst der Handels- oder Zivilmakler dem ihm durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbundenen Versicherungsnehmer gegenüber üblicherweise sogar zur Tätigkeit, meist zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet (Trinkhaus, S. 131; Gauer, S. 35; Bruck/Möller, Vorb. §§ 43-48 Anm. 53 und 55). Dem entspricht, dass der Versicherungsmakler von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den Versiche-

rungsnehmer als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebenes Risiko zu platzieren, unterrichten muss (Gauer, S. 45, 46 und 54). Wegen dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter (Trinkhaus, S. 132 m. w. Nachw. in Fußn. 21) bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden. Das gilt trotz der in vielen Ländern gleichförmig bestehenden Übung des Versicherungsvertragsrechts, wonach die Provision der Versicherungsmakler vom Versicherer getragen wird (Prölss/Martin, 23. Aufl., Anh. §§ 43-48 Anm. 1; Bruck/Möller, Vorb. §§ 43-48 Anm. 73; zur wirtschaftsgeschichtlichen Erklärung dieses Umstandes Gauer, S. 66 ff.).

2. Das BerGer. hat den weiteren Umfang der Pflichten des Bekl. nicht genügend berücksichtigt. Es hat allein darauf abgestellt, dass P der Kl. am Osterdienstag nicht sofort die endgültige Absage der V mitteilte. Es hat deshalb nur die Zeitspanne ab 8.4.1980 bis zum Einbruch seinen Überlegungen zur Kausalität zugrunde gelegt. Das ist rechtlich nicht zu billigen. P musste sich anders verhalten, falls er – wie er bekundet hat – von B davon unterrichtet wurde, dass der Sicherungsbeauftragte noch einige Sicherungsmaßnahmen gewünscht hatte, und von der V erfuhr, dass weitere umfangreiche Sicherungsvorkehrungen zu treffen seien und sich Differenzen zwischen B und dem Sicherungsbeauftragten ergeben hätten. Diese Telefongespräche haben am 24. und 27., jedenfalls vor Ende des Monats März 1980 stattgefunden. Allerdings musste der Bekl. nun nicht – wie die Revision meint – der Kl. zur Rücknahme ihres Antrages bei der V raten, damit nicht gegebenenfalls dessen Ablehnung bei einem anderen Versicherer offenbart werden müssen. Der Bekl. war nicht verpflichtet, die Kl. zu einem Treu und Glauben widersprechenden Verhalten zu veranlassen. Die Telefongespräche gaben aber allen Anlass, schon am 24.3. die optimistische Einschätzung des P dem B gegenüber überhaupt nicht auszusprechen, sondern im Gegenteil die Kl. auf die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahmen für die Erhaltung des Versicherungsschutzes und dessen sonst drohenden Verlust hinzuweisen, jedenfalls aber die genannte Einschätzung nach dem Gespräch mit der V ausdrücklich

zurückzunehmen. Weiter hätte der Bekl. sich vermittelnd darum bemühen müssen, dass nicht etwa die Differenzen zwischen B und dem Sicherungsbeauftragten anlässlich der Besichtigung zur Ablehnung führten. Die Kl. konnte nämlich wegen des bisherigen Verhaltens des Bekl. und verstärkt nach dem Telefongespräch vom 24.3.1980 mit der Fortdauer des Versicherungsschutzes rechnen, solange ihr nichts Gegenteiliges gesagt wurde möglicherweise auch mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages. War der Bekl. sogar Abschlussvertreter, dann konnte die Kl. der Meinung sein, die V habe ihm bereits den Versicherungsschein übersandt. (...)

Weil demgemäß der Bekl. seine Vertragspflichten schon am 27.3.1980 oder früher verletzt hat, ist den Erwägungen des BerGer. über die zeitliche Abfolge und damit über die Kausalität der Boden entzogen.

3. Die hilfsweise nach den Grundsätzen des § BGB § 254 BGB angenommene alleinige Haftung der Kl. lässt sich danach ebenso wenig halten. Schon die dafür erforderliche tatrichterliche Abwägung der beiderseitigen Verschuldens- und Verursachungsbeiträge kann dem Berufungsurteil nicht hinreichend entnommen werden. Vor allem aber durfte die Kl. – wie ausgeführt – den Standpunkt vertreten, dass ihre Versicherungsangelegenheit und ihre diesbezüglichen Interessen in erster Linie von dem hierzu vertraglich verpflichteten Bekl. besorgt würden. Ist dies Inhalt einer vertraglichen Haupt- oder auch nur Nebenpflicht, so kann sich der pflichtwidrig handelnde Vertragspartner in der Regel nicht darauf berufen, der ihm vertrauende Geschädigte habe seine Interessen noch anderweit schützen und insbesondere mit einer Pflichtverletzung rechnen müssen. Im vorliegenden Fall mit seinen Besonderheiten mag freilich eine Mithaftung der Kl. in Betracht kommen. Eine völlige Entlastung des Bekl. aus den im Berufungsurteil aufgeführten Gründen scheidet jedoch aus (vgl. Senat, NJW 1982, NJW Jahr 1982 Seite 1095 = LM § 652 BGB Nr. 78 = VersR 1982, VERSR Jahr 1982 Seite 194).

III. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit der Erwägung gehalten werden, die Kl. habe nicht vorgetragen, dass sie bei rechtzeitigen Hinweisen des Bekl. zum Einbau der erforderlichen Sicherungen in das Lagergebäude bereit und dass dafür die Zeit ab Ende März ausreichend gewesen sei.

Möglicherweise konnte eine etwa erforderliche längere Einbauzeit mit gezielten, vorläufigen Maßnahmen (Verstärkung provisorischer Sicherung, Bewachung, kurzfristige anderweitige Einlagerung der Ware) überbrückt und gegebenenfalls gerade durch solche Maßnahmen eine Verlängerung der vorläufigen Deckung bei der V oder aber die vorläufige Deckungszusage eines anderen Versicherers erreicht werden. Zwar hat die Kl. in den Tatsacheninstanzen auch dazu nichts vorgetragen. Weder für diesen noch für den erstgenannten Vortrag hatte aber entgegen der Ansicht des BerGer. die Kl. ohne Weiteres die Darlegungs- und Beweislast. Das wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu beachten sein.

Das Berufungsurteil ist davon ausgegangen, dass der Bekl. schuldhaft seine Vertragspflichten gegenüber der Kl. verletzt hat. Es hat unterstellt, dass die Kl. den behaupteten Einbruchsschaden erlitten hat. Jedenfalls im Hinblick auf die Erörterung unter II 2 steht deshalb für die Revisionsinstanz fest, dass die Kl. von dem vertragswidrigen Verhalten des Bekl. in irgendeiner Weise schadensverursachend betroffen wurde, dass also die Voraussetzungen des konkreten Haftungsgrundes vorliegen. Dann aber war die Frage nach der haftungsausfüllenden Kausalität, ob die Vertragsverletzung den Schaden verursacht hat, nach § ZPO § 287 ZPO § 287 Absatz I ZPO zu beurteilen (Senat, NJW 1983, NJW Jahr 1983 Seite 998 = LM § 286 ZPO (A) Nr. 40 = VersR 1982, VERSR Jahr 1982 Seite 756; vgl. auch Senat, WM 1982, WM Jahr 1982 Seite 635), selbst soweit die Kl. die Vortragslast hätte. Ob der Tatrichter der schon daraus für die Kl. folgenden Erleichterungen hinsichtlich der Vortragslast sich bewusst gewesen ist, kann dem angefochtenen Urteil nicht zweifelsfrei entnommen werden.

Vor allem aber weist die Revision mit Recht darauf hin, daß im vorliegenden Fall nicht die Kl., sondern vorrangig der Bekl. die Darlegungs- und Beweislast zu tragen hat. Auch das ist eine Folge der besonderen Pflichten, die dem Versicherungsmakler obliegen. Der Geschädigte hat zwar grundsätzlich auch bei einem Unterlassen des Schädigers – gegebenenfalls unter Inanspruchnahme der erwähnten Beweiserleichterungen gem. § ZPO § 287 ZPO – zu beweisen, dass der Verletzungserfolg durch die unterlassene Handlung vermieden worden wäre. Bei der Verletzung einer vertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflicht trifft aber abweichend von

diesem Grundsatz die Beweislast den für die vertragsgerechte Erfüllung verantwortlichen Berater und damit den Schädiger. Er muss darlegen und – je nach dem Gegenvortrag des Geschädigten – auch beweisen, dass der Schaden trotz Pflichtverletzung eingetreten wäre, weil der Geschädigte sich über die aus der Aufklärung und Beratung folgenden Bedenken hinweggesetzt haben würde. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH (BGHZ 61, BGHZ Band 61 Seite 118 (BGHZ Band 61 Seite 121 ff.); 64, BGHZ Band 64 Seite 46 (BGHZ Band 64 Seite 51); 72, BGHZ Band 72 Seite 92 (BGHZ Band 72 Seite 106); Senat, VersR 1985, VERSR Jahr 1985 Seite 265). Der Umstand, dass häufig unaufklärbar ist, wie die Sache bei pflichtgemäßer Beratung verlaufen wäre, kennzeichnet auch die Interessenlage im vorliegenden Fall. Der Bekl. war – wie unter II 1 ausgeführt – treuhänderischer Sachwalter der Kl. in ihrer Versicherungsangelegenheit. Seine Unterrichtung, jedenfalls die Aufklärung über den Wegfall des Deckungsschutzes und auch die Beratung über die unbedingte Notwendigkeit, auf die Sicherheitsvorstellungen des Versicherers einzugehen, müssen darum als wesentliche Leitlinien für die Entscheidung der Kl. über Art und Zeitpunkt ihres Verhaltens angesehen werden. Darum muss der Bekl. darlegen, dass die Kl. trotz Kenntnis vom Wegfall der vorläufigen Deckung und gehöriger Aufklärung über die Erfordernisse neuen Versicherungsschutzes bzw. die Unmöglichkeit, solchen zu erlangen, ihr Verhalten nicht so eingerichtet hätte, dass der eingetretene Schaden vermieden worden wäre. Wegen der zwischen ihrem Geschäftsführer B und dem Sicherungsbeauftragten der V aufgetretenen Differenzen darf dabei nicht ohne Weiteres mit dem BerGer. die Reaktion des B als Maßstab für das Verhalten der Kl. nach einer Unterrichtung durch den Bekl. angesehen werden. Vielmehr liegt nahe, dass es der Kl. im Stadium der Vertragsverhandlungen aus kaufmännischen Erwägungen darum ging, mit möglichst geringem Aufwand umfassenden Versicherungsschutz zu erreichen, und dass weder sie noch der Versicherer Entscheidungen letztlich gegen eigenes Interesse z. B. von persönlicher Verärgerung abhängig machen wollten (BGHZ 89, BGHZ Band 89 Seite 95 (BGHZ Band 89 Seite 103)).

II. Erstinformation (Muster)

1. Ihr Vermittler

Ihr Vermittler verfügt über eine Gewerbeerlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO als Versicherungsmakler und ist unter der nachstehend genannten Registernummer in das Vermittlerregister nach § 11a GewO eingetragen. Er ist als Vermittler Ihr Ansprechpartner in den vereinbarten Versicherungsangelegenheiten und persönlich verantwortlich für seine Beratung nach §§ 60, 61 und 63 VVG.

- (1) Vermittler: (...)
- (2) Ansprechpartner: (...)
- (3) Es bestehen keine Beteiligungen an oder von Versicherern oder deren Muttergesellschaften.

2. Ihr Vertragspartner

Ihr Vertragspartner ist stets die nachgenannte Gesellschaft und verfügt über eine Gewerbeerlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO als Versicherungsmakler. Sollten Sie mit der Beratung durch Ihren o.g. Vermittler im Einzelfall nicht zufrieden sein, so können Sie sich jederzeit an Ihren Vertragspartner wenden.

- (1) Ihr Vertragspartner: (...)
- (2) Es bestehen keine Beteiligungen an oder von Versicherern oder deren Muttergesellschaften.
- (3) Es besteht eine gesetzeskonforme Vermögensschadenhaftpflicht, diese wurde der IHK nachgewiesen. Die Registrierung erfolgte über die IHK unter Registriernummer: (...)

3. Beratungsangebot

Dem Mandanten wird eine Beratung über den gewünschten Versicherungsschutz vor einer Vertragsvermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrages angeboten. Ob der Mandant eine Beratung gewünscht und erhalten hatte, ergibt sich aus der Beratungsdokumentation oder einer Beratungsverzichtserklärung des Mandanten.

4. Gemeinsame Angaben

- (1) Zentrales Versicherungsvermittler-Melderegister – Sofern Sie die Eintragungen im Vermittlerregister gem. § 11a GewO überprüfen möchten, so können Sie dies über folgende Kanäle bzw. bei folgenden Stellen tun:
 - auf der Internetseite www.vermittlerregister.info
 - oder telefonisch unter (0 180) 60 05 85 0
(Festpreis 0,20 €/Anruf; Mobilfunkpreise max. 0,60 €/Anruf)
 - oder bei der DIHK e.V., Breite Straße 29, 10178 Berlin,
Telefon: (030) 20308-0, Internet: www.dihk.de

- (2) Schlichtungsstellen für außergerichtliche Streitbeilegung nach § 11 Abs. 1 Nr. 7 VersVermV – Sofern Sie mit unseren Dienstleistungen einmal nicht zufrieden sein sollten, können Sie folgende Stellen als außergerichtliche Schlichtungsstellen anrufen:
 - Versicherungsombudsmann e.V., Postfach 080 632, 10006 Berlin
 - oder Online-Streitbeilegung via EU,
<https://webgate.ec.europa.eu/odr>
 - oder Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
Graurheindorfer Str. 108, 53177 Bonn, Internet: www.bafin.de

5. Grundlage der Beratung

Die Beratung ist für den Mandanten kostenfrei. Der Vermittler erhält für die Vermittlung eines Versicherungsvertrages eine Courtage von dem Produktanbieter/Versicherer. Der Mandant schuldet dem Vermittler keine gesonderte Vergütung.

III. Versicherungsmaklervollmacht (Muster)

1. Mandant

(...)

2. Makler

Der zuvor genannte Mandant bevollmächtigt nachfolgend genannten Makler, dessen Erfüllungsgehilfen und einen eventuellen Rechtsnachfolger zur umfassenden Vertretung in den beauftragten Versicherungsangelegenheiten:

(...)

3. Vollmacht

- (1) Diese Vollmacht gilt ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung unbefristet, bis zu dem Zeitpunkt des Widerrufs durch den Auftraggeber gegenüber dem jeweiligen Versicherer oder dem Versicherungsmakler als Bevollmächtigter.
- (2) Diese Maklervollmacht umfasst insbesondere:
 - a. die uneingeschränkte aktive und passive Vertretung des Mandanten gegenüber den betroffenen Vertragspartnern, z.B. Versicherern, Bausparkassen und Investmentgesellschaften, einschließlich der Abgabe und Entgegennahme aller die Verträge betreffenden Willenserklärungen für den Mandanten;
 - b. die Anweisung an den Vertragspartner des Mandanten, mit Vorlage dieser Vollmacht die bestehenden Verträge unverzüglich in die Betreuung und Verwaltung des Maklers zu übertragen und alle Vertragsdaten mit allen Bevollmächtigten austauschen zu dürfen;
 - c. die Kündigung bestehender und den Abschluss neuer Versicherungsverträge;

- d. die Kündigung jedweder Mitgliedschaften (z.B. Automobilclub, Verband oder Verein) oder weiterer vertraglicher Regelungen;
- e. die Vollmacht zur Beendigung bestehender Maklerverträge oder -aufträge und die Berechtigung zur Anforderung aller Geschäftsunterlagen nach § 667 BGB für den Mandanten vom Vorvermittler/Betreuer/Vorbeauftragten in Vertretung des Mandanten;
- f. die Geltendmachung der Versicherungsleistungen aus den von dem Versicherungsmakler vermittelten oder in die Betreuung übernommenen Versicherungsverhältnissen sowie die sonstige Mitwirkung bei der Schadenregulierung;
- g. die Erteilung und Widerruf von Untervollmachten an andere Versicherungsmakler, kooperierende Rechtsanwälte oder Personen, die ebenfalls von Berufs wegen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind;
- h. die Erteilung und Widerruf von Untervollmachten an andere Versicherungsvermittler, insbesondere an Maklerpools, Servicegesellschaften, Einkaufsgenossenschaften oder Kooperationsmakler;
- i. die Einleitung und Begleitung von Beschwerden bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) oder einer Ombudsstelle;
- j. die Erteilung, Widerruf und Weiterleitung von Lastschriftaufträgen und Einzugsermächtigungen (SEPA) gegenüber Versicherern und sonstigen Produktpartnern zur Abbuchung der Versicherungsprämien bzw. sonstiger Entgelte;
- k. die Erteilung und Widerruf von Einverständniserklärungen zur Einholung von Bonitätsauskünften sowie die Anforderung von Selbstauskünften;

- l. die Einholung sämtlicher Vertragsauskünfte für den Mandanten, wie z.B. die Tarifbestimmungen, Vertragsinhalte, Versicherungsbedingungen, Vorschäden, Schadenquote, Prämienhöhe oder die Selbstbeteiligungsregelungen;
- m. die Erteilung und den Widerruf der Einwilligung zur Erhebung und Verwendung von Gesundheitsdaten, von Schweigepflichtsentbindungserklärungen sowie das Auskunftsbegehren über gespeicherte und verwendete Daten;
- n. die postalische und/oder elektronische Datenübermittlung durch den Versicherer/Vertragspartner des Mandanten an die bevollmächtigte Person/Firma/Makler und die Befreiung der Mitarbeiter des Versicherers/Vertragspartners des Mandanten von ihrer Schweigepflicht und
- o. die postalische und/oder elektronische Datenübermittlung aus dem Versicherungsvertrag/-antrag, Arztberichten oder sonstigen medizinischen Beurteilungen sämtlicher Gesundheitsdaten und weiteren nach § 203 StGB (Strafgesetzbuch) geschützten Daten; die erteilte Einwilligung bezieht sich dabei auf sämtliche Daten.

(Ort, Datum und Unterschriften)

IV. Versicherungsmaklervertrag (Muster)

1. Ihr Berater

(...)

2. Makler

(...)

3. Mandant

(...)

4. Vertragsgegenstand

- (1) Der Auftrag des Mandanten erstreckt sich nur auf die Vermittlung von zivilrechtlichen Versicherungsverträgen zu dem folgenden Vertragswunsch des Mandanten: z.B. alle Versicherungen des Mandanten.
- (2) Zwischen den Parteien besteht Einigung, dass sich der Versicherungsmaklervertrag und die Beratungspflichten des Versicherungsmaklers nicht auf eine Verwaltung und Betreuung derjenigen Versicherungsverträge erstrecken, die der Versicherungsmakler nicht vermittelt oder nicht in die eigene Verwaltung übernommen hat.
- (3) Der Versicherungsmakler ist nicht verpflichtet und auch nicht berechtigt, diese nicht vermittelten oder nicht in die Verwaltung übernommenen Versicherungsverträge zu überprüfen, den Kunden bezüglich dieser Versicherungsverträge zu beraten oder im Schadenfall zu unterstützen.

5. Vertragsbetreuung und Mitwirkungspflichten des Mandanten

Der Mandant ist zur Mitwirkung verpflichtet, soweit es zur ordnungsgemäßen Erledigung der Beauftragung erforderlich ist. Insbesondere ist der Mandant danach zur unverzüglichen und vollständigen Erteilung wahrheitsgemäßer Angaben hinsichtlich seiner persönlichen, beruflichen und finanziellen Verhältnisse verpflichtet sowie zur Angabe sämtlicher sonstiger Umstände, die für den Versicherungsschutz von Bedeutung sein können. Ändern sich nach Vertragsschluss diese Verhältnisse oder Umstände, so ist der Mandant zur unaufgeforderten Mitteilung der Änderungen verpflichtet.

6. Aufgaben des Maklers

Der Makler übernimmt aufgrund des vorliegenden Vertrages folgende Leistungen für den Mandanten:

- (1) Die Beratung des Mandanten nach §§ 60, 61 VVG bezüglich seiner offengelegten Wünsche und Bedürfnisse.
- (2) Die Dokumentation der Beratung nach § 61 VVG.
- (3) Die Vermittlung des gewünschten Versicherungsschutzes.
- (4) Die Verwaltung der vermittelten Verträge.
- (5) Die Überprüfung und Anpassung des Versicherungsschutzes nach erfolgter Mitteilung der Risikoänderung oder nach entsprechender expliziter Beauftragung des Mandanten.
- (6) Die Unterstützung des Mandanten im Versicherungsfall.

7. Vergütung

Neben der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungsprämie gegenüber dem Versicherungsunternehmen entstehen dem Mandanten keine weiteren Kosten für die Vermittlungstätigkeit des Maklers. Die Vergütung für die Vermittlungs- und Verwaltungstätigkeit des Maklers trägt das Versicherungsunternehmen. Zusätzliche kostenpflichtige Dienstleistungen können in einer gesonderten Servicevereinbarung geregelt werden.

8. Vollmacht und Datenschutzerklärung

Der Makler ist berechtigt, die Daten des Mandanten, insbesondere seine Gesundheitsdaten, zu speichern und zu verarbeiten, soweit dies zur Vermittlung und Verwaltung der vom Mandanten gewünschten Versicherungen erforderlich ist. Im Übrigen ist der Makler bevollmächtigt, den Mandanten zu vertreten und Erklärungen für ihn abzugeben und anzunehmen. Der Mandant hat dem Makler zu diesem Zwecke zudem eine gesonderte Vollmacht erteilt und seine Einwilligung nach der DSGVO und dem BDSG in einer gesonderten Erklärung abgegeben. Die weiteren Einzelheiten der Vollmacht und der Einwilligung ergeben sich aus der jeweiligen gesonderten Erklärung.

9. Vertragsdauer und Kündigung

Dieser Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen und beginnt mit der rechtskräftigen Unterzeichnung. Er kann von beiden Vertragsparteien mit Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

10. Beratungsdokumentation

Der Mandant hat die Beratungsdokumentation des Maklers vor Vertragschluss des Versicherungsvertrages erhalten.

11. Vertragsgegenstand

- (1) Es kann gesondert vereinbart werden, dass sich die Beauftragung auf bereits beim Abschluss dieses Vertrages bestehende Versicherungsverhältnisse erstrecken soll. Diese Vertragsverhältnisse werden dann künftig durch den Makler verwaltet, sofern sie der Versicherer courtagepflichtig in den Bestand des Maklers überträgt.
- (2) Eine anderweitige oder weitergehende Tätigkeits- oder Beratungsverpflichtung, außer für die Vermittlung und/oder Verwaltung des gewünschten Versicherungsschutzes des Mandanten, besteht nicht. Insbesondere ist eine Beratung oder Betreuung der gesetzlichen Sozialversicherungen nicht von der Maklertätigkeit umfasst.
- (3) Schließt der Mandant nach Abschluss des vorliegenden Vertrages einen Versicherungsvertrag über einen anderen Vermittler ab, so erstreckt sich der vorliegende Maklervertrag nicht auf diesen über den anderen Vermittler abgeschlossenen Versicherungsvertrag. Den Makler trifft diesbezüglich keine Beratungspflicht; es sei denn, der Mandant legt den entsprechenden Vertrag gegenüber dem Makler offen und der Versicherer stimmt einer Übertragung des Versicherungsvertrages in den Bestand des Maklers zu.
- (4) Wünscht der Mandant nach Abschluss des vorliegenden Maklervertrages die Vermittlung eines Versicherungsvertrages zusätzlich zu den in diesem Maklervertrag festgelegten Verträgen und nimmt der Makler daraufhin eine Beratung gegenüber dem Mandanten auf, so erstreckt sich der vorliegende Maklervertrag auch auf diese Beratung und den neu vermittelten Versicherungsvertrag.
- (5) Dieser Versicherungsmaklervertrag bezieht sich nur auf die Beratung und Vermittlung von Versicherungsverträgen, wofür es einer Berufszulassung nach §34d GewO bedarf. Sonstige Finanz- oder Kapitalanlageprodukte, die nicht unter diese Berufszulassung für die Versicherungsvermittlung fallen, werden nicht über uns vermittelt oder beraten. Wir sind auch nur für die von uns geprüften Versicherungsprodukte verantwortlich, die über uns vermittelt wurden.

12. Pflichten des Mandanten

- (1) Der Mandant ist zur Mitwirkung, insbesondere zur unverzüglichen und vollständigen Erteilung wahrheitsgemäßer Angaben verpflichtet, soweit es zur ordnungsgemäßen Erledigung der Beauftragung erforderlich ist. Dies gilt auch für Änderungen seiner Risiko- oder Rechtsverhältnisse oder der zugrunde liegenden Tatsachen nach Vertragsschluss, die für den jeweiligen Versicherungsschutz relevant sein könnten. Unterlässt der Mandant die unverzügliche Information, besteht eventuell kein oder kein vollständiger Anspruch aus dem Versicherungsvertrag. Insbesondere hat er dem Makler unaufgefordert alle für die Ausführung des Auftrages notwendigen Unterlagen vollständig zu übergeben.
- (2) Bei der Bearbeitung der Vermittlungsanfrage kann nur der vom Mandanten geschilderte Sachverhalt zugrunde gelegt werden. Der dargelegte Sachverhalt ist als vollständig, wahrheitsgemäß und abschließend als Beratungsgrundlage anzunehmen.
- (3) Der Makler ist nicht verpflichtet und nicht in der Lage, sich nach der Vermittlung des gewünschten Versicherungsschutzes fortlaufend über eventuelle Änderungen der Verhältnisse des Mandanten zu informieren. Entsprechendes gilt für die Unterrichtung über alle Vorgänge und Umstände, die für die Ausführung des Auftrages von Bedeutung sein können, auch wenn der Mandant selbst erst später eigene Kenntnis erhält.
- (4) Der Mandant verpflichtet sich, Arbeitsergebnisse und -konzepte des Maklers nur mit seiner schriftlichen vorherigen Einwilligung an Dritte (z.B. Kreditinstitute, Konkurrenzunternehmen) weiterzugeben. Für eigene Versicherungsanalysen und individuell erstellte Deckungskonzepte nimmt der Makler Urheberrechtsschutz nach den Bestimmungen des Urhebergesetzes in Anspruch. Eine Haftungsverantwortung des Maklers für deren Inhalt gegenüber Dritten wird ausgeschlossen.

- (5) Die aus den Versicherungsverträgen unmittelbar erwachsenden Verpflichtungen, wie die Prämienzahlungen, Anzeigepflichten und die Einhaltung vertraglicher Obliegenheiten etc. sind vom Mandanten zu erfüllen.
- (6) Der Mandant ist verpflichtet, dem Makler die vertragsbezogene Korrespondenz des Versicherers für eine gewünschte Interessenwahrnehmung zur Verfügung zu stellen oder den Schriftverkehr mit dem Versicherer ausschließlich über den Makler zu führen.
- (7) Der Mandant ist unabhängig von dem Fortbestand des vorliegenden Maklervertrages jederzeit berechtigt, einen anderen Vermittler mit der Vermittlung und Verwaltung seiner Versicherungsverträge zu beauftragen. Der Mandant ist zuvor verpflichtet, den Makler über die neue Beauftragung zu informieren, damit der Makler an der geordneten Übernahme der Verwaltung durch den neu beauftragten Vermittler mitwirken kann. Alsdann ist davon auszugehen, dass der neu beauftragte Vermittler ab dem berechtigten Übernahmezeitpunkt der Versicherungsverträge die Vergütung vom Versicherer erhält und seinerseits die umfassende Betreuungstätigkeit gegenüber dem Mandanten erbringt. Ein Anlass für eine weitere Verwaltungstätigkeit des Maklers für den Mandanten besteht daher nicht. Beiden Parteien steht es frei, die Zusammenarbeit ganz oder teilweise zu beenden. Der vom Mandanten neu beauftragte Vermittler haftet selbstständig gegenüber dem Mandanten für seine Beratung. Eine gesamtschuldnerische Haftung besteht nicht.

13. Tätigkeiten des Maklers

- (1) Der Makler nimmt eine Vorauswahl von geeigneten Versicherern und Versicherungsprodukten vor, welche den mitgeteilten Mandantenwünschen und Bedürfnissen entsprechen könnten.

Der Makler berücksichtigt lediglich solche Versicherer, die bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zugelassen sind und eine Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland unterhalten und Vertragsbedingungen in deutscher Sprache und nach deutschem Recht anbieten. Der Makler übernimmt keine Prüfung der Solvenz der Versicherer, soweit diese der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegen. Der Makler berücksichtigt nur diejenigen Versicherer, die bereit sind, mit ihm zusammenzuarbeiten und ihm eine übliche Courtage für seine Tätigkeiten zu bezahlen. Versicherer, die nicht mit Maklern zusammenarbeiten oder andere nicht frei auf dem Versicherungsmarkt zugängliche Deckungskonzepte anbieten, können von dem Makler nicht berücksichtigt werden.

- (2) Der Makler erhält ausreichend Zeit, um die Vermittlung eines Versicherungsvertragsverhältnisses vorzubereiten und verschiedene Angebote bei den Versicherern einzuholen. Benötigt der Mandant die sofortige Deckung eines Risikos, kann diese Anfrage an den Makler in Textform erfolgen. Die Annahme der Beauftragung bedarf der ausdrücklichen Erklärung des Maklers in Textform. Die Vereinbarung eines unverzüglichen Tätigwerdens des Maklers, um für den Mandanten vorläufigen Versicherungsschutz zu beschaffen, bedarf eines gesonderten und ausdrücklichen Vertragschlusses zwischen den Parteien.
- (3) Der Makler kann nicht gewährleisten, dass zeitnah ein Versicherer die vorläufige Deckung oder überhaupt die Übernahme eines Risikos erklärt. Der Mandant wird darauf aufmerksam gemacht, dass er erst nach ausdrücklicher Bestätigung durch den Versicherer und nur in dem beschriebenen Umfang über vorläufigen oder gewünschten Versicherungsschutz verfügt, sofern der Mandant seine versicherungsvertraglichen Pflichten erfüllt.
- (4) Der Mandant kann jederzeit vom Makler die Überprüfung und Aktualisierung der vermittelten Versicherungsverträge an eine veränderte Risiko-, Markt- und/oder Rechtslage verlangen. Erst nach entsprechender Mitteilung entsteht für den Makler diese Tätigkeitspflicht. Sodann übernimmt der Makler eine Überprüfung des Versicherungsschutzes anhand der veränderten Rechts-

Risiko- und Marktverhältnisse und veranlasst nach Weisung des Mandanten ggf. die Änderung und/oder Erweiterung des Versicherungsschutzes.

- (5) Im Rahmen der Wahrnehmung der Aufgaben des Maklers erteilt dieser auf Anfrage des Mandanten jederzeit Auskunft zu dem vermittelten Vertragsverhältnis.
- (6) Der Makler verpflichtet sich, die Versicherer nur entsprechend den Weisungen des Mandanten zu informieren. Erklärungen, die er im Auftrage seines Mandanten an die Versicherer weiterleitet, werden dem Mandanten zugerechnet. Darüber hinausgehende Informationen werden an den oder die Versicherer oder sonstige Dritte nicht weitergegeben, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

14. Haftungsbegrenzung und Ausschlüsse

- (1) Die Haftung aus der Versicherungsvermittlung trägt ausschließlich der persönlich beratende Vermittler, welcher in der zu erteilenden Erstinformation nach § 15 VersVermV zu benennen war. Er ist selbstständiger Versicherungsvermittler mit eigener Zulassung und kein Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe des Maklers.
- (2) Die Haftung des Maklers für eine Verletzung seiner Pflichten – mit Ausnahme der gesetzlichen Beratungs- und Dokumentationspflicht nach §§ 60, 61, 63 VVG –, insbesondere seiner Verwaltungs- und Betreuungspflichten, ist in Übereinstimmung mit § 12 VersVermV auf die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung gültige Mindestversicherungssumme je Schadensfall begrenzt. Bis zu dieser Haftungssumme besteht eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.
- (3) Ferner ist die Haftung des Maklers für eine Verletzung seiner gesetzlichen Beratungs- und Dokumentationspflichten nach §§ 60, 61, 63 VVG ebenfalls der Höhe nach in Übereinstimmung mit § 12 VersVermV auf die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung gültige Mindestversicherungssumme je Schadensfall begrenzt.

- (4) Für Vermögensschäden, die dem Mandanten infolge leicht fahrlässiger Verletzung von Nebenpflichten entstehen, haftet der Makler nicht.
- (5) Schadensersatzansprüche des Mandanten aus diesem Vertrag verjähren spätestens nach 2 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Mandant Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.
- (6) Die in Abs. 2, 3, 4 und 5 geregelten Beschränkungen gelten nicht, soweit die Haftung des Maklers oder die daraus resultierenden Schadensersatzansprüche des Mandanten auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Maklers oder auf einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit beruhen.
- (7) Bei der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten haftet der Makler nur auf den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden, wenn dieser einfach fahrlässig verursacht wurde, es sei denn, es handelt sich um Schadensersatzansprüche aus einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.
- (8) Der Makler haftet bei leichter Fahrlässigkeit nicht für nicht vorhersehbare Schäden, Mangelfolgeschäden, sonstige mittelbare Schäden und Schäden aus entgangenem Gewinn.
- (9) Für Fehlberatungen oder nicht geeignete Beratungsergebnisse wegen nicht vollständiger, unverzüglicher oder wahrheitsgemäßer Information des Mandanten ist die Haftung für Vermögensschäden ausgeschlossen, es sei denn, der Mandant weist dem Makler nach, dass er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.
- (10) Für die Richtigkeit von EDV-Berechnungen, für Produktangaben oder Versicherungsbedingungen der Versicherer oder sonstiger für den Mandanten tätiger Dritter haftet der Makler nicht.

15. Abtretungs- und Aufrechnungsverbot

Sämtliche sich aus diesem Vertragsverhältnis ergebenden Rechte oder Ansprüche des Mandanten gegen den Makler sind nicht übertragbar, abtretbar oder belastbar.

16. Gerichtsstand

Die Parteien vereinbaren einvernehmlich, soweit dies gesetzlich zulässig ist, anlässlich von gerichtlichen Streitigkeiten aus der Zusammenarbeit oder aus diesem Vertrag den Gerichtsstand in Hamburg.

17. Weitere Dokumente

Folgende weitere Dokumente werden zu diesem Vertrag erstellt und sind durch den Mandanten zu unterzeichnen:

- Datenschutzerklärung
- Erstinformation des Vermittlers
- Vollmacht des Mandanten

18. Salvatorische Klausel und Schlussbestimmungen

- (1) Sollte eine bestehende oder künftig in den Vertrag aufgenommene Bestimmung, aus welchem Rechtsgrunde auch immer, rechtsunwirksam sein oder werden, so vereinbaren die Parteien schon jetzt, dass die Wirksamkeit der übrigen Vertragsteile davon unberührt bleiben soll. Dies gilt auch für den Fall einer Gesetzesänderung, Änderung der Rechtsprechung oder einer erkennbaren Regelungslücke des Vertrages. Die Parteien vereinbaren in diesem Falle, dass eine Regelung gelten soll, die – soweit rechtlich möglich – dem am nächsten kommt, was die Parteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck des Vertrages gewollt haben würden.

- (2) Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten ist Hamburg, soweit beide Vertragsparteien Kaufleute oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts sind oder der Mandant seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort aus der Bundesrepublik Deutschland verlegt. Es findet deutsches Recht Anwendung.
- (3) Änderungen und Ergänzungen zu diesem Maklervertrag bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Abbedingung dieses Schriftformerfordernisses.
- (4) Der vorliegende Vertrag tritt an die Stelle aller bisherigen vertraglichen Bestimmungen sowie Abreden der Parteien und ersetzt diese. Mündliche Nebenabreden zu dem vorliegenden Vertrag oder den zukünftig vermittelten Versicherungsprodukten bestehen nicht.
- (5) Widerstreitende allgemeine Geschäftsbedingungen des Vertragspartners, welche abweichende oder entgegenstehende Regelungen enthalten, sind unbeachtlich. Es gelten ausschließlich die hier vereinbarten vertraglichen Regelungen.

19. Informationsklausel und Werbeeinwilligung

Der Makler darf die vom Mandanten überlassenen Daten verwenden, um den Mandanten weiterführend auch in anderen Produktparten zu beraten, Werbung und Informationsmaterial zu übermitteln und ihn zu kontaktieren, um ihm weitere Produktvorschläge zu unterbreiten. Der Mandant willigt ausdrücklich ein, dass ihn der Vermittler mittels aller Medien kontaktieren und ihn, auch über bestehende Geschäftsbeziehungen hinausreichend, informieren darf, z. B. über den Abschluss neuer Verträge und über inhaltliche Änderungen von bestehenden Verträgen, insbesondere deren Verlängerung, Ausweitung und Ergänzung. Diese Einwilligung gilt auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weiter (z. B. zur Kundenrückgewinnung), es sei denn, dass diese ausdrücklich und in Textform widerrufen wurde.

20. Eingeschränkte Anbieterauswahl

Der Makler berücksichtigt für Ihren Versicherungswunsch lediglich diejenigen Versicherer, die bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zugelassen sind und eine Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland unterhalten und Vertragsbedingungen in deutscher Sprache und nach deutschem Recht anbieten. Der Makler berücksichtigt auch nur diejenigen Versicherer, die bereit sind, mit ihm zusammenzuarbeiten, und ihm eine übliche Courtage für seine Tätigkeiten bezahlen. Direktversicherer oder andere nicht frei auf dem Versicherungsmarkt zugängliche Deckungskonzepte werden nicht berücksichtigt. Eine Übersicht der von uns berücksichtigten Versicherer händigen wir Ihnen auf Wunsch gern mit der Angebotsanalyse vor einer Vertragsvermittlung aus.

(Ort, Datum)

(Unterschrift des Mandanten)

(Unterschrift des Maklers)

V. Eingeschränkter Beratungsumfang bei Bestandsbetreuung (Muster)

Dokumentation für den zukünftigen Beratungsumfang zu meiner bestehenden Versicherung

Ich habe die am Ende stehende wichtige Rechtsbelehrung schon gelesen und verstanden. Mir ist als Kunde auch klar, dass es zu meinem bestehenden Versicherungsvertrag möglicherweise jetzt oder künftig günstigere oder auch vom Versicherungsschutz her umfassendere (Versicherungs- und) Absicherungsmöglichkeiten geben könnte.

Ich bin auch durch meinen Versicherungsmakler darauf aufmerksam gemacht worden, dass ich kostenfrei weitere Beratungen oder Informationen erhalten könnte. In Kenntnis dieser unverbindlichen Möglichkeiten genügt es mir aber, wenn ich nur selbstständig die Möglichkeit habe und nutze, meinen Versicherungsmakler bei Änderungswünschen selbst anzusprechen.

Daher erkläre ich bewusst und hierüber umfassend informiert, dass ich seitens meines Versicherungsmaklers es ausdrücklich nicht wünsche, dass er mir unaufgefordert weitere Beratung oder neue individuelle Vertragsangebote zukommen lässt. Ich wünsche ausdrücklich, dass die bestehenden Versicherungsverträge weiterhin von meinem Makler verwaltet werden, aber dass künftig keine weiteren Beratungen zu der von mir abgeschlossenen Versicherung geführt werden.

Ich,

Firmenname

Vorname, Nachname

Straße, Hausnummer

Postleitzahl, Ort

erkläre zu meiner Versicherung,

Sparte/Risiko

Versicherer

Versicherungsscheinnummer

dass (ankreuzen, wenn zutreffend)

- ☐ ich bei Vertragsschluss umfassend beraten wurde und künftig keinerlei Änderung oder Anpassung meines Versicherungsschutzes wünsche, obwohl der Makler die persönliche Beratung kostenfrei anbietet,
- ☐ ich selbst den Versicherungsmakler kontaktiere, wenn ich eine weitere Beratung zu meinem Versicherungsvertrag wünsche,

- o ich versicherungsrelevante Informationen eigenverantwortlich, selbstständig und unverzüglich gegenüber dem Versicherer oder meinem Versicherungsmakler mitteile, wenn ich Änderungen wünsche oder diese erforderlich sind,
- o ich ausdrücklich keine Beratung zu einem möglichen erweiterten Versicherungsschutz zu meinem bestehenden Versicherungsvertrag wünsche,
- o ich auch zu anderen oder neuen Versicherungsmöglichkeiten keine individuelle Beratung durch meinen Versicherungsmakler wünsche, es sei denn, ich fordere selbst eine weitere Beratung ausdrücklich von meinem Versicherungsmakler an,
- o ich in die Übersendung allgemeiner Werbung und allgemeiner Informationen durch den Versicherungsmakler trotzdem ausdrücklich einwillige.

Wir gehen davon aus, dass Sie alle vorgenannten Kreise ankreuzen, weil Sie zu Ihrer oben benannten Versicherung auf jedwede weitere Beratung durch mich/uns ausdrücklich verzichten.

Von Gesetzes wegen sind wir verpflichtet, Sie im Falle Ihres eingeschränkten Beratungsumfanges rechtlich klar und unmissverständlich zu belehren:

Wichtige Rechtsbelehrung

Der Mandant/Kunde ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sich sein Wunsch für seinen künftigen Beratungsumfang nachteilig auf seine Möglichkeit auswirken kann, gegen den Versicherungsmakler Schadenersatzansprüche, insbesondere aus § 63 VVG, geltend zu machen.

Wir weisen Sie noch mal ausdrücklich darauf hin, dass wir Ihre bestehenden Versicherungsverträge wunschgemäß nur „passiv“ verwalten und Sie auf Ihre Anfrage oder im Schadensfall persönlich beraten. Es ist Ihr ausdrücklicher Wunsch, dass wir Sie zu den bestehenden oder weiteren

Versicherungsmöglichkeiten nicht weiter aktiv betreuen, beraten oder Sie unaufgefordert ansprechen. Trotzdem bleiben wir natürlich berechtigt, jederzeit Kontakt zu Ihnen aufzunehmen und Ihnen auch allgemeine Informationen zukommen zu lassen. Ihre individuelle persönliche Beratung erhalten Sie wunschgemäß erst dann, wenn Sie selbst Kontakt zu uns aufnehmen.

Mit Ihrer nachfolgenden Unterschrift erklären Sie sich in Kenntnis der rechtlichen Belehrung mit diesen ausdrücklichen Regelungen und Vereinbarungen einverstanden.

(Ort, Datum und Unterschriften)

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AO	Abgabenordnung
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz (heute AsylG)
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	beck.online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
begr.	begründet
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BRat	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVVerG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ders.	Derselbe
dies.	Dieselben

<i>Diss.</i>	Dissertation
<i>Drs.</i>	Drucksache
<i>ebd.</i>	ebenda
<i>Ed.</i>	Edition
<i>EG</i>	Europäische Gemeinschaft
<i>EL</i>	Ergänzungslieferung
<i>et. al.</i>	et alii
<i>EU</i>	Europäische Union
<i>EWG</i>	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
<i>f., ff.</i>	folgend, fortfolgend
<i>FS</i>	Festschrift
<i>g.h.M.</i>	ganz herrschende Meinung
<i>GDV</i>	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
<i>GebrMG</i>	Gebrauchsmustergesetz
<i>gem.</i>	gemäß
<i>GeschGehG</i>	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
<i>GeschmMG</i>	Geschmacksmustergesetz
<i>GewO</i>	Gewerbeordnung
<i>GRUR</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
<i>GwG</i>	Geldwäschegesetz
<i>h. A.</i>	herrschende Ansicht
<i>h. M.</i>	herrschende Meinung
<i>HalbISchG</i>	Halbleiterschutzgesetz
<i>Hrsg.</i>	Herausgeber
<i>hrsg.</i>	herausgegeben
<i>i. E.</i>	im Ergebnis
<i>i. e. S.</i>	im engeren Sinne
<i>i. F. v.</i>	in Form von
<i>i. S. d.</i>	im Sinne des/der
<i>i. S. v.</i>	im Sinne von
<i>i. V. m.</i>	In Verbindung mit
<i>i. w. S.</i>	im weiteren Sinne

IHK	Industrie- und Handelskammer
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Kfz	Kraftfahrzeug
KOM	Europäische Kommission
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
MiZi	Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
PEP	Politisch exponierte Person
r+s	recht und schaden (Zeitschrift)
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite(n)/Satz
s. u.	siehe unten
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
sog.	so genannt
SortG	Sortenschutzgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StraFo	StrafverteidigerForum (Zeitschrift)
u.	und
u. a.	unter anderem
u. E.	unseres Erachtens
u. U.	unter Umständen

<i>UrhG</i>	Urheberrechtsgesetz
<i>Urt.</i>	Urteil
<i>UWG</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
<i>v.</i>	von/vom
<i>VAG</i>	Versicherungsaufsichtsgesetz
<i>VersR</i>	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
<i>VersVermG</i>	Versicherungsvermittlungsgesetz
<i>VersVermV</i>	Versicherungsvermittlungsverordnung
<i>VN</i>	Versicherungsnehmer
<i>VR</i>	Versicherer
<i>VuR</i>	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
<i>VW</i>	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
<i>wistra</i>	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
<i>WphG</i>	Wertpapierhandelsgesetz
<i>z. B.</i>	zum Beispiel
<i>ZfV</i>	Zeitschrift für Versicherungswesen
<i>zit.</i>	zitiert
<i>ZPO</i>	Zivilprozessordnung
<i>ZVersWiss</i>	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
<i>zw.</i>	zwischen

Literaturverzeichnis

- Abram, Nils* Die Haftung nach der alten Rechtslage. – Haftung nach der neuen Rechtslage. – Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung, in VersR 2002, 1331.
- ders.* Die §§ 42a–42l VVG des Referentenentwurfes eines ersten Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlungsrechts, in: r+s 2005, 137.
- Armbrüster, Christian* Der Abschluss von Versicherungsverträgen im Internet, in: r+s 2017, 57.
- Baumann, Frank*
Sandkühler, Hans-Ludger Das neue Versicherungsvertragsrecht, Planegg 2008 (zit. *Baumann/Sandkühler*).
- Baumann, Frank* Versicherungsvermittlung durch Versicherungsmakler, Diss. Münster 1997, Karlsruhe 1998.
- Beckmann, Roland Michael*
Matusche-Beckmann, Annemarie Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., München 2015 (zit. *Bearbeiter, Versicherungsrecht-HB*).
- Benkel, Gert*
Reusch, Peter Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers, in: VersR 1992, 1302.

<i>Blankenburg, Jürgen</i>	Verzicht auf Beratung und Informationsrechte nach dem neuen VVG, in VersR 2008, 1446.
<i>Brömmelmeyer, Christoph</i> <i>Schwintowski, Hans-Peter</i>	Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Bonn 2017 (zit. Brömmelmeyer/Schwintowski/ <i>Bearbeiter</i>).
<i>Dauner-Lieb, Barbara</i> <i>Langen, Werner</i>	Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Bd. 2, 3 Aufl., Baden-Baden 2016 (zit. NK-BGB/ <i>Bearbeiter</i>).
<i>Ebenroth, Carsten Thomas et. al.</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., München 2020 (zit. EBJS/ <i>Bearbeiter</i>).
<i>Ennuschat, Jörg</i> <i>Wank, Rolf</i> <i>Winkler, Daniela</i>	Gewerbeordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 2020 (zit. EWW/ <i>Bearbeiter</i> GewO).
<i>Erbs, Georg</i> <i>Kohlhass, Max</i>	Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 17, Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. 1, 233. EL, München 2020 (zit. Erbs/Kohlhass/ <i>Bearbeiter</i>).
<i>Fischer, Thomas</i>	Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 10, Strafgesetzbuch, 67. Aufl., München 2020 (zit. <i>Fischer</i> , StGB).

Frey, Tobias
Pelz, Christian

Beck'scher Onlinekommentar, GwG,
3. Ed., München 2020 (zit. BeckOK
GwG/*Bearbeiter*).

Fuhlrott, Michael
Hieramente, Mayeul

Beck'scher Onlinekommentar
GeschGehG, 6. Ed., München 2020
(zit. BeckOK GeschGehG/*Bearbeiter*).

Graf, Jürgen

Beck'scher Onlinekommentar StPO,
38. Ed., München 2020 (zit. BeckOK
StPO/*Bearbeiter*):

Grieß, Heinz-A.
Zinnert, Mario

Der Versicherungsmakler –
Position und Funktion aus recht-
licher und wirtschaftlicher Sicht,
Karlsruhe 1992 (zit. *Grieß/Zinnert*,
Versicherungsmakler).

Gsell, Beate et. al.

Beck-online.Grosskommentar BGB,
München 2021 (zit. BeckOGK BGB/
Bearbeiter).

Günther, Hans-Georg
Zinnert, Mario

Versicherungsmakler: Haftung, Fälle,
Lösungen. Karlsruhe 1997 (zit. *Zinnert*/
Günther, Versicherungsmakler).

Hau, Wolfgang
Poseck, Roman

Beck'scher Onlinekommentar BGB,
56. Ed., München 2020 (zit. BeckOK
BGB/*Bearbeiter*).

Häublein, Martin
Hoffmann-Theinert, Roland

Beck'scher Onlinekommentar HGB,
30. Ed., München 2020 (zit. BeckOK
HGB/*Bearbeiter*).

Heintschel-Heinegg, Bernd von

Beck'scher Onlinekommentar StGB,
48. Ed., München 2020 (zit. BeckOK
StGB/*Bearbeiter*).

<i>Herzog, Felix</i>	Geldwäschegesetz (GwG), Kommentar, 4. Aufl., München 2020 (zit. <i>Herzog/Bearbeiter GwG</i>).
<i>Hübner, Ulrich</i>	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Ersatz von Vermögensschäden, in: <i>VersR</i> 1991, 497.
<i>Icha, Aline</i>	Die Nettopolice, Diss. HU Berlin (2014), Karlsruhe 2014 (zit. <i>Icha, Nettopolice</i>).
<i>Jauernig, Othmar (Begr.)</i>	<i>Stürner, Rolf</i> (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., München 2021 (zit. <i>Jauernig/Bearbeiter</i>).
Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung	<i>Hannich, Rolf</i> (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., München 2019 (zit. <i>KK-StPO/Bearbeiter</i>).
<i>Karten, Walter</i>	Ökonomische Aspekte einer EU-Richtlinie zur Versicherungsvermittlung, in: <i>ZVersWiss</i> 2002, S. 43.
<i>Kindhäuser, Urs</i> <i>Neumann, Ulfrid</i> <i>Paeffgen, Hans-Ullrich</i>	Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. <i>NK-StGB/Bearbeiter</i>).
<i>Koch, Peter</i>	Der Versicherungsmakler im neuen Vermittlerrecht, in: <i>VW</i> 2007, 248.
<i>Köhler, Helmut et. al.</i>	Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 13a, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 39. Aufl., München 2021 (zit. <i>Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander/Bearbeiter</i>).

Krebs, Peter
Becker, Maximilian

Entstehung und Abänderbarkeit von
Gewohnheitsrecht, in: JuS 2013, 97.

Lackner, Karl
Kühl, Kristian

Strafgesetzbuch, Kommentar, 29.
Aufl., München 2018 (zit. Lackner/
Kühl/*Bearbeiter*).

Lahno, Ewald

Die Funktion des Versicherungsmak-
lers im liberalisierten Industrieversi-
cherungsmarkt, in: VW 1987, 428.

Landmann, Robert von
Rohmer, Gustav

Gewerbeordnung und ergänzende
Vorschriften, 84. EL, München 2020
(zit. Landmann/Rohmer GewO/
Bearbeiter).

Langheid, Theo

Die Reform des Versicherungsver-
tragsgesetzes, 2. Teil: Die einzelnen
Versicherungssparten, in: NJW 2007,
3665.

ders.

Die Reform des Versicherungsver-
tragsgesetzes, 1. Teil: Allgemeine
Vorschriften, in: NJW 2007, 3665.

Langheid, Theo
Rixecker, Roland

Versicherungsvertragsgesetz, Kom-
mentar, 6. Aufl., München 2019 (zit.
Langheid/Rixecker/*Bearbeiter*).

Lehmann, Jochen
Rettig, Sören

Zur Abgrenzung des erlaubnisfreien
Tippgebers von der regulierten Ver-
mittlertätigkeit, in: NJW 2017, 596.

<i>Loritz, Karl-Georg</i>	Die Wirksamkeit eigenständiger Provisionsvereinbarungen am Beispiel der Lebensversicherungsverträge als Modell für Finanzprodukte; in: NJW 2005, 1757.
<i>Matusche-Beckmann, Annemarie</i>	Die Beschränkung des Maklervertrags auf Einzelmandat und ihre Rechtsfolgen, in: Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht, Festschrift Hübner, hrsg. v. Beckmann, Roland Michael / <i>Matusche-Beckmann</i> , Annemarie, Karlsruhe 2002 (zit. <i>Matusche-Beckmann</i> , FS Hübner).
<i>Matusche, Annemarie</i>	Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, 4. Aufl., Karlsruhe 1995 (zit. <i>Matusche</i> , Versicherungsmakler).
<i>Meixner, Oliver</i> <i>Steinbeck, René</i>	Das neue Versicherungsvertragsrecht, München 2008 (zit. <i>Meixner/Steinbeck</i>).
<i>Michaelis, Stephan</i>	XXL-Risiko – Die Haftung des Versicherungsmaklers gegenüber seinen Kunden, Berlin 2012 (zit. <i>Michaelis</i> , Haftung des Versicherungsmaklers).
<i>ders.</i>	Mittels Ventillösungen in den Ruin, in: ZfV 2010, 362.

- | | |
|---|---|
| Münchener Anwaltshandbuch
Strafverteidigung | <i>Müller, Eckhardt / Schlothauer, Reinhold</i> (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl., München 2014 (zit. MAH Strafverteidigung/ <i>Bearbeiter</i>). |
| Münchener Anwaltshandbuch
Versicherungsrecht | <i>Höra, Knut</i> (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl., München 2017 (zit. MAH Versicherungsrecht/ <i>Bearbeiter</i>). |
| Münchener Kommentar zum BGB | <i>Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Barbara</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 8. Aufl., München 2019 (zit. MüKoBGB/ <i>Bearbeiter</i>). |
| Münchener Kommentar zum BGB | <i>Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Barbara</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, 8. Aufl., München 2019 (zit. MüKoBGB/ <i>Bearbeiter</i>). |
| Münchener Kommentar zum BGB | <i>Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Barbara</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 8. Aufl., München 2020 (zit. MüKoBGB/ <i>Bearbeiter</i>). |
| Münchener Kommentar zum BGB | <i>Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Barbara</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 8. Aufl., München 2020 (zit. MüKoBGB/ <i>Bearbeiter</i>). |

Münchener Kommentar zum StGB	<i>Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Aufl., München 2019 (zit. <i>MüKoStGB/Bearbeiter</i>).
Münchener Kommentar zum StGB	<i>Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 7 (Nebenstrafrecht II), 3. Aufl., München 2019 (zit. <i>MüKoStGB/Bearbeiter</i>).
Münchener Kommentar zum VVG	<i>Langheid, Theo / Wandt, Manfred</i> (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG, Bd. 1, 2. Aufl., München 2016 (zit. <i>MüKoVVG/Bearbeiter</i>).
<i>Musielak, Hans-Joachim</i> <i>Voit, Wolfgang</i>	Zivilprozessordnung, Kommentar, 17. Aufl. München 2020 (zit. <i>Musielak/Voit/Bearbeiter</i>).
<i>Odersky, Walter</i>	Die Berufshaftung – ein zumutbares Berufsrisiko?, in: NJW 1989, 1.
<i>Palandt, Otto</i> (Begr.)	Beck'sche Kurzkommentare, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Aufl., München 2021 (zit. <i>Palandt/Bearbeiter</i>).
<i>Pielow, Johann-Christian</i>	Beck'scher Onlinekommentar GewO, 52. Ed., München 2020 (zit. <i>BeckOK Gewo/Bearbeiter</i>).
<i>Pröller, Erich u. Jürgen</i> <i>Martin, Anton</i>	Beck'sche Kurzkommentare, Versicherungsvertragsgesetz, 31. Aufl., München 2021 (zit. <i>Pröller/Martin/Bearbeiter</i>).
<i>Reiff, Peter</i>	Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, in: VersR 2007, 717.

- ders.* Anmerkung zu LG Heidelberg, Urt. v. 06.03.2020 – Az. 6 O 7/19, in: VersR 2020, 849.
- Römer, Wolfgang* Beratung nötig – Verzicht möglich. Zur Kunst der Gesetzgebung, in: VuR 2007, 94.
- Rüffer, Wilfried*
Halbach, Dirk
Schimikowski, Peter Handkommentar Versicherungstragsgesetz, 4. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit. HK-VVG/*Bearbeiter*).
- Schimikowski, Peter* VVG-Reform: Die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherten und das Rechtzeitigkeitserfordernis, in: r+s 2007, 133.
- Schönke, Adolf*
Schröder, Horst Stragesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019 (zit. Schönke/*Schröder/Bearbeiter*).
- Schröder, Nina* Die Vergütung von Versicherungsmaklern, Diss. Münster 2013, Hamburg 2015.
- Schulze, Reiner* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. HK-BGB/*Bearbeiter*).
- Spielberger, Dieter* Versicherungsmakler und Rechtsberatungsgesetz, in: VersR 1984, 1013.
- Voit, Wolfgang* Vorvertragliche Anzeigepflicht in der Privaten Krankenversicherung, Vortrag auf dem PKV-Forum am 22.01.1990, München, unveröffentlicht (zit. Voit, PKV-Forum 1990).

<i>Volk, Klaus</i>	Zum Strafbarkeitsrisiko des Rechtsanwalts bei Rechtsrat und Vertragsgestaltung, in: BB 1987, S. 139.
<i>Werber, Manfred</i>	Beratungspflichten und Haftungsbeschränkung, in: VersR 2010, 553.
<i>ders.</i>	„Best advice“ und die Sachwalterhaftung des Versicherungsmaklers, in VersR 1992, 917.
<i>Werber, Manfred</i>	Zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers in der heutigen Zeit, in: VW 1988, 1159.
<i>ders.</i>	Möglichkeiten der Begrenzung einer Versicherungsmaklerhaftung, in: VersR 1996, 917.
<i>Wessing, Jürgen</i>	Strafbarkeitsgefährdung für Berater, in: NJW 2003, S. 2265.
<i>Westermann, Ingo</i>	Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.04.06 – Az. I ZR 126/03, in GRUR 2007, 116.
<i>Zinnert, Mario</i>	Das Recht des Versicherungsmaklers am Anfang des 21. Jahrhunderts, in: VersR 2000, 399.
<i>ders.</i>	Recht und Praxis des Versicherungsmaklers, Karlsruhe 2008 (zit. <i>Zinnert</i> , Recht und Praxis des Versicherungsmaklers).
<i>ders.</i>	Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 05.07.06 – Az. 7 U 68/05, in VersR 2007, 689.

Onlineverzeichnis

GDV

Vertriebswegestatistik 2018,
letztmalig abgerufen am 13.01.2020;

Link: <https://www.gdv.de/de/themen/news/stabile-vertriebsstrukturen-50098>

ders.

Vertriebswegestatistik 2019,
letztmalig abgerufen am 13.01.2020;

Link: <https://www.gdv.de/de/themen/news/vermittler-sind-wichtige-saeule-fuer-die-verbreitung-der-riester-rente-61548>

ders.

Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2020, letztmalig abgerufen 20.01.2020,

Link: <https://www.gdv.de/resource/blob/62142/ac6287aeb67a3a336342e33f55992ffb/statistisches-tb-2020-download-data.pdf>

ders.

Makro und Märkte Kompakt
Nr. 11, Grenzüberschreitendes
Versicherungsgeschäft (2017),
letztmalig abgerufen 26.01.2020,

Link: [https://www.gdv.de/
resource/blob/6428/9fba
0c6e785db28e46c683adcf269720/
makro-und-maerkte-kompakt---briti
sche-versicherer-st-rker-betroffen-
als-deutsche-1503933594-data.pdf](https://www.gdv.de/resource/blob/6428/9fba0c6e785db28e46c683adcf269720/makro-und-maerkte-kompakt---britische-versicherer-st-rker-betroffen-als-deutsche-1503933594-data.pdf)

Michaelis, Stephan

Die Auswirkungen des Brexit auf das
Versicherungsgeschäft?, letztmalig
abgerufen 26.01.2020,

Link: [https://kanzlei-michaelis.de/
die-auswirkungen-des-brexits-
auf-das-versicherungsgeschaeft/](https://kanzlei-michaelis.de/die-auswirkungen-des-brexits-auf-das-versicherungsgeschaeft/)

Fußnoten

- 1 Vgl. GDV, Vertriebswegestatistik 2018–2019.
- 2 Ein guter, knapper Überblick über die (rechtlichen) Besonderheiten des Versicherungsprodukts bei Icha, Nettopolice, S. 24 ff. mw.N..
- 3 Zur Hauptleistungspflicht des Versicherers, die in der Risikoabsicherung besteht: MüKoVVG/Langheid/Wandt, § 1 Rn. 9 ff.; Pröls/Martin/Armbrüster, § 1 Rn. 3 ff..
- 4 Vgl. z. B. Karten, ZversWiss 2002, 43, 46.
- 5 Hierzu später ausführlich.
- 6 Vgl. GDV, Statistisches Taschenbuch 2020, S. 12: Es sind mehr als doppelt so viele Vertreter im Verhältnis zu Versicherungsmaklern tätig.
- 7 Vgl. Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 9 f..
- 8 Siehe dazu bereits in der Einleitung unter A..
- 9 Zum „Doppelrechtsverhältnis“ des Versicherungsmaklers: EBJs/Reiner, § 98 Rn. 30 ff.; BGHZ 94, 356.
- 10 Die Passporting-Rechte werden auch als „Europäischer Pass“ bezeichnet. Sie gelten nicht nur für Versicherungs-, sondern Finanzunternehmen generell. Einen kurzen Überblick über die Implikationen des Brexits im Hinblick auf das Passporting-System: *Michaelis*, Die Auswirkungen des Brexits auf das Versicherungsgeschäft.
- 11 GDV, Makro und Märkte Kompakt Nr. 11 (2017), S. 4.
- 12 Empfehlung 92/48/EWG der KOM v. 18.12.1991.
- 13 Icha, Nettopolice, S. 32 m.w.N..
- 14 BT-Drs.13/9721, S. 5.
- 15 Icha, a.a.O., S. 33.
- 16 KOM (1999) 232 v. 11.05.1999.
- 17 RL 2002/92/EG v. 09.12.2002.
- 18 BGBl. 2006, S. 3232 ff..

- 19 Einen guten Überblick über die Reforminhalte liefert Langheid, NJW 2007, 3665; NJW 2007, 3745.
- 20 *IDD (Insurance Distribution Directive)* = RL (EU) 2016/97 v. 20.01.2016.
- 21 Br-Drs. 533/17 v. 30.06.2017.
- 22 Vgl. EBS/*Reiner*, § 93 Rn. 28, 66; Pröls/Martin/Dörner § 59 VVG Rn. 65.
- 23 Vgl. EBS/*Reiner*, § 99 Rn. 73 f.; BeckOK HGB/*Lehmann*, § 99 Rn. 9 ff..
- 24 Die Frage, ob der Versicherungsmakler Handels- oder Zivilmakler kann an dieser Stelle dahinstehen.
- 25 Vgl. etwa BeckOK BGB/*Kotzian-Marggraf/Kneller*, § 653 Rn. 2.
- 26 HK-VVG/*Münkel*, § 6 Rn. 63.
- 27 *Münkel* ebd.; Pröls/Martin/Rudy, § 63 Rn. 40.
- 28 Vgl. *GDV*, Statistisches Taschenbuch 2020, S. 13: Der Anteil des Direktvertriebs am Neugeschäft lag in 2019 bei ca. 3–14% je nach Sparte.
- 29 Vgl. *GDV*, Statistisches Taschenbuch 2020, S. 13..
- 30 Vgl. *GDV*, ebd.
- 31 Hierzu bereits unter B..
- 32 Landmann/Rohmer GewO/*Schönleiter*, § 34d Rn. 62; EWW/*Heitzer* GewO, § 34d Rn. 37.
- 33 Zu den Rechtsfolgen, die sich an die Unterscheidung zw. Mehrfirmenvertreter und Ausschließlichkeitsvertreter anknüpfen, sogleich.
- 34 Pröls/Martin/Dörner § 59 VVG Rn. 20 ff..
- 35 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 59 Rn. 19.
- 36 BeckOK GewO/*Pielow*, § 1 Rn. 159; Landmann/Rohmer GewO/*Eisenmenger*, § 1 Rn. 9.

- 37 Vgl. *Pielow*, a. a. O. Rn. 160 ff.; *Eisenmenger*, a. a. O., Rn. 10;
Prölls/Martin/Dörner § 59 VVG Rn. 18.
- 38 *Reiff*, a. a. O., Rn. 19 f..
- 39 *Reiff*, ebd.; Dörner, ebd.
- 40 *Reiff*, ebd..
- 41 Vgl. GDV, Statistisches Taschenbuch 2020, S. 13..
- 42 Vgl. Prölls/Martin/Dörner, § 59 VVG Rn. 66.
- 43 Dörner, a. a. O., Rn. 72 ff.; MüKoVVG/Reiff, § 59, Rn. 43.
- 44 Reiff, a. a. O., Rn. 44 ff.; Langheid/Rixecker, VVG § 59 Rn. 10.
- 45 Hierzu sogleich ausführlich.
- 46 *Reiff*, a. a. O., Rn. 46 ff.; Rixecker, ebd..
- 47 Vgl. MüKoVVG/Reiff, § 59 Rn. 68; Prölls/Martin/Dörner,
§ 59 VVG Rn. 153.
- 48 MüKoVVG/Reiff, § 59 Rn. 6; HK-VVG/Münkel, § 6 Rn. 3a.
- 49 *Reiff*, a. a. O., Rn. 10 in Bezug auf das österreichische
Regelungsmodell.
- 50 *Reiff*, a. a. O., Rn. 12 ff..
- 51 Einen guten Überblick über die Vielzahl von unterschiedlichen
Vertriebsmodellen im Internet liefert *Armbrüster*, r+s 2017, 57.
- 52 Als Beispiel kann das große CHECK24-Verfahren dienen:
LG München I, VersR 2016, 1315; zur zunehmenden
Bedeutung des Onlinevertriebs auch *Lehmann/Rettig*,
NJW 2017, 596, 597; *Armbrüster*, r+s 2017, 57
- 53 Ein genauerer Problemaufriss findet sich bei *Lehmann/Rettig*,
a. a. O.; Prölls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 158 ff..
- 54 *BGH*, GRUR 2014, 398.
- 55 *BGH*, ebd.
- 56 Diese gesetzgeberische Intention lässt sich daraus ableiten,
dass etwaige Bereichsausnahmen bei den Beratungspflichten,
wie sie vormalig in Rede standen, kassiert worden sind.
- 57 Hierzu bereits unter B..
- 58 Siehe bereits unter B. I. 1..
- 59 Vgl. *Schröder*, Vergütung von Versicherungsmaklern, S. 39.
- 60 Vgl. *BGH*, VersR 1986, 58.

- 61 Ein guter, knapper Überblick findet sich bei *Icha*, Nettopolice, S. 103 ff..
- 62 Courtagevereinbarungen oder -zusagen unterscheiden sich teilweise ganz erheblich in Umfang und Regelungsinhalt. Die Bandbreite reicht von umfangreichen Rahmenabkommen, die einem Agenturvertrag vergleichsweise nahekommen und knappen Courtagezusagen, in denen der Versicherer lediglich Abrechnungsmodalitäten erklärt. Letzterer Fall, in dem der Versicherer einseitig eine Zusage erteilt ist in der Praxis die Regel und soll deshalb auch der weiteren Bearbeitung zugrunde gelegt werden.
- 63 So z. B. Prölls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 118 ff.; EBS/Reiner, § 98 Rn. 30 ff.; Schröder, Vergütung von Versicherungsmaklern, S. 40.
- 64 *Icha*, Nettopolice, S. 103.
- 65 Siehe B. I. 3..
- 66 Vgl. *Icha*, Nettopolice, S. 97.
- 67 BVerfGE 9, 213, 221; Krebs/Becker, JuS 2013, 97, 98 ff..
- 68 BGH, NJW 1985, 2595.
- 69 Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 284.
- 70 Prölls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 124; Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 396.
- 71 Mehrfach bestätigt, u.a. OLG Köln, VersR 2007, 836, 837; dass. VersR 1974, 287; OLG München, VersR 1975, 150.
- 72 OLG München, VersR 1975, 150; Dörner, Prölls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 125.
- 73 OLG München, ebd.; Dörner, ebd..
- 74 Dörner, a. a. O., § 59 Rn. 84.
- 75 Einen sehr umfassenden Überblick über mögliche Vorteile von Nettopolicen bei *Icha*, Nettopolice, S. 175 ff..
- 76 Dörner, a. a. O. Rn 84 f.; Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 397a ff..
- 77 *Icha*, Nettopolice, S. 285 ff..
- 78 Prölls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 84.

- 79 Vgl. *Dörner*, a. a. O., Rn. 87.
- 80 Vgl. *Icha*, Nettopolice, S. 299 ff..
- 81 OLG Köln, r+s 2004, 528; Langheid/Rixecker, § 59 Rn. 9; Loritz, NJW 2005, 1757, 1758.
- 82 BGH, NJW 1985, 2595; folgend auch „Sachwalterurteil“.
- 83 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 59 Rn. 41; *Werber*, VW 1988, 1159; *Zinnert*, VersR 2000, 399, 400.
- 84 *Reiff*, ebd..
- 85 Tatsächlich handelte es sich offenbar um einen Versicherungsvertreter, der aber in der Tatsacheninstanz dem Vortrag der klagenden Partei hinsichtlich seiner Maklereigenschaft nicht entgegengetreten war, vgl. *Werber* VW 1988, 1159, 1163.
- 86 Allgemein zu dieser strengen Form der Berufshaftung *Odersky*, NJW 1989, 1 ff..
- 87 Zu den Konsequenzen der Expertenhaftung für den Versicherungsmakler *Benkel/Reusch*, VersR 1992, 1302, 1305; *Werber*, VersR 1992, 917, 919.
- 88 *Odersky*, a. a. O., 1, 5.
- 89 EWW/*Heitzer*, GewO, § 34d Rn. 1.
- 90 Die Notwendigkeit, Versicherungsvermittlung unter Erlaubnisvorbehalt zu stellen, ergab sich für den Bundesgesetzgeber durch die europäische RL 2002/92/EG (Directive on Insurance Mediation [kurz: *IMD*]), vgl. BT-Drs. 16/1935, S. 17 ff..
- 91 Vgl. BVerwG, NJW 2008, 1974; EWW/*Winkler*, GewO, § 1 Rn. 1 ff.; Landmann/Rohmer GewO/*Eisenmenger*, § 1 Rn. 3 ff.; BeckOK GewO/*Pielow*, § 1 Rn. 134 ff..
- 92 EWW/*Heitzer*, GewO, § 34d Rn. 13; Landmann/Rohmer GewO/*Schönleiter*, § 34d Rn. 80.
- 93 Hierzu bereits B. II. 2. c).
- 94 EWW/*Heitzer*, GewO, § 34d Rn. 42.
- 95 Als Verbrechen gelten gem. § 12 Abs. 1 StGB alle rechtswidrigen Taten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind.

- 96 Das Gesetz nennt eine Aufzählung von Straftaten mit Bezug zum Vermögen. Dem liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, dass der Versicherungsvermittler durch seine Tätigkeit mit dem Vermögen seiner Kunden in Kontakt kommt. Demnach wird eine besondere Gefährdung des Kundenvermögens unterstellt, wenn der Antragssteller diesbezüglich straffällig geworden ist.
- 97 So geschehen in *VG Münster*, Urt. 21.04.2010 – 9 K 494/09.
- 98 Vgl. Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 125 ff.
- 99 BT-Drs. 16/1935, S. 18.
- 100 Vgl. Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 165.
- 101 BeckOK *GewO/Will* § 34d Rn. 167; Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 174.
- 102 Vgl. Prölß/Martin/Dörner, *GewO*, § 34d Rn. 56; EWW/Heitzer, § 34d Rn. 150.
- 103 Vgl. Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 197 ff..
- 104 Dörner, a. a. O., Rn. 57; MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 151; *Michaelis*, ZfV 2010, 362.
- 105 OLG Schleswig, VersR 2011, 115, 117; Prölß/Martin/Dörner, *GewO*, § 34d Rn. 58.
- 106 Hierzu bereits B. II. 2. a).
- 107 BGH, VersR 2014, 1002; Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 198 ff..
- 108 Hierzu bereits unter 1. a) bb) (c), (d); 1. a) cc).
- 109 Vgl. Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 34d Rn. 251 f..
- 110 Vgl. BRat-Drs. 207/07, S. 30.
- 111 Dies ist daraus zu schlussfolgern, dass der Gesetzgeber bewusst über die Vorgaben der zugrundeliegenden europäischen RL, die eine Information grundsätzlich nur vor Abschluss eines Versicherungsvertrags verlangt (vgl. Landmann/Rohmer *GewO/Schönleiter*, § 11 VersVermV a.F. Rn. 1 f.), hinausgegangen ist. Würde eine Information unmittelbar vor Vertragsunterschrift genügen, hätte es keine Notwendigkeit gegeben, den zeitlichen Anwendungsbereich weiterzufassen. Insoweit ist dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass eine frühere Verpflichtung beabsichtigt und bezweckt gewesen ist.

- 112 *BGH*, NJW 1985, 2595; Pröls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 113.
- 113 Vgl. BGHZ 94, 356; EBS/Reiner, § 98, Rn. 30 ff.; Dörner, a. a. O. Rn. 111; Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 164; Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 373.
- 114 *Voit*, PKV-Forum 1990.
- 115 Siehe Fn. 100.
- 116 Hierzu bereits C. I..
- 117 Vgl. *Voit*, PKV-Forum 1990; vgl. auch die Darstellung von Voits Vortrag auf dem PKV Forum bei Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 163.
- 118 Hierzu bereits ausführlich unter B..
- 119 Vgl. Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 164 f..
- 120 Vgl. Baumann, a. a. O., S. 165 f.; Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 196 f..
- 121 Siehe bereits B.; Fn. 4.
- 122 Zu den möglichen Inhalten eines weitreichenden Kooperationsvertrags zwischen Makler und Versicherer: Pröls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 113 ff..
- 123 Vgl. Baumann, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 163 ff.; Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 369 ff.; wohl auch MüKoVVG/Reiff, § 59 Rn. 43.
- 124 Dieser Einordnung stimmen die Autoren mittlerweile zu, auch wenn Michaelis in der Vergangenheit diesbezüglich Zweifel geäußert hat (vgl. Michaelis, Haftung des Versicherungsmaklers, S. 3 ff.).
- 125 Matusche-Beckmann, a. a. O., Rn. 370; vgl. auch Baumann, ebd..
- 126 Matusche-Beckmann, a. a. O., Rn. 373.
- 127 Pröls/Martin/Dörner, § 59 Rn. 112.
- 128 *BGH*, NJW 2006, 993; BeckOGK BGB/Herresthal, § 311 Rn. 514.
- 129 Vgl. HK-BGB/Schulze, § 241 Rn. 1 ff.; BeckOK BGB/Sutschet, § 241 Rn. 1 ff..
- 130 Hierzu B. III. 1. a) bb).

- 131 BeckOGK BGB/*Herresthal*, § 311 Rn. 514.
132 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 1907; BGHZ 88, 67, 69 f..
133 *Herresthal*, a.a.O., Rn. 516 ff..
134 Vgl. BGHZ 94, 365, 359; EBS/*Reiner*, § 93 Rn. 66; i.E. auch
Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 226 ff..
135 Siehe Fn. 117.
136 Vgl. MüKoHGB/*Ströbl*, § 93 Rn. 9.
137 *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 277,
welche die Interessenwahrnehmung durch den Makler zu-
gunsten der Versicherung sehr wohl unter Vorbehalt stellt.
138 *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 165.
139 *Baumann*, ebd..
140 *Baumann*, a.a.O., S. 167 ff..
141 *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 377.
142 Vgl. BGH, VersR 2008, 810; OLG Köln, r+s 2004, 95, 96.
143 *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S.173 ff..
144 Vgl. BGH, r+s 2013, 415.
145 *Baumann*, a.a.O., S. 179.
146 Hierzu bereits unter B. III. 1. a) bb).
147 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 59 Rn. 41.
148 MüKoVVG/*Reiff*, § 59 Rn. 41.
149 Hierzu bereits B. I..
150 *BGH*, NJW 2014, 2038.
151 Auch hier haben sich große Veränderungen in der praktischen
Realität eines Versicherungsmaklers ergeben: Während es
früher die Ausnahme war, mit einem Kunden einen (umfang-
reichen) Maklervertrag zu vereinbaren, ist die schriftliche
Fixierung teilweise weitreichender Maklerverträge heute
absoluter Usus.
152 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5, Rn. 270
f.; Pröller/Martin/Dörner, § 59 Rn. 70 f.; Zinnert, VersR 2000,
399, 404; Benkel/Reusch VersR 1992, 1302, 1305.
153 Jauernig/Mansel, § 675 Rn. 4; BeckOK BGB/D. Fischer, § 675
Rn. 3; MüKoBGB/Herrmann, § 675 Rn. 3 ff..

- 154 Vgl. NK-BGB/T. *Raab*, Vor §§ 631 ff. Rn. 10; BeckOK BGB/Voit, § 631 Rn. 4; HK-BGB/A. *Scheuch*, § 631 Rn. 2.
- 155 Vgl. A. *Scheuch*, ebd.; Voit, ebd..
- 156 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 270 m.w.N..
- 157 Vgl. zur allgemeinen Abgrenzung BGH, VersR 1988, 374 f.
- 158 *BGH*, NJW 1985, 2595, 2996.
- 159 So auch *BGH*, VersR 1988, 374, 375.
- 160 Zum Begriff des typengemischten Vertrags allgemein Jauernig/*Stadler*, § 311, Rn. 30; NK-BGB/M. *Becker*, § 311, Rn. 31.
- 161 Bei verkehrstypischen Verträgen handelt es sich im Wesentlichen um Typenneuschaffungen durch Kombination oder Modifikation bereits bestehender Vertragstypen. Das trifft auf den Versicherungsmaklervertrag zu. Die Besonderheit verkehrstypischer Verträge, ist, dass sich die Auslegung weniger stark an den enthaltenen gesetzlichen Vertragstypen, sondern der besonderen Verkehrssitte orientiert. Hierzu allgemein BeckOGK BGB/*Herresthal*, § 311 Rn. 80 ff..
- 162 Ein anschauliches Beispiel für die Gestaltung und den Inhalt eines Maklervertrags kann dem Musterformular im Anhang zu dieser Ausarbeitung entnommen werden.
- 163 Vgl. *Grieß/Zinnert*, Versicherungsmakler, S. 67 m.w.N..
- 164 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 2595, 2996; *Benkel/Reusch* VersR 1992, 1302, 1306; *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 277.
- 165 Ähnlich wohl auch BGH a.a.O., wo der Versicherungsmakler als „Interessenvertreter“ des Versicherungsnehmers bezeichnet wird.
- 166 In dieselbe Richtung wohl auch *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 42 f.; *Grieß/Zinnert*, Versicherungsmakler, S. 162: „alle Aktivitäten des Maklers überspannend“.
- 167 BT-Drs. 16/1935, S. 23.
- 168 BT-Drs. ebd..
- 169 *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5, Rn. 287.

- 170 In diese Richtung auch *OLG Karlsruhe*, NJOZ 2007, 2207, 2210, wonach die Absicherung des Todesfallrisikos bei der Personenversicherung regelmäßig ein subjektiver, allein von den Vorstellungen des Versicherungsnehmers abhängiger Umstand ist.
- 171 Vgl. MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 26; MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 17.
- 172 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 286 m.w.N..
- 173 *BGH*, NJW 1985, 2595.
- 174 Vgl. dazu Palandt/*Heinrichs*, BGB, § 280, Rn. 78, 87.
- 175 Ähnlich auch *Meixner/Steinbeck*, § 1 Rn. 394.
- 176 Vgl. *Zinnert*, VersR 2000, 399, 405; MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 27 m.w.N..
- 177 In diese Richtung wohl auch *Baumann*, a.a.O., Rn. 28.
- 178 MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 29.
- 179 Vgl. *ders.*, a.a.O., Rn. 27 f..
- 180 Vgl. *ders.*, a.a.O.. 30 f..
- 181 Vgl. *Werber*, VersR 1992, 917, 918 f..
- 182 Vgl. *Benkel/Reusch*, VersR 1992, 1302, 1308; *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 73; *ders.*, MAH Versicherungsrecht, § 4, Rn. 30 f.; *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5, Rn. 290 m.w.N..
- 183 Im Ergebnis übereinstimmend MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 30 f..
- 184 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 290; MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 21.
- 185 *Reiff*, ebd..
- 186 Vgl. *Prölls/Martin/Dörner*, § 60 Rn. 4; *Werber*, VersR 2010, 553, 554.
- 187 *Dörner*, ebd.; *Werber*, ebd..
- 188 Hierzu bereits überblicksartig B. II. 1..
- 189 Vgl. *Dörner*, ebd.; *LG Konstanz*, Urt. v. 21.01.2021 – Me 4 O 90/19; wohl auch MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 35.

- 190 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 288; HK-VVG/*Münkel*, § 60 Rn. 4; *Reiff*, VersR 2020, 849; *ders.* MüKoVVG, § 60 Rn. 20; Langheid/*Rixecker*, § 60 Rn. 5.
- 191 MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 35.
- 192 Unklar insoweit *Koch*, VW 2007, 248, 252.
- 193 BT-Drs. 16/1935, S. 25.
- 194 Wie hier MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 25.
- 195 BT-Drs. 16/1935, S. 23.
- 196 MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 44 ff.
- 197 *Baumann*, a. a. O., Rn. 47; MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 36; HK-VVG/*Münkel*, § 60 Rn. 8.
- 198 Bspw. *Römer*, VuR 2007, 94, 95; *Prölls/Martin/Dörner*, § 60 Rn. 22; *Brömmelmeyer/Schwintowski*, § 60 Rn. 22.
- 199 MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 38.
- 200 Hierzu MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 5.
- 201 Vgl. BT-Drs. 16/1935, S. 24.
- 202 Vgl. BGH-Urteil zum AZ: IV ZR 422/12 vom 26.03.2014
- 203 Illustrativ hierzu die prägnante Formulierung bei *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 53: „Die Identifikation des Risikos ist die Basis für das Erstellen des Deckungskonzepts.“
- 204 Ein seltenes Beispiel liefert MüKoVVG/*Reiff*, § 60 Rn. 5.
- 205 Hierzu bereits unter C. IV. 2. b) aa) (1) (aa).
- 206 Beispiele für typische Kundenwünsche und daraus resultierende Nachfragepflichten bei MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 50 ff..
- 207 So aber wohl MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 56.
- 208 OLG Zweibrücken (Az. 1 U 167/14) vom 12.12.2018 verlangt naheliegende Risiken des Kunden zu erkennen.
- 209 Es ist nach der Gesetzesbegründung und dem Normzweck bereits fraglich, ob solch eine generelle Nachfrage- bzw. Abfragepflicht überhaupt besteht. Die eindeutige Verwendung des Vorbehalts der Anlassbezogenheit legt viel eher das Gegenteil nahe.

- 210 Zur Haftung des Versicherungsmaklers sogleich unter D..
211 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 53 f..
212 Zur Beratungspflicht des Versicherungsmaklers sogleich.
213 *Zinnert*, Recht und Praxis des Versicherungsmaklers, S. 167.
214 *Armbrüster*, Vortrag, S. 3.
215 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 47, *Zinnert*, a. a. O.,
S. 166; *MüKoVVG/Reiff*, § 61 Rn. 20; *Prölls/Martin/Dörner*,
§ 61 Rn. 22 f..
216 Vgl. *Benkel/Reusch*, VerR 1992, 1302, 1307.
217 Zum Verhältnis von Beratungs- und Weisungsfolgepflicht
später.
218 Ähnlich auch *Zinnert*, Recht und Praxis des Versicherungs-
maklers, S. 165.
219 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 43.
220 Ausführlich hierzu bereits im Zusammenhang mit dem Sach-
walterurteil, C. I. 3. b).
221 *Armbrüster*, Vortrag, S. 13.
222 Kritisch auch *Baumann/Sandkühler*, S. 81.
223 Vgl. BT-Drs. 16/1935, S. 24; *Reiff*, VersR 2007, 717, 726; MAH
Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 57.
224 Aufgrund seiner Sachwalterstellung und der besonderen
Verbundenheit gegenüber dem Versicherungsnehmer auf
Basis des Maklervertrags kann sich der Makler nur einge-
schränkt auf den Einwand der Unverhältnismäßigkeit berufen.
Aus seiner allgemeinen und weitgehenden Pflicht zur Inte-
ressenwahrnehmung folgt, dass er den Kunden umfassend
zu beraten hat.
225 BT-Drs. 16/1935, S. 24.
226 Hierzu sogleich.
227 Vgl. *Reiff*, VersR 2007, 717, 726; *MüKoVVG/Reiff*, § 61 Rn. 26;
Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 30.
228 Vgl. *Prölls/Martin/Dörner*, § 61 Rn. 30, *BGH*, VersR 2015, 107.
229 Vgl. exemplarisch *Römer*, VuR 2007, 94, 95; *Prölls/Martin/*
Dörner, § 61 Rn. 31 ff..

- 230 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 300; Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 31; Langheid/Rixecker, § 61 Rn. 13; MüKoVVG/Reiff, § 61 Rn. 30; HK-VVG/T. Münkel, § 61 Rn. 22.
- 231 MüKoVVG/Reiff, § 61 Rn. 30; Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 31.
- 232 Reiff, ebd.; Blankenburg, VersR 2008, 1446, 1447 ff..
- 233 Reiff, ebd.; ders., VersR 2007, 717, 726.
- 234 Vgl. Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 32.
- 235 In diese Richtung wohl auch Dörner, ebd..
- 236 Vgl. Römer, VuR 2007, 717; MüKoVVG/Reiff, § 61 Rn. 33 f. m.w.N..
- 237 RL (EU) 2016/97 v. 20.01.2016.
- 238 Vgl. Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 34.
- 239 HK-VVG/T. Münkel, § 61 Rn. 22.
- 240 MüKoVVG/Reiff, § 61 Rn. 30a.
- 241 Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 35 ff..
- 242 Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 38; *Schimikowski*, r+s 2007, 133, 136 f..
- 243 Vgl. Dörner, ebd..
- 244 BeckOK BGB/H. Schmidt, § 307 Rn. 30; MüKoBGB/Wurmnest, § 307 Rn. 33 ff..
- 245 H. Schmidt, ebd.; *Wurmnest*, a.a.O. Rn. 33.
- 246 Siehe Fn. 230.
- 247 Prölls/Martin/Dörner, § 61 Rn. 35 ff.; *Schimikowski*, r+s 2007, 133, 136 f.; MüKoVVG/Reiff, § 61 Rn. 30a; Langheid/Rixecker, § 61 Rn. 13.
- 248 Rixecker, ebd.; Reiff, ebd.; Dörner, a.a.O., Rn. 36.
- 249 I. Erg. Auch HK-VVG/T. Münkel, § 61 Rn. 22.
- 250 Vgl. *Benkel/Reusch*, VersR 1992, 1302, 1306; *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 277.
- 251 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 2595.
- 252 Hierzu bereits unter C. IV. c) aa).
- 253 *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 49; dies., Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 278.
- 254 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 49.

- 255 Vgl. BeckOK BGB/*D. Fischer*, § 666 Rn. 1; NK-BGB/*M. Schwab*, § 666 Rn. 1.
- 256 Vgl. *D. Fischer*, ebd..
- 257 Hierzu sogleich.
- 258 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 49 f.; *dies.*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 278.
- 259 Zum Verhältnis zwischen Makler und Versicherungsunternehmen bereits unter C. III..
- 260 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 47.
- 261 Vgl. *Matusche*, a. a. O., S. 48 f.; Benkel/Reusch, VersR 1992, 1302, 1307.
- 262 Vgl. *BGH*, NJW 2016, 3366 (sog. Sprinkleranlagenfall).
- 263 Ähnlich *Grieß/Zinnert*, Versicherungsmakler, S. 186 ff., die ebenfalls von einem Vorrang der Beratungs- und Überzeugungsarbeit ausgehen, wohl aber im Einzelfall das Abweichen von Weisungen für zulässig halten.
- 264 Vgl. *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 129 m.w.N..
- 265 Vgl. *Matusche*, a. a. O., S. 131 ff..
- 266 Heute gilt die vereinheitlichte Verjährungsfrist des § 195 BGB.
- 267 Vgl. bspw. *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 265 f., der eine Selbstbeziehungspflicht wenigstens dann annehmen will, wenn der Makler Verjährungsfristen vertraglich verkürzt.
- 268 Zutreffend *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 131 f..
- 269 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 308; *Zinnert*, VersR 2007, 689.
- 270 *Matusche-Beckmann*, a. a. O., Rn. 311.
- 271 Vgl. BGH-Entscheidung vom 30.11.2017, Az. I ZR 143/16; BGH-Entscheidung Az. III ZR 21/09
- 272 Vgl. *BGH*, VersR 2000, 846.
- 273 So auch *Matusche-Beckmann*, FS Hübner, 151, 158.
- 274 Vgl. *dies.*, Versicherungsrechts-HB, § 5, Rn. 315.

- 275 Zur Frage nach dem Verhältnis von Bedarfsgerechtigkeit und Preiswertigkeit bereits ausführlich unter C. IV. 2. b) aa).
- 276 Vgl. *Matusche-Beckmann*, FS Hübner, 151, 158 f.; dies., Versicherungsrechts-HB, § 5 Rn. 315.
- 277 Siehe bereits bei C. IV. 2. b) aa) (2) (a).
- 278 In diese Richtung auch *Benkel/Reusch*, VersR 1992, 1302, 1311.
- 279 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-HB, § 5 Rn. 316.
- 280 *Matusche*, Versicherungsmakler, S. 114 f..
- 281 Vgl. *Spielberger*, VersR 1984, 1013, 1014.
- 282 Zur Dokumentenprüfungspflicht als Ausprägung der Interessenwahrnehmungspflicht unter C. IV. 2. c) cc).
- 283 Hierzu bereits C. I. 2. b) cc).
- 284 Vgl. *Spielberger*, VersR 1984 1013, 1016; Lahno, VW 1987, 428, 434.
- 285 Vgl. *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-HB, § 5 Rn. 323.
- 286 Vgl. *dies.*, ebd.; dies, Versicherungsmakler, S. 118 m.w.N..
- 287 *Dies.*, Versicherungsmakler, S. 120.
- 288 Zutreffend *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 323; *dies.*, Versicherungsmakler, S. 123 f..
- 289 BGH-Entscheidung vom 14.01.2016, Az. I ZR 107/14; *Dies.*, Versicherungsrechts-HB, § 5 Rn. 323; *OLG Düsseldorf*, MDR 1991, 64.
- 290 Vgl. *Matusche-Beckmann*, a. a. O., Rn. 324; *dies.*, Versicherungsmakler, S. 127.
- 291 Vgl. *dies.*, a. a. O., S. 125 ff..
- 292 Hierzu bereits C. I. sowie C. IV. 2. a).
- 293 Im Rahmen vertraglicher Ersatzansprüche wird bei Vorliegen einer Pflichtverletzung das Verschulden vermutet. Dies führt *de facto* zu einer (partiellen) Beweislastumkehr. Hierzu BeckOK BGB/*Lorenz*, § 280 Rn. 31 ff.; MüKoBGB/*Ernst*, § 280 Rn. 34.
- 294 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 2.
- 295 Vgl. *ders.*, a. a. O., Rn. 3

296 *Ders.*, ebd.
 297 Vgl. HK-VVG/*T. Münkel*, § 63 Rn. 2; *Meixner/Steinbeck*, § 2 Rn. 29;
Abram, r+s 2005, 137, 142.
 298 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 35.
 299 Hierzu bereits C. IV. 1. c).
 300 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 9; *Langheid/Rixecker*, § 63 Rn. 3;
Pröller/Martin/Dörner, § 63 Rn. 6.
 301 Zur Beratungsgrundlage bereits C. IV. 2. b) aa).
 302 Vgl. BT-Drs. 6/1935, S. 25; MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 9; *Pröller/*
Martin/Dörner, § 63 Rn. 5.
 303 Zu den vermittlungsbezogenen Maklerpflichten allgemein
 unter C. IV. 2..
 304 S. bereits Fn. 281.
 305 Siehe hierzu allgemein B. I. 1..
 306 Vgl. BT-Drs. 16/1935, S. 26.
 307 Der Makler muss relevante Markt- und Rechtsentwicklungen
 im Versicherungsgeschäft kennen, s. bereits C. IV. 3. b) bb).
 308 BGHZ 193, 297; BGHZ 188, 78; BeckOK BGB/*Flume*, § 249 Rn. 37.
 309 Vgl. *ders.*, ebd.; NK-BGB/*U. Magnus*, § 249 Rn. 6 ff.
 310 Hierzu sogleich ausführlich.
 311 Exemplarisch: BGHZ 190, 158; BeckOK BGB/*Flume*, § 249 Rn.
 280.
 312 Vgl. auch *OLG Koblenz*, NJOZ 2006, 3948 ff.
 313 BGH-Entscheidung zum AZ: III ZR 82/13; a.A. im Ergebnis:
 OLG Düsseldorf Az. I 4 U 210/17 vom 16.11.18
 314 Vgl. BT-Drs. 16/1935, S. 26.
 315 Für den Finanzierungsmakler: *OLG Koblenz*, NJOZ 2007, 597.
 316 MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 16.
 317 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 17.
 318 KG VersR 2009, 343; *Reiff*, a.a.O., Rn. 18.
 319 *LG Frankfurt a.M.*, NJOZ 2020, 1296.
 320 *BGH*, VersR 2014, 625, 626.
 321 *BGH*, ebd..
 322 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 19.

- 323 Vgl. *BGH*, NJW 1985, 2595, 2596.
- 324 Vgl. *BGH*, ebd..
- 325 *OLG München*, VersR 2012 1292, 1295; *OLG Saarbrücken*, VersR 2011, 1441, 1444.
- 326 *OLG Köln*, BeckRS 2017, 155353.
- 327 *OLG Hamm*, NJW-RR 2013, 38, 41.
- 328 Vgl. BT-Drs. 16/1935 S. 25 f..
- 329 BGHZ 3, 342, 345 f.; BGHZ 113, 222, 224 f..
- 330 Vgl. *MüKoVVG/Reiff*, § 63 Rn. 47 ff.; *Prölls/Martin/Dörner*, § 63 Rn. 12.
- 331 Vgl. *BGH*, VersR 2017, 158; *Reiff*, a. a. O., Rn. 47; *Dörner*, ebd.; *HK-VVG/T. Münkel*, § 63 Rn. 8.
- 332 Hierzu bereits D. I. 1. a) bb) (3).
- 333 S. D. I. 1. a) bb) (5).
- 334 BT-Drs. 16/1935 S. 26.
- 335 Vgl. *MüKoVVG/Reiff*, § 63 Rn. 51.
- 336 *OLG München*, VersR 2012, 1292; *OLG Saarbrücken*, VersR 2011, 1441; *OLG Saarbrücken*, VersR 2010, 1181; *BGH* vom 25.09.2014, Az. III ZR 440/13 (Bestätigung der Rechtsansichten der Vorinstanzen); Zuletzt *BGH* vom 13.11.2014, Az. III ZR 544/13.
- 337 Vgl. *BGH*, VersR 2015, 109; *MAH Versicherungsrecht/Baumann*, § 4 Rn. 87.
- 338 Hierzu C. IV. 2. b) bb) (5) (c).
- 339 Vgl. BT-Drs. 16/1935 S. 25; *MAH Versicherungsrecht/Baumann*, § 4 Rn. 90; *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 331.
- 340 S. D. I. 1. a) bb).
- 341 So auch *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB § 5 Rn. 331; *Prölls/Martin/Dörner*, § 63 Rn. 6; *MüKoVVG/Reiff*, § 63 Rn. 35.
- 342 Vgl. *Matusche-Beckmann*, ebd..
- 343 Hierzu C. IV. 3..

344 Zu der allgemeinen Entwicklung der Fallgruppe und deren
 Umsetzung im BGB: BeckOGK BGB/*Herresthal*, § 311 Rn. 181 ff.
 345 Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SMG) v. 26.11.2001,
 BGBl. 3138.
 346 Vgl. BeckOK BGB/*Sutschet*, § 311 Rn. 47; MüKoBGB/
 Emmerich, § 310 Rn. 44.
 347 *Sutschet*, a.a.O., Rn. 48 f.; *Emmerich*, a.a.O., Rn. 45 ff..
 348 *Sutschet*, a.a.O., Rn. 51; a.A. z. B. *Herresthal*, a.a.O., Rn. 204.
 349 So zutreffend auch *Baumann*, Versicherungsvermittlung
 durch Makler, S. 219.
 350 Ders., a.a.O., S. 218 ff..
 351 Hierzu im Allgemeinen: BeckOK BGB/*Gehrlein*, § 311 Rn. 60 ff..
 352 Vgl. *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 219.
 353 *BGH*, NJW-RR2007, 1503, 1504.
 354 S. bereits D. I. 1. a) dd) (2).
 355 *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 333.
 356 Es werden lediglich absolute Rechtspositionen geschützt,
 hierzu allgemein BeckOGK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 143 ff..
 357 RGZ 45, 173; BGHZ 41, 123; BGHZ86, 152; BeckOK BGB/
Spindler, Rn. 8.
 358 Vgl. *Spindler*, a.a.O., Rn. 255; HK-BGB/A. Staudinger,
 § 823 Rn. 141.
 359 Vgl. BeckOK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 267 ff.; HK-BGB/
A. Staudinger, § 823 Rn. 143.
 360 *Förster*, a.a.O., Rn. 275; MüKoBGB/*Wagner*, § 823 Rn. 562.
 361 NK-BGB/*C. Katzenmeier*, § 823, Rn. 529.
 362 Hierzu v.a. bereits B. I. 1..
 363 Zur möglichen Betrugsstrafbarkeit des Versicherungsmaklers
 später ausführlich.
 364 Vgl. die Auflistung bei MüKoBGB/*Wagner*, § 823 Rn. 596.
 365 Vgl. BeckOK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 275 ff.; MüKoBGB/*Wagner*,
 § 823 Rn. 562.
 366 *Förster*, a.a.O., Rn. 281; NK-BGB/*C. Katzenmeier*, § 823 Rn. 530.

- 367 BGHZ 122, 1, 6 f.
368 BGHZ 34, 375, 381.
369 Förster, a.a.O., Rn. 285; *Wagner*, a.a.O., Rn. 617.
370 Hierzu bereits D. I. 1. a) dd).
371 Vgl. MüKoBGB/*Wagner*, § 823 Rn. 617 f..
372 Vgl. *ders.*, a.a.O., Rn. 154 ff..
373 BeckOK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 1; BeckOGK BGB/*Spindler*,
§ 826 Rn. 2.
374 Vgl. u.a. RGZ 48, 114, 124; BGHZ 10, 228, 232; *BGH*, VersR
2014, 112.
375 BeckOK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 25; RGZ, 48, 114, 124; BGHZ
179, 344.
376 Vgl. *BGH*, NJW 2004, 3706, 3710; *Förster*, a.a.O., Rn. 28 ff..
377 Vgl. *BGH*, NJW-RR 2009, 1207; BGHZ 160, 149, 156.
378 RGZ 101, 322, 325; *Förster*, a.a.O., Rn. 26.
379 Vgl. *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 213.
380 *Ders.*, ebd.; *BGH*, NJW 1987, 1758.
381 Hierzu bereits ausführlich C. I. 3. b).
382 Hierzu bereits C. III..
383 Vgl. *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 222 ff..
384 S. C. III. 1. b).
385 *Baumann*, a.a.O., S. 223.
386 S. bereits D. I. 1. a) dd).
387 Vgl. *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 226.
388 Die Situation ist vergleichbar mit derjenigen gegenüber dem
Versicherungsnehmer, hierzu bereits unter D. I. 3. a).
389 Hierzu soeben.
390 Vgl. auch *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler,
S. 231 f..
391 *Baumann*, a.a.O., S. 232.
392 Vgl. *ders.*, ebd..
393 Vgl. MüKoBGB/*Gottwald*, § 328 Rn. 94 ff..
394 Maklerhaftung angenommen: OLG Brandenburg,
Urteil vom 23.04.2019, Az. 6 U 95/17

395 Die Schutzbedürftigkeit des Dritten entfällt nur, wenn dieser einen gleichwertigen Anspruch hat. Das ist aber nicht der Fall, wenn die Ansprüche des Dritten andere bzw. umfangreichere Voraussetzungen haben: Vgl. MüKoBGB/*Gottwald*, § 328 Rn. 191; BeckOK BGB/*Janoschek*, § 328 Rn. 57.

396 BGHZ 126, 297, 303; *Hübner*, VersR 1991, 497, 498.

397 Vgl. BGH, NJW 1975, 867, 868; *Janoschek*, a. a. O., Rn. 61.

398 Beispiel bei *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 233.

399 RL 2009/138/EG.

400 S. C. I. 3. b).

401 Vgl. BGH, WM 1966, 1150, 1152; *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 239.

402 Zutreffend *Baumann*, ebd..

403 Vgl. MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 43.

404 Vgl. auch *Baumann*, Versicherungsvermittlung durch Makler, S. 271.

405 S. C. IV. 2. b) bb) (5) (d).

406 S. C. IV. 2. b) bb) (5) (c).

407 Hierzu bereits ausführlich D. I. 1. a) dd).

408 S. C. IV. 2. b) aa) (3).

409 Hierzu C. IV. 3..

410 Ein hierfür geeignetes Muster ist der Anlage beigelegt.

411 Ausführlich dazu D. I. 1. a).

412 *Matusche-Beckmann*, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 331; Prölls/Martin/*Dörner*, § 67 Rn. 3; MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 2 f..

413 Vgl. *Dörner*, ebd.; *Matusche-Beckmann*, a. a. O., Rn. 342, die auch eine Begrenzung der Höhe nach für unwirksam halten.

414 Vgl. MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 117; MüKoVVG/*Reiff*, § 63 Rn. 39a; *Werber*, VersR 2010, 553, 557.

415 *Reiff*, ebd.

416 So auch MAH Versicherungsrecht/*Baumann*, § 4 Rn. 114.

417 Vgl. auch *Baumann*, a. a. O., Rn. 114 ff..

- 418 Das gilt immer dann, wenn die Beschränkung gegenüber einem Verbraucher oder in AGB geregelt wird. Das wird freilich der Regelfall sein, da das regelmäßige Aushandeln von Individualvereinbarungen in der täglichen Geschäftspraxis nicht praktikabel ist, vgl. auch MüKoVVG/Reiff, § 63 Rn. 40.
- 419 BGH, NJW 1997, 3022, 3024.
- 420 Vgl. BeckOK BGB/H. Schmidt, § 307 Rn. 30.
- 421 Hierzu bereits C. I. 3..
- 422 Dörner, a. a. O., Rn. 2; Reiff, a. a. O., Rn. 41; HK-VVG/T. Münkel, § 67 Rn. 3.
- 423 Hierzu bereits D. I. 1. b), c).
- 424 Hierzu soeben.
- 425 Vgl. Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 343 ff.; Reiff, a. a. O., Rn. 40; Dörner, a. a. O. Rn. 2.
- 426 Vgl. MüKoVVG/Reiff, a. a. O., Rn. 40, s. auch Fn. 404.
- 427 So auch MüKoVVG/Reiff, § 63 Rn. 40.
- 428 Werber, VersR 1996, 917, 921.
- 429 Vgl. Reiff, a. a. O., Rn. 44; Pröls/Martin/Dörner, § 67 Rn. 3; HK-VVG/T. Münkel, § 67 Rn. 1; Brömmelmeyer/Schwintowski, § 67 Rn. 1; wohl auch Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-HB, § 5 Rn. 354 ff..
- 430 Reiff, a. a. O., Rn. 45; Abram, VersR 2002, 1331, 1335.
- 431 Vgl. auch MAH Versicherungsrecht/Baumann, § 4 Rn. 114.
- 432 Die Sachwalterentscheidung ist im Anhang abgedruckt.
- 433 Hierzu bereits eingangs unter B..
- 434 S. D. I. 3. b) aa).
- 435 Näher zu – auch gestatteten – Ventillösungen bereits unter C. II. 1. d) dd).
- 436 S. Art. 2 Nr. 3 RL 2002/92/EG; BGHZ 93, 177, 182.
- 437 Zum Verbraucherschutz als wiederkehrendes Motiv europäischer Einflüsse bereits ausführlich unter B. I. 1..
- 438 Vgl. BT-Drs. 16/1935, 17; zur Tippgeberei bereits B. II. 4..
- 439 Vgl. BeckOK GewO/Will, § 34d Rn. 26.
- 440 Vgl. § 144 Abs. 4 GewO.

- 441 Achtung: Im Zusammenhang mit der Straftat § 148 GewO
muss selbstverständlich, anders als bei der Ordnungswidrig-
keit gem. § 144 GewO, zwischen Täterschaft und Teilnahme
differenziert werden.
- 442 Vgl. MüKoStGB/*Weyand*, GewO 148 Rn. 6 ff.; Erbs/Kohlhass/
Ambbs/Dr. Lutz GewO § 148, Rn. 4.
- 443 Ambbs/Dr. Lutz, a.a.O., Rn. 1; Weyand, a.a.O., Rn. 6;
BT-Drs. 7/626, 14.
- 444 Weyand, a.a.O., Rn. 6; BeckOK GewO/*Scharlach*,
§ 148 GewO Rn. 6.
- 445 Lackner/*Kühl*, StGB, § 263 Rn. 6.
- 446 Zur Figur des sachgedanklichen Mitbewusstseins nur
Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 39.
- 447 Umfassend zur Schadensermittlung MüKoStGB/*Hefendehl*
§ 263 Rn. 528 ff..
- 448 Zur Besonderheit, wenn dem Kunden eine werthafte, aber für
ihn vollends ungeeignete Versicherung verkauft wird, s.u. E. I. 4..
- 449 Wobei zu beachten ist, dass die Provision bei der Versiche-
rungsvermittlung – anders als bei sonstigen Vermittlungs-
geschäften – im Normalfall gerade von den Versicherungs-
unternehmen und nicht von den Kunden getragen wird. Zu
Besonderheiten des Provisionsanspruchs des Versicherungs-
maklers gegenüber der Versicherung: EBS/*Reiner*, § 99, Rn.
73 f. sowie bereits zuvor unter B. III. 1..
- 450 Vgl. OLG Hamburg, VersR 2002, 1507 ff.; Es reicht hiernach
aus, wenn die Befolgung eines Schutzgesetzes eine größere
Sicherheit gegen den Eintritt des Schadens geboten hätte.
- 451 Näher hierzu BeckOK GewO/*Scharlach*, § 148 GewO, Rn. 9;
MüKoStGB/*Weyand*, GewO, § 148 Rn. 53 ff., der den Eintritt
einer konkreten Gefahr verlangt.
- 452 Zur Besonderheit, wenn dem Kunden eine werthafte, aber für
ihn vollends ungeeignete Versicherung verkauft wird, s.u. E. I. 4..
- 453 Landmann/*Rohmer* GewO/*Schönleiter*, § 34d Rn. 146.
- 454 Vgl. § 90 BGB.

- 455 Zum erforderlichen Wert Erbs/Kohlhass/*Ambts/Dr. Lutz* GewO
§ 148 Rn. 10; MüKoStGB/*Weyand* GewO § 148 Rn. 53.
- 456 NK-StGB/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 391.
- 457 Vgl. *Kindhäuser*, a. a. O., Rn. 394.
- 458 Umfassend zur Vermögensbetreuungspflicht MüKoStGB/
Dierlamm § 266 Rn. 40 ff..
- 459 Vgl. Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht v.
10.04.2015, BGBl. I 2015, S. 434.
- 460 *OLG Hamburg*, VersR 2002, 1507 ff.: bestätigt durch *BGH*
Beschl. v. 9.6.2004, Az.: IV ZR 454/02.
- 461 Vgl. auch *OLG Hamburg*, ebd..
- 462 Zu den strengen Voraussetzungen an die Schadens-
berechnung bspw. *BVerfG* wistra 2012, 102 ff..
- 463 Näher dazu Lackner/*Kühl*, StGB, § 263 Rn. 5.
- 464 Hierzu bereits ausführlich o. unter C..
- 465 Vgl. Langheid/*Rixecker*, VVG § 61 Rn. 3; vgl. auch *OLG Hamm*,
Urt. v. 30.4.2012, Az.: I – 18 U 141/06.
- 466 Siehe dazu nur Lackner/*Kühl*, StGB, § 263 Rn. 40.
- 467 Zu den Besonderheiten der Maklervergütung bereits bei B. III..
- 468 Näher zum Betrug durch Provisionsvertreter Schönke/Schrö-
der/*Perron*, § 263 Rn. 16 ff., 169.
- 469 Vgl. dazu Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 121 ff.
- 470 BGHSt 16, 321.
- 471 BGHSt 23, 300; *BGH*, NJW 1990, 1921, 1923; *OLG Köln*,
JR 1957, 351 u. NJW 1976, 1222.
- 472 Näher zur Entstehungsgeschichte MüKoVVG/*Reiff*, § 60, Rn. 3.
- 473 Vgl. *Fischer*, StGB, § 267 Rn. 15.
- 474 *Fischer*, a. a. O., Rn. 12, 15 f..
- 475 Vgl. nur BeckOK StGB/*Weidemann*, § 267 Rn. 15.
- 476 Vgl. *Fischer*, StGB, § 267 Rn. 17, 19 f..
- 477 Weiterhin sind als eigenständige Urkunden solche Abschriften
anerkannt, die an die Stelle von Originalen treten, welche
in Gerichtsakten oder in notarieller Verwahrung verbleiben
(vgl. §§ 317 Abs. 1, 724 ZPO, § 20 Abs. 1 BNotO, § 47 BeurkG).
Bei beglaubigten Abschriften erfüllt der Beglaubigungs-
vermerk sämtliche Urkundsmerkmale, sodass diesbezüglich
der Schutz des § 267 StGB besteht.

478 BeckOK BGB/*Wendtland*, § 126b, Rn. 8. Hiervon zu unter-
 scheiden ist die elektronische Form i.S.d. § 126a StGB.
 479 Die schriftliche Lüge ist grundsätzlich nicht strafbar.
 480 Lackner/*Kühl*, StGB, § 267 Rn. 21 m.w.N.
 481 Vgl. *BGH*, VersR 2015, 109; MAH Versicherungsrecht/
Baumann, § 4 Rn. 87.
 482 Hierzu ausführlich o. D. I. 1. a).
 483 Vgl. Lackner/*Kühl*, StGB, § 274 Rn. 2.
 484 Näher zu dieser Form des Betrugs NK-StGB/*Kindhäuser*,
 § 263 Rn. 209 ff..
 485 Dazu nur NK-StGB/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 340 f..
 486 Zur Rechtzeitigkeit BeckOK StGB/*Kudlich*, § 158 Rn. 6 ff..
 487 Zu den Voraussetzungen und Folgen der Streitverkündung:
 Musielak/*Voit/Weth*, ZPO § 72 Rn. 1 ff..
 488 Schönke/Schröder/*Eisele/Schittenhelm*, § 185 Rn. 2.
 489 Zu den Schwierigkeiten im Umgang mit dem Rechtsgut näher
 Schönke/Schröder/*Eisele/Schittenhelm* § 185 Rn. 1 ff..
 490 *Schittenhelm*, a.a.O., § 185 Rn. 2 m.w.N..
 491 Zum Ganzen MAH Strafverteidigung/*Tsambikakis*, § 2 Rn. 1 ff..
 492 Erstmals RGSt 37, 321, 323; *OLG Düsseldorf*, JR 1984, 257,
 258; *OLG Stuttgart*, NJW 1987, 2883; *BGH*, NJW 1992, 3047;
BGH, NSTZ 2000, 34; *Volk*, BB 1987, 139, 142.
 493 Vgl. *Wessing*, NJW 2003, 2665, 2666 f..
 494 Vgl. *ders.*, a.a.O., 2271..
 495 Zu Besonderheiten des Provisionsanspruchs des Versiche-
 rungsmaklers gegenüber der Versicherung EBJS/*Reiner*,
 § 99, Rn. 73 f.; s.o. B. III..
 496 Lackner/*Kühl*, StGB, § 263 Rn. 14.
 497 Hierzu bereits B. III..
 498 Zur allgemeinen Interessenwahrnehmungs- und Fürsorge-
 pflicht des Maklers: C. IV. 2..
 499 Hierzu ausführlich C. IV. 3..
 500 Dass arbeitsrechtliche Geheimhaltungsmaßnahmen aus-
 reichend sind, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung,
 vgl. hierzu BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn. 39 ff..
 501 BeckOK GeschGehG/*Hieramente*, § 4 Rn. 17.

- 502 Zur alten Rechtslage nach dem UWG, die inhaltlich aber auch auf die Neuregelung im Gesch-GehG übertragbar ist: *BGH*, NJW 2009, 1420 ff.; *BGH*, GRUR 2006, 1044, 1045 m. Anm. *Westermann*, GRUR 2007, 116; *LG Köln*, Urt. v. 31.1.2010, Az.: 31 O 678/09.
- 503 Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Alexander*, *GeschGehG* § 4 Rn. 20.
- 504 BeckOK StGB/*Beukelmann*, § 283 Rn. 39 m.w.N..
- 505 Etwaige Sonderregeln im Zusammenhang mit der Covid19-Pandemie bleiben außer Acht.
- 506 Vgl. Teil IX des 3. Abschnitts der Anordnung über Mitteilung in Zivilsachen (kurz MiZi).
- 507 Umfangreich und m.w.N. Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster*, § 17 Rn. 13 ff..
- 508 *Fischer*, StGB, § 17 Rn. 9 ff..
- 509 Näher zur Geschäftsherrenhaftung Lackner/*Kühl*, StGB, § 13 Rn. 14 f. m.w.N..
- 510 Näher dazu Herzog/*Figura*, GwG § 2, Rn. 133 ff..
- 511 Erbs/Kohlhaas/*Häberle* GwG § 2 Rn. 12.
- 512 Vgl. Herzog/*Figura* GwG, § 14 Rn. 8 ff..
- 513 Zu den historischen Entwicklungen: BeckOK GwG/*Müller*, § 4 Rn. 4 ff..
- 514 Vgl. BeckOK GwG/*Müller*, § 5 Rn. 23.
- 515 Vgl. ders., a. a. O., Rn. 63.
- 516 BeckOK GwG/*Lochen*, § 5 Rn. 70.
- 517 BT-Drs. 12/2704, S. 20.
- 518 BT-Drs. 16/9038, S. 43 f..
- 519 Vgl. BeckOK GwG/*Frey*, § 1 Rn. 99.
- 520 KK-StPO/*Bruns*, § 102 Rn. 3.
- 521 Vgl. BeckOK StPO/*Hegmann*, § 102 Rn. 18.
- 522 So *BVerfG*, NJW 1997, 2165.

„Diese exzellente Ausarbeitung zu den Pflichten des Versicherungsmaklers sollte jeder Makler als Basiswissen gelesen haben, der in diesem Bereich tätig ist.“

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Humboldt Universität zu Berlin

Der Autor, Rechtsanwalt Stephan Michaelis, ist seit über 30 Jahren in der Versicherungsbranche tätig und wurde von Herrn Jacobsen in der Überarbeitung unterstützt. 1998 gründete Rechtsanwalt Stephan Michaelis die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte mit dem Schwerpunkt des Versicherungsvertriebsrechtes. Seither ist das Thema der Maklerhaftung eines der vielen wichtigen Rechtsthemen, die es im Vermittlerrecht zu beraten gilt.

Diese Ausarbeitung in der 3. Auflage bildet einen kleinen Leitfaden und eine gute Übersicht zu der aktuellen Rechtsprechung für den Versicherungsmakler. Die ausgeurteilten Gerichtsentscheidungen reflektiert nach wie vor auf die alte Sachwalterrechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1985 (vgl. VersR 85, 930). Auch in Anwendung der novellierten gesetzlichen Regelungen (§§ 59ff. VVG) verbleibt ein weitreichender – haftungsrelevanter – Pflichtenkreis bei dem Versicherungsmakler. Die Annahme der weitreichenden Pflichten durch die Rechtsprechung kann nur durch eine detailgenaue Beratungsdokumentation eingeschränkt werden.

Um zu erkennen, welche Dokumentationserfordernisse hierfür sinnvoll sind, bedarf es des erforderlichen Basiswissens der zurückliegenden Rechtsprechung. Aus meiner Sicht kann nur auf diese Weise die weitere Haftungsverantwortlichkeit des Versicherungsmaklers als Sachwalter des Kunden eingeschränkt werden.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß bei der Lektüre der vielen haftungsrelevanten Beispiele zu den Beratungspflichten des Versicherungsmaklers, die durch die Rechtsprechung zu entscheiden waren.



Kanzlei Michaelis · Glockengießerwall 2 · 20095 Hamburg
E-Mail: info@kanzlei-michaelis.de · www.kanzlei-michaelis.de

ISBN



€ 49,-

9 783000 647949