

### **3.5.2. Sachwalterurteil des BGH**

#### **Ausgangspunkt für den Vorwurf der Pflichtenverletzung ist das Sachwalterurteil des BGH vom 22.05.1985**

Grundlage für den Vorwurf der Pflichtenverletzung ist unter anderem die Ausführungen des BGH im Sachwalterurteil, welche die Pflichten des Maklers beschreiben.

#### **Ausführungen des BGH**

Nach den Ausführungen des BGH gehen die Pflichten des Versicherungsmaklers weit.

Der Makler ist nicht der neutrale Dritte, sondern dem Kunden zugeordnet:

„Er ist dessen „treuhänderähnlicher Sachwalter.“

Der wird regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen.

Er hat als Vertreter und Berater des Versicherungsnehmers individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz zu besorgen.

*Der Versicherungsmakler hat von sich aus das Risiko zu untersuchen, das Objekt zu prüfen und den Versicherungsnehmer als seine Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebenes Risiko zu platzieren, zu unterrichten.*

#### **Die Erwartung des Kunden**

Ausgangspunkt für die Pflichten eines Makler ist auch die entsprechende Kundenerwartung.

Besondere Sachkenntnis

Besondere Beziehung zu Versicherungsunternehmen

Maßgeschneiderten Versicherungsschutz unter Berücksichtigung der Vielfalt der auf dem Versicherungsmarkt angebotenen Versicherungsprodukte

#### **Grund für die hohen Maßstäbe**

DVR AG  
Urteilsauswertung  
Stand 7/05

Hervorgehobene Stellung gegenüber dem Mehrfachagent und dem Konzernvertreter

Der Makler hat die fehlende Sachkenntnis des Kunden auszugleichen

### **Die vertragliche Bindung des Maklers und Kunden als Grundlage**

Die Vertragsgrundlage zwischen Versicherungsmakler und Kunde besteht regelmäßig in einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertrags- und Dienstvertragsselementen

Rechtsbeziehung zwischen Kunden und Makler ist rechtlich als Dauerschuldverhältnis zu qualifizieren.

Dabei steht zunächst im Vordergrund, dass sich der Versicherungsmakler

- intensiv mit dem Versicherungsbedarf des Auftraggebers vertraut macht,
- dessen individuelle Situation vor dem Hintergrund der Marktverhältnisse analysiert und schließlich Angebote von Versicherungsunternehmen einholt.
- Diese Angebote hat der Makler hinsichtlich der Risikoabdeckung der Kosten zu prüfen und sodann mit dem Auftraggeber - unter Berücksichtigung vorhandener Schwachstellen – ein einzelnes zu erörtern und zu besprechen, so dass sich schließlich nach Abwägung aller Einzelumstände konkrete Vorschläge zur Risikoabdeckung ergeben.

Es gehört zu den **Kardinalpflichten** eines Versicherungsmaklers generell:

- Exakte Risikoanalyse/Ermittlung des individuellen Absicherungsbedarfs
- Marktweite Angebotssichtung und Prüfung
- Auswahl des für den Maklerkunden günstigsten Produktangebots im Sinne eines günstigen Preis-/Leistungsverhältnisses
- permanente Risikoüberwachung mit adäquater Anpassung des Versicherungsschutzes

Die Pflichten des Versicherungsmaklers lassen sich wie folgt katalogisieren:

## **Interessenwahrnehmung- und Fürsorgepflicht**

Zur Interessenwahrnehmungspflicht gehört, dass der Makler dem Versicherungsnehmer angemessene Vorschläge unterbreitet und den Kunden von erkennbaren Gefahren warnt.

## **Risikoanalyse**

Prüfung des Risikos vorzunehmen.

Pflicht zur Verschaffung der genauen Kenntnis über Art und Umfang des Risikos

Ist für den Makler erkennbar dass eine Vertragsplatzierung nur nach umfassenden Analysen erreicht werden kann, muss er sie vornehmen.

Gleiches gilt, wenn aufgrund der Größe und Bedeutung des Risikos und der wirtschaftlichen Bedeutung des Sicherungsbedürfnisses des Auftraggebers eine umfassende Analyse angezeigt erscheint.

## **Deckungsanalyse**

Der Makler hat auf Grundlage der Risikoanalyse eine konforme Deckungsanalyse durchzuführen:

Der Versicherungsmakler hat zu ermitteln, in welcher Weise das Risiko und das Objekt versicherungsmäßig gedeckt werden können. Hierzu gehört

- die Ermittlung der richtigen Versicherungsart und
- die Ermittlung der bedarfsgerechten Versicherungssumme,
- die Feststellung der in Frage kommenden Bedingungen, insbesondere ob Zusatzbedingungen zur Anpassung auf das zu versichernde Risiko und Objekt in Betracht kommen.

Dabei hat der Versicherungsmakler darauf zu achten, dass keine Deckungslücke hinsichtlich des zu versichernden Risikos und des Deckungsumfangs entstehen können.

Dazu gehört bei bestehenden Verträgen die Prüfung,

- ob der Versicherungsschutz vollständig,
- ob die bestehenden Versicherungsverträge noch zweckmäßig sind und

- ob eine Umdeckung in Betracht kommen kann.  
(BGH VersR 71, 714; OLG München, WM 91, 1817)

## **Angebotsanalyse**

Kenntnis der Angebote auf dem Versicherungsmarkt

Beratung und Information muss auch umfassen:

Konditionenvergleich durch

Darstellung der Unterschiede im Preis

Bewertung des Umfang des Deckungsschutzes, hinsichtlich der Bedingungen und der produktbezogenen und rechtlichen Unterschiede ein.

Prüfung der Servicequalität

Beurteilung des Regulierungsverhaltens der verschiedenen Anbieter

Bei größeren Risiken hat er eine **Mitversicherungs-Modell** zu entwickeln

## **Anbieteranalyse / Auswahl des geeigneten Risikoträgers**

Ebenso hat der Makler eine **Anbieteranalyse** durchzuführen:

Prüfung der Solvabilität / Leistungsfähigkeit des Versicherungsunternehmens

Er hat, unter Abwägung und Berücksichtigung aller Interessen und Belange des Versicherungsnehmers gerade darüber zu befinden, welcher Versicherer im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit und Prämienhöhe den bestmöglichen Versicherungsschutz bietet. (Trinkhaus, S. 131; Zierke MDR 89, 781; Matuschke, S. 54., Werber VersR 92, 922)

## **Deckungskonzept**

Auf der Grundlage der Markt-, Angebots-, Anbieter-, Risiko- und Deckungsanalyse ist vom Versicherungsmakler das Deckungskonzept für das Risiko und Objekt dem Kunden vorzulegen.

Prüfung der vom Versicherer vorgenommene Dokumentierung d.h. Abgleich zwischen Angebot bzw. abgestimmten Vertragskonditionen einerseits und dem dokumentierten Vertragsinhalt andererseits.

## Darstellung der einzelnen **Vor- und Nachteile der einzelnen Produkte**

Grundsätzlich besteht ein pflichtgemäßes Ermessen bei der Auswahl und bei der Empfehlung der Produkte hat.

## **Überwachungspflicht (Fürsorgepflichten) während des laufenden Vertrages**

Er hat den Kunden über alle wesentlichen Punkte, die für den Verlauf des Vertrages von Bedeutung sein können, zu unterrichten.

Hierzu gehört auch die laufende Beobachtung des Risikos.

Beratung hinsichtlich der Nebenpflichten aus dem Versicherungsvertrag wie

Hinweise zur Beachtung von Obliegenheiten

Anpassung des Versicherungsschutzes bei Veränderung des Risikos

Beratung über Sicherheits- und Schadenverhütungsmaßnahmen und Aufklärung des Kunden über die Auswirkung auf die Prämiengestaltung

## **Schadensbearbeitungspflicht**

### **Allgemein:**

Der Versicherungsmakler hat auch im Rahmen der Schadensbearbeitung dem Versicherungsnehmer Regulierungshilfe zu bieten.

So hat der Makler, wenn der Versicherungsnehmer den Schaden angezeigt hat, alle erforderlichen Erkundigungen einzuziehen und Nachforschungen anzustellen, um dem Versicherer ohne Zögern den Schaden anzuzeigen.

Die Schadensregulierung verpflichtet den Versicherungsmakler zu genauer Prüfung des bestehenden Versicherungsschutzes und zur Unterstützung des Kunden, um so zu einer bestmöglichen Schadensregulierung zu kommen,

Hierzu gehören insbesondere

- die Schadensbesichtigung,
- 
- die Vorbereitung von Besprechungen mit den Versicherern oder Dritten,
- 
- die Bestellung von Sachverständigen,
-

- die Unterbreitung von Regulierungsvorschlägen und die Durchsetzung einer schnellen Regulierung.

Wichtig:

Aus den Schäden und entsprechenden Deckungslücken kann indiziert sein, dass der Vertrag neu einzurichten ist.

### **3.5.3. Dokumentationspflicht des Art. 12 III**

**Grund:** Ein Vermittler soll erläutern müssen, aus welchem Grund er zu einem bestimmten Produkt geraten hat.

Große Bedeutung für das **Haftpflichtrecht**

Eine unzulängliche Dokumentation kann wie z.B. im Arzthaftungsrecht zu Beweiserleichterung oder gar eine Beweislastumkehr zugunsten des geschädigten Kunden zur Folge haben.

Alle Vermittler haben die Pflichten, folgende Inhalte des Beratungsgesprächs zu dokumentieren:

Erfragte Wünsche und Bedürfnisse

Beratungsergebnis

Gründe für die erteilte Ratschläge (§ 42c I VVG-E)

#### **Bedarfsanalyse** und deren **Dokumentation.**

Bei jeder Beratung und vor Abschluss des Versicherungsvertrages ist ein Protokoll anzulegen, aus dem hervorgeht, ob der Kunde zu seiner Bedarfssituation entsprechend befragt wurde und wie die ausgesprochene Versicherungsempfehlung zu Stande gekommen ist.

Umsetzung ins deutsche Recht:

Das geltende Vermittlerrecht kennt keine derartige Dokumentationsverpflichtung.

Im deutschen Recht geht man sogar weiter und möchte in diesem Zusammenhang eine sog. Fragepflicht des Vermittlers statuieren. Man geht insofern über die Vermittlerrichtlinie hinaus, die nur eine Dokumentationspflicht vorsieht.

Geltung für den Versicherungsmakler

Dokumentation heißt Beweissicherung

Möglichkeiten der Dokumentation:

- **Gesprächprotokoll**  
(Aufzeichnung des Kundengesprächs, Gang der Beratung)
- **Bestätigungsbrief**  
(Wiedergabe des Kundengesprächs in den hauptsächlichen Einzelheiten mit der Bitte um Abzeichnung und Rücksendung seitens des Kunden).
- **Mitarbeiter als Zeuge**

**Sanktion:**

Verstoß gegen die Beratungs- und Dokumentationspflicht stelle eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Ordnungsstrafe von bis zu 5.000 EUR geahndet werden kann.

**Ausnahme:** Der Kunde verzichtet auf die Dokumentation, dann muß über die möglichen Nachteile schriftlich aufgeklärt werden und der Kunde muß dies unterschreiben.

## Schematischer Beratungsablauf

1. Vorstellung beim Kunden
2. Aushändigung der Vermittler-Information gem. Abschnitt 3 VersVermV
3. Erfragen der Wünsche des Kunden (subjektive Vorstellungen des Kunden, der versicherungstechnischer Laie ist)
4. Erfragen des Bedarfs, ggf. Erhebung von Daten aus vorhandene Verträgen (objektiv vorhandener, versicherungsfachlich beurteilter Beruf)
5. Protokollieren von Wünschen und Bedürfnissen
6. Analyse der erhobenen Wünsche, Bedürfnisse und sonstigen Informationen sowie Erarbeiten einer Lösung mit den vertretenen Versicherern und deren Produkten und Informationen
7. Versicherungsfachliche Beratung des Kunden
8. Information über die Beratungsgrundlage gem. § 42b VVG-E
9. Aufnahme des Antrags und Gegenzeichnung durch Kunden
10. Vervollständigung des Protokolls, aus dem alle Empfehlungen und Gründe hervorgehen
11. ggf. Ergänzung dieses Protokolls
12. Besprechung des Protokolls und Gegenzeichnung durch Kunden
13. Übermittlung des Protokolls an den Kunden, spätestens zusammen mit der Police