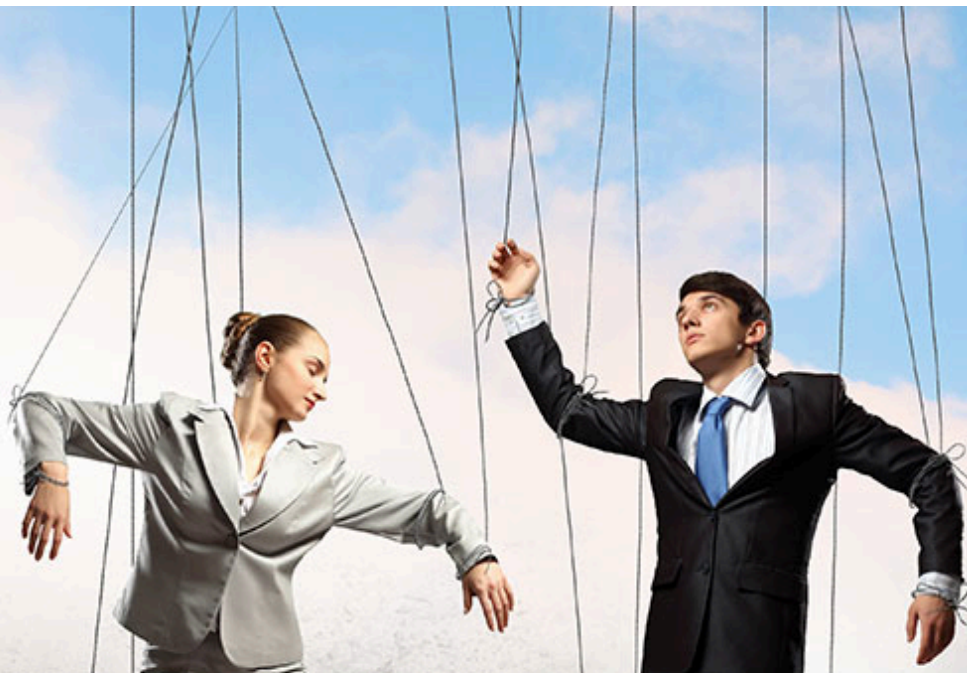




Versicherungsmakler als Dienstleister der Versicherer

Der Gesetzgeber plant ein verpflichtendes Überprüfungs- und Einsichtsrecht des Versicherers (VR) bei seinen Dienstleistern hinsichtlich aller outgesourcten Dienstleistungen durch eine Novelle des § 32 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG). Dabei geht der Gesetzgeber – womöglich irrtümlich - davon aus, dass Makler vom VR unabhängig sind, nur dem Versicherungsnehmer verpflichtet und daher keine Dienstleister für Versicherer sind.

von Dr. Johannes Fiala, RA und Dipl.-Math. Peter A. Schramm, , Sachverständiger für Versicherungsmathematik
Maklerverbände befürchten, dass der jederzeitige Zugriff auf Daten im Maklerbüro und das jederzeitige Zutrittsrecht auch für die Finanzaufsicht in den Geschäftsräumen des Maklers, zu einer Überforderung führen würden, denn - jedenfalls bei den Industriemaklern – Dienstleistungen für Versicherer seien ein wesentlicher Teil ihres Geschäfts, anders als der Gesetzgeber wohl meint. Der Makler übe nach Feststellung der Maklerverbände Versicherungstätigkeiten für den VR aus. Wird damit das immer propagierten Bild des Versicherungsmaklers, der treuhänderisch als Sachwalter auf der Seite des Versicherungsnehmers (VN) steht, faktisch abgeschafft, indem er nun offiziell einer Überwachung durch Versicherer und BaFin unterworfen wird?

Funktionsausgliederung erfordert Eingriffs- und Einwirkungsmöglichkeiten

Bereits bisher schon war ähnliches bei der sogenannten Funktionsausgliederung vorgesehen, die jedenfalls nicht Inkasso-, Zeichnungsvollmachten

oder Schadenregulierungsvollmachten für einzelne Maklerbestände von nur begrenztem Umfang umfasste. Mit der VAG-Novelle kommt es aber auf den Umfang dieser Dienstleistungen nicht mehr an. Die VAG-Novelle fördert zutage, dass Makler vielleicht häufiger auch Dienstleister für VR sind, mit dessen vertraglich vereinbartem Weisungs- und Kontrollrecht, so dass es die Kunden dann mit einem Scheinmakler zu tun haben können, der in Wirklichkeit beim VR eher ähnlich einem Agenten angebunden ist, oder gar wie eine Abteilung oder Niederlassung des Versicherers selbst funktioniert. Eine Zeichnungsvollmacht für den Makler vom Versicherer, die Schadensregulierung, eine Policenausstellung ähnlich einem Assekurateur und das Prämieninkasso wären typische Tätigkeiten für Versicherungsvertreter im Auftrage des Risikoträgers.

Selbstbild des Maklerberufs insgesamt in Frage gestellt?

Es kommt auch nicht darauf an, ob ggf. kleinere Makler sich anders sehen - betroffen ist das Berufsbild des Maklers

insgesamt. Man wird dann sehen, ob es Maklern gelingt, sich davon wieder abzusetzen. Etwa in dem Sinn, dass dies Sonderfälle seien, die mit dem Berufsbild des Maklers eigentlich nicht vereinbar sind. Dann wäre aber nicht mehr vermittelbar, dass die neuen gesetzlichen Anforderungen im VAG als allgemeines Maklerproblem darstellen, wie Maklerverbände behaupten.

Versicherungsmakler als Erfüllungsgehilfe des Versicherers

Versicherungsgesellschaften haben nicht nur für ihre Versicherungsvertreter, sondern immer wieder auf für jene Versicherungsmakler einzustehen, die als ihre Erfüllungsgehilfen erkannt werden, § 278 BGB. Dazu zählt beispielsweise der „Schwerpunktmakler“, der eine angebliche Unabhängigkeit von Versicherungsanbietern durch die Selbstbezeichnung als Makler vorspiegelt, aber in Wirklichkeit ohne Marktüberblick vielleicht mit wenigen oder nur einem Risikoträger zusammenarbeitet.

Auch ausländische Versicherer, beispielsweise aus England und Liechtenstein, haben sich durch Obergerichte ins Stammbuch schreiben lassen, dass sie mangels einer Niederlassung in Deutschland zwangsweise auch Versichereraufgaben auf den Maklervertrieb ausgelagert hatten. Damit steht der Versicherungsmakler nachgerade nicht als treuhänderischer Sachwalter allein im Lager des Kunden, sondern vielmehr in größerer Nähe zum Risikoträger, und wird zu seinem Erfüllungsgehilfen, für den der VR dann haftet.

Als Indizien wird dieser Eindruck verstärkt, wenn Versicherungsmakler die Versicherungsbestände gemäß Maklervertrag „betreuen, verwalten, einschließlich Schadensregulierung“. Dies auch dann, wenn Industrieversicherungsmakler offen verlautbaren „Risikoprüfung, Objektuntersuchung, Rechenschaft und Benachrichtigung“ leisten wir aufgrund „geschäftspolitischer Entscheidung“ nicht. Neben die Eigenhaftung dieser Makler nach §§ 60 ff. VVG, tritt diejenige des Versicherers, § 278 BGB.

Verwirkung des Maklerlohnes durch arglistige Täuschung?

Versicherungsnehmer könnten bei Maklern zum Schein, die in Wirklichkeit an einen oder mehrere Risikoträger durch Übernahme von Versichereraufgaben angebunden sind, später geneigt sein die Verträge anzufechten, wenn sie sich über die Unabhängigkeit getäuscht sehen. Nach

§ 654 BGB kann der Makler bei Treuepflichtverletzung seinen Courtageanspruch verlieren – es genügt dafür bereits eine dem Vorsatz nahekommende Weise, leichtfertig den Interessen des Auftraggebers zuwider die eigene Treuepflicht zu verletzen.

Verletzt der Makler seine Aufklärungspflicht über „alle ihm bekannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die sich auf den Geschäftsabschluss beziehen und für den Willensentschluss des Auftraggebers von Bedeutung sein könnten“, so hat er den Kunden provisionsfrei zu stellen (OLG Celle, Urteil vom 03.07.08, Az. 11 U 22/08).

Schadensregulierung im besten Kundeninteresse durch Versicherungsmakler?

Es ist vorstellbar, dass ein "Makler", der vom VR nach Vorgaben Schäden reguliert, immer noch meint, dass er damit am besten die Interessen seiner Versicherten vertritt. Dies z.B. auch, indem er im Auftrag des Versicherers die Bestände saniert, und dabei schadenträchtige Verträge kündigt, wobei er es für seine Kunden als vorteilhafter ansieht, wenn er, statt wenn der Versicherer die Sanierung durchführt.

Man kann auch der Auffassung sein, dass Versicherungskunden keine Interessenvertretung und Beratung mehr durch echte Makler benötigen. So wie es manche als tolle Sache ansehen, wenn es bei Gericht keinen langen Streit mehr gibt, weil Verteidiger, Richter und Staatsanwalt der gleiche sind und ausschließlich von dem Interesse getragen, die Wahrheit herauszufinden und ein gerechtes Urteil zu fällen. Wenn einst Versicherer meinten, sie seien die besseren Verbraucherschützer – so wäre dies eine Steigerung hin zur Situation dass der Makler gleichzeitig der Versicherer ist?

Versicherungsmakler können zweien Herren dienen

Der Makler kann Verpflichtungen gegenüber dem VR haben oder eingehen. Das bedeutet, er kann nicht uneingeschränkt auf der Seite des VN stehen. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Rechtsprechung hier irgendetwas anderes sagen würde. Dass er Sachwalter des VN ist, bedeutet nicht, dass er dessen alleinige Interessen rücksichtslos zu vertreten hat.

Gesetzlich gilt: Makler ist, wer nicht ständig mit der Vermittlung vom Versicherungsunternehmen betraut ist, also gegenüber diesem keine ständige Pflicht zur Vermittlungstätigkeit hat. Ferner ist er selbst zur Beratung

verpflichtet, und muss seine Empfehlung eines VR auf der Auswahl unter ausreichend vielen (wenn möglich) aufsetzen.

Dass er aber auch noch weitere Verpflichtungen gegenüber einem VR nicht eingehen darf, steht nirgendwo. Auch nicht, dass er die weitere "Betreuung" seines VN nicht nach Vorgaben und im Interesse des VR durchführen darf.

Es steht auch nirgendwo, dass er nicht nach erfolgter Empfehlung und Auswahl die - weitere - Vermittlung in diesem Einzelfall verpflichtet vom VR nach dessen Vorgaben durchführen darf – das ist ja keine ständige Pflicht, die ihn erst vom Makler zum Agenten machen würde. VR können also Makler, mit denen sie zusammenarbeiten wollen, sogar dazu verpflichten, ihre Vorgaben beim weiteren Vermittlungsvorgang nach der Auswahl einzuhalten, soweit sie nicht gesetzlichen Maklerpflichten widersprechen.

Nicht ständig betraut könnte aber z. B. auch heißen, dass ein Makler sich für eine kurze Zeit ggf. für einen bestimmten Personenkreis nahezu wie ein Agent mit der Vermittlung "betrauen" lässt, z..B. wenn Personen für eine neu abgeschlossene Gruppenversicherung gewonnen werden sollen. Auch ein solches Berufsbild wäre vertretbar und zumindest gegenüber dem VN auch versichert.

Schließlich können Makler haftbar sein für die Verletzung von Verpflichtungen gegenüber dem VR. In Frage kommen deliktische, vertrags"ähnliche" und echt vertragliche Pflichten. Wenn vertrags"ähnliche" Verpflichtungen laufend gelebt werden, und beide von ihnen ausgehen, werden sie vertragliche. Makler erkennen, dass damit ihre Position auf der Seite des VN in Frage gestellt werden kann, entgegen dem Selbstbild manches Maklers. So wie VR bemerken, dass sie die Makler noch viel mehr in die Pflicht nehmen könnten, soweit es nicht gesetzlich zwingend anders geregelt ist.

Versicherungsmakler als Bestandssanierer des Versicherers?

Dürfte ein Makler gegenüber dem VR vertraglich sich zwingen lassen, eine Bestandssanierung mit Kündigungen durchzuführen, bei der es zu beitrags erhöhenden Umdeckungen kommt, und vielleicht einige gar keinen neuen Versicherungsschutz finden?

Dies kann ja durchaus im Interesse der VN liegen und als Sachwahrung der VN-Interessen bezeichnet werden, zum einen kollektiv für den Gesamt-Maklerbestand, aber auch individuell, denn dies ist ggf. besser, als wenn der VR selbst saniert. Insofern ist er der bessere Verbraucherschützer gegenüber dem VR, der selbst auch schon der bessere

gegenüber den offiziellen ist, so wie der Jäger seine Hege und Pflege im Interesse der Tiere auch durch Jagd auf sie ausübt.

Jedenfalls bietet sich für Makler hier doch eine Chance, wirklich Geld zu verdienen, in einer Win-win-Situation, weil er nicht zusätzliche Kosten durch Zwischenschaltung zwischen VN und VR produziert, sondern diese Aufgaben direkt unmittelbar übernimmt und selbstverständlich - für Schadenregulierung, Inkasso, Antragsprüfung, Ausstellung der Policen, vielleicht gar Bestandsverwaltung, und Bearbeitung von Kundenanfragen inkl. Beschwerden vom VR entlohnt wird, weil der etwas einspart. Ob diese Tätigkeiten dann in der Berufshaftpflichtpolice alle versichert sind, kann später streitig werden – daher empfiehlt sich eine genaue Prüfung und ggf. ein Nachverhandeln, mit anschließender polizierter Klarstellung des Berufsbildes, oder eine Haftungsfreistellung durch den Versicherer.

Unklarheiten bei den Weisungs-, Überprüfungs- und Zugangsrechten gegenüber Maklern

Wenn der Versicherer eigenen Tätigkeiten ausgliedert, könnte es auch eine Verpachtung der Betriebskantine sein, sich also die Frage stellen, was denn alles unter Versicherungstätigkeit fällt. Die Abrechnung und Auszahlung der Löhne und sonstige Personaldienstleistungen wohl nicht. Bereits beim Inkasso wird man sich fragen, ob dies bei der Erfassung der Inkassodaten, bei der Weitergabe der Inkassodaten an einen IT-Dienstleister, bei Datentransport zur Bank aufhört, oder greift es auch auf die Bank über? Also wenn Mitarbeiter bei der Bank das Inkasso auf ihr eigenes Konto lenken, weil die Bank es nicht ordentlich überwacht, dann trifft den VR kein Verschulden nach dem neuen VAG, weil das danach nicht unter seine Überwachungspflichten fällt - oder vielleicht doch? Und er muss die Bank auch nach dem neuen Gesetz nicht anweisen, wie mit den Daten umzugehen ist, oder ein Überprüfungs- und Überwachungsrecht in der Bank selbst haben? Wenn er aber ein Inkassobüro beauftragt, dann schon, auch wenn es ein Anwalt ist? Und auch beim Makler, der auch für das Inkasso sorgt, schon? Und was, wenn der Makler für diese Dienstleistung vollständig auf den Service der Bank zurückgreift - hören dann die gesetzlichen Pflichten deshalb an der Tür der Bank auf?

Eine Regelungslücke in der VAG-Novelle scheint also auch, wie sich die Pflichten fortsetzen, wenn zu überwachende Dienstleister arbeitsteilig andere DL bzw. Subunternehmer einsetzen?

Qualitätsoffensive der Versicherer und des Gesetzgebers durch Aufsicht

Versicherer sind zunehmend bemüht eigene Überwachungspflichten zu erfüllen, indem sie sich beim Makler selbst im Hause auch Einsichts- und Kontrollrechte verschaffen. Z.B. dazu, ob der Makler denn auch ordentlich berät und das protokolliert/dokumentiert und sich weiterbildet. Genau solche Schreiben haben Makler bereits von VR bekommen und sich darüber aufgeregt und geweigert, es als Vereinbarung zu unterschreiben. In einer Entwarnung meinte dann ein Makler, der VR habe beruhigt, es gäbe wenn er nicht unterschreibt keine unmittelbaren Folgen, es könne nur sein, dass man irgendwann deshalb die Zusammenarbeit mit ihm einstellen wird.

Die VAG-Novelle dürfte Versicherer zwingen, die Makler alleine schon wegen des Vertriebs in die Pflicht zu nehmen, und zwar vertraglich, mit Kontroll- und örtlichen Einsichts- und Überprüfungsrechten, inklusive für die BaFin, nicht nur wenn Beschwerden kommen. Und zwar, weil die Makler vertrieblich nach VAG eine Versicherungstätigkeit ausüben. Anders wenn sie nur "Nachweismakler" wären, also den VR benennen würden, so dass der VN sich selbst dorthin wenden kann, ohne die Anträge und Risikofragen für den VR zu erfassen. Vertrieb im Ganzen ist ja sogar eine Funktion, also erst recht auch eine einfache Versicherungstätigkeit, woran sich durch rein faktisches Outsourcen an Makler, selbst wenn kein Vertrag mit diesem bestünde, und vor allem nicht deshalb, weil der Makler per Definition nicht ständig mit der Vermittlung betraut ist, auch nichts ändert.

VAG-Novelle erzwingt, gewisse Makler an die Kandare zu nehmen?

Das neue VAG zwingt die VR, die Makler vertraglich als outgesourceten Vertrieb an die Kandare zu nehmen - da hilft nichts, und es ist auch nachvollziehbar. Es gibt nach der Zielrichtung des Gesetzgebers keinerlei Grund, die Makler auszunehmen, genausowenig wie Rechtsanwaltsbüros u.a., die das Inkasso oder die Leistungsregulierung für VR betreiben.

Es ist zu beobachten, dass VR derzeit schon sich solche Zugriffsrechte durch Vereinbarungen mit Maklern beginnen zu sichern. Dies derzeit wegen der Verpflichtung, nur mit Maklern zusammenzuarbeiten, die sich weiterbilden - das ist aber nach der VAG-Novelle nicht alles und es ist heute schon nicht neu, wegen MaRisk. Die Makler wähnen, da habe sich mancher Versicherer vertan und sie mit Agenten verwechselt

- da täuschen sie sich aber wohl. Man hat es ihnen nur bisher nicht so deutlich gesagt, weil sie vielleicht leicht schreckhaft sind und man ja noch ein paar vermittelte Verträge von ihnen erwartet. Es handelt sich jedoch um kein Versehen, dass Makler nun erst recht richtig reguliert werden.

Systematisch ist dies per Aufsichtsrecht am effizientesten, indem die VR hierfür in die Pflicht genommen werden. Wenn dann der Makler sich weigert, die BaFin hereinzulassen, so wird der VR-Vorstand wegen Pflichtverletzung angegangen, weil er mit einem Makler zusammenarbeitet, der sich dazu nicht verpflichtet hat. Und wenn eine solche Verpflichtung vorliegt, dann wird es eben notfalls mit einem Polizeitrupp und unter Verpackung der Aktenordner und Festplatten in Umzugskartons durchgesetzt, wozu nicht erst eine Straftat wie z. B. Beihilfe zum Versicherungsbetrug oder zur Steuerhinterziehung vermutet werden muss.

Die Funktionsausgliederung ist bereits heute in § 64 a Abs. 4 VAG geregelt. Die Überwachung der BaFin beschränkt sich derzeit primär auf Einfirmenvermittlern mit effizienten Möglichkeiten. Das soll sich aber ändern, und weit mehr überwacht werden. Ganz offenbar geht es jetzt an die Makler, wie die VAG-Novelle deutlich zeigt.

Bild: (1) © Sergey Nivens / fotolia.com (2) © Fiala (3) © Schramm

Versicherungs- und Finanznachrichten

expertenReport



<https://www.experten.de/id/4941667/versicherungsmakler-als-dienstleister-der-versicherer/>