FINANZEN

proontra

THEMA RECHT

Maklerrecht 2021: Was dürfen, was sollten, was müssen Makler tun?

Experten der Kanzlei Michaelis bringen auf den Punkt, was für Beratung und Vertrieb wichtig ist

Verlags-Sonderveröffentlichung in Kooperation mit:

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

DIE MAKLER-SERVICEVEREINBARUNG VON MAXPOOL

Mit unserer Servicevereinbarung intensivieren Sie Ihre Kundenbeziehung und generieren gleichzeitig ein courtageunabhängiges Zusatzeinkommen durch monatliche Servicegebühren. Sprechen Sie uns gern an.

Ihre Vorteile:

- courtageunabhängiges Zusatzeinkommen
- Kundenbindung durch umfassende Betreuung
- Höhere Vertragsdichte & Neugeschäft aus dem eigenen Bestand
- Komplette digitale Haushaltsführung des Kunden
- Mehrwerte für den Kunden – z.B. inkl. zusätzlichem Versicherungsschutz & Schadensservice

OLIVER DREWES
Vorstandsvorsitzender
PHÖNIX MAXPOOL Gruppe AG

www.maxpool.de

MAXPOOL
Maklerkooperation

Inhalt

1. **Beratungspflicht des Versicherungsmaklers trotz positiver Kenntnis des VN?** **4**
   Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski (Of Counsel, Sitz in Berlin)
2. **Keine Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei der Entgeltumwandlung?** **12**
   Markus Kirner, Rentenberater, Spezialist der betrieblichen Altersversorgung
3. **Unternehmervollmacht – Warum brauche ich auch als Versicherungsmakler eine?** **13**
   Rechtsanwalt Dr. Robert Boels, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
4. **Was muss der Versicherungsmakler bei Onlinevergleich und -vermittlung beachten?** **14**
   Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht
5. **Der Umgang mit Komplexität – Information Overload und Systemabsturz** **16**
   Rechtsanwalt Oliver Timmermann
6. **Arglist in der Berufsunfähigkeitsversicherung: das Ende der spontanen Anzeigepflicht** **22**
   Rechtsanwältin Kathrin Pagel, Fachanwältin für Versicherungsrecht
7. **Wie gerät ein Versicherungsmakler in das Lager des Versicherers? Wann haftet ein Versicherer für das Handeln eines Versicherungsmaklers? Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20.05.2020 (314 O 109/18)** **26**
   Rechtsanwalt Lars Krohn LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht
8. **Richtungsweisendes BSV-Urteil des OLG Hamm gegen den Versicherungsnehmer oder Einzelfall?** **28**
   Rechtsanwältin Kathrin Pagel, Fachanwältin für Versicherungsrecht
9. **Homeoffice in Zeiten von Covid-19** **29**
   Rechtsanwalt Dr. Jan Freitag, Fachanwalt für Arbeitsrecht
10. **Honorarvereinbarungen des Versicherungsmaklers – Eine Bestandsaufnahme und Übersicht. Was ist erlaubt?** **34**
    Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht
11. **Erneuter Lockdown – Was ist bei der Betriebsschließungsversicherung zu beachten?** **38**
    Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht
12. **Die neue FinVermV in der Kapitalanlageberatung – Was bleibt, was ändert sich?** **41**
    Rechtsanwalt Boris Glameyer, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
13. **Schluss mit Schild – Datenübertragung in die USA auf wackeligem rechtlichen Fundament** **45**
    Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M. und Datenschutzexperte Harald Müller-Delius, Dipl.-Ing. (FH), MBA
14. **Änderungen der gesetzlichen Grundlagen für die betriebliche Altersversorgung** **48**
    Markus Kirner, Rentenberater, Spezialist der betrieblichen Altersversorgung
15. **Die Rechte der Versicherungsmakler aus den „Softwarelizenzen“** **50**
    Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht
16. **Waren die Wahlen nichtig?!** **52**
    Rechtsanwalt Dr. Jan Freitag, Fachanwalt für Arbeitsrecht
17. **Lässt sich die Rückwerbung von Makler-Neukunden blockieren?** **54**
    Fabian Kosch, Dipl.-Jurist in der Kanzlei Michaelis

Impressum

Verlags-Sonderveröffentlichung der Alsterspree Verlag GmbH in Kooperation mit der Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte

Postanschrift Verlag:
Kurfürstendamm 173/174
10707 Berlin
Telefon: +49 (0)30 68 83 720-20
Fax: +49 (0)30 68 83 720-49
www.alsterspree.de

Adresse Kanzlei Michaelis:
Glockengießerwall 2
20095 Hamburg
Telefon: +49 (0)40 888 88 777
Fax: +49 (0)40 888 88 737
www.Kanzlei-Michaelis.de

Layout: Sabine Müller
Lektorat: TextSchleiferei.de
Coverbild: iStock / Ulf Wittrock

© 2021 Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, Aufnahme in Onlinedienste, Internet und Vervielfältigung auf Datenträger oder durch andere Verfahren (auch auszugsweise) nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlags.

Beratungspflicht des Versicherungsmaklers trotz positiver Kenntnis des VN?

– TEXT: PROF. DR. HANS-PETER SCHWINTOWSKI –

I. PROBLEMSTELLUNG

Natürliche Personen sind, davon geht unsere Rechtsordnung aus, für ihr Verhalten verantwortlich. Deshalb haften sie für Vertragsverletzungen (§ 280 BGB) oder aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB). Gelegentlich sind sie auch aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis (GoA oder Bereicherung) verantwortlich. Nur bei **Minderjährigen** geht die Rechtsordnung davon aus, dass sie für ihr Verhalten entweder noch gar nicht oder nur eingeschränkt verantwortlich gemacht werden können (§ 828 BGB).

Von diesen Ausnahmen abgesehen, sind natürliche Personen für ihr Handeln **verantwortlich**. Eine natürliche Person kann sich nicht durch den Hinweis entlasten, sie sei schon deshalb nicht verantwortlich, weil sie etwas **nicht gewusst habe**. Auch der Farbenblinde darf die Ampel bei Rot nicht überfahren, auch wenn er gar nicht weiß, wie „Rot" eigentlich aussieht – er muss sich eine Wissensbrücke schaffen, um seine Farberkennungsschwäche zu kompensieren. Wer ein Kfz betankt, muss den Unterschied zwischen Benzin und Diesel kennen – davon gehen alle Beteiligten aus –, die Tankstelle hat keine Pflicht, den Tankenden erst einmal darüber aufzuklären, welcher Kraftstoff für seinen Pkw geeignet ist.

Bei Unternehmen, die im Rechtsverkehr handeln, ist vieles anders. Es beginnt mit der Frage, ob das Unternehmen überhaupt Träger von Rechten und Pflichten und damit verantwortlich sein kann. Selbst wenn das Unternehmen rechts- oder teilrechtsfähig ist, so muss ihm das Wissen natürlicher Personen zugerechnet werden – das Unternehmen als solches ist, aus Sicht der Rechtsordnung, **wissensblind**.[1] Diese relativ komplizierte Zurechnung von Wissen gegenüber einem Unternehmen soll hier nicht vertieft werden, weil es im Kern um das Wissen von natürlichen Personen gehen soll. Die hier interessierende Frage lautet, ob es auch bei positiver Kenntnis des Versicherungsnehmers über die Umstände, die Gegenstand der Beratung sein sollen, noch eine Beratungspflicht des Versicherungsmaklers geben kann. Die Frage stellt sich, weil der Versicherungsnehmer in diesem Falle alles zu wissen scheint, eine Beratung also leerlaufen könnte.

Die folgenden Überlegungen versuchen zu zeigen, dass die Dinge jedenfalls dann etwas komplizierter sind, wenn der Kunde/VN sich beraten lässt. Wer sich durch einen anderen beraten lässt, so der BGH in ständiger Rechtsprechung, bedient sich des Beraters, um eigene Wissen- und Erfahrungslücken zu kompensieren.[2]

Der Anleger darf sich deshalb auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der ihm erteilten Aufklärung und Beratung verlassen; alles andere widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).[3] Es gelte, so der BGH, der Erfahrungssatz, dass ein Anleger, der bei seiner Entscheidung die besonderen Erfahrungen und Erkenntnisse eines Anlageberaters in Anspruch nehme, den Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen des Beraters, die dieser in einem persönlichen Gespräch unterbreite, besonderes Gewicht zumessen dürfe.[4]

Allerdings sei, so der BGH, eine **Ausnahme** von diesen Grundsätzen dann anzunehmen, wenn der Geschädigte über eigene Sachkunde oder über zusätzliche Informationen von dritter Seite verfüge.[5] Diese Grundsätze gelten auch für den Versicherungsmakler, der, wie der Finanzberater, dem Kunden mit besonderen Erfahrungen und Kenntnissen im Bereich des Versicherungswesens, und zwar als sein **Sachwalter**, gegenübertritt. Von ihm kann und darf der VN eine sachkundige, umfassende, kompetente Beratung erwarten. Die Beratungs- und Bedarfsermittlung stellt sich für den Versicherungsmakler als **Hauptleistungspflicht** dar.[6] Der Versicherungsmakler hat individuell angemessenen Versicherungsschutz zu besorgen und muss dazu „von sich aus" das zu versichernde Risiko ermitteln.[7] Dabei muss der Versicherungsmakler klären, wie für den VN die effektivste Deckung erreicht werden kann, bei welchem Risikoträger die Absicherung vorgenommen werden sollte und zu welcher Prämienhöhe welche Risikoabdeckung erhältlich ist.[8]

Grundsätzlich muss der den Schadensersatz begehrende VN darlegen und beweisen, dass der Makler seine Beratungspflicht verletzt hat.[9] Darüber hinaus umfasst der Pflichtenkreis des Versicherungsmaklers grundsätzlich auch die Hilfestellung bei der Regulierung eines Versicherungsschadens.[10] Umgekehrt besteht keine Verpflichtung des Maklers, die gesamte Versicherungssituation des Kunden ungefragt einer umfassenden Prüfung zu unterziehen.[11] Muss sich allerdings einem Makler bei einer Anfrage des VN aufdrängen, dass der Versicherungsfall eingetreten ist und der VN dessen Voraussetzungen verkennt, so ist er verpflichtet dem VN einen entsprechenden Hinweis zu geben.[12]

Es geht somit um eine **Grenzziehung** zwischen den Fällen, in denen davon auszugehen ist, dass der VN über eigene Sachkunde, positive Kenntnis oder über ihm zurechenbares Wissen Dritter verfügt, sodass der Versicherungsmakler davon ausgehen kann und darf, dass der VN eine Beratung nicht benötigt. In diesen Fällen geht es rechtlich um die Frage, ob eine Beratungspflichtverletzung von vornherein ausscheidet, weil der VN über eigene

positive Kenntnisse verfügt. Infolgedessen würde es am objektiven Tatbestand einer Beratungspflichtverletzung fehlen – es ginge nicht um die Frage, ob das Verhalten des Maklers schuldhaft war, und auch nicht darum, ob der eingetretene Schaden kausal auf der Beratungspflichtverletzung beruhte. Schließlich geht es nicht um die Frage des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB) des VN. Es geht allein um die vorgelagerte Frage, ob eine Beratungspflicht (objektiv) auch dann verletzt werden kann, wenn der VN über hinreichende positive Sachkenntnis verfügt.

II. DIE ABGRENZUNG ZUR ANLASSBEZOGENEN BERATUNG

Vermittler und Versicherer schulden (§§ 6 Abs. 1, 61 Abs. 1 VVG) dann und nur dann eine Beratung, wenn **dafür Anlass** besteht. Fehlt es am Beratungsanlass, so scheidet eine Pflichtverletzung wegen fehlender Beratung tatbestandlich aus – weder der Versicherer noch der Vermittler sind, in einem solchen Fall, zum Schadensersatz verpflichtet (§§ 6 Abs. 5, 63 VVG).

Dieses Modell der **anlassbezogenen Beratung** wurde ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelt.[13] Der BGH formulierte bereits im Jahr 1981: *„Es ist nicht Sache des Versicherers (oder Vermittlers) … umfangreiche Befragungen durchzuführen, um festzustellen, ob für den VN möglicherweise eine andere als die beantragte Versicherungsart vorteilhafter ist; er wird vielmehr nur dann aufklären müssen, wenn er erkennen oder mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen muss, dass der Antragsteller aus mangelnden versicherungsrechtlichen oder versicherungstechnischen Kenntnissen nicht die für ihn zweckmäßigste Vertragsgestaltung gewählt hat.“*[14] Der Gesetzgeber, der dieses Konzept erstmals in den früheren § 42 c VVG überführte, knüpfte hieran an und formulierte:

„Eine Pflicht, den Kunden nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen, soll nur insoweit gelten, als auf Grund der konkreten Umstände für den Versicherungsvermittler ein erkennbarer Anlass dazu besteht. Hierunter ist keine eingehende Ermittlungs- und Nachforschungstätigkeit zu verstehen, sondern es soll lediglich eine angabenorientierte Beratung sichergestellt werden … Der Umfang der Verpflichtung richtet sich zum einen nach Art, Umfang und Komplexität des konkreten Versicherungsproduktes … Zum anderen ist maßgeblich, inwieweit der Kunde bereit und vor allem in der Lage ist, seine Bedürfnisse und Wünsche klar zu benennen … auch Informationen, die sich dem Vermittler in der konkreten Vermittlungssituation aufdrängen, muss er berücksichtigen. Wenn es also um eine Hausratsversicherung geht und dem Vermittler im Haus des Kunden weit überdurchschnittliche Wertgegenstände auffallen, hat er auf die Gefahr einer möglichen Unterdeckung hinzuweisen.“

Andererseits muss der Vermittler von sich aus keine allgemeine Risikoanalyse durchführen und etwa nach dem Bestehen einer Berufsunfähigkeitsversicherung fragen, wenn er vom Kunden wegen einer Hausratversicherung kontaktiert wird.[15] Hieran wird deutlich, dass die Frage, ob ein Beratungsanlass besteht, in Wahrheit in zwei sehr unterschiedliche Teilbereiche zerfällt. Auf der einen Seite geht es um die Frage, ob der Vermittler auch über Produkte zu beraten hat, nach denen er **nicht gefragt** wurde. Insoweit weist der Gesetzgeber zutreffend darauf hin, dass der *„Vermittler von sich aus keine allgemeine Risikoanalyse durchführen muss“*.[16] Es besteht keine allgemeine Beratungs- und Belehrungspflicht, insbesondere keine Pflicht zu umfassender Vermögens- und Anlageberatung.[17]

Daneben steht die Abgrenzung zum **produktinternen** Beratungsanlass. In diesen Fällen wendet sich der VN an den Vermittler mit einem konkreten Produktwunsch (zum Beispiel Lebens- oder Hausratversicherung). Ob bezogen auf diesen konkretisierten Produktwunsch ein **Beratungsanlass** besteht, hängt von der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, der Person des VN und dessen Situation ab. Zu berücksichtigen sind Art, Umfang und Komplexität des konkreten Versicherungsproduktes und die produktspezifischen Vorkenntnisse des VN. Bei klar artikulierten, begrenzten Wünschen des Kunden, so der Gesetzgeber, *„können Befragung und Beratung auf ein Minimalmaß reduziert sein“*.[18] Offensichtliche Fehlvorstellungen des VN muss der Vermittler erkennen und ausräumen.[19] Zusammenfassend kann man festhalten, dass es am Beratungsanlass aus zwei Gründen fehlen kann:

- zum einen produktextern (keine Pflicht zur allgemeinen Risikoanalyse) und
- zum anderen produktintern: keine Pflicht bei einfachen Standardprodukten, klar artikuliertem Kundenwunsch und wohlinformiertem VN *(ich weiß, was ich will)*.

Die im vorliegenden Zusammenhang interessierende Frage lautet, ob positives Wissen des Kunden den Beratungsanlass berührt oder ihm vorgelagert ist. Die Antwort ist nicht so einfach, wie es auf den ersten Blick scheint. Grundsätzlich gilt der **Vorrang** des Beratungsanlasses. Wenn und soweit kein Beratungsanlass besteht, spielt etwaiges Wissen oder positive Kenntnis des VN über Versicherungsprodukte, Berechnung von Versicherungssummen, Obliegenheiten oder Risikoausschlüsse von vornherein keine Rolle. Der VN benötigt in diesen Fällen keine Beratung, zum Beispiel weil er das Produkt seit Längerem kennt und in seinem Unternehmen, etwa für die Versicherung von Gebäuden oder von Kfz-Flotten, gleichförmig seit Jahren einsetzt. Ein VN ohne Beratungsbedürfnis kann und muss nicht beraten werden.

Es besteht, in einer Privatrechtsordnung, keine Möglichkeit, einem Kunden eine Beratung quasi aufzudringen, obwohl er sie weder wünscht noch braucht.

Daraus folgt, dass die positive Kenntnis des VN mit Blick auf bestimmte Versicherungsprodukte, Deckungskonzepte, Ausschlussfristen oder Konzepte zur Bestimmung der Versicherungssumme (Stichwort: Wert 1914) überhaupt nur dann festgestellt werden kann, wenn der **Beratungsanlass** ohne Wenn und Aber feststeht. Ohne einen solchen Beratungsanlass kann die Frage nicht gestellt und nicht vertieft werden, ob es an einer Beratungspflichtverletzung seitens des VR/Vermittlers möglicherweise deshalb fehlt, weil der VN selbst von den Tatsachen und Umständen (positive) Kenntnis hatte, auf die der VR/Vermittler womöglich hinweisen hätte sollen/müssen. Es handelt sich somit um Fälle, in denen der Hinweis des VR/Vermittlers materiell leerläuft, weil der VN selbst positive Kenntnis hatte und infolgedessen keiner weiteren Beratung mehr bedurfte.

Dies sind Fallgestaltungen, in denen der VR/Vermittler möglicherweise annehmen müsste, dass er durchaus zur Beratung aufgerufen und verpflichtet wäre. Es fehlt aber an der objektiven Möglichkeit, die Beratungspflicht zu verletzen, weil der VN seinerseits genau weiß, worum es geht. Es handelt sich folglich nicht um Fragen der Kausalität oder um Fragen des Verschuldens einer Beratungspflichtverletzung, sondern es geht dogmatisch darum, ob und wann in Fällen der positiven ▸

- Kenntnis des VN eine Beratungspflichtverletzung tatbestandlich ausscheidet, weil der VN nicht über etwas beraten werden kann, was er bereits positiv weiß.

III. FALLGRUPPEN

1. Eigene Verantwortung

In der Fallgruppe **eigene Verantwortung** wird (positives)Wissen des VN unterstellt. Er **muss** wissen, er trägt insoweit die Verantwortung selbst. Typisch sind Fälle, in denen darauf hingewiesen wird, dass es *„Sache des VN ist, sich in eigener Verantwortung um den von ihm benötigten Versicherungsschutz zu kümmern, z. B. anhand von Werbebroschüren, Versicherungsbedingungen oder Ähnlichem"*.[20]
Es sei grundsätzlich Sache des Kunden, selbst darüber zu befinden, welche der in Betracht kommenden Gestaltungsformen, etwa zur Finanzierung eines Darlehens durch eine Kapitallebensversicherung, seinen wirtschaftlichen Verhältnissen am besten entspreche.[21] Anders ist es, wenn der Kunde ausdrücklich fragt oder erkennbar ist, dass er nicht besonders geschäftserfahren ist. Das gilt auch dann, wenn es um die richtige Versicherungssumme, etwa für eine Immobilie nach dem Gebäudewert von 1914, geht.[22] Muss die Finanzierung eines Kredits durch eine Lebensversicherung, wegen der bei Vertragsschluss bestehenden Zinssituation (Niedrigzinsphase), unweigerlich zu einem Verlust führen, so muss beim VN zumindest nachgefragt werden, ob er sich dieses Risikos wirklich bewusst ist.[23]

2. Besondere Sachkunde

In der Fallgruppe **besondere Sachkunde** wird der Beratungsanlass, anders als in der Fallgruppe „eigene Verantwortung", grundsätzlich bejaht. Durch besondere Sachkunde eines VN kann ein Beratungsanlass aber entfallen, zumindest soweit es um Umstände geht, die zweifelsfrei von seiner Sachkunde erfasst werden.[24] Je höher der Informationsstand des VN, umso weniger ausgeprägt sei die produktbezogene Beratungspflicht des Vermittlers.[25]
Die gleichen Grundsätze gelten bei der Kapitalanlagenvermittlung. Eine Bank muss bei Vermittlung einer Kapitalanlage nicht ungefragt über Umstände aufklären, von denen sie bei Anwendung eines objektiv-abstrakten Maßstabs voraussetzen darf, dass diese dem Anleger bekannt sind.[26] So muss das Mitglied des Verwaltungsrats einer Sparkasse wissen, dass die Sparkasse für die Vermittlung fremder Finanzprodukte Provisionen vereinnahmt. Weiß der Anleger aus früheren Geschäften, dass bei Derivate-Geschäften der Emittent insolvent werden kann (Risiko des Totalverlustes), so bedarf es über dieses Emittentenrisiko keiner erneuten Aufklärung.[27]
Andererseits reicht die allgemeine Berufserfahrung eines Rechtsanwaltes und Notars zur Verneinung seiner Aufklärungsbedürftigkeit in Bezug auf Börsengeschäfte nicht aus.[28]
Die Fallgruppe „besondere Sachkunde" geht von einer grundsätzlichen Beratungsverpflichtung aus. Diese kann jedoch im Einzelfall wegen besonderer Sachkunde, also eigenen Wissens des Kunden, entfallen. Für den Berater ist es im Vergleich zur Fallgruppe „eigene Verantwortung" noch schwerer zu erkennen, ob seine Verpflichtung zur Beratung wegen besonderer Sachkunde des VN entfällt. Genau besehen, kann er diese Frage nur durch Befragung des VN klären. Sinnvollerweise sollte der Berater, um sich vor Prozessrisiken zu schützen, diese Befragung sodann dokumentieren. Jedenfalls müsste der Berater den Kunden, seine Vorkenntnisse und Lebensumstände schon sehr gut (zum Beispiel aus der bisherigen Geschäftsbeziehung) kennen, um sicher einschätzen zu können, ob er es mit einem Kunden zu tun hat, der über eine hinreichende besondere Sachkunde verfügt und folglich keiner Beratung bedarf.
Eines jedenfalls lässt sich resümierend festhalten: Die Kategorie „besondere Sachkunde" ist nicht objektiv standardisierbar. Es kommt auf den Einzelfall und damit auf das individuelle Wissen und die individuelle Sachkunde des jeweiligen Kunden an.

3. Wissen müssen

Auch in dieser Fallgruppe besteht grundsätzlich ein Beratungsanlass. Es entstehen aber Umstände, aus denen folgt, dass der VN bestimmte Tatsachen kennen muss, sodass es einer weitergehenden Beratung nicht bedarf. Davon ist das OLG Hamm am 20.01.1997 ausgegangen.[29] Der VN beantragte die Aufhebung der Fahrzeugversicherung für zwei Kfz. Er füllte einen entsprechenden Antrag aus. Der Antrag bezog sich auf eine größere Anzahl von Voll- und Teilkaskovarianten. Der VR übersandte daraufhin einen Nachtrag zur Kfz-Versicherung. Dort wurde bestätigt: *„Ausschluss der Fahrzeugvollversicherung mit 650 DM Selbstbeteiligung einschließlich Fahrzeugteil ohne Selbstbeteiligung"*.
Als das Fahrzeug später entwendet wurde, lehnte der Versicherer, in Ermangelung einer Teilkaskodeckung, Versicherungsschutz ab. Der VN meinte, er sei über den Umfang des zukünftigen Versicherungsschutzes (Wegfall der Teilkaskoversicherung) nicht angemessen informiert worden. Das OLG Hamm wies diesen Vorwurf zurück, weil der VN vom Wegfall der Deckung schon wegen seiner Antragstellung, aber auch wegen des Inhalts des Nachtrages hätte wissen müssen.
Wie schwierig die Fälle werden können, wenn es um „wissen müssen" geht, zeigt der Fall, den der BGH am 30.11.2017 zu entscheiden hatte.[30] Es ging um eine Versicherungsfachfrau, die eine Unfallversicherung nahm, bei der ihr Ehemann versicherte Person war. Der Ehemann erlitt einen schweren Verkehrsunfall, den die VN dem VR meldete. Der VR wies am 19.06.2012 darauf hin, ein Anspruch auf Versicherungsleistung bestehe nur, wenn die unfallbedingte Invalidität innerhalb von 12 Monaten nach dem Unfall eintrete und innerhalb von 18 Monaten nach dem Unfall ärztlich festgestellt werde.
Die 18-Monats-Frist für die ärztliche Feststellung wurde versäumt. Deshalb lehnte der VR den später gestellten Antrag auf Invaliditätsleistung ab. Die VN verklagte den Makler, der einwandte, dass die VN auf die 18-Monats-Frist vom VR schriftlich hingewiesen worden war. Sie habe also gewusst, dass diese Frist ablaufe, und sie dennoch nicht eingehalten. Dieses unstreitig vorhandene Wissen habe den Makler, so der BGH, letztlich aber nicht entlasten können.
Er, der Makler, schulde dem VN grundsätzlich Hilfestellung bei der Regulierung eines Versicherungsschadens.[31]
Hiervon ausgehend, könne von einem Versicherungsmakler ein Hinweis auf den drohenden Verlust des Versicherungsanspruchs, wegen Nichteinhaltung der Frist zur ärztlichen Feststellung und Geltendmachung einer eingetretenen Invalidität, erwartet werden.[32] Eine Belehrungsbedürftigkeit des VN sei regelmäßig anzunehmen, wenn für den Makler erkennbar sei, dass Ansprüche wegen Invalidität gegen die Unfallversicherung ernsthaft in Betracht kämen.
Der Umstand, dass es zur eigenen Verantwortung des VN gehöre, sich über Ausschlussfristen nach den Versicherungsbedingungen zu informieren, lasse keinen Raum für die Verteidigung des Maklers,

sich auf diese Obliegenheit des VN zu berufen, weil diese lediglich das Verhältnis des VN zum VR betreffe. Der VN bediene sich aber gerade des Maklers als sachkundigen Fachmanns, um seine Ansprüche zu wahren und durchzusetzen.[33] Es spreche auch nach der Lebenserfahrung nichts dafür, dass die VN, die im Schreiben des VR vom 19.06.2012 auf die Fristen hingewiesen worden war, auf den drohenden Ablauf dieser Frist durch einen gezielten Hinweis des Makler ebenfalls nicht reagiert hätte.[34]

Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sei im vorliegenden Fall deshalb nicht entkräftet, weil für die VN bei Aufklärung über den Rechtsverlust bei Versäumung der Frist von 18 Monaten keine andere sachgerechte Handlungsalternative als die Geltendmachung der unfallbedingten Invalidität unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Feststellung bestanden hätte.[35]
Der Fall ist lehrreich, weil er zeigt, wie schwierig es ist zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein VN deckungsrelevante Informationen **kennen muss**. Der BGH verkannte nicht, dass die selbst fachkundige VN im vorliegenden Fall positive Kenntnis von den, die Unfallversicherung prägenden, Ausschlussfristen hatte.[36] Es ging mit anderen Worten also nicht um das positive Wissen mit Blick auf diese Ausschlussfristen. Der BGH ging erkennbar davon aus, dass sich der Versicherungsmakler als Sachwalter des Kunden, auch bei der Schadensregulierung, zu vergewissern hat, ob der VN wegen dieser gefährlichen Ausschlussfristen einen **Fristenkalender** führt. Es ist so ähnlich, wie wenn ein Mandant von einem Rechtsanwalt betreut wird. Der Mandant weiß in der Regel, ebenso wie der Anwalt, wann bestimmte Fristen, etwa für die Einreichung eines Schriftsatzes oder einer Klage oder einer Beschwerde, ablaufen. Möglicherweise weiß der Mandant auch, ob es sich um Ausschlussfristen handelt, die bei Versäumung nicht mehr geheilt werden können. Trotz dieses Wissens wird der Mandant seinen Anwalt in jedem Falle auf Schadensersatz in Anspruch nehmen können, wenn dieser eine Ausschlussfrist versäumt und dadurch dem Mandanten einen Vermögensnachteil zufügt.
Sehr ähnlich argumentiert der BGH mit Blick auf den Makler. Er, der Makler, der zugleich Sachwalter des Kunden ist, habe sozusagen für diesen stellvertretend den Fristenkalender zu führen und auf den drohenden Fristablauf hinzuweisen. Die Tatsache, dass der selbst sachkundige VN von der Frist weiß und somit den Ablauf der Frist auch selbst berechnen könnte, ändert jedenfalls nichts an der Verpflichtung des Maklers, vor Ablauf der Frist so rechtzeitig nachzufragen, dass es dem VN im Zweifel noch möglich wird, die Frist einzuhalten.
Der Fall belegt exemplarisch, dass es Fälle gibt, in denen der VN positives Wissen hat, aber trotzdem für die Umsetzung und Kontrolle dieses Wissens nicht selbst verantwortlich ist. Die eigene Verantwortung für das Wissen, so der BGH, entfällt deshalb, weil sich der VN eines Maklers, nämlich seines Sachverwalters, mit dem Ziel bedient, sich von der Kontrolle der relevanten Fristen im Zusammenhang mit der Abwicklung des Schadenfalles zumindest entlasten zu können. Dahinter steht der Gedanke, dass zwar jeder „seines eigenes Glückes Schmied“ ist; bedient er sich hingegen des sachkundigen Rates und der Unterstützung eines Dritten (gegen Entgelt), so wird die eigene Verantwortung auf einen Dritten verlagert.

4. Vertrauen auf das Wissen des VN

Unter bestimmten Voraussetzungen kann und darf der Makler auf das Wissen des VN, das dieser ihm weitergibt, vertrauen. Einen solchen Fall entschied das OLG Hamm am 20.06.2018.[37] Es ging um passenden Versicherungsschutz für eine Immobilie. Im Gespräch mit dem Geschäftsführer des Unternehmens, das die Immobilie versichern wollte, wurde ausdrücklich (Zeichnungsfrage 3) geklärt, dass es sich bei dem Gebäude nicht um ein Sanierungsobjekt handle. Diese Antwort war falsch, in Wirklichkeit stand das Gebäude leer und sollte saniert werden. Der VN wandte im Prozess gegen den Makler ein, dieser hätte das Gebäude besichtigen können und müssen. Das OLG Hamm widersprach: Bei einer klaren und eindeutigen Frage nach dem Zustand der Immobilie bestehe kein Anlass für den Makler, an der Richtigkeit der Antwort des VN zu zweifeln. In einem solchen Fall dürfe der Makler auf das Wissen des VN vertrauen – eine Immobilie müsse folglich nicht stets besichtigt werden.
Der Fall zeigt, dass der Makler dem Wissen und den Kenntnissen des VN im Grundsatz vertrauen darf. Die Grenze ist dann erreicht, wenn der Makler mit der naheliegenden Möglichkeit eines Irrtums beim VN rechnen muss.[38] Auch falsche Vorstellungen des VN können das Vertrauen in die Aussage des VN erschüttern und eine Beratungsnotwendigkeit eröffnen.[39]
Im Urteil des OLG Düsseldorf vom 16.11.2018[40] ging es um die Frage, ob eine Patentrechtsnichtigkeitsklage vom Deckungsschutz einer Rechtsschutzversicherung umfasst war. Der Makler wies darauf hin, dass sich aus den dem VN übersandten Bedingungen und Rahmenverträgen eindeutig ergeben habe, dass die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen **nicht versichert** gewesen sei. Das OLG Düsseldorf erwiderte, dass der Makler sich darauf nicht berufen könne, weil er selbst dem VN in einer E-Mail bestätigt hatte, dass die Abwehr von

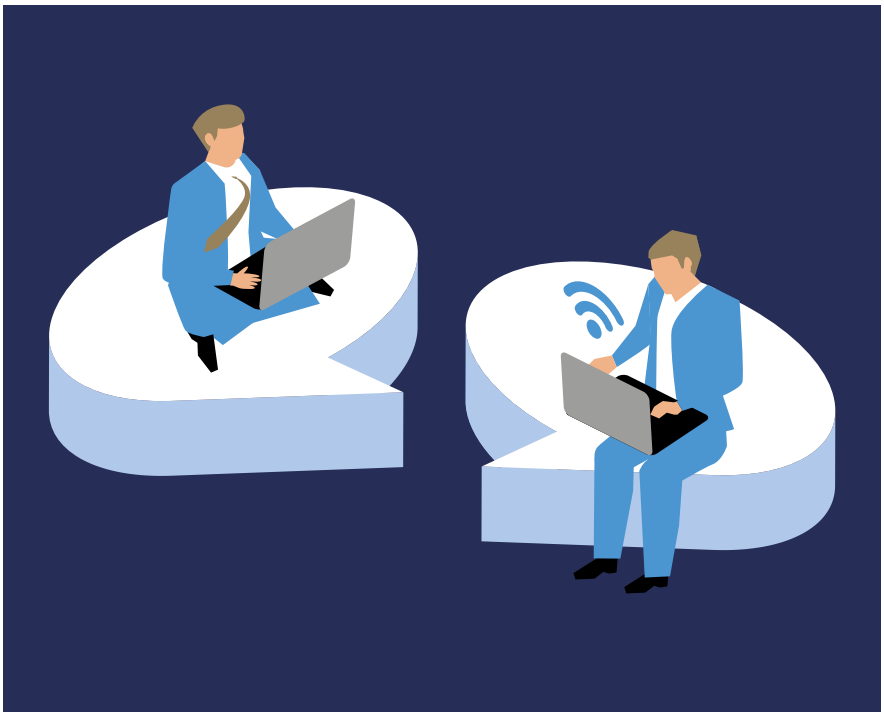
▸ Klagen dieser Art mitversichert sei. Tatsächlich war das nicht der Fall, aber, so das OLG Düsseldorf, ein Makler, der Versicherungsschutz gegenüber dem VN bestätige, den es in Wahrheit nicht gebe, mache sich selbst wegen Verletzung einer Nebenpflicht nach § 280 BGB schadensersatzpflichtig.

5. Zurechnung des Wissens Dritter

Schließlich ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich der VN das Wissen eines von ihm selbst beauftragten fachkundigen Dritten, zum Beispiel eines Sachverständigen, wie eigenes Wissen zurechnen lassen muss. Bedient sich der VN etwa bei der Feststellung des Versicherungswertes 1914 eines sachverständigen Dritten, so hat er keinen Anspruch gegen den Versicherer aus Beratungsverschulden, wenn dieser Wert zu niedrig bestimmt wurde.[41]

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

1. Zunächst ist noch einmal auf den **Vorrang** des Beratungsanlasses zurückzukommen. Ohne Beratungsanlass kann keine Beratungspflicht verletzt werden (§§ 6, 61 VVG). Besteht ein Anlass zur Beratung, typischerweise bei schwierigen, komplexen Versicherungsprodukten wie Lebens-, Kranken- oder Berufsunfähigkeitsversicherungen, so kann es dennoch an einer Beratungs-/Aufklärungs-/Informationspflicht fehlen, weil der VN über positives Wissen verfügt, also Kenntnis von den Tatsachen hat, über die aufzuklären, zu informieren oder zu beraten war. Es fehlt an einer objektiven Aufklärungs-/Informations-/Beratungsmöglichkeit, weil der VN informiert ist.
2. Die Frage, ob eine Informations-, Aufklärungs- oder Beratungspflicht besteht, stellt sich ferner immer dann von vorneherein **nicht**, wenn es um Fragen und Problembereiche geht, für die der VN **eigene Verantwortung** trägt. Es ist im Grundsatz Sache des VN, sich in eigener Verantwortung um den von ihm benötigten Versicherungsschutz zu kümmern.[42]
   Hinter dem Gedanken der grundsätzlichen Eigenverantwortung steht das Prinzip, wonach natürliche Personen, die am Rechtsverkehr volljährig teilnehmen, für ihr Handeln persönlich verantwortlich sind. Die Rechtsordnung geht davon aus, dass sie wissen, was sie tun, und sich das notwendige Wissen verschaffen, das sie benötigen. Dies ist auch der Grund, warum § 675 Abs. 2 BGB den Grundsatz formuliert: Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstandenen Schadens **nicht** verpflichtet. Dieser das Prinzip der Privatautonomie spiegelnde und durchsetzende Gedanke betont das Prinzip der Eigen- und Selbstverantwortung für das, was man tut.
   Aber: § 675 Abs. 2 beschreibt auch die Grenze und stellt klar, dass die Haftung in dem Augenblick beginnt, in dem der Rat oder die Empfehlung auf einem Vertrag beruht. Aus § 311 Abs. 2 BGB folgt, dass ein Schuldverhältnis schon mit der Aufnahme von **Vertragsverhandlungen** entsteht. In den hier relevanten Fällen geht es um die Vermittlung von Versicherungen oder von Finanzanlagen. Mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen zwischen Versicherer/Vermittler und Kunden entsteht somit bereits ein Schuldverhältnis, das die Haftung nach § 675 Abs. 2 BGB, aber auch nach §§ 6, 63 VVG und § 280 BGB auslöst.
   Daraus folgt eine sehr wichtige Grunderkenntnis für die Anbieter von Versicherungs- und Finanzprodukten: Da sie in aller Regel auf der Grundlage eines (sich anbahnenden) Vertrages agieren, müssen sie sich folglich darüber Gedanken machen, wie weit die Sphäre der Eigenverantwortung des VN reicht und wann die Sphäre beginnt, wo der Anbieter/Vermittler über Information, Aufklärung und Beratung vertieft nachzudenken hat. Eine für alle Zeiten feststehende, objektive Grenzziehung, die über den Grundgedanken hinausweist, dass der VN sich in eigener Verantwortung um den von ihm benötigten Versicherungsschutz zu kümmern hat, gibt es nicht und kann es auch nicht geben, weil es in all diesen Fällen um die Abgrenzung zu der Frage geht, ob der VR/Vermittler möglicherweise hätte erkennen können und müssen, dass der VN einen Wunsch nach Information, Aufklärung oder Beratung möglicherweise hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Insoweit können sich die Anforderungen an notwendige Nachfragen gegenüber dem VN im Zeitablauf unter Berücksichtigung der jeweils neu gemachten Erfahrungen verändern.
   Wollen VR/Vermittler sicher sein, angemessen und hinreichend informiert, aufgeklärt und beraten zu haben, so bleibt ihnen nur eines: Sie müssen den Kommunikationsprozess mit dem VN **dokumentieren**, um beweisen zu können, dass alle Wünsche, die der VN ausdrücklich oder durch schlüssiges



Verhalten geäußert hat, tatsächlich Gegenstand des Beratungsgesprächs gewesen sind. In diesen Zusammenhang gehört auch die Zurechnung des Wissens sachverständiger Dritter, die der VN selbst einschaltet oder einschalten lässt. Dadurch übernimmt der VN die eigene Verantwortung für bestimmte, von ihm selbst beschaffte Informationen und Tatsachen. In der Dokumentation sollte darauf hingewiesen werden, dass es keiner vertieften Information, Aufklärung oder Beratung bedurfte, weil der VN auf der Grundlage des Wissens von ihm selbst eingeschalteter Dritter gehandelt hat.

3. Die Kategorie „besondere Sachkunde" des VN ist dadurch gekennzeichnet, dass er wegen dieser eigenen Sachkunde keine Beratung benötigt. Der Vermittler/VR braucht den Kunden in diesen Fällen nicht zu informieren, aufzuklären oder zu beraten, weil der Kunde entsprechend informiert ist. Dieser kennt die entscheidenden Fragen und Antworten – er benötigt insoweit keinen Berater.
   Ob und wann das allerdings der Fall ist, hängt vom Vorwissen, von Vorerfahrungen und der finanziellen Situation ab, in der sich der Kunde befindet. Anders formuliert: Die besondere Sachkunde ist eine im Kunden angelegte, ihn prägende, individuelle Eigenschaft, die nach außen hin oft nicht erkennbar ist. Für den Vermittler/VR bedeutet dies, dass er nur in den Fällen, in denen er eine längere Geschäftsbeziehung mit dem Kunden unterhält oder aus anderen Gründen den Kunden persönlich gut kennt, wissen kann, ob der Kunde über besondere Sachkunde verfügt oder nicht. Der Vermittler/VR kann sich somit nicht aufgrund objektiver Kriterien darüber vergewissern, ob der Kunde wohl über besondere Sachkunde verfügt.
   Daraus folgt, dass der Vermittler/VR auch bei dieser Kategorie nur eines tun kann, um sich selbst zu schützen: Er muss den Kunden zunächst einmal über dessen persönliche Erfahrungen und Kenntnisse sowie seine finanzielle Situation befragen und muss sodann diese Befragung **dokumentieren**, um sich selbst zu entlasten.
4. Sehr ähnlich ist die Situation in der Kategorie des **Wissenmüssens**. Ob der VN, der den Wegfall der Vollkaskoversicherung beantragt, wissen muss, dass damit auch die Teilkaskoversicherung fortfällt, ist eine Frage, die nicht generell und für jeden Einzelfall im Voraus beantwortet werden kann. Entscheidend kommt es darauf an, welchen Antrag der VN gestellt hat, wie mit ihm über diesen Antrag kommuniziert wurde, welchen Inhalt die neue Police hatte. Wollen Vermittler/VR sicher sein, alles getan zu haben, um nicht womöglich auf Schadensersatz zu haften, so bleibt auch bei dieser Kategorie nur die Möglichkeit der Nachfrage. Mit Übersendung der neuen Police könnte der Versicherer/Vermittler fragen, ob dem Kunden klar ist, dass er nicht nur die Voll-, sondern auch die Teilkaskoversicherung abgewählt hat, sodass er etwa für Glasbruch oder bei Diebstahl des Fahrzeugs keinen Versicherungsschutz hat.
5. Auch die Kategorie des **Vertrauens auf das positive Wissen** des VN ist von großen Unsicherheiten für die Vermittler/VR geprägt. Auch hier hilft in aller Regel nur die **Dokumentation**. Der Vermittler/VR sollte dokumentieren, dass bestimmte vertragswesentliche Tatsachen auf Angaben des VN beruhen, die nicht überprüft wurden. So etwa, wenn der VN ein Gebäude versichern will und erklärt, es handle sich nicht um ein sanierungsbedürftiges Gebäude.[43] Erst die Dokumentation stellt klar, dass der Vermittler/VR einer bestimmten Information des VN (ungeprüft) gefolgt ist. Widerspricht der VN einem solchen Vorgehen nicht, so entsteht spätestens hierdurch ein Vertrauen zugunsten des Vermittlers/VR.
   Eine Dokumentation hilft aber in den Fällen nicht weiter, in denen den Vermittler/VR gegenüber dem VN eine besondere Betreuungsverpflichtung trifft, etwa bei der Regulierung eines Versicherungsschadens. Es mag sein, so der BGH, dass der VN die Einhaltung einer bestimmten (Ausschluss-)Frist gegenüber dem Versicherer selbst schuldet. Das ändert aber nichts daran, dass der Versicherungsmakler, der Sachwalter des VN ist, quasi neben ihm eine Art Kontrollstation bildet, die insbesondere auch einen Fristenkalender führt, wenn die Gefahr besteht, dass durch Fristablauf Versicherungsleistungen endgültig verloren gehen könnten.
   Der Versicherungsmakler muss sich somit eine Struktur schaffen, um seiner Verpflichtung zur Hilfestellung bei der Regulierung eines Versicherungsschadens hinreichend und angemessen nachkommen zu können. Er benötigt eine Datei, die ihn darauf hinweist, wann bei den Versicherungsfällen, die er mitbetreut, möglicherweise die Einschränkung oder der Verlust des Versicherungsschutzes drohen könnte. Das sind Fragen, die sich nicht generell für alle Zeiten und immer wieder gleich beantworten lassen, denn sie hängen von den Vereinbarungen ab, die zwischen VN und VR im Versicherungsvertrag jeweils geschlossen wurden. Diese Vereinbarungen können sich in Zeiten des freien Wettbewerbs und der Privatautonomie bei der Gestaltung der Versicherungsprodukte ständig verändern. Es gibt keine Kontinuität im Leistungskatalog – das heißt, der Makler ist, ob er will oder nicht, gezwungen im Versicherungsfall sich selbst mit den vertraglichen Vereinbarungen auseinanderzusetzen. Es könnte sinnvoll sein, dass er Kontakt mit dem Schadenssachbearbeiter des Versicherers aufnimmt und klärt, ob und unter welchen Voraussetzungen es im Einzelfall zu Deckungsverweigerungen, zum Beispiel durch bloßen Fristablauf, kommen könnte. Hiervon ausgehend muss der Makler für sich selbst ein „Warnsystem" entwickeln, das es ihm erlaubt, seinen VN bei Gefahr im Verzug auf Maßnahmen hinzuweisen, die die Einschränkung oder den Verlust des Versicherungsschutzes verhindern.
   Der Makler ist jedenfalls nicht gut beraten, wenn er sich auf das positive Wissen des VN, wie im Falle, den der BGH am 30.11.2017 zu entscheiden hatte, verlässt.[44] Denn in diesem Fall hat der BGH den Versicherungsmakler als Sachwalter des VN verpflichtet, diesem auch dann Warnungen zu geben, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der VN womöglich ohne diese Warnungen alles richtig gemacht hätte, und zwar kraft eigenen Wissens. Die Frage ist und war nur, ob der VN den drohenden Fristablauf tatsächlich in seinem Hinterkopf hatte. Wegen der besonderen Gefahren, die mit dem Fristablauf verbunden sind, hat der BGH eine Nachfrage und Warnpflicht für den Versicherungsmakler entwickelt, die letztlich in der Vergewisserung mündet, dass dem VN im Einzelfall ein Gegensteuern noch möglich bleibt.

V. DOKUMENTATION

Alles in allem zeigen diese Überlegungen, dass positives Wissen des VN über bestimmte Informationen oder Tatsachen den Vermittler/VR entlasten kann, aber nicht notwendig entlasten muss. Wollen Vermittler/VR einer Haftungsfalle entgehen, so bleiben nur die Möglichkeit der **Dokumentation** und das Entwickeln von **Frage- und Warnsystemen**, mit deren Hilfe der (vorsorgende und vorausschauende) Sachwalter herausfindet, ob versicherungstypische Risiken dem VN so klar sind, dass sie entweder akzeptiert oder aber überwunden werden können.

Die Dokumentation darf sich nicht auf ein schematisches Ankreuzen von Beratungsthemen beschränken, sondern muss den Gang und den Inhalt der Beratung des VN sowie etwaige Motive des VN für einen Versichererwechsel[45] und vor allem die Begründung der Empfehlung klar und verständlich in ihren wesentlichen Zügen nachzeichnen.[46] Es ist Aufgabe des VN, das Fehlen der Dokumentation oder ihre Fehlerhaftigkeit zu beweisen.[47] Fehlt die Dokumentation oder enthält sie beratungsrelevante Lücken/Fehler, so kommen dem VN **Beweiserleichterungen** bis hin zur **Beweislastumkehr** zugute.[48] Die Rechtsprechung hat zugunsten des VN die Vermutung **aufklärungsrichtigen Verhaltens** entwickelt, geht also davon aus, dass der VN bei richtiger Aufklärung eine andere Entscheidung getroffen hätte als die, die er getroffen hat.[49]

Das Gesetz geht davon aus, dass der Vermittler die Gründe für jeden Rat dokumentiert (§ 61 Abs. 1 VVG). Die Dokumentation hat die Komplexität des Versicherungsvertrages zu berücksichtigen. Weitere Hinweise zur angemessenen, sachgerechten und den Vermittler entlastenden Dokumentation enthält das Gesetz nicht. Einigkeit besteht wohl darüber, dass die Dokumentation kein „Wortprotokoll" des Beratungsverlaufs darstellen kann und muss.[50] Eine zielführende Dokumentation sollte den **Kern der Beratung** wiedergeben und damit zunächst einmal auf das Produktinformationsblatt zurückgreifen. Das Produktinformationsblatt (§ 4 VVG-InfoV) enthält die Basisinformationen, die jeder VN benötigt, bevor er eine bindende Vertragserklärung abgibt. In der Dokumentation sollte bestätigt werden, dass VN und Vermittler alle Punkte des PIB durchgegangen sind, sodass dem VN die Leistungsmerkmale des Vertrages, vor allem aber auch die Risikoausschlüsse und die von ihm zu beachtenden Obliegenheiten völlig klar sind. Im nächsten Schritt sollte in der Dokumentation hervorgehoben werden, welche Leistungen für den VN besonders wichtig (womöglich unverzichtbar) waren, und vor allem mit Blick auf Risikoausschlüsse sollte geklärt sein, dass dem VN klar ist, was **nicht** mitversichert ist, sodass er insoweit möglicherweise eine anderweitige Risikoabsicherung suchen muss.

Eine solche PIB-orientierte Dokumentation müsste geradezu notwendig die Punkte aufnehmen, die für den VN und seine Wünsche und Bedürfnisse von besonderer Bedeutung waren. Darüber hinaus sollte eine Dokumentation am Schluss erwähnen, dass das Produkt eine Vielzahl weiterer Leistungsmerkmale, Leistungsausschlüsse und auch Obliegenheiten enthält, auf die deshalb nicht ausdrücklich und vertiefend eingegangen wurde, weil beide Seiten davon ausgingen, dass diese Parameter und die daraus folgenden versicherungstechnischen Wirkungen dem VN geläufig waren.

Mit Blick auf eine Rürup-Police wäre es, um ein Beispiel zu bilden, klar, dass man über die Leistungsmerkmale dieser besonderen Lebensversicherung gesprochen hätte, insbesondere darüber, dass es keine Auszahlung in der Ansparphase gibt und dass nur Renten, aber keine Kapitalzahlungen zur Auszahlung kommen. Bei Hausrat- oder Gebäudeversicherungen ist es naheliegend, dass über die Deckungssummen gesprochen wird, um Unterversicherungen zu vermeiden. Besteht die Dokumentation aus einem „Kreuz" beim Wort Rückkaufswert, so ist dies nahezu aussagelos, weil unklar bleibt, ob der VN darüber informiert wurde, ob es einen Rückkaufswert (wenn ja, in welcher Höhe) oder ob es womöglich **keinen** Rückkaufswert wegen einer ordnungsgemäßen Kostenausgleichsvereinbarung gibt.

Welche Leistungen und Risikoausschlüsse für den jeweiligen Vertrag letztlich prägend sind, also zu den Kernelementen gehören, lässt sich nicht generalisierend für alle Vertragstypen beantworten. Ein guter Makler kennt die Unterschiede der Produkte und weiß, dass der Durchschnittskunde bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung darauf hinzuweisen ist, dass dieses Produkt meist **keine Beitrags- und regelmäßig keine Zinsgarantie enthält**.

Aus alledem folgt, dass es die eine, für alle Fälle immer richtige Dokumentation nicht gibt. Festhalten kann man, dass die Dokumentation jedenfalls „kein Wortprotokoll" ist. Umgekehrt darf sie sich nicht auf ein schematisches Ankreuzen von Beratungsthemen beschränken. Zielführend dürfte es sein, sich am Leistungskatalog des Produktinformationsblattes und den Leistungsausschlüssen entlang zu bewegen und vor allem noch einmal herauszuheben, ob man mit dem VN über außergewöhnliche, vom typischen Versicherungsvertrag abweichende, Wünsche und Bedürfnisse gesprochen hat.

[1] Vertiefend Schwintowski, ZIP 2015, 617ff; sowie EuGH v. 12.07.1984 – Rs 170/83 – Slg. 1984, 2999 Rn. 11
Hydrotherm; EuGH v. 12.01.1995 – T-102/92, Slg. 1995, II – 17 Rn. 50 Viho; EuGH v. 21.07.2016, Rs. C-542/14
Remonts, Ecli: EUC: 2016: 578, Rn. 23 m. w. N.
[2] BGH 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 13
[3] BGH v. 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 13 unter Hinweis auf BGH v. 14.03.2003 – V ZR 308/02 NJW 2003, 1811, 1814; BGH v, 13.01.2004 – XI ZR 355/02 NJW 2004, 1868, 1870; BGH v. 08.07.2010 – III ZR 249/09 -, BGHZ 186, 152 Rn. 21; BGH v. 03.06.2014 – XI ZR 147/12 NZG 2014 1061 Rn. 46 jeweils m.w.N.
[4] So bereits BGH v. 22.07.2010 – III ZR 203/09 NJW-RR 2010, 1623 Rn. 15 und BGH v. 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 14
[5] So bereits BGH v. 01.12.1987 – X ZR 36/86 NJW-RR 1988, 855f.; BGH v. 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 13
[6] BGH v. 20.01.2005 – III ZR 251/04, BGHZ 162, 67
[7] BGH v. 22.05.1985 – Iva ZR 190/83, BGHZ 94, 356
[8] BGH v. 10.03.2016 – I ZR 147/14 BeckRS 2016, 14690 Ls. 1
[9] BGH v. 10.03.2016 – I ZR 147/14 BeckRS 2016, 14690 Rn. 24 unter Hinweis auf BGH v. 25.09.2014 – III ZR 440/13 VersR 2014, 1328 Rn. 34
[10] BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Ls. 2
[11] OLG Hamm v. 21.05.2015 – 18 U 132/14 BeckRS 2015, 12435
[12] BGH v. 07.09.2016 – IV ZR 370/13 BeckRS 2016, 17447 (aus der Sicht des VR, die aber für Makler vergleichbar ist)
[13] Überblick Kieninger, AcP 198, 190, 195f.
[14] BGH v. 05.02.1981 – IVa ZR 42/80 VersR 1981, 621 – unter 3
[15] BT-Drucks. 16/1935 S. 24
[16] BT-Drucks. 16/1935 S. 24
[17] OLG Köln v. 04.06.2007 – 5 U 21/07 VersR 2007, 1683 unter Hinweis auf BGH v. 20.06.1963 – II ZR 199/61 VersR 1963, 768; BGH v. 16.02.1967 – II ZR 73/65 VersR 1967, 441
[18] BT-Drucks. 16/1935 S. 24
[19] Ständige Rechtsprechung des BGH seit 09.05.1951 – IIZR8/51 -, BGHZ 2, 87, 90; BGH v. 20.06.1963 – II ZR 199/61 VersR 1963, 768, 769
[20] OLG Köln v. 19.09.1995 – 9 U 50/94 VersR 1996, 1265
[21] BGH v. 09.03.1989 – III ZR 296/87 VersR 1989, 596; OLG Koblenz v. 01.04.2010 – 2 U 668/09 VersR 2010, 1035
[22] BGH v. 07.12.1988 – IV a ZR 193/87 VersR 1989, 472
[23] BGH v. 09.07.1998 – III ZR 158/97 NJW 1998, 2898 m. Anm. Schwintowski VuR 1998, 415
[24] OLG Karlsruhe v. 15.01.2013 – 12 U 121/12 BeckRS 2013, 1975 II 1 b; OLG Brandenburg v. 27.03.2012 – 11 U 43/11 juris Rn. 80
[25] Dörner VVG §61 in Prölss/Martin VVG, 30. Aufl. 2018, Rn. 19-21
[26] OLG Nürnberg v. 30.11.2012 – 4 U 1514/12
[27] BGH v. 27.09.2011 -XI ZR 178/10 NJW-RR 2012, 43 Rn. 35
[28] BGH v. 28.09.2004 – XI ZR 259/03 NJW 2004, 3628
[29] OLG Hamm v. 20.01.1997 – 6 U 139/96 VersR 1998, 356
[30] BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160
[31] BGH v. 10.03.2016 – I ZR 147/14 NJW-RR 2009, 1688 Rn. 8; BGH v. 12.12.2013 – III ZR 124/13 NJW 2014, 1655 Rn. 13, BGH v. 26.03.2014 – IV ZR 422/12 NJW 2014, 2038 Rn. 25; BGH v. 10.03.2016 – I ZR 147/14 NJW 2016, 3366 Rn. 18; BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Rn. 13
[32] BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Rn. 15
[33] BGH a. a. O. Rn. 15 unter Hinweis auf BGH v. 16.07.2009 – III ZR 21/09 NJW-RR 2009, 1688 Rn. 10 und 12
[34] BGH v. 30.11.2017 – IZR 143/16 NJW 2018, 1160 Rn. 16
[35] BGH a. a. O. Rn. 17 m. W. N.
[36] Die Frage, ob Ausschlussfristen dieser Art letztlich die Natur der Unfallversicherung in ihrem Wesenskern entleeren und damit nach § 307 BGB möglicherweise unangemessen und unwirksam sind, wurde nicht gestellt.
[37] 20 U 16/18
[38] BGH v. 20.06.1963 – II ZR 199/61 VersR 1963, 768
[39] BGH v. 28.10.1963 – II ZR 193/62 VersR 1964, 36; OLG Oldenburg vom 25.06.1997 – 2 U 94/97 VersR 1998, 220
[40] 4 U 210/17
[41] OLG Oldenburg 19.08.1992 2 U 87/92 VersR 1993, 1226; ähnlich OLG Saarbrücken 18.01.2006 5 U 197/05 VersR 2006, 923
[42] OLG Köln 19.09.1995 9 U 50/94 VersR 1996, 1265; OLG Koblenz 01.04.2010 2 U 868/09 VersR 2010, 1035; mit Blick auf die „Festlegung des bedarfsgerechten Versicherungswertes in der Gebäudeversicherung" Armbrüster, VersR 1997, 931 (unter IV), Schirmer, Beratungspflichten und Beratungsverschulden der Versicherer und ihrer Agenten (Teil I), r&s 1999, 133
[43] OLG Hamm vom 20.06.2018 – I-20 U 16/18
[44] I ZR 143/16, NJW 2018, 1160
[45] OLG München vom 22.06.2012 – 25 U 3343/11, VersR 2012, 1292; OLG Karlsruhe vom 24.03.2016, Az. 12 U 144/15, VersR 2012, 856
[46] OLG Karlsruhe v. 24.03.2016, Az. 12 U 144/15, VersR 2012, 856
[47] Langheid/Rixecker, VVG 5. Aufl. § 6 Rn. 35
[48] BGH vom 13.11.2014 – III ZR 544/13, VersR 2015,107; OLG Karlsruhe vom 24.03.2016 – 12 U 144/15
[49] BGH vom 22.03.2011– XI ZR 33/10, WM 2009, 682; BGH vom 12.05.2009 – XI ZR 586/07, WM 2009, 1274; Langheid/Rixecker, VVG 5. Aufl. § 6 Rn. 36 m. w. N.
[50] Langheid/Rixecker, VVG 5. Aufl. § 6 Rn. 35

CGPA europe

IN KOOPERATION MIT DER KANZLEI MICHAELIS, WELCHE IM SCHADENFALL DIE RECHTLICHEN INTERESSEN UNSERER KUNDEN VERTRITT.

WWW.VERMITTLERDECKUNG.DE

VERMÖGENSSCHADEN-HAFTPFLICHTVERSICHERUNG FÜR VERSICHERUNGSMAKLER

SEIT 90 JAHREN

Profitieren Sie von unserem langjährigen Know-How in der Absicherung von Versicherungsvermittlern, unseren günstigen Nettoprämien und hervorragenden Versicherungsbedingungen inklusive Kündigungsverzicht im Schadenfall. In unserem Online-Tarifrechner unter www.vermittlerdeckung.de finden Sie alle Informationen.

CGPA Europe Underwriting GmbH
Internet: www.vermittlerdeckung.de
Telefon: 089 277 954 65

Ihr Ansprechpartner:
Christian Henseler
E-Mail: info@vermittlerdeckung.de

Keine Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei der Entgeltumwandlung?

– TEXT: MARKUS KIRNER, RENTENBERATER UND SPEZIALIST DER BETRIEBLICHEN ALTERSVERSORGUNG –

Mit einem aktuellen Urteil folgt das Bundesarbeitsgericht (BAG-Urteil vom 18.02.2020 – 3 AZR 206/18) seiner bisherigen Rechtsprechung im Zusammenhang mit Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers zur betrieblichen Altersversorgung. Demnach hat der Arbeitgeber zwar keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen. Erteilt er jedoch Auskünfte, ohne hierzu verpflichtet zu sein, müssen diese richtig, eindeutig und vollständig sein. Andernfalls haftet der Arbeitgeber für Schäden, die der Arbeitnehmer aufgrund der fehlerhaften Auskunft erleidet.

Im konkreten Fall hatte ein Betriebsrentner seinen ehemaligen Arbeitgeber auf Schadensersatz verklagt. Im Jahr 2003 hatte er an einer Betriebsversammlung seines Arbeitgebers teilgenommen, auf der ein externer Berater die Arbeitnehmer über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über eine Pensionskasse informierte. Der Kläger schloss im September 2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Kapitalwahlrecht ab. Anfang 2015 ließ er sich seine Pensionskassenrente als Einmalkapitalbetrag auszahlen. Für diesen muss der Kläger aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2003 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichten. Nach Ansicht des Betriebsrentners hätte sein Arbeitgeber ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung aktiv über das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer Beitragspflicht auch für Einmalkapitalleistungen informieren müssen. In diesem Fall hätte er eine andere Form der Altersvorsorge gewählt.

Das BAG urteilte nun, dass der Arbeitgeber nur dann über die Gesetzesänderung hätte informieren müssen, wenn er vorab selbst konkret über diejenigen Sachverhalte informiert hätte, die durch die (geplante) Gesetzesänderung zulasten des Arbeitnehmers geändert wurden. Auf der Betriebsversammlung wurde über Beitragspflichten zur Sozialversicherung nicht unterrichtet. Daher war es auch unerheblich, ob dem Arbeitgeber das Verhalten des externen Beraters zuzurechnen sei.

RECHTSAUFFASSUNG BESTÄTIGT

Das BAG bestätigt mit diesem Urteil seine Rechtsauffassung, die es bereits in seinem Urteil vom 21.01.2014 (3 AZR 807/11) vertreten hat. Auch damals wurde klargestellt, dass der AG keine aktive Informationspflicht zum Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung erfüllen muss. Vielmehr hat es dies als ausdrückliche Holschuld des AN definiert. Begründet wurde dies damit, dass die Materie an sich leicht verständlich und Informationen jederzeit zugänglich wären, zum Beispiel im Internet.

Zugleich hat das BAG jedoch darauf hingewiesen, dass Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers immer dann entstehen, wenn der Arbeitnehmer sein Interesse an einer Entgeltumwandlung äußert.

SCHLUSSFOLGERUNGEN AUS DEN URTEILEN:

Aus diesen Urteilen sind drei wesentliche Schlüsse zu ziehen:

1. Soweit die betriebliche Altersversorgung lediglich und ausschließlich auf der gesetzlichen (Mindest-)Anforderung beruht, bedarf es keiner aktiven Information der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber oder eines von ihm beauftragten Erfüllungsgehilfen. Erfolgt dennoch eine Information, so hat diese vollständig und richtig zu sein.
2. Sind Informationen über Umstände, die die Entscheidung des Arbeitnehmers für oder gegen eine Entgeltumwandlung maßgeblich beeinflussen, nicht frei zugänglich, können durchaus aktive Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers entstehen. So sind zum Beispiel Zuschussregelungen, die deutlich von den gesetzlichen Vorgaben abweichen (freiwillig nach oben oder durch Tarifvertrag auch nach unten) für den Arbeitnehmer in der Regel nicht zugänglich, ohne dass sein Arbeitgeber ihm diese gibt. Denn weder Versorgungsordnungen noch Betriebsvereinbarungen stehen im Internet. Auch der Wortlaut von Tarifverträgen ist regelmäßig nicht einfach einsehbar.
3. Wenn der Arbeitnehmer sein Interesse an einer Entgeltumwandlung bekundet, entstehen Schutz- und Rücksichtnahmepflichten des Arbeitgebers und somit Informationsbedarf. Das BAG erwähnt hier ausdrücklich alle Faktoren der Entgeltumwandlung, die durch den Arbeitgeber beeinflussbar sind. Dies sind in erster Linie Durchführungsweg(e), Zusageart, Leistungsarten, konkrete(r) Versorgungsträger sowie Versorgungs- oder Versicherungsbedingungen des externen Versorgungsträgers (gegebenenfalls einschließlich Kosten).

INFORMATION BEI KONKRETEM ANLASS GEBOTEN

Zudem hat das BAG, unter anderem in seinem Urteil vom 19.05.2016 (3 AZR 794/14) zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitgeber eine Informationspflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern immer dann hat, wenn sich etwas dergestalt am Arbeitsverhältnis verändert, dass es Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung hat. In diesen Fällen (etwa beim Ausschieden des Arbeitnehmers) hat der

Arbeitgeber in zeitlichem Zusammenhang entsprechende Hinweise und Informationen aktiv zu geben. Diese sollte er auch über entsprechende Dokumentation nachweisen können.

EMPFEHLUNG

Um die betriebliche Altersversorgung rechtssicher zu gestalten und hierüber auch entsprechend informieren zu können, empfiehlt es sich für Arbeitgeber, die Regelungen für die Durchführung in einer Versorgungsordnung oder – wo vorhanden – unter Einbeziehung des Betriebsrates in einer Betriebsvereinbarung festzulegen. Diese beinhaltet auch alle hinweis- und informationsbedürftigen Sachverhalte. Zudem sollten Arbeitgeber auch bei konkreten Anlässen (zum Beispiel bei Ausscheiden, Elternzeit, Altersteilzeit etc.) die Arbeitnehmer informieren (lassen) und dies auch entsprechend dokumentieren. Entsprechend hilfreich sind dabei standardisierte Formulare.

Unternehmervollmacht – Warum brauche ich auch als Versicherungsmakler eine?

– TEXT: RA DR. ROBERT BOELS, FACHANWALT FÜR BANK- UND KAPITALMARKTRECHT –

Der klassische Versicherungsmakler tritt häufig als Einzelkämpfer auf, sei es als Einzelkaufmann oder als alleiniger geschäftsführender Gesellschafter einer Kapital- oder Personengesellschaft. Ist der Makler vorübergehend oder dauerhaft nicht in der Lage, das Einzelunternehmen selbst zu leiten, Gesellschafterrechte wahrzunehmen oder seinen Aufgaben als Geschäftsführer nachzukommen – etwa durch einen Unfall oder eine Krankheit –, kann das eigene Unternehmen ganz schnell in existenzielle Not geraten. Was in jahrelanger Arbeit aufgebaut wurde, ist dann in Gefahr, und es droht eine Insolvenz.

Welchen Plan haben Sie für diesen Fall? Geben Sie das Unternehmen auf, sollen die Bestände veräußert oder das Unternehmen fortgeführt werden? Und noch wichtiger: Wer kennt Ihren Plan und kann ihn auch für Sie umsetzen?

Die laufende Bestandsbetreuung der Kunden kann der Makler zwar vorübergehend in die Hände eines Kollegen geben, soweit dies in den Maklerverträgen vereinbart ist. Zur Geschäftsführung oder Ausübung von Gesellschafterrechten ist der Kollege jedoch nicht befugt. Stimmt's?

Auch der Ehepartner ist nicht automatisch zur Vertretung berechtigt, selbst wenn er sachkundig sein sollte. Selbstverständliche Handlungen wie Überweisungen von Rechnungen und Gehältern oder Auftragserteilungen für den laufenden Betrieb können nicht mehr vorgenommen werden. Mangels Erteilung einer umfassenden Vollmacht wird das Gericht in diesen Fällen einen Berufsbetreuer bestellen, der keine besonderen unternehmerischen Kenntnisse oder Fähigkeiten nachweisen muss. Der Berufsbetreuer kann eine völlig fremde Person ohne einen Bezug zum Versicherungsmaklergewerbe sein. Fraglich ist, ob er ein Interesse an einer sorgfältigen Fortführung des Unternehmens hat. Zudem kann es lange dauern, bis überhaupt eine gerichtliche Bestellung erfolgt.

Vor diesem Hintergrund ist doch jedem Unternehmer dringend zu empfehlen, einen eigenen individuellen Notfallplan zu verfassen und einzelne Personen des Vertrauens entsprechend zu instruieren und ihnen für den Fall einer solchen Notsituation eine notarielle Unternehmervollmacht zu erteilen. Mit der Vollmachtserteilung versetzt der Makler den Bevollmächtigten in die Lage, notwendige Handlungen zur Unternehmensfortführung oder Umsetzung seiner anderweitigen Pläne schnell und rechtsverbindlich vorzunehmen. Dazu wird es aus rein praktischer Sicht notwendig sein, dass der Bevollmächtigte einen Zugang zu Ihren Kennwörtern sowie einen Überblick über die Organisation, wesentliche Verträge und Finanzen erhält. Ist das Unternehmen im Handelsregister eingetragen, kann dem Bevollmächtigten auch Prokura erteilt werden. Verändert sich der Notfallplan, sollte die Vertrauensperson entsprechend instruiert und die Vollmacht gegebenenfalls aktualisiert werden.

Bevollmächtigt der Makler eine Vertrauensperson aus dem familiären Umfeld, so können gewisse Aufgaben möglicherweise fachlich nicht bewältigt werden. Dann ist es sinnvoll, zusätzlich eine fachlich versierte Person damit zu beauftragen, die Aufgaben des Tagesgeschäfts für die Vertrauensperson vorzubereiten. Mit der Vollmacht sollte der Makler die Vertrauensperson zugleich zur Unterbevollmächtigung für alle Bereiche ermächtigen, die sie nicht erledigen kann. Auf diese Weise stellt der Makler sicher, dass die bevollmächtigte Vertrauensperson im Notfall beispielsweise auch Steuerberater, Rechtsanwälte oder andere Sachkundige mit den erforderlichen Tätigkeiten beauftragen kann.

Als Makler sind Sie es gewohnt, private und berufliche Risiken der Kunden abzusichern. Haben Sie schon an die Absicherung Ihrer eigenen beruflichen Risiken gedacht? Die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte unterstützt Sie gerne bei der Entwicklung und Umsetzung Ihrer Pläne, sowie bei der Erstellung Ihrer persönlichen und rechtssicheren Unternehmervollmacht. Sprechen Sie uns an. Wir bieten Ihnen auch eine dauerhafte Begleitung Ihres persönlichen Notfallplans an. Dieser Service ist für Dauerberatungsmandanten natürlich kostenfrei.

Was muss der Versicherungsmakler bei Onlinevergleich und -vermittlung beachten?

– TEXT: RA STEPHAN MICHAELIS LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Aus unserer Sicht gibt es den klaren Trend, dass immer mehr Versicherungsmakler auch sehr gerne eine Onlinevermittlung von Versicherungsverträgen anbieten möchten. Dabei stellt sich dann natürlich die juristische Frage, wie ein Onlinevergleich, eine Bewertung und ein erteilter Rat des Maklers inhaltlich genau ausgestaltet sein müssen.
Eine „Onlineplattform" für die Vermittlung von Versicherungsprodukten erhielt zu diesen Fragen eine konkrete Antwort durch das Landgericht Leipzig (05 O 1789/19), welche recht frisch am 09.09.2020 verkündet und gerade rechtskräftig wurde. Das vollständige Urteil finden Sie unter https://kanzlei-michaelis.de/wp-content/uploads/2020/10/2020_LG-Leipzig_AZ05-O-1789-19.pdf.
Der Onlineanbieter von Versicherungsschutz hatte einen Vergleich für Haftpflichtversicherungen auf seiner Internetseite. Die Angebote wurden in einer Ergebnisliste mit einem („sehr schlecht") bis zu fünf („sehr gut") Sternen bewertet. Klickte der Verbraucher auf die Sterne unterhalb des jeweiligen Anbieternamens, erschien eine Übersicht. Wurde weiter auf das i vor dem jeweiligen Bewertungskriterium geklickt, öffnete sich ein weiteres Fenster, das die Bewertungskriterien erläuterte.
Genannt wurden dort aber lediglich die Kriterien Zuverlässigkeit und Service beim Anfordern individueller Angebote zum Kriterium „Angebotswesen".
Dem hiesigen Kläger waren diese Informationen nicht ausreichend. Er rügte, dass es keine weiteren Hinweise oder Erläuterungen zum Zustandekommen der Sterne-Bewertungen gab. In einer Rubrik „So werden die Tipps ermittelt" sei jedenfalls damals kein weiterer Hinweis erfolgt, welche Kriterien für die Sterne-Bewertungen herangezogen worden seien.
Nun stellt sich natürlich die erste rechtliche Frage, ob die Sterne-Bewertungen von „sehr schlecht" bis „sehr gut" ausreichend sind, um dem Kunden das Ergebnis der vergleichenden Betrachtung der unterschiedlichen Versicherungsprodukte vorzustellen. Oder ist nur das Ergebnis der Bewertung des Versicherungsmaklers nicht ausreichend? Muss der Onlinevergleich gegebenenfalls selber seine eigenen Bewertungskriterien, auf denen das Vergleichsergebnis basiert, offenlegen?
Offensichtlich war auch nicht ganz klar, wer denn nun die Sterne-Bewertungen und die Einteilungen vorgenommen hat. Der Onlinevermittler habe darauf hingewiesen, selbst die Einteilung in die unterschiedlichen Sterne-Bewertungen vorgenommen zu haben. Die Klägerseite hatte noch gerügt, dass nicht erkennbar sei, welche Personen unter welchen Bedingungen und nach welchen Kriterien wie viele Bewertungen abgegeben hatten.
Der Onlinevermittler (die Beklagte) war der Ansicht, dass die Verbraucher hinreichend informiert waren, von wem und wie die Sterne-Bewertungen vorgenommen wurden. Die Verbraucher seien auch über die Person des Bewertenden und die Bewertungsart – *„Bewertung nach der Erfahrung des Betreibers des Vergleichsrechners"* – informiert worden.
Für das Gericht stellte sich also die Frage, ob eine ausreichende Information durch die vom Onlinevermittler vorgenommene Sterne-Bewertung für die Online-Versicherungsvermittlung vorgenommen worden war.
Die wettbewerbsrechtliche Grundlage in einem solchen Fall könnte **§ 5a Abs. 2 UWG** sein. Nach dieser Norm handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine **wesentliche Information** vorenthält, die dieser je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Als Vorenthalten gelten auch das Verheimlichen wesentlicher Informationen und die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise. Bei der Beurteilung geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher des angesprochenen Verbraucherkreises abzustellen (§ 3 Abs. 4 UWG).
Aufgrund dieser Rechtsgrundlage erkannte das Landgericht Leipzig einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG. An den Bewertungen kann sich ein Verbraucher jedoch nur dann in sachlich nachvollziehbarer Weise orientieren, wenn er Informationen darüber erhält, wer die Bewertungen abgegeben hat und welche sachbezogenen Kriterien den Bewertungen zugrunde liegen.
Damit ist eigentlich auch schon alles Relevante für die Anforderungen an ein eigenes Bewertungssystem des Versicherungsmaklers gesagt. Danach ergibt sich für Versicherungsmakler als Erstes die klare Verpflichtung, konkret mitzuteilen, dass man als **Versicherungsmakler** einen solchen Onlinevergleich vornimmt.
Im Weiteren ist es auch nicht ausreichend, wenn als Bewertungskriterien nur die Zuverlässigkeit und der Service beim Anfordern individueller Angebote zum Kriterium „Angebotswesen" für die Sterne-Bewertung zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr müssen vernünftige Grundlagen für die Bewertung auf der Internetseite mitgeteilt werden, sodass

sachbezogene Kriterien den Bewertungen zugrunde liegen.
Das Gericht war daher der Auffassung, dass weder Kriterien für die Nachvollziehbarkeit der Bewertungen noch Angaben zum Bewertenden (dem Onlinevergleicher) entnommen werden konnten. Mangels Vorliegen besonderer Umstände ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Vorenthalten einer wesentlichen Information, die der Verbraucher nach den Umständen für eine informierte Entscheidung benötigt, auch geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er beim geboten gewesenen Erhalt der Information nicht getroffen hätte (BGH, GRUR 2016, 403, Rd. 25).

FAZIT

Ein Versicherungsmakler ist also grundsätzlich berechtigt, eine eigenes Bewertungssystem für den Vergleich von Versicherungen aufzubauen. Eine erste selbstverständliche Information, die die Internetseite zu enthalten hat, ist, in welchem Rechtsstatus der Versicherungsvermittler agiert. Ein Versicherungsmakler hat also zunächst einmal klar darzulegen, dass er als Versicherungsmakler tätig ist. Wenn ein Versicherungsmakler dann ein eigenes Bewertungssystem aufbaut, dann hat er die Art und Weise, wie er zu der eigenen Bewertung gekommen ist, nachvollziehbar darzulegen. Für die Differenzierung bedarf es auch sachbezogener Kriterien zu den Bewertungen. Nach meiner Auffassung sind auch subjektive individuelle Bewertungen des Versicherungsmaklers sachbezogene Kriterien, die zur Differenzierung des Bewertungsergebnisses herangezogen werden können.
Eine vom Makler selbst geschaffene Sterne-Bewertung muss jedoch darlegen, auf welcher genauen Grundlage die Bewertungen und deren Ergebnis basieren. Natürlich darf eine solches Bewertungssystem auch nicht irreführend sein. Es muss klar zu erkennen sein, dass es sich nicht um Kundenbewertungen handelt, sondern um ein eigenes Bewertungssystem des Versicherungsmaklers.

Jedenfalls hat der Versicherungsmakler sein „Geschäftsgeheimnis“ dahin gehend zu offenbaren, dass er seine individuellen Bewertungskriterien für den Produktvergleich über die Internetseite offenzulegen hat. Denn für einen potenziellen Kunden muss es schon nachvollziehbar sein, auf welchen Bewertungsgrundlagen die Sterne-Bewertungen ihr Ergebnis gefunden haben.
Ein solches Informationssystem entspricht nur dann den gesetzlichen Anforderungen, wenn es die wesentlichen Informationen zu den Bewertungskriterien beinhaltet, um einen Verbraucher hinreichend zu informieren. Dementsprechend dürfen auch keine Informationen vorenthalten werden. Die wesentlichen Informationen sind in klarer, verständlicher und eindeutiger Weise bereitzustellen.
Ansonsten droht Ihnen möglicherweise eine Unterlassungsklage gegen eine derartige Onlinevermittlung mit einem eigenen Bewertungssystem, wie in dem vorliegenden Rechtsstreit am Leipziger Landgericht.

Der Umgang mit Komplexität – Information Overload und Systemabsturz

– TEXT: RA OLIVER TIMMERMANN –

„Ungewißheiten jenseits der Schwelle praktischer Vernunft haben ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens; sie sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“[1]

Inmitten des Einzelnen muss man auch (manchmal) versuchen, einen Blick auf das *„Ganze“* zu werfen.[2] Hier kann ein nüchterner Blick aktuell doch immer wieder erschrecken:[3] *Iustitia* hatte nie vor, die *Gerechtigkeit*[4] zu predigen. Sie ist eine transzendente Emanation eines regulativen Ideals geschaffen durch ein pragmatisches Bauernvolk. In römischer Lesart war Überflüssiges nicht nur überflüssig, sondern schlicht falsch.[5] Heute sind wir da einen ganzen Schritt weiter.

Das *Überflüssige* – aller törichten Rufe nach *„Transparenz“*[6] und *„Klarheit durch Aufklärung“*[7] zum Trotz – ist längst zum bestimmenden Leitprinzip geworden.

Das hat seinen Grund auch in dem schier unbegrenzten Zugriff auf Information. Es wird heute bereits bei relativ einfachen Fallbearbeitungen zunehmend unklarer, ob in der Auseinandersetzung die Komplexität des Problems oder das Problem der Komplexität Berücksichtigung finden soll.[8] Traditionelles juristisches Denken war *Reduktion von Komplexität*.[9] Das juristische Denken von heute ist allerdings die Explosion von Information und die Verunsicherung in dem (systematischen?) Umgang mit derselben.[10]

Die Verfügbarkeit einer enormen Menge an Informationen und die Ergänzung des Datenbestandes in Echtzeit um weitere, aktueller und immer aktuellere Entwicklungen stellen neue Anforderungen an das juristische Denken.[11] Informationsflut und Aktualisierungsgeschwindigkeit lassen die Rechtsordnung unsicher und vorläufig erscheinen. Je größer die Informationsmenge, desto größer ist auch die Gefahr widersprüchlicher Informationen. Und Unsicherheit macht Menschen nicht nur produktiver, sondern – im Sinne einer sich selbst beschleunigenden Rechtsunsicherheit – auch risiko- und fehlergeneigter.[12]

Der unbeschränkten Verfügbarkeit von Information kann – schon wegen berechtigter Gegeninteressen Dritter – in der Praxis niemals Rechnung getragen werden. Eine Reduktion von Ungewissheit in dem Sinne, dass eine Entscheidungssituation derart aufgelöst wird, dass eine *richtige Entscheidung* getroffen werden kann, ist mithin gar nicht möglich.[13] Dies hat Iustitia stets gewusst und deshalb schon früh zur **Systembildung** gegriffen, eben um die Komplexität von Entscheidungssituationen handhabbar zu machen.[14] *Systembildung* steht deshalb bereits am Anfang der mittelalterlichen Auseinandersetzung mit den wiederentdeckten Digesten und ebenfalls bei der zeitgleichen Um- und Neuformung des kanonischen Rechts.

Die systematische Rechtswissenschaft ist eine Schöpfung der mittelalterlichen Scholastik. Mit dem Zusammenhang von autoritär vorgegebenem Stoff und einer Methode, durch logisches Schließen und dialektische Deduktion Widersprüche zwischen divergierenden Autoritäten aufzulösen, ist man lange Zeit gut gefahren.[15] Durch selbstreferenzielles Denken[16], eine immer größere Ausdifferenzierung – mit der zuvor externalisierte Themen[17] dem rechtlichen *Bereich* zugeschlagen, ihrem System (künstlich) immanent gemacht werden sollen[18] – und Verwischung der Grenzen der Rechtsfortbildung[19] wurde das funktionierende System aus internen wie externen Gründen an seine Grenzen gebracht. Das Recht ist reflexiv geworden. Es wird gesetzt und gilt kraft Entscheidung im Einzelfall. Insofern ist Recht variabel. Gesetztes Recht wird aber – bis zu einer jederzeit möglichen Änderung – normativ *durchgehalten* und ist damit zugleich invariabel. Die Folge ist eine immense Steigerung der Komplexität. Weite Bereiche des Rechts befinden sich somit in kontinuierlicher Revision. Die Reform des Rechts beschleunigt sich selbst, weil immer mehr Änderungen immer mehr Anpassungen erfordern. Mit der zeitlichen wächst zugleich die sachliche Komplexität des Rechts. Immer mehr Themen werden für justiziabel befunden. Das Recht, so formuliert Luhmann, gleitet so auch langsam ins *Triviale*.[20]

Da sich der Verfasser nicht dem Vorwurf aussetzen möchte, unnötig die *„Systemfrage“* gestellt zu haben bzw. in *„kulturkritisches Lamento“* verfallen zu sein,[21] soll hier und jetzt der praktische Beweis angetreten werden. In einem ersten Teil wird anhand einer relativ leichten Frage aus dem Vertriebsrecht die Frage nach der Zulänglichkeit der Komplexitätsbewältigung durch die *selbst gesteckten* Ziele der Rechtsprechung gestellt (vgl. unter I) und in einem Teil II soll daraufhin ein interessanter Vorschlag aus der Wissenschaft vorgestellt werden, wie mit solchen erkennbaren Fehlentwicklungen umgesprungen werden kann. Eine Zusammenfassung wird als Teil III geboten.

I. SALDOANERKENNTNIS DURCH DEN HANDELSVERTRETER

1. Ausgangssituation

Nach Beendigung eines Vertriebsvertrages streiten Unternehmer und Handelsvertreter nicht selten um ausstehende Forderungen. Macht der ehemalige Prinzipal Provisionsrückforderungen (aus inzwischen eingetretenen Storni) geltend, legt die Rechtsprechung bekanntlich die Latte

für die Darlegung und Beweislast hoch an.[22]
Im Rückforderungsprozess trägt der Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen von Provisionsansprüchen. Dies erfordert eine übersichtliche Abrechnung, deren Buchungstechnik erläutert ist. Ferner sind dort für jeden Einzelfall die Gründe der Vertragsbeendigung, der Zeitpunkt und die Art der Mahnung sowie der Unterrichtung des Vertreters über die Stornogefahr darzulegen. Aus der Untätigkeit des Handelsvertreters kann ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf ein Saldoanerkenntnis geschlossen werden.[23]
Da das Kontokorrent nun eine Regelung ist, die den erweiterten Bedürfnissen von Kaufleuten dienstbar sein soll, sowohl der Unternehmer als auch der Handelsvertreter aber diesen Status ausfüllen, musste sich der BGH früher oder später zu der Möglichkeit eines *„Saldoanerkenntnisses durch widerspruchsloses Hinnehmen von Provisionsabrechnungen"* verhalten.[24] Zunächst erklärte er,[25] dass die *„jahrelange widerspruchslose Hinnahme von Abrechnungen durch einen umsatzstarken, geschäftserfahrenen"* Handelsvertreter ausnahmsweise auch die Annahme eines Saldoanerkenntnisses begründet. Hier läge im weiterem Informationsverlangen des Handelsvertreters sonst ein *widersprüchliches Verhalten,* und damit wäre auf einen Rechtsmissbrauch zu erkennen.[26]
Inzwischen hat sich der BGH bekanntlich von dieser Position distanziert und ausgeurteilt, dass *„im Schweigen eines Handelsvertreters zu den Provisionsabrechnungen durch den Unternehmer i.d.R. kein Anerkenntnis"* liege.[27] Dass im Schweigen grundsätzlich kein Saldoanerkenntnis liege, erklärt sich nicht zuletzt anhand der *„zwingenden"* Informationsrechte des Handelsvertreters, vgl. § 87c Abs. 5 HGB, die anderenfalls unterlaufen werden könnten.[28]
Daraus folgt: Die dem Schutz des in der Regel wirtschaftlich schwächeren Handelsvertreters (HV) dienenden Rechte des § 87c HGB sind nach der gesetzlichen Wertung auch nach Vertragsende zu beachten. Deswegen darf der Unternehmer die geschuldeten Informationen nicht in einer anderen als der im Gesetz vorgesehenen und vom HV zu Recht geforderten Weise erteilen. Die Geltendmachung der Rechte des § 87c HGB kann in der Regel auch nicht gegen § 242 BGB verstoßen, selbst wenn der HV frühere Informationen des Unternehmers nicht beanstandet hat. Ebenso wenig kann die Erteilung einer vereinbarten sogenannten Schlussrechnung die (noch) bestehenden Informationsrechte und Zahlungsansprüche des HV beeinträchtigen oder ausschließen.[29]
Für den Handelsvertreter entsteht damit gleichsam ein *paradiesischer* Zustand: Die Rechtsprechungs-Formel hat diesen gleichsam von allen Bindungen, die sonst an den rücksichtsvollen Umgang unter (auch ehemaligen) Vertragspartnern zu stellen sind, enthoben. Durch einfaches Berufen auf § 87c HGB soll jede im Vorfeld unternommene noch so starke Anstrengung des Unternehmers, für kontinuierliche Transparenz in der Vermittler-Abrechnung zu sorgen, obsolet geworden sein.
Das ist paradox, da auch die Rechtsprechung weiß,[30] dass es sich im Versicherungsvertrieb um ein Massengeschäft handelt, bei dem der fürsorgliche Unternehmer selbstverständlich digitale Buchungsmechanismen zum Einsatz bringt und auch den Handelsvertreter selbst Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Dokumentation der durch ihn vermittelten Geschäfte treffen. Dieses Vorgehen ist aber zudem auch in sich *inkonsistent*, da eine Untersagung an den Unternehmer, sich auf § 242 BGB zu berufen, nur **einseitig** das Bedürfnis des Handelsvertreters berücksichtigt. Diese Entscheidung kann der BGH aber gar nicht treffen, da er damit selbst gegen den sehr viel umfänglicheren und sehr viel bedeutsameren privatrechtlichen Grundsatz der *„beidseitigen Begründung"* verstößt.[31]
Kann dem BGH (wie der lediglich an immer weiter gehenden Ausdifferenzierungen dieses Grundsatzes interessierten obergerichtlichen Rechtsprechung) an dieser Stelle ein Vorwurf gemacht werden? Über die allgemeine dogmatische Schwierigkeit, den hybriden Status des selbstständigen Handelsvertreters, der aber in die Belange seines Geschäftsherrn bis an die Preisgabe-Grenze der wirtschaftlichen Autonomie integriert bleibt, wurde schon ausführlich räsoniert.[32] Die getroffene Entscheidung des BGH, einzig das Informationsbedürfnis des Handelsvertreters zu schützen, geht weit über diese Orientierungslosigkeit hinaus.

2. Problem Kontokorrent

Das Saldoanerkenntnis ist streng von der Verrechnung als solcher zu trennen.[33]
Durch die Verrechnung entsteht eine kausale Forderung, die mithin in den zugrunde liegenden Einzelforderungen radiziert ist. Da diese zum Teil aber wiederum ganz unterschiedliche rechtliche Eigenschaften haben können (zum Beispiel hinsichtlich der Verjährung, dem Gerichtsstand etc. pp.), entspricht es gängiger kaufmännischer Praxis, dass die Parteien eines solchen Kontokorrent-Verhältnisses in periodischen Abständen eine Anerkennung des Saldos vornehmen.
Dies geschieht deshalb, um das Kontokorrent damit auf eine neue – diesmal notwendig auf eine **abstrakte** – Grundlage zu stellen.[34] Bei diesem *„Saldoanerkenntnis"* handelt es sich nach ganz herrschender Meinung um einen abstrakten Schuldanerkenntnisvertrag nach § 781 BGB, der folglich einen neuen Anspruch begründet.[35]
Das Schuldversprechen nach § 780 BGB und das Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB sind nun Verträge, durch die eine Leistungsverpflichtung selbstständig, das heißt ohne Ansehung des Rechtsgrundes, begründet bzw. anerkannt wird. Beide setzen voraus, dass eine von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen losgelöste Leistungspflicht begründet wird, sodass sich der Gläubiger zur Begründung seines Anspruchs nur noch auf das Versprechen bzw. Anerkenntnis zu berufen braucht.[36]
Eben weil hier, im Zusammenhang des abstrakten Saldoanerkenntnisses, eine Schuld vollkommen losgelöst von ihrem Entstehungszweck begründet wird, mithin auf die Mechanismen des genetischen wie des konditionalen Synallagma verzichtet wird,[37] muss der *schützenswerte* Handelsvertreter besonders behandelt werden.
Daraus folgt, dass an dieser neuralgischen Stelle zugunsten dieses Vermittler-Typus die Professionalisierung unter Kaufleuten eine Einschränkung erfährt.
Das ist der (eigentliche) Grund, warum laut BGH – vor Entstehung dieser abstrakten Forderung – der HV seine Auskunfts- und Informationsrechte geltend machen können soll.

3. Berücksichtigung der Interessen des Unternehmers

Auch dieser – dogmatische – Schutzgedanke reicht naturgemäß nicht unendlich, hat die Gegeninteressen des Unternehmers selbstredend mitzuberücksichtigen.
§ 87c HGB schreibt in zeitlicher Hinsicht in gewissen Bahnen eine Rangfolge der einzelnen Informationsmittel vor. Auf diese Weise werden sinnvoll die wider-

streitenden Interessen von Schuldner und Gläubiger in Einklang gebracht. Weil es im Ergebnis vor allem um Provisionsansprüche des Handelsvertreters gegen den Unternehmer geht, verpflichtet § 87c Abs. 1 HGB den Unternehmer zunächst über die Provisionen abzurechnen, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat. Im Normalfall ist mit der Abrechnung das rechtlich anerkannte Informationsbedürfnis des Handelsvertreters befriedigt. Durch die schriftliche Zusammenstellung aller provisionspflichtigen Geschäfte ist der Handelsvertreter nämlich in der Lage, die ihm gebührenden Provisionen nachzuprüfen, insbesondere durch Abgleich mit seinen eigenen ordnungsgemäß geführten Unterlagen.

Sind sich Unternehmer und Handelsvertreter aufgrund der Abrechnung über die Provisionen einig, bedarf es mangels bestehender Unsicherheit der weiteren Rechte aus § 87c Abs. 2 bis 4 HGB gar nicht.[38] Sie sollen dem Handelsvertreter nämlich nur ermöglichen, die *Richtigkeit* der Abrechnung zu prüfen, sodass sie gegenstandslos werden, wenn der Handelsvertreter die Abrechnung anerkannt hat.[39] Bestehen hingegen Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung, bieten Buchauszug, Auskunft und Bucheinsicht die Möglichkeit zur *„Ergänzung"* der Abrechnung, indem der Handelsvertreter seinen Verdacht auf unzureichende Abrechnung bestätigen und offene Fragen klären kann bzw. sich beantworten lässt.

Der im vorliegenden Fall angesprochene Fall des Saldoanerkenntnisses trifft sich daher mit dem Anerkenntnis der *„plausiblen"* Abrechnung.

Wann hat der Unternehmer seine diesbezügliche Pflicht erfüllt? Die Pflicht zur Information heißt Befriedigung des jeweils rechtlich anerkannten Informationsbedürfnisses. Die *„Besonderheit"* des Handelsvertreters besteht nun darin, dass der Gesetzgeber ein austariertes Informationssystem in Form einer komplexeren Struktur geschaffen hat und sich nicht auf einen einzigen Auskunftsanspruch beschränkt. Dies findet seine Erklärung wiederum in der kompakten Vertragsstruktur des Vertriebs, der durch die Wahl des *„Geschäftsbesorgungsvertrages"* (mit seiner komplizierten Rechtsnatur) und dem Umstand, stets innerhalb eines Mehrparteien-Verhältnisses abgewickelt zu werden, beschrieben werden kann. Der Handelsvertreter ist mithin ein markantes Beispiel für eine Rechtsbeziehung mit einer Vielfalt von Anspruchsgrundlagen und damit bereits systemvorgegeben komplex.

Dementsprechend vorsichtig ist bei der Behauptung zu agieren, dieser habe eine Abrechnung *„anerkannt"* und sich somit auch der ganzen Kohorte weiterer Informationsrechte begeben. Dieser Aspekt, zugunsten der vorherrschenden Rechtsprechung, soll nicht übergangen werden. Nun ist aber anerkannt, dass auch dem weitschweifigsten Informationsinteresse berechtigte Interessen des Geschäftspartners entgegentreten können und müssen.[40] Die *„Besonderheit"* des Informationsanspruchs besteht in der Natur dieses Anspruchs.

Nach der Legaldefinition des § 194 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen zu können. Er kann dabei vermögensrechtlicher als auch nichtvermögensrechtlicher Natur sein. Er kann daher auf Tun oder Unterlassen jeglicher Art gerichtet sein. Wesentlich für den Begriff des Anspruchs ist zudem die **Bestimmtheit** seines Inhalts.[41] Genau diese Bestimmtheit ist aber bei dem Informationsanspruch das Problem. Eine sinnvolle Vorab-Konturierung der konkreten Pflichten des Informationsschuldners ist schwer möglich, weil diese Erkenntnis genau jene Information voraussetzte, die der Schuldner erst zu leisten verpflichtet ist.

Um in dieser Situation einem infiniten Regress zu entkommen, ist notwendigerweise der Maßstab festzulegen, innerhalb dessen der Gläubiger Information beanspruchen darf. Eine praxisgerechte Handhabung erfordert eine solche Grenzziehung, die im Rahmen der Leistungserfüllung den Soll-Zustand der Leistung markiert und damit dem Schuldner vorgibt, welche Leistungspflicht ihn (noch) trifft.

Ebendies wird in der Wiedergabe der Standard-Rechtsprechung zu Handelsvertreterrecht stets übersehen. Es wird einfach so getan, als träfe den Geschäftsherrn eine *unendliche* Informationspflicht, weil ja auch das (vermeidliche) Schutzbedürfnis des Handelsvertreters unendlich sein kann (moralisch betrachtet).

Wie gezeigt, folgt das Fehlen immanenter Grenzen aus dem Umstand, dass theoretisch jedes scheinbar noch so unbedeutende Datum Einfluss auf den Entscheidungsprozess haben kann. Je weiter der Kreis erfasster Tatsachen und Umstände ist, desto größer wird der Aufwand des Schuldners zur Erfüllung seiner Leistungspflicht werden. Der Nutzen des Empfängers an den weiteren Informationen kann hingegen nicht zwangsläufig im gleichen Maße ansteigen. Vielmehr wird von einem bestimmten Punkt an die weitere Verringerung der Entscheidungsunsicherheit in keinem Verhältnis mehr zu dem Aufwand stehen, der dem Schuldner durch Erbringung seiner Informationspflicht erwächst. Während der Aufwand immer größer wird, nimmt die Entscheidungsunsicherheit in immer geringer werdendem Umfang ab. Der Aufwand des Schuldners ist dann zum Nutzen des Gläubigers nicht mehr verhältnismäßig.

Eine nur unter *unverhältnismäßigem*, vernünftigerweise *nicht zumutbarem* Aufwand zu erbringende Leistung kann der Gläubiger allerdings vom Schuldner nicht verlangen. Dem steht ein dahin gehender allgemeiner Rechtsgrundsatz, der in § 275 Abs. 2 S. 1 BGB auch gesetzlich manifestiert ist, entgegen.[42] Um sowohl dem allgemeinen Rechtsgrundsatz zu entsprechen als auch dem Verdikt der Unmöglichkeit einer Informationspflicht nach § 275 Abs. 2 S. 1 BGB vorzubeugen, ist es daher angezeigt, dem Informationsinteresse des Gläubigers Grenzen zu setzen und somit dem Gedanken auch der *Verhältnismäßigkeit* zwischen Leistungsaufwand und Leistungsnutzen Rechnung zu tragen. Dem kann durch eine sachgerechte und zweckmäßige Begrenzung des Informationsinteresses auf einen rechtlich relevanten Bereich Genüge getan werden. Die Grenzziehung hat sich dabei daran zu orientieren, welcher Grad an Entscheidungsunsicherheit im Einzelfall unter Berücksichtigung des Informationsaufwands und des berechtigten Informationsinteresses des Gläubigers hinnehmbar ist. Das berechtigte Leistungsinteresse und damit der zumutbare Aufwand können umso größer sein, je bedeutsamer eine Entscheidung mit Blick auf ein betroffenes Rechtsgut oder die wirtschaftlichen Folgen ist. Ausgangspunkt ist dafür wiederum die Bestimmung des maßgeblichen Empfängerhorizonts.

Hintergrund dafür ist folgende Überlegung: Information ist subjektbezogen und damit nur begrenzt der notwendigen Objektivierung zugänglich. Das Verlangen nach Information ist ein *„Fass ohne Boden"* und kann daher nie wirklich befriedigt werden.[43] Um dennoch wenigstens in Teilbereichen Information als Gegenstand

des Rechts handhabbar zu ordnen, muss das Recht den Besonderheiten von Information an sich Rechnung tragen. Ausgehend von der Erkenntnis, dass Information die potenzielle Ursache zur Reduktion von Ungewissheit durch Kommunikation zwischen Menschen ist, kann es bei Informationspflichten *nicht um die Schaffung von Gewissheit* im Sinne der richtigen Entscheidung gehen. Informationspflichten können nur darauf angelegt sein, ein – möglichst hohes – subjektives Maß an Entscheidungssicherheit zu garantieren, das unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sozial-adäquat ist.[44]
Der Unbegrenztheit des Informationsbedürfnisses müssen notwendigerweise *normative* Grenzen gesetzt werden. Die Ausfüllung im konkreten Einzelfall erfolgt über den maßgeblichen Empfängerhorizont.
Aufgrund der engen Verbindung zwischen Ungewissheit und Reduktion und bestehender Gemeinsamkeiten ergeben sich für dessen Bestimmung folgende Voraussetzungen:

- Den Schuldner trifft, soweit es ihm zumutbar ist, die Verpflichtung, das Informationsinteresse des Gläubigers zu ergründen;
- im Mittelpunkt steht die Ermittlung des Wissensstands des Gläubigers in Bezug auf die in Betracht kommende Entscheidungssituation unter Berücksichtigung dessen vorhandenen Fachwissens;
- soweit keine zumutbaren Möglichkeiten zur Ermittlung des Informationsinteresses bestehen, ist das Informationsinteresse eines typisierten Regelempfängers der Informationspflicht zugrunde zu legen.[45]

Der konkrete Inhalt von Informationspflichten hängt damit maßgeblich vom Grad der gebotenen Entscheidungssicherheit und dem im jeweiligen Kontext maßgeblichen Empfängerhorizont ab.
Diese informationstheoretischen Aspekte können nicht einfach ausgeblendet und so getan werden, als sei ausgerechnet der Informationsanspruch des Handelsvertreters unendlich. Man muss auch bei diesem methodenehrlich die Natur des Anspruchs bedenken und einen fairen Interessenausgleich finden. Nur im Falle eines Rückgriffs auf normative Kriterien kann also bestimmt werden, ob der Geschäftsherr alle *„nötigen"* Angaben machte. Ist dies aber der Fall, dann kann nicht länger die Frage von Bedeutung sein, ob der Handelsvertreter eine deutlich erkennbare Willensäußerung abgab. Vielmehr würde in dem Falle sehr wohl – auch gegen das Credo des BGH[46] – das Unterlassen des Saldoanerkenntnisses trotz hinreichender Informationsvorgabe *treuwidrig* sein. Es würde dann durch den Handelsvertreter einzig und allein seine formelle Position ausgenutzt werden. Dieses Verhalten wäre nicht schutzwürdig.[47] Da der Informationsanspruch auf ein Vorverhalten angewiesen ist, sinnvolle Grenzen an dieses Verhalten wegen der Zumutbarkeit und dem normativen Empfängerhorizont erforderlich sind, wäre die erforderliche Erklärung auch eines Handelsvertreters als gegeben anzusehen, wenn der Geschäftsherr alle zumutbaren Informationen offenlegte.

II. KONTEXTUALISMUS

So weit die materiellen Ausführungen. Wie ordnet man aber dieses Ergebnis und die Scharaden der Rechtsprechung sinnvoll in den Kontext der Komplexität ein? Offenkundig ist durch die Ausführungen auch geworden, dass – ausgehend von einer höchstrichterlichen Grundentscheidung – die OLG-Rechtsprechung nur noch *Mustererkennung* betrieb.
Dass ein sich ausbreitendes, selbstreferenzielles Netz von Rechtsprechung intern zur Komplexitätszunahme beiträgt, wurde oben systembedingten Entwicklungen zugeschrieben.

1. Das Prinzip

Das Problem der Überlagerung von Gesetzen durch ausgreifende Rechtsprechung, die teilweise wiederum eine Eigenbeschleunigung besitzt und (wie oben gesehen) andere Zielvorgaben als der Gesetzgeber verfolgen kann, soll nun durch sogenannte **Kontextualisierung** in den Griff zu bekommen sein.[49] Lepsius versucht, aufzuzeigen, welche Gefahren durch eine unbedachte Verallgemeinerung gerichtlicher Entscheidungen drohen und wie ihnen entgegengewirkt werden kann.
Ausgang ist die Erkenntnis, dass *„wir"* (in Kontinental-Europa) *„keine Tradition im Umgang mit Präjudizien"* haben und Gerichtsurteile prinzipiell auslegen, *„als ob es sich um subsumtionsfähige generell-abstrakte Rechtssätze handele"*.[50] Danach ist zunächst einmal zu fragen, von welchem Gericht eine Entscheidung stammt und in welchem Verfahren sie erlassen wurde. Nicht weniger wichtig erscheint die Eingrenzung auf den konkreten Sachverhalt, denn Gerichte beziehen ihre Kompetenz unter anderem daraus, dass sie sich grundsätzlich auf einen singulären Fall beschränken. Da dies viel zu selten geschieht und Gerichtsentscheidungen von ihrem Entstehungszusammenhang isoliert werden, erblickt Lepsius die Lösung darin, sie umgekehrt in ihren Entstehungs-Kontext einzubetten. Verfehlter Abstraktion soll so durch eine bewusste Kontextualisierung entgegengewirkt werden.
Dabei ist zweierlei von Interesse:

- Einmal soll durch die *Kontextualisierung* einschlägiger Urteile verhindert werden, dass aus Kern- oder Leitsätzen überspannte Konsequenzen gezogen werden. Zwecks Verhütung *„übergriffiger Interpretationen"* soll sich der Rechtsanwender die begrenzte Bedeutung und Reichweite der herangezogenen Präjudizien vor seiner eigenen Entscheidung bewusst machen;
- daneben soll Kontextualisierung ein Remedium darstellen, um eine Rechtsordnung, die zunehmend auf Gerichtsentscheidungen basiert, vor der Versteinerung zu bewahren.[51]

2. Kritik

Meine Kritik kann an dieser Stelle nur angedeutet werden. Zunächst ist beiden Verfassern großes Verdienst zuzusprechen, dass sie eine Entwicklung hinterfragen und relevante „System"-Fragen stellen, die über Urteilsbesprechung hinausgehen.
Im Ergebnis wird aber lediglich[52] darauf abgestellt, dass die um sich greifende Rechtfortbildung durch Rechtsprechung dem *„case law"* nahekommt und nun auch wir nicht länger eine Aneinanderreihung von Urteilen betreiben, sondern – wie im angelsächsischen Recht der Kern – eine Art *distinguishing*,[52] also Selektion der Maßgeblichkeit des Urteils in der jeweiligen Verwendung brauchen.
Dieser Ansatz greift zu kurz, um die mit der Komplexität einhergehenden Probleme an der Wurzel zu packen.
Denn deren Ursachen beschränken sich nicht auf die zunehmende Rolle, die die Rechtsprechung sich als Funktionsträger gegenüber dem Gesetzgeber zuschreibt bzw. ihr zugeschrieben werden.[53]
Der Fokus muss erweitert werden. Wie gehen die Beteiligten mit Information um, was heißt heute *„System"*? Ober- und untergerichtliche Rechtsprechung, Grundsatzentscheidungen oder Einzelfallentscheidungen, Expertenmeinungen oder Betroffenenbeiträge in Social Media sind alle von gleicher Bedeutung? Bedeu- ▸

tet Meinungs-Pluralität, dass jeder seine eigene Wahrheit hat, ein absoluter Argumentations-Relativismus anerkannt werden darf?

Um der mit der Informationsflut und Vernetzung einhergehenden Steigerung der Komplexität zu begegnen, bedarf es da einer zeitgemäßen *Abflachung* des juristischen Denkens? Ist also das traditionell analytisch geprägte juristische Denken von der Gesetzestextauslegung und der Subsumtion von Tatsachen unter Tatbestandsmerkmale überholt?[54] Die oben genannte Rechtsprechung zeigt, dass das juristische Denken sich allgemein zu einem *assoziativen Denken* entwickelt, das auf die Ähnlichkeit zu beliebigen Sachverhalten abstellt.

Rechtsdogmatische Grundsätze treten hinter Einzelfälle zurück, bis sie schließlich ganz verschwinden. Einen Fall unabhängig von Sinn und Zweck einer Norm, unabhängig von systematischen Zusammenhängen, unabhängig von Obersätzen und dogmatischen Ableitungen, Falllösungen ausschließlich anhand von Vergleichen mit anderen Falllösungen – vorwiegend aus der Rechtsprechung – zu entwickeln, war bislang Kennzeichen unzureichenden methodischen Könnens.[55]

Dass sich dies so entwickelt, kann man beklagen, nur wird es nichts ändern können. Denn – auch dies kann man von Luhmann lernen – Komplexität ist irreduzibel, das heißt lässt sich nicht an sich zurückführen, sondern nur in eine Komplexität eines anderen Systems abbilden.[56]

III. SCHLUSS UND AUSSICHT

Man sollte – hin- und wieder – das Ganze betrachten. Deshalb soll am Schluss meiner Betrachtung ein Gegenentwurf zu der These des *„Kontextualismus"* stehen, der zumindest mit herangezogen werden sollte.

Das Handeln in systematischen Verflechtungen der modernen ausdifferenzierten Gesellschaft, von der das Recht nur einen binären Teil beansprucht, folgt oft der *„Logik des Misslingens"*.[57] Diese ist durch (wenigstens) vier Teilprobleme gekennzeichnet:

- mangelnde Zielsetzung bzw. Zielerkennung: Wird nicht zumindest versucht, das Ziel bzw. den Zweck klar zu fassen, können sich Teilziele verselbstständigen und einen Aktionismus auslösen; es wird dann nur das jeweils naheliegende Problem erkannt und Symptome behoben. Das ist im Wesentlichen die Kritik der *„Kontextualisten"*, die eine Reflexion des methodischen Vorgehens vermissen;
- systemisches Denken verlangt nach einer Reflexionsbasis, die vermeidet, im Detailwissen unterzugehen, das heißt, die Verabschiedung des *„logozentrischen Denkens"* durch eine Aneinanderreihung paralleler *„alternativer"* Analyseformen[58] stellt für die forensische Praxis keine Lösung dar. Recht hat zu entscheiden, nicht zu erklären;
- Methodismus, das heißt, man agiert allein in einem selbst geschaffenen Modell und vergisst darüber den Realitätsbezug. Das führt zum Festhalten *„an Bewährtem"*, das aber unter anderen Prämissen *gefunden* wurde;
- Ad-hoc-Entscheidungen; da Komplexität Relationen[59] herstellt, die immer weiterführen können, will der Entscheider oftmals *„ad hoc"* abbrechen (*„das würde zu weit führen"*).

Die Vorgehensweise der klassischen juristischen Hermeneutik, einzelne Bestandteile immer weiteren Analysen zu unterziehen, ist mit Blick auf die auftretenden Wechselwirkungen um eine Ermittlung des Systemzusammenhangs zu ergänzen. Wie dies aussehen kann, da Komplexität sich dem direkten Zugriff entzieht und man auf mittelbare Kontrollmechanismen beschränkt bleibt, wäre für das Recht erst noch als Zukunftsaufgabe zu formulieren bzw. einem breiteren Kreis von Rechtsanwendern ins Bewusstsein zu rücken.

[1] vgl. BVerfGE 49, 89, Rn. 118 (Kalkar)
[2] vgl. Gröschner, „Das Hermeneutische der juristischen Hermeneutik", JZ 1982, 622 ff m. w. N.
[3] Bekanntlich waren „Furcht und Mitleid" aber auch die beiden Elementar-Affekte, die nach der aristotelischen Tradition den Menschen zur Läuterung (Katharsis) bringen können, vgl. Schadewaldt, „Furcht und Mitleid – Zur Deutung des Aristotelischen Tragödienansatzes" in Hermes, 83 (1955) S. 129 ff; zur jüngeren Rezeption etwa: Dilcher, „Zum Problem und Begriff der Katharsis bei Aristoteles" in, „Katharsiskonzeption vor Aristoteles", Hrsg. Vöhler/Seidensticker 2007, S. 245 ff
[4] Zur „Gerechtigkeit" als Kontingenzformel vgl. Luhmann, „Recht der Gesellschaft", 1993, 221 ff
[5] vgl. zuvörderst Hattenhauer, „Europäische Rechtsgeschichte", 4. Aufl. 2004, S. 79 ff
[6] Allen seriösen Rechtsanwendern ist doch bewusst, dass eine Norm wie § 307 BGB – gespickt mit unbestimmten Rechtsbegriffen, entstanden aus dem ideolog. aufgeladenen Geist der Materialisierung – selbst hochgradig intransparent ist und damit ein ridikül-wandelnder Selbstwiderspruch.
[7] vgl. etwa: Grigoleit, „Vorvertragliche Informationshaftung", 1997, 64 ff, wonach im Wege der Materialisierung die rechtsgeschäftliche Selbstverantwortung gerechter ausgestaltet werden soll; dazu: Auer; „Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit", 2005, S. 30 ff; Kehrberger, „Die Materialisierung des Zivilprozessrechts", 2019, passim
[8] vgl. Bertram, „Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion" in „Philosophie der Dekonstruktion", Kern/Menke Hrsg., 2016, S. 289 ff
[9] vgl. Jahraus/Nassehi (Hrsg.) „Luhmann, HdB", IV. Begriffe, „Komplexität", 2012, S. 94 ff
[10] vgl. Coing, „Grundzüge der Rechtsphilosophie", 4. Aufl. 1985, S. 90 ff; Schneider, „Theorie des jur. Entscheidens" in Hassemer/Neumann/Saliger, „Rechtsphilosophie", 9. Aufl. 2016, S. 340 ff
[11] vgl. etwa: https://justiz-und-recht.de/die-strategien-der-rechtsunsicherheit-teil-16-juristisches-arbeiten-im-zeitalter-des-internets-und-der-digitalisierung-von-der-subsumtion-zur-assoziation-von-der-juristischen-bibliothek-zu-infor/
[12] vgl. Fn. 9 – Luhmann-Hdb, a. a. O. S. 177 ff
[13] vgl. unter Verweis auf BVerfGE 49, 89, 143 Roth, „Das einheitliche Recht auf Information", 2006, S. 54 ff
[14] vgl. Canaris, „Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz", 2. Aufl. 1983
[15] vgl. Pilch, „Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten", 2009, S. 21 ff; Schröder, „Recht als Wissenschaft", 2. Aufl. 2012, S. 191 ff; zum „Prinzipien-Denken" der Begriffsjurisprudenz etwa: Haferkamp, „Die sog. Begriffsjurisprudenz im 19. Jhd. – ‚reines' Recht?" in „Reinheit des Rechts", 2010, Hrsg. Depenheuer, S. 79 f
[16] vgl. Luhmann, „Ethik als Reflexionstheorie der Moral" in „Moral der Gesellschaft", 2008, S. 270 ff
[17] vgl. Jakl, „Handlungshoheit: Die normative Struktur der bestehenden Dogmatik und ihrer Materialisierung im deutschen und europäischen Schuldvertragsrecht", 2019, S. 5 ff, 10 ff und Bespr. durch Auer in JZ 2020, 511 f
[18] Da hier nicht der Ort ist, die rechtssoziologischen, philosophischen und historischen Prämissen einzeln auszubreiten, muss ein Querverweis auf die hervorragende Seite von Röhl genügen: https://rechtssoziologie-online.de/kapitel-2/%C2%A7-9niklas-luhmanns-rechtssoziologie/ ; für den kl. Lesehunger: Smid, „Niklas Luhmanns systemtheoretische Konzeption des Rechts", JuS 1986, 513 ff
[19] vgl. Wischmeyer, „Der‚Wille des Gesetzgebers' – Zur Rolle der Gesetzesmaterialien in der Rechtsanwendung", JZ 2015, 957 ff; der Blick auf die Gesamtkonzeption des Normprogramms wächst, vgl. BVerfG, NJW 2018, 2542 ff. Der Ruf nach einer Hermeneutik des Gesetzgeberwillens, um die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung zu bestimmen, wird lauter. Hermeneutik soll dabei als „Technik der Komplexitätsreduktion" im Wege der „Selektion und Exklusion" verstanden werden und aktiv eingesetzt werden, vgl. Ladeur/Augsberg, „Auslegungsparadoxien" in Rechtstheorie 36 (2005), S. 143, 146 f; Sow, „Der Gesetzgeberwille als Grenze richterlicher Rechtsfortbildung", JuWissBlog Nr. 68/2018 v. 03.07.2018, https://www.juwiss.de/68-2018/
[20] vgl. Luhmann, „Recht als soziales System", ZfRSoz 20 (1999), S. 1 ff
[21] vgl. etwa Straub, „Zur Tyrannei der Werte", 2010
[22] vgl. aus der umfänglichen Rspr. etwa: OLG Dresden, Beschl. v. 02.03.2020 – Az. 4 U 2314/19 = BeckRS 2020, 7497; OLG Karlsruhe, ZVertriebsR 2017, 377 ff
[23] vgl. wie vor – Fn. 22
[24] Wie dies sonst im Handelsrecht auch durchaus üblich ist, vgl. Zimmer, „Das Informationsmodell und seine Folgen", ZHR 162 (1998), 685 ff
[25] vgl. BGH, Urt. v. 28.01.1965 – Az. VII ZR 120/63 in BB 1965, 434 f
[26] bestätigt nochmals in BGH, Urt. v. 23.10.1981 – Az. I ZR 171/79 in DB 1982, 376 ff
[27] vgl. BGH, Urt. v. 20.09.2006 – VIII ZR 100/05 in VersR 2006, 1682 f; BGH, Urt. v. 16.06.2010 – VIII ZR 62/09 in NJW-RR 2011, 189 f
[28] vgl. KG, Beschl. v. 18.05.2015 – Az. 12 U 124/13 in MDR 2015, 1248 ff
[29] vgl. Löwisch in EBJS, HGB, 4. Aufl. 2020, zu § 87c Rn. 69
[30] vgl. etwa: BGH, NJW 2017, 475 ff
[31] vgl. Bydlinski, „Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft" in AcP Bd. 204. (2004), S. 309 ff; herangezogen auch von: Canaris, „Grundstrukturen des deutschen Deliktsrechtes", VersR 2005, 577 ff
[32] vgl. Martinek, „Vom Handelsvertreterrecht zum Recht der Vertriebssysteme", ZHR Bd. 161 (1997), S. 67 ff
[33] vgl. Canaris, „Die Verrechnung beim Kontokorrent", DB 1972, 421 ff
[34] vgl. sog. abstrakte Saldoforderung, dazu ausführlich: Kandelhard in Derleder/Knops/Bamberger, HdB zum deutschen und europäischen BankR, 2. Aufl. 2009, § 38 Rn. 27 ff
[35] vgl. BGHZ 49, 24, 27; BGH, WM 1982, 291 f
[36] vgl. Karsten Schmidt in MüKo-HGB, 4. Aufl. 2018, zu § 350 Rn. 13 ff
[37] vgl. Bremkamp, Causa, 2008, S. 157 ff, 167; Kegel, „Verpflichtung und Verfügung" in FS Mann, 1977, S. 57 ff
[37] vgl. i. E. Roth, „Das einheitliche Recht auf Information", 2006, S. 187 ff
[38] vgl. BGH, NJW 1961, 1059; NJW 1981, 457; WM 82, 152, 153, NJW 1996, 588; Küstner, HVR I, Rn. 1438
[40] vgl. wie vor – Fn. 39, Roth, a. a. O. S. 92 ff; 121 ff
[41] vgl. Grothe in MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, zu § 194 Rn. 2 ff
[42] vgl. BGHZ 62, 388, 391 f
[43] vgl. Druey, „Der informationelle Ansatz im GesellschaftsR" in FS Wiedemann, 2002, S. 809 ff
[44] vgl. Druey, „Information als Gegenstand des Rechts", 1996, S. 29 ff
[45] vgl. BGHZ 123, 126, 128 f; OLG Koblenz, WM 2002, 1224, 1226
[46] vgl. oben Fn. 27
[47] vgl. Mansel in Jauernig-BGB, 17. Aufl. 2018, zu § 242 Rn. 42
[48] vgl. Adrian, „Künstliche Intelligenz und juristisches Entscheiden. Von der juristischen Methodenlehre zur Computerwissenschaft – Legal Tech", unter: https://www.str2.rw.fau.de/files/2020/04/vorlesung-ki-u-jur-entscheiden-legal-tech-ss-2020-kurz-zur-veroeffentlichung-19-4-2020.pdf
[48] das nicht mit dem herkömmlichen angloamerk. „case-law" verwechselt werden darf
[49] vgl. Lepsius, „Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft", JZ 2019, 793 ff, und Braun, „Entscheidungsverarbeitung als Aufgabe der juristischen Methodenlehre", JZ 2020, 353 ff
[50] vgl. wie vor: Fn. 49, Lepsius, a. a. O. S. 797
[51] vgl. wie Fn. 49, Braun, a. a. O. S. 355 f
[52] vgl. Samuel, „System und Systemdenken – Zu den Unterschieden zw. kontinental-europäischem Recht und Common Law", ZEuP 1995, 375 ff
[53] Völlig zu Recht erklärt Luhmann, dass die Renaissance des Richterrechts als ein „System-adäquater Vorgang" zu verstehen sei, der nur auf dem Boden des positiven Rechts möglich sei und daher nicht aus der Tradition des Common Law gedeutet werden dürfe, vgl. ders., „Recht der Gesellschaft", 1993, S. 338, 347 ff
[54] Hilgendorf/Joerden, „HdB Rechtsphilosophie", 2017, VI. Neue Theorien des Rechts (Logozentrismus), S. 288 f
[55] vgl. wie vor – Fn. 11, https://justiz-und-recht.de/
[56] vgl. wie vor – Fn. 9, „HdB Luhmann", a. a. O. S. 191 f
[57] vgl. Ostheimer/Vogt, „Risikomüdigkeit – Rationale Strategien im Umgang mit Komplexität" in Zichy/Grimm (Hrsg.), „Praxis der Ethik", 2008, S. 185, 187 ff
[58] vgl. wie vor – Fn. 54, „HdB Rechtsphilosophie", a. a. O. S. 284 m. w. N.
[59] vgl. Wegener, „Komplexitätstheorie", 2013, S. 135 ff; Komplexität unterscheidet sich von „Kompliziertheit" u. a. dadurch, dass keine Kausalität, sondern nur noch Relationen existieren.

Die Kanzlei Michaelis unterstützt das Kinderhaus! Helfen auch Sie!

- ✓ **Keine Verwaltungskosten**
  durch ehrenamtliche Mitarbeiter
- ✓ **Eine echte 1-zu-1-Hilfe**
  Jeder Euro kommt in Afrika an
- ✓ **Hohe Effektivität**
  Unsere Institution ist klein und übersichtlich
- ✓ **Vollständige Transparenz**
  Offene Buchhaltung im Internet
- ✓ **100-prozentige Gemeinnützigkeit**
  Ausstellung von Spendenquittungen möglich

FURAHA PHÖNIX KINDERHAUS

GLÜCKS STRASSENKIND

FURAHA PHÖNIX Kinderhaus e.V. c/o HAMBURGER PHÖNIX AG
Glockengießerwall 2 in 20095 Hamburg
Telefon: 0 40 / 23 85 66-0 / Telefax -10
Vorstand: Oliver Drewes (Vors.), Christian Hempen, Lahcen Knapp, Götz Lebuhn, Kai Säland, Volker Booten, Christine Drewes (Finanz.)
Internet: www.Phoenix-Kinderhaus.de
Registrierung des Vereins: Amtsgericht Hamburg, VR-Nr.: 18 63 9
Finanzamt Hamburg, St.Nr.: 17/441/16186

FURAHA PHÖNIX Spendenkonto

Deutsche Bank Hamburg
Spendenkonto: 0 36 36 06
BIC: DEUTDEDBHAM
IBAN: DE83 2007 0024 0036 3606 00

Arglist in der Berufsunfähigkeitsversicherung: das Ende der spontanen Anzeigepflicht

– TEXT: RA KATHRIN PAGEL, FACHANWÄLTIN FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Kathrin Pagel führt aus, was ein Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20.04.2018 (12 U 156/16) für Versicherungsmakler bedeutet:
Die Arbeit des Versicherungsmaklers bestimmt sich in erheblichem Maße danach, was die Gerichte in der Praxis zur Beratung des Versicherungsnehmers als wesentlich ausurteilen. Aus diesem Grund sind wir immer am Puls der Zeit, was die Rechtsprechung Neues für unsere Makler bereithält. Wesentliches aus dem Gerichtssaal zur Berufsunfähigkeitsversicherung ergibt sich immer wieder. Erwartungsgemäß hat etwa das Oberlandesgericht Karlsruhe eine Entscheidung des Landgerichts Heidelberg zur spontanen Anzeigepflicht korrigiert.
Der Kläger, ein Orthopädietechniker für die Herstellung von Orthesen, hatte im Jahr 2010 eine Berufsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen. Bei Antragstellung hatte der Versicherer keine Gesundheitsfragen gestellt, sondern vielmehr lediglich eine *„Erklärung"* vorgedruckt, in welcher der Versicherungsnehmer durch Setzen eines Kreuzchens bestätigen sollte:
„Ich erkläre, dass bei mir bis zum heutigen Tage weder ein Tumorleiden (Krebs), eine HIV-Infektion (positiver AIDS-Test), noch eine psychische Erkrankung oder ein Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit) diagnostiziert oder behandelt wurden. Ich bin nicht pflegebedürftig. Ich bin fähig, in vollem Umfange meiner Berufstätigkeit nachzugehen."
Für den Fall, dass diese Frage nicht mit Ja beantwortet werden könne, sollten Fragen eines weiteren Formulars beantwortet werden.
„Die Beklagte hatte in ihrem Versicherungsantragsformular für den Fall einer versicherten Berufsunfähigkeitsrente bis 12.000 € eine vorformulierte Erklärung des Versicherungsnehmers nur zu vier verschiedenen Krankheiten vorgesehen. Nur wenn der Versicherungsnehmer eine höhere Versicherungsleistung vereinbaren wollte oder sich gehindert sah, die vorgedruckte Erklärung abzugeben, sollte er den ausführlichen Fragenkatalog des von der Beklagten als Anlage B13 vorgelegten Formulars A122 beantworten, der sich unter Punkt 4 Buchst. J mit Krankheiten ‚des Gehirns, Rückenmarks oder der weiteren Nerven' befasste und dort als Beispiel ausdrücklich ‚Multiple Sklerose' nannte."

LEISTUNGSANTRAG WEGEN BERUFSUNFÄHIGKEIT IM JAHR 2012 GESTELLT

Der Versicherungsnehmer hatte die Erklärung abgegeben und diesen Antrag gestellt und mit dem Versicherer den Vertrag im Jahr 2010 abgeschlossen. Im Jahr 2012 wurde der Leistungsantrag wegen Berufsunfähigkeit gestellt, wobei der VN angab, dass er an multipler Sklerose (MS) erkrankt war. Weiterhin gab er an, dass diese Erkrankung bereits im Juli 2002 erstmals diagnostiziert und fortlaufend behandelt wurde.
Der Versicherer berief sich daraufhin auf eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflichten und behauptete, der Kläger habe gefahrerhebliche Umstände vorsätzlich verschwiegen und darüber arglistig getäuscht. Weiterhin hielt sich der Versicherer aus diesem Grund für leistungsfrei.
Der Versicherungsnehmer hingegen war damit nicht einverstanden und beharrte darauf, dass er den Versicherungsantrag vollständig und richtig ausgefüllt hatte. Insbesondere hatte er an keiner der dort aufgeführten Krankheiten gelitten, ebenso wenig war eine solche diagnostiziert oder behandelt worden. Er war fähig, in vollem Umfang seiner Berufstätigkeit als Orthopädietechniker ohne Einschränkungen nachzugehen, und auch nicht pflegebedürftig. Er war der Ansicht, bei Antragstellung seien die konkreten beruflichen Anforderungen an die *„Laufstreckenfähigkeit"* in seinem Beruf gering genug gewesen, um eine Einschränkung nicht zu begründen. Die erforderlichen Wege zum Patienten, um beispielsweise gefertigte Orthesen anzupassen, seien ihm problemlos möglich gewesen, sodass er in seinen beruflichen Anforderungen nicht eingeschränkt gewesen sei.
Rechtlich ist die Lage nach den gesetzlichen Bestimmungen so, dass der Versicherer grundsätzlich nur dann Rechte aus der Nichtangabe der MS-Erkrankung ableiten könnte, wenn es sich um einen anzeigepflichtigen Umstand gehandelt hätte. Genau das war hier aber fraglich.
Für die vorvertraglichen Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers hat der Gesetzgeber in den gesetzlichen Regelungen des VVG 2008 unter § 19 VVG konkrete Voraussetzungen geschaffen.

WANN BESTEHT EINE ANZEIGEOBLIEGENHEIT?

Danach besteht eine Anzeigeobliegenheit nur noch bei Fragen, die der Versicherer in Textform gestellt hat.
Das bestätigte auch das OLG Karlsruhe in der Berufungsinstanz dieses Rechtsstreites. Eine Anzeigepflicht wird hinsichtlich der multiplen Sklerose durch das Gericht verneint. Dass der Kläger nicht bei Antragstellung auf die multiple Sklerose hingewiesen hat, war keine Täuschung, denn eine Aufklärungspflicht bestand insoweit nicht.
Wenn der Versicherer wie vorliegend nur eingeschränkte Gesundheitsfragen stellt, hier in Form der *„Erklärung"*, ist der Versicherungsnehmer gerade nicht ver-

pflichtet, darüber hinausgehende Umstände zur Anzeige zu bringen, denn danach hat der Versicherer nicht gefragt. Mit dem Fragenkatalog gibt der Versicherer zu erkennen, welche erfragten Umstände aus seiner Sicht für den Vertragsschluss wissenswert erscheinen und damit relevant sind. So argumentiert auch das OLG Karlsruhe unter Verweis darauf, dass dies schon nach alter Rechtslage, das heißt vor Einführung des VVG 2008, der Fall war. *„Das ‚arglistige' Verschweigen eines nicht anzeigepflichtigen Umstands stellt keine Täuschung im Sinne des Gesetzes dar."* Darin findet sich auch die Intention des Gesetzgebers wieder, der eine Umkehr der Verantwortlichkeit im Sinn hatte. Der

Versicherungsnehmer soll gerade nicht mehr im Ungewissen darüber sein, was der Versicherer als relevante Umstände ansieht. Dazu soll der Versicherer bei Antragstellung Fragen in Textform stellen, so § 19 Abs. 1 VVG, die der Versicherungsnehmer beantworten soll.
Ob der Bundesgerichtshof zu dieser spannenden Rechtsfrage noch Stellung nehmen wird, ist noch offen. Jedenfalls nach dem OLG Karlsruhe war dieser Sachverhalt nicht streitentscheidend.

WIE BEURTEILT DAS OLG KARLSRUHE DIE KLAGE?

Unabhängig von dieser Problematik ließ das OLG Karlsruhe die Klage aus anderen Gründen scheitern.
Das OLG sah darüber hinaus an anderer Stelle eine arglistige Täuschung des Versicherungsnehmers. Diese sei durch Unterzeichnung der im Antragsformular angekreuzten Erklärung erfolgt, indem er vorspiegelte, fähig zu sein, seiner Berufstätigkeit in vollem Umfang nachzugehen. Tatsächlich sei dies nicht der Fall gewesen, so das OLG.
Seinen angegebenen Beruf als technischer Angestellter in der Orthopädie (Meister) in seiner konkreten Ausgestaltung habe er gerade bei Antragstellung schon nicht mehr uneingeschränkt ausüben können. Bei der Einschätzung komme es nicht auf die Grundsätze des Arbeitsrechts an. Vielmehr wird ein Laie davon ausgehen, *„dass es bei der Erklärung darauf ankommt, ob er die Aufgaben, die sein Beruf an ihn stellt, uneingeschränkt erfüllen kann. Keine Rolle könne es dabei spielen, weshalb dies nicht der Fall ist. Insbesondere liegt für ihn die Annahme fern, dass der Erklärungsinhalt in dem Fall, dass er krankheitsbedingten Einschränkungen unterliegt, die sein Leistungsvermögen reduzieren, so lange noch zutrifft, wie er die ihm verbleibende Leistungsfähigkeit noch ausschöpfen kann …*
Für die Beurteilung der Richtigkeit der unterzeichneten Erklärung kommt es danach darauf an, ob der Kläger bei der Antragstellung in der Lage war, seinem konkret ausgeübten Beruf ohne Einschränkung nachzugehen und den damit einhergehenden Anforderungen im Rahmen des Zumutbaren gerecht zu werden …"
Nach der Beweisaufnahme stand für das OLG nun auch fest, dass der Kläger bei Antragstellung bereits in den von ihm geschilderten typischen Tätigkeiten erheblich eingeschränkt war und ihm das bekannt gewesen sei. In der Folge nimmt das OLG eine arglistige Täuschung des Versicherers an in der Erklärung, er sei fähig, uneingeschränkt seiner Berufstätigkeit nachzugehen. Dies sei sowohl objektiv als auch subjektiv aus Sicht des Klägers selbst unrichtig gewesen.

FAZIT

Die Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten prüft die Versicherungsgesellschaft im Leistungsfall routinemäßig. Würde eine solche gefunden, könnte der Versicherer sich von dem Vertrag trennen, sämtliche gezahlten Beiträge behalten und müsste dennoch nur im Ausnahmefall leisten. Dann werden der Versicherungsnehmer und dessen Versicherungsmakler nicht selten auch mit dem Argument der *„Arglist"* und *„Rücktritt"* konfrontiert und bedürfen juristischer Hilfe, um das Blatt zugunsten des Versicherungsnehmers zu wenden.
Das OLG Karlsruhe hat für den Fall von Verträgen mit eingeschränkten Gesundheitsfragen, wie sie in der Praxis von einigen Versicherern insbesondere in Gruppenverträgen angeboten werden, bestätigt, dass es eine spontane Anzeigepflicht hinsichtlich nicht erfragter Umstände nicht gibt. Der Versicherer hat es in der Hand, Fragen in Textform zu solchen Umständen zu stellen, die für ihn und den Vertrag erheblich sind. Dies war auch die Intention des Gesetzgebers. Stellt der Versicherer keine oder nur eingeschränkte Antragsfragen, genügt es, wenn der Versicherungsnehmer diese – allerdings vollumfänglich und richtig – beantwortet. Weitergehende Angaben braucht er nicht zu erteilen. Eine klärende BGH-Entscheidung zu diesem Thema ist noch nicht ergangen.
Eine Auseinandersetzung mit dem Versicherer in solchen Fällen lohnt sich aus meiner Erfahrung heraus in den meisten Fällen. In der Praxis konnte schon eine Vielzahl zunächst streitiger Fälle zugunsten des Versicherungsnehmers durchgesetzt werden. Gerade in der Berufsunfähigkeitsversicherung werden schon bei der Leistungsbeantragung wichtige Weichen gestellt, die die Bearbeitung und die Abwicklung des Versicherungsfalls entscheidend beeinflussen können. Auch dabei kann juristische Hilfe in Anspruch genommen werden, um eine sonst mögliche spätere juristische Auseinandersetzung zu vermeiden.

EINLADUNG

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

Wertvolle Geschenke im Wert von 500,00 €

FACHTAGUNG DER KANZLEI MICHAELIS

Tag der Geschenke

Liebe Mandantinnen und Mandanten,
liebe Versicherungsmaklerinnen und Versicherungsmakler,

neben den vielen wertvollen Informationen schenken wir Ihnen am

Donnerstag, den 25. Februar 2021 ab 13:00 Uhr

wertvolle Geschenke im Wert von ca. 500,00 €!
Diese großzügigen Aufmerksamkeiten werden unterstützt durch die Kooperationen mit der Phönix MAXPOOL Gruppe, app-RIORI und der LSH Versicherung VVaG.

Damit Sie als Versicherungsmakler*in höhere Einnahmen erzielen können, müssen Sie sich einen „zweiten Bestand" aufbauen. Dieser zweite Bestand sind Ihre Honorareinnahmen aus bestehenden Kundenverbindungen. Dafür müssen Sie weitere Mehrwerte bieten, damit Ihre Klientel bei Ihnen wertvolle (Service-) Mehrleistungen zu günstigen Konditionen erhält. Falls Sie einen Verkauf Ihres Unternehmens planen, werden auch diese Bestandseinnahmen mindestens genauso bewertet, wie Ihre Courtageeinnahmen! Somit haben diese fast den dreifachen Wert!

Aus unserer Sicht hat MAXPOOL derzeit die beste Servicevereinbarung des gesamten Versicherungsmarktes konzipiert. Ihr Kunde erhält zusätzlich ein „kleines" Versicherungspaket, vergleichbar mit den Zusatzleistungen, die Kreditkartenanbieter anbieten. Die Leistungen dieses neuen **Versicherungspaketes** wird Ihnen die LSH Versicherung, als Risikoträger, genauestens erklären.

Welche Möglichkeiten Ihnen die beste **Servicevereinbarung** bietet, erklärt Ihnen Oliver Drewes, Geschäftsführer von MAXPOOL, natürlich persönlich. Auch diesen spannenden Fachvortrag sollten Sie auf keinen Fall verpassen.

Die wichtigen, rechtlichen Informationen erhalten Sie wie gehabt von den Experten der Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte.

Wissenswertes der aktuellen Rechtsprechung wird Ihnen präsentiert von Rechtsanwältin Kathrin Pagel und den Rechtsanwälten Stephan Michaelis, Dr. Jan Freitag sowie Lars Krohn. Weitere, interessante Informationen präsentieren Ihnen unsere juristischen Topreferenten Fabian Kosch und Vincent Jacobsen. Alle Details dazu finden Sie in dem aufgeführten Tagesprogramm.

Als hochkarätigen Moderator und Kooperationspartner der Veranstaltung begrüßen wir von PROFINO und aus dem Hause Alsterspree, den Geschäftsführer Tilman Freyenhagen.

Als registrierter Gast der Veranstaltung erhalten Sie auf Wunsch folgende Geschenke:

Von der LSH:
Für die ersten 1000 Gäste, das neue Michaelis-Fachbuch: „Die Aufgaben und Pflichten des Versicherungsmaklers" in der neuen Auflage.

Von app-RIORI:
Eine kostenlose telefonische Beratung für Versicherungsmakler*innen oder deren Kunden*innen mit der Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte.

Von der Kanzlei Michaelis:
Eine kostenfreie Jahresmitgliedschaft im Verband für Unternehmensnachfolge e.V.

Info zum VUN: **vun-online.de**

Von MAXPOOL:
10 Millionen € Versicherungssumme bei der aktiven Nutzung der Versicherungsmaklerverträge von app-RIORI.de

10 Mio €
VERSICHERUNGSSUMME GRATIS

Dieses wertvolle Geschenkepaket hat einen Wert von mindestens 500,00 € und ist als Geschenk für Sie dennoch Compliance konform!

Mit freundlicher Unterstützung durch:

PHÖNIX MAXPOOL Gruppe

app RIORI

LSH VERSICHERUNG

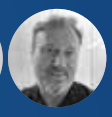
Reservieren Sie sich also unbedingt den Donnerstag, 25.02.2021 und hören Sie sich online interessante Fachvorträge an.

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

ANMELDEN UNTER:
fachtagung@kanzlei-michaelis.de

Den Zugang zur Tagung finden Sie über die Internetseite der Kanzlei Michaelis

ZEITPLAN FACHTAGUNG 25.02.2021

13:00 Uhr – 13:10 Uhr	Begrüßung der Onlineteilnehmer durch Tilman Freyenhagen (PROFINO)	
13:10 Uhr – 13:40 Uhr	**Versicherungsschutz als Assistenzleistung, sowie Bestandsoptimierung durch Teilbestandsübertragung** Michael Riecke, Vertriebsvorstand der LSH Versicherung	
13:40 Uhr – 14:10 Uhr	**Die 5 schlimmsten Fehler, die ich in einer Servicevereinbarung selber machen kann!** Vincent Jacobsen, Assistent der Geschäftsleitung Kanzlei Michaelis	
14:10 Uhr – 14:25 Uhr	**PAUSE** In der Pause: Interview mit dem Rentenberater Markus Kirner zur BAV	
14:25 Uhr – 14:55 Uhr	**Mit der bayerischen Lösung über den Tisch gezogen? BSV Versicherungsleistung in der zweiten Welle? Wie helfen Makler ihren Kunden?** Lars Krohn LL.M., Rechtsanwalt Kanzlei Michaelis	
14:55 Uhr – 15:25 Uhr	**Drei unkorrigierbare Fehler bei der Leistungsbeantragung in der Berufsunfähigkeitsversicherung – wie mache ich es richtig?** Kathrin Pagel, Rechtsanwältin Kanzlei Michaelis	
15:25 Uhr – 15:40 Uhr	**PAUSE** In der Pause: Interview mit RA Boris Glameyer zur BSV	
15:40 Uhr – 16:10 Uhr	**Unternehmensnachfolge Beratung geschenkt! Darum sollten Sie eine kostenlose Jahresmitgliedschaft beantragen!** Dr. Jan Freitag, Rechtsanwalt Kanzlei Michaelis	
16:10 Uhr – 16:40 Uhr	**Die drei größten Haftungsfallen der Versicherungsmakler** Stephan Michaelis LL.M., Rechtsanwalt Kanzlei Michaelis	
16:40 Uhr – 16:55 Uhr	**PAUSE** In der Pause: Interview mit RA Oliver Timmermann zur Haftungsbegrenzung	
16:55 Uhr – 17:25 Uhr	**Die Corona-Vollmacht für Versicherungsmakler** Fabian Kosch, Jurist in der Kanzlei Michaelis	
17:25 Uhr – 17:55 Uhr	**Die Servicevereinbarung - Ihr zweiter wertvoller Bestand!** Oliver Drewes, Geschäftsführer der Phoenix MAXPOOL Gruppe	
17:55 Uhr – 18:25 Uhr	Beantwortung der gesammelten Zuschaueranfragen Alle Referenten stehen für Ihre Fragen zur Verfügung Ende der Veranstaltung	
18:25 Uhr – 18:45 Uhr	Abschlussdialog zwischen Tilman Freyenhagen und Stephan Michaelis	

Als Teilnehmer der Veranstaltung erhalten Sie nicht nur die **großzügige Geschenkebox,** sondern auch ein Weiterbildungszertifikat über 4 Stunden.

Sie können selbstverständlich auch auf die e-Mailadresse **sm@km-r.de** alle Ihre persönlichen Zuschauerfragen schicken, die wir Ihnen live im Rahmen der Tagung beantworten werden. Sollten wir dies nicht schaffen, werden wir Ihre individuellen Fragen selbstverständlich im Nachgang per e-Mail beantworten.

Die gewünschten Inhalte Ihrer Geschenkebox können Sie während Ihrer Anmeldung auswählen. Bitte geben Sie Ihre e-Mail-adresse an und Ihre Geschäftsanschrift, damit wir Ihnen unser aktuelles Fachbuch und die kostenfreie Erstberatungs-Servicekarte zuschicken können. Alle weiteren Geschenke können Sie nach Freischaltung online abrufen.

Wir sind voller Vorfreude auf eine der besten Veranstaltungen des Jahres! Seien Sie es auch und melden Sie sich an! Wir freuen uns, Sie persönlich und Ihr Team als Teilnehmer begrüßen zu dürfen. Wir hoffen natürlich, dass es die größte Onlinetagung wird, die in der Versicherungsbranche in diesem Jahr ausgerichtet wird!

Freuen Sie sich auf diese einmalige Fachtagung und bleiben Sie gesund!

Herzliche Grüße!

Ihr,

Stephan Michaelis LL.M.

Kanzlei Michaelis
Rechtsanwälte
Glockengießerwall 2
20095 Hamburg

T: +49 (0)40/888 88-777
F: +49 (0)40/888 88-737
E-Mail: info@kanzlei-michaelis.de
www.kanzlei-michaelis.de

Wie gerät ein Versicherungsmakler in das Lager des Versicherers? Wann haftet ein Versicherer für das Handeln eines Versicherungsmaklers?

Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20.05.2020 – 314 O 109/18 (rechtskräftig)

– TEXT: RA LARS KROHN LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Diese beiden gerade im Hinblick auf die Auseinandersetzungen in der Betriebsschließungsversicherung ganz aktuellen Fragen hat das Landgericht Hamburg mit Urteil vom 20.05.2020 (314 O 109/18) in einer von uns herbeigeführten zwischenzeitlich rechtskräftigen Entscheidung behandelt, die überdies eine Klausel zur Umsatzsteuererstattung kippt.
Das Urteil ist damit in der aktuellen Situation der Versicherungsmakler, die sich angesichts der aktuellen Leistungsverweigerungen und der Abfindungsangebote der Versicherer zwischen den Stühlen, aber auch unter Druck gesetzt fühlen, von erheblicher Bedeutung.

1. Anlässlich eines Einbruchdiebstahlereignisses war zu entscheiden, ob sich der beklagte führende Versicherer, die Axa Versicherung AG, auf eine Begrenzung der Versicherungssumme für Wertgegenstände außerhalb eines VDS-anerkannten Wertschutzschranks gemäß § 38 Nr. 3 VHB 04/05 berufen konnte. Ursprünglich bestand beim Vorversicherer Albingia eine Hausratversicherung, die im Jahr 2000 von der Axa übernommen worden war. Nach § 19 Nr. 2 VHB 84 der Albingia-Bedingungen war die Erhöhung der Entschädigungsgrenze lediglich daran geknüpft, dass die Wertgegenstände innerhalb eines mehrwandigen Stahlschranks mit einem Mindestgewicht von 200 Kilogramm aufbewahrt wurden, Voraussetzungen, die der streitgegenständliche Tresor erfüllte. Jedoch handelte es sich nicht um einen VDS-anerkannten Wertschrank, sodass fraglich war, ob die Begrenzung der Versicherungssumme für Wertgegenstände nach den zwischenzeitlich neu vereinbarten Axa-Bedingungen gemäß § 28 Nr. 3 VHB 04/05 griff.
Die Umstellung auf einen neuen Vertrag und damit auf die neuen Versicherungsbedingungen ging aber von der Axa aus. Deshalb war es Sache des Versicherers, den Versicherungsnehmer vor der Umstellung darauf hinzuweisen, dass die neuen Versicherungsbedingungen an die Erhöhung der Versicherungssummen für im Wertschrank befindliche Wertgegenstände bzw. an den Wertschrank selbst höhere Anforderungen stellte, namentlich eine VDS-Anerkennung.
Grundsätzlich war es das Interesse der Axa gewesen, neue Versicherungsbedingungen gegenüber dem Versicherungsnehmer durchzusetzen, und die damit einhergehende Aufklärungs- und Informationspflicht des Versicherers galt, obwohl die Änderung durch einen Versicherungsmakler vermittelt wurde. Trotz § 6 Abs. 6 VVG trifft die Versicherung eine eigene Hinweispflicht, wenn sie sich für die Erfüllung ihrer Interessen (hier Umstellung der Versicherungsbedingungen) und der damit einhergehenden Pflichten, auch über die Nachteile bzw. Verschlechterung zu informieren, der Hilfe eines Versicherungsmaklers bedient; insoweit agiert der Versicherungsmakler dann als Erfüllungsgehilfe der Versicherung und steht nicht im Lager des Versicherungsnehmers (vergleiche Prölss/Martin-Rudy, VVG, 30. Auflage, § 6 Rz. 70). Der Versicherer hat hier den Versicherungsmakler zur Durchsetzung seiner Interessen und Bedingungen instrumentalisiert und mit Nachfragen unter Druck gesetzt.
Überdies musste die Axa für eine Mitteilung des Versicherungsmaklers einstehen, der bisher vorhandene Wertschutzschrank genüge den besonderen Bedingungen, weil sich die Axa eben gerade des Versicherungsmaklers zur Bedingungsumstellung bediente.
Über die neuen Anforderungen an den Tresor und die nachteilige Änderung der Bedingungslage wurde der Versicherungsnehmer schließlich weder vom Makler noch vom Versicherer aufgeklärt.
Dem Versicherungsnehmer hätte sich die ihm nachteilige Bedingungsänderung nur bei Lektüre der Versicherungsbedingungen erschlossen, die Abänderung war aber für den Versicherungsnehmer überraschend und allein die Nennung in den Versicherungsbedingungen erfüllt die Hinweispflicht des Versicherers nicht.
Der Versicherungsnehmer musste deshalb die ihm nachteilige Abänderung der Versicherungsbedingungen hier nicht gegen sich gelten lassen, sodass der erhöhte Versicherungswert für Wertgegenstände in Wertschutzschränken für ihn nicht daran geknüpft war, dass es sich um einen VDS-geprüften Wertschrank handelte.

2. Darüber hinaus hat das Landgericht Hamburg entschieden, dass die Regelung zur Erstattung der Umsatzsteuer im Axa-Bedingungswerk, namentlich die Klausel des § 27 Nr. 3 der VHB 2002 (04/05), unwirksam ist.

Die Klausel lautet:
Die Mehrwertsteuer wird nicht ersetzt, wenn der Versicherungsnehmer vorsteuerabzugsberechtigt ist, das Gleiche gilt, wenn der Versicherungsnehmer Mehrwertsteuer tatsächlich nicht gezahlt hat.
Aus der Klausel geht für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht hervor, ob erforderlich ist, dass auf die ursprüngliche Anschaffung oder auf die Ersatzbeschaffung Umsatzsteuer gezahlt sein muss. Dass auf die ursprüngliche Anschaffung Umsatzsteuer gezahlt wurde, hatte die Axa vorliegend nicht in Abrede gestellt. Soweit mit der Formulierung auf die Ersatzbeschaffung abgestellt werden soll, widerspricht dies gerade dem Grundgedanken der Hausratversicherung, dass keine Ersatzbeschaffung vorgenommen werden muss. Auch sei unklar, wann es sich genau um eine Ersatzbeschaffung handelt und in welcher Höhe dann die Umsatzsteuer ersetzt verlangt werden kann. Weiter ist nicht geregelt, in welcher Frist eine etwaige Wiederbeschaffung zu erfolgen hat, um die Umsatzsteuer ersetzt zu verlangen. Daher ist unabhängig von der Ersatzbeschaffung der Bruttobetrag zu ersetzen. Die Klausel des § 27 Nr. 3 VHB 2002 (04/05) ist wegen Intransparenz unwirksam.

URTEIL DES LANDGERICHTS HAMBURG VOM 22.05.2020 (306 O 361/18 - rechtskräftig): Stehlgutliste - Schadenminderungspflicht oder vertragliche Obliegenheit?
Die beklagte Gothaer Allgemeine Versicherung AG war nicht wegen einer Verletzung einer Schadenminderungspflicht gemäß § 82 VVG aufgrund einer Nichteinreichung und/oder verspäteten Einreichung der Stehlgutliste bei der Polizei ganz oder teilweise leistungsfrei. Denn bei der in Ziffer B § 8 2.A (ff) VHB 2014 genannten Verpflichtung handelt es sich um eine vertragliche Obliegenheit des Versicherungsnehmers und nicht um eine Schadenminderungspflicht gemäß § 82 VVG. Wenn nämlich – wie hier – der Versicherer die gesetzliche Schadenminderungsobliegenheit im Vertrag durch bestimmte Verhaltenspflichten ausgestaltet, begründet er damit eine eigenständige vertragliche Obliegenheit im Sinne des § 28 VVG (vergleiche Wendt, VersR 2015, 1121).
Das Landgericht Hamburg hat damit die diesseitig vertretene Auffassung bestätigt, dass es sich bei der Einreichung der Stehlgutliste um eine vertragliche Obliegenheit im Sinne des § 28 VVG handelt und es deshalb einer Belehrung über die möglichen Rechtsfolgen einer diesbezüglichen Obliegenheitsverletzung durch den Versicherer bedarf. Bleibt eine solche Belehrung aus, kann sich der Versicherer – selbst bei Unterstellung der Obliegenheitsverletzung zu seinen Gunsten – hierauf nicht mit Erfolg berufen (vergleiche § 28 Abs. 4 VVG; OLG Celle, VersR 2015, 1124).
Voraussetzung für eine Leistungsfreiheit ist eine Belehrung im Sinne des § 28 Abs. 4 VVG, danach müsste der Versicherer „durch eine gesonderte Mitteilung in Textform“ auf die möglichen Folgen einer Obliegenheitsverletzung hinweisen. Insoweit sei es erforderlich, dass die Belehrung hinreichend deutlich von dem übrigen Text abgehoben ist, beispielsweise durch eine drucktechnische Hervorhebung. Vorliegend lag lediglich ein einheitliches Schriftbild vor und die Versicherung ist hinsichtlich eines angeblichen Fettdrucks der Belehrung beweisfällig geblieben, sodass im Ergebnis keine ordnungsgemäße Belehrung des Versicherungsnehmers vorlag.

§ 28 Abs. 4 VVG lautet:
Die vollständige oder teilweise Leistungsfreiheit des Versicherers nach Abs. 2 hat bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungsobliegenheit zur Voraussetzung, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Folge hingewiesen hat.

Richtungsweisendes BSV-Urteil des OLG Hamm gegen den Versicherungsnehmer oder Einzelfall?

– TEXT: RA KATHRIN PAGEL, FACHANWÄLTIN FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Das OLG Hamm hat zu einer Einzelkonstellation im Versicherungsvertrag über eine Betriebsschließungsversicherung (BSV) als Berufungsinstanz im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entschieden. Gegen Berufungsurteile im einstweiligen Rechtsschutz besteht kein weiteres Rechtsmittel. Sie sind unanfechtbar, sodass der BGH in dieser Sache zunächst nicht entscheiden kann. Allerdings wird es wohl auch noch ein Hauptsacheverfahren geben, auf das das OLG Hamm ausdrücklich hingewiesen hat. Bei dem einstweiligen Rechtsschutz handelt es sich um ein summarisches Verfahren zur Sicherung eines Anspruchs bzw. zur einstweiligen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Das Hauptsacheverfahren darf damit nicht vorweggenommen werden. Offenbar sieht das OLG Hamm unter Umständen noch weitere Möglichkeiten der Durchsetzung des Anspruchs des Versicherungsnehmers im Hauptsacheverfahren, worauf (vorsichtig) mit der Formulierung *„eine Vorwegnahme der Hauptsache (sei) hier nicht gerechtfertigt"* am Ende des Beschlusses hingewiesen wird. Das bedeutet, dass dem Versicherungsnehmer im vorliegenden Fall der weitere Rechtsweg jedenfalls nicht abgeschnitten wird. Es ist aktuell aber fraglich, ob sich das OLG Hamm in Zukunft in diesem speziellen Fall in rechtlicher Hinsicht noch anders positionieren wird.

Das OLG Hamm hat speziell einen Versicherungsvertrag gewürdigt, in dem die Formulierung verwendet wird: *„nur die im Folgenden aufgeführten (vgl. §§ 6 und 7IfSG) …"*, anschließend wird eine Aufzählung von Krankheiten und Krankheitserregern vorgenommen. In dieser Aufzählung sind weder Covid-19 noch Sars-CoV-2 genannt.

Offen bleibt, wann die Versicherungsnehmerin diesen Vertrag geschlossen hatte; bekannt ist derzeit nur, der Vertragsschluss lag vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Änderung des Infektionsschutzgesetzes, in deren Zuge das neuartige Coronavirus mit in die Auflistung aufgenommen wurde. Das OLG Hamm gibt dazu weiter an, dass für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer deutlich werde, dass der Versicherer nur für die benannten, vom Versicherer einschätzbaren Risiken einstehen wolle. Bei einem nur kurz vorher geschlossenen Vertrag mag das so sein, hingegen ist dies bei einem länger bestehenden Vertrag wohl schon fraglich, denn der Versicherungsnehmer wird immer davon ausgehen, für die aktuellen Gefahren Schutz zu erhalten, dies insbesondere, wenn auf ein Gesetz verwiesen wird. Nach dem OLG Hamm kann im vorliegenden Fall der Hinweis auf *„vgl. §§ 6 und 7IfSG"* jedenfalls nicht dahin gehend verstanden werden, dass der Versicherer auch bei einer späteren Erweiterung des Gesetzes Versicherungsschutz gewähren würde. In anderen Fällen mag das aber möglicherweise anders gewertet werden.

In *dieser* Konstellation sieht das OLG Hamm nun offenbar die vorgenommene Aufzählung als abschließend an. Es ist wohl zu erwarten, dass das OLG Hamm diese Rechtsauffassung auch in einem eventuellen Hauptsacheverfahren vertreten wird. Allerdings ist die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz eine vorläufige, die bei einem besonderen Eilbedürfnis getroffen wird. Grundsätzlich könnte sich diese Auffassung zur Auslegung der Versicherungsbedingungen daher auch im Hauptsacheverfahren noch ändern.

Besonders ist an der verwendeten konkreten Klausel – im Unterschied zu anderen in der Praxis bekannten Klauseln – insbesondere das Wörtchen *„nur"*. Diese Klausel wird als eine der somit engsten Formulierungen in der Praxis anzusehen sein. Davon ausgehend, dass in dem hier konkret überprüften Fall dadurch eine sehr strenge Einschränkung auf die benannten Infektionskrankheiten vorgenommen wird, kann sich für andere Vertrags-Konstellationen und Formulierungen durchaus – gegebenenfalls auch schon im einstweiligen Rechtsschutz – abweichend eine Einstandspflicht des Versicherers ergeben.

FAZIT

Derzeit sind viele verschiedene Verfahren anhängig, eine genaue Richtung kann aktuell noch nicht abgesehen werden. Es könnte sich zudem vorliegend um eine – in diesem Falle nicht richtungsweisende – Einzelkonstellation handeln, aus dem Beschluss des OLG Hamm allein ist dies nicht genau ersichtlich. Die nachfolgende Rechtsprechung darf nun mit Spannung erwartet werden.

Homeoffice in Zeiten von Covid-19

– TEXT: RA DR. JAN FREITAG, FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT –

In Zeiten von Covid-19 hat die Arbeit im Homeoffice stark an Bedeutung gewonnen. Um die Verbreitung der Krankheit und die Ansteckung mit ihr zu vermeiden und die Regierung bei der Bekämpfung des Virus zu unterstützen, ermöglichen viele Unternehmen ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Tätigkeit von zu Hause aus; also aus dem Homeoffice.
Doch wann liegt überhaupt eine Tätigkeit im Homeoffice vor und welche Voraussetzungen gibt es? Kann vonseiten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin gefordert werden, dass sich Beschäftigte ins Homeoffice begeben? Oder können Beschäftigte fordern, von zu Hause aus arbeiten zu dürfen, wenn sie zum Beispiel gerade jetzt besorgt sind um die Gesundheit von Angehörigen oder der Gesellschaft im Allgemeinen? Entstehen durch die Arbeit von zu Hause für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber neue Haftungsrisiken, und falls ja: Wie ist ihnen zu begegnen? Gerade in der aktuellen Situation ist es sinnvoll, sich über solche Fragen Gedanken zu machen und eine praktikable Lösung zu treffen, die möglichst wenig Risiken mit sich bringt.

WANN SPRICHT MAN ÜBERHAUPT VON EINER TÄTIGKEIT IM HOMEOFFICE?

Eine Tätigkeit im Homeoffice liegt vor, wenn der oder die Beschäftigte von zu Hause aus seiner oder ihrer Tätigkeit nachgeht.

Zwar kann die Tätigkeit im Homeoffice auch ein Indiz dafür darstellen, dass in Wirklichkeit eine Selbstständigkeit gegeben ist, dies gilt allerdings dann nicht, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Arbeitszeiten und die Anwesenheit am Arbeitsplatz eng mit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber abstimmt.[1] Arbeiten im Homeoffice führt daher nicht automatisch zu einem Verlust des Status als Arbeitnehmern oder Arbeitnehmer.

BESTEHT EIN ANSPRUCH DARAUF, IM HOMEOFFICE TÄTIG ZU SEIN? WIE IST DIE AKTUELLE RECHTSLAGE?

Obschon aktuell vonseiten der Regierung empfohlen wird, allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die von zu Hause arbeiten können, dies auch zu ermöglichen, besteht weder seitens der Arbeitnehmenden noch seitens der Arbeitgebenden ein Anspruch auf das Homeoffice. Dies gilt sowohl für die aktuelle Covid-19-Krise als auch für sonstige Zeiten.
Generell gilt, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gemäß § 611 a BGB, § 106 GewO nach billigem Ermessen über Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung Entscheidungen treffen können, sofern dies nicht durch arbeits- oder tarifvertragliche oder gesetzliche Bestimmungen oder Betriebsvereinbarungen ausgeschlossen ist. Den Betrieb als Arbeitsort zu bestimmen entspricht dabei der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit aus Art. 12, 14 GG des AG. Allerdings umfassen diese Befugnisse keinen Anspruch, die arbeitsnehmende Person anzuweisen, von zu Hause zu arbeiten. Dies ist vom Weisungsrecht gemäß § 106 S. 1 GewO aufgrund der sich aus Art. 13 GG ergebenden Unverletzlichkeit der Wohnung nicht erfasst. Es darf daher auch keine Kündigung ausgesprochen werden, wenn sich eine arbeitnehmende Person weigert, im Homeoffice ihrer Beschäftigung nachzugehen.[2]
Es besteht jedoch die Möglichkeit, durch eine einzelvertragliche Vereinbarung die Tätigkeit im Homeoffice zu vereinbaren. Ungeklärt ist hingegen, ob das Direktionsrecht von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern durch arbeitsvertragliche Regelungen im Sinne von AGB-Bestimmungen erweitert werden kann. Sollte man dies anstreben, so muss insbesondere speziell auf Angemessenheit und Transparenz der arbeitsvertraglichen Regelung zu achten sein. Dies begründet sich damit, dass eine solche AGB-Bestimmung die arbeitnehmende Person verpflichtet, in ihrem eigenen Zuhause einen geeigneten Arbeitsplatz bereitzuhalten.[3]

GIBT ES PLÄNE, DIES ZU ÄNDERN?

Aktuell arbeitet das Bundesarbeitsministerium daran, ein Recht auf Homeoffice gesetzlich zu verankern.[4] „Das Gesetzesvorhaben hat durch die Pandemie noch einmal an Fahrt aufgenommen, ist in der aktuell regierenden Großen Koalition aber politisch sehr umstitten. Das Bundesarbeitsministerium möchte grundsätzlich einen (wenigstens zeitlich begrenzten) Anspruch auf Homeoffice für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einführen, was in anderen Teilen der Bundesregierung abgelehnt wird. Die politische Diskussion reicht von Nichtbefassung, über Kompromißmöglichkeiten wie strukturierte Erörterungsrechte für die Beschäftigten über die (zeitweise) Inanspruchnahme von Homeoffice im jeweiligen Arbeitsverhältnis (ähnlich wie bei der Elternzeit im BEEG), bis hin zu eben einem arbeitnehmerseitigen Anspruch auf Homeoffice. Es hat bereits eine Reihe von Initiativen des Bundesarbeitsministeriums gegeben, die bisher nicht über das Entwurfstadium hinausgegangen sind. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Artikel gibt es daher noch keine (neue) gesetzliche Regelung."

WER IST FÜR DIE SICHERHEIT UND DIE EINHALTUNG GESETZLICHER BESTIMMUNGEN IM HOMEOFFICE VERANTWORTLICH? WER MUSS DAS HOMEOFFICE EINRICHTEN?

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sind zur Einrichtung des Homeoffice verpflichtet. So sind Kosten für Mobiliar, Rechner, Strom und Heizung sowie ein Anteil ▸

- an Mietzahlungen zu übernehmen.[5]

Unternehmerinnen und Unternehmer sollten versuchen, hierfür eine Kostenpauschale mit der beschäftigten Person zu vereinbaren, um umständliche monatliche Abrechnungen zu vermeiden.

ÄNDERT SICH IM HOMEOFFICE ETWAS AN DEN ARBEITSZEITEN?

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) entfaltet auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Homeoffice Geltung. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber bleiben insbesondere auch verantwortlich für die Einhaltung und Durchsetzung des ArbZG, obschon Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von zu Hause tätig werden. Dies gilt auch, wenn in Vertrauensarbeitszeit gearbeitet wird.[6]
Im häuslichen Bereich der Beschäftigten kann das Unternehmen nicht in gleichem Maße wie in einer Betriebsstätte überprüfen und überwachen, wann diese ihre Arbeit beginnen und beenden oder Pausen einlegen. Bei einer Tätigkeit im Homeoffice sollte daher eine Dokumentation der Arbeitszeiten verpflichtend vereinbart werden.

ÄNDERT SICH ETWAS AN DER VERANTWORTLICHKEIT HINSICHTLICH DER ARBEITSSICHERHEIT?

Auch bei der Arbeit im Homeoffice bleiben Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für die Arbeitssicherheit und für das Ergreifen von Arbeitsschutzmaßnahmen verantwortlich.
Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) und die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) gelten auch in der Wohnung der Beschäftigten.[7] Es sind also auch Detailfragen der Arbeitssicherheit, wie zum Beispiel das Bereitstellen kippsicherer Stühle, durch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sicherzustellen.[8] Allerdings sind die Beschäftigten hinsichtlich der Durchsetzung solcher Maßnahmen zur Mitwirkung verpflichtet.
Um für einen sicheren, den gesetzlichen Anforderungen genügenden Arbeitsplatz sorgen zu können, sollten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ein vertragliches Zutrittsrecht zur Wohnung der Beschäftigten vereinbaren. Unfallversicherungsträger sind im Gegensatz zu Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern unabhängig davon jederzeit – und zwar zu jeder Tages- und Nachtzeit – befugt, Wohnräume zu betreten und zu überprüfen. Dies gilt allerdings nur, wenn eine dringende Gefahr vorliegt; andernfalls besteht auch hier kein Betretungsrecht. Art. 13 GG wird durch die Möglichkeit zum Betreten der Wohnung zwecks Überprüfung des Homeoffice eingeschränkt.

IST EIN UNFALL IM HOMEOFFICE EIN ARBEITSUNFALL?

Auch wenn es sich beim Homeoffice um einen Teil der Wohnung von Beschäftigten handelt, ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass sich dort Arbeitsunfälle ereignen können.
Allerdings sind Unfälle nur dann als Arbeitsunfälle zu qualifizieren, wenn sie sich in dem räumlich abgegrenzten Homeoffice ereignen. Ein Unfall anderswo in den häuslichen Örtlichkeiten außerhalb des Homeoffice wird nicht der Betriebsstätte zugerechnet und stellt mithin keinen Arbeitsunfall dar.[9]
So greift die Wegeunfallversicherung aus § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII nicht, wenn die Beschäftigten zum Beispiel in einem Mietshaus mit mehreren Wohnungen leben und zwar bereits die eigene Wohnung verlassen haben, aber noch nicht die Haustür in Form der Außentür des Mietshauses an sich durchquert haben. Dieser Weg dient nicht unmittelbar der Erfüllung eines betrieblichen Belangs. Die Wegeunfallversicherung greift vielmehr erst, wenn die Außentür des Hauses, in dem die Wohnung der Beschäftigten liegt, von diesen in Richtung öffentlicher Straße durchquert wird. Das bedeutet, dass Unfälle, die sich innerhalb des Gebäudes, in dem die Wohnung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegt, aber außerhalb von dessen Wohnung ereignen, nicht erfasst sind.[10]
Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass Beschäftigte in Ausübung der versicherten Tätigkeit einen Betriebsweg im Haus zurücklegen, um das Homeoffice zu erreichen.[11] Um einer Entgrenzung des Versicherungsschutzes vorzubeugen, ist hierbei auf die innere Handlungstendenz der Beschäftigten abzustellen, welche durch die objektiven Umstände des Einzelfalls im Vollbeweis zu bestätigen ist.[12]
Versichert sind ebenso Wege im häuslichen Bereich, wenn Rufbereitschaft und eine Notwendigkeit zum sofortigen Handeln bestehen.[13]
Ein Arbeitsunfall liegt auch dann nicht vor, wenn eine im Homeoffice tätige Person ihre Kinder zum Beispiel in den Kindergarten bringt und sodann auf dem Rückweg zum Homeoffice einen Unfall erleidet.[14] Sollten Beschäftigte während der Tätigkeit im Homeoffice vorsätzlich angegriffen werden, so besteht nur Versicherungsschutz, wenn der Angriff des Täters aus betriebsbezogenen Gründen erfolgt. Andernfalls liegt kein Arbeitsunfall vor, auch wenn die Beschäftigten zu dieser Zeit in ihrer Form als Angestellte ihrer betrieblichen Tätigkeit nachgehen.[15]

WANN BEGINNT EINE DIENSTREISE BEI TÄTIGKEIT AUS DEM HOMEOFFICE?

Wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nur im Homeoffice tätig sind, treten sie mit Verlassen ihrer Wohnung eine Dienstreise an. Dies gilt auch, wenn das Ziel das Aufsuchen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers im Betrieb ist. Besteht sowohl eine Tätigkeit im Betrieb als auch im Homeoffice, sind die Beschäftigten grundsätzlich selbst für das Tragen ihrer Fahrtkosten verantwortlich.[16]

WIE KANN DIE TÄTIGKEIT IM HOMEOFFICE BEENDET WERDEN?

Um die Beschäftigung im Homeoffice auch wieder beenden zu können, sollte eine vertragliche Regelung geschaffen werden, die konkretisiert, unter welchen Bedingungen und wie eine Beendigung der Tätigkeit im Homeoffice möglich ist.
Wenn eine unbefristete Arbeit im Homeoffice vereinbart wurde, sollte ein Widerrufsrecht vorbehalten werden. Hierbei sollte spezifisch festgehalten werden, wann ein Widerruf erfolgen kann. Nicht ausreichend ist, zu formulieren, dass ein Widerruf durch „dringende betriebliche Erfordernisse“ ermöglicht wird.[17]
Gegebenenfalls ist zunächst die Befristung der Arbeit im Homeoffice möglich. Allerdings sollte hierfür ein sachlicher Grund angegeben werden, um die Regelung nicht willkürlich erscheinen zu lassen.
Wird zwischen den Parteien keine Regelung zur Beendigung des Homeoffice getroffen und kann auch keine Einigung erzielt werden, wenn die Tätigkeit im Homeoffice beendet werden soll, so ist für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber nur eine Änderungskündigung möglich.

ERMÖGLICHT DAS HOMEOFFICE DIE VEREINBARUNG EINER GERICHTSSTANDSVEREINBARUNG?

Damit der Ort des Homeoffice den Gerichtsstand begründet (vgl. § 48 Abs. 1a S. 2 ArbGG), reicht es schon aus, dass die Beschäftigten ihn als Ausgangspunkt ihrer Planungen für betriebliche Tätigkeit nutzen, also wenn sonst kein anderer ge-

wöhnlicher Arbeitsort feststellbar ist. Ein Mindestumfang der Tätigkeit im Homeoffice ist hierbei nicht erforderlich.[18]
Auch eigentlich im Außendienst tätige Beschäftigte sind bereits dann im Homeoffice tätig, wenn von dort Arbeitsleistungen, wie Reiseplanungen, durch sie getätigt werden.[19] Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Tätigkeit den Schwerpunkt oder die Hauptleistungspflicht der Beschäftigten darstellt.[20]
Eine Gerichtsstandsvereinbarung mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 38 ZPO vorliegen.[21] § 38 Abs. 1 ZPO bestimmt insbesondere, dass Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen Gerichtsstandsvereinbarungen treffen dürfen. Dies ist im Arbeitsrecht wohl praktisch nie der Fall, sodass eine Gerichtsstandsvereinbarung zumindest bei Vertragsschluss tatsächlich nicht in Betracht kommt.[22] Eine Gerichtsstandsvereinbarung könnte somit nur noch gemäß § 38 Abs. 3 ZPO nach Entstehen des Rechtsstreits, aber vor dessen Anhängigkeit schriftlich und ausdrücklich erfolgen. Dies hängt von der Bereitschaft der Parteien ab, zu diesem Zeitpunkt noch eine Vereinbarung miteinander zu schließen.
Ein Rückgriff auf § 38 Abs. 2 ZPO kommt höchstens im Rahmen des internationalen Rechtsverkehrs von Arbeitnehmenden in Betracht.[23]
Ebenso können Tarifvertragsparteien eine tarifvertragliche Zuständigkeitsregelung treffen (vgl. § 48 Abs. 2 ArbGG).

[1] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW Spezial 2019, 306
[2] Fuhlrott, Home-office kann nicht einseitig angeordnet werden, GWR 2019, 97
[3] Fuhlrott, Home-office kann nicht einseitig angeordnet werden, GWR 2019, 97
[4] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306
[5] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306
[6] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306
[7] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306
[8] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306, 307
[9] BSG, Urteil vom 05.07.2016, NJW 2017, 508, 511, Rn. 28
[10] BSG, Urteil vom 05.07.2016, NJW 2017, 508, 512, Rn. 32
[11] vgl. Amtlicher Leitsatz BSG (2. Senat), Urteil vom 27.11.2018, BeckRS 2018, 40346
[12] BSG (2. Senat), Urteil vom 27.11.2018, BeckRS 2018, 40346, Rn. 23
[13] BSG (2. Senat), Urteil vom 27.11.2018, BeckRS 2018, 40346, Rn. 20
[14] Plagemann, Kein Wegeversicherungsschutz beim Homeoffice, in ArbRAktuell 2016. 71
[15] Redaktion beck-aktuell zu SG Dresden vom 08.05.2013, becklink 1026659
[16] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306
[17] Benkert, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, NJW-Spezial 2019, 306, 307
[18] Günther/Böglmüller: Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, in NZA 2015, 1025, 1029
[19] LAG Hamm, Beschluss vom 08.03.2011, BeckRS 2011, 69653
[20] Hamacher in BeckOK Arbeitsrecht, 53. Edition, 01.09.2019, § 48, Rn. 29e
[21] vgl. LAG Hamm, Beschluss vom 08.03.2011, BeckRS 2011, 69653
[22] Hexel in Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage 2017, § 22, Rn. 95
[23] Heinrich in Musielak/Voit, ZPO 16. Auflage 2019, § 38, Rn. 15

2021 WEITERBILDUNGS-KALENDER

JANUAR

UPDATE DATENSCHUTZ UND IT-SICHERHEIT IM JAHR 2021
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 12.01.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Dipl.-Ing. Harald Müller-Delius, MBA, Datenschutzbeauftragter

FEBRUAR

STRAFBARKEITS- UND BUSSGELD-FALLEN DER VERSICHERUNGSMAKLER
Kanzlei Michaelis LIVE
Donnerstag, 11.02.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Prof. Dr. jur. Christian Becker, Lehrstuhl für Strafrecht an der Universität Frankfurt/Oder

FACHTAGUNG DER KANZLEI MICHAELIS

MEHR EINNAHMEN UND MEHR SICHERHEIT FÜR VERSICHERUNGSMAKLER
Donnerstag, 25.02.2021
12:00 bis 18:00 Uhr
(5 Stunden Weiterbildungszeit)
Viele Referenten der Kanzlei Michaelis, u. a. Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
(eine gesonderte Einladung mit den Einzelthemen folgt noch)

MÄRZ

NEUES ZU DEN VERFAHREN IN SACHEN BETRIEBSSCHLIESSUNGS-VERSICHERUNGEN
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 01.03.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Lars Krohn LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht

WICHTIGE URTEILE ZUR BERUFS-UNFÄHIGKEITSVERSICHERUNG
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 16.03.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Rechtsanwältin Kathrin Pagel, Fachanwältin für Versicherungsrecht

APRIL

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM VERSICHERUNGSVERTRIEBSRECHT FÜR MAKLER
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 20.04.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Rechtsanwalt Oliver Timmermann

WER DARF WANN, WIE WELCHE KUNDEN ABWERBEN UND WIE SIE SICH SCHÜTZEN KÖNNEN
Kanzlei Michaelis auf der profino
Dienstag, 06.04.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Dipl.-Jurist Fabian Kosch, juristischer Mitarbeiter

MAI

WIE GESTALTET DER MAKLER EINEN PERFEKTEN ARBEITSVERTRAG?
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 03.05.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Dr. jur. Jan Freitag, Fachanwalt für Arbeitsrecht

VERSICHERUNGSMAKLERHAFTUNG UND AKTUELLE RECHTSPRECHUNG
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 11.05.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht, und Dipl.-Jur. Fabian Kosch, juristischer Mitarbeiter

BAV-TAG – SPEZIALFORTBILDUNG BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG
Kanzlei Michaelis LIVE PER TEAMS
Kostenbeitrag ca. 299,- € netto, Dauerberatungsmandanten nur 99,- € netto
Dienstag, 18.05.2021
10:00 bis 17:00 Uhr
(ca. 6 Stunden Weiterbildungszeit)
Markus Kirner, Rentenberater, Spezialist der bAV
(über Teams und ggf. in der Kanzlei Michaelis vor Ort)

JUNI

WISSENSWERTE RECHTSPRECHUNG, WANN DIE BERUFSUNFÄHIGKEITS-VERSICHERUNG LEISTEN MUSS
Kanzlei Michaelis auf der profino
Dienstag, 01.06.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Rechtsanwältin Kathrin Pagel, Fachanwältin für Versicherungsrecht

TRANSSILVANIEN-WORKSHOP: „LAW MEETS BUSINESS“
02.06.2021 bis 06.06.2021:
Die Weiterbildungsreise (LINK) für Experten, ca. 12 Weiterbildungsstunden, nur für Dauerberatungsmandanten

HAFTUNGSFALLEN IN DER BERATUNG VON KAPITALANLAGEPRODUKTEN UNTER ERLÄUTERUNG DER AKTUELLEN RECHTSPRECHUNG
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 15.06.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Boris Glameyer, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht

JULI

HEUTE MACHE ICH EINEN SCHÖNEN TIPPGEBERVERTRAG
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 05.07.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Oliver Timmermann, Rechtsanwalt

AUGUST

DIE PATIENTENVERFÜGUNG UND VORSORGEVOLLMACHT
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 02.08.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Jurist Vincent Jacobsen LL.B., juristischer Mitarbeiter

GESELLSCHAFTSRECHT UND GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG FÜR VERSICHERUNGSMAKLER
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 17.08.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Dr. jur. Robert Boels, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

SEPTEMBER

WICHTIGE UND AKTUELLE RECHTSPRECHUNG ZUR VERSICHERUNGSMAKLERHAFTUNG
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 06.09.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht

RECHTLICHES UPDATE, PRÄSENZVERANSTALTUNG IN HAMBURG UND IM LIVE-STREAM
Kanzlei Michaelis LIVE
Intensivworkshop über die wichtigsten rechtlichen Neuerungen aus 2020/2021 an zwei Tagen:
Montag, 13.09.2021 und
Dienstag, 14.09.2021
jeweils von 10:00 bis 18:00 Uhr
Mit vielen Rechtsanwälten aus der Kanzlei, jeweils eine Stunde Fachvortrag (ca. 14 Stunden Weiterbildungszeit)
(ggf. vor Ort in der Kanzlei und per Streaming)

DIE VORTEILE VON WWW.APP-RIORI.DE FÜR DEN VERSICHERUNGSMAKLER
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag 21.09.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht

OKTOBER

NEUES IN SACHEN BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG (BAV)
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 04.10.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Markus Kirner, Rentenberater und Spezialist der bAV

SO WICHTIG UND EINFACH SIND DIE RECHTE VON ARBEITNEHMERN
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 19.10.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Dr. jur. Jan Freitag, Fachanwalt für Arbeitsrecht

NOVEMBER

WELCHE DATENSCHUTZVERSTÖSSE PASSIEREN HÄUFIG UND WAS KOSTEN SIE?
Kanzlei Michaelis auf der profino
Dienstag, 02.11.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Dipl.-Ing. Harald-Müller Delius, MBA

DIE AKTUELLE ENTWICKLUNG IN DER BETRIEBSSCHLIESSUNGSVERSICHERUNG (BSV)
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 23.11.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Lars Krohn LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht, sowie Boris Glameyer, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht

DEZEMBER

WORAUF IST BEIM BESTANDSKAUFVERTRAG UNBEDINGT ZU ACHTEN?
Kanzlei Michaelis auf der profino
Montag, 06.12.2021
10:00 bis 11:00 Uhr
Dr. jur. Robert Boels, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

DER GROSSE JAHRESRÜCKBLICK MIT DEN WICHTIGSTEN RECHTLICHEN INFORMATIONEN
Kanzlei Michaelis LIVE
Dienstag, 14.12.2021
17:00 bis 19:00 Uhr
(2 Stunden Weiterbildungszeit)
Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht

Unsere „Kanzlei Michaelis LIVE"-Veranstaltungen finden alle im Online-Streaming über unsere Internetseite statt. Sobald es die Corona-Situation wieder zulässt, sind selbstverständlich alle Makler wieder bei uns in der Kanzlei als Gäste herzlich willkommen.
Auch wir vermissen den Informationsaustausch und „die leckeren Schnittchen" am Ende eines jeden Weiterbildungsabends. Wir hoffen sehr, Sie bald wieder persönlich begrüßen zu dürfen. Leider ist es derzeit nicht absehbar, wann wieder persönliche Treffen in größerer Runde stattfinden dürfen. Diejenigen, die ohnehin eine Anreise scheuen würden, haben aber aufgrund unseres vielfältigen Informationsangebots die Möglichkeit, ihre Weiterbildungspflicht mit interessanten Fachthemen „von überall" zu absolvieren.
Auf der Internetseite www.app-riori.de. finden Sie zudem viele aufgezeichnete Veranstaltungen zum Abruf. Unter aktiver Nutzung des sogenannten Aktivitätenmonitors werden Ihnen automatisch die Weiterbildungsnachweise als Zertifikat per Mail an die angegebene E-Mail-Adresse geschickt. So können Sie unkompliziert die notwendigen 15 Weiterbildungsstunden pro Jahr nachweisen.
Wir weisen Sie noch darauf hin, dass die Anmeldung zu den jeweiligen profino-Webinaren immer erst vier Wochen vor Termin möglich ist.
Sie können sich auch sicher sein, dass wir bestimmt noch den einen oder anderen außerordentlichen Weiterbildungsvortrag in diesem Jahr anbieten werden. Wir unterrichten Sie gerne über aktuell geplante Themen, den Zeitpunkt der Veranstaltung und den/die jeweils zuständige/n Referenten/in.
Wir freuen uns, Sie kostenfrei bei Ihren Weiterbildungsverpflichtungen unterstützen zu dürfen, und bedanken uns bei unseren regelmäßigen Gästen ganz herzlich für die kontinuierliche Teilnahme an unseren Weiterbildungsseminaren.
Wir wünschen Ihnen ein gutes Jahresgeschäft und unterstützen Sie in Ihrer Weiterbildungsverpflichtung mit wichtigem juristischen Fachwissen für die Versicherungsvermittlung.

Herzliche Grüße, Ihr Stephan Michaelis LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Honorarvereinbarungen des Versicherungsmaklers – Eine Bestandsaufnahme und Übersicht. Was ist erlaubt?

– TEXT: RA STEPHAN MICHAELIS LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

A. EINLEITUNG

Welche Vergütung kann der Versicherungsmakler für seine Tätigkeit(en) von seinem Kunden verlangen? Um diese Frage wird lebhaft gestritten. Ausgangspunkt des Streits sind grundsätzlich die rechtlichen Freiheiten des Maklers und seiner Kunden im Rahmen der Privatautonomie. Zu nennen sind insbesondere die Vertragsfreiheit beider Parteien, die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und die Gewerbefreiheit (§ 1 Abs. 1 GewO). Komplex wird die Sache jedoch dadurch, dass auch die Vertragsfreiheit Einschränkungen der Rechtsmacht, Verträge zu schließen, *gebieten* kann.[1] Auch die Berufsfreiheit kann gerade dazu führen, dass bestimmte Verträge *verhindert* werden sollen.[2] Die Gewerbefreiheit wird zudem nach § 1 Abs. 1 GewO ausdrücklich nur gewährt *„soweit nicht durch [die GewO] Beschränkungen vorgeschrieben […] sind"*. Es kann also nicht pauschal immer auf allumfassende Freiheit verwiesen werden, an der sich jede Einschränkung von Honorarvereinbarungen messen lassen muss. Stattdessen muss im Einzelfall präzise untersucht werden, welche Freiheit des Maklers und seiner Kunden einschlägig ist und welche rechtlichen Einschränkungen dieser Freiheit gelten (müssen). Einschränkungen ergeben sich unter anderem aus dem gewerblichen Berufsrecht des Versicherungsmaklers nach § 34d GewO. Die Norm unterstellt die Tätigkeit des Versicherungsmaklers einer Erlaubnispflicht und setzt ihr inhaltlich Grenzen.[3] Darüber hinaus darf eine Vergütungsvereinbarung in Form von AGB den Kunden des Maklers nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, indem sie *„mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung"* unvereinbar ist, gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Auch kann eine Vergütungsvereinbarung naturgemäß nicht für eine Tätigkeit vereinbart werden, die ohnehin dem Versicherungsmakler verboten ist, weil sie nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) unzulässig ist. Schließlich darf eine Vergütungsvereinbarung auch nicht gegen das Provisionsabgabeverbot nach § 48b VAG verstoßen.

Dieser Aufsatz soll nicht nur einen wissenschaftlichen Beitrag leisten. Dem Versicherungsmakler soll für fünf Konstellationen der Honorarvereinbarung konkretes Wissen an die Hand geben werden, mithilfe dessen er besser abschätzen kann, welchen Rechtsrisiken seine potenzielle Vergütungsvereinbarung ausgesetzt ist. Diese fünf Konstellationen sind wie folgt: erstens eine Erfolgshonorarvereinbarung für die Vermittlung einer Nettopolice. Zweitens eine Honorarvereinbarung für die vermittlungsunabhängige Beratung. Drittens eine Honorarvereinbarung, die nicht erfolgsbedingt ist und die auf den Abschluss gerichtete Tätigkeit des Maklers gegenüber einem Verbraucher vergütet. Viertens eine Honorarvereinbarung, die ein *zusätzlich* neben die Courtage tretendes Honorar vorsieht. Fünftens eine Honorarvereinbarung, die vorsieht, dass der Kunde den Makler im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrages von der Stornohaftung gegenüber dem Versicherer freistellt bzw. Ersatz leistet.

B. DIE FÜNF FÄLLE DER MÖGLICHEN HONORARVEREINBARUNGEN

I. Die erfolgsabhängige Vergütung für die Vermittlung von Nettopolicen

Schon im Jahr 2005 entschied der BGH, dass Versicherungsmakler Nettopolicen vermitteln und dabei ein erfolgsabhängiges Honorar mit ihren Kunden vereinbaren können.[4] Insofern ist diese Konstellation *„alter Tobak"*. Nettopolicen sind Versicherungsverträge, bei denen die Auszahlung von Courtage an einen Makler nicht vorgesehen ist. Der Makler arbeitet bei der Vermittlung von Nettopolicen nicht umsonst, sondern erhält seine Vergütung dadurch, dass er mit seinem Kunden für den Fall einer erfolgreichen Vermittlung ein Erfolgshonorar vereinbart. Daran ist an sich zunächst nichts Aufsehenerregendes. Der Kunde des Maklers zahlt im Regelfall – der Bruttopolice – über seine Versicherungsprämie eine Vergütung an den Makler, welche dem Makler vom Versicherer als Courtage auszahlt wird.[5] Insofern wird schlicht eine vorher *„übers Eck"* ausgeführte Zahlung stattdessen direkt abgewickelt. Bei der Honorarvereinbarung zu Nettopolicen darf der Begriff *„Honorar"* also nicht die Fehlvorstellung hervorrufen, es handle sich um ein erfolgsunabhängiges Entgelt. Vielmehr handelt es sich ebenso wie bei der Vermittlungscourtage immer um eine erfolgsbezogene Vergütung.

Eine gewisse Brisanz erlangt die Honorarvereinbarung bei Nettopolicen jedoch dadurch, dass sie in der Regel auch eine Abweichung vom sogenannten *„Schicksalsteilungsgrundsatz"* vorsieht. Der Versicherungsmakler bekommt vom Versicherer einen Großteil seiner Vergütung als Vorschuss (diskontiert) ausgezahlt. Kündigt der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag, bevor dieser Vorschuss durch Prämienzahlungen abgegolten ist, kann der Versicherer den *„unverdient"* gebliebenen Vorschuss vom Makler zurückfordern.[6] Die Courtage teilt insofern also das Schicksal der Prämie. Der Zeitraum, in welchem eine Kundenkündigung zur Rückzahlungspflicht des Maklers führt, ist die sogenannte

„Stornohaftungszeit". Für den Makler kann das bedeuten, dass er ordnungsgemäß und umfassend beraten, Vergleiche aufgestellt und viel Zeit investiert hat, um den Vertragsschluss herbeizuführen, und dann keine oder wenig Vergütung für diese schon geleistete Arbeit erhält. Dieses Ergebnis kann im Rahmen der Honorarvereinbarung vermieden werden, indem vereinbart wird, dass der Lohnanspruch des Maklers durch die Kündigung des Versicherungsvertrages unberührt bleibt. Dies wird von der Rechtsprechung als zulässig erachtet. Die Vermittlung von Nettopolicen gegen ein erfolgsbedingtes Honorar, das auch im Fall der Kündigung der Versicherung bestehen bleibt, ist also grundsätzlich erlaubt. Entsprechende Honorarvereinbarungen sind grundsätzlich wirksam, entschied der BGH.

II. DAS HONORAR FÜR VERMITTLUNGSUNABHÄNGIGE BERATUNG

Die Zulässigkeit der vermittlungsunabhängigen Beratung durch Versicherungsmakler sowie der zugehörigen Honorarvereinbarung wird gegenüber Verbrauchern weitgehend verneint. Gegenüber Unternehmern und ihren Angestellten in der bAV ist sie hingegen zulässig. Insofern verbergen sich in diesem Unterfall der Honorarvereinbarung getrennt zu bewertende Szenarien – Verbraucher und Unternehmer. Ausgangspunkte der Frage um die Zulässigkeit sind die GewO und das RDG. Gemäß § 3 RDG ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG oder andere Gesetze erlaubt wird. Außergerichtliche Rechtsdienstleistungen sind also verboten, wenn sie nicht ausnahmsweise erlaubt sind.[7] Verstößt ein Vertrag gegen dieses Verbot (auch eine Honorarvereinbarung), ist er nach § 134 BGB nichtig.[8] Eine der Ausnahmen des Verbots ist in § 5 Abs. 1 RDG geregelt. Hiernach sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

Der Versicherungsmakler erbringt bei seiner Tätigkeit gegenüber Kunden regelmäßig Rechtsdienstleistungen, weil die Beratung in Versicherungsangelegenheiten rechtlichen Charakter hat.[9] Diese Tätigkeit ist jedoch insofern nach § 5 Abs. 1 RDG zulässig, als sie eine Nebenleistung darstellt, die zu seinem Berufs- und Tätigkeitsbild gehört. Für das Berufs- und Tätigkeitsbild des Versicherungsmaklers ist die gesetzliche Definition in § 59 Abs. 3 VVG maßgeblich.[10] Danach ist Versicherungsmakler, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Im Mittelpunkt der Maklertätigkeit befinden sich also die *Vermittlung* und der *Abschluss* von Versicherungsverträgen. Die auf die Vermittlung und den Abschluss bezogene rechtliche Beratung stellt damit nach § 5 Abs. 1 RDG in Verbindung mit § 59 Abs. 3 VVG kein Verbot gegen § 3 RDG dar.[11] Damit ist auch die an die Maklertätigkeit geknüpfte Honorarvereinbarung nicht nach § 134 BGB nichtig. Wie sieht es nun aber mit der vermittlungs*unabhängigen* rechtlichen Beratung durch den Makler aus? Es liegt nahe, dass diese eben nicht zum Berufs- und Tätigkeitsbild des Maklers gehört und daher nicht nach § 5 Abs. 1 RDG in Verbindung mit § 59 Abs. 3 VVG vom Verbot des § 3 RDG ausgenommen ist.[12]

Nun kommt jedoch § 34d Abs. 1 S. 8 GewO ins Spiel: *„Die einem Versicherungsmakler erteilte Erlaubnis umfasst die Befugnis, Dritte, die nicht Verbraucher sind, bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten; diese Befugnis zur Beratung erstreckt sich auch auf Beschäftigte von Unternehmen in den Fällen, in denen der Versicherungsmakler das Unternehmen berät."* Diese Norm ist eine Erlaubnisnorm im Sinn von § 3 RDG. Der Wortlaut ist zwar nicht ganz ausdrücklich, aber doch klar genug: Der Versicherungsmakler darf Dritte, die nicht Verbraucher sind (Unternehmer), und Beschäftigte von beratenen Unternehmen vermittlungsunabhängig beraten.[13] Für diese Beratung darf er ein Honorar vereinbaren. Die entsprechende Honorarvereinbarung stellt gemäß § 34d Abs. 1 S. 8 GewO keinen Verstoß gegen § 3 RDG dar und ist somit nicht nach § 134 BGB nichtig.

Was ist nun aber mit Verbrauchern? Verbraucher fallen explizit nicht unter die Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 S. 8 GewO. Damit gilt mangels einer Erlaubnis über die Nebentätigkeitsklausel nach § 5 Abs. 1 RDG, dass die vermittlungsunabhängige Beratung nach § 3 RDG unzulässig ist. Eine entsprechende Honorarvereinbarung mit einem Verbraucher ist dementsprechend nach § 134 BGB in Verbindung mit § 3 RDG **nichtig**. Sofern die Beratung des Verbrauchers aber mit dem Ziel der Versicherungsvermittlung erfolgt, ist die Tätigkeit wieder erlaubt und die Honorarvereinbarung wirksam. Hierbei ist diese jedenfalls dann wirksam, wenn sie erfolgsbedingt ist und auf die Vermittlung einer Nettopolice gerichtet ist (siehe I. 1). Was ist aber mit einer Honorarvereinbarung gegenüber Verbrauchern, die zwar auf den Abschluss gerichtet ist, aber nicht auf den Vermittlungserfolg bedingt ist? Kann der Makler auch dann sein Honorar verlangen, wenn es nicht zum Abschluss kommt?

III. DAS ERFOLGSUNABHÄNGIGE HONORAR FÜR DIE VERMITTLUNG VON NETTOPOLICEN AN VERBRAUCHER

Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob eine **erfolgsunabhängige** Beratung und ihre Vergütung bei der Vermittlung von Nettopolicen zulässig sind, ist zunächst die Frage, ob der Tatbestand der Nebentätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG erfüllt ist. Stellt die auf den Abschluss gerichtete Beratung gegen ein unbedingtes Honorar eine Nebentätigkeit zur Vermittlungstätigkeit des Maklers dar, oder ist sie eine gegenüber der Vermittlung eigenständige Haupttätigkeit? Noch mal: Bei Unternehmern stellt sich diese Frage nicht. Unternehmer können nach § 34d Abs. 1 S. 8 GewO auch unabhängig von der Vermittlung gegen ein gesondertes Honorar beraten werden. Daher ist die Frage, ob die erfolgsunabhängige Honorarvereinbarung im Vorfeld der Vermittlung von § 5 Abs. 1 RDG umfasst ist, nicht relevant, weil ihre erfolgsunabhängige Beratung ohnehin nach § 34d Abs. 1 S. 8 GewO keinen Verstoß gegen § 3 RDG darstellt. In der Rechtsprechung ist diese Frage, ob die erfolgsunabhängige Vergütung im Vorfeld der Vermittlung von § 5 Abs. 1 RDG umfasst ist, nicht entschieden. In der Literatur finden sich widerstreitende Ansichten. Teils wird vertreten, eine nicht erfolgsbezogene Honorarvereinbarung könne nicht von der Nebentätigkeitserlaubnis nach § 5 Abs. 1 RDG umfasst sein, weil alleine die (erfolgreiche) Vermittlung den Kern der Maklertätigkeit darstelle. Die im Vorfeld erforderliche Beratung eigenständig zu vergüten würde daher dazu führen, dass man eine gegenüber der Vermittlung eigenständige Tätigkeit vereinbart und entlohnt.

Diese wäre dann keine Nebentätigkeit, sondern eine Haupttätigkeit.[14]
Hiergegen wird angeführt, dieses Rechtsverständnis verkürze die Haupttätigkeit des Versicherungsmaklers unzulässig auf die Herbeiführung eines Erfolgs, also werkvertragliche Elemente. Der Versicherungsmaklervertrag beinhaltet jedoch auch dienst- und geschäftsbesorgungsvertragliche Elemente.[15] Darüber hinaus ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Versicherungsmakler einen Versicherungsvertrag, dessen Abschluss er nicht vermittelt hat, übernehmen kann und für dessen Betreuung ein Honorar verlangen kann. In diesem Fall kann der Makler auch ohne Vermittlung für seine Arbeit eine Vergütung einfordern, weil sie als Nebentätigkeit zu seiner Haupttätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG umfasst ist.[16] Es wäre insofern ein Wertungswiderspruch, wenn die nach der fremden Vermittlung erfolgende Betreuung eine Nebentätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG darstellt, aber die auf die Vermittlung gerichtete Tätigkeit nicht umfasst sein sollte. Aus Sicht des Verfassers sprechen hier die besseren Argumente also für die Zulässigkeit einer erfolgsunabhängigen Honorarvereinbarung für die Vermittlung von Nettopolicen gegenüber Verbrauchern.
Gleichwohl ist dieser Fall nicht durch die Rechtsprechung entschieden worden und nach wie vor in der Literatur umstritten. Wer als Makler solch eine Honorarvereinbarung mit einem Verbraucher abschließt, geht also ein gewisses Wagnis ein.

IV. AUF DIE VERMITTLUNG VON BRUTTOPOLICEN GERICHTETE BERATUNG MIT ZUSÄTZLICHEM ERFOLGSBEDINGTEM HONORAR

Fraglich ist, ob der Makler bei der Vermittlung von Bruttopolicen zusätzlich ein erfolgsbezogenes Honorar vereinbaren kann, welches neben seine Courtage tritt. Ein Verstoß gegen § 3 RDG ist nicht angezeigt, weil die vermittlungserfolgsabhängige Vergütung des Versicherungsmaklers als Teil einer Nebentätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG zulässig ist (siehe oben).
Gegen die Zulässigkeit dieses Vergütungsmodells kann jedoch angeführt werden, dass das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) erklärt hat, dass nur für Nettopolicen eine Honorarvereinbarung zulässig ist.[17] Das BAV ist inzwischen in der BaFin als Versicherungsaufsichtsbehörde aufgegangen. Die BaFin hatte auf Nachfrage, ob die Ansicht des BAV zu Honorarvereinbarungen noch aktuell sei, erklärt, dass diese Frage angesichts von Reformen des Vermittlerrechts neu zu bewerten sei, aber dass hierfür die Handelskammern zuständig seien.[18]
Gegen die Zulässigkeit der Koppelung von Bruttopolicen mit Honorarvereinbarungen wird teils angeführt, dass dies zu einem Verstoß gegen das Provisionsabgabeverbot des Maklers führe, gemäß § 48b VAG. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Makler vom Kunden Honorar im Vorfeld der Vermittlung geltend macht und für den Fall der Vermittlung den Honoraranspruch um die erhaltene Courtage kürzt.[19] Wenn aber die Honorarvereinbarung völlig unabhängig von der Courtage ist und keine Verrechnung erfolgt, besteht die Gefahr des Verstoßes gegen § 48b VAG nicht. In diesem Fall findet die Höhe der Honorarvereinbarung nach Ansicht des Verfassers lediglich ihre Grenze in der allgemeinen Sittenwidrigkeit und Wucher nach § 138 BGB.

V. FREISTELLUNG VON DER STORNOHAFTUNG

Es fragt sich schließlich, ob der Versicherungsmakler auch bei der Vermittlung einer Bruttopolice den Schicksalsteilungsgrundsatz zumindest im wirtschaftlichen Ergebnis vermeiden kann. Dazu würde der Makler mit seinem Kunden eine eigenständige Vereinbarung über die Freistellung gegenüber dem Versicherer abschließen.
Gegen die Zulässigkeit dieser Vereinbarung sprechen ähnliche Gründe wie diejenigen, die gegen die Zulässigkeit der Abbedingung des Schicksalsteilungsgrundsatzes bei der Nettopolice angeführt wurden. Ähnlich wie bei dieser Konstellation lassen sich jedoch auch die Argumente des BGH anführen, der 2005 die Aufhebung des Schicksalsteilungsgrundsatzes bei der Nettopolice für zulässig erklärte. So ist dieser im Wesentlichen eine Risikozuteilung für das Verhältnis zwischen dem Versicherungsvermittler und dem Versicherungsunternehmen. Daher kann sich der Versicherungsnehmer in der Rechtsprechung zur Nettopolice auch kategorisch nicht auf den Schicksalsteilungsgrundsatz berufen, da dieser ihn nicht schützen soll.[20] Diese Überlegung sollte auch für die Bruttopolice gelten. Folgerichtig wäre es, wenn der Schicksalsteilungsgrundsatz im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Makler zwingend wäre, aber der Makler mit dem Kunden eine anderweitige Abrede treffen kann. In diesem Fall trägt der Makler immer noch das Insolvenzrisiko seines Kunden und der Versicherer wird nicht schlechtergestellt. Der Schicksalsteilungsgrundsatz bleibt zwischen dem Makler und Versicherer bestehen.

C. FAZIT

Abschließend lassen sich folgende Rechtsansichten als Zusammenfassung festhalten:

- Die erfolgsbedingte Honorarvereinbarung bei der Vermittlung von Nettopolicen ist zulässig.
- Die Honorarvereinbarung für eine vermittlungsunabhängige (rechtliche) Beratung ist gegenüber Unternehmen und Angestellten beratener Unternehmen zulässig. Gegenüber Verbrauchern ist sie unzulässig. Servicevereinbarungen für Dienstleistungen sind generell zulässig.
- Die erfolgsunabhängige Honorarvereinbarung für die Vermittlung von Nettopolicen an Unternehmen und Angestellte beratener Unternehmen ist zulässig. Die erfolgsunabhängige Honorarvereinbarung für die Vermittlung von Nettopolicen an Verbraucher dürfte ebenfalls zulässig sein.
- Die Vereinbarung einer zusätzlichen, neben die Courtage tretenden Vergütung bei der Vermittlung von Bruttopolicen sollte zulässig sein, wenn keine Anrechnung mit der Courtage erfolgt.
- Die transparente Vereinbarung eines Maklers mit einem Kunden, dass dieser ihn von der Stornohaftung bei einer Bruttopolice freistellt bzw. Aufwendungsersatz leistet, dürfte zulässig, aber sicher noch schwer zu verkaufen sein.

[1] Vertragsfreiheit bedeutet nicht nur die Rechtsmacht, sich (wechselseitig) an Verträge binden zu können. Eine „freie" Bindung setzt auch voraus, dass man sie überhaupt bewusst und frei eingehen kann. Deshalb bedeutet der Schutz einer strukturell schwächeren Vertragspartei vor einer Vertragsbindung u. U. auch gerade den Schutz ihrer Vertragsfreiheit. Grundlegend hierzu: BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993, NJW 1994, 36
[2] BVerfG, Beschluss vom 07.02.1990, NJW 1990, 1469, 1470
[3] Eine Nichtigkeit nach § 134 BGB droht bei Grenzüberschreitung i. d. R. nicht, weil Gewerberecht nur eine „Ordnungsfunktion" erfüllt, BGH, Urteil vom 16.01.1996, NJW 1996, 926, 928. Verstöße können aber durchaus zu wettbewerbsrechtlichen oder gewerberechtlichen Sanktionen führen.
[4] BGH, Urteil vom 20.01.2005, NJW 2005, 1357
[5] Abweichend von der Regelung zum Zivilmakler nach § 652 ff BGB entsteht der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers bei der Bruttopolice gem. § 92 Abs. 4 HGB (analog) grds. erst mit Zahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer, Ulrich/Müller/Saenger/Aderhold/ Lenkaitis/ Speckmann, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 896
[6] OLG Hamm, Urteil vom 09.05.1994 NJW-RR 1994, 1306
[7] So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/3655, 51
[8] Vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2019, VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208
[9] Vgl. BGH, Urteil vom 14.01.2016, NJW-RR 2016, 1056, 1059; Zinnert, VersR 2008, 313; kritisch: Schwintowski, VersR 2009, 1333, 1334
[10] BGH, Urteil vom 14.01.2016, NJW-RR 2016, 1056
[11] Wie dieser Bezug konkret auszusehen hat, ist freilich umstritten, siehe dazu II. 3
[12] So die allgemeine Ansicht in der Literatur
[13] In diesem Sinne auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/1935, 18
[14] Karle VersR 2000, 425 ff; Zinnert VersR 2000, 399, 405 ff
[15] Ruttloff, GewArch 2009, 59, 62 m. w. N.
[16] OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.10.1987 – 3 Ss 73/87 –, juris; Ruttloff, GewArch 2009, 59, 62 m. w. N.
[17] VerBAV 9/96, 222
[18] Beenken VersJournal 2008, Art. 97255
[19] KG Berlin, Urteil vom 03.06.1994, VersR 1995, 445; Karle VersR 2000, 425
[20] BGH, Urteil vom 20. 1. 2005, III ZR 251/04, r + s 2005, 310, 312; OLG Naumburg, Urteil vom 24.05.2012 - 9 U 218/11, BeckRS 2012, 15464

ZAHLT IHRE VERSICHERUNG NICHT?

KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

BESSER WIR SIND AUF IHRER SEITE

Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft
Glockengießerwall 2
20095 Hamburg

Tel.: 040/ 888 88 777
Fax: 040/ 888 88 737
info@kanzlei-michaelis.de
www.kanzlei-michaelis.de

Erneuter Lockdown – Was ist bei der Betriebsschließungsversicherung zu beachten?

– TEXT: RA STEPHAN MICHAELIS LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Nachdem es sich im Herbst bereits angebahnt hatte, ist es nun leider so weit: Wir befinden uns in einem erneuten Lockdown. Wir sind in den letzten Tagen sowohl von Maklerseite als auch vonseiten der betroffenen Mandanten in vielfachen Telefonaten und zahlreichen Mails gefragt worden, was dies jetzt im Hinblick auf die Betriebsschließungsversicherung bedeutet, ob diese im jetzt bevorstehenden Lockdown noch einmal leisten muss, wie man sich verhalten soll etc. Aufgrund dieser zahlreichen Anfragen der letzten Tage haben wir uns entschlossen, zu den wichtigsten an uns gestellten Fragen, die sich momentan offensichtlich sowohl viele Makler als auch viele Betroffene stellen, nachfolgend kurz stichpunktartig Stellung zu nehmen, um Ihnen ein Gefühl für die Situation und die möglicherweise zu beachtenden Dinge zu vermitteln. Natürlich können wir dabei nicht alle Fragen und Einzelfälle berücksichtigen. Diese sind dann telefonisch oder per Mail im Einzelnen zu klären, wofür wir Ihnen sowie Ihren Kunden selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung stehen.

1. BISHERIGE ENTWICKLUNG - STAND DER RECHTSPRECHUNG

In den letzten Monaten hat sich immer stärker herauskristallisiert, dass bis auf ganz wenige Ausnahmen die meisten Betriebsschließungsversicherungen aufgrund der allgemeinen behördlichen Anordnungen wegen Covid-19 im März 2020 die bereits erfolgten Betriebsschließungen umfassen dürften und dass die Versicherer wohl verpflichtet sind, die aufgrund der eingetretenen Versicherungsfälle zu regulierenden Schäden zu ersetzen.
Nachdem die Versicherer sich auf breiter Front zusammengeschlossen haben, um die Schadenregulierung kollektiv zu verweigern, gibt es nunmehr erste Rechtsprechung zur Thematik, die bestätigt, dass die Versicherer in der Regel zur Schadenregulierung verpflichtet sein dürften.
Momentan gibt es erst relativ wenige Urteile in Sachen Betriebsschließungsversicherung, aus denen sich allgemeingültige Aussagen für die zu erwartende weitere Rechtsprechung in Sachen Betriebsschließungsversicherung ergeben.
Es gibt einige Urteile/Beschlüsse in einstweiligen Verfügungsverfahren, in denen die Kläger versucht haben eine Entscheidung gegen die Versicherung im einstweiligen Rechtsschutz herbeizuführen. Diese Verfahren sind nach meiner Kenntnis alle von den Gerichten negativ beschieden worden, da es bereits am Interesse des jeweiligen Antragstellers für eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz gefehlt hat. Die Kläger sind auf ein ganz normales Klageverfahren verwiesen worden.
Mit Ausnahme des bekannten Urteils des LG Darmstadt vom 29.04.2020 haben sich die Gerichte im einstweiligen Rechtsschutz mit den wirklich relevanten Fragen inhaltlich entweder gar nicht oder kaum auseinandergesetzt, sodass hier inhaltlich – vom Urteil des Landgerichts Darmstadt abgesehen – kein großer juristischer Erkenntnisgewinn möglich gewesen ist.
So ging es bei dem in der Presse zum Zwecke der Meinungsbeeinflussung immer wieder angeführten Beschluss des OLG Hamm 20 W 21/20, Beschluss vom 15.07.2020, ebenfalls um ein einstweiliges Verfügungsverfahren, bei dem der Antrag bereits mangels Rechtsschutzinteresses zurückzuweisen war. Auf die Frage, ob Covid-19 im dort zu behandelnden Fall versichert ist oder nicht, ist das OLG nur am Rande mit einem einzelnen Absatz im Rahmen einer flüchtigen summarischen Prüfung eingegangen, und zwar erkennbar ohne sich inhaltlich damit weiter auseinanderzusetzen. Dieser insgesamt nur zwei Seiten umfassende Beschluss bringt keinen inhaltlichen Erkenntnisgewinn.
In den ersten Hauptsacheverfahren liegen mittlerweile einige wenige Urteile vor. Nach meiner Kenntnis sind in den mir inhaltlich bekannten vier Verfahren zwei Klagen abgewiesen worden und zwei Klagen hatten Erfolg. In einigen anderen Verfahren hat die jeweils betroffene Versicherungsgesellschaft kurz vor Urteilsverkündung leider mit den jeweiligen Klägern einen Vergleich mit Stillschweigensklausel geschlossen, um negative Urteile zu verhindern.

URTEILE IN HAUPTSACHEVERFAHREN:

- **LG Ellwangen 3 O 187/20, Urteil vom 17.09.2020 –** Die Klage gegen die Helvetia ist abgewiesen worden. Der Kläger hat es im dortigen Verfahren möglicherweise versäumt, darzulegen, dass die Klausel mit der Aufzählung der Krankheiten unwirksam ist, da sie einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht standhält. Da der Kläger dies offensichtlich nicht vorgetragen hat, durfte das Gericht es auch nicht prüfen. Das Gericht hat im Zivilprozess allein den Vortrag der Parteien rechtlich zu bewerten und darf nicht eigenständig darüber hinausgehen, um einer der Parteien zu helfen. Das Urteil ist in der Sache deshalb nicht zu beanstanden.
- **LG München I 12 O 7208/20, Urteil vom 17.09.2020 –** Die Klage gegen die Versicherung ist abgewiesen worden, da die Klägerin – eine Kindertagesstätte in München – nicht geschlossen gewesen ist und es damit bereits an einer behördlichen Betriebsschließung gefehlt hat.

Auch dieses Urteil ist rechtlich nicht zu beanstanden.

- **LG München I 12 O 5895/20, Urteil vom 01.10.2020 –** Das Gericht hat der Klage stattgegeben und die Versicherung (Versicherungskammer Bayern) zur Regulierung des Betriebsschließungsschadens verurteilt. Das Gericht hat in dem 30-seitigen Urteil umfänglich dargelegt und rechtlich sauber begründet, weshalb der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung im Sinne der Versicherungsbedingungen durch Allgemeinverfügung bzw. Rechtsverordnung geschlossen gewesen ist und dass die in den Versicherungsbedingungen enthaltene Klausel mit der Auflistung der Krankheiten einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht standhält und unwirksam ist, weil die Auflistung der Krankheiten in den Versicherungsbedingungen trotz Bezugnahme auf den Inhalt des Gesetzes inhaltlich von diesem abweicht. Weiterhin hat das Gericht festgestellt, dass Kurzarbeitergeld sowie Überbrückungshilfen und Soforthilfen nicht schadenmindernd anzurechnen sind.
- **LG München I 12 O 5868/20, Urteil vom 22.10.2020 –** Das Gericht hat auch hier der Klägerin Recht gegeben und die Versicherung (Die Haftpflichtkasse VVaG) zur Regulierung des Betriebsschließungsschadens verurteilt. Das Gericht hat in dem 28-seitigen Urteil erneut umfänglich mit sauberer rechtlicher Begründung dargelegt, weshalb auch dieser Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung im Sinne der Versicherungsbedingungen durch Allgemeinverfügung bzw. Rechtsverordnung geschlossen gewesen ist und dass auch die in den Versicherungsbedingungen der Haftpflichtkasse VVaG enthaltene Klausel der Auflistung der Krankheiten einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht standhält und unwirksam ist, weil die Auflistung in den Versicherungsbedingungen trotz Bezugnahme auf das Gesetz inhaltlich vom Gesetz abweicht. Auch hier hat das Gericht festgestellt, dass Kurzarbeitergeld sowie Überbrückungshilfen und Soforthilfen nicht schadenmindernd anzurechnen sind.

Damit teilt das Landgericht München I die von uns zuvor bereits vertretene und publizierte Rechtsauffassung hinsichtlich der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit der Klauseln mit der Auflistung der Krankheiten sowie auch die anderen von mir vertretenen Rechtsauffassungen in den beiden letztgenannten Entscheidungen. Die beiden zuvor genannten Entscheidungen stehen dem nicht entgegen, da sich das Gericht dort – wie kurz aufgezeigt – mit anderen Rechtsfragen auseinanderzusetzen hatte bzw. die Klagen aus ganz anderen Gründen gescheitert sind. Bei genauerer Betrachtung der bisher uns bekannten Rechtsprechung lässt sich bisher also ein in sich schlüssiges Bild erkennen. Auch wenn die Urteile aus verschiedenen Gründen unterschiedlich ausfallen, ist doch festzustellen, dass die Argumentationslinien der Gerichte sich gleichen. Es ist deshalb durchaus gut möglich, dass die Rechtsprechung auf breiter Linie den beiden Urteilen des LG München I folgen wird.

Allerdings gehe ich davon aus, dass Versicherungen jetzt aus prozesstaktischen Gründen vermehrt versuchen könnten weitere Urteile, die für sie negativ auszugehen drohen, kurz vor Urteilsverkündung durch entsprechende Vergleiche mit den Klägern samt entsprechender Stillschweigensklauseln zu verhindern, während sie Prozesse, in denen die Klagen möglicherweise aus ganz anderen Gründen abgewiesen werden oder einzelne Richter eine andere Rechtsauffassung vertreten, forcieren werden, um danach darauf hinzuweisen, in welchen Verfahren die Klagen überall abgewiesen worden sind. Dass die Klagen in diesen Verfahren möglicherweise aus ganz anderen Gründen abgewiesen worden sind, könnte dabei versehentlich in Vergessenheit geraten. Bei dieser sowohl aus dem Diesel-Skandal als auch den Kapitalanlage- und Bankenskandalen der Vergangenheit bekannten Prozesstaktik in Massenverfahren geht es vor allem darum, die öffentliche Meinung in der Presse sowie auch bei Gericht zu beeinflussen und möglichst viele Geschädigte bzw. Betroffene zu verunsichern und davon abzuhalten, ebenfalls ihre Rechte geltend zu machen und notfalls zu klagen. Jedenfalls so lange, bis Verjährung eingetreten ist.

Natürlich können wir die Entwicklung der Rechtsprechung letztlich nicht vorhersehen; ich weise deshalb an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass es nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsprechung sich anders entwickelt als von mir erwartet und bisher geschehen. Ich kann deshalb für meine Einschätzung der Rechtslage und der zukünftigen Entwicklung der Rechtsprechung keine Haftung übernehmen. Es handelt sich hier lediglich um meine persönliche Einschätzung auf Grundlage der mir bisher bekannten bisherigen Entwicklung.

2. WAS FOLGT DARAUS FÜR DEN ERNEUTEN LOCKDOWN UND WAS IST ZU BEACHTEN?

1. Muss die Versicherung bei einer erneuten behördlichen Anordnung der Betriebsschließung durch Allgemeinverfügung oder Verordnung erneut leisten?

Nach vorstehenden Ausführungen gehe ich davon aus, dass eine Betriebsschließung aufgrund behördlicher Anordnung durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 vom Versicherungsschutz fast aller Betriebsschließungsversicherungen umfasst ist. Der erste, im März eingetretene Versicherungsfall ist bei den meisten Betrieben abgeschlossen, nachdem diese zwischenzeitlich wieder öffnen durften und geöffnet hatten.

Bei der erneuten behördlichen Anordnung der Betriebsschließung durch Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung handelt es sich demnach um einen **neuen Versicherungsfall**.

Hier ist zu beachten, dass der Versicherungsnehmer den Eintritt dieses neuen Schadenfalls der Versicherung dann ebenso zu melden hat wie den ersten Schadenfall im März. Es besteht eine erneute Anzeigeobliegenheit!

3. VORAUSSETZUNG - BESTEHEN DES VERSICHERUNGSVERTRAGES IM ZEITPUNKT DES SCHADENS

Voraussetzung für den Eintritt eines weiteren Versicherungsfalles ist, dass der Versicherungsvertrag im Zeitpunkt des Eintritts des Schadenfalls – also am 02.11.2020 – noch bestanden hat.

a) Problematik der Sonderkündigung gem. § 92 VVG

Dies setzt voraus, dass die Versicherung nach Eintritt des ersten Versicherungsfalls im März nicht von ihrem Sonderkündigungsrecht gemäß § 92 VVG Gebrauch gemacht hat. Das ist – zumindest soweit mir dies bekannt ist – auf breiter Front nicht der Fall, da die Versicherungen dann ja den Eintritt des Versicherungsfalls damals hätten eingestehen müssen. Denn nur der Eintritt des Versicherungsfalls berechtigt zur Kündigung nach § 92 VVG. Soweit vereinzelt Versicherungen eine Kündigung nach § 92 VVG ausgesprochen haben, im Rahmen derer sie aber ausdrücklich noch einmal festgestellt ▸

haben, dass ein Versicherungsfall nicht eingetreten sei, sondern lediglich ein Schaden gemeldet worden sei und man allein aufgrund der Schadenmeldung, ohne dass ein Versicherungsfall vorliege, vom Sonderkündigungsrecht nach § 92 VVG Gebrauch mache, so spricht vieles dafür, dass **diese Kündigungen unwirksam sind**. In einigen Fällen hat die kündigende Versicherung zudem die gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsfrist von einem Monat nicht eingehalten, sondern mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zu kündigen versucht. Ob der Versicherungsvertrag hier noch besteht oder wirksam gekündigt worden ist, ist im Einzelfall zu klären.

b) Vorzeitige Vertragsaufhebung und Abschluss eines neuen Vertrages

Einzelne Versicherer haben offensichtlich in den letzten Wochen das Problem einer möglichen erneuten Leistungsverpflichtung erkannt und versuchen mit den Kunden unter einvernehmlicher Aufhebung des alten Vertrages neue Betriebsschließungsversicherungsverträge abzuschließen. Dieser Versuch ist wohl dem Umstand geschuldet, dass der Versicherer damit zu vermeiden versucht, im Falle des Eintritts eines weiteren Schadenfalls im Zuge des erneuten Lockdowns erneut leisten zu müssen. Hier ist Vorsicht geboten. Entscheidend ist der Zeitpunkt, zu welchem der bestehende Vertrag aufgehoben werden soll. Wird der Vertrag hier vorzeitig einvernehmlich verändert, besteht das Risiko, dass durch eine solche Vertragsveränderung für den zweiten Lockdown dann kein Versicherungsschutz mehr besteht, wenn die Vertragsänderung für einen Zeitpunkt vor dem Eintritt des neuen Versicherungsfalles – in diesem Fall am 02.11.2020 – vertraglich vereinbart wurde.

Soweit der Versicherungsvertrag im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls noch besteht, ist der neue Schaden zu melden und dann, soweit er vom Versicherungsschutz umfasst ist, grundsätzlich ebenfalls von der Versicherung zu regulieren.

4. LEISTUNGSBESCHRÄNKUNGSKLAUSELN IM VERSICHERUNGSVERTRAG

Eine ganze Reihe von Betriebsschließungsversicherungen enthalten Klauseln, in denen sinngemäß geregelt ist, dass die Versicherung im Rahmen eines zweiten Schadenfalls durch die behördliche Anordnung der Betriebsschließung wegen der gleichen Umstände möglicherweise nicht erneut leisten muss.

Die Versicherungsbedingungen sind hier oft völlig unklar. Es wird zum Beispiel ausgeführt:

„Wird eine der durch die Versicherung gedeckten Maßnahmen mehrmals angeordnet und beruhen die mehrfachen Anordnungen auf den gleichen Umständen, so wird die nach Teil E, Ziffer 2.1. zu leistende einschlägige Entschädigung nur einmal zur Verfügung gestellt“ (Versicherungsbedingungen der Alte Leipziger Versicherung AG).

Es stellt sich die Frage, was dies bedeutet. Die Versicherung wird sich bei erneuten Betriebsschließungen aufgrund behördlicher Anordnungen auf Grundlage des IfSG im Rahmen des zweiten Lockdowns wahrscheinlich auf diese Klausel berufen und argumentieren, dass aufgrund dieser Versicherungsklausel eine erneute Schadenregulierung nicht geschuldet ist.

Ich halte diese Klausel für möglicherweise **unwirksam**, da auch sie einer AGB-rechtlichen Prüfung meines Erachtens eher nicht standhält. Die Klausel ist meines Erachtens völlig unklar und damit intransparent. Es ist schon unklar, auf welchen Zeitraum sich ein Ausschluss der Versicherungsleistung bei mehrmaliger Anordnung der von der Versicherung gedeckten Maßnahmen beziehen soll. Soll dies auch gelten, wenn zum Beispiel ein Betrieb im Abstand von zehn Jahren aufgrund der gleichen Umstände von der Behörde zweimal geschlossen wird? Nach dem Wortlaut der Klausel ist dies möglicherweise der Fall. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird dies hingegen nicht so verstehen. Allein dieses kleine Beispiel zeigt, dass die Klausel völlig unscharf und damit intransparent ist. Auch inhaltlich ist nicht erkennbar, was überhaupt die Anordnung aufgrund *„gleicher Umstände“* bedeuten soll. Was genau sind gleiche Umstände? Auch hier kann jeder verstehen, was er möchte. Man kann die Klausel aufgrund ihres unscharfen Wortlauts zugunsten der Versicherung fast beliebig weit auslegen, was zur Unwirksamkeit der Klausel führen könnte. Wie die Rechtsprechung dies später beurteilen wird, kann ich naturgemäß nicht vorhersehen.

Soweit der konkrete Betriebsschließungsversicherungsvertrag eine solche Klausel nicht enthält, stellt sich an dieser Stelle natürlich auch kein Problem. Enthält er eine solche Klausel, so sollte der neu eintretende Schadenfall der Versicherung gegenüber trotzdem ordnungsgemäß gemeldet und geltend gemacht werden. Es wird dann später zu klären sein, ob die entsprechende Klausel im Versicherungsvertrag überhaupt Anwendung findet und falls ja, ob sie wirksam ist oder ob die Klausel unwirksam ist und die Versicherung deshalb auch für diesen weiteren Schadenfall leisten muss.

5. BEREITS GESCHLOSSENE VERGLEICHE AUFGRUND DES ERSTEN SCHADENFALLS

Zahlreiche Betroffene haben die ihnen auf Grundlage der sogenannten *Bayerischen Lösung* angebotenen Abfindungsvereinbarungen angenommen, nachdem ihnen die Versicherung zuvor in der mit dem Abfindungsangebot zusammen übersandten Regulierungsablehnung erklärt hat, dass kein Versicherungsfall vorliegt und die Versicherung nicht zur Leistung verpflichtet ist. Man sei jedoch unabhängig von einer nicht bestehenden Leistungspflicht bereit, im Rahmen der *Bayerischen Lösung* bei Abschluss einer entsprechenden Abfindungsvereinbarung eine Kulanzzahlung zu leisten. Oft ist dabei noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es sich bei der Kulanzleistung nicht um einen Teil des zu regulierenden Schadens handelt. In vielen der Abfindungsvereinbarungen ist weiter geregelt, dass mit Abschluss der Abfindungsvereinbarung auch alle zukünftigen Ansprüche des Betroffenen auf weitere Leistungen aus der Betriebsschließungsversicherung im Zusammenhang mit Covid-19 erledigt bzw. ausgeschlossen sein sollen.

Dies würde für den zweiten, aktuellen Lockdown bedeuten, dass bei Eintritt eines erneuten Schadenfalls kein Anspruch mehr auf erneute Versicherungsleistung bestehen würde.

Allerdings ist es gut möglich, dass die geschlossenen Abfindungsvereinbarungen nach **§ 779 Abs. I BGB unwirksam sind**, wenn der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt (der eingetretene Betriebsschließungsschaden sei nicht versichert und es bestehe keine Leistungspflicht des Versicherers) der Realität nicht entspricht und der Betroffene den Vergleich in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht abgeschlossen hätte. Weiterhin steht bei einigen Fallkonstellationen die Anfechtbarkeit des Vergleichs im Raum und es könnte ein Verstoß der Versicherung gegen § 1a

Abs. I Nr. 4 VVG vorliegen, nach dem die Versicherung gehalten ist, gegenüber dem Versicherungsnehmer stets ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Versicherungsnehmers zu handeln.
Sollte also die bereits geschlossene Abfindungsvereinbarung unwirksam sein oder anfechtbar, so besteht auch in diesen Konstellationen die Möglichkeit, dass die Versicherung auch den jetzt durch den zweiten Lockdown eintretenden Schadenfall als neuen Versicherungsfall wird regulieren müssen. Selbstverständlich hat der betroffene Versicherungsnehmer in diesen Fällen auch nach wie vor zusätzlich Anspruch auf vollständige Regulierung des ersten Betriebsschließungsschadens aus der Betriebsschließung aufgrund des ersten Lockdowns im März. Hinsichtlich der Einzelheiten bedarf es einer differenzierten Betrachtung der genauen Umstände des Einzelfalls.

6. MELDUNG DES NEUEN SCHADENFALLS

Die Meldung des neuen Schadenfalls hat

ebenso wie bei der Meldung des ersten Schadenfalls infolge des Lockdowns im März entweder durch den Betroffenen selbst gegenüber der Versicherung zu geschehen oder durch den Makler des Betroffenen.
Dabei ist zu beachten, dass der Versicherung bei mehreren betroffenen versicherten Betriebsstätten jede aufgrund der behördlichen Anordnung geschlossene Betriebsstätte als Schadenfall zu melden ist!
Die Meldung des neuen Schadenfalls gegenüber der Versicherung erfolgt nicht durch uns! Ich komme erst dann möglicherweise wieder ins Spiel, wenn die Versicherung die Schadenregulierung des gemeldeten Schadenfalls dem Grunde nach endgültig **abgelehnt** hat und sich damit möglicherweise selbst bereits in Verzug gesetzt hat.

7. FAZIT

Die aufgrund des am 02.11.2020 begonnenen erneuten Lockdowns neu eintretenden Schadenfälle bzw. Versicherungsfälle sollten jedenfalls ordnungsgemäß der Versicherung gemeldet werden, soweit der Versicherungsvertrag zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls noch bestand. Soweit die Versicherung dann die Schadenregulierung verweigert, wird im Einzelfall durch einen mit der Materie befassten Rechtsanwalt zu prüfen sein, ob eine (erneute) Regulierungspflicht der Versicherung besteht. Für viele Betroffene geht es dabei um sehr viel Geld, zu viel Geld, um darauf einfach verzichten zu können. Ich hoffe, damit zu einigen Fragestellungen in der gebotenen Kürze Stellung bezogen zu haben, mit denen sich offensichtlich gerade eine Vielzahl der befassten Makler sowie deren Kunden beschäftigen.
Für Fragen zu Einzelheiten stehe ich Ihnen sowie Ihren Kunden selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Die neue FinVermV in der Kapitalanlageberatung – Was bleibt, was ändert sich?

– TEXT: RA BORIS GLAMEYER, FACHANWALT FÜR BANK- UND KAPITALMARKTRECHT –

Nachdem aufgrund vieler Medienberichte sich wahrscheinlich schon jeder, den die Änderungen der FinVermV betreffen, mit den eingetretenen Neuerungen mehr oder weniger auseinandergesetzt hat, wird nachfolgend lediglich noch einmal kurz auf die aus unserer Sicht wichtigsten praxisrelevanten Neuerungen der FinVermV kurz eingegangen.
Vieles bleibt bestehen oder ändert sich lediglich im Detail. Bei anderen Punkten ist eine Angleichung an die Regelungen zur Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten in §§ 7 b und c VVG erfolgt, womit die Regelungen zur Vermittlung von Kapitalanlageprodukten und die Regelungen zur Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten weiter einander angeglichen worden sind.

TEIL 1: ALLGEMEINES

Wahrscheinlich schon fast nicht mehr erwähnenswert, aber für den Fall eines Schadenfalls möglicherweise doch von ganz erheblicher versicherungsrechtlicher Relevanz ist die in § 9 FinVermV (neu) vorgegebene Mindestabsicherung in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung je Versicherungsfall in Höhe von 1.276.000 Euro und mindestens 1.919.000 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres. Soweit Sie also Ihre Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung noch nicht auf die neuen Mindestversicherungssummen angeglichen haben, sollten Sie dies umgehend tun, um in einem etwaigen zukünftigen Schadenfall keinerlei Nachteile zu erleiden.
Neu in der FinVermV findet sich die Vorgabe, dass die Tätigkeit des Vermittlers oder Beraters im *„bestmöglichen Interesse“* des Anlegers ausgeübt werden muss, vgl. § 11 FinVermV (neu). Dieser auf der einen Seite sehr absolute und auf der anderen Seite zugleich auch wieder

vollkommen unbestimmte Begriff birgt auf der einen Seite einen weiten Interpretationsspielraum in sich und verlangt auf der anderen Seite die Vereinigung von Interessengegensätzen. Wie die Gerichte diesen Begriff später auslegen und definieren werden, ist derzeit nicht absehbar. Die Problematik dieses Begriffs erschließt sich einem am besten am praktischen Beispiel. So dürfte es grundsätzlich im bestmöglichen Interesse des Anlegers sein, wenn die Tätigkeit des Anlagenvermittlers oder Anlageberaters vollkommen kostenfrei erfolgt, da dann das gesamte zur Verfügung stehende freie Kapital des Kunden der Erzielung einer Rendite zur Verfügung stehen würde. Der Anlagenvermittler oder Anlageberater hingegen lebt nun einmal gerade davon, dass er für die sowohl zeitaufwendige als auch haftungsträchtige Tätigkeit der Anlagenvermittlung oder Anlageberatung Geld erhält, sei es direkt vom Kunden oder indirekt über Provisionen aus dem zu investierenden Kapital des Kunden. Dies ist ein grundsätzlicher, nicht wegzudiskutierender Interessengegensatz, der einer haftungssicheren Lösung bedarf. Hier darf mit Spannung erwartet werden, wie die Gerichte zukünftig mit diesem schwammigen Begriff umgehen. Gerade vor dem Hintergrund der hier bestehenden Ungewissheit ist es unseres Erachtens extrem wichtig, den Kunden ordnungsgemäß und umfassend über die Kosten und Zuwendungen der Anlagenvermittlung aufzuklären, damit er selbst beurteilen kann, ob diese seinem Investitionsinteresse möglicherweise entgegenstehen.

TEIL 2: INFORMATION ÜBER KOSTEN UND ZUWENDUNGEN

Die in der bisherigen FinVermV seit 2013 bereits geltenden Regelungen zur Information des Kunden über Kosten und Zuwendungen sind durch die Neufassung der FinVermV noch einmal konkretisiert und verschärft worden. Für all diejenigen, die auch bisher schon sauber und vollständig über alle Kosten und Zuwendungen ordnungsgemäß aufgeklärt haben, ergeben sich hier keine allzu großen neuen Anforderungen.
Aus der Praxis heraus werden aber immer wieder Fälle bekannt, in denen die Produktgeber den Vermittlern erklären, dass speziell dieses Produkt nicht unter die Anforderungen der FinVermV falle und deshalb keine ordnungsgemäße saubere und umfassende Aufklärung über erhaltene Kostenzuwendungen erforderlich sei. Oftmals ein Trugschluss und eine ganz erhebliche Haftungsfalle für den Vermittler oder Anlageberater. Nach unserer Auffassung sollte ein Vermittler oder Anlageberater – ganz losgelöst von der Frage, ob sie unter den Anwendungsbereich der FinVermV fallen oder nicht – grundsätzlich bei der Vermittlung jeglicher Kapitalanlagen sauber und vollständig über alle Kosten und Zuwendungen aufklären, dies dokumentieren und vom Kunden gegenzeichnen lassen. In diesem Punkt ist bei einem späteren Rechtsstreit mit einem früheren Kunden heute mit keinerlei Nachsicht seitens der Gerichte mehr zu rechnen. Eine unterlassene oder fehlerhafte Aufklärung oder Information über Kosten und Zuwendungen reicht oft bereits für die vollumfängliche Haftung des Vermittlers oder Anlageberaters hinsichtlich einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage. Ein hohes Haftungsrisiko, das einfach vermeidbar ist.

1. Vergütung und Interessenkonflikte - § 11a FinVermV (neu)

Der Anlagenvermittler bzw. Anlageberater hat nach der neuen Regelung des § 11a FinVermV angemessene Maßnahmen zu treffen, um Interessenkonflikte zu erkennen und zu vermeiden, die zwischen ihm und den bei der Beratung und Vermittlung mitwirkenden Beschäftigten einerseits und dem Anleger andererseits auftreten können. Zusammen mit der Pflicht zur Empfehlung im bestmöglichen Interesse des Anlegers ergibt sich daraus ein klares Verbot zur Anreizschaffung für die Empfehlung bestimmter Finanzanlagen für den Vermittler bzw. Berater selbst als auch für dessen Beschäftigte. Es dürfen keine Vereinbarungen mehr mit Mitarbeitern über Vergütung und Verkaufsziele getroffen werden, die Mitarbeiter dazu verleiten könnten, einem Anleger bestimmte Finanzanlagen zu empfehlen. Gegebenenfalls sind hier bestehende Vergütungsmodelle anzupassen und organisatorische Vorkehrungen zur Schaffung klar dokumentierter Strukturen im Vertrieb zu schaffen. Nach § 17 FinVermV (neu) dürfen sich Zuwendungen nicht nachteilig auf die Qualität der Vermittlung oder Beratung auswirken und dürfen nicht die Verpflichtung beeinträchtigen, im bestmöglichen Interesse des Anlegers ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Interessenkonflikte sind vor Geschäftsabschluss offenzulegen. Damit dürfte der Rechtfertigungsdruck mit zunehmender Provisionshöhe erheblich steigen und der Vermittler bzw. Berater darzulegen und zu erklären haben, weshalb die Vermittlung eines bestimmten Produktes trotz hoher Provisionen im bestmöglichen Interesse des Anlegers ist.

2. Kosteninformation - § 13 FinVermV (neu)

Die Vorschriften zur Offenlegung von Kosten und Provisionen sind noch einmal verschärft und konkretisiert worden. Dies ist jedoch nicht nur nachteilig, sondern bringt dem Vermittler bzw. Berater auch mehr Klarheit über Art und Umfang der Offenlegung der Kosten.
Nach § 13 Abs. II Nr. 3 FinVermV (neu) ist über alle Kosten und Nebenkosten der Anlagevermittlung, Anlageberatung sowie die Kosten der Finanzanlage selbst aufzuklären. Hierbei ist Folgendes unbedingt zu beachten!
Die Informationen über Kosten und Nebenkosten der Anlagenvermittlung und Anlageberatung sind vom Anlagenvermittler bzw. Berater zur Verfügung zu stellen – diese Kosteninformation ist nicht durch eine pauschale Information des Produktanbieters möglich!
Der Vermittler hat hier den Anleger ganz individuell über seine konkreten Kosten aufzuklären.
Aus § 13 Abs. IV FinVermV (neu) ergibt sich, dass die Kosten der Anlagenvermittlung bzw. Anlageberatung sowie auch die Kosten der Finanzanlage selbst in zusammengefasster Weise dargestellt werden können, und zwar so, dass der Anleger sowohl die Gesamtkosten als auch die kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite verstehen kann. Die Offenlegung aller Kosten hat dabei gemäß § 17 Abs. I FinVermV nach folgenden Kriterien zu erfolgen: Existenz, Art, Umfang, wenn Umfang noch nicht bestimmbar, Art und Weise der Berechnung, aus der sich der Umfang ergibt, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise.
Eine Aufstellung der Kosten, die nach einzelnen Posten aufgegliedert ist, ist dem Anleger nach § 13 Abs. IV FinVermV zwar nur auf Verlangen auszuhändigen, jedoch dürfte jeder Vermittler und Berater gut daran tun, eine solche aufgegliederte Aufstellung grundsätzlich zu fertigen und dem Anleger auszuhändigen. Zum einen kann damit im Wege der Selbstkontrolle sichergestellt werden, dass nichts vergessen worden ist, zum anderen dürfte auf diesem Wege am ehesten sichergestellt werden, dass der Anleger sowohl die

Gesamtkosten als auch die kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite verstehen kann.
Denn es ist bereits jetzt absehbar, dass in zukünftigen Haftungsprozessen wegen angeblich fehlerhafter Anlagenvermittlung oder Anlageberatung darum gestritten werden wird, ob die Aufstellung der Gesamtkosten so übersichtlich gewesen ist, dass der Anleger auch die kumulative Wirkung der Kosten auf die Rendite verstehen konnte. Um einem solchen Streitpunkt und damit auch potenziellen Haftungsrisiko vorzubeugen, empfiehlt es sich unseres Erachtens bereits aus Eigeninteresse, grundsätzlich eine sauber aufgegliederte Aufstellung zu fertigen und dem Anleger auszuhändigen.
Neu ist auch § 13 Abs. V FinVermV (neu), demzufolge der Berater bei einer laufenden Vertragsbeziehung dem Anleger regelmäßig, aber mindestens einmal im Jahr einen Nachweis über die Höhe der damit verbundenen Kosten zur Verfügung zu stellen hat. Grundsätzlich stellt sich allerdings im Bereich der Anlageberatung die Frage, ob eine solche laufende Vertragsbeziehung wegen der daraus resultierenden ganz erheblichen laufenden Aufklärungs- und Beratungspflichten sowie der daraus resultierenden erheblichen Haftungsrisiken seitens des Anlageberaters überhaupt wünschenswert ist.

TEIL 3: ANLAGEBERATUNG UND GEEIGNETHEITSERKLÄRUNG

Bei der nunmehr nach der FinVermV (neu) zu erstellenden Geeignetheitserklärung ergeben sich einige Neuerungen, wobei derzeit noch völlig unklar ist, welche Anforderungen die Rechtsprechung später an den Inhalt einer ordnungsgemäßen Geeignetheitserklärung stellen wird. In einer Anmerkung zu den bei der Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten mittlerweile ebenfalls zu erstellenden Geeignetheitserklärungen hat die BaFin darauf hingewiesen, dass sie erhebliche Bedenken hinsichtlich einer ganzen Reihe ihr aus diesem Bereich vorliegender Geeignetheitserklärungen hat, da diese aus Sicht der BaFin oft zu schematisch seien und nicht erkennen ließen, weshalb gerade das empfohlene Produkt für den konkreten Anleger und dessen persönliche Situation besonders geeignet sein soll. Vor diesem Hintergrund kann nur dringend dazu geraten werden, die zu erstellende Geeignetheitserklärung möglichst individuell, konkret und einzelfallbezogen zu gestalten.

1. Abgrenzung: Anlagenvermittlung - Anlageberatung

Die Grenzen zwischen Anlagenvermittlung und Anlageberatung sind teilweise fließend und manchmal schwer zu ziehen. Aus der Praxis heraus zeigt sich leider auch immer wieder, dass sich Anlagenvermittler bzw. Anlageberater so manches Mal leider keine allzu genauen Gedanken darüber gemacht haben, ob sie nun eine Anlage vermitteln möchten oder ob sie eine Anlageberatung durchführen möchten. Dabei ist die Abgrenzung zwischen Anlagenvermittlung und Anlageberatung extrem wichtig, da sich im Rahmen der Anlageberatung teilweise völlig andere, erheblich weitergehende Pflichten des Anlageberaters ergeben als bei der bloßen Vermittlung eines Kapitalanlageproduktes. Auf die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen Anlagenvermittlung und Anlageberatung soll an dieser Stelle aus Platzgründen nicht weiter eingegangen werden.

2. Anlagenvermittlung - keine erheblichen Änderungen

Im Bereich der Anlagenvermittlung ergeben sich in diesem Kapitel mit einer Ausnahme keine erheblichen Änderungen durch die FinVermV, da der Anlagenvermittler im Rahmen der Anlagenvermittlung weder eine Geeignetheitsprüfung durchzuführen noch eine Geeignetheitserklärung abzugeben hat und (wohl) auch nicht dem Empfehlungsverbot des § 16 Abs. I FinVermV (neu) unterliegt. Problematisch ist hier lediglich die nach § 16 Abs. III b FinVermV (neu) auch für die Anlagenvermittlung geltende Beurteilung der Vereinbarkeit der Bedürfnisse des Anlegers mit dem Zielmarkt. Dazu jedoch unten unter Ziffer 5.

3. Geeignetheitsprüfung nach § 18 FinVermV (neu) - bei Anlageberatung

Im Rahmen der nunmehr vorzunehmenden Geeignetheitsprüfung hat der Anlageberater wie bisher auch die zur Beurteilung der Geeignetheit einer zu empfehlenden Anlage vom Anleger

einzuholenden Informationen einzuholen, vergleiche § 16 FinVermV. Wie auch bisher schon sind vom Anleger Informationen zu Kenntnissen und Erfahrungen des Anlegers in Bezug auf bestimmte Arten von Finanzanlagen, Informationen zu den finanziellen Verhältnissen des Anlegers einschließlich dessen Verlusttragungsfähigkeit sowie Informationen zu den Anlagezielen des Anlegers sowie dessen Risikotoleranz einzuholen. Diese Informationen sind erforderlich, um dem Anleger eine Finanzanlage empfehlen zu können, die für ihn geeignet ist und insbesondere seiner Risikotoleranz und seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, entspricht. Insoweit hat sich im Verhältnis zu den bisherigen Verpflichtungen des Anlageberaters inhaltlich nichts geändert.

4. Empfehlungsverbot - § 16 Abs. I FinVermV (neu)

Neu ist hingegen das klare Empfehlungsverbot des § 16 Abs. I FinVermV (neu), der ganz klar festlegt, dass der Anlageberater dem Anleger keine Finanzanlage empfehlen darf, wenn die erforderlichen Informationen vom Anleger nicht erlangt werden können. Diese Neuregelung ist zu begrüßen, da sie eine bisherige Grauzone klärt und damit auch geeignet ist, den Anlageberater von riskanten Empfehlungen ohne solide Grundlage abzuhalten. Möchte ein Kunde ohne Preisgabe dieser persönlichen Informationen eine Anlage vermittelt bekommen, so bleibt in diesem Fall lediglich noch der Weg der Anlagenvermittlung, im Rahmen derer auf der einen Seite die Preisgabe dieser Information nicht erforderlich ist, auf der anderen Seite aber der Vermittler auch keine Geeignetheitsprüfung durchführt und keine Geeignetheitserklärung abgibt und damit von erheblichen Haftungsrisiken befreit ist.

5. Vereinbarkeit mit dem Zielmarkt - § 16 Abs. III b FinVermV (neu)

§ 16 Abs. III b FinVermV (neu) regelt, dass der Gewerbetreibende – also sowohl der Anlageberater als auch der Anlagenvermittler – den bestimmten Zielmarkt eines Produktes zu verstehen und mit den Bedürfnissen des jeweiligen Anlegers abzugleichen hat. Im nächsten Schritt hat er die Vereinbarkeit der zu empfehlenden Anlage mit den Bedürfnissen des Anlegers zu prüfen und zu beurteilen und sicherzustellen, dass eine Empfehlung nur erfolgt, wenn sie im Interesse des Anlegers ist. Andernfalls gilt ein Empfehlungsverbot. Problematisch ist nach unserer Auffassung hier der Umstand, dass die Beurteilung der Vereinbarkeit der Bedürfnisse des Anlegers mit dem Zielmarkt nicht nur für Anlageberater, sondern auch für Anlagenvermittler gilt. Im Gegensatz zum Anlageberater ermittelt und kennt der Vermittler die Bedürfnisse des Anlegers aber gerade nicht. Ermittelte er die Bedürfnisse des Anlegers, so würde er letztlich zum Anlageberater. Kennt er aber die Bedürfnisse des Anlegers nicht, so kann er die Vereinbarkeit nicht beurteilen und nicht sicherstellen, dass er die Anlage nur empfiehlt, wenn sie im Interesse des Anlegers ist. Dies stellt unseres Erachtens ein für den Vermittler nicht zu aufzulösendes Problem dar.
Hier bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber insoweit klarstellend nachbessert oder wie die Gerichte mit diesem Problem umgehen.

6. Geeignetheitserklärung nach § 18 Abs. I FinVermV (neu)

Im Rahmen der Geeignetheitserklärung hat der Anlageberater die erbrachte Anlageberatung zu benennen und zu erläutern, wie er auf die Präferenzen, Anlageziele und sonstigen Merkmale des Anlegers kommt und wie er diese im Rahmen der Anlageberatung mit dem empfohlenen Produkt abgestimmt hat.
Hinsichtlich des genauen Inhalts sowie des Umfanges der vorzunehmenden Geeignetheitserklärung trifft der Gesetzgeber keine Aussage. Es bleibt hier also leider abzuwarten, welche Maßstäbe die Gerichte an Inhalt und Umfang der vorzunehmenden Geeignetheitserklärung anlegen und was sie für ausreichend oder auch nicht ausreichend halten.
Für Anlageberatung, die im Rahmen der Fernkommunikation erbracht worden ist, gilt die Ausnahme des § 18 Abs. II FinVermV, nach der die Geeignetheitserklärung dem Anleger nicht vor Vertragsschluss, sondern unverzüglich nach Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen ist, wenn der Anleger dem vorher zugestimmt hat und die Weiterleitung des Auftrages verschoben wird und erst nach Erhalt der Geeignetheitserklärung durch den Anleger erfolgt.

TEIL 4: AUFZEICHNUNGS- UND DOKUMENTATIONSPFLICHTEN

Erhebliche Änderungen ergeben sich im Bereich der Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten. Es gelten jetzt sehr weitreichende Aufzeichnungspflichten, die unseres Erachtens teilweise im Widerspruch zur DSGVO stehen.

1. Aufzeichnungspflichten - § 18 a FinVermV (neu)

Nach § 18 a Abs. I FinVermV (neu) sind Telefongespräche und sonstige elektronische Kommunikation (Video, Skype, Chat, SMS, Mails usw.) zum Zwecke der Beweissicherung aufzuzeichnen, sobald sie sich auf die Vermittlung oder Beratung von Finanzanlagen beziehen. Nachdem über das sogenannte Taping, also die Aufzeichnung von Telefongesprächen, bereits viel geschrieben worden ist, möchten wir an dieser Stelle noch einmal auf die Auf-zeichnungspflicht der sonstigen elektronischen Kommunikation, das heißt auch aller SMS und Mails etc., hinweisen. Denn der Vermittler oder Berater hat hier sicherzustellen, dass sämtliche elektronische Kommunikation, das heißt auch alle SMS und Mails, **veränderungssicher** zur Beweissicherung aufgezeichnet und aufgehoben werden. Es reicht also nicht mehr, zum Beispiel eingehende Mails irgendwo im Programm oder der Dateistruktur abzuspeichern und aufzubewahren, sondern es ist sicherzustellen, dass die Abspeicherung und Aufbewahrung **veränderungssicher** erfolgt, § 18 a Abs. V FinVermV (neu). Wird elektronische Kommunikation nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben, **veränderungssicher** aufgezeichnet und aufbewahrt, so dürfte später in einem Rechtsstreit im Beweisfall den Vermittler oder Berater die Beweislast dafür treffen, dass die elektronische Kommunikation nicht nachträglich verändert worden ist. Es kann hier also nur dringend empfohlen werden, eine Softwarelösung einzusetzen, die die veränderungssichere Aufzeichnung der gesamten elektronischen Kommunikation gewährleistet. Der Vermittler bzw. Berater hat nach § 18 a Abs. II FinVermV (neu) die dafür erforderlichen technischen Vorkehrungen zu treffen.
Neu ist auch, dass nach § 18 a Abs. VI FinVermV (neu) der Anleger bis zum Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist des § 23 FinVermV (neu) einen jederzeitigen nicht zu begründenden Anspruch auf Zurverfügungstellung von Kopien aller Aufzeichnungen gegen den Vermittler oder Berater hat. Sollte der Vermittler oder Berater diesem Anspruch nicht nachkommen oder nicht mehr nachkom-

men können – weil möglicherweise die Aufzeichnungen nicht auffindbar sind –, so dürfte dies zu einer Beweislastumkehr zulasten des Vermittlers bzw. Beraters im Zivilprozess führen.
Nicht zu übersehen ist auch, dass der Kunde vor Aufzeichnung zu informieren ist und sein Einverständnis einzuholen ist, § 18 a Abs. III FinVermV (neu). Dies gilt nicht nur für das Taping, sondern auch für jegliche andere elektronische Kommunikation, also auch für die Kommunikation per SMS, Mail usw. Verweigert der Kunde sein diesbezügliches Einverständnis, darf die Beratung auf diesem Weg nicht mehr stattfinden, sondern nur noch analog, das heißt mündlich, per Briefpost usw.
Für problematisch halten wir die umfangreichen Aufzeichnungspflichten im Hinblick auf die Vorschriften der DSGVO, da Gespräche stets vollständig aufzuzeichnen sind und auch sonstige elektronische Kommunikation vollständig aufzuzeichnen und aufzuheben ist und keine Teile herausgeschnitten werden dürfen, die dritte Personen oder andere Sachverhalte betreffen.
Problematisch kann die umfangreiche Aufzeichnungs- und Herausgabepflicht sich auch im Hinblick auf die spätere Auswertung der Aufzeichnungen darstellen. Gerade bei Telefongesprächen ist damit zu rechnen, dass später das gesamte Gespräch im Detail ausgewertet wird und das Gericht sich dann anschaut, wie viele Minuten des Gesprächs der Berater den Kunden möglicherweise über die mannigfaltigen Risiken der Anlage informiert und aufgeklärt hat und wie viele Minuten des Gesprächs er das Produkt positiv beworben hat. Hier sollten sich Vermittler und Berater für die zukünftige Vermittlung von Kapitalanlageprodukten eingehende Gedanken darüber machen, wie sie den Vermittlungs- und Beratungsprozess zukünftig haftungssicher gestalten wollen.

2. Aufbewahrungsfristen – § 23 FinVermV (neu)

Nach § 23 FinVermV (neu) sind alle Unterlagen und Aufzeichnungen zehn Jahre lang aufzubewahren, auch die Aufzeichnungen von Telefongesprächen und sonstiger elektronischer Kommunikation. Nach § 18 a Abs. VI S. 2 FinVermV (neu) sind die anzufertigenden Aufzeichnungen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren zu löschen oder zu vernichten, und dies ist zu dokumentieren. Diese Regelung ist sehr problematisch in den gar nicht so seltenen Fällen, in denen der frühere Kunde erst kurz vor Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist seine Ansprüche wegen angeblicher fehlerhafter Beratung oder Dokumentation gegen den Vermittler oder Berater gerichtlich geltend macht. Für solche Fälle gibt es keine Ausnahmeregelung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat der Vermittler oder Berater auch in diesen Fällen sämtliche Aufzeichnungen nach Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist zu vernichten und dies zu dokumentieren. Damit wird ihm im Laufe des Prozesses, 11 oder gar 13 Jahre nach erfolgter Aufzeichnung, jegliche Möglichkeit genommen, den Beweis der ordnungsgemäßen Anlagenvermittlung bzw. Anlageberatung anhand der Aufzeichnungen zu führen. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte mit diesem gesetzgeberischen *„Widerspruch“* umgehen, denn es kann nicht sein, dass der Vermittler oder Berater im Zivilprozess vollumfänglich darzulegen und zu beweisen hat, dass er ordnungsgemäß beraten und dokumentiert hat, während ihm von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist, diese Beweise möglicherweise bereits zuvor zu vernichten. Trotz der vorstehend aufgezeigten Probleme der neuen Regelungen, hinsichtlich derer noch gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf besteht, bringen die neuen Regelungen der FinVermV an einigen Stellen auch mehr Klarheit und damit mehr Rechtssicherheit für den Vermittler bzw. Berater und bieten damit die Grundlage einer möglichst haftungsfreien Anlagenvermittlung.

Schluss mit Schild – Datenübertragung in die USA auf wackeligem rechtlichen Fundament

– TEXT: RA STEPHAN MICHAELIS LL.M. UND DATENSCHUTZEXPERTE HARALD MÜLLER-DELIUS, DIPL.-ING. (FH), MBA –

Wir möchten Ihnen heute zu einem neuen Gerichtsurteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) berichten: Was das EuGH-Urteil für Versicherungsmakler und -vermittler bedeutet, fassen Rechtsanwalt Stephan Michaelis LL.M. und Datenschutzexperte Harald Müller-Delius, Dipl.-Ing. (FH), MBA, zusammen.
Hintergrund: Als Nachfolger des *„Safe Harbor“*-Abkommens wurde 2015 der *„Privacy Shield“* zwischen EU und USA ins Leben gerufen – eine Vereinbarung zur Selbstverpflichtung amerikanischer Unternehmen, sich an europäische Datenschutzstandards zu halten. Es gilt hier, den Ansatz aus Übersee *„Alles ist erlaubt, was nicht verboten ist“* mit dem EU-DSGVO-Grundsatz *„Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“* in Einklang zu bringen, also einen Mindeststandard an Datenschutz zu garantieren und die notwendige rechtliche Grundlage der Verarbeitung für europäische Unternehmen zu schaffen.
Aktuell finden sich 5.386 Unternehmen auf der Teilnehmerliste, darunter Größen wie Amazon, Facebook und Google.
Nun wurde am 16. Juli 2020 vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) die

Datenverarbeitung nach dem *„EU-U.S. Privacy Shield“* für ungültig erklärt, da – auch aufgrund des *„Cloud Acts“* – in den USA ein Datenschutzniveau wie von der DSGVO gefordert nicht eingehalten werden kann. Mit dem *„Cloud Act“* wird US-Behörden das Recht eingeräumt, geheimdienstlichen Zugriff auf von amerikanischen Unternehmen – auch im Ausland – verarbeitete personenbezogene Daten von Nicht-US-Bürgern zu erhalten. Datenschützer feiern das Datum nun als Erfolg für die digitalen Grundrechte in Europa im Kampf gegen die zunehmende

Abhörpraxis amerikanischer Behörden. Allen voran der österreichische Jurist und Aktivist Max Schrems, der in einer Privatfehde gegen Facebook Initiator des Verfahrens war und auch schon das Vorgängerabkommen zu Fall gebracht hat. *„Da die EU ihre Grundrechte nicht ändern wird, um die NSA zufriedenzustellen, besteht die einzige Möglichkeit, diesen Konflikt zu überwinden, darin, dass die USA solide Datenschutzrechte für alle Menschen – auch für Ausländer – einführen“*, so Schrems erklärtes Ziel.
Was aber Datenschützer jubeln lässt, stellt Unternehmer sogleich vor ein Problem: den unmittelbaren Wegfall einer rechtlichen Grundlage der Datenverarbeitung nach DSGVO. Für die weitere zukünftige Verarbeitung, das heißt Übertragung, wäre nun eine andere rechtliche Grundlage notwendig. Infrage kämen hier beispielsweise die sogenannten Standardvertragsklauseln nach Artikel 46 DSGVO. *„Problem bei Stützung der rechtlichen Grundlage auf die sogenannten Standardvertragsklauseln ist, dass nun kein einheitliches genehmigtes Verfahren mehr vorhanden ist, sondern jeder Unternehmer die Verantwortung selbst übernimmt, ob das beschriebene Verfahren auch geeignete Garantien und durchsetzbare Rechte enthält“*, so der Jurist Michaelis. *„Zudem sind viele solcher alternativen Verträge noch gar nicht vorhanden.“* Auch der Datenschützer Müller-Delius sieht hier die Versicherungsmakler und -vermittler allein gelassen. *„In vielen Makler- und Vermittlerbetrieben sind weder Verständnis, Zeit noch Know-how vorhanden, um die neue rechtliche Grundlage der Verarbeitung anhand von Standardvertragsklauseln zu prüfen oder Alternativen einzusetzen, wie die Stützung der Verarbeitung auf freiwillige Einverständniserklärung aller betroffenen Kunden.“* Hier bleibt nun eine rechtliche Lücke offen, die theoretisch seit Urteilsverkündung eine Verhängung von Bußgeldern nach sich ziehen könnte. *„Vielen Unternehmen ist teilweise auch gar nicht bewusst, dass sie Datenübertragung an US-Unternehmen durchführen. Gerne werden Onlineportale, Softwareprodukte oder Plug-ins auf der eigenen Homepage eingesetzt, die personenbezogene Daten auf Servern von US-Unternehmen verarbeiten“*, erklärt Müller-Delius.
Doch der juristische Erfolg, den SPD-Europapolitiker Tiemo Wölken als *„riesigen Sieg für die digitalen Grundrechte in der EU“* ansieht und der nach Aussage von Grünenpolitiker Jan Philipp für Druck auf die US-Gesetzgeber und -Behörden sorgt, hat laut Wirtschaftsverbänden wie dem Digitalverband eco *„fatale Folgen für die Internetwirtschaft und alle internationalen Geschäftsmodelle auf beiden Seiten des Atlantiks“* oder bringt, so der Verband Bitkom, *„massive Rechtsunsicherheit“*.
„Wir freuen uns natürlich, wenn die Rechtsprechung ihre Siege feiert. Allerdings muss für die Betroffenen auch immer zukünftig geklärt sein, wie sie sich nun zu verhalten haben, und es darf nicht zu Unsicherheit oder unnötigen bürokratischen oder betriebswirtschaftlichen Aufwänden kommen“, ergänzt Rechtsanwalt Michaelis. Auch aus der täglichen Praxis in den Vermittlerbetrieben kann Müller-Delius berichten: *„Viele Maklerbetriebe wollen den Datenschutz bestmöglich umsetzen. Doch wenn Dinge, die vorher problemlos funktioniert haben, nicht mehr verwendet werden dürfen oder mit schlechteren Alternativen umgesetzt werden müssen, bleibt das Verständnis auf der Strecke.“* Zwar betont der EuGH, dass *„… durch die Aufhebung kein Rechtsvakuum entsteht, da unbedingt notwendige Datenübermittlungen weiterhin stattfinden können“*, allerdings mag nun vielfach klärungsbedürftig werden, was eine unbedingte Datenübermittlung sei.
Bis zur Klärung der praktischen Anwendung und Empfehlungen durch die zuständigen Landesdatenschutzbehörden haben die beiden Experten aber schon Tipps für die Vermittlerschaft parat:

- Erstellen einer Übersicht über alle eingesetzten Dienste und Produkte von US-Unternehmen, an die personenbezogene Daten übermittelt werden. Hier hilft gegebenenfalls auch ein Blick auf https://www.privacyshield.gov/list
- prüfen, ob die rechtliche Grundlage der Verarbeitung auf der *„Privacy Shield“*-Vereinbarung beruht
- prüfen einer alternativen Rechtsgrundlage wie beispielsweise individuelle Datenschutzvereinbarungen, erweitern der Datenschutzvereinbarung mit dem Kunden, genehmigte Standardvertragsklauseln
- prüfen auf Notwendigkeit des eingesetzten Produktes bzw. der Dienstleistung oder suchen nach adäquatem Ersatz
- verfolgen von Nachrichten und Meldungen zum Thema

Fachanwalt Michaelis betont jedoch: *„Unsere Dauerberatungsmandanten werden selbstverständlich vollumfänglich von unseren Anwälten beim Prozess der Evaluierung und Umstellung, die das EuGH-Urteil für den Maklerbetrieb mit sich bringt, rechtlich begleitet.“*

maklercircle.de

Superkräfte für Deinen Vertrieb

Captain Circle

- ✓ Unterstützung für alle Phasen Deiner Beratung
- ✓ Mehr Zeit für Beratung durch Prozessoptimierung
- ✓ appRIORI für Vertriebspartner der INTER kostenfrei

Jetzt informieren und nutzen.

www.maklercircle.de

inter VERSICHERUNGSGRUPPE

Änderungen der gesetzlichen Grundlagen für die betriebliche Altersversorgung

**– TEXT: MARKUS KIRNER,
RENTENBERATER UND SPEZIALIST DER BETRIEBLICHEN ALTERSVERSORGUNG –**

Nachdem zuvor im Bundestag beschlossen und vom Bundesrat genehmigt, wurde am 12. Juni 2020 das Siebte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (7. SGB IV-ÄndG) verkündet und ist bereits zum 1. Juli 2020 in Kraft getreten (Bundesgesetzblatt Teil I 2020 Nr. 28 23.06.2020, S. 1248). Der darin enthaltene Artikel 8a bringt einige Änderungen des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG), die auch für die Beratungspraxis von Relevanz sind.

Wesentlicher Auslöser der Reform des BetrAVG war die zunehmend schwieriger werdende wirtschaftliche Situation gerade von Pensionskassen infolge der Niedrigzinsphase. Da gerade regulierte Pensionskassen, die nicht zu Versicherungskonzernen gehören, in der Vergangenheit häufig höher verzinste Garantieleistungen zugesagt haben, bekommen sie nun immer mehr Probleme, ihre (retrospektiv zu) großzügigen Leistungsversprechen zu halten. Dies führte zuletzt immer häufiger zu notwendigen Eingriffen der BaFin in die Geschäftspläne der Pensionskassen mit dem Ergebnis, dass die garantierten Leistungen für den Anwärterbestand und auch für laufende Renten abgesenkt wurden.

1. INSOLVENZSICHERUNG BEI ZUSAGEN ÜBER PENSIONSKASSEN

Generell hat der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG eine Einstandspflicht für derartige Leistungskürzungen (sogenannte Erfüllungshaftung). Was jedoch, wenn der Arbeitgeber selbst insolvent wird? Bislang unterlagen Pensionskassen als einziger Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung nicht den Regelungen zum Insolvenzschutz nach den §§ 7–15 BetrAVG, somit hatte der Arbeitnehmer auch keinen Insolvenzschutz durch den Pensionssicherungsverein (PSVaG) und blieb auf Kürzungen sitzen. Mit der Reform werden künftig Pensionskassenzusagen gegen Insolvenz des Arbeitgebers gesichert (§ 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 BetrAVG bzw. § 7 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG n. F. i. V. m. § 30 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG).

Jedoch hat der Gesetzgeber die Insolvenzsicherungspflicht und somit auch den Schutz der Arbeitnehmer beschränkt auf Pensionskassen, die nicht dem Sicherungsfonds Protektor angehören (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 2. Halbsatz BetrAVG n. F.). Protektor ist die von den deutschen Lebensversicherungsgesellschaften gegründete Sicherungseinrichtung, die bei Notlage einer Versicherungsgesellschaft einspringt. Der Insolvenzschutz erstreckt sich also insbesondere auf Firmenpensionskassen und einige wenige *„freie"* Pensionskassen. Die Ausnahme für Protektorgeschützte Pensionskassen (eine Mitgliederliste finden Sie unter https://www.protektor-ag.de/en/wp-content/uploads/sites/4/2018/08/2018-08-15_Internet_SF_Mitglieder_Pensionskassen.pdf) mag auf den ersten Blick sinnvoll erscheinen, jedoch hat die Praxis gezeigt, dass auch bei Mitgliedern von Protektor Leistungskürzungen erfolgen können (und auch schon erfolgt sind). Zugleich besteht keinerlei Zusammenhang zwischen der Sicherungsfunktion von Protektor und der Insolvenz eines Arbeitgebers. Insofern ist das durch die Gesetzesreform angestrebte Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer nur bedingt gegeben.

Ebenfalls nicht insolvenzsicherungspflichtig (und nicht gegen Insolvenz geschützt) sind Pensionskassen in Form einer gemeinsamen Einrichtung nach § 4 des Tarifvertragsgesetzes (zum Beispiel SOKA Bau). Dort sollen die Tarifvertragsparteien selbst für ausreichende Schutzvorkehrungen sorgen. Ob und inwieweit dies möglich ist und auch umgesetzt wird, bleibt abzuwarten.

Konsequenterweise sind auch die öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgungskassen (ZVK und VBL) vom Schutz durch den PSVaG ausgenommen (§ 18 Abs. 7 Satz 1, 2. Halbsatz BetrAVG), da deren Anwärter im Wesentlichen aus Angestellten des öffentlichen Diensts stammen, nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO aber weder die Bundesrepublik noch Bundesländer insolvenzfähig sind. Ebenso werden juristische Personen des öffentlichen Rechts (wie Körperschaften, Anstalten) grundsätzlich als nicht insolvenzfähig eingestuft (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Hier existieren eigene staatliche Mittel, um bei mangelnder Zahlungsfähigkeit für Ausgleich zu sorgen.

Arbeitgeber mit sicherungspflichtigen (unverfallbaren) Pensionskassenzusagen müssen sich bis spätestens 31. März 2021 beim PSVaG anmelden. Die PSV-Beitragspflicht beginnt erstmalig im Jahr 2021 und beläuft sich zunächst auf 3 Promille der Beitragsbemessungsgrundlage. Zusätzlich zum – jedes Jahr durch den PSVaG neu festzulegenden – Beitragssatz wird für die Jahre 2022 bis 2025 ein Beitrag in Höhe von 1,5 Promille der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben. Beitragspflichtig ist der Arbeitgeber, es ist aber auch möglich, dass der Versorgungsträger (Pensionskasse) die Beiträge für den Arbeitgeber übernimmt (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG). Beitragsbemessungsgrundlage ist dabei bei **Anwartschaften** auf lebenslange Altersleistungen (gegebenenfalls in Kombination mit Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen) die Höhe der jährlichen Versorgungsleistung, die im Leistungsfall, spätestens zum Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung, erreicht werden kann, also ebenso wie bei der rückge-

deckten Unterstützungskasse die garantierte Rentenleistung zuzüglich der tatsächlich zugewiesenen Überschussanteile. Bei Kapitalleistungen gelten 10 Prozent der Kapitalleistung (Garantieleistung zuzüglich zugewiesener Überschüsse), bei Auszahlungsplänen 10 Prozent der Ratensumme zuzüglich des Restkapitals als Höhe der lebenslangen jährlichen Versorgungsleistung.
Bei einer **Beitragszusage mit Mindestleistung** richtet sich davon abweichend die Beitragsbemessung in der Anwartschaftsphase nach der Höhe der zugesagten Mindestleistung (Summe der Beiträge abzüglich biometrischer Risikoanteile) nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG.
Bei lebenslang **laufenden Leistungen** beträgt die Bemessungsgrundlage 20 Prozent des Deckungskapitals nach § 4 d EStG.
Abgesichert sind Zusagen, bei denen der Sicherungsfall (Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse, außergerichtlicher Vergleich zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens mit Zustimmung des PSVaG oder bei vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit ohne Insolvenzantrag, wenn dieser offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt) nach dem 31. Dezember 2021 eintritt. Bei Eintritt des Sicherungsfalls schon vor dem 1. Januar 2022 ist der Insolvenzsicherungsschutz sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nur eingeschränkt vorhanden.

2. INSOLVENZSICHERUNG BEI ZUSAGEN ÜBER PENSIONSFONDS

Überraschend wurde auch die Grundlage der Ermittlung für PSV-Beiträge bei Pensionsfondszusagen geändert (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG). Bisher betrug der PSV-Beitrag 20 Prozent des Teilwerts nach § 6a EStG, den man auch für die Ermittlung von Pensionsrückstellungen heranzieht. Die Umsetzung der Beitragsberechnung erfolgt analog der Pensionskasse und in Anlehnung an das schon lange praktizierte Verfahren bei Unterstützungskassen. Bei Anwartschaften auf lebenslange Altersrenten ist die Beitragsbemessungsgrundlage also auch hier die Höhe der jährlichen Versorgungsleistung, die im Versorgungsfall erreicht werden kann, bei Anwartschaften auf Kapitalleistungen sind es 10 Prozent der Kapitalleistung. Bei lebenslang laufenden Leistungen beträgt die Bemessungsgrundlage 20 Prozent des Deckungskapitals nach § 4d EStG.
Nach § 30 Abs. 4 BetrAVG gilt für die Änderung der Berechnung der PSV-Beiträge bei Pensionsfondszusagen eine Übergangszeit: Für die Beitragsjahre 2021 und 2022 kann der Arbeitgeber die Beitragsbemessungsgrundlage auch noch nach der alten Regelung ermitteln.

3. KEINE WILLENSERKLÄRUNG MEHR ERFORDERLICH BEI VERSICHERUNGSVERTRAGLICHER LÖSUNG

Scheidet ein Arbeitnehmer mit unverfallbaren Anwartschaften aus einer Direktversicherungs- oder Pensionskassenzusage bei seinem Arbeitgeber aus, so wird üblicherweise die Höhe seiner Ansprüche auf Versorgungsleistung in der Höhe auf die im Zeitpunkt des Ausscheidens finanzierten Leistungen der Versicherung begrenzt, indem dem Mitarbeiter die Versicherungsnehmereigenschaft übertragen wird (§ 2 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 Satz 2 BetrAVG).
Diese sogenannte versicherungsvertragliche Lösung (auch Ersatzverfahren genannt) war zwar gängige Praxis, jedoch gab es aufgrund der gesetzlichen Anforderung an dieses Verfahren immer wieder Probleme in der rechtswirksamen Umsetzung. Bisher musste der Arbeitgeber ausdrücklich eine entsprechende Willenserklärung gegenüber dem Versicherer und vor allem auch dem Arbeitnehmer abgeben. Diese (empfangsbedürftige) Willenserklärung musste im zeitlichen Zusammenhang mit und spätestens drei Monate nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers erfolgt sein. Eine Voraberklärung zum Beispiel über eine Betriebsvereinbarung reichte hierfür nicht aus.
Jetzt wurde durch Änderung des § 2 BetrAVG die versicherungsförmige zum Standardfall, ohne dass der Arbeitgeber binnen einer Frist eine explizite Erklärung hierfür abgeben muss. Die Umsetzung kann nunmehr auch wesentlich später noch erfolgen. Ob diese Regelung deshalb aber auch für bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung ausgeschiedene Arbeitnehmer gilt, darf zumindest angezweifelt werden. Denn üblicherweise sind, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, die rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Ausscheidens maßgeblich. Zu beachten ist auch noch, dass die dem Arbeitgeber als Voraussetzung für die Umsetzung der versicherungsvertraglichen Lösung erforderlichen sozialen Komponenten nach wie vor bestehen. Auch darin ist eine Frist enthalten und nach wie vor gültig. Bei Pensionskassen (vor allem bei regulierten) ist zudem zu prüfen, ob der Geschäftsplan oder die übrigen Geschäftsunterlagen die Voraussetzungen der versicherungsvertraglichen Lösung überhaupt erfüllen. Insgesamt ist diese Änderung ein Schritt in die richtige Richtung, leider jedoch erneut nicht die finale Lösung für alle Zusagen über Direktversicherungen und Pensionskassen. Denn für die Beitragszusage mit Mindestleistung bleibt leider alles beim Alten.

4. ERHÖHUNG DES FÖRDERBEITRAGS NACH § 100 ESTG

Am 2. Juli 2020 hat der Deutsche Bundestag das Grundrentengesetz verabschiedet (Drucksache 19/18473), am darauffolgenden Tag stimmte der Bundesrat dem Gesetzesvorhaben zu (Drucksache 387/20). In Artikel 6 Nr. 2 dieses Gesetzes werden dabei auch Änderungen an der bisherigen Förderung für Geringverdiener nach § 100 EStG vorgenommen. So wird die bisherige Einkommensgrenze von 2.200 Euro bei monatlichem Lohnzahlungszeitraum auf nunmehr 2.575 Euro angehoben, bei kürzeren oder längeren Lohnzahlungszeiträumen dementsprechend.
Ebenfalls angehoben wird der maximal förderfähige Beitrag von bisher 480 auf nunmehr 960 Euro p. a., die Untergrenze (Mindestbeitrag für steuerliche Förderung) bleibt unverändert bei 240 Euro p. a. Auch die bisher schon bestehenden Voraussetzungen für die steuerliche Förderung bleiben unverändert.
Die Änderung beim bAV-Förderbetrag trat am Tag nach der Verkündung dieses Änderungsgesetzes in Kraft und gilt infolge der Anwendungsregelung in § 52 Abs. 1 EStG für alle Lohnzahlungszeiträume des Jahres 2020 (bei Arbeitgeberbeiträgen, die laufender Arbeitslohn sind) und für alle Zuflusszeitpunkte 2020 (bei Arbeitgeberbeiträgen, die sonstige Bezüge sind). Hat der Arbeitgeber in der Zeit zwischen dem 1. Januar und dem Inkrafttreten des Gesetzes im Rahmen des § 100 EStG begünstigte Arbeitgeberbeiträge von mehr als 480 Euro erbracht, kann er höhere bAV-Förderbeträge über geänderte Lohnsteuer-Anmeldungen geltend machen.
Auch diese Änderung ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Ob sie jedoch dazu führt, die aufgrund anderer Aspekte bislang mangelnde Akzeptanz der Förderrente deutlich zu verbessern, bleibt abzuwarten.

Die Rechte der Versicherungsmakler aus den »Softwarelizenzen«

– TEXT: RA STEPHAN MICHAELIS, LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

I. EINLEITUNG

Versicherungsmakler sind Sachwalter ihrer Kunden. Das bedeutet, sie leisten für diese deutlich mehr als nur die bloße Vermittlung von Versicherungsverträgen. Zu ihren weitläufigen Pflichten gehört in aller Regel auch die umfassende Betreuung bereits geschlossener Versicherungsverträge. Unter anderem muss Korrespondenz abgewickelt und dokumentiert werden, Anpassungsbedarf muss auf Grundlage von Risikoanalysen ermittelt werden. Für diese anspruchsvolle Tätigkeit bedienen sich viele Makler einer speziell für diese Zwecke konzipierten Software.

Das bedeutet, dass der Softwareanbieter einerseits eine essenzielle, verantwortungsvolle Tätigkeit unterstützt und Makler andererseits von der Software und deren Anbieter abhängig sind. Der Wechsel eines Anbieters bedeutet eine zeit- und kostspielige Migration von Daten, sodass auch ein rechtlich bestehendes Loslösungsrecht des Maklers unattraktiv sein kann. Darüber hinaus kann ein Ausfall der Verwaltungssoftware erhebliche Gewinneinbußen bedeuten, weil eine wichtige Arbeitsgrundlage fehlt oder Personal sich der nicht funktionierenden Software widmen muss.

Was geschieht also, wenn die Softwareüberlassung nicht so läuft, wie sie laufen soll? Dieser Beitrag gibt dem Makler einen kleinen praktischen Leitfaden an die Hand für den Fall, dass der Anbieter seiner Software für die Vertragsbetreuung nicht ordnungsgemäß leistet.

II. RECHTSNATUR DES SOFTWAREÜBERLASSUNGSVERTRAGS (»LIZENZ«)

Die Frage, welche Rechte dem Makler bei Schlechtleistung des Softwaregebers zustehen, kann nur beantwortet werden, indem die Rechtsnatur des Softwareüberlassungsvertrags bestimmt wird. Das jeweils anwendbare Mängelgewährleistungsrecht richtet sich nach dem jeweiligen Vertragstypus. Auch wenn die Parteien individuell oder per AGB bestimmte Mängelgewährleistungsrechte vereinbart haben, wird diese Vereinbarung dann durch das jeweilige gesetzlich anwendbare Gewährleistungsrecht überlagert.

In der Praxis wird der Softwareüberlassungsvertrag oftmals (fälschlicherweise) als *„Lizenzvertrag"* bezeichnet und die jeweiligen Parteien als *„Lizenznehmer"* und *„Lizenzgeber."* Dies trifft aber nicht unbedingt eine Aussage über die Rechtsnatur des Softwareüberlassungsvertrags. Entscheidend ist vielmehr, welchem Vertragstypus die Hauptpflichten des Vertrags entsprechen. Hierbei ist der tatsächlich gewollte technisch-wirtschaftliche Leistungsinhalt maßgeblich.

Dabei ist zunächst entscheidend, ob es sich bei der überlassenen Software um *„Standardsoftware"* oder um *„Individualsoftware"* handelt. Individualsoftware wird eigens für den Kunden erstellt. Standardsoftware ist hingegen nicht individuell angefertigt. Programme für die Betreuung von Kunden des Versicherungsmaklers sind in der Regel standardisiert und werden nicht eigens für den jeweiligen Makler erstellt. Dem Marktstandard entsprechend wird zugrunde gelegt, dass es sich bei dem Softwareüberlassungsvertrag des Maklers um einen Vertrag über Standardsoftware handelt.

Sofern die Software dauerhaft und nicht nur auf Zeit überlassen wird, ist die Softwareüberlassung als Kaufvertrag gemäß § 433 BGB einzuordnen. In diesem Fall richten sich die Mängelgewährleistungsansprüche des Maklers nach § 433 ff. BGB.

Wenn die Software hingegen nur auf Zeit überlassen wird, ist der Softwareüberlassungsvertrag als Mietvertrag gemäß § 535 BGB einzustufen. Dann gilt grundsätzlich das mietvertragliche Mängelgewährleistungsrecht nach §§ 535 ff. BGB.

Merke also: Wird die Software endgültig und dauerhaft überlassen, dann liegt grundsätzlich ein Kaufvertrag vor. Wird die Software nur auf Zeit überlassen, liegt grundsätzlich ein Mietvertrag vor.

In der Praxis findet sich sowohl die dauerhafte als auch die temporäre Überlassung von Software an den Makler. Daher soll für beide Fälle dargestellt werden, welche Rechte dem Makler im Falle der Leistungsstörung zustehen:

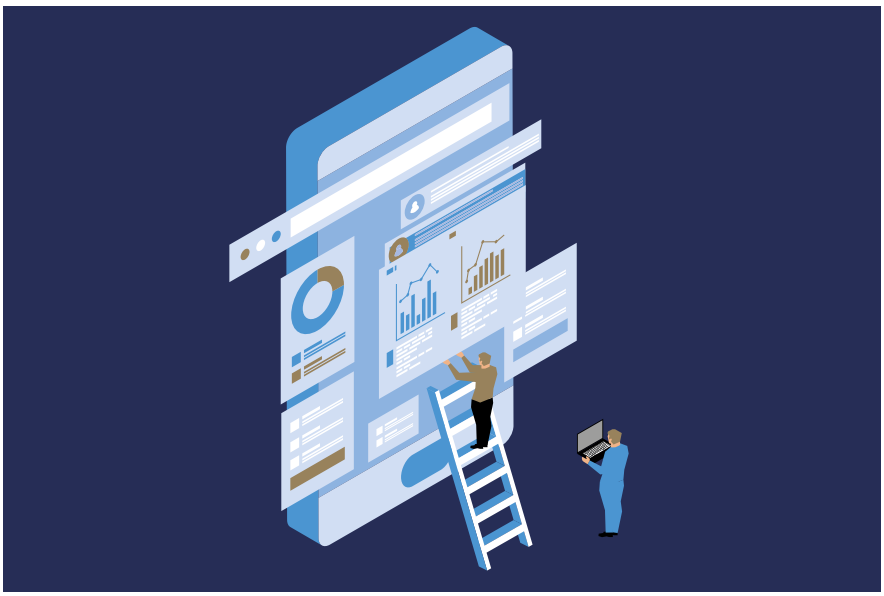
III. LEISTUNGSSTÖRUNG BEI DAUERHAFTER SOFTWAREÜBERLASSUNG (KAUFVERTRAG)

1. Mangelbegriff

Damit dem Makler Mängelgewährleistungsrechte zustehen, muss die an den Makler überlassene Software mangelhaft sein im Sinne von § 434 BGB. In der Praxis wird meist eine Leistungsbeschreibung des Programms (*„Pflichtenheft"*) vereinbart, die den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch konkretisiert. Kann die Software die dort **beschriebenen Leistungen** nicht erfüllen, liegt ein Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 2. Nr. 1 BGB vor. Aber auch wenn die Softwareleistungen darüber hinaus nicht den **marktüblichen Mindeststandards** entsprechen, kann ein Mangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2. Nr. 2 BGB vorliegen.

Wichtig für den Makler ist, dass er in der Regel einer Rügepflicht nach § 377 HGB unterliegt. Er hat den Mangel **unverzüglich** beim Softwareverkäufer anzuzeigen. Dabei hat er genau zu beschreiben, was an der Software nicht funktioniert (*„Fehlerbild"*). Ansonsten droht der Verlust der Mängelgewährleistungsrechte!

Merke also: Jeder Mangel, der bei gekaufter Software auftritt, sollte unverzüglich dem Verkäufer mit einer konkreten Beschreibung angezeigt werden!
Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Mangels liegt grundsätzlich beim Makler. Ihn trifft auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Mangel von der Software des Softwaregebers verursacht wird. Eine konkrete Ursache muss er dabei aber nicht benennen. Im Prozess wird eine für das Gericht verständliche Fehlerauflistung erwartet, die so konkret ist, dass eine Beweisaufnahme angeordnet werden kann. Ein Gutachter muss anhand der Beschreibung



prüfen können, ob ein Fehler der Software oder der Bedienung vorliegt.
Merke also: Im Gerichtsprozess ist jeder Mangel so konkret wie möglich aufzulisten. Es muss zudem zumindest behauptet werden können, dass die Software die Ursache des Mangels ist.

2. Nacherfüllung

Gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB kann der Makler nach seiner Wahl vom Softwareverkäufer **Nachbesserung oder Nachlieferung** verlangen.

3. Rücktritt und Minderung

Kommt der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Nachbesserung nicht innerhalb einer vom Makler gesetzten angemessenen Frist nach, kann dieser vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern **gemäß §§ 437 Nr. 2, 323, 441 BGB.**
Merke also: Wenn ein Mangel vorliegt, sollte dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden. Das sichert weitere Rechte.
Soweit die Nacherfüllung unmöglich ist, kann ohne Fristsetzung vom Vertrag zurückgetreten werden, §§ 437 Nr. 2, 323, 326 Abs. 5 BGB. Im Falle des Rücktritts ist die Software nach Maßgabe des § 346 BGB an den Verkäufer zurückzugewähren und der Kaufpreis an den Makler zurückzuzahlen.

4. Schadensersatz

Sofern der Softwareverkäufer den Mangel zu vertreten hat, kann der Makler Schadensersatz verlangen. Dieser umfasst auch einen Nutzungsausfall für die Software, der dadurch entsteht, dass diese aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit nicht wirtschaftlich eingesetzt werden kann.

5. Abweichende Vereinbarungen/AGB

In AGB können die Gewährleistungsrechte gegenüber dem Makler nicht voll ausgeschlossen werden. Insofern besteht eine jeweilige Restunsicherheit, wann die Grenze des Zulässigen überschritten ist.

IV. LEISTUNGSSTÖRUNG BEI SOFTWAREÜBERLASSUNG AUF ZEIT (MIETVERTRAG)

Der Vermieter muss die Software während der Mietdauer in einem brauchbaren Zustand halten. Ist die Software mangelhaft, kann der Makler Gewährleistungsrechte nach §§ 535 ff. BGB geltend machen.

1. Mangel

Die Mängelgewährleistung setzt voraus, dass ein Mangel der Mietsache nach § 536 BGB vorliegt. Dieser liegt bei der Abweichung der Ist-Beschaffenheit der Mietsache von ihrer Soll-Beschaffenheit vor. Allgemein gilt hier wie beim Softwarekauf, dass die **Leistungsbeschreibung** der Software im *„Pflichtenheft"* für die Soll-Beschaffenheit maßgeblich ist. Zudem ist der Mindeststandard maßgeblich, der marktüblich erwartet werden kann.
Auch bei der Softwaremiete ist eine unverzügliche Anzeige von Mängeln gegenüber dem Vermieter erforderlich gemäß § 536c Abs. 1 BGB. Ansonsten droht der Verlust von Mängelrechten beim Makler. Hier gilt das zum Kaufvertrag Gesagte.
Merke also: Auch bei der Miete von Software sollte jeder Mangel unverzüglich dem Verkäufer mit einer konkreten Beschreibung angezeigt werden!
Wird darüber gestritten, ob die Software seit Übergabe an den Makler einen Mangel aufweist, trägt grundsätzlich der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die Mangelfreiheit der Software. Sobald der Makler die Software aber als Erfüllung angenommen hat, geht die Darlegungs- und Beweislast auf ihn über. Der Makler muss dann beweisen, dass die Software mangelhaft ist. Die Annahme als Erfüllung liegt vor, wenn der Mieter durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er die Mietsache als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung ansieht. Nach Rechtsprechung des BGH ist dies jedenfalls der Fall, wenn die Software über mehrere Monate ohne Mängelrüge genutzt wird.
Merke also: Wurde die Software mehrere Monate ohne Mängelrüge genutzt, ist der Makler darlegungs- und beweisbelastet für das Vorliegen eines Mangels. Diese Pflicht muss im Prozess durch eine konkrete, verständliche Auflistung/Bezeichnung der Mängel gegenüber dem Gericht erfüllt werden. Macht der Makler einen Mangel geltend, der nach Übergabe der Software aufgetreten sein soll, trägt er hierfür die Darlegungs- und Beweislast.

2. Nachbesserung

Gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache zu erhalten. Der Makler kann also bei Mängeln Nachbesserung der Software verlangen. Für den Fall, dass der Softwarevermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug gerät, kann der Makler gemäß § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB den Mangel selbst beseitigen (lassen) und die dafür erforderlichen

- Aufwendungen vom Vermieter ersetzt verlangen.

3. Minderung

Gemäß § 536 BGB kann der Makler für den Zeitraum, in dem die Tauglichkeit der Software durch den Mangel beeinträchtigt ist, je nach Grad der Schwere die Mietzahlung mindern.

4. Kündigung

Dem Makler steht gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB ein Recht zur außerordentlichen Kündigung zu, wenn erhebliche Mängel trotz Feststellung und entsprechender Androhung nicht beseitigt werden.

5. Schadensersatz

Gemäß § 536a Abs. 1 BGB haftet der Vermieter für anfängliche Mängel verschuldensunabhängig und für nachträgliche Mängel, soweit er sie zu vertreten hat. Soweit ein Anspruch auf Schadensersatz besteht, umfasst dieser auch den entgangenen Gewinn des Maklers gemäß § 252 BGB. Dies beinhaltet auch angemessene Kosten für die Beschaffung von Ersatzleistungen. Zudem kann bei mangelbedingter Kündigung ein Kündigungsfolgeschaden geltend gemacht werden. Das bedeutet, es müssen die Kosten ersetzt werden, die dadurch entstehen, dass aufgrund der mangelbedingten Kündigung Ersatz beschafft werden muss.

6. Abweichende Vereinbarungen/AGB

Anders als im Kaufrecht kann der Vermieter die Mängelrechte des Mieters individualvertraglich weitgehend ausschließen. Dies geht im Rahmen von AGB jedoch nur in den Grenzen des § 307 Abs. 1 BGB. Ein vollständiger Ausschluss ist unzulässig. Beachtlich ist die sogenannte *„Kardinalspflichten"*-Rechtsprechung des BGH: Bei Hauptpflichten des Vertrags ist die Haftungsbeschränkung durch AGB auf grobe Fahrlässigkeit unwirksam. Das bedeutet, dass Schadensersatz wegen mangelhafter Software nicht durch AGB auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt werden darf.
Die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters nach § 536a Abs. 1 BGB kann per AGB abbedungen werden. Behält sich der Vermieter vertraglich ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall vor, dass die Mängelbeseitigung *„mit zumutbarem Aufwand nicht möglich ist"*, liegt darin ein an sich mietrechtsfremder Passus. Im Werkvertragsrecht existiert jedoch mit § 633 Abs. 2 BGB ein vergleichbarer Gesetzeswortlaut. Zur Konkretisierung lässt sich also gegebenenfalls auf die zugehörige Rechtsprechung zurückgreifen. Eine Unzumutbarkeit läge demnach dann vor, wenn der Aufwand des Unternehmers zur Beseitigung der Mängel in keinem Verhältnis zu dem mit der Beseitigung der Mängel erzielbaren Erfolg stünde. In einem etwaigen Prozess müsste der Vermieter die Unzumutbarkeit darlegen und beweisen.

V. FAZIT

Wenn die Software nicht funktioniert, kann auch der Versicherungsmakler nicht vernünftig arbeiten. Egal ob die Rechtsnatur aus dem Kaufvertrags- oder dem Mietrecht heranzuziehen ist, so verfügt ein Versicherungsmakler über weitreichende rechtliche Ansprüche. Wichtig sind die unverzügliche Mängelrüge und die genaue Dokumentation der Softwarefehler. Natürlich ist es für den Versicherungsmakler das Wichtigste, dass die Software funktioniert. Trotz vieler einschränkender Klauseln in den AGB der Softwareanbieter verfügt der Versicherungsmakler über weitreichende Rechte!

Waren die Wahlen nichtig ?!

– TEXT: RA DR. JAN FREITAG, FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT –

Wir unterstützen im Versicherungsvertrieb insbesondere Versicherungsmakler mit umfassender zivil- bzw. wirtschaftsrechtlicher Beratung und Betreuung. Deswegen werden nicht nur die naheliegenden Rechtsbereiche wie das Versicherungs- oder Kapitalanlagerecht angeboten, sondern auch weitere Rechtsbereiche, die zu den (rechtlichen) Alltagsthemen bei der Führung eines Versicherungsmaklerunternehmens gehören. Solche Rechtsbereiche sind zum Beispiel auch das Gesellschaftsrecht, das allgemeine Vertragsrecht, das Wettbewerbsrecht, das rechtliche Thema Datenschutz, Compliance, Handelsvertreterrecht und natürlich auch das **Arbeitsrecht**.
Beim Arbeitsrecht geht es dabei nicht nur um die Gestaltung von Arbeitsverträgen mit Ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder um die leider immer wieder vorkommenden Themen Abmahnung oder Kündigung. Teil des Arbeitsrechts ist auch das sogenannte Kollektivarbeitsrecht. Vom **Kollektivarbeitsrecht** sind Firmen und Versicherungsmakler betroffen, die einen Betriebsrat haben. Dies müssen nicht immer große Maklerhäuser sein. Denn einen Betriebsrat dürfen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bereits ab fünf Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gründen.
Gibt es einen Betriebsrat, bedarf es in der Firma auch Kompetenzen im Kollektivarbeitsrecht, welches viele Besonderheiten aufweist. Schon von den Begrifflichkeiten her sind Besonderheiten zu beachten, zum Beispiel gibt es hier keine Urteilsverfahren bzw. Urteile, sondern sogenannte Beschlussverfahren und Beschlüsse. Man legt zum Beispiel auch keine Berufung ein, sondern das Rechtsmittel der Beschwerde. Weiterer großer Unterschied ist, dass anders als sonst im Zivilrecht nicht der Beibringungsgrundsatz, sondern (ähnlich

wie im Strafrecht) im Kollektivarbeitsrecht der Amtsermittlungsgrundsatz im gerichtlichen Verfahren gilt.
Ein wichtiges Thema in diesem Zusammenhang, zu dem gerade der Unterzeichner ein viel beachtetes Urteil erreicht hat, betrifft die **Wirksamkeit von Betriebsratswahlen**. Darum kann es nicht nur bei bestehenden Betriebsräten im Rahmen der turnusgemäßen Wahlen gemäß § 13 Abs. 1 BetrVG gehen (das nächste Mal vom 1. März bis zum 31. Mai 2022), sondern es geht auch dann darum, wenn sich ein Betriebsrat zwischenzeitlich neu in der Firma gründet.
Je nach Interessenlage kann es sinnvoll sein, streng darauf zu schauen, ob zum Beispiel der neu gegründete Betriebsrat in seiner Wahl auch alles richtig gemacht hat. Denn es geht in der Folge um erhebliche Kosten, nicht nur die Kosten für die reine Betriebsratswahl, sondern auch die Kosten für die Mittel des Betriebsrates (zum Beispiel eigene Laptops, eigene Räume). Sehr teuer sind aber auch häufig die oft längeren Betriebsratsschulungen für die neuen Betriebsratsmitglieder oder auch alle Gebühren, die zum Beispiel durch Anwälte entstehen, die den Betriebsrat beraten. Alle diese Kosten sind grundsätzlich vom Arbeitgeber zu zahlen. Insofern sollte es mit den Betriebsratswahlen auch seine Richtigkeit haben. **In einer ganz besonderen Konstellation durfte die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte dabei in einem in der „juristischen Szene" viel beachteten Urteil (auch das Bundesarbeitsgericht hat hier eine Verhandlung zugelassen) auf Ebene des Landesarbeitsgerichts erreichen, dass die Betriebsratswahl in einer von der Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte vertretenen Firma für nichtig erklärt wurde.**
Bezüglich der Wahlverfahren muss man wissen, dass sie kompliziert sind. Es müssen nicht nur die bekannten allgemeinen Wahlrechtgrundsätze jeder Wahl (wie zum Beispiel kürzlich bei der US-Wahl oder bei einer Bundestagswahl) gewahrt werden. Zusätzlich sind zum Beispiel auch Geschlechterparitäten zu beachten, was schon die Erstellung von Wahllisten deutlich komplizierter macht. Das Betriebsverfassungsrecht, insbesondere die einschlägigen Wahlordnungen enthalten hier eine Reihe spezieller Regelungen.
In dem Beschluss **LAG Thüringen, 4 TaBV 12/19** ging es um den Lebenssachverhalt, dass ein Arbeitgeber vor einem geplanten Betriebsumzug an drei unterschiedlichen Standorten tätig war. Nur an einem dieser drei Standorte bestand vor dem Umzug ein Betriebsrat. Es kam zu einem Streit zwischen dem Arbeitgeber und dem von einer Gewerkschaft vertretenen Wahlvorstand im Rahmen geplanter Betriebsrats-Nachwahlen darüber, für welche Standorte der Arbeitgeber Mitarber nichts gegen die bisher entstandenen Kosten für die unwirksame Wahl oder für Schulungen, die infolge der ersten, unwirksamen Wahl durchgeführt wurden, tun.
Nur selten in der deutschen Arbeitsrechtsgeschichte kommt es zu **nichtigen** (nicht nur *„unwirksamen"*) Betriebsratswahlen.

beiterlisten vorzulegen habe. Man einigte sich vor dem Arbeitsgericht darauf, dass der Arbeitgeber für zwei der drei Standorte die Listen vorlegen sollte.
Trotzdem, für den Arbeitgeber völlig unverständlich, führte der Wahlvorstand des Betriebsrates die Wahl an allen drei Standorten durch. Offensichtlich hatte er für den dritten Standort, auf dessen Namen er nach dem gerichtlichen Vergleich eigentlich gar keinen Anspruch hatte, irgendwelche alten Telefonlisten aus einem Büro dieses dritten Standortes an sich genommen und daraus die Liste für die Wahllisten erstellt. Die Problematik war nur, dass auf dieser veralteten Telefonliste viele neue Mitarbeiter der Firma noch gar nicht zu finden waren, viele ausgeschiedene Mitarbeiter dagegen noch darauf standen und in der Wählerliste erschienen. Außerdem befanden sich auf dieser Telefonliste noch Externe wie Kunden, Dienstleister oder sogar private Kontakte, die ebenfalls auf der Wählerliste erschienen.
Aufgrund der Kompliziertheit der Betriebsratswahlen (zum Beispiel Geschlechterparität, neben den Wahlrechtgrundsätzen) kommt es nun häufig zu einer Unwirksamkeit der Betriebsratswahl. Rechtsfolge ist dabei *„nur"*, dass die Betriebsratswahl wiederholt werden muss, dass aber alles, was bisher vom gewählten Betriebsrat unternommen wurde, wirksam bleibt. Insbesondere kann der Arbeitgeber nichts gegen die bisher entstandenen Kosten für die unwirksame Wahl oder für Schulungen, die infolge der ersten, unwirksamen Wahl durchgeführt wurden, tun.
Dann wurden die Wahlrechtsgrundsätze in einer solchen erheblichen Weise verletzt, dass die Wahl von Anfang an nichtig war. Die sehr starke Konsequenz für die Akteure auf Betriebsratsseite ist, dass durch die Nichtigkeit der Wahl alle Kosten dem Arbeitgeber grundsätzlich zu erstatten sind. Die bestehenden Betriebsratsmitglieder, beteiligte Anwälte auf Betriebsratsseite, aber auch beteiligte Hotels oder Seminarveranstalter, bei denen die Betriebsräte gebucht hatten, bleiben so gegebenenfalls auf ihren Kosten sitzen, wenn der Betriebsrat diese nicht begleichen kann. Der Arbeitgeber braucht diese Kosten dann nicht zu tragen!
Eine solche Nichtigkeit von Betriebsratswahlen kommt zwar sehr selten vor. In dem oben genannten Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Thüringen (4 TaBV 12/19) konnte der Unterzeichner nach langen rechtlichen Diskussionen und nach vielen gescheiterten Einigungsversuchen mit der Seite des Betriebsrates einen solchen juristisch seltenen und damit wertvollen Beschluss erreichen.
Dieser Beschluss des Landesarbeitsgerichtes Thüringen ist noch einmal ein deutlicher Warnhinweis an alle Beteiligten in verfassten Firmen (Firmen mit Betriebsrat), schon am Beginn, bei Betriebsratswahlen gründlich darauf zu achten, dass alles den gültigen gesetzlichen Normen entspricht.

Lässt sich die Rückwerbung von Makler-Neukunden blockieren?

– TEXT: FABIAN KOSCH, DIPL.-JURIST IN DER KANZLEI MICHAELIS –

Das OLG Oldenburg hat am 28. Mai 2019 ein sehr deutliches und klarstellendes Urteil in Bezug auf vorformulierte Kündigungshilfen und „generelle" Kontaktaufnahmeverbote gefällt (6 U 27/18).

Die Vermittlung von Versicherungsverträgen ist Vertrieb. Im Vertrieb wird nicht selten hart um den Kunden gekämpft. Dies ist auch nicht negativ belastet oder verwerflich. Vielmehr möchte auch der deutsche Gesetzgeber bewusst einen freien Wettbewerb. Im Ergebnis soll sich derjenige mit dem besten Angebot durchsetzen. Dieser Wettbewerb ist auch weitestgehend frei. Die Grenzen dieses lauteren Wettbewerbs sind im UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, gesetzt. Neben der klassischen Kaltakquise, § 7 UWG, und der Mitnahme von Geschäftsgeheimnissen, ehemals § 17 UWG, jetzt im Geschäftsgeheimnisgesetz, musste sich das OLG Oldenburg mit einer möglichen gezielten Behinderung von Mitbewerbern gemäß § 4 Nr. 4 UWG beschäftigen. Dieser Sachverhalt tritt in der Praxis gar nicht so selten auf, weshalb er, zur Einsparung von Abmahnungen, besondere Beachtung finden sollte:

Der zugrunde liegende Sachverhalt betrifft einen Maklerpool, weshalb er hier in leicht veränderter, aber ebenso für die Praxis noch bedeutender Form abgeändert wurde. Ein Versicherungsmakler hatte neue Kunden geworben. Diese hatten bereits eine Reihe von Versicherungsverträgen bei unterschiedlichen Gesellschaften. Zuvor wurde der Kunde jeweils durch Vertreter/Agenten der Gesellschaften vertreten. Der Versicherungsmakler legte dem Kunden nunmehr eine vorformulierte Kündigung der Versicherungsverträge vor, die neben der klassischen Kündigungserklärung noch folgende Klausel enthielt:

„Außer der Kündigungsbestätigung bitte ich, von weiteren Kontaktaufnahmen abzusehen. Etwaige erteilte Einwilligungen in Telefonanrufe, E-Mails bzw. Vertreterbesuche widerrufe ich mit sofortiger Wirkung. Ferner widerrufe ich etwaige Einzugsermächtigungen und Datenschutz-Einwilligungserklärungen. Insbesondere untersage ich Ihnen hiermit, personenbezogene Daten jeglicher Art Dritten (einschließlich selbstständigen Vermittlern Ihres Unternehmens) mitzuteilen oder zugänglich zu machen."

Genau gegen diese vorformulierte Kündigungserklärung samt der Klausel wehren sich nun einige der Versicherungsgesellschaften.

Das OLG Oldenburg entschied am 28. Mai 2019, dass diese Schreiben die Mitbewerber gezielt behindern im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG. Das OLG führt hierbei aus, dass nach der Rechtsprechung des BGH eine Hilfe bei der ordnungsgemäßen Vertragsauflösung eines vertraglich gebundenen Neukunden (sogenannte Kündigungshilfe) grundsätzlich zulässig sei. Eine derartige Kündigungshilfe sei jedoch dann nicht mit dem Lauterkeitsrecht vereinbar, wenn unlautere Mittel eingesetzt werden. Auch eine systematische Kündigungshilfe sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, da in der Regel kein Anspruch auf den Fortbestand eines einmal begründeten Vertragsverhältnisses bestehe. Das Abwerben von Kunden ist zulässiger Teil des Wettbewerbs, auch wenn die Kunden noch an den Mitbewerber gebunden sind. Deshalb ist die Leistung von Kündigungshilfe durch bloße Hinweise auf Notwendigkeit, Frist und Form einer Kündigung grundsätzlich wettbewerbskonform. Insbesondere verstößt die Kündigungshilfe auch nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz, sofern nicht im Einzelfall eine rechtliche Beratung erfolgt.

Jedoch stellt eine vorbereitete Kündigungserklärung mit generellen Kontaktaufnahmeverboten eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern dar, was einen Verstoß nach § 4 Nr. 4 UWG bedeutet. Durch ein generelles Kontaktaufnahmeverbot behindert der Versicherungsmakler gezielt die Möglichkeit der Gesellschaften, ehemalige Kunden anzusprechen und zu einer Wiederaufnahme der Vertragsbeziehung zu veranlassen.

Diese Möglichkeit, die Kunden anderer Wettbewerber zu kontaktieren und abzuwerben, ist aber gerade Wesen des Wettbewerbs und begründet in umgekehrter Richtung auch das Recht des Versicherungsmaklers, Kunden der Versicherungsgesellschaften abzuwerben und ihnen vorgefertigte Kündigungen vorzulegen. Das dem Urteil zugrunde liegende Vorgehen stellt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeit der Mitbewerber dar, da den Gesellschaften jegliche Kontaktaufnahmeversuche abgeschnitten werden und das mit sofortiger Wirkung eintretende Kontaktaufnahmeverbot auch Rückwerbeversuche umfasst. Der Makler schottet die von ihm durch Abwerbung von den Gesellschaften angeworbenen Kunden gegenüber dem Wettbewerb durch die Gesellschaften ab, worin gerade eine gezielte Behinderung von Wettbewerbern im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG zu sehen ist.

Das Urteil überzeugt im Ergebnis. Das OLG Oldenburg seziert mustergültig die einzelnen Voraussetzungen des Lauterkeitsrechts, sodass die Grundzüge dieses Urteils unbedingt beachtet werden sollten. Im Kern kann es nämlich nicht überzeugen, dass ein Mitbewerber Kunden eines Konkurrenten abwirbt, diese Kunden jedoch vor dem Konkurrenten abschotten möchte. Der Wettbewerb sollte möglichst frei bestehen, sofern die Grenzen einer Belästigung des Kunden nicht überschritten werden.

Sofern Sie Fragen zur wettbewerbsrechtlichen Kundenakquise haben, stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

LSH
VERSICHERUNG

MAKLERHAFTUNG: SCHLUSS MIT DEM BESTANDSCHAOS

Die LSH bündelt und optimiert Ihre Bestände

Kennen Sie das? Im Privatkundenbestand herrscht ein großes Bedingungschaos: Aufgrund verschiedenster Altbedingungen bestehen Haftungsrisiken, bei Teilbeständen liegen schlechte Courtagesätze vor, Ihre Bestände weisen unterschiedliche Datenqualitäten ohne digitale Schnittstellen auf **... ein echtes Chaos im Bestand und jede Menge Aufwand für Sie.**

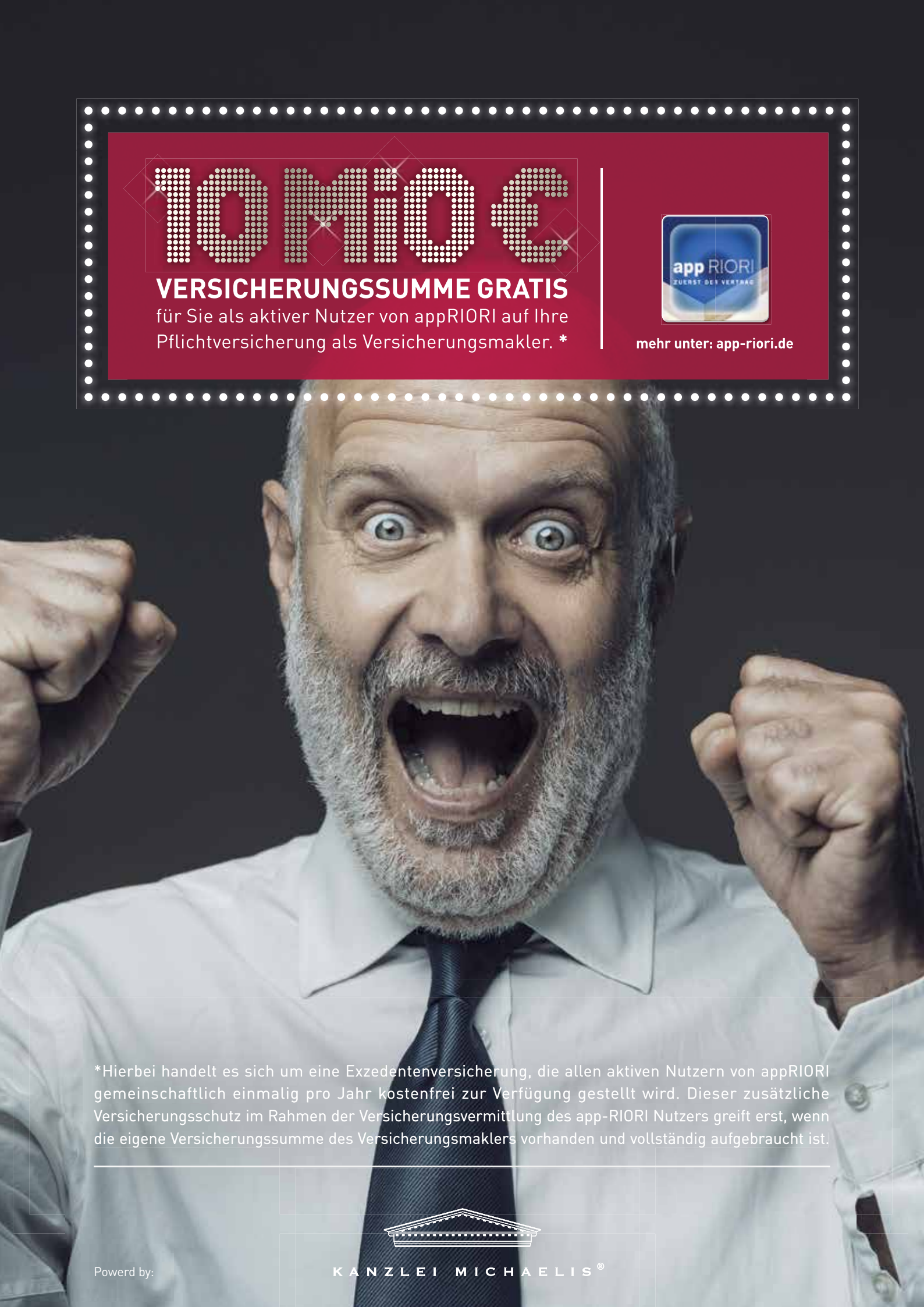
BESTANDS-OPTIMIERUNG DURCH TEILBESTANDS-ÜBERTRAGUNG

Die LSH hat die Lösung!
Durchgängiges Konzept für Bestandsbündelungen im privaten Sach-, Haftpflicht und Unfallversicherungsbereich
Intensive Zuarbeit bis hin zur „schrankfertigen" Umdeckungslösung
Bei auskömmlichen Bestandsteilen auch 1:1 Umdeckungen mit einheitlichem Deckungskonzept möglich
Digitale Datenlieferung auf Wunsch in „Bipro" und anderen Formaten
Maklerlabel für Ihr persönliches Policendesign
Attraktive Courtagemodelle auch mit Gewinnbeteiligung möglich

Wer ist die LSH?
Wir verstehen Makler seit 1904
Wir handeln kunden- und maklerorientiert
Wir bieten marktgerechte Produkte und individuelle Lösungen
Wir denken digital, beraten aber persönlich

Die LSH ist Ihr starker Partner. Flexibel. Innovativ. Persönlich. Das LSH Maklerservice Team berät Sie gern unter Tel.: 05162 404-29 oder unter maklerservice@lsh-versicherung.de

Mehr Infos unter: **www.lsh-versicherung.de**


10 Mio €
VERSICHERUNGSSUMME GRATIS
für Sie als aktiver Nutzer von appRIORI auf Ihre Pflichtversicherung als Versicherungsmakler. *
app RIORI
ZUERST DEN VERTRAG
mehr unter: app-riori.de
*Hierbei handelt es sich um eine Exzedentenversicherung, die allen aktiven Nutzern von appRIORI gemeinschaftlich einmalig pro Jahr kostenfrei zur Verfügung gestellt wird. Dieser zusätzliche Versicherungsschutz im Rahmen der Versicherungsvermittlung des app-RIORI Nutzers greift erst, wenn die eigene Versicherungssumme des Versicherungsmaklers vorhanden und vollständig aufgebraucht ist.
Powerd by:
KANZLEI MICHAELIS®