

FINANZEN proontra

THEMA



Recht haben heißt nicht immer Recht bekommen

**Besser wir sind
auf Ihrer Seite!**

*Die wichtigsten versicherungs-
und haftungsrechtlichen
Urteile kurz erläutert.*

Verlags-Sonderveröffentlichung in Kooperation mit:



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

DAS PLUS AN EXPERTENWISSEN.

Ihr starker Partner für Vermögensschadenhaftpflicht.



Mit unserem Netzwerk aus Spezialisten bieten wir Ihnen im Firmenkundengeschäft jederzeit eine individuelle und spartenübergreifende Beratung. Nutzen Sie jetzt das Expertenteam der R+V Versicherungsgruppe für Vermögensschadenhaftpflicht. Mehr Informationen zu unseren Produkten finden Sie unter www.makler.ruv.de

Ihr Partner
im Maklermarkt

R+V DIE VERSICHERUNG
MIT DEM PLUS.

Inhalt

1. Beratungspflicht des Versicherungsmaklers trotz positiver Kenntnis des VN?	Seite 4
2. Versicherungsmakler ist kein medizinischer Sachverständiger	Seite 12
3. Variable Vergütung - Präzise Regeln nötig	Seite 14
4. Eintritt des Versicherungsfalls bei Rohrbruch	Seite 16
5. Brexit - Auswirkungen auf Beratungspflichten des Versicherungsmaklers?	Seite 18
6. Wie vererbe ich als Einzelmakler meinen Unternehmenswert?	Seite 22
7. AU-Klauseln in der Berufsunfähigkeitsversicherung	Seite 26
8. Kartellrecht im Versicherungsvertrieb	Seite 28
9. Maklerhaftung, wenn's was besseres geben könnte?	Seite 33
10. BGH bestätigt die Zahlung von Dynamikprovisionen auch nach Vertragsende	Seite 34
11. Brauchen Rechtsanwälte Cyber-Versicherungsschutz?	Seite 36
12. Urlaubsanspruch erbbar?	Seite 38
13. Flexible Arbeitszeiten und betriebliche Übungen	Seite 40
14. Von Monstern, roten Karten und Effizienz - Licht und Schatten der DSGVO im Vermittlerbetrieb	Seite 44

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 / Querbeet

Textbeiträge: Dr. Robert Boels, Dr. Jan Freitag,
Stephanie Has, Fabian Kosch, Lars Krohn, Stephan
Michaelis, Harald Müller-Delius, Kathrin Pagel,
Prof. Dr. Schwintowski, Oliver Timmermann

© 2019 Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck,
Aufnahme in Online-Dienste, 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 leer laufen 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 nehmen, 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 gegenüber tritt. 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 beherrschende 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 erkennt, 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, so dass 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 vorlagerte 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 Jahre 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 müsse, 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 angabensorientierte 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 z. B. nach dem Bestehen einer Berufsunfähigkeitsversicherung fragen, wenn er vom Kunden wegen einer Hausratsversicherung 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. Insofern 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 zur 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 (z. B. Lebens- oder Hausratsversicherung). Ob bezogen auf diesen konkretisierten Produktwunsch ein Beratungsanlass besteht, hängt von der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen und 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 Risikoausschlüssen von vornherein keine Rolle. Der VN benötigt in diesen Fällen keine Beratung, z. B. 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 gestellt werden können, 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 Kapitalanlagevermittlung. 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 (z. B. aus der bisherigen Geschäftsbeziehung) kennen, um sicher einschätzen zu können, ob er es mit einem Kunden zu tun hat, der über eine hinreichende besonde-

re 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 den 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 An-

spruch 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 Monatsfrist 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 Monatsfrist vom VR schriftlich hingewiesen worden war. Sie habe also gewusst, dass diese Frist ablaufe und sie dennoch nicht eingehalten. Dieses unstrittig 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 betreffen. Der VN bediene sich aber gerade des Maklers als sachkundigem Fachmann, 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 Schadenersatz 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 20.06.2018³⁷. Es ging um passenden Versicherungsschutz für eine Immobilie. Im Gespräch mit dem Geschäftsführer des Unternehmens, dass die Immobilie versichern wollte, wurde ausdrücklich (Zeichnungsfrage 3) geklärt, dass es sich bei dem Gebäude nicht um ein Sanierungsobjekt handele. Diese Antwort war falsch, in Wirklichkeit stand das Gebäude leer und sollte saniert werden. Der VN wandte im Prozess gegen den Makler ein, er, der Makler 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 16.11.2018⁴⁰ 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 gäbe, 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 zurück zu kommen. 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 Beratungsausklärungs- 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 Vertragsverhand-

lungen 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 ist.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Zurechnung des Wissens sachverständiger Dritter, die der VN selbst ein-

schaltet 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. Er 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 Wissen müssens. 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, das er nicht nur die Voll-, sondern auch die Teilkaskoversicherung abgewählt hat, so das 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 sollten dokumentieren, das 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 Fristenkalendar führt, wenn die Gefahr besteht, dass durch Fristablauf Versicherungsleistungen endgültig verloren gehen könnten.

Der Versicherungsmakler muss sich somit eine Struktur schaffen, um seine 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 könnten. 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, d. h. der Makler ist, ob er will oder nicht, gezwungen im Versicherungsfall sich selbst mit den vertraglichen Vereinbarungen auseinander zu setzen. Es könnte sinnvoll sein, dass er Kontakt mit dem Schadensachbearbeiter 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, das positive 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 bleibt nur die Möglichkeit der Dokumentation und das Entwickeln von Frage- und Warnsystemen, mit deren Hilfe der (vorsorgend 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 Versichererwechsel⁴⁵ und vor allem die Begründung der Empfehlung klar und verständlich in ihren wesentlichen Zügen nachzeichnen⁴⁶. 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 zu Gute.⁴⁸ Die Rechtsprechung hat zu Gunsten 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, so dass 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 das 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 aussagegelos, 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 Risikoabschlüsse 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 der Leistungsausschlüsse 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. ■

- ¹Vertiefend 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 Vihö; EuGH v. 21.07.2016, Rs. C-542/14 Remonts, Edli: EUC: 2016: 578, Rn. 23 m.w.N.
- ²BGH 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 13.
- ³BGH 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.
- ⁴So bereits BGH v. 22.07.2010 – III ZR 203/09 NJW-RR 2010, 1623Rn. 15 und BGH v. 19.02.2015 – III ZR 90/14 BeckRS 2015, 4450 Rn. 14.
- ⁵So 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.
- ⁶BGHv. 20.01.2005 – III ZR 251/04 -, BGHZ 162, 67.
- ⁷BGH v. 22.05.1985 – Iva ZR 190/83 -, BGHZ 94, 356.
- ⁸BGH v. 10.03.2016 – I ZR 147/14 BeckRS 2016, 14690 Ls. 1.
- ⁹BGH 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.
- ¹⁰BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Ls. 2.
- ¹¹OLG Hamm v. 21.05.2015 – 18 U 132/14 BeckRS 2015, 12435.
- ¹²BGH v. 07.09.2016 – IV ZR 370/13 BeckRS 2016, 17447 (Aus der Sicht des VR, die aber für Makler vergleichbar ist).
- ¹³Überblick Kieninger, AcP 198, 190, 195f.
- ¹⁴BGH v. 05.02.1981 – Iva ZR 42/80 VersR 1981, 621 – unter 3.
- ¹⁵BT-Drucks. 16/1935 S. 24.
- ¹⁶BT-Drucks. 16/1935 S. 24.
- ¹⁷OLG 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.
- ¹⁸BT-Drucks. 16/1935 S. 24.
- ¹⁹Ständige Rechtsprechung des BGH seit 09.05.1951 – II ZR/51 -, BGHZ 2, 87, 90; BGH v. 20.06.1963 – II ZR 199/61 VersR 1963, 768, 769.
- ²⁰OLG Köln v. 19.09.1995 – 9 U 50/94 VersR 1996, 1265.
- ²¹BGH v. 09.03.1989 – III ZR 296/87 VersR 1989, 596; OLG Koblenz v. 01.04.2010 – 2 U 668/09 VersR 2010, 1035.
- ²²BGH v. 07.12.1988 – IV a ZR 193/87 VersR 1989, 472.
- ²³BGH v. 09.07.1998 – III ZR 158/97 NJW 1998, 2898 m. Anm. Schwintowski VuR 1998, 415.
- ²⁴OLG 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.
- ²⁵Dörner VVG § 61 in Prells/Martin VVG, 30. Aufl. 2018, Rn. 19-21.
- ²⁶OLG Nürnberg v. 30.11.2012 – 4 U 1514/12.
- ²⁷BGH v. 27.09.2011 – XI ZR 178/10 NJW-RR 2012, 43 Rn. 35.
- ²⁸BGH v. 28.09.2004 – XI ZR 259/03 NJW 2004, 3628.
- ²⁹OLG Hamm v. 20.01.1997 – 6 U 139/96 VersR 1998, 356.
- ³⁰BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160.
- ³¹BGH 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.
- ³²BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Rn. 15.
- ³³BGH 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.
- ³⁴BGH v. 30.11.2017 – I ZR 143/16 NJW 2018, 1160 Rn. 16.
- ³⁵BGH a.a.O. Rn. 17 m. W. N.
- ³⁶Die 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.
- ³⁷20 U 16/18.
- ³⁸BGH v. 20.06.1963 – II ZR 199/61 VersR 1963, 768.
- ³⁹BGH 28.10.1963 – II ZR 193/62 VersR 1964, 36; OLG Oldenburg vom 25.06.1997 – 2 U 94/97 VersR 1998, 220.
- ⁴⁰4 U 210/17.
- ⁴¹OLG Oldenburg 19.08.1992 2 U 87/92 VersR 1993, 1226; ähnlich OLG Saarbrücken 18.01.2006 5 U 197/05 VersR 2006, 923.
- ⁴²OLG 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.
- ⁴³OLG Hamm vom 20.06.2018- I-20 U 16/18.
- ⁴⁴I ZR 143/16, NJW 2018, 1160.
- ⁴⁵OLG 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.
- ⁴⁶OLG Karlsruhe, vom 24.03.2016, Az. 12 U 144/15, VersR 2012, 856
- ⁴⁷Langheid/Rixecker, VVG 5. Aufl. § 6 Rn.35.
- ⁴⁸BGH vom 13.11.2014-III ZR 544/13, VersR 2015,107; OLG Karlsruhe vom 24.03.2016- 12 U 144/15.
- ⁴⁹BGH 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.
- ⁵⁰Langheid/Rixecker, VVG 5.Aufl. § 6 Rn.35.

Versicherungsmakler ist kein medizinischer Sachverständiger

Das OLG Braunschweig (Hinweisbeschluss vom 28.12.2018 – 11 U 94/18) hatte einen Fall zu entscheiden, wie weit die Nachforschungspflichten eines Versicherungsmaklers in Bezug auf die Überprüfung der Angaben des Versicherungsnehmers zu den Gesundheitsfragen eines Versicherers sind.

– TEXT: FABIAN KOSCH, DIPLOM-JURIST –

Der Versicherungsnehmer will in dem Fall des OLG Braunschweig den Versicherungsmakler auf Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von Pflichten aus dem bestehenden Maklervertrag in Anspruch nehmen. Der Versicherungsnehmer unterhielt eine Berufsunfähigkeitsversicherung bei einem Versicherer. 2015 wandte sich der Versicherungsnehmer an den Versicherungsmakler bezüglich eines Abschlusses einer neuen Berufsunfähigkeitsversicherung mit besseren Leistungen. Nachdem die bestehende Versicherungsgesellschaft einer Erhöhung der Versicherungsleistung abgelehnt hatte, stellte der Versicherungsnehmer mithilfe des Versicherungsmaklers einen Antrag auf Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung bei einem neuen Versicherer.

Der Versicherungsnehmer bejahte dem Antrag eine Gesundheitsfrage dahingehend, dass er mehr als drei Wochen in den letzten fünf Jahren eine bestehende Arbeitsunfähigkeit hatte und gab diesbezüglich an: „Rückenschmerzen/Ibu 600, Bestrahlung 2014, keine Beschwerden mehr“. Der Versicherer forderte hierbei nähere Auskünfte und einen ärztlichen Bericht des behandelnden Arztes an. Der Arztbericht nebst Fremdbefunden wurde über das Maklerbüro an den Versicherer gefaxt und kurze Zeit später

noch einmal per E-Mail übersandt. Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Versicherungsnehmer eine Handgelenksdistorsion erlitten hatte und unter einem Senkspizfuß mit Fersenschmerzen litt sowie eine Fibromatose der Plantarfascie diagnostiziert worden war.

Aufgrund der Unterlagen lehnte nunmehr auch der neue Versicherer die Eindeckung der Berufsunfähigkeit ab. Nach mehreren weiteren Versuchen die Berufsunfähigkeit bei einem Versicherer einzudecken, gelang es nunmehr dem Versicherungsnehmer in Kooperation mit dem Versicherungsmakler eine Berufsunfähigkeit bei der N-Versicherung Ende 2015 abzuschließen. Der Versicherungsnehmer bejahte die Frage nach Beschwerden oder Krankheiten der Knochen, Gelenke, Muskeln, Sehnen, Bändern sowie Wirbelsäule, Bandscheiben. Ebenfalls unterschrieb der Versicherungsnehmer zu dem folgenden Zusatz: „Nach der Risikoprüfung folgende Ausschlussklausel: Wirbelsäule wegen Muskelverspannungen, schellender Daumen rechts/Gelenkerkrankung. Diese Ausschlüsse werden vom Kunden akzeptiert.“

Der Versicherungsnehmer beantragte nun rückwirkend zum März 2016 Berufsunfähigkeitsrente, da er behauptet seinen Beruf als Postbote wegen starker Schmerzen im rechten Knie, die einem

Bone Cruise zuzuordnen seien, nicht weiter ausüben könne. Die N-Versicherung erklärte nunmehr auf Grundlagen der hier vorliegenden ärztlichen Berichte den Rücktritt vom Vertrag sowie dessen Anfechtung wegen vorsätzlicher Verletzung der vertraglichen Anzeigepflicht. Der Versicherungsnehmer nimmt nunmehr den Versicherungsmakler in Anspruch. Der Versicherungsnehmer führt hierbei aus, dass der Versicherungsmakler gegenüber der N-Versicherung den Befund eines Senkspizfußes mit typischen Druckschmerz im linken oberen Sprunggelenk und einer Fibromatose der Plantarfascie arglistig verschwiegen habe. Hätte der Versicherungsmakler den Arztbericht auch an die N-Versicherung weitergeleitet, hätte diese den Versicherungsschutz abgelehnt und der Versicherungsnehmer hätte so seinen Versicherungsschutz bei der ursprünglichen Versicherung mit einer deutlich geringeren Berufsunfähigkeitsrente behalten.

Das OLG Braunschweig beabsichtigt die zulässige Berufung aufgrund der fehlenden offensichtlichen Aussichten auf Erfolg zurückzuweisen. Nach Ansicht des OLG Braunschweig hat der Versicherungsnehmer weder einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 63 VVG noch gem. §§ 675, 280 BGB. Demnach hatte der Versicherungsmakler seine Pflichten

aus dem Versicherungsmaklervertrag nicht verletzt. Insbesondere war er nicht verpflichtet, den Arztbericht ohne ausdrückliche Anweisung dem Antrag auf Abschluss einer Versicherung bei der N-Versicherung beizufügen oder den Versicherungsnehmer auf die unvollständige Beantwortung der Gesundheitsfragen hinzuweisen. Wengleich die Pflichten des Versicherungsmaklers weit gehen (BGH, Urteil vom 26.03.2014 – IV ZR 422/12), endet die Pflicht zur vertieften Aufklärung und Nachfrage dort, wo dem Makler die tatsächlichen Umstände durch für ihn nicht erkennbare unzutreffende Angaben des Versicherungsnehmers, die auch nicht auf eine dem Makler erkennbare Unsicherheit bei der Beantwortung zurückzuführen sind, verborgen bleiben.

Allein der Umstand, dass ein Arztbericht nebst Anlagen im Büro des Versicherungsmaklers eingescannt und noch

einmal per E-Mail übersandt worden ist, lässt nicht den sicheren Schluss zu, dass der Versicherungsmakler den Inhalt des Berichtes und der Anlagen durchgelesen hat. Es war auch nicht die Pflicht des Versicherungsnehmers die Unterlagen durchzulesen und zu prüfen, ob sie mit den Angaben des Versicherungsnehmers übereinstimmen. Der Versicherungsmakler konnte davon ausgehen, dass die an den Versicherungsnehmer gestellten Gesundheitsfragen wahrheitsgemäß beantwortet werden, nachdem dieser durch den Versicherungsmakler unstreitig darauf hingewiesen worden ist, dass diese vollständig wahrheitsgemäß zu beantworten sind.

Die Pflichten eines Versicherungsmaklers gehen weit. Sie enden allerdings dort, wo sie auf die ehrliche Mitarbeit des Versicherungsnehmers angewiesen sind. Der Versicherungsmakler hatte hierbei den Versicherungsnehmer mehrfach

zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der Gesundheitsfragen aufgefordert. Besonders bedeutsam war es im vorliegenden Fall, dass die Beratung seitens des Versicherungsmaklers vorbildlich dokumentiert worden ist, sodass es im vorliegenden Fall nicht zu einer Beweislastumkehr zulasten des Versicherungsmaklers gekommen ist. Es gilt auch hier wie so oft, dass eine saubere Dokumentation der Beratung den Vorwurf einer Pflichtverletzung am ehesten entkräften kann. ■

Lust auf mehr?

proontra
Newsletter



5 mal pro Woche
das Wichtigste zusammengestellt
www.proontra-online.de/newsletter

proontra online

Variable Vergütung – präzise Regeln nötig

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

Eine übliche Vorgehensweise von Arbeitgebern ist dabei die Gewährung von variabler Vergütung. Neben einem arbeitsrechtlich notwendigen Grundgehalt (Untergrenze: Mindestlohngesetz) soll und darf ein Mitarbeiter darüber motiviert werden, von erfolgreichen Vertriebsleistungen finanziell zu profitieren. Arbeitsrechtliche Instrumente sind die Vereinbarungen von Provisionen bzw. Provisionsvorschüssen, generell oder für einen bestimmten Zeitraum.

In der Ausgestaltung gibt es Modelle, die z. B. bei Stornierungen Rückforderungsmöglichkeiten der Provisionen zulasten des Arbeitnehmers vorsehen.

Eine andere Variante der variablen Vergütung ist die arbeitsvertragliche Einigung auf eine Zielvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Dieser Artikel ist sowohl für Arbeitgeber, die solche Regelungen in Arbeitsverträgen gestalten möchten, als auch für Arbeitnehmer, die prüfen möchten, ob ihre Regelungen im bestehenden Arbeitsvertrag tatsächlich wirksam sind, interessant.

Es gab in den letzten Jahren und gibt auch aktuell Entwicklungen in der Arbeitsrechtsprechungspraxis:

I. PROVISIONEN

Der Unterzeichner hat im Jahre 2015 unter dem Aktenzeichen BAG 10 AZR 84/14 ein höchstrichterliches Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) in Erfurt erwirkt, welches im Kern in zwei wichtigen Punkten Vorgaben für die arbeits-

vertragliche Gestaltung von Klauseln im Bereich von Provisionsvereinbarungen festlegt.

Das BAG hat die Auffassung vertreten, dass ein Arbeitgeber bei einer Rückforderung von Vergütung vom Arbeitnehmer auch darlegen und beweisen müsse, wie er konkret die Provisions- und Stornohaftungsbedingungen dem Arbeitnehmer nähergebracht habe. Die Vorlage und Kenntnisnahme (inklusive Einverständnis) der Provision- und Stornohaftungsbedingungen durch den Arbeitnehmer seien danach für das BAG Teil der geforderten Transparenz, wenn der Arbeitgeber Provisionsvergütung in Form von an den Arbeitnehmer ausgezahlten Provisionsvorschüssen vom Arbeitnehmer zurückerlangen möchte. Es sind die §§ 305 ff. BGB („AGB-Recht“) mit dem das BAG rechtlich argumentiert.

Das BAG hat außerdem sehr hohe Schlüssigkeitsanforderungen für Arbeitgeber, die Provisionen vom Arbeitnehmer zurückfordern, aufgestellt. Diese werden als deutliche Erhöhung der Bearbeitungs- und Dokumentationslast für Arbeitgeber bei Stornierungen von vom Arbeitnehmer vermittelten Produkten interpretiert.

Der Arbeitgeber darf sich zwar grundsätzlich über Stornoreservekonten absichern. Er darf aber nicht mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass er über die Provision erst dann verfügen dürfe, wenn sich kein Vertrag mit einem Kunden mehr in der Stornohaftungszeit befinde und auch sonst keine Rückforderungsansprüche des Arbeitgebers

gegenüber dem Arbeitnehmer bestünden. Spätestens nach Ablauf der jeweils vereinbarten Stornohaftungszeit eines vom Arbeitnehmer vermittelten Vertrages ist die vom Arbeitgeber einbehaltene Stornoreserve für diesen Vertrag an den Arbeitnehmer auszukehren.

Anderslautende Klauseln in Arbeitsverträgen machten die Vereinbarung einer Stornoreserve unwirksam.

Möchte der Arbeitgeber nach Stornierungen von vom Arbeitnehmer vermittelten Verträgen oder (Finanz-) Produkten die an den Arbeitnehmer (vorschüssig) ausgezahlte Provision (Arbeitsvergütung) zurückerhalten, muss er dies im Arbeitsvertrag präzise regeln. Für den Arbeitnehmer bedeutet dies, dass er spätestens im Streitfall kritisch schauen sollen, ob seine Regelungen im Arbeitsvertrag zu den Provisionen bzw. zu Rückforderungen von Provisionen überhaupt wirksam sind. Dabei geht es häufig um einen erheblichen Teil des Gehaltes.

In der Praxis wird in der Arbeitsvertragsgestaltung in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, Provisionen in Arbeitsverträgen nicht mehr generell, sondern nur mit kurzen Laufzeiten (z. B. Jahr für Jahr) zu vereinbaren. Dies ist jedenfalls für den Arbeitgeber flexibler. In der Praxis beliebt sind in der Arbeitsvertragsgestaltung auch sogenannte Verfallklauseln, bei denen man allerdings eine Gesetzänderung aus dem Jahre 2016 in der Vertragsformulierung zu beachten hat. Verfallklauseln sollen Rechtsstreitigkeiten vermeiden, in dem

sie Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis schon frühestens nach 3 Monaten arbeitsvertraglich verfallen lassen.

II. ZIELVEREINBARUNGEN

Eine andere übliche Variante, Vertriebsmitarbeiter zu motivieren, ist, Zielvereinbarungen zu formulieren. Viele Arbeitsverträge sehen die jährliche Einigung auf Zielvereinbarungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien vor, nennen häufig sogar Vergütungshöhen, die mit den Zielvereinbarungen (mindestens) zu erreichen seien.

Hinter dem Begriff Zielvereinbarung steckt allerdings die Problematik, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer in jedem Jahr einigen müssen, damit eine Regelung zustande kommt.

Es ist dabei erst einmal der Arbeitgeber, der im Rahmen seiner Vertriebsziele, Zielvereinbarungen vorschlagen darf. Wenn es arbeitsvertraglich vereinbart ist, muss er dies aber auch. In der Ausgestaltung ist der Arbeitgeber im Grundsatz frei. Es dürfen aber keine willkürlichen, den Arbeitnehmer etwa erheblich benachteiligenden Zielvereinbarungen vom Arbeitgeber vorgeschlagen werden. Es muss für den Arbeitnehmer möglich sein, die üblichen variablen Vergütungsbestandteile über die (arbeitsvertraglich vereinbarte) Zielvereinbarung zu erreichen.

Was ist aber, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht einigen können?

Was muss der Arbeitgeber, was muss der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich leisten, damit eine Zielvereinbarung zustande kommt?

Kann der Arbeitnehmer Schadensersatz verlangen, wenn eine Zielvereinbarung nicht zustande gekommen ist?

Das Arbeitsgericht Köln hat sich in einem aktuellen, vom Unterzeichner erwirkten Urteil vom 03.05.2018 unter dem Aktenzeichen 5 Ca 8594/17 mit dieser Frage beschäftigt. Das Arbeitsgericht hat in der mittlerweile rechtskräftigen Entscheidung einen hilfreichen Überblick über die BAG-Rechtsprechung in diesem Themenfeld vorgelegt.

Es hat dabei Schadensersatz bei nicht geschlossenen Zielvereinbarungen nach Ablauf der Zielperiode gemäß § 280 Absatz 1 und Absatz 3 BGB in Verbindung mit den §§ 283 Satz 1, 252 BGB für grundsätzlich möglich gehalten (z. B. BAG vom 12.12.2007 und vom 10.12.2008, 10 AZR 97/07, 10 AZR 889/07).

Der Arbeitgeber habe, wenn im Arbeitsvertrag Zielvereinbarungen vorgesehen sind, die Pflicht, ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung anzuberaumen und ein Angebot vorzulegen „Verhandlungspflicht des Arbeitgebers“ (BAG vom 12.05.2010, 10 AZR 390/09).

Die Pflicht des Arbeitnehmers ist es wiederum, auf diese Angebote zu reagieren. Wenn der Arbeitnehmer nicht reagiert, also z. B. keine eigenen Angebote vorgelegt hat oder nicht offenbart, weshalb er die Angebote des Arbeitgebers nicht für annahmefähig hält, kann er den Arbeitgeber nicht in Verzug setzen. Ein solches Verhalten sei widersprüchlich und verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Denn der Arbeitgeber muss lediglich alles aus seiner Sicht Notwendige in die Wege geleitet haben, um eine Zielvereinbarung zu erreichen (BAG, ArbG Köln, aaO).

In diesem Spannungsfeld bewegen sich die wechselseitigen Verpflichtungen bei Zielvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Wenn Zielvereinbarungen in einem Arbeitsvertrag vorgesehen sind, muss mithin sowohl der Arbeitgeber, als auch der Arbeitnehmer sehr gründlich die rechtlichen Schritte abwägen.

Durch die Vermeidung einer arbeitsvertraglichen Pflicht zur Verhandlung einer Zielvereinbarung kann jedoch insbesondere der Arbeitgeber in diesem Punkt flexibler werden. Auch bei Zielvereinbarungen könnte der Arbeitgeber es arbeitsvertraglich so gestalten, dass er Jahr für Jahr „nur“ freiwillig dem Arbeitnehmer Angebote für Zielvereinbarungen vorlegt.

Und auch bei Zielvereinbarungen spielt

das Thema Verfallklausel (siehe oben) eine große Rolle.

III. FAZIT

Variable Vergütung ist ein sehr wichtiges arbeitsvertragliches Instrument im Vertrieb, auch und besonders im Finanz-Vertrieb. Es kann sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer um erhebliche Beträge gehen.

Eine gründliche, möglichst arbeitsrechtlich geprüfte arbeitsvertragliche Vereinbarung über variable Vergütung („Provisionen, Umgang mit Stornierungen, Zielvereinbarungen etc.“) sollte daher für jedes Unternehmen und für jeden Arbeitnehmer eine Selbstverständlichkeit sein. ■

Eintritt des Versicherungsfalls bei Rohrbruch

OLG Saarbrücken, Urteil vom 19.12.2018 – 5 U 4/18 in Abgrenzung zu BGH,
Urteil vom 12.07.2017 – IV ZR 151/15

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

Die Parteien des Rechtsstreits haben um Ansprüche aus einer Wohngebäudeversicherung wegen eines Rohrbruchschadens gestritten. Der Entscheidung des Oberlandesgerichts und des vorangegangenen Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 12.12.2017 – 14 O 170/14 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Zwischen den Parteien bestand eine Wohngebäudeversicherung für das von dem Versicherungsnehmer am 04.09.1974 erworbene Anwesen, Versicherungsbeginn war der 01.01.1975. Zu den versicherten Gefahren zählten insbesondere „Leitungswasser, Rohrbruch und Frost“. Die vorliegend interessierenden Klauseln der allgemeinen Bedingungen lauten wie folgt:

§ 1 VERSICHERTE GEFAHREN

- (1) Der Versicherer leistet nach dem Eintritt des Versicherungsfalles Entschädigung für versicherte Sachen, die zerstört oder beschädigt werden durch (...),
b) Leitungswasser, Rohrbruch oder Frost (Leitungswasserversicherung – § 4)

§ 4 UMFANG DER LEITUNGSWASSER-VERSICHERUNG

- (1) Als Leitungswasser im Sinne dieser Bedingungen gilt Wasser, das aus den Zu- oder Ableitungsrohren, den sonstigen Einrichtungen der Wasserversorgung oder aus den Anlagen der

Warmwasser- oder der Dampfheizung bestimmungswidrig ausgetreten ist. Wasserdampf wird im Rahmen dieser Bedingungen dem Leitungswasser gleichgestellt

Sowohl innerhalb als auch außerhalb der versicherten Gebäude sehen die Versicherungsbedingungen Deckung für Schäden durch Rohrbruch oder Frost (einschließlich der Kosten der Nebenarbeiten und des Auftauens), an den Zuleitungsrohren der Wasserversorgung vor; außerhalb der versicherten Gebäude auch an den Ableitungsrohren der Wasserversorgung.

Zum Versicherungsfall regelt § 6 des Bedingungswerkes:

„Der Versicherungsfall tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem sich eine versicherte Gefahr an versicherten Sachen zu verwirklichen beginnt.“

Am 03.01.2013 kam es zu einem Wassereintritt im Keller des versicherten Gebäudes. Da ein Eindringen in die Rohre mit einer Kamera nicht möglich war, wurde der Boden des im Keller befindlichen Waschraums aufgestemmt und das daran verlegte Rohr aufgeschnitten. Der beklagten Versicherung wurde unter Beifügung eines Angebots der Firma, die mit der Untersuchung der Schadenursache beauftragt worden war, ein angeblicher Rohrbruch an einem Abflussrohr des versicherten Gebäudes angezeigt. Ausweislich einer Rechnung dieses Un-

ternehmens vom 24.01.2013 über EUR 5.831,00 brutto, die der Kläger bezahlt hatte, wurden die Sanierungsarbeiten an der Rohrleitung bzw. ihre Reparatur in der Zeit vom 07. bis 10.01.2013 durchgeführt.

Erstinstanzlich hatte der Versicherer die Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, dass ein versicherter Rohrbruch nicht nachgewiesen sei. Nachdem das Landgericht Saarbrücken in erster Instanz von einem erwiesenen Rohrbruch ausgegangen war und der Klage weitestgehend stattgegeben hatte, verfolgte die beklagte Versicherung mittels Berufung zum OLG Saarbrücken ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Berufung des Versicherers hatte Erfolg, denn unzutreffender Weise war das Landgericht vorliegend von einem „Leitungswasserschaden“ ausgegangen und hatte auf die Rechtsprechung des BGH, Urteil vom 12.07.2017 – IV ZR 151/15, abgestellt, wohingegen es vorliegend aber um die Reparaturkosten des beschädigten Leitungsrohrs ging, nicht aber um Schäden, die durch Austreten des Leitungswasser im Fall eines sogenannten Leitungswasserschadens entstehen.

Anders als im Fall eines – vom Landgericht irrtümlich zugrunde gelegten – Leitungswasserschadens, der eine Gefahr beschreibt, die sich – anders als ein Rohrbruch – regelmäßig über einen – oft

längeren – Zeitraum erstreckt und bei dem sich der Schaden mit zunehmender Dauer infolge ständig nachlaufenden Wassers vergrößert, BGH VersR 2017, 1076, ist der Versicherungsfall hier nicht erst mit Auftreten oder Sichtbarwerden durch den Rohrbruch hervorgerufener Wasserschäden, sondern bereits mit der Schädigung des Rohres, die zu dem Wassereintritt geführt hat, eingetreten, d.h. mit dem Rohrbruch als solchem (OLG Saarbrücken, Urteil vom 18.01.2012 – 5 U 31/09 – 11; OLG Hamm VersR 1993, 97; OLG Köln, R+S 2007, 511 und 512). Die hier gegenständliche Rohrbruchversicherung gewährt nach Maßgabe der Bedingungen Versicherungsschutz unter anderem für den Fall des Rohrbruchs und damit „für ein meist punktuelles Ereignis“, BGH Urteil vom 12.07.2017 – IV ZR 151/15.

Dass dieses versicherte Ereignis – der Rohrbruch – in den versicherten Zeitraum des Vertrages fällt, hätte nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger, also der Versicherungsnehmer, beweisen müssen, und zwar gem. § 286 ZPO mit einem solchen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH Urteil vom 22.06.1967 - II ZR 117/64). Das ist ihm vorliegend nach auch in zweiter Instanz durchgeführter Beweisaufnahme nicht gelungen, denn aufgrund Sachverständigengutachtens stand fest, dass der Rohrbruch bereits zu einem Zeitpunkt der Errichtung des Wohngebäudes eingetreten sein musste, der Versicherungsbeginn lag jedoch erst nach Fertigstellung des Gebäudes. Damit war ein Eintritt des Versicherungsfalls in versicherter Zeit nicht nachgewiesen und die Klage wurde in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils durch das OLG Saarbrücken insgesamt abgewiesen.

FAZIT

Vorliegend ist von entscheidender Bedeutung, wie wichtig die genaue Einordnung des zutreffenden „Versicherungsfalls“ ist, denn hier hatte

das Landgericht erstinstanzlich einen Fehler begangen und war von einem Leitungswasserschaden ausgegangen, welcher mit der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.07.2017 – IV ZR 151/15) bereits außerhalb versicherter Zeit angelegt sein kann, wegen des Erstreckens über einen Zeitraum aber zum Eintritt des Versicherungsfalls auf dessen Entdeckung abgestellt wird, wohingegen der Rohrbruch ein punktuelles Ereignis darstellt und der so bezeichnete Versicherungsfall deshalb bereits ohne Entdeckung unmittelbar mit dem sprichwörtlichen Bruch des Rohres eintritt. ■

Brexit – Auswirkungen auf Beratungspflichten des Versicherungsmaklers?

– TEXT: STEPHAN MICHAELIS LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT,
FACHANWALT FÜR HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT –

A. AUSGANGSSITUATION

Viele Versicherer verlegen ihren Sitz teilweise aus Großbritannien (künftiges EU-Ausland) in das EU-Inland. Gern genommen sind derzeit Luxemburg oder Irland. Üblicherweise wird jedoch nicht der gesamte rechtliche, geschweige denn tatsächliche Standort verlegt. Viel eher wird eine Tochtergesellschaft im EU-Inland gegründet, auf welche die Verträge europäischer Kunden im Wege eines sog. Part-VII-Transfers übertragen werden. Auf diese Weise soll die reibungslose Fortführung von Verträgen der britischen Versicherungsgesellschaften mit ihren europäischen Kunden gewährleistet werden. Näheres hierzu: <https://kanzlei-michaelis.de/die-auswirkungen-des-brexits-auf-das-versicherungsgeschaef/> Bislang befinden sich m.E. die meisten Übertragungen i.S.e. Part-VII-Transfers im Planungs- oder nicht abgeschlossenen Durchführungsstadium. Allerdings sind auch schon einige Part-VII-Transfers zum Jahreswechsel wirksam geworden (z.B. Hiscox). Dennoch sind die (un)mittelbaren Konsequenzen für Versicherungsnehmer und -makler derzeit teilweise ungeklärt. Kritische Fragestellungen sind v.a. die folgenden:

- Versicherungsanlageprodukte: Gibt es ein britisches Äquivalent zur Protektor Lebensversicherungs-AG?
- Welche Auswirkungen hätte ein Part-VII-Transfer auf den bestehenden Schutz durch solch einen Sicherungsmechanis-

mus?

- Wie könnte sich ein Versicherungsnehmer gegen einen (drohenden) Rechtsverlust wehren?

- Welche Aufklärungs- und Beratungspflichten ergeben sich aus dem Problembereich wahrscheinlich für den Versicherungsmakler?

B. EINZELFRAGEN

Zunächst ist zu klären, ob ein „protektorähnlicher“ Schutz nach britischem Recht besteht und inwieweit das Risiko eines Rechtsverlusts für deutsche Versicherungsnehmer aufgrund eines Part-VII-Transfers besteht. Nur auf Grundlage dessen lässt sich eine brauchbare Prognose hinsichtlich der Aufklärungs- und Beratungspflichten des Versicherungsmaklers anstellen.

I. Britischer Sicherungsmechanismus für Versicherungsanlageprodukte

Es gibt in Großbritannien einen der Protektor Lebensversicherungs-AG ähnlichen Sicherungsmechanismus. Im Rahmen des Financial Services and Markets Act (2000) wurde das sog. Financial Services Compensation Scheme (FSCS) eingerichtet. Dieses wird wie Protektor von der Finanzindustrie finanziert und gewährt u. a. Versicherungsnehmern (Verbraucher und Kleinunternehmen) Entschädigungen für den Fall, dass ein insolventer Versicherer Ansprüche nicht mehr erfüllen kann. Voraussetzung für

das Eingreifen des FSCS ist, dass sich der Anspruch gegen eine durch die PRA (Prudential Regulation Authority) zugelassene Versicherungsgesellschaft richtet. Die PRA ist eine der Nachfolgebehörden der ehemaligen Finanzmarktaufsichtsbehörde FSA (Financial Services Authority) im Vereinigten Königreich. Die PRA reguliert ferner auch Banken und andere Finanzinstitute. Neben der PRA existiert nunmehr die FCA (Financial Conduct Authority), welche allgemein für den Verbraucherschutz verantwortlich ist. Das FSCS kann u. U. auch bei Ansprüchen gegen insolvente Versicherungsmakler eingreifen, soweit diese durch die FCA zugelassen worden sind. In einer stark vereinfachten Darstellung deckt das FSCS im Einzelfall mindestens 90 % des Insolvenzrisikos des Versicherungsnehmers ab. Zusätzlich zum FSCS existiert der sog. Financial Ombudsman Service, der Versicherungsnehmern die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens eröffnet. Damit bestehen in Großbritannien Sicherungsmechanismen, die dem Schutzniveau in Deutschland etwa im Wesentlichen entsprechen.

II. Auswirkungen eines Part-VII-Transfers auf den Zugang zum FSCS

Die Übertragung der Versicherungsverträge im Wege eines Part-VII-Transfers führt dazu, dass die (deutschen) Versicherungsnehmer den Zugang zum britischen FSCS verlieren. Dies liegt

darin begründet, dass die Tochtergesellschaft, die fortan die Policen führt, nicht von den britischen Aufsichtsbehörden zugelassen wird und insoweit aus dem Anwendungsbereich des FSCS herausfällt. Wird der im Einzelnen betroffene Versicherungsvertrag in Länder wie das häufig gewählte Luxemburg übertragen, führt es dazu, dass große Teile des Insolvenzschutzes verloren gehen. Denn Luxemburg hat beispielsweise kein dem FSCS ähnliches Sicherungssystem. Diesen Umstand weisen die übertragenden Versicherer auch konsequent in ihren Informationsmaterialien aus. Gleiches gilt sinngemäß für den Zugang zum britischen Ombudsmann, obwohl hierbei z. B. in Luxemburg eine vergleichbare Ombudsstelle vorhanden ist.

III. Abwehrmöglichkeiten gegen einen drohenden Rechtsverlust

Die besondere Problematik der Übertragungen im Wege eines Part-VII-Transfers ist, dass die Versicherungsgesellschaft die Möglichkeit hat, einseitig den Vertragspartner des Versicherungsnehmers zu ändern, ohne dass der einzelne Versicherungsnehmer eine Möglichkeit hat, gegen die Übertragung zu votieren oder diese zu vereiteln. Die Zustimmung des Versicherungsnehmers wird insoweit durch das gesetzliche Genehmigungsverfahren ersetzt. Im Wege dieses Verfahrens werden zunächst die PRA und FCA einbezogen. Diese holen wiederum Stellungnahmen der nationalen Aufsichtsbehörden (hier BaFin) ein, welche die betroffenen Versicherungsnehmer repräsentieren. Zusätzlich ist ein Expertengutachten einzuholen. Auf Grundlage all dieser Stellungnahmen kann die Versicherungsgesellschaft die endgültige Übertragung der Verträge gerichtlich beantragen. Sieht das Gericht die Interessen der Versicherungsnehmer gewahrt, genehmigt es die Übertragung. Zunächst kann der Versicherungsnehmer sich gegen eine entsprechende Übertragung wehren, indem er vor Gericht Einspruch erhebt. Da die meisten Verhandlungen zu den gerichtlichen Über-

tragungsprozessen bereits abgeschlossen sein werden, stellt dieser Weg für die meisten Versicherungsnehmer wohl keine taugliche Abwehrmöglichkeit dar. Zudem ist im Angesicht der vielen bereits erfolgreich durchgeführten Übertragungen nicht davon auszugehen, dass die Argumente gegen eine Übertragung bei Gericht verfangen. Hinzu kommt, dass die BaFin in aller Regel dazu neigt, Part-VII-Transfers im Interesse der deutschen Versicherungsnehmer zuzustimmen. Die entsprechenden Verfahren sind also entweder abgeschlossen oder lassen sich aus praktischen Gesichtspunkten nur schwierig angreifen.

1. Sonderkündigungsrecht gem. § 313 BGB

Nichtsdestotrotz lässt sich nicht von der Hand weisen, dass der Insolvenzschutz von Versicherungsnehmern verkürzt wird, wenn die entsprechenden Verträge auf eine Tochtergesellschaft in einem Staat übertragen werden, der keinen Sicherungsmechanismus wie FSCS oder Protektor kennt. Dies gilt auch dann, wenn man wie die Part-VII-Gutachter kein schwerwiegendes Risiko für den Versicherungsnehmer erkennt. Eine formale Verkürzung des Insolvenzschutzes bleibt bestehen. Fraglich ist, wie sich der Versicherungsnehmer nach erfolgtem Part-VII-Transfer zur Wehr setzen könnte. Vorausgesetzt für den Versicherungsvertrag ist deutsches Recht vereinbart, ließe sich über eine Rückabwicklung bzw. Kündigung des Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 Abs. 1, 3 BGB nachdenken. Hiernach wäre eine Kündigung möglich, soweit sich Umstände schwerwiegend geändert haben, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind; die Parteien den Vertrag bei Kenntnis der Umstandsänderung nicht geschlossen hätten und eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einer Partei nicht zumutbar ist.

a) Schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlage(n)

Für eine Änderung der Vertragsgrundlage kommen m. E. nur zwei sinnvolle

Anknüpfungspunkte in Betracht: die Änderung des Vertragspartners oder die Verkürzung des Insolvenzschutzes. Gleichwohl lassen sich beide Anknüpfungspunkte nicht vollständig voneinander trennen, da die Verkürzung des Insolvenzschutzes gerade in der Änderung des Vertragspartners wurzelt. Für § 313 BGB gilt, dass nicht jede Änderung als wesentlich oder schwerwiegend gelten kann. Eine Änderung kann nur dann als schwerwiegend gelten, wenn nicht ernstlich daran gezweifelt werden kann, dass eine Partei den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn ihr die geänderten Umstände bekannt gewesen wären. Ob solch eine eindeutige Sachlage in Hinblick auf die Verkürzung des Insolvenzschutzes vorliegt, kann bezweifelt werden. Hier wäre bereits zu berücksichtigen, inwieweit die Einhaltung von Solvency-II-Vorschriften bereits einen ausreichenden Schutz vor der Insolvenz des Versicherers vermittelt. Dennoch lässt sich m.E. ein brauchbares Argument entwickeln, dass die Verkürzung des Insolvenzschutzes eine schwerwiegende Änderung der Vertragsgrundlagen bedeutet. Ferner dürfte die Änderung aber auch nicht in die Risikosphäre des Versicherungsnehmers fallen. In Unkenntnis der konkreten Vertragsgestaltungen kann aber vermutet werden, dass der mögliche Anspruch gegen einen Sicherungsmechanismus wie das FSCS nicht vertraglich verbürgt ist. Schließlich handelt es sich ja hierbei um eine staatliche Sicherungsmaßnahme, die gerade außerhalb des Vertrags steht. Grundsätzlich bestehen nach meinem Dafürhalten leider keine Vorschriften oder vertragsimmanente Regeln, die den Versicherer daran hindern, eine Sitzverlegung durchzuführen. Daher spricht vieles dafür, die Sitzverlegung als allgemeines Risiko zu betrachten, dass hier dem Versicherungsnehmer zuzuweisen ist.

b) Zumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Unabhängig davon, ob ein Sonderkündigungsrecht gem. § 313 Abs. 1, 3 BGB ►

► bereits am Fehlen der notwendigen schwerwiegenden Änderung scheitert, stellt sich die Frage, ob dem Versicherungsnehmer nicht ohnehin eine Fortsetzung des Vertrags unter geänderten Umständen zugemutet werden kann. Hier stellt sich abermals die Frage, inwieweit die Einhaltung von Solvency-II-Vorschriften ein ausreichendes Schutzniveau vermittelt. Hinzu kommt die Erwägung, dass die Vertragsübertragung (auch) im Interesse der Versicherungsnehmer erfolgt. Schließlich sollen die Verträge so im EU-Inland verbleiben, um eine reibungslose Fortführung der Vertragsbeziehung zu gewährleisten. Es soll der Zulassungsverlust des Versicherers vermieden werden, um eine Undurchführbarkeit der Verträge zu verhindern. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, ein Sonderkündigungsrecht abzulehnen. Ein Indiz für die Zumutbarkeit kann hier auch die Haltung der BaFin sein, die den Part-VII-Transfers zustimmt, nachdem sie bereits kurz nach dem Brexit eine Lösung von den britischen Versicherern gefordert hatte.

c) Zwischenergebnis

Die voranstehende Würdigung stellt natürlich nur ein erstes „Durchdenken“ der Anspruchsvoraussetzungen und keine umfassende Würdigung dar. In Anbetracht der Vielschichtigkeit der Problemstellung sowie der politischen Dimension müsste man eher ein Gutachten in Auftrag geben, um eine ansatzweise verbindliche Antwort zu erhalten. In jedem Fall aber kann m. E. ein Sonderkündigungsrecht aus § 313 Abs. 1, 3 BGB „eher nicht“ konstruiert werden. Ausführungen zu den Rechtsfolgen (Rückkaufwert?) eines etwaigen Sonderkündigungsrecht können insoweit dahinstehen. Zu einem anderen Ergebnis könnte man u. U. dann gelangen, wenn man es als unzumutbar betrachtet, den Versicherungsvertrag ohne die Absicherung durch ein System wie FSCS oder Protektor fortzuführen. Die Unzumutbarkeit und die Risikozuweisung an den Versicherer würden sich jedoch nur schwer begründen lassen.

2. Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB

Da es sich bei einem Versicherungsvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, kann eine Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 Abs. 1 BGB in Betracht gezogen werden. Allerdings stehen §§ 313, 314 BGB in einem besonderen Näheverhältnis zueinander und gleichen sich in ihren Voraussetzungen. Während § 313 Abs. 1, 3 BGB die Kündigung aufgrund außervertraglicher Umstände zulässt, kann die Kündigung aus § 314 Abs. 1 BGB nur auf solche Gründe gestützt werden, die gerade im Risikobereich des Kündigungsgenegers liegen. Ob die Verkürzung des Insolvenzschutzes durch Sitzverlegung bzw. (rechtmäßige) Übertragung auf eine Tochtergesellschaft dem Risikobereich des Versicherers zuzuweisen ist, kann bestritten werden. Unabhängig davon erfordert § 314 BGB analog zu § 313 BGB die Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung. An dieser kann aus den o. g. Gesichtspunkten gezweifelt werden.

3. Weitere Sonderkündigungsrechte

Weitere Sonderkündigungsrechte sind m. E. in Abwesenheit etwaiger vertraglichen Abreden nicht ersichtlich.

IV. Zwischenergebnis

In Großbritannien gibt es mit dem FSCS ein der Protektor Lebensversicherungs-AG ähnliches Sicherungssystem. Deutsche Kunden britischer Versicherer verlieren regelmäßig ihren Zugang zu diesem System, wenn und soweit ihre Verträge im Wege eines Part-VII-Transfers auf Tochtergesellschaften im künftigen EU-Inland übertragen werden. Diese Übertragungen erfolgen mit Zustimmung der BaFin als Interessenvertreterin der deutschen Versicherungsnehmer. Deutsche Kunden können im Wege des gerichtlichen Genehmigungsprozess der Part-VII-Transfers im Vereinigten Königreich Einspruch erheben. Viele Part-VII-Transfers sind jedoch bereits abgeschlossen. Auch in den noch laufenden Verfahren ist nicht damit zu rechnen,

dass die Einsprüche deutscher Kunden durchschlagen würden. Ein Sonderkündigungsrecht nach deutschem Recht besteht wahrscheinlich nicht, wenngleich es auch noch keine Rechtsprechung zu dieser Thematik gibt.

C. AUFKLÄRUNGS- UND BERATUNGSPFLICHTEN DES DEUTSCHEN VERSICHERUNGSMAKLER

Für den betreuenden Versicherungsmakler ist es in diesem undurchsichtigen und politisch bewegten Themenfeld besonders schwierig abzuschätzen, wie weit seine Aufklärungs- und Beratungspflichten reichen. Im Angesicht der o. g. Zusammenhänge können die Aufklärungs- und Beratungspflichten m. E. aber im Wesentlichen kaum über die reine Informationspflicht zu der „Faktenlage“ hinausreichen. Die britischen Versicherungsunternehmen haben die betroffenen deutschen Kunden sicher umfassend via Broschüre und Anschreiben über die Folgen eines geplanten Part-VII-Transfers aufgeklärt. Wenn die Versicherungsnehmer diese Informationen nicht direkt erhalten haben, so ist es Aufgabe des Versicherungsmaklers, diese weiterzuleiten. Da die Übertragung der Verträge aber gemeinhin im Interesse der Versicherungsnehmer erfolgt und nach hier vertretener Auffassung keine Sonderkündigungsrechte bestehen, trifft den Versicherungsmakler keine darüber hinausgehende Pflicht. Anders kann es sich verhalten, wenn die vermittelten Verträge eine Klausel enthalten, die eine (vorteilhafte) Kündigung ermöglichen. Da die Policen – abgesehen vom Vertragspartner – unverändert (meist sogar von den gleichen Ansprechpartnern beim Versicherer) fortgeführt werden, ergibt sich auch inhaltlich kein Beratungsbedarf, der über den Rahmen der Situation vor Übertragung hinausgeht. Sollte in der Folgezeit bekannt werden, dass entgegen der hier vertretenen Auffassung ein Sonderkündigungsrecht besteht, so wären die Versicherungsnehmer dahingehend natürlich aufzuklären. ■



»Gemeinsam
erfolgreich.«

Armin Christofori
Vorstandssprecher der SDV AG

SDV AG

Einfach mehr als nur ein Maklerpool

Wir sind der erste echte Servicedienstleister für Versicherungsmakler und Maklervertriebe.
Denn: Wir unterstützen mit einem umfassenden Maklervertragsservice, einer Vor-Ort-Beratung im hochwertigen Gewerbesegment und garantieren eine lebenslange Rente aus Ihrem Bestandsverkauf. Kurzum: Wir sind Ihr Partner für Ihren Versicherungsbestand – ein Leben lang. Lassen Sie uns gemeinsam erfolgreich sein!

Mehr Informationen unter: www.sdv.ag

SDV

SERVICEPARTNER DER
VERSICHERUNGSMAKLER AG

Wie vererbe ich als Einzelmakler meinen Unternehmenswert?

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

Als Einzelmakler wollen Sie Ihre Firma oder Ihren Bestand nicht verkaufen, weil die laufenden Einnahmen attraktiv sind. Zur Ausübung Ihrer Tätigkeit bedarf es einer Gewerbe-erlaubnis nach § 34d GewO. Mit Ihrem Tod erlischt zum einen diese Gewerbe-erlaubnis. Zum anderen erlöschen auch alle Ihre Maklerverträge. Dementsprechend verweigern dann die Versicherer die Auszahlung weiterer Betreuungscourtagen. Wenn Sie in diesem Fall nicht vorgesorgt haben, bleibt also nichts für Ihre Erben über.

1. VERERBUNG VON GESELLSCHAFTS- ODER KOMMANDITANTEILEN

Viele Ihrer Kollegen haben sich als Kapital- oder Personenhandelsgesellschaft organisiert. Wenn auch Sie diesen Weg gehen möchten, müssen Sie sich zunächst als Einzelkaufmann im Handelsregister eintragen lassen. Anschließend können Sie entweder den Maklerbestand aus Ihrem Vermögen ausgliedern, indem Sie Ihr eingetragenes kaufmännisches Unternehmen in eine neuzugründende Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) einbringen an der Sie 100 Prozent der Gesellschaftsanteile halten oder aber den Maklerbestand im Rahmen der Aufnahme in eine Personengesellschaft (z. B. GmbH & Co. KG) einbringen, an der Sie dafür eine entsprechende Beteiligung erhalten. Der Maklerbestand ist dann Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Wenn Sie möchten, können Sie die Gesellschafts- bzw. Kommanditanteile bereits zu Lebzeiten in enger Abstimmung

mit Ihrem Steuerberater ganz oder teilweise auf Ihre Erben übertragen. Nach dem Tod eines Gesellschafters besteht die juristische Person fort. Im Erbfall erhalten Ihre Erben die Gesellschafts- bzw. Kommanditanteile entsprechend ihres Erbanteils oder Ihrer testamentarischen Verfügung. Den Erben steht es dann frei, die Gesellschaft mit eigener Sachkunde oder unter Beschäftigung einer sachkundigen Person mit Gewerbe-erlaubnis nach § 34d GewO fortzuführen oder die Gesellschafts- bzw. Kommanditanteile zu veräußern. Lassen Sie sich bei der Umsetzung dieser Umwandlung auf jeden Fall von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren Ihres Vertrauens beraten!

2. ERLÖSCHEN DER MAKLERVERTRÄGE UND VOLLMACHTEN MIT DEM TOD DES EINZELMAKLERS

Der Maklerbestand ist die Summe der Maklerverträge. Die einzelnen Maklerverträge sind entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge nach § 675 BGB, auf die das Auftragsrecht der §§ 663, 665 bis 670 und 672 bis 674 BGB Anwendung findet. Die Auftragsverhältnisse erlöschen nach § 673 Satz 1 BGB grundsätzlich mit dem Tod des Beauftragten. Gleiches gilt für die im Auftragsverhältnis erteilten Vollmachten, weil das Auftragsverhältnis sowie der Gebrauch der Vollmacht ein besonderes Vertrauen des auftraggebenden Kunden zum auftragnehmenden Einzelmakler voraussetzt. Ein solches besonderes Vertrauensverhältnis zu dessen Erben

kann zwar ebenfalls bestehen, ist jedoch von Gesetzes wegen nicht anzunehmen. Haben Sie als Einzelmakler nicht vorgesorgt, so erlöschen mit Ihrem Tod alle Ihre Maklerverträge und Vollmachten, sodass Sie Ihren Erben in der Summe keinen einzigen Maklervertrag, also im Ergebnis auch keinen werthaltigen Maklerbestand hinterlassen.

3. VEREINBARUNG EINER NACHFOLGEKLAUSEL MIT DEN KUNDEN

Die benannte gesetzliche Regelung des § 673 Satz 1 BGB, wonach der Auftrag mit dem Tode des Beauftragten erlischt, ist änderbar! Die Vertragsparteien können also vereinbaren, dass der Maklervertrag mit dem Tod des Einzelmaklers nicht erlischt, sondern durch die Erben fortgesetzt wird. Ohne eine derartige Nachfolgeklausel müssten die Erben dem Kunden das Erlöschen des Maklervertrages gemäß § 673 Satz 2 BGB unverzüglich anzeigen. Zur Vermeidung von Nachteilen müsste sich der Kunde dann selbst um den Abschluss eines neuen Maklervertrages kümmern, damit der neue Makler konkret anstehende Tätigkeiten in die Wege leitet, etwaige Deckungslücken schließt oder Versicherungsfälle abwickelt.

Es ist daher sehr zu empfehlen eine Nachfolgeklausel bereits in Ihre schriftlichen Maklerverträge aufzunehmen oder Ihren Kunden bei nächster Gelegenheit eine entsprechende Vertragsergänzung anzutragen. Ihre Erben würden Ihre Kunden zwar nach dem Erlöschen des Maklervertrages im Rahmen

Vermittlerzeiten ändern sich.

LIVEAKADEMIE



Schafft noch mehr Wissen

Werden Sie zum Bildungsweltmeister: Über 400 Fachvorträge von Experten und Kollegen liegen in der Akademie kostenlos bereit. Hier finden Sie alles, was Vermittler wissen müssen.

470

Teilnehmer
pro Webinar 2019

400

erfolgreiche Webinare
seit Beginn

100.000

Teilnehmer insgesamt

Mehr erfahren auf:

www.profino-online.de

► der gebotenen Information über Ihr Ableben ohnehin anschreiben. Es wird Ihren Erben jedoch kaum gelingen, bei dieser Gelegenheit kurzfristig eine nennenswerte Kundenanzahl zum Abschluss eines neuen Maklervertrages zu bewegen, soweit Ihre Erben überhaupt über eine Gewerbeerlaubnis nach § 34d GewO verfügen, um mit Ihren Kunden einen Maklervertrag abschließen zu können. Sorgen Sie also dafür, dass die Maklerverträge nach Ihrem Tode bestehen bleiben. Entsprechende Musteranschreiben für die Vereinbarung einer Nachfolgeklausel halten wir für Sie bereit!

4. KEINE COURTAGEANSPRÜCHE OHNE GEWERBEERLAUBNIS NACH § 34d GEWO

Wurde eine Nachfolgeklausel vereinbart und die Erben des Einzelmaklers haben keine Gewerbeerlaubnis nach § 34d GewO, kann der Versicherer grundsätzlich nicht gewerblich mit ihnen zusammenarbeiten. Der Versicherer kann dann seine Courtagezusage aufkündigen. Nur bis zu Ihrem Ableben besteht in diesen Fällen ein Vertragsverhältnis, aus dem Bestandscourtage beansprucht werden können. Folglich haben Ihre Erben nach Ihrem Tod gegenüber den Versicherungen keinen Anspruch auf die Bestandsbetreuungsprovisionen. Entscheiden sich Ihre Erben zur Sicherung der Courtageansprüche für eine Fortführung des Maklerbetriebes ohne eine eigene Gewerbeerlaubnis, müssten sie eine fremde, sachkundige, natürliche Person anstellen, damit der Sachkundenachweis erbracht und eine entsprechende Gewerbeerlaubnis beantragt werden kann. In diesem Fall wird die vermögensverwaltende Erben-GbR zu einer gewerblich tätigen OHG, vertreten durch die Erben. Die OHG müsste dann eine entsprechende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für die Tätigkeit als Makler abschließen.

5. VERKAUF DES MAKLERBESTANDES DURCH DIE ERBEN

Wird das Geschäft des Einzelmaklers von den Erben nicht innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis des Erbschaftsanfalls, spätestens jedoch bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist, etwa durch einen Verkauf des Maklerbestandes, eingestellt, schließt sich gemäß §§ 27, 25 HGB eine unbeschränkte und persönliche Haftung der Erben für Altverbindlichkeiten an! Für neu begründete Verbindlichkeiten haften die Erben in jedem Fall unbegrenzt und persönlich! Dieser Umstand ist von ganz erheblicher Relevanz, da die Erben in dieser Situation regelmäßig über keine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für eine Tätigkeit als Makler verfügen. Problematisch ist insbesondere der Umstand, dass der Verkauf eines Maklerbestandes sehr zeitintensiv sein kann. Direkt nach dem Tod des Einzelmaklers kann Zeit verstreichen, bis sich die Erben einen Überblick über dessen Vermögen sowie über dessen Maklerbetrieb verschafft haben und einen Verkauf beschließen. Weitere Zeit kann vergehen, bis der veräußerbare, mit einer vereinbarten Nachfolgeklausel versehene, Maklerbestand identifiziert ist. Anschließend müssen von den Erben unter Zeitdruck Verkaufsverhandlungen geführt werden. Denn vor einer Weitergabe der Bestandsdaten an den Käufer müssen die Kunden zunächst über die beabsichtigte Bestandsübertragung, die damit einhergehende Datenweitergabe an den konkreten Käufer sowie über ihr Widerspruchsrecht informiert werden. Zudem muss die 14-tägige Widerspruchsfrist nach Art. 20 Abs. 2 der Verhaltensregeln für den Umgang mit personenbezogenen Daten durch die deutsche Versicherungswirtschaft, auch „Code of Conduct“ (CoC) genannt, abgelaufen sein. Scheitern die Verkaufsverhandlungen, müsste in der verbleibenden Zeit noch vor Ablauf der 3-Monats-Frist ein neuer Kaufinteressent gefunden, die Kunden informiert und der Verkauf vollständig abgewickelt werden. In Anbetracht der zahlreichen Hindernisse, stellt der Ver-

kauf des Maklerbestandes für die Erben eine große Herausforderung dar.

6. VERKAUF DES MAKLERBESTANDES DURCH DEN ERBLASSER

Sie können als Einzelmakler vorsorgen und Ihren Erben die vorbezeichneten Probleme abnehmen. Schließen Sie mit dem Rechtsanwalt Ihres Vertrauens eine Vereinbarung über die Bestandsverwertung im Falle Ihres Todes. Der Rechtsanwalt übernimmt, mit Ihrer notariellen postmortalen Vollmacht ausgestattet, alle für den Bestandsverkauf notwendigen Schritte und kehrt den Erlös nach Abzug der Verwertungskosten auf Ihr Konto zugunsten der Erbmasse aus. Das Risiko eines Ablaufs der 3-Monats-Frist lässt sich durch einige Maßnahmen deutlich reduzieren. Ein von mehreren potentiellen Käufern akzeptierter, mit einem Faktor zur Kaufpreisermittlung versehener Bestandskaufvertrag, kann beim Rechtsanwalt Ihres Vertrauens schon vorbereitet in der Schublade liegen. Die dem Bestandskaufvertrag als Anlage beizufügende Liste des verwertbaren Maklerbestandes wird von Ihnen im Wege der Datentreuhand ebenfalls bei Ihrem – von Berufswegen zur Verschwiegenheit verpflichteten – Rechtsanwalt hinterlegt. Diese Liste enthält zum einen den Teil Ihres Bestandes, der von Kunden abgeschlossen wurde, die Ihnen bereits eine Nachfolgeklausel unterzeichnet haben und zum anderen die aktuellen Anschriften dieser Kunden. Sie aktualisieren diese Liste regelmäßig, soweit Sie weitere Verträge mit einer Nachfolgeklausel abgeschlossen haben oder von Ihnen eine Nachfolgeklausel für bestehende Maklerverträge vereinbart wurde. Dadurch lässt sich der Wert des potenziell veräußerbaren Bestandes bereits zum Zeitpunkt Ihres Ablebens exakt feststellen. Der Bestandskaufvertrag kann daher umgehend geschlossen, und Ihre Kunden umgehend über Ihr Ableben, die beabsichtigte Bestandsübertragung sowie über deren Widerspruchsrecht informiert werden. Gehen innerhalb der zweiwöchigen Frist Wider-

sprüche beim Rechtsanwalt ein, wird der Bestand ohne die betroffenen Verträge zum anteiligen Kaufpreis übertragen; andernfalls kann der gesamte Bestand zum vereinbarten Kaufpreis auf den Käufer übertragen werden. Bestenfalls ist Ihr Bestand bereits nach einem Monat verwertet und der Kaufpreis abzüglich der Verwertungskosten auf Ihrem Konto.

7. FAZIT

Als Einzelmakler können Sie Ihren Unternehmenswert am einfachsten vererben, indem Sie den Maklerbetrieb als Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft organisieren. Dann gehört der Maklerbestand zum Gesellschaftsvermögen und Ihre Erben erhalten im Erbfall die werthaltigen Gesellschaftsanteile bzw. Kommanditanteile. Andernfalls müssen Sie zunächst mit Ihren Kunden zwingend eine Nachfolgeklausel vereinbaren, damit die Maklerverträge mit Ihrem Tode nicht erlöschen. Wenn Sie schon jetzt wissen, dass Ihre Erben den Maklerbetrieb nicht fortsetzen wollen oder können, sollten Sie den Bestandsverkauf bestmöglich vorbereiten, damit Ihre Erben nicht nach Ablauf der 3-Monats-Frist in die Haftung geraten. Sie können bereits heute den Bestandskaufvertrag vorbereiten, ein Serienbrief an Ihre Kunden entwerfen, die Liste des verwertbaren Bestandes aktualisieren und Nachfolgeklauseln mit Ihren Kunden vereinbaren, falls diese in Ihren Maklerverträgen noch nicht enthalten sind. Wenn Sie Ihre Erben noch weiter entlasten möchten, übernehmen wir in Ihrem postmortalen Auftrag und mit Ihrer postmortalen Vollmacht ausgestattet gerne die Abwicklung des Bestandsverkaufs nach Ihrem Tode. ■

»AU-Klauseln« in der Berufsunfähigkeitsversicherung

– TEXT: KATHRIN PAGEL, FACHANWÄLTIN FÜR VERSICHERUNGSRECHT –

Was ist besonders an einer Berufsunfähigkeitsversicherung mit AU-Klausel? Die Antwort findet sich wie so oft im Detail. Die so genannte „AU-Klausel“ ist eine besondere und ergänzende Regelung in einem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag.

BERUFUNFÄHIGKEIT UND ARBEITSUNFÄHIGKEIT

In der Berufsunfähigkeitsversicherung wird die Berufsunfähigkeit des Versicherungsnehmers abgesichert. Die Arbeitsunfähigkeit ist hingegen üblicherweise in einem Krankentagegeld-Versicherungsvertrag abgesichert. Das Bedürfnis einer weiteren Absicherung ergibt sich in der Praxis aufgrund der behäbigen Abwicklung von Versicherungsfällen.

Einer der Beendigungsgründe in der Krankentagegeldversicherung ist der Eintritt der Berufsunfähigkeit. Eine Lücke sollte es nicht geben, vielmehr sollte an dieser Stelle die Berufsunfähigkeitsversicherung eintreten. Die Grenzen zwischen Arbeitsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit sind, sehr zum Leidwesen der betroffenen Versicherungsnehmer, jedoch fließend.

Der Versicherungsfall in der Berufsunfähigkeitsversicherung wird in § 172 VVG legal definiert. Nach § 172 VVG liegt Berufsunfähigkeit vor, *„wenn die versicherte Person ihren zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als alterssprechendem Kräfteverfall ganz oder*

teilweise voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben kann.“

Eine gesetzliche Definition für die Arbeitsunfähigkeit gibt es nicht. Eine Definition von Arbeitsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit findet sich auch in den üblichen Versicherungsverträgen. Eine übliche Klausel zur Definition der Arbeitsunfähigkeit, z. B. in § 1 Abs. 3 MB/KT 94, lautet:

„Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht. ...“

PROGNOSE

Das hervorstechende Merkmal zur Unterscheidung von Arbeitsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit ist insbesondere die ärztliche Prognose zur Dauer. Das Merkmal der Dauerhaftigkeit fehlt bei der Arbeitsunfähigkeit. Berufsunfähigkeit ist voraussichtlich dauerhafte Arbeitsunfähigkeit.

LÜCKENLOSE ABSICHERUNG?

Eine lückenlose Absicherung sollte damit gegeben sein – meint man. Lücken ergeben sich in der Praxis durch die langen „Wartezeiten“, wenn der Berufsunfähigkeitsversicherer mit der Prüfung und Ermittlung zum Versicherungsfall beschäftigt ist und nicht mit Sicherheit festgestellt ist, dass Berufsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen vorliegt. Besondere Härtefälle sind aus der

Praxis bekannt, in denen der Krankenversicherer durch ärztliches Gutachten festgestellt hat, dass Berufsunfähigkeit vorliegt und der Berufsunfähigkeitsversicherer sich im Rahmen seiner eigenen Ermittlungen an diese ärztliche Feststellung nicht gebunden fühlt. Das bedeutet, dass der Versicherungsnehmer an dieser Stelle zunächst ohne Sicherung seiner Einkünfte und auch ohne Absicherung seines und des Unterhaltes seiner Familie bleibt. Der Versicherungsnehmer kann somit „zwischen den Stühlen“ stehen und muss - im besten Falle – warten.

VEREINBARUNG EINER »AU-KLAUSEL«

Als die Wartezeit verkürzende Entscheidungshilfe für den Versicherer soll nun die Vereinbarung einer „AU-Klausel“ dienen. „AU-Klauseln“ bzw. auch so genannte „Gelbe-Schein-Regelungen“ finden sich in Berufsunfähigkeitsversicherungsverträgen schon seit einigen Jahren auf dem Markt.

Eine typische Klausel mit einer Arbeitsunfähigkeits-Absicherung lautet:

„Wird die versicherte Person während der Versicherungsdauer arbeitsunfähig ..., erbringen wir folgende Leistungen: Wir zahlen eine Arbeitsunfähigkeitsrente in Höhe der vereinbarten Berufsunfähigkeitsrente, insgesamt maximal ... Monatsrenten. ...“

„Arbeitsunfähigkeit liegt von Beginn der ersten Krankenschreibung vor, wenn die versicherte Person mindestens ... Monate ununterbrochen vollständig arbeitsunfähig krankgeschrieben ist.“ Danach werden schon für den Fall der

Arbeitsunfähigkeit Versicherungsleistungen aus dem Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag erbracht. In einigen Versicherungsbedingungen genügt schon ein Nachweis durch Krankenschreibung, der so genannte „gelbe Schein“.

Eine Abgrenzung zwischen Berufsunfähigkeit und Arbeitsunfähigkeit ist in einem solchen Vertrag zunächst nicht nötig. Damit gewinnt der Versicherungsnehmer Zeit. Ein Nachweis ist schnell erbracht – jedenfalls für einen Arbeitnehmer, der diesen Nachweis ohnehin für den Arbeitgeber bekommt. Bei Selbständigen kann sich schon mal die Frage stellen, ob der Nachweis auch anders geführt werden kann, wenn der Versicherungsvertrag ausdrücklich den „gelben Schein“ verlangt, den der Selbständige vom Arzt nicht bekommt.

In anderen „AU-Klauseln“ findet sich hingegen keine Regelung dazu, wie der Nachweis erbracht werden soll. Dann wäre eine Bescheinigung des behandelnden Arztes gegebenenfalls als ausreichend anzusehen.

Letztlich dürfte eine so genannte „AU-Klausel“ Erleichterungen bei der Geltendmachung des Versicherungsanspruches bringen und zur Beschleunigung der Prüfung der Ansprüche und dem Erhalt der Leistungen führen.

FAZIT

Schon bei Abschluss des Vertrages werden wichtige Weichen für die spätere Abwicklung des Leistungsfalles gestellt. Ein Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag mit einer „AU-Klausel“ ist in den weit überwiegenden Fällen deutlich vorteilhaft für den Versicherungsnehmer. Versicherungsmakler sollten diese Möglichkeit kennen und schon bei ihren Produktempfehlungen berücksichtigen. Bei der Vermittlung von Verträgen und bei der Abwicklung von Leistungsfällen in der Berufsunfähigkeitsversicherung sind viele Haftungsfallen verborgen und zu beachten. Der Pflichtenkreis des Versicherungsmaklers ist weit, wie der BGH schon 1985 in seinem Sachwalterurteil festgestellt hat. Der Pflichtenkreis

umfasst nun auch grundsätzlich die Hilfestellung bei der Regulierung eines Versicherungsschadens, so der BGH in seinem Urteil vom 30.11.2017 (Az.: I ZR 143/16) entschieden hat. In dieser weiteren außergewöhnlichen Entscheidung stellt der BGH fest, dass der Versicherungsmakler seinem Versicherungsnehmer die Unterstützung im Schadensfall schuldet. Dies gilt auch bei der Abwicklung des Leistungsfalles in der Berufsunfähigkeitsversicherung. Dafür kann auch qualifizierte anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen werden. ■

Der »Selektivvertrieb« im Versicherungsgeschäft – ungeregelt oder unregelbar?

– TEXT: RECHTSANWALT OLIVER TIMMERMANN, KANZLEI MICHAELIS, HAMBURG –

In seiner mit Spannung erwarteten Entscheidung zur Rechtssache Coty¹ stellte der EuGH die Weichen für eine Grundentscheidung des europäischen Vertriebskartellrechts. Es ging um die Frage, ob ein Hersteller den Händlern innerhalb des von ihm organisierten Selektivvertriebssystems untersagen darf, die Vertragswaren über Plattformen Dritter wie beispielsweise „Amazon“ oder „eBay“ zu vertreiben?² Mit seinem Urteil vom 06.12.2017³ stärkte der EuGH jedenfalls den Herstellern von Luxusgütern den Rücken. Plattformverbote zur Sicherstellung des Luxusimages fielen, sofern die aus der „Metro“-Rechtsprechung⁴ herührenden Kriterien eingehalten seien, bereits nicht unter das Kartellverbot des Art. 101 AEUV. Die (kartellrechtlichen) Probleme innerhalb einer Vertriebsorganisation, bei der sich der Hersteller bewusst abkehrt von einer vertikalen Vorwärtsintegration⁵ und den Absatzmittler-Kreis anhand bestimmter Kriterien bewusst beschränkt, wird weiter ausdifferenziert. In dem vorliegenden Artikel wird der Frage nachgegangen, ob auch die im Versicherungsvertrieb anzutreffenden Exklusivitäts-Vereinbarungen zwischen Versicherern und Vertrieb diesen kartellrechtlichen Gesetzmäßigkeiten unterworfen sein müssten⁶, welche dogmatischen Gründe und Ursachen sich – im Vergleich zur Absatz- und Industriegü-

terwirtschaft – andersartigen Entwicklung im Versicherungsvertrieb anführen lassen können⁷ und es soll abschließend ein Ausblick für die Regelungslage de lege ferenda geboten werden.⁸

I. KARTELLRECHTLICHE VORGABEN BEI EXKLUSIV-VEREINBARUNGEN IN DER VERSICHERUNGSBRANCHE?

1.) Hintergrund

Nach Art 101 Abs 1 AEUV sind grundsätzlich alle Vereinbarungen verboten, die geeignet sind, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Markts zu beschränken. Solche wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen sind nach Art 101 Abs 3 AEUV aber ausnahmsweise zulässig, wenn – vereinfachend gesagt – die Vorteile für die Konsumenten größer sind als die Nachteile. Ob diese Ausnahme erfüllt war, musste bis 30.04.2004 die Europäische Kommission entscheiden. Seit 01.05.2004 haben die (europäischen) Unternehmen selbst zu beurteilen, ob eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung vorliegt und ob die Vorteile größer sind als die Nachteile.⁹

In einer Gruppenfreistellungsverordnung (GFVO) umschreiben der Rat oder – mit seiner Ermächtigung – die Europäische Kommission bestimmte „Gruppen von Vereinbarungen“, die typischerweise die Ausnahme des Art 101 Abs 3 AEUV erfüllen. Vereinbarungen, die einer solchen

GFVO entsprechen, sind grundsätzlich wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Bei Vereinbarungen, die der GFVO nicht entsprechen, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Ausnahme erfüllt sind. Die GFVO werden nur für einen bestimmten Zeitraum erlassen. Vor Ablauf prüft die Kommission regelmäßig, welche Auswirkungen die GFVO in der Vergangenheit auf den Wettbewerb hatte und erlässt sie dann, allenfalls entsprechend angepasst, wieder für einen bestimmten Zeitraum.¹⁰ Es gibt sieben GFVO im europäischen Wettbewerbsrecht. Die GFVO mit der weitreichendsten Wirkung ist die GFVO für vertikale Vereinbarungen, sie gilt für alle vertikalen Vereinbarungen, für die es keine Sonderregelung gibt. Die GVO für die Versicherungswirtschaft (Versicherungs-GVO), durch die zum einen die Zusammenarbeit von Versicherern bei der Erstellung von Studien, Versicherungstabellen und Statistiken vom Kartellverbot freigestellt und zum anderen geregelt wurde, unter welchen Voraussetzungen die Bildung von Mitversicherung- und Mitrückversicherungs-Gemeinschaften zulässig ist, galt bis zum 31.03.2017. Die Prüfung durch die Europäische Kommission, ob es auch über dieses Datum hinaus einer branchenspezifischen Regelung für Kooperationen in der Versicherungswirtschaft bedarf, fiel negativ aus.¹¹ Laut dem Bericht ist die Europäische Kommission

der Ansicht, die Versicherungswirtschaft könne die Zulässigkeit der Zusammenarbeit bei der Erstellung und Verbreitung von gemeinsamen Berechnungen, Tabellen und Studien anhand der allgemeinen Leitlinien für horizontale Zusammenarbeit („Horizontal-Leitlinien“) bereits mit ausreichender Sicherheit selbst prüfen. Die Prüfung, ob Exklusiv-Vereinbarungen im Versicherungsvertrieb kartellrechtlich relevant sind, hat sich deshalb an Art. 101 AEUV und der GVO für vertikale Vereinbarungen zu orientieren.

2.) Art. 101 AEUV, GVO-Vertikale Vereinbarungen

a) Verbot/Ausnahme-Aufbau

Art. 101 AEUV ist als Verbot mit Ausnahmenvorbehalt konzipiert. Die Norm umschreibt jene Verhaltensweisen von Unternehmen, die wegen ihres wettbewerbsbeschränkenden Charakters mit dem Binnenmarkt unvereinbar und deshalb verboten sind.¹² Art. 101 Abs. 3 AEUV sieht vor, unter welchen Voraussetzungen dieses Kartellverbot nicht eingreifen soll. Hinter der Regelung steht die Erkenntnis, dass der Schutz des Wettbewerbs nicht absolut gesetzt werden darf, da es wettbewerbseinschränkende Kooperationen geben kann, die stärker zur Verwirklichung der Unions-Ziele beitragen können, als ein autonomes Unternehmerverhalten.¹³ Die zentralen Tatbestandsmerkmale des Kartellverbots sind die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs durch Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Vorgehensweisen, die eine spürbare Beeinträchtigung der Marktverhältnisse bezwecken und bewirken. Nach Art. 101 Abs. 3 AEUV können nun ganze Gruppen (Kategorien) von Vereinbarungen, Beschlüssen oder abgestimmten Verhaltensweisen vom Verbot des Abs. 1 freigestellt werden. Die GVO mit dem Hauptanwendungsfeld ist hierbei nun die GVO-Vertikale Vereinbarungen. Vertikale Vereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen

Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen der Produktionskette.

Bei den einzelnen Wirtschaftsstufen unterscheidet man in der Regel zwischen dem Zulieferer, dem Hersteller, dem Großhändler und dem Einzelhändler. Die Endverbraucher gehören nicht dazu. Einen Unterpunkt im Rahmen dieser vertikalen Vereinbarungen stellt dann wiederum die Absprache bzgl. eines selektiven Vertriebssystems dar.

b) Selektives Vertriebssystem

Die zentrale Vertriebsbindung in einem selektiven Vertriebssystem besteht darin, dass autorisierte Händler ausschließlich andere autorisierte Mitglieder des Vertriebssystems oder Endkunden und keine Außenseiter beliefern dürfen. Nur wenn das selektive Vertriebssystem die in Art. 1 Abs. 1 lit. e) GVO enthaltenen Merkmale aufweist, ist diese Vertriebsbindung gemäß Art. 4 lit. b) GVO freigestellt. Entsprechend bedeutsam ist es, die Vorgaben des Art. 1 GVO einzuhalten. Bei der Konzipierung von selektiven Vertriebssystemen stehen Anbieter vor der Frage, ob sich eine Wahl dieser Vertriebsform auf ihr gesamtes Produktsortiment beziehen soll. Dagegen spricht oftmals, dass die Vertriebspolitik auf verschiedene Sortimente bzw. Segmente unterschiedlich konzipiert werden soll. Neben höherwertigen Produkten mit umfangreichen Funktionen oder anspruchsvoller Verarbeitung sollen auch einfachere Produkte im Preiseinstiegssegment angeboten werden. Für die höherwertigeren Produkte besteht nun häufig ein weitaus höherer Beratungsbedarf. Solche Produkte haben außerdem für die Markenstrategie und für die Schaffung eines bestimmten Marken- und Produktimages eine zentrale Bedeutung. Wegen dieses nicht unerheblichen Mehraufwandes werden i.d.R. nur bestimmte Produkte oder Bereiche des Sortiments selektiv vertrieben. Von vornherein nicht unter das Wettbewerbsverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen selektive Absprachen, wenn:¹⁴

- eine Erforderlichkeit des selektiven Vertriebes aufgrund der Beschaffenheit des Produkts, d. h. zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts (Notwendigkeitsgrundsatz) vorliegt;
- die Händler aufgrund objektiver Kriterien und diskriminierungsfrei einheitlich ausgewählt werden (Nichtdiskriminierungsgrundsatz) und
- die aufgestellten Kriterien dürfen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

c) Handelsvertreter

Eine weitere Darstellung der durch den EuGH inzwischen ausziselierten Vorgaben des Art. 101 AEUV und GVO-vertikale Vereinbarung erübrigt sich indes, wenn eine – in dem hier interessierenden Rahmen wesentliche – Grundannahme bereits vorliegt: Grundsätzlich nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallende vertikale Vereinbarungen sind des Weiteren sog. de-minimis-Vereinbarungen und Handelsvertreterverträge zu fassen.¹⁵ Als de-minimis Vereinbarungen definieren die Leitlinien dabei Vereinbarungen, die „*nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, oder die keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken*“. Und weiter heißt es unter II. 1.) (9) der Leitlinien: „*Vorbehaltlich der in der De-minimis-Bekanntmachung genannten Voraussetzungen, die Kernbeschränkungen und die Problematik der kumulativen Wirkung betreffen, fallen vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die nicht im Wettbewerb miteinander stehen und deren jeweiliger Anteil am relevanten Markt weniger als 15 % beträgt, grundsätzlich nicht unter das Verbot von Artikel 101 Absatz 1 AEUV.*“ Wesentlich komplizierter ist dann jedoch die Definition eines „Handelsvertretervertrages“. Nach II. 2.) 2.1) (13) ist im Hinblick für die Beurteilung des Vorliegens eines Handelsvertretervertrages und damit „*ob Artikel 101 Absatz* ▶

► 1 AEUV anwendbar ist“, die Frage, ob der Handelsvertreter „das finanzielle oder geschäftliche Risiko bezüglich der ihm vom Auftraggeber übertragenen Tätigkeiten trägt.“

Dieses „finanzielle Risiko“ wird sodann in (14) weiter exemplifiziert. Es sind drei Arten finanzieller oder geschäftlicher Risiken für die Einstufung als Handelsvertreterverträge von Bedeutung:

– Risiken, die – wie die Finanzierung von Lagerbeständen – unmittelbar mit den Verträgen zusammenhängen, die der Vertreter für den Auftraggeber geschlossen und/oder ausgehandelt hat;

– Risiken, die mit marktspezifischen Investitionen verbunden sind, also mit Investitionen, die für die auszuführende Vertretertätigkeit erforderlich sind und benötigt werden, um den betreffenden Vertrag aushandeln und

– Risiken i.V.m. anderen Tätigkeiten auf demselben sachlich relevanten Markt, wenn der Auftraggeber vom Handelsvertreter verlangt, diese durchzuführen.

Im Sinne der Immanenz-Theorie ist derjenige, der Geschäfte „nur“ vermittelt und daher keine mit dem vermittelten Geschäft zusammenhängenden Risiken tragen muss¹⁶, auch nicht in der Lage, den Inhalt dieses Geschäftes zu verändern.¹⁷ Das Gesetz hält mithin die „Handelsvertreter“ aus der Kartell-Problematik heraus, da es letztlich allein der Geschäftsherr ist und bleibt, der die wirtschaftliche Konsequenz der Vertragsgestaltung und der Kundenauswahl zu tragen hat.

3.) Zwischenergebnis

Dieser Definition des „Handelsvertreters“ in den Leitlinien unterfallen nun aber sowohl der Versicherungsvertreter aus § 59 Abs. 2 VVG als auch der Versicherungsmakler i.S. des § 59 Abs. 3 VVG. Für beide Vermittler ist der Gedanke der Geschäftsführung für den Prinzipalen, also das Rechtsinstitut der fremden Geschäftsbesorgung i.S. der §§ 675 ff. BGB sedes materiae.¹⁸ Der Versicherungsmakler hat, auch wenn er an sich als Handelsmakler

unter die §§ 93 ff. HGB fällt, mit diesem Typus wenig Gemeinsamkeiten. Die Pflichten des Versicherungsmaklers ergaben sich vor der Normierung im VVG zu einem wesentlichen Teil aus Gewohnheitsrecht, Handelsbräuchen und konkretisierenden Akten der Rechtsprechung.¹⁹ Die gesamte Materie erfuhr durch die berühmte Sachwalter-Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1985 eine gewisse Konsolidierung. Danach gilt: Versicherungsmakler werden aufgrund des Maklervertrages mit dem Versicherungsnehmer für diesen tätig. Sie stehen also gleichsam im Lager des Versicherungsnehmers. Hieraus ergeben sich für den Versicherungsmakler weitreichende und umfassende vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Versicherungsnehmer.²⁰ Da Anknüpfungspunkt für eine Unterscheidung unter den Versicherungsvermittlern bekanntlich nur die verschiedene Lagerseite, nicht aber deren gemeinsame Beschränkung auf die Vermittlung für den Geschäftsherrn ist, greifen die Art. 101 AEUV, GVO-vertikale Vereinbarungen für Absprachen mit diesen von vornherein per se nicht ein.

II. DER UNTERSCHIED ZUR ABSATZWIRTSCHAFT

1.) Entwicklung

Der in der betriebswirtschaftlichen Praxis und Marketinglehre geläufige Terminus „vertikale Vorwärts-Integration“ bezeichnet das Bemühen der industriellen Unternehmungen (Hersteller/ Produzenten), ursprünglich „freie“ Handelsunternehmen in ihr Lager zu ziehen und sie derart zu langfristigen Interessenbewahrern umzufunktionieren. Dies ist eine Tendenz, die sich erst nach dem Zweiten Weltkrieg durchgesetzt hat. Denn in der Zeit zwischen den Weltkriegen war der Warenabsatz noch durch eine relativ reine Stufentrennung von Produktion, Großhandel und Einzelhandel gekennzeichnet.²¹ Dies änderte sich erst mit dem Aufkommen von Käufermärkten, der Intensivierung der Herstellerkonkur-

renz und insbesondere mit dem verstärkten Eintritt des Marketing-Gedankens in der deutschen Absatzwirtschaft grundlegend.²² Schon in den fünfziger und verstärkt ab den sechziger Jahren wurde den Warenherstellern vor allem der Konsumgüterindustrie bewusst, dass vom Absatz alle weiteren unternehmerischen Entscheidungen abhingen und der ungehinderte Vertrieb von Gütern sowie die systematische Beeinflussung und Umwerbung der Konsumenten existenziell geworden war. Deshalb machten es sich viele Hersteller vor allem der Markenartikelindustrie zur Aufgabe, die Nachteile der oft mehrere Handelsstufen umfassenden Distanz zum Konsumenten durch die Anbindung der Vertriebsorgane an ihre Interessen zu mindern. Für diese vertikale Vorwärtsintegration erwies sich der Aufbau beherrschbarer vertraglicher Vertriebssysteme mit sogenannten autorisierten Fachhändlern und mit Vertragshändlern, ab Ende der siebziger Jahre dann auch mit Franchise-Nehmern als das entscheidende Mittel. Durch „Vertikalbindungen“ in den Vertriebsverträgen gewannen die Hersteller immer mehr Einfluss auf die Institutionen des Handels und konnten zunehmend das Entscheidungsverhalten der Verbraucher lenken und beeinflussen. Die einst unabhängig, selbständig und ungebunden absatzmittelnden Handelsbetriebe wurden von den Herstellern zur Interessenwahrung und Geschäftsbesorgung verpflichtet und in den Aufbau vertraglicher Vertriebssysteme einbezogen. Hierdurch wurden sie im Innenverhältnis den Handelsvertretern, Kommissionsagenten und Handelsmaklern angeglichen, die schon kraft ihrer Funktion und kraft ihres gesetzlichen Status weisungsgebunden und zur Interessenwahrung verpflichtet sind. Den „geborenen Interessenbewahrern“ nach 86 Abs. 1, HS. 2 HGB, §§ 675, 611, 665 BGB wurden immer enger mit dem Hersteller verbundene, das heißt von ihm „gebundene“ Vertragshändler, Fachhändler, Eigenhändler, Alleinvertreter, Generalvertreter, Werksvertreter

oder Konzessionäre als „gekorene Interessenwahrer“ zur Seite gestellt. Um die Absatzwirtschaft Deutschlands wie die aller Industriestaaten legte sich in den letzten fünfzig Jahren ein immer engmaschigeres Netz von vertraglichen Vertriebssystemen.²³

Mit der vertikalen Vorwärtsintegration und dem Marketing-Gedanken in der Absatzwirtschaft ist auch der Einsatz von Vertriebsverträgen als Instrumente des selektiven Vertriebs in der Hand der systemsteuernden Hersteller bzw. Lieferanten verbunden.

2.) Unterschied zum Versicherungsvertrieb

Diese Diversifizierung des Vertriebes in der Absatz-Wirtschaft war rechtlich auch dem zu engen Leitbild geschuldet, dass der Gesetzgeber dem „Handelsvertreter“ gab.²⁴ Der Gesetzgeber hat sich zu eng an dem Typus des wirtschaftlich abhängigen einzelkaufmännischen Einfirmer-Vertreters orientiert und damit geradezu Abweichungen der sich ausdifferenzierenden Praxis heraufbeschworen. Beim reinen Dienstleistungsabsatz, bei dem keine Waren im konkret-materiellen Sinn, sondern nur immaterielle, „nicht lagerfähige“ Güter vertrieben werden, sind die Vertriebs-Vertragspartner im Wirtschaftsaufbau als Angehörige des tertiären Sektors gleich positioniert.²⁵ Nach der Betrachtungsweise der klassischen Absatzwirtschaft gibt es zwischen Dienstleistungs-Unternehmen keine „Wirtschaftsstufen“ und keine vertikalen, sondern nur horizontale Verbindungen.

Beim Vertrieb von dem Versicherer aufgelegter Versicherungsprodukten und von den Versicherungsvermittlern standardisiert erbrachter Beratungs-Dienstleistungen steht indes ersterer auf konsumfernerer Stufe als die konsumnäheren Dienstleistungseinzelbetriebe. So könnte man eigentlich organisatorisch und funktional auch hier eine vertikale Kooperation erkennen. Fraglich aber bleibt, ob und inwieweit die für den Warenabsatz konzipierten und an der vertikalen Vorwärtsintegration ausge-

richteten Regelungsprogramme für den Versicherungsvertrieb „passen“. Selbst wenn man eine Stufenförmigkeit zwischen dem Produktgeber (Versicherer) und standardisierten Vertrieb durch die Versicherungsvermittler postuliert, tragen letztere kein anderes Geschäftsrisiko als das des eigenen Verdienstauffalles, ganz anders etwa bei den Vertragshändlern und Franchise-Nehmern.

3.) Dogmatik

Der eigentliche, rechtsdogmatische Grund für die so aufgezeigte Zweiteilung zwischen der Absatzwirtschaft von Konsumgütern und da Beratungs-Dienstleistung liegt in der Rechtsnatur der Geschäftsbesorgung. Zu befürworten ist hier dezidiert die Trennungstheorie.²⁶ Die Einheitstheorie, vertritt dagegen ein weites Geschäftsbesorgungsverständnis und plädiert für eine systematische Zuordnung der geschäftsbesorgungsrechtlichen Regelungen zum allgemeinen Schuldrecht.²⁷ Die Regelungen des Geschäftsbesorgungsrechts müssten je nach Bedarf auf sämtliche Vertragsverhältnisse, die zu einer Arbeitsleistung verpflichteten, zur Anwendung kommen, auch wenn die Arbeitsleistung lediglich eine Nebenleistung bildet. Die Vorzugswürdigkeit des Grundverständnisses von Musielak folgt schon daraus, dass sich die Einheitstheorie mit ihrem weiten Geschäftsbesorgungsbegriff von vornherein den Weg zu einer Erfassung der entgeltlichen Geschäftsbesorgung als eines eigenständigen Rechtsstrukturtyps versperrt. Während bei Dienst- und Werkverträgen die Koordination der Interessen im Mittelpunkt steht, liegt beim Rechtsstrukturtyp des Geschäftsbesorgungsvertrags ein Subordinationsverhältnis vor. Es besteht anders als bei den Koordinationsverträgen kein Interessengegensatz, der durch die vertragliche Vereinbarung geregelt und ausgeglichen wird. Vielmehr unterwirft sich der Geschäftsbesorger dem fremden Interesse des Geschäftsherrn. Freilich besitzt auch dieser ein Interesse an dem Geschäft, doch liegt dieses nicht in der

Durchführung der ihm übertragenen Aufgabe als solcher, sondern lediglich mittelbar in der Entlohnung. Das Interesse des Geschäftsbesorgers bewegt sich damit auf einer anderen Ebene als das des Geschäftsherrn. Allein das Interesse des Geschäftsherrn wird unmittelbarer Vertragsgegenstand, während das Interesse des Geschäftsbesorgers auf der bloßen Motivebene verbleibt.²⁸ Dieser subordinativen Interessenstruktur tragen die den Geschäftsbesorgungsvertrag als Rechtsstrukturtyp prägenden Vorschriften Rechnung.

Dieses Subordinationsverhältnis ist – gleich welches Lager der einzelne Versicherungsvermittler vertritt – sowohl beim Versicherungsvermittler als auch beim Versicherungsmakler deutlicher ausgeprägt, als in den Vertriebsformen, die die Absatzwirtschaft nach dem Ende des Krieges ausdifferenziert hat. Es bleibt daher auch dogmatisch bei der Nichtanwendbarkeit der Art. 101 AEUV, § 1 GWB für den Versicherungsvertrieb.

III. AUSBLICK

Unter Anwendung des Kartellrechtes, der Art. 101 AEUV und der §§ 1 ff. GWB kann einem Außenseiter ein Anspruch auf Aufnahme in das selektive Vertriebssystem zustehen, wenn dieser bereit und in der Lage ist, die objektiven Auswahlkriterien zu erfüllen. Der Anspruch ergibt sich aus dem Unterlassungsanspruch nach §§ 20 Abs. 1, Abs. 2, 33 Abs. 1 GWB und ist dann auf Aufnahme der Belieferung gerichtet. Die Regelung ist das Gegengewicht und der Kontrollmechanismus für das subjektive Recht der Unternehmen ihre unternehmerische Freiheit zur Errichtung eines selektiven Vertriebssystems zu nutzen. Da durch diese Freiheit auch die Missbrauchsgefahr besteht, unerlaubte Ziele für ein Vertriebssystem aufzustellen, gewährt §§ 20 Abs. 1, 2 33 Abs. 1 S.1 GWB einen Anspruch auf Aufnahme in den Vertriebskreis. Dadurch muss der Anbieter seine Kriterien für das Vertriebssystem offenlegen und ggfs. ►

► gerichtlich überprüfen lassen. Ein solcher Anspruch lässt sich bei Nichtanwendbarkeit der Art. 101 AEUV, §§ 1 ff. GWB nicht auf traditionellem Wege herleiten. Der Grundsatz der Privatautonomie gestattet es dann, sich auch bei der Schaffung eines Exklusiven-Vertriebes die Partner frei auszuwählen, wenn und solange die Vorgaben der §§ 134, 138 BGB beachtet bleiben.

Eine mögliche Neuerung wäre de lege ferenda mit der Schaffung eines sog. Netzwerkvertragsrechtes.²⁹ In immer mehr wirtschaftlich-organisatorischen Netzwerken³⁰ tritt die Frage auf, ob die Beziehung der Vertragspartner untereinander nur vom Standpunkt der unabhängigen Einzelverträge betrachtet werden soll.

Dies ist aus der klassischen Perspektive der „Relativität der Schuldverhältnisse“ gleichsam unausweichlich; da es neben dem Austauschvertrag nur noch die gesellschaftsrechtliche Lösung geben kann.³¹ Die zunehmend komplexen Strukturen der modernen Wirtschaft verlangen jedoch zunehmend auch hier Hybridformen, die in der dogmatischen Figur des Netzwerkes abgebildet werden sollen.³² Hier ist die Forschung und dogmatische Entwicklung aber noch weit am Anfang. Sicher ist aber, dass das Recht auch hier nicht umhinkommen wird, seine Hilfsfunktion gegenüber den gesellschaftlichen Anforderungen zu vergegenwärtigen. Die Zeiten, in denen sich das Recht auf die reine Sollens-Struktur zurückziehen kann, sind vorbei. ■

¹ vgl.: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170132de.pdf>.

² vgl. etwa: Emde, „Qualitativ-selektive Vertriebssysteme und Internetvertrieb – mehr als ein Jahr nach „Coty“ in ZVertriebsR 2019, 69 ff.; Siegert, „Selektivvertrieb – ein Luxusphänomen?“ in BB 2018, 131 ff.

³ vgl. EuGH, Urt. v. 06.12.2017 – C-230/16 in ZVertriebsR 2018, 52 ff.

⁴ vgl. EuGH, Urt. v. 13.10.2011 – C-439/09 in GRUR 2012, 244 f.

⁵ hierzu unter S. 7 ff.

⁶ vgl. hierzu unter I.

⁷ vgl. hierzu unter II.

⁸ vgl. hierzu unter III.

⁹ Seit 01.05.2004 regelt die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates die Durchführung der Regeln in den Art. 101 und 102 AEUV. Danach können die nationalen Wettbewerbsbehörden sowie die Gerichte der Mitgliedstaaten die Art. 101 und 102 AEUV selbst anwenden.

¹⁰ Die neue GVO 330/2010 der Kommission gilt gem. Art. 10 VV-GVO vom 01.06.2010 bis 31.05.2020.

¹¹ vgl. Stanke, „Stand und Perspektiven des Versicherungskartellrechts nach Auslaufen der GVO Versicherungswirtschaft“ in VersR 2017, 518 ff.

¹² Nach diversen Reformen stimmt § 1 GWB begrifflich nahezu überein, i.E. vgl. Dreher/Kulka, „Wettbewerbs- und Kartellrecht“, 10. Aufl. 2018, S. 326 ff.

¹³ vgl. Wollmann in Kommentar EUV, AEUV, 119 Lieferung 2011, zu Art. 101 Rn. 8 ff.

¹⁴ sog. Metro-Vorgaben, vgl. EuGH, Urt. v. 25.10.1977 – 26/76 in GRUR-Int 1978, 254 Metro und EuGH, Urt. v. 11.12.1980 – 31/80, BeckEuRS 1980, 82646 Rn. 15 I. Oréal.

¹⁵ vgl. Leitlinien für vertikale Beschränkungen 2010/C 130/01 v. 19.05.2010 unter: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:DE:PDF>.

¹⁶ Risiken, „die mit der Erbringung von Handelsvertreterleistungen generell zusammenhängen, wie z.B. die Abhängigkeit des Einkommens des Handelsvertreters von seinem Erfolg als Vertreter oder von allgemeinen Investitionen in Geschäftsräume oder Personal“, sollen für diese Würdigung irrelevant sein, vgl. II. 2.) 2.1.) (15) der Leitlinien.

¹⁷ vgl. Eilmansberger/Krulis in Streinz/Michl, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, zu Art. 101 Rn. 226 ff.

¹⁸ vgl. etwa: Dörner in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl. 2018, zu § 59 Rn. 9 ff. m.w.N.

¹⁹ vgl. Reiff, „Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch“, 2006, S. 7 ff.

²⁰ vgl. BGHZ 94, 356 in VersR 1985, 930 ff.

²¹ vgl. Martinek, „Vom Handelsvertreterrecht zum Recht der Vertriebssysteme“ in ZHR Bd. 161 (1997), S. 67 ff.

²² Steinmann u.a., „Management heute“, 2011, S. 170 ff.

²³ sog. Diversifizierung vgl. etwa in: Effert/Köhler, „Wettbewerb der Vertriebssysteme“, 2013, S. 262 ff.

²⁴ vgl. Martinek, a.a.O., spricht vom „Sündenfall“ der Handelsvertreter-Novelle von 1953.

²⁵ Steven, „Handbuch Produktion“, 2007, S. 4 ff.

²⁶ vgl. Musielak, „Entgeltliche Geschäftsbesorgung, in: Gutachten und Vorschläge zur Schuldrechtsreform“, herausgegeben vom BMJ 1981, S. 1209 ff.

²⁷ vgl. etwa: Erman/Ehmann, BGB, 10. Aufl. 2000, Vor § 662, Rn. 71 f.

²⁸ So etwa Martinek in Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1995, zu § 675 Rn. A 42 f.

²⁹ vgl. Grundmann, „Dogmatik der Vertragsnetze“ in ACP 207 (2007), S. 718 ff.

³⁰ Bei denen von einer Systemzentrale diverse gleichlaufende Verträge mit Partnern geschlossen werden.

³¹ vgl. Schimansky, „Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht“, 2003, S. 103 f.

³² Vgl. Teubner, „Recht der hybriden Netzwerke“ in ZHR 2001, S. 550 ff.; Dolzan, „Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz“, 2015, S. 87 ff.

Maklerhaftung, wenn's was besseres geben könnte?

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

Gefährden die Spezialmakler mit Ihren Sonderprodukten den klassischen „normalen“ Makler? Unter Berücksichtigung des Urteils vom OLG Zweibrücken (Az. 1 U 167/14) vom 12.12.2018 kann jedenfalls diese Auffassung sehr gut vertreten werden. Schauen wir uns doch zunächst einmal den von dem Gericht festgestellten Leitsatz an, und erkennen dann sofort das erhebliche Risiko für einen klassischen Versicherungsmakler:

LEITSATZ DES OLG ZWEIBRÜCKEN:

„Ein Versicherungsmakler macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er dem erkennbaren Interesse des Inhabers eines Lohnbetriebs in der Landwirtschaft, umfassenden Versicherungsschutz zu erhalten, nicht entsprochen hat, weil der vermittelte Versicherungsvertrag für das naheliegende Risiko von verschuldeten Bearbeitungsschäden keine Deckung gewährt.“

SEHR KURZGEFASST, LAG FOLGENDER SACHVERHALT ZUGRUNDE

Ein landwirtschaftlicher Lohnunternehmer führte eine Unterblattherbizidbespritzung durch, wobei die Spritzdüsen quer statt senkrecht standen. Dies führte zu einer ungewollten Ausbringung von Herbiziden auf die Spargelpflanzen. Der Lohnunternehmer wurde deshalb natürlich gerichtlich verteilt, den entstandenen Schaden zu tragen. Seine Betriebshaftpflichtversicherung, die der „klassische Makler“ vermittelt hatte, lehnte jedoch die Erbringung der Versicherungsleistung

ab. Es handle sich um einen Bearbeitungsschaden, der aber vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sei. Als später im Jahre 2008 der Lohnunternehmer einen neuen „Spezialmakler“ kennenlernt, erhielt er auch Versicherungsschutz im Rahmen eines Sublimits von € 200.000,00 für „Schäden am behandelten Gut“. Der Spezialmakler erklärt, dass schon seit langer Zeit (auch im Jahre 2004) ein solcher Versicherungsschutz „für Lohnunternehmer marktüblich“ gewesen sei. Aus diesem Grunde hatte nunmehr der Lohnunternehmer seinen alten klassischen Makler auf Schadenersatz verklagt, weil er ihm nicht das richtige Klauselwerk „mit Bearbeitungsschäden“ angeboten hätte. Wie Sie dem Leitsatz entnehmen konnten, wurde der Versicherungsmakler verurteilt, einen Schaden von über € 100.000,00 gegenüber seinem ehemaligen Kunden zu begleichen. Das Gericht glaubte dem aussagenden Spezialmakler, dass es als Spezialist für Land- und Fortwirtschaft völlig üblich sei, derartige Bearbeitungsschäden mitzuversichern. Dieses sei schon immer möglich gewesen, auch zu dem Zeitpunkt, als der alte Makler den damaligen Versicherungsschutz (in 2004) vermittelt hatte. Es war sogar so, dass die neue Prämie beim Spezialmakler sogar etwas günstiger war, als die Ursprungsprämie, die nicht die erweiterten Bearbeitungsschäden mitversichert hatte. Dies war sicherlich nicht der entscheidende Grund für die Richter am OLG Zweibrücken, sondern sie waren der Auffassung, dass es zur Aufgabe eines Maklers gehört hätte, einen entsprechend

erweiterten Versicherungsschutz herauszusuchen und dem Kunden anzubieten. Die Tatsache allein, dass der ursprüngliche „klassische“ Versicherungsmakler sogar 84 verschiedene Anbindungen an unterschiedliche Versicherer unterhielt, war im konkreten Einzelfall für den Kunden nicht ausreichend.

FAZIT

Wenn also ein Versicherungsmakler theoretisch erkennen könnte, dass sein Versicherungsnehmer einen risikospezifischen naheliegenden Versicherungsschutz benötigt, dann sei er auch verpflichtet, ein solches „Spezialkonzept“ – wie hier die Mitversicherung der Bearbeitungsschäden - dem Kunden anbieten zu müssen! Der klassische Makler muss also durchaus Angst haben, dass Spezialmakler mit ihren besonderen Deckungskonzepten später einmal Haftungsansprüche auslösen könnten, wenn über diese Versicherungskonzepte theoretisch Versicherungsschutz bestünde, die der klassische Makler aber nicht erhalten oder erkannt hat! Der Kunde kann diese Ansprüche auch noch später gegen den Vor-Makler geltend machen, nachdem er erst von seinem „neuen Spezialmakler“ über die Möglichkeiten des erweiterten Versicherungsschutzes informiert wurde. Unwissenheit schützt also vor Strafe nicht! In welchen Branchen und Bereichen sind Bearbeitungsschäden noch zu versichern? Passen Sie auf! Eigentlich sollte jedes Produkt eine umfassende Innovationsklausel haben, die verhindert Maklerhaftung! ■

BGH bestätigt die Zahlung von Dynamikprovisionen auch nach Vertragsende!

– TEXT: RECHTSANWÄLTE STEPHANIE HAS, FACHANWÄLTIN FÜR ARBEITSRECHT UND DR. JAN FREITAG, FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT –

Eine große Überraschung ist es nicht, jedoch wurde nun auch endlich höchstrichterlich entschieden (BGH, Urteil vom 20.12.2018, Az. VII ZR 69/18), dass der Versicherungsvertreter, welcher dynamische Lebensversicherungen vermittelt, bei denen sich die Versicherungssumme nach dem Inhalt des Versicherungsvertrages in regelmäßigen Zeitabständen erhöht auch nach Beendigung des Vertretervertrages einen Anspruch auf Provisionen hat, sofern der Versicherungsnehmer nicht widerspricht. Der Abschluss des Versicherungsvertrages auf die Vermittlungstätigkeit bei Abschluss des Versicherungsvertrages zurück, so dass gemäß § 92 Abs. 2, Abs. 3 S. 1, § 87 Abs. 1 S.1 HGB auch die (nachvertragliche) Erhöhung provisionspflichtig ist. In dem vorliegenden vom BGH entschiedenen Rechtsstreit war ein Versicherungsvertreter in der Zeit von 2008-2014 für ein Versicherungsunternehmen tätig und vermittelte hierbei insbesondere Lebensversicherungsverträge, nach deren vertraglichen Bestimmungen während der Vertragslaufzeit planmäßig Erhöhungen der Beiträge und Versicherungsleistungen eintreten, sofern der Versicherungsvertreter nicht widerspricht (sogenannte dynamische Lebensversicherungen). Nach Beendigung des Versicherungsvertrages forderte der ehemalige Versicherungsvertreter nun nach

Beendigung zunächst die Erteilung der Auskunft sowie dann die entsprechende Zahlung der Höhe der nach Beendigung entstandenen Dynamikprovisionen. Die Versicherungsgesellschaft lehnte die Erteilung jedoch vollständig ab.

BGH BESTÄTIGT ENTSCHEIDUNG DES OLG KÖLN!

Der BGH bestätigte jedoch den Anspruch des Versicherungsvertreters. Danach steht dem Versicherungsvertreter entsprechend § 92 Abs. 2, Abs. 3 S. 1, § 87 Abs. 1 S. 1 HGB sowie nach dem jeweiligen Handelsvertretervertrag ein Anspruch auf Abschlussprovisionen zu. So enthält der Handelsvertretervertrag insbesondere auch keine Regelung, auf welchen Zeitpunkt es für das Entstehen des Provisionsanspruchs ankomme. Nach § 92 Abs. 3, § 87 Abs. 1 S. 1 HGB hat der Versicherungsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Versicherungsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, welches auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Darunter fallen auch die abgeschlossenen Geschäfte, welche auf die Tätigkeit des Versicherungsvertreters zurückzuführen sind, jedoch erst nach Beendigung des Handelsvertretervertrages aufgrund der Dynamik zu einem Provisionsanspruch führen. Die Erhöhungen sind bereits in den Verträgen dermaßen eingebettet und in ihnen angelegt, dass mit dem eigent-

lichen Vertragsschluss alles getan sei, damit die Erhöhung eintreten könne. Somit handelt es sich bei der Dynamikprovision um eine verzögert ausgezahlte Abschlussprovision für eine Erhöhung der Lebensversicherung, welche bereits im ersten Abschluss ihren Grund finde, sofern der Versicherungsnehmer der Erhöhung nicht widerspreche. So hat bereits das OLG Köln, 01.08.2003 – 19 U 39/02 entschieden, dass die Dynamikprovision eine verzögert ausgezahlte Abschlussprovision, die durch einen fristgerecht ausgesprochenen Widerruf des Kunden bzw. durch die fehlende Zahlung des dynamischen Beitrages auflösend bedingt ist. So hat der BGH insbesondere auch bestätigt, dass die Erhöhung der Versicherungssumme nicht von einer werbenden Tätigkeit eines Dritten abhängig ist, da die Erhöhung bereits aufgrund des Lebensversicherungsvertrages wirksam abgeschlossen wurde.

DYNAMIKPROVISION HAT KEINEN EINFLUSS AUF AUSGLEICHANSPRUCH NACH § 89 B HGB!

So wird insbesondere auch das Verhältnis zwischen Provisionsanspruch und Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b Abs. 5 HGB nicht unterlaufen, da der Provisionsanspruch, welcher auch nach Beendigung des Vertrages noch zur Zahlung führt, für den Ausgleichsanspruch nicht weiter zu berücksichtigen ist. Sollten die Vertragsparteien im Handels-

vertretervertrag vereinbart haben, dass für die Berechnung des Ausgleichsanspruches nach § 89 b HGB, die von den Spitzenverbänden der Versicherungswirtschaft und des Versicherungsaußendienstes vereinbarten Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruches Anwendung finden sollen, führt auch dies nicht zu einer anderen Auslegung der vereinbarten Dynamik und der Provisionszahlung. Insbesondere führt die vertragliche Anwendung der Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruches nicht stillschweigend zum Verzicht des Klägers auf nach Beendigung des Vertrages fällig werdende Provisionen.

Zwar kann die Dynamikprovision nach Beendigung nicht zu einer doppelten Berücksichtigung sowohl im Hinblick auf einen grundsätzlichen Provisionsanspruch sowie auf die Berechnung des Ausgleichsanspruches führen, jedoch steht dem Versicherungsvertreter hier ein jeweiliges Wahlrecht zu.

DARLEGUNG- UND BEWEISLAST LIEGT BEIM VERSICHERUNGSUNTERNEHMEN!

Darüber hinaus wurde auch entschieden, dass nicht der Handelsvertreter darlegen und beweisen muss, dass es nach Beendigung des Vertragsverhältnisses tatsächlich zu Erhöhungen der Versicherungssumme der vermittelten Verträge gekommen ist. Vielmehr muss das Versicherungsunternehmen darlegen und beweisen, dass es vielmehr zu keiner Erhöhung gekommen ist, da der Versicherungsnehmer widersprochen hat oder die erhöhenden Beiträge nicht zahlt.

VERTRAGLICHER AUSSCHLUSS DER DYNAMIKPROVISION

Unabhängig davon, wer das Vertragsverhältnis gekündigt hat, besteht für den Handelsvertreter weiterhin der Anspruch auf Zahlung der Dynamikprovisionen auch nach Beendigung fort.

Im Falle einer einvernehmlichen Aufhebung des Vertretervertrages nach Beendigung kann der Anspruch auf Dynamikprovisionen hingegen vertraglich

ausgeschlossen werden.

Sollte jedoch eine Beendigung aufgrund eines Aufhebungsvertrages nicht vorliegen, so empfiehlt sich möglicherweise für beide Parteien bereits vorab eine entsprechende Regelung zur Kapitalisierung im Hinblick auf die nachvertraglich entstehende Dynamikprovision zu treffen. Dies hat den Vorteil, dass der Handelsvertreter nicht über viele Jahre seine Ansprüche regelmäßig geltend machen muss und hierbei insbesondere entsprechende Verjährungs- und Ausschlussfristen zu beachten hat. Auf der anderen Seite hat das Unternehmen den Vorteil, nicht jahrzehntelang weiterhin Auskunft und Zahlungen der Dynamik zu schulden, sondern einmalig eine Abfindung zu bezahlen.

So ist der Anspruch auf Zahlung der Dynamikprovision, welche eine verlängerte Abschlussprovision darstellt, vertraglich grundsätzlich nicht abdingbar. Lediglich im Falle des Anspruches auf Ausgleichszahlung nach § 89 b HGB sowie der Berechnung nach dem sogenannten Grunde setzen, in welchen auch dynamische Lebensversicherungsverträge Berücksichtigung finden führt dazu, dass der Anspruch seitens des Handelsvertreters nicht erneut geltend gemacht werden kann. Im Falle der Eigenkündigung oder sonstiger Gründe für den Ausschluss des Ausgleichsanspruches, ist der Anspruch auf Dynamikprovision jedoch weiterhin gegeben.

Möglich erscheint jedoch eine vertragliche Regelung, dass der Anspruch auf Zahlung der Dynamikprovision mit Beendigung kapitalisiert wird und somit als Einmalbetrag an den Handelsvertreter ausgezahlt werden kann. Grundlage für die Berechnung der kapitalisierten Auszahlung ist hierbei die von den Spitzenverbänden der Versicherungswirtschaft aufgestellten Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruches.

Es empfiehlt sich daher bereits während des laufenden Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien eine entsprechende Regelung zu treffen, wie im Falle der

Beendigung mit entstehenden Dynamikprovisionen umgegangen werden soll.

FAZIT

Der BGH hat somit nun endgültig bereits das höchstrichterlich entschieden, was auch die Vorinstanzen, insbesondere das OLG Köln jahrelang vertreten haben.

Auch wenn der BGH bislang die Entscheidung lediglich für den Versicherungsvertreter entschieden hat, muss das Urteil auch entsprechend für alle sonstigen Handelsvertreter sowie Versicherungsmakler gelten, welche dynamisierte Lebensversicherungsverträge vermittelt haben, jedoch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses keine weiteren Provisionen mehr erhalten.

Auch hier wurde bei Abschluss der dynamischen Lebensversicherungsverträge die Erhöhung mit der Vermittlungstätigkeit abgeschlossen, sodass auch hier ein entsprechender Provisions-/Courtageanspruch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht.

Da es für den einzelnen Vermittler selbstverständlich nach Beendigung nicht mehr möglich ist den Anspruch zu beziffern, ist der Anspruch auch auf Auskunft zu der Höhe der Dynamik damit gegeben. ■

Brauchen Rechtsanwälte Cyber-Versicherungsschutz?

- TEXT: RECHTSANWALT LARS KROHN LL.M., FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT -

Nicht erst seit dem aktuellen Angriff auf die Oldenburgische Landesbank sind sogenannte „Cyber-Attacken“ ein wichtiges Thema geworden. Aber ist auch für Rechtsanwälte eine Absicherung gegen das sogenannte „Cyber-Risiko“ notwendig? Die Absicherung gegen ein Risiko, das zweifelsohne indifferent ist, allerdings nicht nur in der Presse, sondern auch von Experten als Pleite-Risiko, also als wirtschaftlich existenzbedrohend eingestuft wird. Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: ja, es ist wichtig! Denn kein Wirtschaftsunternehmen kann sich heute mehr erlauben dieses Risiko nicht abzusichern – Rechtsanwaltskanzleien bilden da keine Ausnahme, sie sind gleichfalls Wirtschaftsunternehmen und ihren Mandanten gegenüber sogar in besonderem Maße zu Vertraulichkeit und Datenschutz verpflichtet. Warum also auch Rechtsanwälte entsprechende Vorsorge betreiben müssen, wird nachfolgend gezeigt:

Zu lange konzentrierte sich das Risikomanagement auf technische Verbesserungen; die ITler sollten das Risiko auf ihrer Ebene begrenzen, möglichst ausschließen. Nachdem sich nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl von Schäden bewahrheitet hat, dass es eine absolute technische Sicherheit nicht gibt, gewinnt die Versicherung gegen sogenannte Cyber-Risiken erheblich an Bedeutung. Es kann heute keinem vernünftigen Zweifel mehr unterliegen, dass ein verantwortungsvolles unternehmerisches Risikomanagement eine Versicherung

gegen Cyber-Risiken zwingend vorsehen muss.

Denn mittlerweile beträgt der Schaden durch Cyberkriminalität etwa 330 Milliarden Euro jährlich – Tendenz steigend. Laut AIG EMEA Schadenreport 2018 wurden allein im Jahr 2017 genauso viele Schadensmeldungen registriert wie in den Jahren 2013 – 2016 zusammen. Bedauerlicherweise haben sich auch die noch heute viel zu oft verbreiteten Fehleinschätzungen „wir sind zu klein, das betrifft nur große Unternehmen“ und „was gibt es bei uns schon zu holen“ als teure Trugschlüsse herausgestellt. Kein Wunder, denn Cyber-Risiken sind nicht zuletzt deshalb als sehr hoch einzuschätzen, weil mittlerweile alle Unternehmen wichtige Prozesse und Transaktionen IT- und /oder Web-gestützt steuern. Zudem speichern, bearbeiten oder verwalten die weit überwiegende Zahl von Unternehmen sensible Daten ihrer Mitarbeiter und Vertragspartner. So auch Rechtsanwälte. Überdies arbeitet die weit überwiegende Zahl der Rechtsanwälte mit Kanzleisoftware und in jedem Fall mit Textverarbeitungssoftware. Aber auch in der Kommunikation setzt sich die Email nicht nur im Verhältnis zu den Mandanten durch, gegenüber den Gerichten wird und muss zukünftig die Kommunikation elektronisch über beA geführt werden. In der Außenwirkung sind für Rechtsanwälte die Homepage oder soziale Medien von ganz erheblicher Bedeutung.

Vor diesem Hintergrund bieten sich fast unüberschaubare Risiken bzw. Angriffs-

möglichkeiten; bei Cyber-Risiken handelt es sich um komplexe Risiken, wobei der Begriff Cyber-Risiko nicht eindeutig definiert ist, hierzu gehören aber insbesondere Datenverluste, Datenschutzverletzungen, Vertraulichkeitsverletzungen, Hackerangriffe, Ausspähen von Daten und Geschäftsgeheimnissen, Verletzung geistiger Eigentumsrechte, Betriebsunterbrechungen infolge von IT-Ausfällen, Erpressung durch Hacker, Reputationsschäden und natürlich Drittschäden. Schneller als man gemeinhin denkt, kann es auch in einer Rechtsanwaltskanzlei zu einem „Produktionsausfall“ kommen, insbesondere weil beispielsweise ein Ausfall der IT-Systeme in einer modernen Rechtsanwaltskanzlei kaum aufgefangen werden kann. Ist die Kanzleisoftware bzw. die Textverarbeitung und damit auch die elektronische Akte lahmgelegt, geht regelmäßig nichts mehr. Nicht nur, dass allenfalls noch eine telefonische Kommunikation möglich ist, wenn nicht auch die Telefonanlage still steht; Schriftsätze können nicht mehr verfasst werden, nicht einmal ein Fristverlängerungsantrag, so dass Fristversäumnisse drohen. Es gibt nahezu unendlich viele Schadensszenarien: Wegen eines Bedienfehlers beim Softwareupdate lässt sich der Kanzleiserver nicht mehr hochfahren, durch die unerkannt infizierte Email eines Mandanten wird ein Virus in das System eingeschleust, Kriminelle hacken die Kanzleisoftware und entnehmen der elektronischen Akten Daten „prominenter Kunden“ und drohen mit Veröffentlichung oder Weitergabe von

Interna an die Gegenseite, falls nicht ein Schutzgeld gezahlt wird; derartige könnte auch ein unzufriedener Mitarbeiter unternehmen, oder ein Mitarbeiter lässt versehentlich seinen Laptop im ungeschützten Arbeitsmodus in einem öffentlichen Verkehrsmittel liegen und auf dem Gerät sind vertrauliche Daten über diverse Kunden gespeichert.

Insoweit kommt für Rechtsanwälte verschlimmernd hinzu, dass sie unabhängig von dem verpflichtenden Datenschutz darüber hinaus berufsrechtlich nach § 2 BORA ohnehin zur Verschwiegenheit und zu äußerst sensiblem Umgang mit den Daten der Mandanten und Informationen verpflichtet sind.

Nach einer Statistik der Zurich Gruppe aus 2016 bildete der Diebstahl von Kundendaten mit einem Anteil von 25 % das größte Cyber-Risiko.

Kommt es zu einem Schadensfall entstehen regelmäßig Kosten für die Rekonstruktion und Wiederherstellung der Daten, Benachrichtigungskosten für die gesetzlich vorgeschriebene Benachrichtigung der Betroffenen, Betriebsunterbrechung, Aufklärung des Vorfalls/IT-Forensik, Sicherheits- und/oder IT-Berater, Umsatzverluste/Reputationschaden, Erpressungsgeld/Belohnung zur Ergreifung, Vertragsstrafen/Bußgeld und natürlich zum Ausgleich von Schadensersatzansprüchen Dritter wegen Vertraulichkeits- und Datenschutzverletzungen. Für Rechtsanwälte dürften die letztgenannte Drittschäden nicht zuletzt wegen seiner berufsrechtlich erhöhten Sorgfaltspflicht im Hinblick auf Mandantendaten/-informationen deutlich schwerer wiegen als die Eigenschäden, da etwa ein hoher Betriebsunterbrechungsschaden anders als im produzierenden Gewerbe kaum zu erwarten, jedenfalls leichter abzuwenden ist.

Es ergeben sich in diesem Zusammenhang (neben den zivilrechtlichen) als rechtliche Grundlagen insbesondere für Kosten der Information gegenüber betroffenen Dateninhabern und Behörden: § 42a a.F. BDSG, § 109a I TKG, § 15a

TMG, § 32 Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO).

Rechtliche Grundlagen für Bußgelder wegen (auch fahrlässig) unterlassener, unvollständiger oder nicht rechtzeitig erfolgter Benachrichtigung bilden: § 43 BDSG: Bußgeld bis zu 300.000,00 Euro, § 149 I Nr. 21b TKG i.V.m. § 109 V 1 TKG, § 16 TMG, § 79 DS-GVO, Artikel 84 Sanktionen EU-DSGVO.

All diese enormes Schadenspotential in sich tragenden Cyber-Risiken gilt es sowohl hinsichtlich der Eigenschäden aber insbesondere auch für Drittschäden zwingend abzusichern, denn die „klassischen Versicherungen“ bieten für diese Cyber-Risiken regelmäßig nicht nur keine Deckung, sondern es greifen sogar strenge Risikoausschlüsse, wohingegen die BaFin es beispielsweise seit September 2017 Cyber-Versicherern erlaubt hat, Lösegeldforderungen im Erpressungsfall in einem einzigen Produkt mitzuversichern, weswegen eine Cyberversicherung auch unbedingt Schutz hiergegen bieten sollte.

In der Sach-/Ertragsausfallversicherung sind dagegen Schäden durch Computerviren, Trojaner, o. ä. mit beschädigender Wirkung auf Hard-, Software oder Daten sowie Schäden durch den Ausfall externer Netze nicht versichert.

In technischen Versicherungen besteht zumeist ein strenger Cyber-Risk-Ausschluss; Daten und Programme sind allenfalls als Folgeschäden versichert. Sogenannte Datenklauseln bieten aufgrund geringer Summen nur begrenzten Schutz.

Sogar die Haftpflichtversicherungen und IT-Zusatzdeckungen enthalten oftmals Ausschlüsse; zudem fehlt es in der Haftpflichtversicherung dem geschädigten Dritten meist am Verschulden.

Die Vertrauensschadenversicherung deckt nur unmittelbare Verluste der eigenen Versicherungsnehmer. Rechtsanwälten bietet die Pflicht-Vermögensschadenhaftpflichtversicherung grundsätzlich keine Cyber-Deckung, denn als Berufshaftpflichtversicherung gewährt sie lediglich Schutz im Rahmen

der freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt – also etwa im Fall einer Fehlberatung – und umfasst nur die gesetzliche Haftpflicht, insbesondere ist keine Deckung für Eigenschäden enthalten. Mithin ist eine eigenständige oder als Zusatzbaustein zu einer bestehenden Deckung Versicherungsschutz im Hinblick auf Cyber-Risiken zur Eindämmung des enormen Schadenspotentials dringend erforderlich.

Cyber-Deckungen sind extrem vielfältig – weder gibt es einen einheitlichen Versicherungsfall noch allgemeingültige Definitionen. Hieraus ergeben sich auch erhebliche Deckungsunterschiede bei den verschiedenen Produkten, so dass eine genaue Risikoanalyse unabdingbar ist. Eine solche muss von einem fachlich versierten Experten durchgeführt werden, beispielsweise von einem spezialisierten Versicherungsmakler, der sich auch in dem für Laien undurchdringlichen Deckungs- und Produktdschungel zurechtfindet, um letztlich die passende Versicherung zu finden. Wir können Ihnen gern von Kollege zu Kollege den Partner und Berater unseres Vertrauens nennen: 040/88888777. ■

Urlaubsanspruch vererbbar

Muss der Arbeitgeber auch nach dem Tod des Arbeitnehmers weiterzahlen?!

– TEXT: RECHTSANWÄLTIN STEPHANIE HAS, FACHANWÄLTIN FÜR ARBEITSRECHT UND RECHTSANWALT DR. JAN FREITAG, FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT –

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat nun entschieden, dass der Urlaubsanspruch eines verstorbenen Arbeitnehmers vererbbar ist. Erben können einen finanziellen Ausgleich für den nicht genommenen Urlaub Ihres Hinterbliebenen geltend machen.

1. ALLGEMEINE VORAUSSETZUNGEN ZUR ENTSTEHUNG DES URLAUBS UND DER ABGELTUNG DES URLAUBSANSPRUCHS

Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub.

Der gesetzliche Urlaub beträgt dabei gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG bei einer 5-Tage-Woche 20 Urlaubstage (gesetzlicher Mindesturlaub). Darüber hinaus ist die Gewährung weiterer Urlaubstage durch vertragliche Vereinbarung (vertraglicher Mehrurlaub) möglich.

Nach 6-monatiger Wartezeit ist der volle Urlaubsanspruch erstmalig entstanden. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der nicht mehr genommene Urlaub entsprechend § 7 Abs. 4 BUrlG in Geld umgewandelt werden und entsprechend abgegolten werden.

Das Gesetz sieht eine Abgeltung des Urlaubs in Geld jedoch nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor.

2. ZEITLICHE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG

Während das BAG (Urteil vom 12.03.2013, Az. 9 AZR 532/11) noch im Jahr 2013 entschied, dass sich der Urlaubsanspruch nach dem Tod des Arbeitnehmers aufgrund der Regelung

des § 7 Abs. 4 BUrlG nicht in einen Abgeltungsanspruch umwandeln lässt, entschied der BAG im Jahr 2015, dass ein bereits entstandener Urlaubsabgeltungsanspruch durchaus vererbbar sein kann.

Der EuGH hat bereits erstmals mit Urteil vom 12. Juni 2014, Az. C-118/13 entschieden, dass die Rechtsprechung, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne ein Abgeltungsanspruch untergeht, europarechtswidrig ist.

Daher hat auch der EuGH in seiner neuesten Entscheidung nochmals bestätigt, dass der nicht genommene Jahresurlaub des verstorbenen Arbeitnehmers in die Erbmasse fällt. Dabei ist es unerheblich, ob der Anspruch bereits in Geld abgegolten wird. Dies wäre letztlich auch nur dann gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bereits kurz vor der Beendigung stehe oder bereits beendet ist und der verbleibende Urlaub nicht mehr genommen werden kann und daher in einen finanziellen Ausgleich umgewandelt wird.

3. AUSKUNFTSANSPRUCH ERBEN

Die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers haben jedoch oftmals keine Kenntnis von der den noch verbleibenden Urlaubsansprüchen sowie insbesondere auch der Vergütung des Hinterbliebenen, welcher für die Berechnung des Abgeltungsanspruches jedoch notwendig ist. Ist daher eine Bezifferung der Urlaubsabgeltung für die Erben nicht möglich, steht diesem einen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB zu.

Dieser ist immer dann gegeben, wenn

eine rechtliche Beziehung zwischen den Parteien besteht, der Erbe auf die Auskunft angewiesen ist und die Auskunft für den Arbeitgeber zumutbar ist.

Aufgrund des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und dem verstorbenen Arbeitnehmer ist eine rechtliche Beziehung anzunehmen. Darüber hinaus ist der Erbe auf die Auskunft angewiesen, um seinen Anspruch aus dem Erbe geltend zu machen. Die Erteilung dieser Auskunft ist für den Arbeitgeber auch zumutbar, da die Auskunft diesen leicht zu erteilen ist.

Der Arbeitgeber ist daher in der Pflicht den Erben seines verstorbenen Arbeitnehmers die Auskunft der verbleibenden Urlaubsansprüche sowie dessen Vergütung zu erteilen.

4. VERTRAGLICHER VERZICHT AUF URLAUBS-ABGELTUNG

Der Urlaub dient der Gesundheitsförderung und Erholung des Arbeitnehmers. Daher soll der Arbeitnehmer nach dem Gesetz bei einer 5-Tage-Woche auch einen gesetzlichen Urlaubsanspruch von 20 Erholungstagen erhalten.

Daher kann der Arbeitnehmer auch nicht wirksam auf den Urlaubsanspruch noch auf den im Falle der Beendigung bestehenden gesetzlichen Urlaubsabgeltungsanspruch verzichten. Dies gilt uneingeschränkt für einen Verzicht während des laufenden Vertragsverhältnisses. So hat das LAG Köln 2012 entschieden, dass auf die Urlaubsabgeltung auch im laufenden Vertragsverhältnis verzichtet werden kann, wenn die Urlaubsansprüche bereits entstanden

sind und das Arbeitsverhältnis bereits beendet wurde oder kurz vor der Beendigung stehe.

Einen Verzicht, auf den über den gesetzlichen Mindesturlaub zusätzlichen vertraglichen Mehrurlaub kann der Arbeitnehmer jedoch aufgrund einer wirksamen Vereinbarung auch zu Lasten des Arbeitnehmers treffen. Dies gilt insbesondere auch für den umgewandelten Abgeltungsanspruch.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass eine vertragliche Regelung im Hinblick auf einen vererbaren Urlaubsabgeltungsanspruch im Falle des Todes auf den vertraglichen Mehrurlaub ausgeschlossen werden kann. Die Vertragsparteien können daher bereits zu Beginn oder während des laufenden Vertragsverhältnisses regeln, dass der vertragliche Mehrurlaub im Falle des Todes des Arbeitnehmers nicht in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt wird und daher nicht vererbbar ist. Dies gilt jedoch ausschließlich für den Urlaub, welcher über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährt wird.

Ist das Urlaubsanspruch jedoch bereits aufgrund einer Beendigung in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt wurden, so ist die herrschende Rechtsansicht der Meinung, dass der Arbeitnehmer aufgrund der Beendigung auf den bereits in Geld umgewandelten Anspruch wirksam verzichten kann.

Um den Urlaubsabgeltungsanspruch für den Arbeitgeber im Falle der Beendigung oder im Todesfalle des Arbeitnehmers möglichst gering zu halten, empfiehlt sich daher eine genaue vertragliche Regelung, welche nicht nur zwischen den gesetzlichen Mindesturlaub und den vertraglichen Mehrurlaub unterscheidet, sondern den möglicherweise entstehenden Abgeltungsanspruch im Hinblick auf den Mehrurlaub im Falle des Todes des Arbeitnehmers ausschließt.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Aufgrund der neusten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof wurde nun bekräftigt, dass im Falle des

Todes des Arbeitnehmers während des laufenden Arbeitsverhältnisses der noch nicht genommene Jahresurlaub in einem Urlaubsabgeltungsanspruch umgewandelt wird und daher Teil der Erbmasse wird.

Die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers können den Anspruch nach entsprechender Auskunft des Arbeitgebers gegenüber diesem geltend machen. Aufgrund vertraglicher Vereinbarungen im Arbeitsvertrag kann jedoch die Höhe des Anspruchs bereits vorab eingeschränkt werden. Es empfiehlt sich daher durch entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag in zulässigem Maße den Anspruch für die Erben zu reduzieren. ■

Flexible Arbeitszeiten und betriebliche Übungen

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

Wie weit darf und kann der Arbeitgeber nach Tätigkeitsbeginn Arbeitsort, Lage der Arbeitszeit einseitig abändern? Was ist, wenn der Arbeitgeber über die vertraglich vereinbarten Leistungen hinausgeht? Als z. B. Agenturinhaber haben Sie mit einem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag geschlossen. Doch was ist, wenn sich die Arbeitszeiten aufgrund aktueller Entwicklungen im Betrieb oder im Markt nun neuen Gegebenheiten anpassen sollen? Können Sie als Arbeitgeber diese einseitig neu festlegen, verlängern oder verkürzen? (Siehe I.).

Sie als z. B. Agenturinhaber haben mit einem Arbeitnehmer vor langer Zeit einen Arbeitsvertrag geschlossen. Das Geschäft lief gut und Sie haben es gut gemeint. Auch wenn es im Arbeitsvertrag gar nicht vereinbart war, haben Sie die letzten Jahre z. B. immer Weihnachtsgeld gezahlt. Nun ist es ein Jahr wirtschaftlich nicht so gut gelaufen und Sie können oder wollen das Weihnachtsgeld dieses Jahr nicht zahlen. Darf der Arbeitgeber argumentieren, dass das Weihnachtsgeld schon deswegen nicht zahlen zu müssen, weil es gar nicht im Arbeitsvertrag vereinbart war? Können freiwillige Zusatzleistungen eines Arbeitgebers einen (schriftlich) geschlossenen Arbeitsvertrag tatsächlich verändern? (Siehe II)

I. ARBEITSZEIT UND ARBEITSORT

Stellen Sie sich folgendes Beispiel vor. Sie als Agenturinhaber wollen ihre Öffnungszeiten verändern. Sie haben

zwei angestellte Innendienstkräfte, die bisher an fünf Tagen von 10:00 Uhr bis 15:00 Uhr arbeiten. Die Stundenzahl pro Woche ist im Arbeitsvertrag geregelt. Zur Uhrzeit und an welchen Tagen gearbeitet werden soll schweigt der Vertrag. Die Öffnungszeiten wollen Sie nun so verschieben, dass eine Kraft immer bis 18:00 Uhr anwesend ist und auch am Samstag soll das Büro für zwei Stunden geöffnet werden. Können Sie dieses arbeitsrechtlich ohne Zustimmung der Mitarbeiter festlegen?

Organisatorische Maßnahmen (z. B. Tragen von Dienstkleidung, Pflege von Arbeitsmitteln), Ort und Zeit der Erbringung der Arbeitsleistung legt grundsätzlich der Arbeitgeber fest (Direktionsrecht). Der Arbeitgeber darf dieses nach billigem Ermessen grundsätzlich selbst entscheiden. Diese beiden genannten Grundsätze gelten allerdings nur dann, wenn nicht (ausdrücklich) etwas anders zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wurde. Dabei kann nicht nur ein Arbeitsvertrag Quelle einer solchen Vereinbarung sein. Zum Beispiel sind auch in verfassten Betrieben (Betrieben mit Betriebsrat) Betriebsvereinbarungen genauso Rechtsgrundlagen für Regelungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wie geltende oder in Bezug genommene Tarifverträge.

Wenn es aber derartige (ausdrückliche) Regelungen nicht gibt, gilt folgendes: Der Arbeitgeber kann einseitig die wöchentliche Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage verteilen und den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit

festlegen. Dieses kann er im Arbeitsvertrag regeln, muss es aber nicht. Umschreibt er im Arbeitsvertrag dieses nur rahmenmäßig (z. B.: „die Wochenarbeitszeit beträgt 40 Stunden und ist an 6 Werktagen abzuleisten), besteht später noch ein größerer Spielraum. Dieses Recht steht ihm auch dann zu, wenn er von seinem Direktionsrecht längere Zeit keinen Gebrauch gemacht hat. (BAG Urteil vom 07.12.2000, Az. 6 AZR 444/99)

Soweit keine Einschränkung besteht, kann der Arbeitgeber Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Lage der Pausen auf Grund seines Weisungsrechts festlegen. Dieses Weisungsrecht hat der Gesetzgeber vor einigen Jahren § 106 GewO ausdrücklich geregelt.: *„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“*

Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch bei Beginn nur eine bestimmte Arbeitszeit vorgesehen ist diese festgelegt z. B. nur vormittags bis 12:30 Uhr (BAG 17.07.2007, AZR 819/06), das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist also insoweit beschränkt. Ist jedoch im

Arbeitsvertrag ein Vorbehalt vereinbart „Der Arbeitgeber behält sich eine Verteilung der Arbeitszeit vor“, dann kann der Arbeitgeber die Zeiten nach billigem Ermessen neu verteilen.

Der Arbeitgeber bestimmt, wann die Arbeitszeiten festgelegt sind. Dies ist anders, wenn feste Zeiten bei Vertragsbeginn definiert wurden von 9:00 bis 13:00 Uhr oder Vormittags.

Unabhängig davon (Lage der Arbeitszeit) ist der Umfang der Arbeitszeit immer eindeutig zwischen den Arbeitsvertragsparteien zu vereinbaren (z. B.: „die Arbeitszeit beträgt 40 Stunden in der Woche“).

Deswegen hat der Arbeitgeber keinen Ermessensspielraum bei der Reduzierung von Arbeitsstunden oder Überstunden. Eine einseitige Reduzierung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber ist nicht möglich, selbst dann nicht, wenn ein entsprechender Vorbehalt im Vertrag aufgenommen werden würde.

Die vertragliche Mindestarbeitszeit muss also im Interesse des Arbeitnehmers eingehalten werden. Denn der Arbeitnehmer hat nicht nur die Pflicht, sondern umgekehrt auch das Recht die vereinbarte Anzahl von Arbeitsstunden zu leisten (und entsprechendes Gehalt zu bekommen).

Grundsätzlich kann der Arbeitgeber – weil der Umfang der Arbeitszeit zwischen den Parteien klar vereinbart wurde – deswegen auch keine Weisung erteilen, dass der Arbeitnehmer Überstunden leisten muss. Eine Ausnahme könnte man vielleicht in ganz besonderen, fast „notfallartigen Sondersituationen“ diskutieren, wenn man mit arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers z. B. in Fällen argumentiert, in welchen die Arbeitszeit des Arbeitnehmers bereits beendet ist (z. B. 18:00 Uhr aber noch eine sehr wichtige Frist zu erledigen ist, welche nur Arbeitnehmer erledigen kann und wenn ohne die Erledigung erheblicher Schaden der Firma droht. Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers dauerhaft mehr Arbeitsstunden abzuleisten besteht aber nicht.

Es kann beispielsweise nicht von einer Halbtagskraft verlangt werden, dass sie die Stunden einer anderen Halbtagskraft zukünftig auffängt. Anders als bei der Reduzierung der Arbeitszeit bei einem Wunsch des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer in Einzelfällen auch einmal Überstunden leistet, jedoch arbeitsrechtlich möglich und in der Praxis auch üblich, ein Weisungsrecht des Arbeitgebers Überstunden anweisen zu können in den Arbeitsvertrag mit aufnehmen zu können. Eine typische Formulierung, die man in vielen Arbeitsverträgen findet, lautet z. B. wie folgt:

„Der Arbeitgeber behält sich vor, Überstunden über den Rahmen der Normalarbeitszeit hinaus anzuordnen auch am Wochenende. Bei entsprechenden betrieblichen Bedarf ist der Arbeitnehmer verpflichtet, in zumutbaren Maße, zusätzliche Stunden über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu leisten.“

Nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 611, 612 BGB sind Überstunden jedoch grundsätzlich immer voll zu vergüten ggf. sogar inklusive Zulagen. Eine Regelung, nach welcher z. B. Überstundenvergütung mit dem Gehalt abgegolten seien, wäre unwirksam. Es gibt aber durchaus arbeitsvertragliche Gestaltungen als Arbeitgeber nicht in die Überstundenvergütung zu müssen z. B. durch die arbeitsvertragliche Vereinbarung von Freizeitausgleich für die Überstunden. Es gibt aber auch weitere arbeitsvertragliche Gestaltungen nach denen man jedenfalls nicht jede Überstunde als Arbeitgeber vergüten muss. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber Höchstarbeitszeiten festgelegt hat. Diese beträgt acht Stunden pro Tag bei einer Sechstageswoche und damit pro Woche maximal 48 Stunden. In Ausnahmen darf pro Tag zehn Stunden ohne Pausen gearbeitet werden. Es ist dabei einfach wichtig zu wissen, dass das Arbeitszeitgesetz, welches dies regelt, ein „Schutzgesetz“ ist. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass es durchaus opportun (und nicht verboten) ist, wenn Arbeitnehmer Eigenverantwortlich

möglicherweise einmal arbeiten. Die Arbeitnehmer können aber immer auf die Regelungen des Schutzgesetzes bestehen. Selbst wenn ein Arbeitnehmer freiwillig zu viel arbeitet, ist der Arbeitgeber immer an seine arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht zu erinnern.

Der Arbeitgeber kann im Rahmen seines Weisungsrechtes auch den Ort, z. B. das Agenturbüro, festlegen, an dem die Arbeit geleistet werden muss. Ist im Vertrag nicht ausdrücklich ein Arbeitsort genannt, ergibt sich dieser aus der tatsächlichen Arbeit. Wenn es keine ausdrückliche Regelung zum Arbeitsort gibt, so gilt der Betriebsitz als vertraglich festgelegt. Beispielsweise kann vereinbart sein, dass der Mitarbeiter in einem Büro tätig ist oder sich die Arbeit auf mehrere Orte verteilt. Ist im Arbeitsvertrag ein Ort festgelegt, so gilt dieser und kann nicht einfach einseitig geändert werden.

Den Umfang der Arbeitsstunden darf der Arbeitgeber nicht einseitig reduzieren. Dies gilt grundsätzlich auch für die arbeitgeberseitige Weisung an den Arbeitnehmer in einzelnen Fällen Überstunden zu leisten. Hinsichtlich der Überstunden ist es aber möglich und auch üblich, Regelungen zu den Überstunden im Arbeitsvertrag aufzunehmen. Ist im Vertrag neben dem Ort zusätzlich eine Versetzungsklausel aufgeführt so kann der Arbeitgeber einen anderen Arbeitsort bestimmen, auch wenn im Vertrag ausdrücklich ein Ort der Arbeitsleistung aufgeführt ist (BAG Urteil vom 26.09.2012 Az. 10 AZR 414/11; BAG Urteil vom 13.06.2012 Az. XXXX). In diesem Fall behält sich der Arbeitgeber vor, dass er dem Arbeitnehmer eine neue Arbeitsstätte zuordnet. Bei der Versetzung ist eine Beeinträchtigung des persönlichen Lebens oder höhere Belastung bei der Anfahrt nicht ausreichend, damit der Arbeitnehmer dieses ablehnen kann (BAG Urteil vom 28.08.2013; BAG Urteil vom 10.07.2013).

Ist im Arbeitsvertrag der Ort genau festgelegt, so kann der Arbeitgeber dieses nur mit Zustimmung des

► Arbeitnehmers ändern. Besteht eine Versetzungsklausel, wonach der Arbeitnehmer entsprechend seiner Leistungen und Fähigkeiten an anderer Stelle des Arbeitgebers beschäftigt werden darf, ist dieses erlaubt.

II. DAUERHAFT ZUSATZLEISTUNGEN / BETRIEBLICHE ÜBUNG

Zu Gunsten der Arbeitnehmer können verpflichtende Zusatzleistungen durch den Arbeitgeber entstehen. Dafür reicht bereits ein regelmäßiges sich wiederholendes Verhalten des Arbeitgebers aus oder sein vorbehaltlose Hinnehmen von Verhaltensweisen der Arbeitnehmer (betriebliche Übung genannt). Über einen längeren Zeitraum entsteht so eine Pflicht für den Arbeitgeber, dass er diese Leistungen oder Vergünstigungen auch zukünftig erfüllen muss. Die betriebliche Übung kann sogar Regelungen des Arbeits- oder Tarifvertrags abändern, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger sind. (BAG Urteil vom 20.10.2015, Az. 9 AZR 655/14)

Bekanntestes Beispiel ist das freiwillig gezahlte Weihnachtsgeld. Wird dieses drei Jahre hintereinander gezahlt besteht ab dem vierten Jahr ein Anspruch, der vom Arbeitnehmer eingeklagt werden kann. Weitere Beispiele sind Fahrkostenzuschüsse, private Internetnutzung, kostenloser Betriebsparkplatz, zusätzliche freie Tage (Rosenmontag) oder andere Sonderleistungen. Wird beispielsweise ein Samstagsdienst über 6 Stunden vom Arbeitgeber über mehrere Jahre wie 8 Stunden vergütet, hat der Arbeitgeber immer Raucherpausen bezahlt, ist diese Höhervergütung verpflichtend. Eine einseitige Reduzierung ohne Zustimmung der Arbeitnehmer ist nicht möglich („Fluch der guten Tat“)

Bei einer betrieblichen Übung muss der Arbeitgeber nicht aktiv werden oder ausdrücklich diese Leistung gegenüber den Mitarbeitern erwähnen. Es reicht bereits aus, dass er das Verhalten der Mitarbeiter kennt und toleriert.

Betriebliche Übungen verhindern

Erfolgt die Handlung des Arbeitgebers jeweils unter Vorbehalt, z. B. dass die wirtschaftliche Lage des Unternehmens jedes Jahr vor der Zahlung des Weihnachtsgelds neu berücksichtigt werden muss, so entsteht keine betriebliche Übung. Dabei hat die Rechtsprechung den alleinigen Satz „Dieses ist eine freiwillige Leistung“ als missverständlich angesehen. Es wird nicht ausreichend klargestellt, ob der Arbeitgeber nur auf seine besondere Leistung hinweisen will oder sich eine Zahlung Jahr für Jahr vorbehält. Aus dem Wort „Freiwilligkeit“ ergibt sich nicht, dass die Zahlung von einer Bedingung abhängt. Es könnte sein, dass die Zahlung erfolgt, damit die Mitarbeiter an das Unternehmen gebunden werden.

Damit keine Verpflichtung entsteht muss auf die Freiwilligkeit hingewiesen werden. Der Text muss Bedingungen, Änderungs- oder ein Widerrufsvorbehalt enthalten. Dadurch erfolgt die Klarstellung, dass Ansprüche für die Zukunft aus wiederholter Zahlung nicht hergeleitet werden können.

Was bereits tariflich oder vertraglich geregelt ist, kann aber nicht zu einer betrieblichen Übung werden, nur was darüber hinausgeht. Hält der Arbeitgeber eine Sonderleistung versehentlich als verpflichtend, so kann daraus keine betriebliche Übung entstehen. Erkennt der Arbeitgeber seinen Irrtum, so kann er diese zukünftig einstellen.

Beendigung der betrieblichen Übung

Kündigung der betrieblichen Übung

Eine einmal bestehende betriebliche Übung zu beenden, ist nicht einfach. Nicht ausreichend ist es, dass die Leistung/Vergütung eingestellt wird. Ein Aushang: „Dieses Jahr kein Weihnachtsgeld wegen schlechter wirtschaftlicher Lage“ ist jur. unerheblich, wenn sicherlich in kleineren Betrieben nicht ohne psychologische Wirkung. Es reicht nicht aus, dass der Arbeitnehmer auf die fehlende Leistung nicht reagiert bzw. diese

nicht einfordert. Darin liegt keine Annahme der vom Arbeitgeber gewünschte Änderung. Der Arbeitnehmer kann auch Jahre später fehlende Zahlungen wieder einfordern.

Erforderlich ist vielmehr eine Kündigung oder eine Vertragsänderung (BAG Urteil vom 25.11.2009, Az. 10 AZR 779/08) die Problematik an einer Vertragsänderung ist jedoch, dass der Arbeitnehmer ausdrücklich zustimmen muss, was naturgemäß nicht in seinem Interesse ist. Bei einer (Änderungs-)Kündigung gilt das normale Kündigungsrecht mit all seinen bekannten arbeitsrechtlichen Hürden. Nach dem Kündigungsschutzgesetz bedarf es bei der (Änderungs-)Kündigung von Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern, die länger als 6 Monate im Betrieb sind und wenn der Betrieb mehr als 10 Mitarbeiter hat, wirksame Kündigungsgründe. Diese liegen in der Praxis selten vor. Kleinbetriebe (§ 23 KSchG) haben aufgrund dieser kündigungsschutzrechtlichen Grundsätze aber umgekehrt schon Optionen und können im Streitfall mit (Änderungs-)Kündigung reagieren und haben sehr gute Argumente, einen Arbeitgeber von einer gewünschten Vertragsänderung zu überzeugen.

Auch hier: arbeitsvertragliche Gestaltung lohnt sich.

Neue Mitarbeiter:

Betriebliche Übungen können durch Anpassungen im Arbeitsvertrag entsprechend ausdrücklich geregelt werden. Hier kann man z. B. auch regeln, dass bestimmte Sonderleistungen nur befristet gewährt werden. Eine solche Regelung sollte man aber tunlichst vor der Einführung der betrieblichen Übung vereinbaren. Man sollte sie in jedem Fall mit neuen Mitarbeiterin regeln, damit diese nicht etwa mit bestehen betrieblichen Übungen in der Firma argumentieren kann.

Weil eine einseitige Beendigung von betrieblichen Übungen arbeitsrechtlich erhebliche Schwierigkeiten bereitet, sollte möglichst auch jede Vertragsän-

derung zugunsten des Arbeitnehmers ausdrücklich vor Einführung mit dem Arbeitnehmer geregelt werden.

FAZIT

Arbeitsvertragliche Gestaltung ist auch aus Arbeitgebersicht von sehr hoher Bedeutung um mögliche Streitigkeiten mit dem Arbeitnehmer zu vermeiden. Es ist daher im Augenblick auf die in diesem Artikel genannten Themen dringend davon abzuraten, sich auf arbeitsvertragliche Muster, Vordrucke, Vorlagen oder Ähnliches zu verlassen. Arbeitsrechtlicher Rat kann hier sehr hilfreich sein. Meine Vorstellung: Dr. Jan Freitag, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte, Glockengießerwall 2, 200095 Hamburg, 040 88 88 8 777, www.kanzlei-michaelis.de

Die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte, welche ihren Mandantenschwerpunkt im Versicherungsbereich hat, bietet über ihre Rechtsanwälte anwaltliche Beratung in unterschiedlichsten juristischen Disziplinen, auch im Arbeitsrecht, der Arbeitsvertragsgestaltung. Viele der über 100 Firmenkunden, insbesondere aus dem Bereich der Versicherungsvermittlung, nutzen die Kanzlei Michaelis Rechtsanwälte über eine monatliche Beratungspauschale als „externe Rechtsabteilung“.



Von Monstern, roten Karten und Effizienz

Licht und Schatten der DSGVO im Vermittlerbetrieb

– TEXT: DIPL.-ING. HARALD MÜLLER-DELIUS –

Wild trampelnd frisst sich rücksichtslos das übergroße DSGVO-Bürokratiemonster durch die Heerschar der wehrlosen unschuldigen Versicherungsmakler ... so die bisherige Branchenmeinung. Aber gut, dass es dann doch nicht so weit gekommen ist. Und auch von schwer bewaffneten Einsatzkommandos, die anhaltslos Büros gestürmt, alles beschlagnahmt und überwältigt haben, ist mir in meiner langjährigen Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter nichts bekannt geworden. Ebenso dürfen alle Klingelschilder angeschraubt bleiben und Visitenkarten auf Messen getauscht werden.

WAS SACHE IST

Vielmehr hören sich die Fakten doch eigentlich ganz nüchtern an: 2018 wurden bundesweit 75 Bußgelder in Gesamthöhe von 449.000 Euro behördenseits verhängt. Sicherlich, 2019 wird es mehr Bußgelder geben und auch das Volumen der Bußgelder wird zunehmen. Doch, wenn man die Vorfälle genauer betrachtet, dann hat es sich bei den erwischten Sündern um die wirklich unbelehrbaren schwarzen Schafe oder die fahrlässigsten Pechvögel gehandelt. Insbesondere die weniger seriösen Geschäftsmodelle der Kaltakquise mit Datenweitergabe ohne gesetzliche Grundlage, erhebliche massenhafte Datenpannen oder der unberechtigte Einsatz von Videoüberwachung waren hierbei Ziel der verhängten Strafen.

SCHIEDSRICHTER UND ROTE KARTEN

Blickt man mit der Brille der Datenschutz- und Informationssicherheitsbehörden in die DSGVO-Zukunft, die nun die Aufgabe des Schiedsrichters mit gelben und roten Karten haben, so lässt sich deren Rolle wie folgt zusammenfassen: vorrangiges Interesse ist, den Verbraucherschutz zu gewährleisten und das Datenschutzniveau im Umgang mit personenbezogenen Daten zu verbessern. Der Welpenschutz ist zwar vorbei, jedoch stehen die Behörden nach wie vor mit Rat und Tat im Rahmen deren personeller Ausstattung den Unternehmen zur Verfügung. Keine Branche soll abgewürgt oder über den Kamm geschoren sanktioniert werden. Unternehmen, die sich einsichtig und kooperativ zeigen, werden wohlwollend und mit Augenmaß behandelt. Bildlich gesehen gehen Sie einfach nicht bei Rot über die Ampel und halten die gesetzlich vorgeschriebenen DSGVO-Basics ein – dann sind Sie im grünen Bereich.

ORDNUNG FÜR DIE GERÜCHTEKÜCHE

Was heißt das aber nun konkret für das typische Maklerbüro? Vorweg möchte ich ein paar Klarheiten schaffen und in der Gerüchteküche aufräumen.

1. Ja, jeder Versicherungsmakler hat die DSGVO einzuhalten, egal ob groß oder klein. Ausnahmslos.
2. Jeder Versicherungsmakler ist dabei verpflichtet, hierfür den Nachweis zu erbringen.

3. Nur wer mindestens 20 mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigter Mitarbeiter hat, ist verpflichtet, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Aber: ob mit oder ohne DSB, die DSGVO ist genauso anzuwenden.
4. Kein Versicherungsmakler hat auf Grund seiner Haupttätigkeit eine Datenschutzfolgeabschätzung (DSFA) durchzuführen.
5. Betroffenenrechte sind unabdingbar und gesetzeskonform innerhalb von 4 Wochen auszuführen.
6. Schwerwiegende Datenpannen sind behördlich meldepflichtig innerhalb von 72 Stunden.
7. IT & Kommunikationsanlagen müssen dem „Stand der Technik“ entsprechen.
8. AVV (Verträge zur Auftragsverarbeitung) sind kein Wunschkonzert. Es gibt ganz klare Richtlinien, wer mit wem einen entsprechenden Vertrag abzuschließen hat.
9. Mitarbeiter sind zu sensibilisieren und haben Richtlinien einzuhalten.
10. Die DSGVO ist direkt abgeleitet aus dem Grundgesetz und nur für die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten zuständig.
11. Windows 7 (oder früher), Windows Server 2003, E-Mail ohne TLS, fehlende Updates, mangelnde Firewall, schlechtes Berechtigungssystem, keine IT-Dokumentation, gewerbliche Nutzung von iCloud, WhatsApp und Dropbox sind

Datenpannen oder grob fahrlässiger Einsatz.

12. Datenschutzhinweise der WebSite und Einwilligung in die Datenverarbeitung des Versicherungsmaklers sind eigenständige Dokumente und haben nichts miteinander zu tun.

13. Datenpannen, Hacker- und Virenangriffe treffen nicht nur immer die anderen. Wenn Sie schlecht vorbereitet sind, bemerken Sie es nicht mal. Das große Maklerstöhnen kommt nun meistens auf, da Punkt 2 zeitlichen und Punkt 7 finanziellen Einsatz bedarf - beides im Vermittlerbetrieb nicht unbedingt unendliche Ressourcen für administrative Zwecke. Punkt 9 kann zu Murren und Knurren führen – so auch die Geschäftsleitung Vorbildfunktion haben sollte. Und wenn Ihnen Punkt 11 nichts sagt: fragen Sie jemanden, der sich auskennt – es gibt Lösungen und Alternativen.

25 JAHRE SCHLUMMERSCHLAF

Ehrlicherweise muss man noch zusätzlich erwähnen, dass seit Inkrafttreten des BDSG im Jahre 1996 – das ähnliche Anforderungen wie die DSGVO vorsah - nun knapp 25 Jahre Zeit für die Ausfertigung einer Dokumentation verblieben und eine IT nach „Stand der Technik“ das wertvollste Asset des Versicherungsmaklers schützt: Daten.

20 Jahre Datenschutzlotterleben können mit unserem Buch „Care-Paket DSGVO für Versicherungsmakler“ an einem Wochenende ausgemerzt werden, deswegen sollen Maßnahmen zur Pflichtdokumentation an dieser Stelle nicht weiter Thema sein. Und eine sichere performante IT sollte auch auf Grund von Punkt 13 in Ihrem ureigensten Interesse vorhanden sein.

Deswegen: Stöhnen und Jammern völlig unbegründet.

BASICS: WAS WIRKLICH ZU TUN IST

Die Verpflichtung zur DSGVO-Konformität ist gesetzlich geregelt, Sie kommen als nicht aus.

Aber, ich möchte Sie doch ein wenig pra-

xisnah an meinen Erfahrungen der letzten Jahre als Datenschutzbeauftragter und IT-Berater im Versicherungsvertrieb teilhaben lassen. Das mag nun insbesondere die verschmitzten Effizienzjunkies unter Ihnen aufhorchen lassen: maximaler Erfolg mit geringem Aufwand bei doppeltem Nutzen.

Dennoch gilt auch hierbei, ohne Basics geht's nicht. Und bevor Sie nun aufwandsnervös werden: es dient nicht zur Selbsterfüllung der „DSGVO-Sache“, sondern zu Ihrer Enthftung, Vertragstreue, Unternehmens- und Bestandwertsteigerung, Kundenmanagement- und Prozessoptimierung, Mitarbeiterzufriedenheit, ... so gesehen dient der Datenschutz also mitunter dazu, alte Gewohnheiten und Abläufe zu hinterfragen und im Anschluss zu professionalisieren und optimieren.

1. Außenwirkung heilen

Bringen Sie Ihre Vertragswerke hinsichtlich Datenschutz auf Vordermann, dazu gehören Mitarbeiterverträge, Einwilligungserklärungen, Datenschutzhinweise, AVV, Richtlinien. Schlechte, falsche oder veraltete Dokumente sind der Beweis für Außenstehende, dass bei Ihnen die DSGVO-Compliance nicht stimmt.

2. Datenschutzprozesse:

Pannen und Betroffenenrechte

Bereiten Sie sich vor. Wenn das Kind in den Brunnen gefallen ist, ist die Hektik groß und der Aufwand größer. Wirklich ohne Ausnahme jeder, der hierbei Erfahrungen gesammelt hat, wäre hinterher froh gewesen, vorher gehandelt zu haben.

3. Dokumentation

Wenn Sie nicht wissen, wie es funktioniert, können Sie nicht sagen, ob es gut ist. Lernen Sie wenigstens die Leichen in Ihrem Keller kennen. Technisch-Organisatorische Maßnahmen (TOM), Verzeichnis Verarbeitungstätigkeiten (VV) und IT-Dokumentation sind kein Hexenwerk und Teufelszeug, sondern

hilfreiche Dokumente, die Ihnen einen notwendigen strukturierten Überblick über Ihren Betrieb verschaffen - insbesondere mit unserem „Care-Paket DSGVO“.

4. Rechtliche Grundlage

Es ist verboten, personenbezogene Daten zu verarbeiten - außer ein Gesetz oder eine Einwilligung erlauben es. Sorgen Sie für und prüfen also bei jedem Arbeitsschritt für die rechtliche Grundlage.

SCHULNOTE: 3+

Getreu dem Motto der Effektivität: Sie müssen kein Datenschutzwunderkind werden – ein „Mangelhaft“ oder „Ungenügend“ ist aber definitiv zu wenig: peilen Sie ein solides Mittelfeld an. Rom ist nicht an einem Tag erschaffen worden und Sie müssen kein Fort Knox der IT-Sicherheit werden. Nutzen Sie Ihre Ressourcen priorisiert an Hand meiner Praxistipps – sobald die Basics erledigt sind.

1. Datenpanne Nr. 1: E-Mail

Bemerkte oder unbemerkte: jede falsch versendete E-Mail hat Außenwirkung und reicht von datenschutzmäßigem belanglos bis katastrophal. Dabei ist die Vermeidung so einfach: nutzen Sie unsere E-Mail-Richtlinien mit der „5-Sekunden-Durchschnaufregel“ – ihr bester Hebel zur Vermeidung ärgerlicher oder erheblicher Datenpannen. Eintrittswahrscheinlichkeit subjektiv geschätzt inklusive Dunkelziffer: pro Mitarbeiter pro Woche eine falsche E-Mail.

2. Datenschutzordner

Wenn Sie eine Struktur haben, wo Sie Unterlagen ablegen, haben Sie Ordnung. Ein physischer Ordner motiviert ungemein, wenn man ihm beim Wachsen und Gedeihen zusehen kann.

3. Updates, Backup und Firewall

Machen wir's kurz: wer kein vollständiges funktionierendes (!!) Backup hat, ist selber Schuld. Kein Update, keine Sicherheit (für Netzwerkkomponenten) ▶

► ten, PCs und Server). Eine professionell eingerichtete und laufend gewartete Firewall (bestenfalls mit UTM und Monitoring) ist ihr bester Schutz gegen jegliche Bedrohungen aus dem Internet – bitte sparen Sie hier nicht am falschen Ende und ziehen Sie professionellen Rat hinzu!

4. IT-Dokumentation

Erstaunlicherweise finden sich in der Praxis nur selten brauchbare Dokumentationen der eingesetzten IT wieder. Der professionelle IT-Administrator dokumentiert zuerst und installiert dann. Subjektiv gesehen heißt das: ohne aktuelle Dokumentation keine brauchbare IT. Falls Sie seitens der IT hierzu Ausreden vernehmen: es gibt keine. Fordern Sie diese aktualisiert so an, dass ein Dritter mit Sachexpertise problemlos Einsicht und Überblick erhalten könnte. Dokumentation zwischen den Ohren ist nichts wert.

5. Mitarbeiter sensibilisieren

Ja, Veränderungen führen zu Widerstand. Veränderungen sind notwendig, Widerstand ist hinderlich. Nehmen Sie Ihre Mitarbeiter frühzeitig mit und nutzen Sie deren Potenzial. Aus meiner Erfahrung sind Mitarbeiter sehr aufnahmefähig bezüglich Anforderungen aus dem Datenschutz. Dabei muss jeder Mitarbeiter über Betroffenenrechte und Datenpannen Bescheid wissen.

6. Verschlüsselung und Zertifikate

Wenn Sie personenbezogene Daten über Ihre WebSite erfassen, benötigen Sie eine SSL/https-Verschlüsselung. E-Mails werden per aktueller TLS-Verschlüsselung transportgesichert. Keine Alternative, alles andere ist grob fahrlässig.

7. Löschfristen

Nichts haftet so gut wie der Makler. Was bei Ihnen als Mehraufwand in der Beratung anfällt, nützt Ihnen beim Datenschutz: durch die besondere Haftungssituation des Versicherungsmaklers sollten Sie im Prinzip zum langfristigen

Nachweis alle erhobenen Daten bis zum Ablauf jeglicher Haftungs- oder Schadenersatzansprüche nicht löschen, sondern sperren.

8. MVP

Bilden Sie so viele Prozesse aus Ihrem Alltagsbetrieb wie möglich zentral in Ihrem MVP ab und nutzen Sie automatisierte Schnittstellen. Je weniger zusätzliche Software und Hilfsmittel Sie einsetzen, umso besser und leichter der Datenschutz.

9. Authentifizierung

Auch wenn's einfach klingt: vergewissern Sie (und Ihre Mitarbeiter) sich immer, dass Daten nur an denjenigen übermittelt werden, der Betroffener ist. Also nicht der Ehepartner des Kunden oder dessen Kinder, nicht der Freund oder Bekannte, der Geschäftspartner oder jemand der so klingt oder aussieht: einzig alleiniger Berechtigter ist Ihr Vertragspartner.

10. Cyber-Risk

Sie sind selbst der Fachmann, ermitteln Sie den optimalen Schutz-Bedarf für Ihren Betrieb.

11. Akten- und Datenträgervernichtung

Nutzen Sie einen professionellen Dienstleister und lassen sich ein Zertifikat über die Vernichtung ausstellen.

MACHEN SIE DIE WELT EIN STÜCKCHEN BESSER

Persönlich hoffe ich nun, Ihnen einige interessante und brauchbare Denkanstöße für den Datenschutz in Ihrem Betrieb vermittelt zu haben. Jeden Tag tauchen in der Presse und den Nachrichten neue Skandale im Umgang von Unternehmen mit sensiblen Daten auf – Ihr Betrieb sollte nicht dazu gehören. Bedenken Sie, dass Sie auch selbst im Alltag immer in der Rolle des Verbrauchers und Betroffenen stecken, Sie erwarten von Ihren Dienstleistern und Lieferanten schließlich auch höchste Seriosität. Ihre Kunden vertrauen Ihnen die sensibelsten

persönlichen Daten an – sie werden Ihnen Ihre Datenschutzprofessionalität danken. ■

KOMMT DAS UNTERNEHMEN IHRES KUNDEN AUCH OHNE DEN BESTEN ZURECHT?

In vielen Unternehmen sind Schlüsselmitarbeiter unersetzlich. Falls sie unerwartet für lange Zeit ausfallen oder gar sterben, ist der Schaden immens. Mit der Zurich Keyman-Police können sich Ihre Firmenkunden gegen den Verlust von Schlüsselkräften finanziell absichern. Keyman, eine Zielgruppe mit großem Umsatzpotenzial.

**MEHR INFOS UNTER:
www.mach-plus-mit-protection.de**



**ZURICH VERSICHERUNG.
FÜR ALLE, DIE WIRKLICH LIEBEN.**


ZURICH[®]

++ GRATIS ++



Kostenfreie Vertragsvorlagen für Versicherungsmakler

