

Haftung des Versicherungsmaklers in Bezug auf die Beratung zur Pflegeversicherung

Bedeutung für den Maklerauftrag / Dokumentation und hieraus
resultierender Regressansprüche von Maklerkunden

Rechtsanwalt Jan Waßerfall

Wer ist Jan Waßerfall?

- 40 Jahre alt
- 8 Jahre Versicherungsbranche (Versicherungsmakler & FDL)
- 4 Jahre Rechtsanwalt
- Schwerpunkte: u.a. Versicherungs- und VersicherungsvermittlerR
- Versicherungsfachmann (BWV)
- Fachanwaltskurs Versicherungsrecht

Pflegeversicherung – ein Ladenhüter?

Nur 1,5 % (bei über 50jährigen nur 6%) der Versicherungskunden haben eine freiwillige Pflegeabsicherung.

Warum?

Ich will Ihnen heute zeigen, warum Sie sich als Versicherungsmakler Gedanken machen sollten.

Themen:

Elternunterhalt bei Pflegebedürftigkeit

Maklervertrag & Beratungsgrundlage

Dokumentation

Lösungsmöglichkeiten -> Regressvermeidung

Einstiegsfall – Film vom WDR:

- <http://www.wdr.de/tv/servicezeit/sendungsbeitraege/2011/kwo4/0126/uebersicht.jsp>
- Dauer rund 8 Min.

Unterhaltspflicht nach § 1601 BGB:

**„Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet,
einander Unterhalt zu gewähren.“**

Dazu gehören: Ehepartner, Kinder, sonstige
Verwandte (Onkel, Tante...), ...

- Unterhalt ist nach persönlicher Leistungsfähigkeit des Pflichtigen zu zahlen, nicht nach „Kopfteilen“.
Vgl. § 1603 BGB
- Ergo:
Wer mehr hat, hat auch mehr zu zahlen.

Freibeträge (Mindestselbstbehalt)

Alleinstehender Unterhaltspflichtiger:
1.500,00 € monatlich

Bei Ehepaaren zusätzlich:
1.200,00 € monatlich

Das Einkommen der Ehepartner des Auskunftspflichtigen wird auch berücksichtigt:

§ 1604 BGB - Einfluss des Güterstands:

Lebt der Unterhaltspflichtige in Gütergemeinschaft, bestimmt sich seine Unterhaltungspflicht Verwandten gegenüber so, als ob das Gesamtgut ihm gehörte.
Haben beide in Gütergemeinschaft lebende Personen bedürftige Verwandte, ist der Unterhalt aus dem Gesamtgut so zu gewähren, als ob die Bedürftigen zu beiden Unterhaltspflichtigen in dem Verwandtschaftsverhältnis stünden, auf dem die Unterhaltungspflicht des Verpflichteten beruht.

- Kosten der Beerdigung hat auch der Unterhaltspflichtige zu tragen, wenn es keine Erben gibt, vgl. § 1615 Abs. 2 BGB:

(2) Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist.

- Es kommt nicht auf eine tatsächliche Zahlung an, sondern es reicht alleine die Unterhaltspflicht!

- Schenkungen sind bei Verarmung des Schenkers (Eltern) innerhalb einer Frist von 10 Jahre anfechtbar, §§ 528 Abs. 1, 529 Abs. 1 BGB.
- Zur Anfechtung ist auch das Sozialamt berechtigt! (§§ 94, 117 SGB XII)

Was machen die Sozialämter / Amt für Grund-
sicherung?

So bald sie mit Zahlung beginnen, wird nach Kindern und sonstigen Unterhaltspflichtigen gesucht, dies vor dem Hintergrund leerer Kassen.

Diese erhalten Aufforderungsschreiben, ihre Einkünfte und Vermögen offen zulegen. Hierzu ist auch der Ehepartner des Unterhaltspflichtigen verpflichtet.

Lassen Sie diese Informationen etwas Sacken...

...es ist Montag Morgen, Sie kommen ins Büro...

... ein aufgeregter Anruf eines Ihrer Kunden.. / ein Brief vom Rechtsanwalt finden Sie vor..

Was geht Ihnen durch den Kopf?

- VSH?
- Maklervertrag?
- Haftung?
- Kundenakte? – Beratungsdokumentation In Ordnung?

Rechtsgrundlagen der Haftung
(Auswahl)

- § 280 Abs. 1 BGB iVm Maklervertrag
Sog. Positive Vertragsverletzung
- § 98 HGB
Haftung des Handelsmaklers
- §§ 823 ff. BGB
Rechts der unerlaubten Handlung
- § 63 VVG – SE bei Verstoß Pflicht §§ 60, 61 VVG

- § 98 HGB:

Der Handelsmakler haftet jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden.

- § 280 Abs. 1 BGB:

Verletzt der Schuldner *eine Pflicht* aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

§ 63 VVG – Schadensersatzpflicht:

Der Versicherungsvermittler ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung einer Pflicht nach § [60](#) oder § [61](#) entsteht. Dies gilt nicht, wenn der Versicherungsvermittler die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

§ 6o VVG -

Beratungsgrundlage des Versicherungsvermittlers

- (1) Der Versicherungsmakler ist verpflichtet, seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen **Versicherungsverträgen** und von Versicherern zu Grunde zu legen, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag **geeignet ist, die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfüllen**. Dies gilt nicht, soweit er im Einzelfall vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers diesen ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweist.
- (2) Der Versicherungsmakler, der nach Absatz 1 Satz 2 auf eine eingeschränkte Auswahl hinweist, und der Versicherungsvertreter haben dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen, und die Namen der ihrem Rat zu Grunde gelegten Versicherer anzugeben. Der Versicherungsvertreter hat außerdem mitzuteilen, für welche Versicherer er seine Tätigkeit ausübt und ob er für diese ausschließlich tätig ist.
- (3) Der Versicherungsnehmer kann auf die Mitteilungen und Angaben nach Absatz 2 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung verzichten.

- (1) Der Versicherungsvermittler hat den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach **seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen** und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die **Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben**. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags nach § [62](#) **zu dokumentieren**.

Beratungspflichten-Umfang:

OLG Hamm 04.12.2009 (20 U 131/09)

- Das Oberlandesgericht Hamm hat sich durch das o. g. Urteil erstmals zum Umfang der sich aus § 61 VVG ergebenden Befragungs- und Beratungspflicht und zu den Folgen einer Verletzung der Dokumentationspflicht geäußert.
- Hierbei führt es aus, dass nur eine **anlassbezogene Befragungspflicht** des Versicherungsvermittlers bestehe. Äußere der/ die VN einen deutlichen, abgegrenzten Wunsch, so bestünde keine Verpflichtung des Vermittlers zur Befragung
Zudem wird ausgeführt, dass die Dokumentation lediglich Beweis für den Umfang der Befragung und Beratung erbringen solle, im Falle der Verletzung der Beratungspflicht solle nur eine Beweiserleichterung bestehen. Die Verletzung der Dokumentationspflicht könne nur dann zu einem Schadensersatzanspruch führen, wenn dem/ der VN ein Beweismangel entstehe.

Dokumentationsumfang – Urteil I:

- **Vor dem OLG Saarbrücken wurde ein Versicherungsmakler mit Urteil vom 27.01.2010 (Az. 5 U 337/09) fast wegen fehlender Dokumentation zu Schadenersatz an seinen Mandanten verurteilt:**
- **Amtl. Leitsatz:**
„Von einem Versicherungsvermittler, der beauftragt wird, einen bestehenden Krankheitskostenschutz preisgünstiger zu gestalten, ist zu erwarten, dass er - regelmäßig durch Vorlage seiner Dokumentation - darlegt, wie er den Versicherungsnehmer über die damit verbundenen Risiken beraten hat. **Vermag er keine oder lediglich eine unzulängliche Dokumentation vorzulegen, so trägt er die Beweislast für einen tatsächlich korrekt erfolgten Rat.**“
- [...]Zwar trägt im Grundsatz der Versicherungsnehmer die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs wegen Verletzung der Beratungspflicht (vgl. zuletzt [BGH, Beschluss vom 23.5.2007 - IV ZR 93/06](#), VersR 2007, 1411). Allerdings sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastverteilung nach Gefahren- und Verantwortungsbereichen heranzuziehen (vgl. BT-Drucks. 16/1935, S. 25, 26). Von dem Versicherungsvermittler kann deshalb zumindest - im Sinne einer sekundären Darlegungslast - verlangt werden, dass er darlegt, inwieweit er den Versicherungsnehmer informiert, aufgeklärt und beraten haben will (vgl. Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 18 a Rdn. 47); dies wird ihm mit Blick auf die ihm gesetzlich auferlegte Dokumentationspflicht i.d.R. unschwer gelingen. Verletzt er seine Pflicht, den erteilten Rat und seine Gründe zu dokumentieren und dies dem Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss zu übermitteln (§§ 42 c Abs. 1 Satz 2, 42 d Abs. 1 VVG a.F.), so erscheint es gerechtfertigt, ihm das beweisrechtliche Risiko aufzuerlegen und dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zuzubilligen (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/1935, S. 25, 26; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, aaO.; Reiff, Das [Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts](#), VersR 2007, 727).[...]

Dokumentationsumfang – Urteil II:

- Vor dem OLG Saarbrücken wurde ein Versicherungsmakler mit Urteil vom 4. Mai 2011 (Az. 5 U 502/10) wegen fehlender Dokumentation zu Schadenersatz an seinen Mandanten verurteilt:
- (d)
*[...]Die Beweislast war zum Nachteil der Beklagten zu 1) umzukehren, weil diese entgegen [§ 61 Abs. 1 S. 2 VVG n.F.](#) über das entscheidende dritte Beratungsgespräch am 27.03.2008 **keine Dokumentation vorgelegt hat**. Kann der Versicherungsvermittler eine Dokumentation nach [§ 61 Abs. 1 VVG n.F.](#) nicht vorlegen, ist dem Versicherungsnehmer eine Beweislasterleichterung bis hin zur Beweislastumkehr zuzubilligen (Rixecker in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Aufl., § 18a Rdn. 47; Reiff in: MünchKomm(VVG), § 63 Rdn. 49; Schwintowski in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 63 Rdn. 24; Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., § 63 Rdn. 12; [BGH, Beschl. v. 01.07.2010 - IX ZR 118/09](#) - und [BGH, Ur. v. 16.07.2009 - III ZR 21/09](#) - VersR 2009, 1495 allgemein zur Beweislast bei Verletzung einer Dokumentationspflicht; Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 16/1935 S. 26 linke Spalte oben). Andernfalls würde die Dokumentationspflicht nach [§ 61 Abs. 1 S. 2 VVG n.F.](#) ihren Zweck einer Beweissicherung nicht erfüllen können.*
- (e)
Somit ist die Beklagte zu 1) dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihm durch die Verletzung der Beratungspflichten entstanden ist. Der Kläger ist so zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde, also so, wie er stünde, wenn die Beklagte zu 1) ihn ordnungsgemäß beraten, ihren Rat begründet, alles dokumentiert und die Dokumentation übermittelt hätte. Hätte der Versicherungsnehmer dann keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen, so ist er so zu stellen wie er ohne Vertragsschluss stünde. Da eine Naturalrestitution für den Versicherungsmakler ausscheidet, hat er eine Geldentschädigung zu leisten, muss also jedenfalls in solchen Fällen dem Versicherungsnehmer - wenigstens - die aufgewendeten Prämien ersetzen (Reiff in: MünchKomm(VVG), § 63 Rdn. 16 und 17; allgemein: [BGH, Ur. v. 21.12.2004 - VI ZR 306/03](#) - NJW-RR 2005, 611).

Fazit ?

Dokumentation ist ein

absolutes Muss!

Folge:

Eine fehlende Beratungsdokumentation führt in der Regel nicht unmittelbar zu einem Schadensersatzanspruch des VN gegen den Makler, doch kann dies ein Indiz für eine unzureichende oder fehlerhafte Beratung sein!

Dokumentation muss insbesondere enthalten:

- Den Anlass des Gesprächs
- Die Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers
- Den Bedarf des Versicherungsnehmers
- Den Rat sowie die Begründung des Rates
- Die Beratungsgrundlage
- Gegebenenfalls den Beratungsverzicht

Beratungsgrundlage muss ungefragt mitgeteilt werden:

- A) hinreichende Anzahl an Versicherungsverträgen und VUs (letztlich alle VUs, auch Direkt-VUs)
- oder
- B) eingeschränkte Anzahl von Versicherungsverträgen und VUs

Hinweispflicht vor Abgabe der Vertragsabschlusserklärung:

Welcher Versicherer, welche Markt- und Informationsgrundlage?!

Beispiel:

Makler weist auf eingeschränkte Anzahl nicht hin, obwohl er kein VU im Angebot hat, der

- Demenzerkrankungen
- Pflegestufe I
- Bestimmte kundenfreundliche Klauseln anbietet.

Beim VN tritt einer dieser Fälle ein und er hat wegen der eingeschränkten Gestaltung (Auswahl der Produkte) keinen Versicherungsschutz. Hätte er zuvor den Hinweis des Maklers bekommen, so hätte der VN bei einem anderen Makler mit größerer Vertrags- und Versichererauswahl abgeschlossen.

Ergo: **SCHADENSERSATZ** u.a. auch wg. Beratungsfehler!

Beispiel für Schadenersatz

- Pflegestufe II (ambulante Versorgung)
- Ø monatliche Kosten : 1.950 €
- gesetzl. Pflegeversicherung : 1.040 €
- Eigenanteil : 910 €

Zahldauer 15 Jahre (Lebenserwartung des zu Pflegenden)

$910 \text{ €} * 180 \text{ Monate} = 163.800 \text{ €} = \text{Schaden} = \text{Ihr VSH-Risiko !}$

Hätte der Kunde eine Pflegeabsicherung mit einem Tagegeld von rund 30 € abgeschlossen, so wäre u.U. dieser Eigenanteil nicht zu zahlen gewesen.

Diese Dinge sind Ihnen alle seit 2007 bekannt.

Hand aufs Herz – wer setzt sie konsequent in der Praxis um?

Nur 1/3 der Maklerschaft, laut Experten.de bzw. versicherungsjournal.de vom 01.März 2011! !

2/3 der Makler leben auf einem Pulverfass !

- Ideen zur Regressminimierung:

- 1.

Konsequenter Einsatz von Maklerverträgen, mit der Einschränkung auf nur bestimmte Sparten oder Versicherungsarten.

Eine Erweiterung ist jederzeit im beiderseitigem Einvernehmen möglich.

2. Erstellung einer Dokumentation über den Workflow : Angebotsanfrage bis zum Abschluss

3. Dokumentation, dass man mit dem Kunden über das Thema gesprochen hat, dieser aber kein Angebot / Abschluss wünschte.

Für den Fall, dass es **keinen** schriftlichen Maklervertrag gibt (wohl konkludent schon, durch die Erteilung einer Maklervollmacht), sollte in der Beratungsdokumentation der Verzicht auf eine Beratung bzw. Beschränkung auf nur eine bestimmte Versicherung (z.B. Kfz-HP) vermerkt werden.

Versicherer haben ein Heer an Anwälten und Sachbearbeiter, die Bedingungen zu ihren Gunsten erarbeiten, und im Falle eines Prozesses des VN auf Leistung mit einem Vergleich rausgehen.

Wer zahlt die Differenz zum ursprünglichen eingeklagten Leistung?

In einschlägigen Seminaren für
Fachanwälte wird Seitens der Referenten
auf die enorme Haftungsträchtigkeit der
Arbeit von Vermittlern oft hingewiesen.

Und wer ist das schwächste Glied?

Im Zweifel:

SIE

Vielen Dank für's Zuhören & Mitmachen!

Rechtsanwalt

Jan Waßerfall

Quickborner Str. 78-80
13439 Berlin

Tel. 030-565 849 415

anwalt@wasserfall.com

www.wasserfall.com