

Empfehlungen an die Maklerschaft zu Hinweispflichten über den betrachteten Markt nach aktueller Rechtsprechung (Stand 02/2022)

Das Versicherungsvertragsgesetz (kurz: VVG) verlangt, dass Versicherungsmaklerinnen und -makler ihrem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherern zu Grunde legen. Damit soll erreicht werden, dass der Rat stets auf einer objektiven und ausgewogenen Marktanalyse beruht. Liegt dem Rat im Einzelfall nicht eine solche Marktanalyse zugrunde, bestehen gegenüber den Kundinnen und Kunden umfangreiche Hinweispflichten.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in einem aktuellen Urteil (dem sogenannten Verivox-Urteil) vom 22.09.2021 (Geschäftszeichen 6 U 82/20) unter anderem nähere Ausführungen dazu gemacht, wann eine ausgewogene Marktanalyse nicht mehr vorliegen soll und wie die gesetzlich geregelten Hinweispflichten für diesen Fall ausgestalten sein müssen. Dieses zwischenzeitlich rechtskräftige Urteil ist zwar auf berechtigte Kritik gestoßen, aber als obergerichtliche Rechtsprechung nun vorerst zu berücksichtigen. Es sollte sich daher jede Versicherungsmaklerin und jeder Versicherungsmakler mit der Frage auseinandersetzen, ob ihrem Rat eine ausgewogene Marktanalyse zugrunde liegt und in welchem Umfang gegebenenfalls informiert werden müssen.

Die nachfolgenden FAQs sollen Anhaltspunkte dafür liefern, wie mit der derzeitigen Rechtslage umgegangen werden kann. Sie können aber naturgemäß keine fundierte rechtliche Beratung ersetzen.

1. Gilt die angesprochene Thematik nur für Vermittler / Makler*, die Onlinevergleiche anbieten?

Nein, das Urteil stützt seine Begründung auf Vorschriften, die für alle Versicherungsmakler und ggf. auch Mehrfachvertreter gelten. Sie finden daher auch auf Vermittlungsvorgänge Anwendung, die nicht auf einem Online-Versicherungsvergleich beruhen.

2. Wann berücksichtigt ein Makler eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und wann liegt nur eine eingeschränkte Vertragsauswahl vor?

Das lässt sich auch nach dem oben zitierten Urteil des OLG Karlsruhe leider nicht verbindlich sagen. Berücksichtigt der Versicherungsmakler bei seinem Rat nicht mehr als 50 % der am Markt angebotenen Versicherungsverträge oder Versicherer, soll laut dem OLG Karlsruhe jedenfalls keine ausgewogene Marktuntersuchung vorliegen mit der Folge, dass die genannten Hinweispflichten bestehen. Gemäß der aktuellen Rechtsprechung soll der Versicherungsmakler bei seiner Marktuntersuchung nämlich auch Direktversicherungen und solche Versicherungen berücksichtigen, die nicht mit Versicherungsmaklern zusammenarbeiten. Welcher Anteil von Versicherern und Verträgen der Marktuntersuchung zu Grunde gelegt wird, richtet sich nach dem gesamten Markt, inklusive der vorgenannten Versicherer, und nicht nur nach den Produkten, die der Makler tatsächlich vermitteln kann. Das OLG Karlsruhe hat (leider) nur entschieden, dass knapp 50% jedenfalls keine ausgewogene Marktanalyse darstellen, aber nicht, ab welchem prozentualen Anteil eine solche besteht. Eine grobe Richtschnur für eine (noch) ausgewogene Marktanalyse könnten ca. 70 % der am Markt angebotenen Versicherungsverträge oder Versicherungen sein. Entsprechende Gerichtsentscheidungen liegen allerdings bislang nicht vor, weshalb diese Angabe keine Gewähr für zukünftige Fälle bietet. Bei Spezial- oder Nischenversicherungen, bei denen es nur sehr wenige Anbieter gibt, kann es sogar erforderlich sein, alle Anbieter zu berücksichtigen.

Versicherungsmakler sind danach also angehalten zu recherchieren, in welchem Umfang ihre Direkt- oder Poolanbindungen oder die von ihnen verwendeten Vergleichsprogramme, die am deutschen Markt angebotenen Versicherer oder Versicherungsverträge berücksichtigen.

* Wir bitten um Verständnis, dass wir dem Lesefluss zuliebe nachfolgend häufig dort, wo alle Geschlechtsformen erwähnt sein sollten, nur die männliche Schreibweise verwenden

3. Wo und wann muss der Hinweis auf eine eingeschränkte Vertragsauswahl erteilt werden?

Liegt eine eingeschränkte Beratungsgrundlage vor, müssen zwei Hinweise erteilt werden.

- Der Kunde ist zunächst ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass eine eingeschränkte Beratungsgrundlage vorliegt. Wir empfehlen einen gesonderten Hinweis. **Ein Hinweis nur im Maklervertrag oder gesonderten AGB oder der Kundenerstinformation ist aufgrund der im Gesetz bestehenden Regelung „im Einzelfall vor Abgabe der Vertragserklärung“ nicht ausreichend.**
- Dann muss der Kunde auf die Markt- und Informationsgrundlage hingewiesen werden und ihm müssen die Namen aller Versicherungen genannt werden, die er in den Vergleich einbezogen hat. Wichtig ist dabei, dass dem Kunden nicht nur die Versicherungen genannt werden, die ihm letztlich empfohlen werden, sondern auch sämtliche Versicherungen, die für diese Empfehlung berücksichtigt und geprüft wurden.

Beide Hinweise müssen erteilt werden bevor der Kunde eine Vertragserklärung abgibt, also, bevor ein Versicherungsantrag aufgenommen und an die Versicherung weitergeleitet wird. Idealerweise erfolgen beide Hinweise bei Beginn der Beratung auf einem gesonderten Dokument oder innerhalb der Beratungsdokumentation, wenn diese vor Antragsstellung ausgehändigt wird.

4. In welcher Form und mit welchem Inhalt muss der Hinweis erteilt werden?

Der Hinweis auf einen eingeschränkten Marktüberblick gemäß § 60 Abs. 1 VVG muss ausdrücklich erfolgen. Ausdrücklich bedeutet, dass dem Kunden unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, dass der Versicherungsmakler aufgrund einer „*eingeschränkten Beratungsgrundlage*“ berät. Der erste Hinweis muss die Information enthalten, dass die „*Beratung auf einer eingeschränkten Versicherer- und Vertragsauswahl beruht*“, der Versicherungsmakler „*in diesem Einzelfall*“ also vom „*gesetzlichen Regelfall abweicht*“ und *könnte wörtlich wie folgt lauten:*

„Die Empfehlung beruht auf einer eingeschränkten Beratungsgrundlage. Damit wurde der Marktanalyse keine hinreichende Anzahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und Versicherungen zugrunde gelegt. Sie weicht in diesem Fall vom gesetzlichen Regelfall ab.“

Der zweite Hinweis gemäß § 60 Abs. 2 VVG muss zudem in Textform erfolgen. Textform bedeutet, dass der Hinweis auf einem dauerhaften Datenträger erteilt werden muss. Ein

solcher Datenträger ist ein Medium, dass es dem Kunden ermöglicht, diesen Hinweis dauerhaft aufzubewahren und zu speichern, wie bspw. E-Mails, Dateianhänge, Papier oder USB-Sticks etc. Er muss darüber informieren, woher der Versicherungsmakler seine Informationen zu den Versicherungsverträgen und Versicherungen hat (Informationsgrundlage), die er vermitteln kann, also bspw. „*eigene Anbindung*“, „*Maklerpool*“, „*Verbund*“ oder „*Vergleichsprogramme*“. Der Hinweis könnten wörtlich wie folgt lauten:

„Die Informationen zu den von mir berücksichtigten Versicherungen und Versicherungsverträgen habe ich aus folgenden Quellen: (*eigene Anbindung zu Versicherern*“, „*Maklerpool*“, „*Verbund von Maklern*“ sowie „*Vergleichsprogramme etc.*)“

Zum anderen muss er darauf hinweisen, welchen Marktanteil die von ihm berücksichtigten Versicherer und Versicherungsverträge haben. Das ist naturgemäß recht schwierig und selten sachgerecht zu recherchieren. Poolgesellschaften und Softwareanbieter können möglicherweise Hilfestellung leisten.

Kann der Versicherungsmakler nicht abschließend einschätzen, welchen Marktanteil die von ihm berücksichtigten Versicherer und Versicherungsverträge haben, dann muss er auch darauf hinweisen.

Dies könnte wie folgt geschehen:

„Es ist mir nicht möglich eine Einschätzung dazu abzugeben, welchen Marktanteil die von mir untersuchten Versicherungen haben. Es gibt zu dieser Versicherung keine Statistiken oder ich haben keinen Zugang zu Statistiken, aus denen ich auch nur schätzungsweise Informationen zum Marktanteil der von mir berücksichtigten Versicherungen ableiten könnte. Es ist somit möglich, dass die von mir berücksichtigten Versicherungen nur einen geringen Marktanteil der in Deutschland angebotenen Versicherungen abdecken.“

Schließlich müssen die Versicherungen namentlich genannt werden, die der Versicherungsmakler berücksichtigt hat. Dazu kann eine Tabelle übergeben werden, in denen die Versicherungen aufgelistet sind.

Kann der Versicherungsmakler hingegen den Marktanteil abschätzen, dann muss er dem Kunden diesen mitteilen. Das kann wie folgt geschehen:

“Nach meiner Recherchen haben die von mir berücksichtigten Versicherungen einen Marktanteil von x-Prozent. Dieser Informationen habe ich folgende Quellen entnommen: (...).”

5. Welche Rechtsfolgen drohen, wenn der Makler einen erforderlichen Hinweis unterlässt?

Erfolgt dieser Hinweis nicht, dann liegt darin ein Wettbewerbsverstoß und er kann deswegen kostenpflichtig abgemahnt werden. Außerdem kann er seinem Kunden auf Schadenersatz haften, wenn sich beispielsweise in einem Versicherungsfall herausstellt, dass eine Versicherung, die er nicht berücksichtigt hat, Versicherungsschutz geboten hätte. Erste Gerichtsurteile zeigen leider in diese Richtung.

6. Kann der Interessent / Versicherungsnehmer auch auf die Erteilung eines Hinweises verzichten?

Ja, eine Verzichtserklärung ist im Einzelfall möglich. Der Kunden kann aber nur auf den zweiten Hinweis zur Markt- und Informationsgrundlage sowie den berücksichtigten Versicherungen verzichten. Der Verzicht sollte auch nicht generell im Maklerauftrag entgegengenommen werden, da derzeit noch umstritten ist, ob ein solcher Verzicht standardisiert erfolgen kann und dieser Verzicht in einem gesonderten Dokument erfolgen muss.

7. In welcher Form muss die Verzichtserklärung abgegeben werden?

Die Verzichtserklärung bedarf der Schriftform und muss durch den Versicherungsnehmer gesondert unterzeichnet werden.

Die Verzichtserklärung könnte wie folgt formuliert werden:

- *„Ich wurde darauf hingewiesen, dass die Empfehlung der XY Makler GmbH zum Abschluss des (Versicherungstarifs) bei der (Versicherung) auf einer eingeschränkten Versicherer- und Vertragsauswahl beruht.*
- *Ich verzichte hiermit auf die Mitteilung, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage die XY Makler GmbH ihre Leistung erbringt.*
- *Ich verzichte ebenfalls auf die Angabe der Namen der Versicherungsgesellschaften, die der erteilten Empfehlung zu Grunde gelegt wurden.“*

Platz für Datum und Unterschrift.