



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht
im DAV

Ausgabe 3
August 2013

www.spektrum-versicherungsrecht.de
www.davvers.de

Herausgegeben von: RA Helmut Katschthaler LL.M.
RAin Isabell Knöpper (Schriftleitung) · RA Peter Konrad ·
RA Michael Piepenbrock · RAin Monika Maria Risch · RA Arno Schubach



Zögerliches Regulierungsverhalten der Versicherer – ein Grundsatzproblem?

Im Frühjahr hat das BMJ ein Schreiben an die Landesjustizverwaltungen versandt, zu dem es sich auch aufgrund von Presseveröffentlichungen veranlasst sah. Die Länder wurden gebeten, durch ihre Gerichte mitteilen zu lassen, ob sich der in der veröffentlichten Meinung ergebende Eindruck mit den Erfahrungen der Gerichte deckt. Diese Umfrage hat ergeben, dass mehrheitlich mitgeteilt wurde, dass die Gerichte ein solches prinzipielles verzögertes Regulierungsverhalten – von Einzelfällen abgesehen – nicht feststellen können. Der GFA der AG Versicherungsrecht vertritt die Auffassung, dass nicht nur Gerichte zu dieser Frage angehört werden sollten, da insbesondere die Anwälte, die sich mit Ansprüchen der VN und/oder Geschädigten gegen die Assekuranz befassen, ein größeres Spektrum des Regulierungsverhaltens kennenlernen, als dies bei den Gerichten zwangsläufig möglich ist. Nach Rücksprache mit dem BMJ haben die AGen VerkehrsR und VersR im DAV nunmehr eine Umfrage unter ihren Mitgliedern veranlasst, um die Erfahrungen der Rechtsanwälte zu erfassen, die auch außergerichtlich mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Versicherer befasst sind.

Ich möchte auch dieses Editorial zum Anlass nehmen, alle Mitglieder aufzurufen, sich an der Umfrage zu beteiligen; die Beantwortung der mit dem GFA abgestimmten Fragen nimmt nur wenige Minuten in Anspruch. Anfang September trifft im BMJ eine Expertenrunde zusammen, zu der auch wir eingeladen sind. Es ist erfreulich, dass die Anwaltschaft in die Klärung dieser Frage eingebunden wird, denn es unterstreicht, dass die unabhängige Vertretung der Interessen des VN den Rechtsanwälten vorbehalten bleibt.

Gegenstand von Regulierungsverhalten der Assekuranz kann auch die Regulierung von Gebührenansprüchen durch Rechtsschutzversicherer sein. Hier wird in letzter Zeit zunehmend von den Kollegen berichtet, die keinem Kooperationsnetzwerk angehören, dass willkürliche Gebührenerhöhungen mancher RSV zu Ärgernissen führen. Eine Lösung des Problems könnte m. E. in einer Gesetzesänderung liegen:

Wenn der VN seinen Freistellungsanspruch gegen den VR an den Rechtsanwalt seines Vertrauens abtreten könnte, wäre die Möglichkeit eröffnet, dass sich Rechtsanwalt und Rechtsschutzversicherer – auf Augenhöhe – vor den ordentlichen Gerichten um die Angemessenheit der Höhe der für die anwaltliche Dienstleistung in Rechnung gestellten Honorare streiten könnten. Welche Erfahrungen haben Sie zu dieser Frage gemacht?

Also: Mitmachen, gemeinsam sind wir stark!

Das Ergebnis der Umfrage können wir anlässlich des 1. DAV Versicherungsrechtstages, der vom 27.–28. September 2013 in Düsseldorf stattfinden wird, erörtern. Es wäre schön, wenn möglichst viele Leser dieser Zeilen teilnehmen könnten, der derzeitige Anmeldungsstand weckt die Hoffnung, dass der 1. DAV Versicherungsrechtstag gut besucht sein wird.

Monika Maria Risch, Rechtsanwältin, Berlin

Inhalt

| | |
|--|----|
| Editorial von <i>Monika Maria Risch</i> | 17 |
| Die Arbeitskreisleiter der ARGE Versicherungsrecht (Fortsetzung von Heft 1) | 18 |
| <i>Paul Malek</i> Bericht über die Fachtagung des Arbeitskreises Haftpflicht Freie Berufe „Aktuelle Ent- wicklungen in der Berufs- haftpflichtversicherung“ am 25.06.2013 in München | 20 |
| <i>Ulf Linder</i> Die aktuelle Rechtslage zur Haftung von Versicherern für Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler – ändert der BGH seine Rechtsprechung? | 21 |
| Geplante Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im 2. Halbjahr 2013 | 24 |

Die Arbeitskreisleiter der ARGE Versicherungsrecht (Fortsetzung von Heft 1)

Die 1975 geborene Leipzigerin *Kerstin Hartwig* hat sich nach ihrem Studium und Referendariat in Trier, Leipzig und Kapstadt im Jahr 2001 als Rechtsanwältin in Leipzig niedergelassen. Ihr Schwerpunkt lag zu Beginn zunächst zufällig – die zu bearbeitenden Mandate sorgten dafür – im Versicherungsrecht. Dafür hat sie sogleich eine gewisse Leidenschaft entwickelt, so dass sie seither nahezu ausschließlich in diesem Bereich tätig ist. Sie ist Fachanwältin für Versicherungsrecht und arbeitet in der Kanzlei HECKER WERNER HIMMELREICH in Leipzig, seit 2012 auch in Berlin.



Kerstin Hartwig referiert in der Fachanwaltsausbildung der Deutschen Anwaltakademie und wurde jüngst vom AnwaltVerlag für künftige Projekte als Autorin gewonnen. Sie leitet den Arbeitskreis „Personen- und Krankenversicherung“ der ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV).

Ihren Ausgleich findet die Mutter zweier kleiner Söhne bei ihrer Familie, die ihr im turbulenten Alltag auch Freiräume schafft, die sie mit ihrem Pferd für erholsame Ausritte in der Natur nutzt.

Oliver Meixner ist nach Studium in Würzburg und Hamburg seit 1994 in der Kanzlei Johannsen Rechtsanwälte in Hamburg tätig. Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt im Bereich der Sachversicherung und des Haftpflichtrechts. Seit 2004 ist *Oliver Meixner* Mitglied des Fachausschusses Versicherungsrecht in der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer. Er leitet den Arbeitskreis „Sachversicherung“ der ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV).



Von *Oliver Meixner* ist 2007 erschienen „Meixner/Steinbeck – Das neue Versicherungsvertragsrecht“ und 2011 in zweiter Auflage „Allgemeines Versicherungsvertragsrecht“. Darüber hinaus ist er als Co-Autor für den versicherungsrechtlichen Teil des Münchner Anwaltshandbuches Vergütungsrecht verantwortlich.

Das Privatleben von *Oliver Meixner* wird in erste Linie von der Familie und den Haustieren gestaltet. Sein Herz hängt am HSV. Im Winter zieht es ihn häufig in die französischen Alpen zum Skifahren.

Dr. Henning Schaloske ist Rechtsanwalt im Düsseldorfer Büro der Kanzlei Noerr LLP.



Der Tätigkeitsschwerpunkt von *Henning Schaloske* liegt in der Beratung von Erst- und Rückversicherern in komplexen nationalen und internationalen Schadensfällen, insbesondere in den Bereichen Financial und Professional Lines (D&O, E&O, PI, FI), Produkthaftung und Rückversicherung. Des Weiteren berät *Henning Schaloske* bei der Produktgestaltung wie in versicherungsaufsichtsrechtlichen Fragen. Neben der Vertretung von Versicherern und Rückversicherern in Gerichtsverfahren ist er auf die Prozessführung in nationalen und internationalen Schiedsgerichtsverfahren spezialisiert. Er hat zudem als Schiedsrichter in mehreren Schiedsverfahren mitgewirkt und ist durch ARIAS Europe e.V. für den (Rück-)Versicherungsbereich als Schiedsrichter zertifiziert. *Henning Schaloske* tritt regelmäßig als Referent auf und ist Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen. Er leitet den Arbeitskreis „Haftpflicht Freie Berufe“ der ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV).

Henning Schaloske ist in Oberhausen aufgewachsen und hat Rechtswissenschaften an der WWU Münster studiert. Nach dem Ersten Staatsexamen im Jahr 2004 promovierte er zum Recht der sog. offenen Mitversicherung bei *Professor Dr. Armbrüster* an der FU Berlin. Das Zweite Staatsexamen legte *Henning Schaloske* im Jahr 2008 ab. Er ist verheiratet und freut sich, in Kürze Vater einer Tochter zu werden. Er ist leidenschaftlicher Hobbykoch, spielt gerne Badminton, feuert den FC Bayern München an und findet Entspannung bei einem guten Buch.

Dr. Klaus Schneider ist seit 1996 in Langenhagen bei Hannover selbstständig anwaltlich tätig, spezialisiert auf die Bereiche Arzthaftungsrecht, Versicherungsrecht und Verkehrsrecht. Er ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht sowie Mediator. Neben seinem Engagement für die ARGE Versicherungsrecht ist er Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses und Regionalbeauftragter der ARGE Verkehrsrecht im DAV sowie Vorsitzender des Fachausschusses Verkehrsrecht der Rechtsanwaltskammer Celle.



Außerdem ist *Dr. Klaus Schneider* Autor und Mitautor einer Vielzahl von Fachbüchern zum Versicherungsrecht und zum Verkehrsrecht, z. B. *Schneider, Rechtsschutzversicherung für Anfänger*; *Hillmann/Schneider, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 2: Verkehrszivilrecht*; Kapitel „Sachschaden“ und „Rechtsschutzversicherung“ in *Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts*; Kapitel „Rechtsschutzversicherung“ in *van Bühren (Hrsg.), Handbuch Versicherungsrecht*. Er ist Schriftleiter und Mitherausgeber der Zeitschrift für Schadensrecht (zfs) sowie Mitherausgeber und Autor des *juris PraxisReport Verkehrsrecht*.

In den Bereichen Versicherungsrecht und Verkehrsrecht ist *Dr. Klaus Schneider* für verschiedene Veranstalter als Dozent tätig, so z. B. im Rahmen des Fachlehrgangs Versicherungsrecht für die DeutscheAnwaltAkademie. Er leitet den Arbeitskreis „Rechtsschutzversicherung“ der ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV).

Rechtsanwalt *Sven-Wulf Schöller*, in Erlangen geboren, Fachanwalt für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht, ist seit 1994 zur Anwaltschaft zugelassen und geschäftsführender Gesellschafter der Kanzlei FSR mit Verantwortung unter anderem für die Kompetenz-Teams in den Referaten „Versicherungsrecht“ und „Schadensrecht“. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im forensischen Bereich. Er ist zudem ADAC-Vertragsanwalt.



Die Vortragstätigkeit von *Sven-Wulf Schöller* für die ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein, beim GDV (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft), der DeutscheAnwaltAkademie und bei Organisationen der Wirtschaft (u. a. Creditreform) ergänzen seine Tätigkeiten im Versicherungsvertragsrecht neben seiner Mitgliedschaft im gemeinsamen Prüfungsausschuss „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ der Rechtsanwaltskammern Nürnberg und Bamberg. Außerdem ist *Sven-Wulf Schöller* Leiter des Arbeitskreises „Haftpflichtversicherungsrecht“ der ARGE Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein und Lehrbeauftragter an der FH Coburg für Versicherungs-, Deliktsrecht und Produkthaftung. Seine Tätigkeit bei der Aus-

bildung versicherungsvertraglich orientierter Juristen wird durch seine Tätigkeit als Dozent bei den Fachanwaltslehrgängen im Bereich Versicherungsvertragsrecht abgerundet. Als Mitglied des JURIS – Autorenteam ist er zudem publizierend mit dem Schwerpunkt Haftpflichtversicherungsrecht tätig.

Seine Freizeit gehört seiner Familie (verheiratet, zwei Kinder), der Jagd und dem Tauchsport, bevorzugt mit seiner 13jährigen Tochter.

Christian Wirth absolvierte sein Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin und ist seit seinem Zweiten Juristischen Staatsexamen im Jahr 1992 als Rechtsanwalt, insbesondere in den Fachgebieten Versicherungsrecht und Streitbeilegung, tätig. Als Fachanwalt für Versicherungsrecht sowie Fachanwalt für Bank- und Kapital-



markt recht leitet *Christian Wirth*, Partner der internationalen Anwaltssozietät White & Case, die deutschlandweite Praxisgruppe Dispute Resolution und hat sich dort auf die Versicherungswirtschaft sowie den Banken- und Finanzsektor spezialisiert. Er berät seine Mandanten zu bestehenden sowie neuen Versicherungsverträgen, industriellen Großrisiken, konzerneigenen Versicherungen, Rückversicherungen und Alternative-Risk-Transfers. Ferner bewertet und strukturiert er komplexe Versicherungsprogramme und individuell konzipierte Deckungen. Als führender Prozessvertreter berät und vertritt *Christian Wirth* seine Mandanten außerdem regelmäßig bei der Abwehr und Durchsetzung von Ansprüchen vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten und unterstützt sie bei der Einrichtung eines effektiven Risk Managements.

Christian Wirth leitet den Arbeitskreis „Internationales Versicherungsrecht, Versicherungsaufsichtsrecht und Industrieversicherungen“ der ARGE Versicherungsrecht beim Deutschen Anwaltverein und ist Autor zahlreicher Publikationen zu den Themen Versicherungs- und Bankrecht. Darüber hinaus ist er u.a. Mitglied der ARGE Bank- und Kapitalmarktrecht im Deutschen Anwaltverein, der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) sowie der Reinsurance and Insurance Arbitration Society (ARIAS).

Bericht über die Fachtagung des Arbeitskreises Haftpflicht Freie Berufe „Aktuelle Entwicklungen in der Berufshaftpflichtversicherung“ am 25.06.2013 in München

Am 25.06.2013 fand im Haus der Bayerischen Wirtschaft in München eine Fachtagung des Arbeitskreises „Haftpflicht Freie Berufe“ der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) statt. Im Mittelpunkt der Veranstaltung stand der vom Bundestag kurz zuvor beschlossene Gesetzentwurf zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB). Ferner diskutierten die Teilnehmer aktuelle Entscheidungen und Fragen zur Berufshaftung und Berufshaftpflichtversicherung. In einem abschließenden Referat ging es um Versicherungsmöglichkeiten bei Lloyd's in London.

Moderiert wurde die Veranstaltung durch den Vorsitzenden des Arbeitskreises, *Dr. Henning Schaloske*, Rechtsanwalt/Partner bei der Kanzlei Noerr LLP. In seiner Einführung gab er zunächst einen kurzen Überblick über den aktuellen Beratungsstand der PartG mbB. Nachdem nach der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestags im November 2012 die Beratungen lange auf Eis lagen, nahm der Bundestag – auch auf Initiative des DAV – am 13.06.2013 den tags zuvor vom Rechtsausschuss abschließend beratenen Gesetzentwurf an. Der Bundesrat hat zwischenzeitlich am 05.07.2013 dem Gesetzentwurf zugestimmt. Die neue PartG mbB dürfte dann kurzfristig als Rechtsform und deutsche Alternative zur englischen Limited Liability Partnership (LLP) zur Verfügung stehen.

Ministerialdirektor *Dr. Hubert Weis*, Leiter der Abteilung III (Handels- und Wirtschaftsrecht) im Bundesministerium der Justiz, berichtete über die Hintergründe und gesetzgeberischen Ziele der beabsichtigten Einführung der PartG mbB. Er erläuterte, dass das Haftungskonzept der Partnerschaftsgesellschaft von Angehörigen Freier Berufe zum Teil als nicht befriedigend empfunden werde. Zwar werde mit der Partnerschaftsgesellschaft eine Rechtsform angeboten, die unter anderem den Vorteil einer transparenten Besteuerung mit einer Haftungsbeschränkung verbindet. Jedoch stoße die jetzige Haftungsbeschränkung in der Partnerschaftsgesellschaft zumindest dort auf praktische Schwierigkeiten, wo Partnerschaftsgesellschaften eine gewisse Größenordnung überschreiten und Aufgaben von Teams innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft bearbeitet werden. Im Bereich von anwaltlichen Großkanzleien zeichne sich daher ein Trend zum Rechtsformwechsel zur englischen LLP ab. *Dr. Weis* erläuterte sodann die einzelnen Regelungen der Haftungsbeschränkung in der neuen PartG mbB, und resümierte, dass durch die PartG mbB eine konkurrenzfähige deutsche Alternative zur LLP bestehe.

Im Folgenden fand eine Podiumsdiskussion zu dem Thema „PartG mbB – Volltreffer oder Rohrkrepiere?“ statt. Es diskutierten Rechtsanwalt *Dr. Peter Bachmann*, Partner der Noerr LLP, Rechtsanwalt *Dr. Matthias Kilian*, Direktor des Soldan Instituts, und Rechtsanwältin und Notarin *Edith Kindermann*, Vize-Präsidentin des DAV, die vom Bundestagsrechtsausschuss beschlossene PartG mbB sowie die letzten Änderungen des Gesetzentwurfes.

In diesem Zusammenhang berichtete zunächst *Dr. Bachmann* von dem durch die Kanzlei Noerr im Jahr 2009 vollzogenen Rechtsformwechsel zur englischen LLP und den hierfür maßgeblichen Gründen. Er resümierte, dass die beabsichtigte PartG mbB eine gelungene Fortentwicklung des bisherigen Partnerschaftsgesetzes sei. Seiner Ansicht nach sei die Haftungsbeschränkung jedoch nicht weit genug ausgestaltet, da diese nur berufliche Fehler erfasse und nicht auch sonstige Verbindlichkeiten. Ferner käme die Einführung der PartG mbB möglicherweise zu spät, da viele der deutschen „TOP 30-Kanzleien“ mittlerweile als LLP organisiert seien. Auch die internationale Akzeptanz der PartG mbB müsse sich erst noch erweisen.

Dr. Kilian berichtete, dass nach Erhebungen des Soldan Instituts ein Großteil kleinerer bis mittelgroßer Rechtsanwaltssozietäten bislang als Gesellschaften bürgerlichen Rechts organisiert seien (etwa 63%). Zu den Gründen zählten, dass nach Ansicht vieler Rechtsanwälte eine Haftungsbeschränkung bei den Mandanten keine Zustimmung fände oder die Haftungserleichterung der bisherigen Partnerschaftsgesellschaft nicht weit genug reiche. *Dr. Kilian* resümierte, dass durch das neue Partnerschaftsgesellschaftsgesetz nunmehr möglicherweise eine neue Zielgruppe erreicht werde und verstärkt auch kleinere und mittlere Sozietäten sich in eine PartG mbB umwandeln würden.

Rechtsanwältin *Kindermann* berichtete über die Vielzahl der Anfragen an den DAV in Bezug auf die PartG mbB. Es bestehe ein großes Interesse der Rechtsanwaltschaft an der Einführung der neuen Gesellschaftsform. Hintergrund sei die zunehmende Spezialisierung der Kanzleien und das daraus resultierende, oftmals erhebliche Haftungspotential. Diese Kanzleien scheuten jedoch die Umwandlung zur LLP, schon angesichts des damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwands. *Kindermann* resümierte, dass durch die neue PartG mbB die Möglichkeiten für die – auch interdisziplinäre – Zusammenarbeit nunmehr attraktiver seien. Das neue Gesetz stelle aus ihrer Sicht daher einen großen Schritt in die richtige Richtung dar.

Aus der anschließenden regen Diskussion wurde deutlich, dass noch eine Vielzahl offener Fragen, insbesondere hinsichtlich der Haftpflichtversicherung für die PartG mbB, bestehen. Beispielsweise diskutierten die Teilnehmer intensiv über den zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. So ist noch zu klären, ob an den Mandatsabschluss oder an den Verstoßzeitpunkt anzuknüpfen ist. Im letzteren Fall würde die Umwandlung auch für Altmandate zu einer Haftungsbeschränkung führen. Im Mittelpunkt der Diskussion stand des Weiteren der nunmehr überraschend durch den Gesetzgeber gestrichene Ausschluss wissentlicher Pflichtverletzungen. Die Streichung dient dem Gläubigerschutz. Die Versicherer sollen sich nur auf den Ausschluss vorsätzlicher Schadensverursachung nach § 103 VVG berufen können, da in diesem Fall eine deliktische Haftung des pflichtwidrig handelnden Beraters den Ausschluss des Versicherungsschutzes kompensiere. Diese offenbar mit der Versicherungswirtschaft nicht erörterte Änderung bringt mit sich, dass durch die Berufshaftpflichtversicherer neue Deckungskonzepte erst zu entwickeln sind.

Nach der Mittagspause referierte *Fritz Billner*, Vorsitzender Richter im Versicherungssenat des OLG München, über die aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung zur Berufshaftpflichtversicherung. Im Mittelpunkt seines Vortrags standen aktuelle Entscheidungen des BGH zur Reichweite der Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses für den Deckungsprozess sowie Urteile ver-

schiedener Obergerichte zum Ausschlussstatbestand für wissentliche Pflichtverletzungen.

Bertin Chab, Leitender Justitiar bei der Allianz Versicherungs-AG, stellte anschließend aktuelle Themen aus der Schadenspraxis der Berufshaftpflichtversicherung vor. So ging er unter anderem auf Haftpflichtfälle im Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen wegen „Vergleichsreue“ ein und stellte neuere Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor. Zum Abschluss seines Vortrags stellte *Chab* verschiedene praxisrelevante Szenarien dar, in denen Rechtsanwälte als „Grenzgänger“ möglicherweise keine anwaltliche Tätigkeit ausüben, sodass Pflichtverstöße nicht von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sind.

Zum Abschluss der Tagung stellten *Jan Blumenthal*, Hauptbevollmächtigter Lloyd's Versicherer London, Niederlassung für Deutschland und Country Manager Germany & Austria, sowie *Benno Reischel*, Head of Northern Europe bei Lloyd's of London, den internationalen Versicherungsmarkt Lloyd's of London und Versicherungsmöglichkeiten insbesondere für Rechtsanwälte und Kanzleien vor. Ein Schwerpunkt ihres Vortrags lag dabei auf neuen Deckungskonzepten für Cyberrisiken, die durch die üblicherweise bestehenden Versicherungen nicht abgedeckt werden.

Paul Malek, Rechtsanwalt, LL.M., Düsseldorf

Die aktuelle Rechtslage zur Haftung von Versicherern für Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler – ändert der BGH seine Rechtsprechung?

Der Bundesgerichtshof hat mit der bislang wenig beachteten Entscheidung vom 26.09.2012 – IV ZR 71/11 – (Hinweisbeschluss gemäß § 552a ZPO, abgedruckt in: r+s 2013,117) eine Änderung seiner Rechtsprechung eingeleitet, deren Folgen bislang noch nicht absehbar sind. Im konkreten Fall hat sich der BGH mit der Haftung eines Versicherers für einen Versicherungsmakler befasst, allerdings dürften die Rechtsausführungen darüber hinaus auch für Haftungsfragen bei anderen Maklern und Vermittlern, gerade im Bereich der Vermögens- und Finanzberatung, allgemein gelten.

Bislang galt die klare Unterscheidung, dass der Versicherungsvertreter im Lager des Versicherers und der Versicherungsmakler in jenem des Versicherungsnehmers steht (ständige Rechtsprechung seit dem BGH – Urteil vom 22.05.1985 – IVa ZR 190/83 –, BGHZ 90, 356). Erstmals hat der BGH jetzt die Haftung des Versicherers für Beratungsfehler auch von Versicherungsmaklern bejaht.

Um die Rechtsprechung insoweit nachvollziehen und vor allem verstehen zu können, bedarf es zunächst einer kurzen Erläuterung der exakten Terminologie, wozu man auch die rechtshistorische Entwicklung kennen muss, da es beispielsweise den Versicherungsagenten seit der VVG – Reform von 2007 nicht mehr gibt.

Versicherungsvermittler

Der Versicherungsvermittler ist inzwischen als Oberbegriff anzusehen, da er gemäß § 34d GewO sowohl den Versicherungsvertreter als auch den Versicherungsmakler umfasst. Im Versicherungsrecht kannte bereits das VVG aus dem Jahre 1908 den Begriff der Vermittlung von Versicherungsgeschäften in § 43 VVG a. F. Nach der Legaldefinition des § 34d GewO ist Vermittler nun sowohl der Versicherungsmakler als auch der Versicherungsvertreter, wenn er „den Abschluss von Verträgen vermittelt.“ Nach heutiger Definition, welche

insbesondere durch die EU-Vermittlerrichtlinie geprägt wurde, ist die Vermittlung von Versicherungen wiederum jede hierauf ausgerichtete selbstständige gewerbliche Tätigkeit.

Nach § 59 Abs. 1 VVG sind Versicherungsvermittler im Sinne dieses Gesetzes kurz und bündig Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler.

Versicherungsmakler

Der Makler ist abstrakt gesehen zunächst der Mittler zwischen Hersteller und Kunden; er bringt somit die Marktteilnehmer zusammen, ohne selbst Vertragspartner im endgültigen Austauschvertrag beider zu werden. Er schließt vielmehr einen eigenen Maklervertrag mit einer der beiden Vertragsparteien ab. Im Bereich der Versicherungswirtschaft und Finanz-/Vermögensberatung ist der Maklervertrag im Wesentlichen als ein Beratungsvertrag mit dem Kunden ausgestaltet, wobei dies sowohl ein Verbraucher (§ 13 BGB) als auch ein Unternehmen (§ 14 BGB) sein kann. Für die spätere Frage einer eigenen Haftung kommt es daher zunächst darauf an, zu welcher Vertragspartei der Makler ein Vertragsverhältnis hat (Maklervertrag). Hierfür ist, wie auch für den Handelsvertreter/Versicherungsvertreter, keine besondere Form erforderlich, so dass der Vertragsabschluss nach der BGH-Rechtsprechung auch mündlich bzw. durch konkludentes Handeln erfolgt sein kann.

Für das Versicherungsrecht gilt die gefestigte Rechtsprechung des BGH: Der Versicherungsmakler nimmt zunächst grundsätzlich die Interessen des Versicherungsnehmers und nicht diejenigen des Versicherers wahr (Urteil vom 22.05.1985, s. o.). Der Versicherungsmakler schuldet daher die wirtschaftlich beste Empfehlung, den „best advice“, wie der BGH sodann in dem Sachwalter-Urteil (BGHZ 94, 356 ff.) ausführte:

„Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen. ... Wegen dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

Im Rechtsverhältnis zum Versicherungsunternehmen ist für den Versicherungsmakler daher im Unterschied zum Versicherungsvertreter in erster Linie kennzeichnend, dass er dem Versicherer gegenüber keinen besonderen Treuepflichten unterliegt und weder tätig werden muss, noch zur Interessenwahrnehmung im Sinne des § 86 Abs. 1 HGB verpflichtet ist.

Versicherungsmakler nach § 59 Abs. 3 VVG ist, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung

oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Als Versicherungsmakler gilt auch, wer gegenüber dem Versicherungsnehmer den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler nach Satz 1. Die Klarstellung nach Satz 2 war erforderlich geworden, da sich im Rechtsverkehr immer wieder Vermittler als Makler bezeichneten, ohne dies tatsächlich zu sein, da man wohl der Auffassung war, dass „Versicherungsmakler“ seriöser klang als „Versicherungsvertreter“.

Versicherungsvertreter

Der Versicherungsvertreter ist, neben der obigen gewerblichen Legaldefinition, eine besondere Form des Handelsvertreters gemäß § 92 Abs. 1 HGB; danach ist Versicherungsvertreter, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Nach § 92 Abs. 2 HGB ist ferner nur derjenige (unmittelbarer) Versicherungsvertreter, der ein Vertragsverhältnis mit einem Versicherer hat.

Nach § 59 Abs. 2 VVG ist Versicherungsvertreter im Sinn dieses Gesetzes, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Es erfolgte mithin im VVG noch einmal die ausdrückliche Erwähnung der Gewerbsmäßigkeit.

Einfirmenvertreter

Entgegen weit verbreiteter Unkenntnis kennt bereits das Gesetz in § 92 a Abs. 2 HGB den Einfirmenvertreter, welcher gerade in der Versicherungsbranche häufig anzutreffen ist und ausschließlich für eine Gesellschaft bzw. deren konzernverbundene Unternehmen tätig wird und auch als Ausschließlichkeitsvertreter bzw. Ausschließlichkeitsagentur bezeichnet wird.

Der Einfirmenvertreter kann aber gleichwohl auch für andere Unternehmen tätig sein, solange diese aus verschiedenen Branchen sind bzw. keine gleichartigen Produkte vorliegen. Nach der Rechtsprechung bedarf es dazu im Einzelfall selbst bei vertraglicher Vereinbarung noch nicht einmal der Genehmigung des Unternehmens, beispielsweise soweit neben Waren auch Dienstleistungen vertrieben werden (informativ hierzu OLG Köln, Beschluss v. 14.06.2000, Az. 19 W 12/00, BeckRS 2000 30117353).

Versicherungsagent

Versicherungsagent ist eine überkommene, historische Bezeichnung, welche es heute im Gesetz nicht mehr gibt. Letztlich war es bis 2007 die Bezeichnung des Gesetzgebers im VVG für den Versicherungsvertreter.

Während im Rahmen der umfangreichen HGB-Novelle des Jahres 1952 bereits ab der Umsetzung 1953 der Begriff des Versicherungsvertreters in § 92 HGB eingeführt wurde, behielt das VVG bis zum 22. Mai 2007 den Begriff des Agenten in § 43 bei.

Versicherungsberater

Der Versicherungsberater ist in § 34 e GewO legal definiert als eine Person, die Beratungen in Versicherungsfragen vornimmt, ohne einen wirtschaftlichen Vorteil durch ein Versicherungsunternehmen zu erhalten oder in anderer Weise von diesem abhängig zu sein. Ebenso wie beim Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter findet sich eine Legaldefinition dann nochmals in § 59 Abs. 4 VVG; danach ist Versicherungsberater, wer gewerbsmäßig Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen oder bei der Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen im Versicherungsfall berät oder gegenüber dem Versicherer außergerichtlich vertritt, ohne von einem Versicherer einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein. Entscheidend ist mithin, dass der Versicherungsberater keine Provisionen erhält.

Von Bedeutung ist ferner die Normierung des § 68 VVG, wonach für den Versicherungsberater einige Regelungen des Versicherungsmaklers gelten.

Zusammenfassend muss daher berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber im Handels-, Gewerbe- und Versicherungsrecht jeweils in Details abweichende Legaldefinitionen vornahm, z.B. für den Versicherungsvertreter in § 92 Abs.1 HGB, § 34 d GewO, § 59 Abs. 2 VVG.

Rechtslage zur Haftung

Maßgebend ist im Hinblick auf die weit reichenden Rechtsfolgen im Verhältnis zum Versicherungsnehmer zunächst die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Vermittler und Versicherer. Wenn der Vermittler ständig mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften seitens des Versicherers im Sinne des § 59 VVG betraut ist, handelt es sich um einen Versicherungsvertreter nach §§ 84, 92 HGB, 59 Abs. 2 VVG, welcher im Lager des Versicherers steht.

Der Versicherungsvertreter musste daher bislang, wie oben ausgeführt, streng vom Versicherungsmakler unterschieden werden, da beide in verschiedenen Lagern standen. In der Praxis gab es daher schon immer Abgrenzungsfragen zum Versicherungsmakler, bzw. bestanden fließende Grenzen, da ein Vermittler im Rechtsverhältnis zu dem einen Kunden Makler, gegenüber einem anderen wiederum Vertreter sein kann. Unterschiede können darüber hinaus auch im Vertragsver-

hältnis gegenüber verschiedenen Versicherern begründet sein.

Unter Berücksichtigung der „Auge-und-Ohr-Rechtsprechung“ des BGH regelt § 70 VVG nunmehr bzgl. des Versicherungsvertreters, dass sich der Versicherer die Kenntnis des Versicherungsvertreters über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers zurechnen lassen muss.

An dieser Stelle greift nun die aktuelle Entscheidung des BGH ein und die bisherige klare Unterscheidung zur Haftung des Versicherers für Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler wird aufgebrochen. Der zu Grunde liegende Sachverhalt war relativ einfach: Die Klägerin machte Schadensersatzansprüche wegen falscher Beratung bei Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung sowohl gegenüber einer Gesellschaft für Vermögensberatung, deren Geschäftsführer als auch einer liechtensteinischen Versicherungsgesellschaft geltend. Die Gesellschaft für Vermögensberatung war hierbei unstrittig als echter Versicherungsmakler für die Klägerin tätig. Der BGH verweist zunächst auf seine ständige, gefestigte Rechtsprechung, wonach der Makler die Interessen des Versicherungsnehmers wahrnimmt, um dann aber auszuführen, dass dies im Einzelfall auch anders sein kann. Entscheidend ist nach dem BGH jetzt, dass sich ein Versicherer auch das Verhalten und die Erklärungen rechtlich selbstständiger Vermittler (und deren Untervermittler) zurechnen lassen muss, soweit der Versicherer auf ein eigenes Vertriebssystem verzichtet und die fragliche Lebensversicherung ausschließlich über diese Vermittler vertrieben wird, wobei – wie oben dargestellt – eben auch ein Makler unter den Oberbegriff des Vermittlers fällt.

Der BGH leitet die Maklerhaftung zunächst streng dogmatisch aus den dem Versicherer obliegenden Informations- und Aufklärungspflichten nach § 10 a Abs. 1 VAG i. V. m. der Anlage Teil D ab, da der Abschluss einer kapitalbildenden Lebensversicherung ein Anlagegeschäft ist (hierzu: BGH, Urteil vom 11.07.2012, Az. IV ZR 164/11). Wenn der Versicherer aber diese Pflichten dem Vermittler, also auch dem Makler, überlässt, ist dieser eindeutig nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen als dessen Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB im Verhältnis zum Versicherungsnehmer anzusehen. Der BGH zieht hieraus zu Recht die Konsequenz, dass dann keine Rede mehr davon sein kann, dass der Versicherungsmakler der alleinige Sachwalter der Interessen des Versicherungsnehmers ist, denn er nimmt ja auch, auf Grund zwingender gesetzlicher Regelungen dem Versicherer obliegende, Pflichten wahr. Im Ergebnis haftet der Versicherer dann eben auch für Beratungsfehler des Versicherungsmaklers mit.

Erstmals deutet der BGH, anders noch als in seinen bisherigen Entscheidungen, durch die Formulierung, dass „im Einzelfall es doch anders sein kann“, eine Änderung seiner Rechtsprechung an, wonach der Ver-



sicherungsmakler nicht immer grundsätzlich im Lager des Versicherungsnehmers steht.

Die nunmehrige wirtschaftliche Betrachtungsweise ist letztlich zu begrüßen, da der BGH jetzt klar stellt, dass geschädigte Versicherungsnehmer und Anleger auch bei einer Beratung durch einen Makler, welcher mit ihnen zwar durch den Beratungsvertrag juristisch verbunden ist, aber gleichwohl wirtschaftlich dem Versicherer näher steht – sei es, weil er von diesem Provisionen erhält oder aber in dessen Vertriebsorganisation integriert ist – bei Beratungsfehlern Ansprüche gegenüber dem Versicherer geltend machen können.

Im Hinblick auf diese Entscheidung bleibt es daher abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung bei Beratungsfehlern durch die vermeintlich unabhängigen Finanzberater und -optimierer fortentwickeln wird, welche ja ebenfalls in großem Umfange den Vertrieb für Versicherer übernehmen und von diesen Provisionen erhalten.

Ulf Linder, Magister rer. publ., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht und
für Versicherungsrecht, Darmstadt

Geplante Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im 2. Halbjahr 2013

| Datum | Ort | Thema | Ansprechpartner |
|--------------|--|---|---|
| 27./28.09.13 | Düsseldorf Hotel Hyatt | 1. Versicherungsrechtstag des DAV (18. Symposium zum Versicherungsrecht) | RAin Monika Maria Risch Tel: 030/2 17 64 83 |
| 16.11.13 | Hannover Hotel Schweizer Hof | 10 Jahre Fachanwalt für Versicherungsrecht | RAin Monika Maria Risch Tel: 030/2 17 64 83 |
| 29.11.13 | Hamburg | Aktuelles aus der Sachversicherung | RA Oliver Meixner Tel: 040/24 13 51 |

Impressum: „Spektrum für Versicherungsrecht“ (SpV) erscheint viermal jährlich (i. d. R. in der Mitte des Quartals) als Beilage zur Zeitschrift „recht und schaden“.
Schriftleitung (v. i. S. d. P.): RAin Isabell Knöpper, Kanzlei Dr. Eick & Partner, Anger 63, 99084 Erfurt, Telefon: (0361) 57675-14, Telefax: (0361) 57675-20.
Verlag und Druck: Verlag C. H. Beck oHG (siehe Impressum der Zeitschrift „recht und schaden“)