



JOHANNSEN

Rechtsanwälte

Johannsen Rechtsanwälte Hamburg ■ Ernst-Merck-Straße 12-14 ■ Merckhof ■ 20099 Hamburg

ObjectiveIT GmbH

■■■■■■■■■■
Bürgermeister-Schmidt-Str. 2
51399 Burgscheid

Rechtsanwalt: Oliver Meixner
Unsere Akte: **14/02176 MX/cs**
Durchwahl Sekretariat: 040 - 24 13 51 -21
Telefax: 040 - 28 02 33 5
Datum: Hamburg, den 19.11.2014

ObjectiveIT GmbH
Levelnine Beratungsdokumentation

Sehr geehrter Herr ■■■■,

vielen Dank für die Übersendung der Unterlagen, die ich mit großem Interesse studiert habe. Sie hatten mich darum gebeten, den Einsatz Ihrer Software und der sich im Anschluss daraus ergebenden Dokumentation einmal dahingehend zu überprüfen, ob ein Versicherungsmakler damit den gesetzlichen Vorgaben, insbesondere den Vorgaben zur Beratungsdokumentation entspricht. Mit der Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinien sind die Rahmenbedingungen, wie ein Versicherungsvermittler seinen Kunden zu beraten hat, gesetzlich normiert worden. Besonderen Wert hat der Gesetzgeber darauf gelegt, dass die Art und Weise der Beratung jetzt ausdrücklich vorgeschrieben ist, das bezieht sich nicht nur auf den Umfang der Beratung, sondern auch darauf, dass die Beratung an sich zu dokumentieren und diese Dokumentation dem Versicherungsnehmer auszuhändigen ist.

In den ersten Jahren nach der Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie hat man in den Vermittlerkreisen ganz offensichtlich die Bedeutung der Beratungsdokumentation unterschätzt. Mittlerweile liegt doch eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen vor, die deutlich machen, welche herausragende Bedeutung die Beratungsdokumentation im Zusammenhang mit der Haf-

Hamburg | Frankfurt am Main | Berlin | Köln | Düsseldorf | München

Johannsen Rechtsanwälte Hamburg | Ernst-Merck-Straße 12-14 | 20099 Hamburg | hamburg@kanzlei-johannsen.de
Commerzbank | IBAN DE06 2008 0000 0566 0610 00 | BIC: DRESDEFF200
Deutsche Bank | IBAN DE55 2007 0024 0465 0107 00 | BIC: DEUTDEDBHAM

www.kanzlei-johannsen.de



tung des Versicherungsvermittlers hat. So verhielt es sich ursprünglich so, dass der Versicherungsnehmer, der einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Beratung geltend gemacht hat, den Pflichtverstoß des Versicherungsvermittlers zu beweisen hatte. An der grundsätzlichen Beweislastverteilung hat sich zwar mit der Umsetzung der EU-Vermittlerrichtlinie nichts geändert, allerdings ist den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen eindeutig zu entnehmen, dass wenn eine Beratungsdokumentation vollständig fehlt oder fehlerhaft durchgeführt worden ist, der Versicherungsvermittler beweisen muss, dass er ordnungsgemäß und vollständig beraten hat. Ähnlich wie in Arzthaftungsprozessen setzt das aber eine ordentliche Dokumentation voraus. Fehlt diese Dokumentation, gelingt dem Versicherungsvermittler regelmäßig der erforderliche Beweis nicht mehr, mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer - einen Schaden vorausgesetzt - relativ einfach seine Schadenersatzansprüche durchsetzen kann.

Darüber hinaus ist in der Regulierungspraxis der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer eine Tendenz zu erkennen, wonach es nicht ganz so selbstverständlich ist, dass hier Versicherungsschutz gewährt wird, wenn eine Beratungsdokumentation fehlt. Im Hinblick darauf, dass das Gesetz ausdrücklich erklärt, dass eine Dokumentation der Beratung zu erfolgen hat, führt eine fehlende Dokumentation dazu, dass einige Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer die Auffassung vertreten, es läge eine wissentliche Pflichtverletzung im Sinne der Versicherungsbedingungen vor, weswegen der Versicherungsschutz zu versagen sei. Das hat dann im Schadenfall verheerende Konsequenzen für den Versicherungsvermittler.

Grundlage der Beratungspflicht ist der § 61 VVG der wie folgt lautet:

§ 61 Beratungs- und Dokumentationspflichten des Versicherungsvermittlers

(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.

(2) Der Versicherungsnehmer kann auf die Beratung oder die Dokumentation nach Absatz 1 durch eine gesonderte schriftliche Erklärung verzichten, in der er vom Versicherungsvermittler ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass sich ein Verzicht nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken kann, gegen den Versicherungsvermittler einen Schadensersatzanspruch nach § 63 geltend zu machen.

1. Grundsätzliches zu § 61 VVG

Mit der Umsetzung von Art. 12 Abs. 3 Vermittler-RL (BT-Drucks. 16/1935 S. 24) statuiert § 61 Abs. 1 VVG die zentralen Verpflichtungen von Versicherungsvertretern und von Versicherungsmaklern bei der Vermittlung eines Versicherungsvertrages: 1. Sie haben die Wünsche und Bedarf des Kunden zu ermitteln, soweit hierfür Anlass besteht; 2. eine angemessene Beratung des Kunden vorzunehmen, die in eine begründete Empfehlung für ein bestimmtes Produkt mündet; und 3. ist die Bedarfsermittlung, Beratung und Empfehlung zu dokumentieren.

Eine Beratung des (potentiellen) Versicherungsnehmers über die Wahl eines bestimmten Versicherungsprodukts setzt notwendig die Ermittlung des Versicherungsbedarfs voraus; andererseits hat sich die Bedarfsermittlung regelmäßig an den zur Verfügung stehenden Produkten zu orientieren. In der Praxis gehen bedarfs- und produktbezogene Beratung also ineinander über.

Die Vorschrift definiert die Beratungs- und Dokumentationspflicht als eigene Verpflichtung des jeweiligen Vermittlers. Für den Versicherungsmakler ergeben sich diese Pflichten unmittelbar aus dem Maklervertrag; die Pflicht zur Beratung des Versicherungsnehmers stellt eine Hauptpflicht des Versicherungsmaklers dar. Die entsprechenden Verpflichtungen des Versicherungsvertreters wurzeln dagegen in einem vorvertraglichen, d. h. gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Vermittler. Beratungsfehler werden in beiden Fällen mit einem eigenen Schadensersatzanspruch gegen den Vermittler sanktioniert, vgl. § 63 VVG.

Während Versicherungsunternehmen bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (§ 312 b BGB) nach § 6 Abs. 6 VVG wegen der dabei zu erwartenden praktischen Schwierigkeiten von den



Befragungs-, Beratungs- und Dokumentationspflichten des § 6 Abs. 1 VVG befreit sind, sieht § 61 VVG eine solche Erleichterung für Vermittler nicht vor!

2. Ermittlung des Versicherungsbedarfs

Die Ermittlung des tatsächlichen Bedarfs des Versicherungsnehmers stellt eine große Herausforderung für den Versicherungsvermittler dar. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass der Versicherungsnehmer zwar grundsätzlich gewisse Vorstellungen davon hat, welche Möglichkeiten es bei der Abdeckung typischer Risiken gibt. Auf der andern Seite gibt es aber keinen Zweifel daran, dass nach der Deregulierung des Versicherungsmarktes die Möglichkeiten zur Abdeckung typischer Risiken so vielfältig geworden sind, so dass es dringend einer geregelten Beratung des Versicherungsnehmers bedarf.

2.1. Anlassbezogene Befragung

Der Versicherungsvermittler soll nach § 61 Abs. 1 Satz 1 VVG durch Befragung des Versicherungsnehmers zunächst dessen Vorstellungen und Bedarf ermitteln, soweit die konkreten Umstände, d. h. das Produkt oder die persönliche Situation des Versicherungsnehmers, dazu erkennbar einen Anlass geben. Diese Pflicht zur Bedarfsermittlung durch Befragung kann eingeschränkt sein, wenn der Versicherungsnehmer etwa auf Grund seiner beruflichen Ausbildung selber zur Ermittlung seines Bedarfs in der Lage ist, wenn er präzise Vorstellungen über das gewünschte Produkt äußert oder auf Befragung des Vermittlers Auskünfte verweigert (BT-Drucks. 16/1935 S. 24). Andererseits kann sich auch spontan ein Beratungsmehrbedarf ergeben, wenn der Vermittler im Gespräch oder im Rahmen einer Besichtigung von besonderen Risiken Kenntnis erlangt. Nach der Gesetzesbegründung soll den Vermittler aber grds. keine Verpflichtung zur Durchführung einer allgemeinen Risikoanalyse oder zu einer eingehenden Ermittlungs- oder Nachforschungstätigkeit treffen (BT-Drucks. a. a. O.).

2.2. Bedarfsermittlung durch Versicherungsmakler

Die vorstehenden Aussagen gelten für den Versicherungsmakler (einschließlich Anscheinmakler i. S. d. § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG) aber nur mit großen Einschränkungen. Die Verpflichtung zur Vermittlung eines passenden Versicherungsschutzes – und damit auch zu der not-



wendigerweise vorangehenden Beratung und Bedarfsermittlung – stellt sich als Hauptleistungspflicht des Maklers dar (BGHZ 162, 67). Er hat individuell angemessenen Versicherungsschutz zu besorgen und muss dazu „von sich aus“ das zu versichernde Risiko ermitteln (BGHZ 94, 356). Der Kunde schaltet einen Versicherungsmakler u. a. deswegen ein, weil er sich auf seine eigene Risikobeurteilung gerade nicht verlassen möchte. Dies bedeutet, dass der Versicherungsmakler sich im Rahmen des ihm obliegenden „risk management“ letztlich nicht damit begnügen darf, zur Deckung des ihm aus konkretem Anlass erkennbar werdenden Risikos ein Versicherungsprodukt vorzuschlagen, sondern darüber hinaus auf Grund seiner Expertenstellung die Risikosituation gründlich zu untersuchen und dabei insbes. erkennen muss, in welchen Punkten weitergehende Ermittlungen und damit u. U. eine umfassendere Befragung des VN erforderlich werden. Am Ende des Ermittlungsprozesses steht dann sehr wohl eine Risikoanalyse, die zu einem adäquaten Deckungskonzept führen soll.

Mit dem Einsatz von **Levelnine** kann der Versicherungsmakler zunächst einmal eine Vielzahl von unterschiedlichen vorformulierten Wünschen des Versicherungsnehmers dokumentieren, die sich an den Produkten orientieren, die derzeit am Markt angeboten werden. Damit ist für den Versicherungsmakler gewährleistet, dass er keine der klassischen Wünsche des Versicherungsnehmers vergisst oder übersieht. Besonders hervorzuheben ist, dass neben den Standardwünschen die Möglichkeit besteht, individuelle Wünsche des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen, was auch gesondert dokumentiert wird.

In der sich anschließenden Ermittlung des Bedarfs wird dann mit Hilfe von **Levelnine** differenziert, ob der Versicherungsnehmer bereits einen konkreten Versicherungsschutz genießt oder ob bisher noch keine Absicherung besteht. Für den Fall, dass der Versicherungsnehmer bereits eine gewisse Sicherung seiner Risiken organisiert hat, werden dem Versicherungsmakler die Fragen nach den bestehenden Versicherungsprodukten so vorgegeben, dass keine relevante Absicherung übersehen werden kann. Des Weiteren wird dem Versicherungsmakler vor Augen geführt, dass er den bestehenden Schutz erweitern oder neuen Schutz zusätzlich organisieren kann. Damit handelt es sich um Fragen, die dem Versicherungsmakler helfen, bei der Ermittlung des tatsächlichen Bedarfs keine relevanten Umstände in dieser komplexen Materie zu übersehen. Als Ergebnis kann dann festgehalten werden, wie der tatsächlich ermittelte Bedarf aussieht und wie dieser Bedarf abgesichert werden kann. Schließlich ergibt sich aus der



Dokumentation, welche konkreten Produkte mit dem Versicherungsnehmer besprochen worden sind, welche Risiken mit diesen Produkten jeweils verbunden sind und welche Vorteile diese Produkte dem Versicherungsnehmer gewähren.

3. Produktbezogene Beratung

▪ Nachdem die Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers ermittelt worden sind, beginnt die eigentliche Arbeit des Versicherungsvermittlers. Der Kunde muss jetzt über die Möglichkeiten beraten werden, mit welchen Produkten er seine Bedürfnisse absichern kann.

3.1. Umfang der Beratungspflicht

▪ In welchem Umfang der Vermittler produktbezogene Beratung betreiben muss, also über die Beschaffenheit der von ihm vermittelten Versicherungen informieren muss, richtet sich zunächst nach Art, Umfang und Komplexität des konkreten Produkts sowie nach der Person und Situation des Versicherungsnehmers. Je höher der Informationsstand des Versicherungsnehmers, desto weniger ausgeprägt ist die Beratungspflicht des Vermittlers (BGH VersR 92, 217).

▪ Die Beratungspflicht des Vermittlers beschränkt sich nicht unbedingt nur auf die von ihm vermittelten Versicherungen. Auch Informationen, die sich auf andere für die Entscheidung des Versicherungsnehmers bedeutsame Umstände beziehen, müssen zumindest zutreffend sein, so z. B. Angaben zu den steuerlichen Konsequenzen eines Vertragsabschlusses oder die Art und Weise der Finanzierung (vgl. BGH VersR 98, 1093: unzureichende Risikoaufklärung bei fremdfinanzierter Lebensversicherung). Stets muss es sich aber um überprüfbare Angaben handeln.

3.2. Produktberatung durch Versicherungsmakler

Die Intensität der Produktberatung durch einen Versicherungsmakler richtet sich entsprechend § 61 Abs. 1 Satz 1 VVG nach der Komplexität des Produkts sowie der Person und Situation des Versicherungsnehmers. Wichtig ist, dass der Beratungsaufwand auch angesichts eines voraussehbar nur geringen Prämienaufkommens von einem Makler nicht eingeschränkt



werden kann. Dass der Makler dem Versicherungsnehmer in Situationen, in denen sogar dem Versicherungsvertreter ein erhöhter Beratungsaufwand abverlangt wird, erst recht eine sorgfältige Beratung schuldet, liegt auf der Hand. Dabei muss ein zur Überprüfung des Versicherungsschutzes verpflichteter Makler die geltende Rechtslage einschließlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrunde legen (BGH VersR 2009, 1224).

Im Übrigen liegt der Schwerpunkt der Maklerberatung auf einem Produktvergleich. Der Makler muss das für den Versicherungsnehmer passendste und damit dasjenige Angebot ermitteln, welches den Interessen des Kunden am ehesten entspricht. Ein wichtiges Kriterium ist dabei die Prämienhöhe, allerdings muss der kostengünstigste nicht unbedingt auch der passendste Vertrag sein. Abgesehen davon, dass ein Preisvergleich nur dann aussagekräftig ist, wenn Deckungsumfang der Produkte und Inhalt der AVB im Wesentlichen identisch sind, können auch andere Kriterien wie etwa das Verhältnis von Preis und Leistungsumfang, die Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen, Service des Versicherers, sein Verhalten im Schadensfall, Zügigkeit der Zahlungen, know how bei der Regulierung, ggf. Rentabilität des Produkts, Insolvenzrisiko des Versicherers, schließlich sogar die finanzielle Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers Bedeutung erlangen, so dass dem Makler ein gewisser Spielraum zuzubilligen ist. Denkbar ist auch, dass der Makler mehrere Produkte zur Auswahl stellt und dem Versicherungsnehmer die zur Entscheidung erforderlichen Kriterien an die Hand gibt.

Mit dem Einsatz von **Levelnine** wird der Versicherungsmakler in die Lage versetzt, diesen hohen Anforderungen gerecht zu werden. Gerade dann, wenn es für den Versicherungsnehmer darum geht, den möglichen Verlust seiner Arbeitskraft abzusichern, sind die Risiken für den Versicherungsnehmer immens. Deswegen ist der Versicherungsmakler bei der Beratung besonders gefordert, denn zum einen muss der Bedarf des Versicherungsnehmers genau ermittelt werden und zum anderen ist die Produktpalette am Markt außerordentlich groß und unübersichtlich. So wird zunächst einmal mit Hilfe von **Levelnine** eine Übersicht darüber erstellt, welche wesentlichen Kriterien vom Versicherungsnehmer gewünscht und bei der Ermittlung des Versicherungsschutzes berücksichtigt wurden. Damit wird nicht nur dem Versicherungsmakler sondern auch dem Versicherungsnehmer ein nachvollziehbarer Überblick darüber verschafft, welche Deckungskonzepte für seine Bedürfnisse grundsätzlich bestehen. Hervorzuheben ist, dass gerade im Schadenfall der Versicherungsnehmer oft dem Vorwurf ausgesetzt



wird, er habe bei der Antragstellung unzutreffende Angaben gemacht. Mit der Dokumentation wird dem Versicherungsnehmer die Bedeutung der Antragsfragen noch einmal klar vor Augen geführt. Des Weiteren wird deutlich, dass die Versicherer ganz unterschiedlich auf unzutreffende Angaben reagieren. Auch erkennt der Versicherungsnehmer, dass es ganz unterschiedliche Interessen der Versicherungsunternehmen gibt, weswegen gerade bei anfälligen Versicherungsnehmern ein Versicherungsunternehmen von Vorteil sein kann, welches auf gewisse Fragen und/oder Rechtsfolgen verzichtet.

4. Begründung der Produktempfehlung

Am Ende des Beratungsgeschehens wird der Vermittler regelmäßig dem Versicherungsnehmer empfehlen, zur Deckung des ermittelten Bedarfs eine bestimmte Versicherung bei einem bestimmten Versicherer abzuschließen. Diese Empfehlung hat der Vermittler in einer Weise zu begründen, die es dem Versicherungsnehmer erlaubt, die für die Empfehlung sprechenden Argumente nachzuvollziehen. Der Umfang der Begründung hängt einerseits von der Komplexität und Verständlichkeit des Versicherungsprodukts und dem etwaigen Vorhandensein von Alternativen, andererseits vom Status des Vermittlers ab (vgl. auch BT-Drucks. 16/1935 S. 24). Während der Ausschließlichkeitsvertreter (natürlich) nicht zu begründen braucht, warum er einen Vertragsabschluss gerade bei dem von ihm vertretenen Versicherer empfiehlt, kann die Wahl des Versicherer bei Tätigwerden eines Mehrfachvertreters und erst recht eines Versicherungsmaklers einen wesentlichen Bestandteil der Begründung ausmachen.

Mit dem Einsatz von **Levelnine** kann der Versicherungsmakler dem Versicherungsnehmer nicht nur einen Vorschlag unterbreiten und diesen begründen, vielmehr wird der Versicherungsmakler in die Lage versetzt, dem Versicherungsnehmer mehrere Angebote vorzustellen, die den Wünschen und Bedürfnissen des Versicherungsnehmers nahekommen. Dabei wird dem Versicherungsnehmer deutlich vor Augen geführt, dass es oft kein Produkt gibt, welches zu 100% seinen Wünschen und Bedürfnissen entspricht, es also erhebliche Differenzierungsmöglichkeiten zwischen den jeweiligen Produkten zu berücksichtigen gilt, was die Beratung außerordentlich komplex gestaltet. Diese Komplexität wird durch die vorliegende Dokumentation dem Versicherungsnehmer unmissverständlich präsentiert. Wichtig ist insbesondere, dass



der Versicherungsnehmer erkennt, dass nicht nur der Preis des Versicherungsproduktes das ausschlaggebende Kriterium ist, sondern vielmehr die Zusammenstellung der einzelnen Anforderungen. Weiterhin wird dem Versicherungsnehmer vor Augen geführt, welche konkreten Wünsche nicht erfüllt werden können. Gerade dann, wenn der Versicherungsnehmer in einem Schadenfall feststellt, dass kein Versicherungsschutz gewährt werden kann, stellt sich für ihn die Frage, ob er nicht vom Versicherungsmakler unzutreffend beraten worden ist. Wenn dann aber aus der Dokumentation folgt, dass die Wünsche des Versicherungsnehmers an einer bestimmten Stelle nicht zu erfüllen gewesen sind, bleibt kein Raum für einen möglichen Schadensersatzprozess.

5. Dokumentation des Beratungsvorgangs.

Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 VVG ist der Vermittler verpflichtet, die Bedarfserhebung, die Produktberatung und die Empfehlung zu dokumentieren. Auch der Umfang dieser Dokumentation ist abhängig von der Komplexität des empfohlenen Produkts. Die Dokumentation ist nach § 62 Abs. 1 VVG rechtzeitig vor Vertragsabschluss, mit verständlichem Inhalt sowie grundsätzlich in Textform (§ 126 b BGB) zu übermitteln. Die Dokumentation verfolgt den Zweck, das Vermittlergespräch festzuhalten und den Versicherungsnehmer über die Gründe zu informieren, die letztlich zu einer bestimmten Produktempfehlung geführt haben. Starre Musterprotokolle sind daher nur von sehr begrenztem Wert.

Mit dem Einsatz von **Levelnine** wird dem Versicherungsmakler ein Tool an die Hand gegeben, mit dessen Hilfe er den gesetzlichen Anforderungen uneingeschränkt gerecht wird. Die Erfahrung aus vielen Haftpflichtprozessen zeigt, dass die Gerichte zwar einen gewissen Standard in den Protokollen akzeptieren, allerdings erwarten Richter, dass aus der Dokumentation eine individuelle Beratung abgelesen werden kann. Da mit Hilfe von **Levelnine** der Versicherungsmakler auf jede individuelle Frage oder Anforderung des Versicherungsnehmers reagieren kann und diese Reaktion automatisch festgehalten wird, bietet das Beratungsprotokoll keine Angriffsflächen in einem möglichen Schadensersatzprozess. Vielmehr ist die Dokumentation, wenn man sie einmal mit den Mustern vergleicht, die derzeit von den einschlägigen Verbänden angeboten werden, sehr flexibel und der Komplexität des angebotenen Produkts angemessen.



6. Abschließende Bewertung

Das Risiko des dauerhaften Arbeitskraftverlustes war von jeher ein beratungsintensives und haftungsrelevantes Geschäft für die Versicherungsmakler. Die gesetzlichen Anforderungen an die Art und Weise der Beratung haben sich mit der Umsetzung der EU – Vermittlerrichtlinie erheblich erhöht. Mit dem Einsatz von **Levelnine** kann der Versicherungsmakler sicher sein, dass er diesen gesetzlichen Anforderungen genügt.

Mit freundlichen Grüßen

Oliver Meixner

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Versicherungsrecht