

# Makler oder Agent – Zivilrechtliche Abgrenzung

## I. Grundlagen

### A. Ausgangspunkt

Versicherungsmakler übernehmen beim Abschluss und bei der Verwaltung von Versicherungsverträgen in der Praxis Tätigkeiten, die ohne ihre Einschaltung Aufgaben des Versicherers wären. Die folgende Stellungnahme beleuchtet die sich daraus ergebenden zivilrechtlichen Fragestellungen. Sie beruht auf einem Auftrag des Fachverbands der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der Wirtschaftskammer Österreich an den erstgenannten Autor dieses Beitrags.

### B. Gewerberecht und Zivilrecht

Befasst man sich mit der Abgrenzung von Versicherungsvertretern (Versicherungsagenten) einerseits sowie Versicherungsmaklern andererseits, drängt sich *prima vista* eine dualistische Betrachtungsweise auf. Aufgrund der Pflicht der genannten Vermittler zur primären Interessenwahrung *entweder* des einen *oder* des anderen Vertragsteils würde es auf den allerersten Blick naheliegen, Versicherungsvermittler auch rechtsgeschäftlich pauschal *entweder* dem einen *oder* dem anderen Vertragsteil zuzurechnen. Diese Sichtweise wird auch durch die §§ 43 ff VersVG indiziert, weil diese Bestimmungen bei erster Betrachtung statische Definitionen – insb des Versicherungsagenten und des Pseudomaklers – enthalten.

Im gewerberechtlichen Kontext ist diese dualistische Betrachtungsweise vor allem aufgrund des Doppeltätigkeitsverbots (vgl § 137 Abs 2 GewO) tatsächlich angezeigt. Demgegenüber verlangen die in diesem Beitrag interessierenden zivilrechtlichen (Zurechnungs-)Fragen<sup>1</sup> oftmals nach einer differenzierteren Betrachtung, weil andere Ordnungsfragen zu beantworten sind als im Gewerberecht.<sup>2</sup>

Unabhängig von der gewerberechtlichen Einordnung eines Vermittlers ist nämlich denkbar, dass sich dieser vereinzelt auch im eigentlichen Aufgabenkreis der jeweiligen „Gegenseite“ betätigt. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind konkret jene Fälle, in denen ein Versicherungsmakler – sei es im Anbahnungsstadium eines Versicherungsvertrags, sei es bei dessen laufender Abwicklung – solche Aufgaben des Versicherers wahrnimmt. Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen: Eine solche Tätigkeit ist gewerberechtlich selbstverständlich nicht *per se* unzulässig, sondern nur dann, wenn dadurch die berufsrechtlich vorgezeichnete Unabhängigkeit des Maklers (vgl nur § 27 Abs 1 MaklerG) beeinträchtigt wird. Wenn also in der Folge zB gesagt wird, dass der Makler anstatt des Versicherers Deckungskonzepte erarbeitet oder der Versicherer ihm Vollmachten erteilt, ist das im Grundsatz berufsrechtlich so lange unproblematisch, als die Position des Kunden nicht verschlech-

tert wird. Inwiefern dies zivilrechtlich der Fall ist, ist ebenfalls Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

Bei der Untersuchung ist außerdem zu beachten, dass die gewerberechtliche Einordnung des Vermittlers – Makler oder Agent – keine zivilrechtliche Präjudizwirkung hat. Mit anderen Worten: Die gewerberechtliche Unzulässigkeit eines Verhaltens ist von ihren zivilrechtlichen Auswirkungen zu trennen. Wenn also in der Folge die „Berechtigung zum Empfang von Prämien für das Versicherungsunternehmen“ thematisiert wird, so ist sie gewerberechtlich unzulässig, wenn dies nicht vom Vermittler „in den verwendeten Papieren und Schriftstücken deutlich“ gemacht wird (§ 1 Abs 8 Standesregeln für Versicherungsvermittlung<sup>3</sup>). Ob die Zahlung des Kunden aber dem Versicherer auch ohne einen solchen Hinweis zugeht, wenn er tatsächlich Vollmacht erteilt hat, steht auf einem anderen – eben zivilrechtlichen – Blatt.

### C. Gang der Untersuchung

Da eine pauschale Beantwortung ausscheidet, erfolgt die Auseinandersetzung auf Basis ausgewählter Fallgruppen. Dies ermöglicht eine differenzierte Beurteilung der unterschiedlichen Zurechnungsfragen, die sich bei Wahrnehmung von Aufgaben des Versicherers durch einen Makler stellen.

1 Siehe *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.145.

2 Vgl *Kath* in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 43 Rz 3.

3 BGBl II 162/2019.



Foto: Archiv

Univ.-Prof.  
Dr. Stefan Perner,  
WU Wien



Foto: Baumbrück

Univ.-Ass.  
Dr. Isabelle  
Vonkilch, WU Wien

Der Schwerpunkt dieses Beitrags liegt auf den zivilrechtlichen Abgrenzungsfragen; die damit im Zusammenhang stehenden gewerberechtlichen Problemstellungen werden (nur) dort aufgegriffen, wo es für die Lösung unerlässlich ist. Zunächst werden – der zeitlichen Abfolge entsprechend – Tätigkeiten bei Vermittlung und Abschluss des Versicherungsvertrags untersucht; anschließend wird der Blick auf die Abwicklung des Vertrags gerichtet.

## II. Vermittlung und Abschluss von Versicherungsverträgen

### A. Produktgestaltung

Manche Versicherungsmakler agieren als Produktentwickler und stellen Versicherungsdeckungen für ihre Kunden zusammen, die sie dann zum Teil auch als eigene Versicherungslösungen dem Kunden präsentieren. Diese Bedingungswerke werden anschließend Versicherungsverträgen zugrunde gelegt. Welche vertragsrechtlichen Konsequenzen ergeben sich nun daraus, dass die Bedingungswerke – anders als im Normalfall – nicht vom Versicherer selbst konzipiert wurden? Konkret geht es um die Anwendbarkeit der AGB-rechtlichen Schutzbestimmungen (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB; § 6

KSchG) einerseits sowie der Unklarheitenregel des § 915 S 2 ABGB andererseits.

#### 1. AGB-Recht

Für die Anwendbarkeit der AGB-rechtlichen Schutzbestimmungen zugunsten des Versicherungsnehmers ist entscheidend, ob der Versicherer weiterhin Verwender solcher AGB ist. Übernimmt der Makler lediglich Bedingungen eines Versicherers und gibt diese als sein eigenes Bedingungswerk aus, bleibt der Versicherer dennoch Verwender der Klausel.<sup>4</sup> Dass der Makler die Bedingungen des Versicherers gleichsam „in voraus-eilendem Gehorsam“ in seinen Vertragsentwurf übernimmt, kann dem Versicherungsnehmer nämlich nicht seinen AGB-rechtlichen Schutz nehmen.<sup>5</sup> Die Klausel unterliegt dann der Überprüfung nach den §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB sowie – beim verbraucherspezifischen Versicherungsnehmer – jener nach § 6 KSchG.

Werden die Bedingungen hingegen vom Makler selbst entworfen und auf seine Veranlassung in den Versi-

cherungsvertrag einbezogen, kommt der Versicherungsnehmer nicht in den Genuss des Schutzes des AGB-Rechts. Der Versicherer ist dann nicht Verwender der Klausel.<sup>6</sup> Ob der Versicherer Verwender einer Klausel ist, ist für jede Klausel im Einzelnen zu prüfen, weil es möglich ist, dass der Makler einzelne Klauseln eines Versicherers in „sein“ Bedingungswerk integriert, andere hingegen selbst verfasst.<sup>7</sup>

Wurden Bedingungen vom Makler selbst konzipiert und nicht aus bestehenden Bedingungswerken eines Versicherers übernommen, stellt sich weiter die Frage, ob das AGB-Recht insoweit überhaupt nicht zur Anwendung gelangt oder sich zulasten des Versicherungsnehmers auswirkt, weil *dieser* als Verwender der AVB gilt. Dazu ist das Telos der AGB-rechtlichen Bestimmungen in den Blick zu nehmen.<sup>8</sup> Diese dienen dem Schutz jener Partei, der vorformulierte Bedingungen von der anderen Partei oktroyiert werden, sodass von Vertragsverhandlungen auf Augenhöhe nicht gesprochen werden kann. Dieses Verhandlungsmachtgefälle soll durch

4 *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> Einleitung Rz 26; *Beckmann* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 10 Rz 48; *Fenyves* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Vor § 1 Rz 22; *Ihlas* in Langheid/Wandt, MüKoVVG<sup>2</sup> 320. D&O-Versicherung Rz 21; *Langheid* in FS Hübner 138; *Pohlmann* in Looschelders/Pohlmann, Einleitung B Rz 22; *Reiff* in Langheid/Wandt, MüKoVVG AVB Rz 8; *Schirmer*, Symposium „80 Jahre VVG“ 295; *Thiel*, r+s 2011, 1 (4 f).

5 *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> Einleitung Rz 26; *Golz*, VersR 2011, 727 (728); *Schimikowski*, r+s 2012, 577 (580); *Thiel*, r+s 2011, 1 (4 f).

6 BGH VersR 2009, 1477 (*Steinkühler/Kassing*); *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> Einleitung Rz 26; *Beckmann* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 10 Rz 48; *Höscker*, VersR 2011, 29 (30 ff); *Ihlas* in Langheid/Wandt, MüKoVVG<sup>2</sup> 320. D&O-Versicherung Rz 21; *Langheid* in FS Hübner 138; *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 2.68.

7 Vgl *Golz*, VersR 2011, 727 (728); *Höscker*, VersR 2011, 29 (36); *Ihlas* in Langheid/Wandt, MüKoVVG<sup>2</sup> 320. D&O-Versicherung Rz 21; *Langheid* in FS Hübner 138; *Thiel*, r+s 2011, 1 (4 f).

8 Für eine schutzzweckorientierte Beurteilung ferner *Golz*, VersR 2011, 727 (727); *Höscker*, VersR 2011, 29 (30 ff); *Thiel*, r+s 2011, 1 (3).

Schutzbestimmungen zugunsten der verhandlungsschwächeren Partei kompensiert werden.<sup>9</sup> Ein derartiges Verhandlungsmachtgefälle kommt im vorliegenden Kontext in Betracht, wenn die Bedingungen nicht bloß vom Makler im Interesse des Versicherungsnehmers konzipiert, sondern auch auf dessen Betreiben zum Gegenstand des Vertrags gemacht wurden. Der Makler ist dem Versicherungsnehmer dann rechtsgeschäftlich zuzurechnen, sodass der Versicherungsnehmer als Verwender der betreffenden Klausel gilt.<sup>10</sup> Dies kann in der Praxis der Fall sein, weil manche Makler bekanntlich eine entsprechend starke Position am Markt haben.<sup>11</sup>

Keinen Unterschied ergibt es dabei, ob die Erstellung der Bedingungen durch den Makler im Auftrag eines konkreten Versicherungsnehmers erfolgt oder dieser abstrakten Versicherungsbedarf erkennt und ein Bedingungswerk im Interesse potentieller Versicherungsnehmer entwickelt, weil der Makler in beiden Fällen – schon aufgrund seiner gewerberechtlichen Verpflichtung – zur Interessenwahrung des Versicherungsnehmers verpflichtet ist und daher seiner rechtsgeschäftlichen Sphäre zuzurechnen ist.<sup>12</sup> Es wäre dann etwa denkbar, dass eine Klausel unwirksam ist, weil sie den Versicherer iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt oder iSd

§ 864a ABGB überraschend und nachteilig ist. Mangels Verbrauchereigenschaft ausgeschlossen ist freilich eine Berufung des Versicherers auf die AGB-rechtlichen Schutzbestimmungen des KSchG,<sup>13</sup> sodass etwa eine Transparenzprüfung ausscheidet.<sup>14</sup>

Wurden die Bedingungen vom Makler hingegen zwar im Interesse des Versicherungsnehmers vorformuliert, waren sie im Anschluss aber Gegenstand von Verhandlungen mit dem Versicherer, liegen keine AGB, sondern vielmehr im Einzelnen ausgehandelte Versicherungsbedingungen vor. Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts scheidet in diesem Fall ganz aus.<sup>15</sup>

## 2. § 915 Satz 2 ABGB

Werden Versicherungsbedingungen von Maklern konzipiert, stellt sich neben der eben erörterten AGB-rechtlichen Problematik weiter die Frage, ob die Unklarheitenregel des § 915 S 2 ABGB bei der Auslegung des Versicherungsvertrags zur Anwendung gelangt und, bejahendenfalls, zu Lasten welcher Vertragspartei sie sich auswirkt.

In jenen Fällen, in denen entweder der Versicherer oder der Versicherungsnehmer nach dem soeben Gesagten als Verwender einer AVB-Klausel iSd AGB-rechtlichen Schutzbestimmungen gilt, wirkt sich auch die Unklar-

heitenregel zu dessen Lasten aus. Es liegen dann nämlich von einer Seite vorformulierte Klauseln vor, sodass diese Seite auch im Kontext des § 915 Urheber einer unklaren Formulierung ist.<sup>16</sup>

Umgekehrt ist aber auch denkbar, dass zwar im Einzelnen ausgehandelte Bedingungen vorliegen, das AGB-Recht daher keine der beiden Vertragsparteien schützt, die Unklarheitenregel des § 915 ABGB aber dennoch zur Anwendung kommt.<sup>17</sup> Dies etwa dann, wenn im Zuge der Vertragsverhandlungen zwar wechselseitige Zugeständnisse gemacht wurden, die Formulierung einzelner Klauseln aber dennoch lediglich einer Vertragspartei zuzurechnen ist. AGB-rechtlicher Schutz und der nach § 915 ABGB laufen also nicht zwingend parallel.

Werden die Bedingungen durch einen Makler verfasst, stellt sich für die Anwendbarkeit des § 915 ABGB weiter die Frage, ob die gewählten Formulierungen überhaupt einer Vertragspartei, namentlich dem Versicherungsnehmer, zugerechnet werden können. Dies hängt davon ab, ob der Makler im konkreten Fall als „Dritter“ von beiden Vertragsparteien mit der Verfassung der Bedingungen beauftragt wurde und sohin als neutrale Instanz auftritt oder vielmehr ausschließlich im Interesse des

9 Vgl im vorliegenden Kontext bloß *Golz*, *VersR* 2011, 727 (727); *Hösker*, *VersR* 2011, 29 (30 f); *Thiel*, *r+s* 2011, 1 (2).

10 Vgl *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, *VVG*<sup>31</sup> Einleitung Rz 26; *Beckmann* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> § 10 Rz 48; *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, *VersVG* Vor § 1 Rz 22; *Fornasier* in *MüKoBGB*<sup>9</sup> § 305 Rz 22; *Graf v. Westphalen*, *NJW* 2010, 2254 (2254 f); *Langheid/Müller-Frank*, *NJW* 2010, 344 (344); *Langheid* in *FS Hübner* 138; *Pohlmann* in *Looschelders/Pohlmann*, *Einleitung B* Rz 18 ff; *Thiel*, *r+s* 2011, 1 (3 f); *Schirmer*, *Symposium „80 Jahre VVG“* 295; ebenso mit weiteren Überlegungen zu einer daraus folgenden Schadenersatzpflicht des Maklers gegenüber dem Versicherungsnehmer *Hösker*, *VersR* 2011, 29 (30 ff); *Schimikowski*, *r+s* 2012, 577 (580); *Steinkühler/Kassing*, *VersR* 2009, 1477 (1478).

11 *Perner*, *Privatversicherungsrecht* Rz 2.68.

12 IdS *Hösker*, *VersR* 2011, 29 (39); *Schirmer*, *Symposium „80 Jahre VVG“* 295.

13 Vgl *Golz*, *VersR* 2011, 727 (729).

14 Anders nach deutscher Rechtslage, wo das Transparenzgebot nach § 307 Abs 1 S 2 BGB nicht auf Verbrauchergeschäfte beschränkt ist.

15 *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, *VVG*<sup>31</sup> Einleitung Rz 26; *Golz*, *VersR* 2011, 727 (728); *Kath*, *Rechtsfragen* 33; *Langheid* in *FS Hübner* 138; *Prölss*, *VersR* 2000, 1441 (1442); *Reiff* in *Langheid/Wandt*, *MüKoVVG AVB* Rz 8; *Schimikowski*, *r+s* 2012, 577 (580), die dies als den Regelfall bezeichnen; *Beckmann* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> § 10 Rz 48; *Fenyves* in *Fenyves/Perner/Riedler*, *VersVG* Vor § 1 Rz 22; *Schirmer*, *Symposium „80 Jahre VVG“* 295; *Thiel*, *r+s* 2011, 1 (5 f).

16 Vgl *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*<sup>1.02</sup> § 915 Rz 20; *Perner*, *Privatversicherungsrecht* Rz 2.68.

17 *Heiss* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*<sup>1.02</sup> § 915 Rz 10.

Versicherungsnehmers agiert und die Bedingungen auf dessen Betreiben hin zum Vertragsgegenstand werden. Während die Anwendbarkeit des § 915 ABGB im ersten Fall ausscheidet, weil beide Vertragsteile „gleich nahe dran“ sind, jenes Risiko zu tragen, das mit der Auswahl unklarer Formulierungen durch den Dritten verbunden ist,<sup>18</sup> wirkt sich die Unklarheitenregel im zweiten Fall zu Lasten des Versicherungsnehmers aus.<sup>19</sup> Der Makler ist dann Vertragsgehilfe des Versicherungsnehmers und somit seiner rechtsgeschäftlichen Sphäre zuzurechnen. Mit den Worten des § 915 ABGB ist es in diesem Fall der Versicherungsnehmer, der sich der undeutlichen Äußerung bedient und daher das Risiko allfälliger Unklarheiten trägt.

## B. Bevollmächtigung durch Versicherer

Versicherungsmakler erhalten vom Versicherer manchmal die Vollmacht, die von ihnen im Auftrag des Kunden erstellten Versicherungsanträge anzunehmen, wobei diese Vollmacht auf konkret formulierte Annahmekriterien eingeschränkt sein kann. Es fragt sich, welche Konsequenzen die Erteilung solcher Vollmachten für die rechtsgeschäftliche Zurechnung des Maklers hat.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Makler weder *ex lege* zur Vornahme

rechtsgeschäftlicher Handlungen für den Versicherer bevollmächtigt ist noch eine entsprechende Vollmachtsvermutung existiert. Vielmehr stellt § 27 Abs 3 MaklerG ausdrücklich klar, dass der Makler *mangels abweichender Vereinbarung* mit dem Versicherer nicht befugt ist, Erklärungen und Zahlungen des Versicherungskunden für den Versicherer rechtswirksam entgegenzunehmen.<sup>20</sup> *Argumentum a minori ad maius* besteht daher auch keine gesetzliche Abschlussvollmacht des Maklers für den Versicherer.<sup>21</sup>

Auch die gesetzliche Vollmachtsvermutung des § 45 VersVG kommt auf den Versicherungsmakler nicht zur Anwendung; sie beschränkt sich vielmehr auf den Versicherungsvertreter iSd § 43 VersVG.<sup>22</sup> Ausnahmen sind nur dann denkbar, wenn etwa der Makler vom Versicherer ständig mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen betraut wurde oder mit nach den Umständen anzunehmender Billigung des Versicherers als Versicherungsagent auftritt (§ 43 S 2 VersVG).<sup>23</sup>

Soll der Makler zur Entgegennahme von Erklärungen des Versicherungsnehmers für den Versicherer oder gar zum Abschluss im Namen des Versicherers bevollmächtigt werden, bedarf es daher der gesonderten Einräumung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht durch den Versicherer. Die vertragliche Abbedingung

des § 27 Abs 3 MaklerG steht nicht im Konflikt mit der nach § 32 MaklerG einseitig zwingenden Natur des § 27 Abs 3 MaklerG, weil es zu einer Besserstellung des Versicherungsnehmers kommt, wenn vom Versicherungsmakler entgegengenommene Erklärungen für den Versicherer diesem kraft besonderer Vereinbarung gleich zugerechnet werden.<sup>24</sup>

Die Reichweite der Vertretungsmacht des Maklers richtet sich nach der konkreten Vereinbarung.<sup>25</sup> Ist der Makler nach der Vereinbarung berechtigt, Erklärungen des Versicherungsnehmers entgegenzunehmen (Empfangsvollmacht oder -botenschaft), führt dies dazu, dass Erklärungen des Versicherungsnehmers dem Versicherer zugehen, sobald er diese an den Makler gerichtet hat. Der Antrag des Versicherungsnehmers geht dem Versicherer dadurch so zu, wie er dem Makler zugegangen ist, sodass insb mündliche Zusätze des Versicherungsnehmers gegenüber dem Makler Gegenstand des Antrags werden; dies unabhängig davon, ob der Makler diese Zusätze tatsächlich an den Versicherer weiterleitet.<sup>26</sup> Zu beachten ist bei Einräumung einer Empfangsvollmacht darüber hinaus § 2 Abs 2 MaklerG, wonach der Versicherungskunde, solange ihm der vermittelte Versicherer weder bekannt ist noch bekannt sein muss, Erklärungen zur Wahrung seiner Rechte (zB Rücktritt) mit Wir-

18 Vgl A. Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> Rz 39; idS ferner Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 915 Rz 21; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 915 Rz 5.

19 Vgl Heiss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 915 Rz 21; Kolmasch in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 915 Rz 19; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 915 Rz 5; A. Vonkilch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> Rz 37; vgl auch OGH 2 Ob 199/09t zur Zurechnung des von einer Vertragspartei beauftragten Anwalts im Kontext des § 915 ABGB.

20 Vgl Fromherz, MaklerG § 27 Rz 4; Jabornegg, VR 1996, 109 (112); Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 98.

21 Fromherz, MaklerG § 27 Rz 4; Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 98.

22 Vgl Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.140.

23 Vgl zur Anwendbarkeit der Auge-und-Ohr-Rechtsprechung des BGH auf den Versicherungsmakler, wenn dessen Tätigkeit vom Versicherer veranlasst wurde und er daher als Agent zu behandeln ist, Baumann, NVersZ 2000, 116 (116 ff); siehe auch Dörner in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> § 69 Rz 3 f; Reiff in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 5 Rz 62 ff; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG<sup>7</sup> § 69 Rz 3. In Deutschland fehlt freilich eine § 43 S 2 VersVG entsprechende Bestimmung; vgl Werber in FS Fenyves 804 ff.

24 Vgl Fromherz, MaklerG § 27 Rz 6; Jabornegg, VR 1996, 109 (112); Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 98.

25 Matusche-Beckmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 5 Rz 388.

26 Vgl zu den Folgen im Kontext des § 5 VersVG sogleich Punkt II.C.

kung für den Versicherer auch an den Makler richten kann.<sup>27</sup>

Die Einräumung einer Empfangsvollmacht spielt im Vertragsanbahnungsstadium ferner für die vorvertraglichen Anzeigen iSd § 16 VersVG eine Rolle.<sup>28</sup> Im Bereich der §§ 16 ff VersVG erfüllt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht bei Vorliegen einer Empfangsvollmacht des Maklers bereits durch Anzeige der gefahrerheblichen Umstände an den Makler; auch hier unabhängig davon, ob der Makler die Anzeige in der Folge tatsächlich an den Versicherer weiterleitet.<sup>29</sup> Die Empfangsvollmacht des Maklers führt darüber hinaus dazu, dass sämtliche dem Makler bekannte Umstände auch als dem Versicherer bekannt gelten, sodass sich der Versicherer insoweit nicht auf das Rücktrittsrecht nach den §§ 16 f VersVG berufen kann (§ 16 Abs 3 VersVG). Es kommt zu einer Wissenszurechnung des Maklers zum Versicherer.<sup>30</sup> Eine Zurechnung rein „privat“ erlangten Wissens kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn dem Makler die Bedeutung des Wissens für den Versicherer bewusst ist.<sup>31</sup> Eine Wissenszurechnung ist ferner dann

ausgeschlossen, wenn der Versicherungsmakler gerade in seiner Funktion als Vertreter des Versicherungsnehmers auftritt; sodass das Wissen des Maklers selbst bei Bevollmächtigung durch den Versicherer diesem nicht jedenfalls zuzurechnen ist.<sup>32</sup> Es ist vielmehr eine funktionale Betrachtungsweise angezeigt, die darauf abstellt, in welcher Rolle sich der Makler im konkreten Fall befindet.<sup>33</sup>

Sofern der Makler darüber hinaus auch zur Abgabe von Erklärungen im Namen des Versicherers bevollmächtigt ist, kommt auch ein Vertragsabschluss durch den Makler im Namen des Versicherers infrage. Problematisch wird dies, wenn auch der Versicherungsnehmer dem Makler eine Abschlussvollmacht erteilt hat, weil in diesem Fall eine Doppelvertretung vorliegt. Aufgrund der damit einhergehenden Interessenkollision führt eine Doppelvertretung im Grundsatz zur Nichtigkeit des abzuschließenden Vertrags.<sup>34</sup> Ein wirksamer Vertragsabschluss ist aber möglich, wenn beide Vertragsparteien der Doppelvertretung zugestimmt und die drohende Interessenkollision damit bewusst in Kauf genommen haben.<sup>35</sup>

## C. Ausstellung von Polizzen

In der Praxis kommt es vor, dass Polizzen nicht beim Versicherer selbst erstellt werden. Vielmehr kann der Makler diese aus den beim Versicherer gespeicherten Daten selbst generieren und dem Versicherungsnehmer nach erfolgter Polizzenprüfung übermitteln. Soll durch Übermittlung der vom Makler generierten Polizze zugleich der Antrag des Versicherungsnehmers konkludent angenommen werden, bedarf es dazu einer umfassenden Bevollmächtigung des Maklers durch den Versicherer. Nur dann geht der Antrag dem Versicherer durch Erklärung an den Makler zu (Empfangsvollmacht) und kann die Übermittlung der Polizze durch den Makler die Wirkung einer konkludenten Annahme durch den Versicherer haben (Abschlussvollmacht<sup>36</sup>).

Besondere Bedeutung kommt der Einräumung einer umfassenden Vollmacht an den Makler zur Generierung von Polizzen bei Anwendung des § 5 VersVG<sup>37</sup> zu: Da der Antrag dem Versicherer dann so zugeht, wie er dem Makler zugeht, richtet

27 S. Bydlinski, MaklerG § 27 Rz 4; Fromherz, MaklerG § 27 Rz 7 ff; Gartner/Karandi, MaklerG<sup>3</sup> § 27 Rz 4; Jabornegg, VR 1996, 109 (112).

28 Vgl aber OGH 7 Ob 130/18w, wonach eine im Versicherungsvertrag enthaltene „Maklerklausel“ (s dazu noch Punkt III.B.) erst mit Vertragsabschluss wirksam wird, sodass sich daraus keine Empfangsvollmacht des Maklers im vorvertraglichen Stadium (insb hinsichtlich der Anzeigen nach § 16 VersVG) ergibt; s auch Münkel in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG<sup>4</sup> § 69 Rz 8.

29 Vgl Lücke, VersR 1994, 128 (128 f).

30 Für den Versicherungsagenten Fischer in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG §§ 16-17 Rz 47 ff.

31 Vgl für den Versicherungsagenten OGH 7 Ob 266/02x unter Verweis auf die Mat zu § 44 VersVG aF (ErläutRV 1553 BlgNR 18. GP 22), wonach es durch Einräumung einer Empfangsvollmacht zur Zurechnung all jenes Wissens kommen soll, das der Agent erlangt, während er mit der Schließung oder Bearbeitung des Vertrags so betraut oder beschäftigt ist, dass ihm die wahrgenommene Tatsache relevant erscheinen muss. Eine Zurechnung „privat“ erlangten Wissens soll nach dem OGH demgegenüber nur beim Abschlussagenten möglich sein, weil dieser im Regelfall höher qualifiziert sei und ihm zugestanden werden könne, dass er auch die Bedeutung zufällig erlangter Kenntnisse für „seinen“ Versicherer richtig erkennt und diesen entsprechend informiert. Seit der Streichung des § 44 VersVG aF ist eine Unterscheidung zwischen Abschluss- und Vermittlungsagenten insoweit nicht mehr angezeigt, sodass es auch beim bloßen Vermittlungsagenten zu einer Zurechnung „privat“ erlangten Wissens kommt, sofern ihm die Bedeutung für den Versicherer bewusst ist; s ErläutRV 26 BlgNR 26. GP 14. Dies lässt sich auf die hier interessierende Konstellation der Bevollmächtigung eines Maklers durch den Versicherer übertragen.

32 OGH 7 Ob 130/18w; 7 Ob 166/19s; 7 Ob 216/29w; vgl zum umgekehrten Fall BGH VersR 2001, 368, wo der Makler den Versicherer nicht nur beim Abschluss des Versicherungsvertrags vertreten, sondern auftragsgemäß auch alle Rechtshandlungen aus dem Vertrag als Vertreter des Versicherers allein vorgenommen hat; dazu Reiff in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> Rz 68.

33 OGH 7 Ob 130/18w; 7 Ob 166/19s; 7 Ob 216/20w.

34 Für den vorliegenden Kontext Dörner in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> § 59 Rz 115; Griess/Zinnert, Versicherungsmakler 51; Matusche, Pflichten<sup>4</sup> 142.

35 Vgl Baumann, Versicherungsvermittlung 185; Dörner in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> § 59 Rz 115; Griess/Zinnert, Versicherungsmakler 51; Matusche, Pflichten<sup>4</sup> 142; dies in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch<sup>3</sup> § 5 Rz 385, die sich jedoch gegen die Möglichkeit einer bloß konkludenten Gestattung ausspricht.

36 Zum Problem der Doppelvertretung, wenn der Makler auch vom Versicherungsnehmer eine Abschlussvollmacht erhalten hat, s Punkt II.B.

37 Dazu Gisch in Gisch/Reisinger, Versicherungsvertragsrecht 87 ff; Perner, Privatversicherungsrecht Rz 2.14 f.

sich dessen Inhalt nach sämtlichen Erklärungen, die der Versicherungsnehmer an den Makler gerichtet hat. Das ist insb für mündliche Zusätze relevant. Es kommt für die Ermittlung des Antragsinhalts nämlich nicht auf die tatsächliche Weiterleitung an den Versicherer an. Weicht der so ermittelte Antragsinhalt von der dem Versicherungsnehmer vom Makler übermittelten Polizza ab, kommen die Rechtsfolgen des § 5 VersVG zur Anwendung. Der Vertrag kommt entsprechend dem Antragsinhalt zustande, sofern die Abweichungen in der Polizza nicht entsprechend den Vorgaben des § 5 Abs 2 VersVG hervorgehoben wurden (§ 5 Abs 3 VersVG). Bei unterlassener Weiterleitung von Erklärungen des Versicherungsnehmers durch den Makler stellt dies den Regelfall dar.

### III. Laufende Abwicklung von Versicherungsverträgen

#### A. Prämieninkasso

§ 27 Abs 3 MaklerG stellt klar, dass der Versicherungsmakler mangels abweichender Vereinbarung nicht befugt ist, Zahlungen des Versicherungskunden für den Versicherer rechtswirksam entgegenzunehmen.<sup>38</sup> Wenngleich es somit keine gesetzliche Befugnis zum Prämieninkasso gibt, ist die vertragliche Einräu-

mung einer Inkassovollmacht möglich.<sup>39</sup> Zu beachten ist dabei, dass § 32 MaklerG anordnet, dass von § 27 Abs 3 MaklerG nur zugunsten des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann. Da der Versicherungsnehmer durch Einräumung einer Inkassovollmacht nicht nur an den Versicherer, sondern auch an den Makler schuldbefreiend leisten kann, liegt aber ohnedies eine für den Versicherungsnehmer vorteilhafte Abweichung vor.<sup>40</sup> Die Einräumung der Inkassovollmacht an den Makler führt darüber hinaus dazu, dass der Versicherer das Risiko der Weiterleitung der Prämie durch den Makler trägt.<sup>41</sup> Wird die Prämie durch den Makler verspätet weitergeleitet<sup>42</sup> oder gar veruntreut, geht dies zulasten des Versicherers.

Denkbar ist über die Einräumung einer Inkassovollmacht durch den Versicherer hinaus, dass die Prämien mittels Einziehungsermächtigung des Versicherungsnehmers vom Makler eingezogen werden sollen. Fraglich ist dann, welche Rechtsfolgen die unterlassene Einziehung durch den Makler hat, ob sich diese also zulasten des Versicherungsnehmers oder des Versicherers auswirkt.

Hier ist danach zu unterscheiden, ob die Einzugsermächtigung im Verhältnis zwischen Makler und Versicherungsnehmer oder in jenem zwischen Versicherungsnehmer und

Versicherer vereinbart wird. Wird die Einzugsermächtigung dem Versicherer erteilt, wird die Prämienschuld zur Holschuld gemacht, sodass der Versicherer das Risiko der unterlassenen oder verspäteten Einziehung durch den Makler trägt,<sup>43</sup> der insoweit dem Versicherer zuzurechnen ist. Der Versicherungsnehmer hat lediglich für ausreichende Deckung auf seinem Konto zu sorgen.<sup>44</sup> Setzt hingegen der Versicherungsnehmer den Makler durch Einräumung der Einzugsermächtigung als Gehilfe zur Erfüllung seiner Prämienschuld ein und bleibt diese im Verhältnis zum Versicherer eine Schickschuld, trägt der Versicherungsnehmer das Risiko der unterlassenen Einziehung, weil er seiner Pflicht zur Übermittlung der Prämie an den Versicherer nicht nachgekommen ist.<sup>45</sup> Der Makler fungiert hier als Dritter, dessen sich der Versicherungsnehmer zur Absendung bedient und der ihm insoweit zuzurechnen ist. Keine Zurechnung an den Versicherungsnehmer erfolgt jedoch für die Weiterleitung des Geldes an den Versicherer, weil die Übermittlung selbst nicht mehr zur Leistungspflicht des Versicherungsnehmers gehört.<sup>46</sup> Dies führt dazu, dass das Risiko der Übermittlung der Prämie an den Makler der Versicherungsnehmer trägt, wohingegen der Versicherer das Risiko der Weiterleitung an ihn durch den Makler trägt.

38 Fromherz, MaklerG § 27 Rz 11; Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 98, 112.

39 Baumann, Versicherungsvermittlung 186; Gartner/Karandi, MaklerG<sup>3</sup> § 27 Rz 3; Hübner/Basting, Rechtsprobleme 74 ff samt Ausführungen zur Möglichkeit einer Rechtsscheinvollmacht; Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 112; Matusche, Pflichten<sup>4</sup> 115 f. Dies kann etwa durch sog „Maklerklauseln“ im Versicherungsvertrag geschehen; Reiff in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> § 33 Rz 16; Sieg, ZVersWiss 1988, 263 (283); Voß/Höft in Rechtslehre des Versicherungswesens 127: „erweiterte“ Maklerklausel; s zu „Maklerklauseln“ noch unten Punkt III.B.; zur konkludenten Einräumung einer Inkassovollmacht OLG Oldenburg VersR 1999, 884; vgl auch OLG Köln r+s 1986, 144.

40 S. Bydlinski, MaklerG § 27 Rz 3; Fromherz, MaklerG § 27 Rz 12; Jabornegg, VR 1996, 109 (112); Koban/Jabornegg in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG Anhang zu §§ 43-48 Rz 112; vgl Matusche, Pflichten<sup>4</sup> 116.

41 Vgl Hübner/Basting, Rechtsprobleme 74, 82.

42 Für die Rechtzeitigkeit der Prämienzahlung an den Makler als Inkassobevollmächtigten des Versicherers ist nach § 36 VersVG weiter zwischen Verbraucher- und Unternehmensversicherungsverträgen zu differenzieren. Während die Zahlung durch den verbraucherischen Versicherungsnehmer bei *fristgerechter Veranlassung* rechtzeitig ist, sofern sie in der Folge beim Versicherer oder inkassobevollmächtigten Makler einlangt, bedarf es bei Unternehmensversicherungsverträgen einer *fristgerechten Einlangung* beim Versicherer oder inkassobevollmächtigten Makler; vgl Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 36 Rz 10 ff.

43 Vgl Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 38 Rz 36.

44 Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 36 Rz 18, § 38 Rz 36; Perner, Privatversicherungsrecht Rz 4.11.

45 Vgl Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 36 Rz 10.

46 Vgl Riedler in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 36 Rz 11.

## B. Schadenabwicklung

Während laufender Abwicklung des Versicherungsvertrags kommt neben der Einräumung einer Inkassovollmacht auch die Einräumung einer Regulierungsvollmacht des Maklers im Schadenfall in Betracht,<sup>47</sup> die auch mit einer Vollmacht zur Deckungszusage im Namen des Versicherers verbunden werden kann.<sup>48</sup> Häufig geschieht eine solche Bevollmächtigung im Wege einer Außenvollmacht<sup>49</sup> durch „Maklerklauseln“ in Versicherungsverträgen, die etwa wie folgt lauten:

*„Der Makler ist berechtigt, vertraglich obliegende Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers für den Versicherer in Empfang zu nehmen. Diese Verpflichtungen gelten als erfüllt, wenn sie bei der genannten Maklerfirma eingegangen sind. Diese ist zur unverzüglich Weitergabe an den Versicherer verpflichtet. [...]“<sup>50</sup>*

Es fragt sich, welche Auswirkungen derartige Vereinbarungen auf die Erfüllung der Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall nach den §§ 33, 34 VersVG haben.

Die Rechtslage ist in diesem Fall vergleichbar mit jener, wenn dem Makler vor Abschluss des Versicherungsvertrags eine Empfangsvollmacht eingeräumt wurde; dies mit der Wirkung, dass der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach § 16 VersVG bereits dann erfüllt, wenn er die gefahrerheblichen Umstände dem Makler mitteilt. Entsprechendes gilt, wenn dem Makler für den Zeitraum nach Abschluss des Versicherungsvertrags eine Regulierungsvollmacht eingeräumt wird. In diesem Fall gelten Erklärungen dem Versicherer als zugegangen, sobald sie an den Makler erfolgt sind.<sup>51</sup> Dies führt dazu, dass der Versicherungsnehmer die Anzeige des Versicherungsfalls (§ 33 VersVG) sowie Auskünfte und Belege (§ 34 VersVG) auch beim (ausnahmsweise) regulierungsbevollmächtigten Makler einbringen kann.<sup>52</sup>

Wurde der Makler darüber hinaus zur Abgabe einer Deckungszusage bevollmächtigt, kann dieser dem Versicherungsnehmer gegenüber die Deckungspflicht des Versicherers in dessen Namen anerkennen.<sup>53</sup> Abhängig von der Auslegung der konkreten Erklärung liegt ein deklarati-

ves oder konstitutives Anerkenntnis des Versicherers vor.<sup>54</sup> Zu beachten ist freilich, wie weit die Bevollmächtigung des Maklers im Einzelfall reicht,<sup>55</sup> wobei wohl regelmäßig von einer bloßen Ermächtigung zur Abgabe eines deklarativen Anerkenntnisses auszugehen ist. Die Abgabe eines konstitutiven Anerkenntnisses durch den Makler mit der Wirkung, dass der Versicherer leistungspflichtig wird, selbst wenn er es aus dem Versicherungsvertrag nicht war, wäre dann nicht von der Vollmacht des Maklers umfasst. Auch ein zurechenbarer Anschein einer entsprechenden Bevollmächtigung wird nur in Ausnahmefälle bestehen.

## C. Vertragsänderungen

Während laufenden Versicherungsvertrags kommt es in der Praxis vor, dass der Versicherer den Makler informiert, dass der Versicherungsvertrag aufgrund der hohen Schadenbelastung von der Kündigung bedroht ist, und den Makler daher auffordert, entsprechende Gegenmaßnahmen (zB die Implementierung ergänzender vorbeugender Obliegenheiten oder die Erstellung eines neuen De-

47 Zu den in diesem Fall drohenden Interessenkollisionen außerhalb des Standard- oder Massengeschäfts *Baumann*, *Versicherungsvermittlung* 187 f; *Griess/Zinnert*, *Versicherungsmakler* 51; *Matusche*, *Pflichten*<sup>4</sup> 145 f, *dies*, in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> § 5 Rz 391 (FN 813).

48 *Voß/Höft* in *Rechtslehre des Versicherungswesens* 127.

49 *Münkel* in *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, *VVG*<sup>4</sup> § 69 Rz 8; siehe auch *Jabornegg*, *VR* 1996, 109 (112): Die Zurechnung von Erklärungen und Zahlungen an den Makler zum Versicherer kann sowohl durch Vereinbarungen zwischen Versicherer und Makler als auch zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer erzielt werden; zu „Maklerklauseln“ außerdem *Baumann*, *Versicherungsvermittlung* 188 f; *Dörner* in *Prölss/Martin*, *VVG*<sup>31</sup> § 59 Rz 115; *Griess/Zinnert*, *Versicherungsmakler* 50; *Gruber* in *Honsell*, *BK Vorbem.* §§ 43-48 Rz 2; *Matusche-Beckmann* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> § 5 Rz 367, 388; *Münkel* in *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, *VVG*<sup>4</sup> § 69 Rz 8; *Schwintowski* in *Bruck/Möller*, *VVG*<sup>9</sup> § 69 Rz 17 samt Hinweis auf die uU drohenden gewerberechtlichen Konsequenzen; *Sieg*, *ZVersWiss* 1988, 263 (283); *Voß/Höft* in *Rechtslehre des Versicherungswesens* 127. Wird der Makler lediglich zum Empfang von Erklärungen und Anzeigen ermächtigt, spricht man von einer „einfachen Maklerklausel“; davon zu unterscheiden ist die „erweiterte Maklerklausel“, durch die der Makler darüber hinaus zum Prämieninkasso bevollmächtigt wird; *Griess/Zinnert*, *Versicherungsmakler* 50; *Voß/Höft* in *Rechtslehre des Versicherungswesens* 127; s dazu bereits FN 39.

50 So der Wortlaut der der E OGH 7 Ob 216/20w zugrundeliegenden Maklerklausel; vgl auch OGH 7 Ob 130/18w.

51 *Dörner* in *Prölss/Martin*, *VVG*<sup>31</sup> § 59 Rz 115; *Matusche-Beckmann* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> § 5 Rz 367, 388.

52 *Ramharter* in *Fenyves/Perner/Riedler*, *VersVG* § 33 Rz 2, § 34 Rz 11; OLG Saarbrücken *VersR* 2004, 507.

53 *Hübner/Basting*, *Rechtsprobleme* 84 ff samt Ausführungen zur Zurechnung der Schadenregulierung durch Rechtsschein.

54 S zur Abgrenzung bloß *Perner*, *Privatversicherungsrecht* Rz 3.76.

55 Siehe BGH *VersR* 2001, 368, wo der Makler vom Versicherer auch zur Abgabe einer qualifizierten Deckungsablehnung (§ 12 Abs 3 VersVG) bevollmächtigt wurde; dazu *Reiff* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, *Versicherungsrechts-Handbuch*<sup>3</sup> Rz 68.

ckungskonzepts mit geändertem Deckungsumfang oder geänderten Prämien) zu setzen. Vertragsrechtlich handelt es sich bei diesen Maßnahmen durchwegs um Vertragsänderungen, die nach allgemeinen Grundsätzen nur einvernehmlich vereinbart werden können.

Soweit der Makler zur Vollziehung solcher Vertragsänderungen unterstützend herangezogen wird, stellen sich vergleichbare Fragestellungen wie bei Einschaltung des Maklers beim ursprünglichen Vertragsabschluss. Soweit es um die – hier interessierende – rechtsgeschäftliche Zurechnung des Maklers zum Versicherer aufgrund einer entsprechenden Bevollmächtigung geht, kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.<sup>56</sup>

Abhängig vom Ausmaß der konkreten Bevollmächtigung kann der Makler dann etwa Erklärungen des Versicherungsnehmers im Namen des Versicherers annehmen oder Erklärungen im Namen des Versicherers abgeben. Es kommt insoweit auch zu einer Wissenszurechnung des Maklers. Sofern dem Makler sowohl vom Versicherer als auch vom Versicherungsnehmer eine aktive Vertretungsmacht eingeräumt wurde, stellt sich auch hier das Problem der zufolge der Doppelvertretung drohenden Unwirksamkeit der beabsichtigten Vertragsänderung, der durch gesonderte Zustimmung beider Vertragsparteien vorgebeugt werden kann.

## IV. Ergebnisse

Der vorliegende Beitrag hat sich mit zivilrechtlichen Abgrenzungsfragen zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsagenten beschäftigt. Er gelangt zu den im Folgenden dargestellten zentralen Ergebnissen:

- Ungeachtet der gewerberechtlichen Einordnung eines Versicherungsvermittlers als Versicherungsmakler kommt im Einzelfall eine rechtsgeschäftli-

che Zurechnung an den Versicherer in Betracht.

- Unterbreiten Versicherungsmakler eigene Versicherungsbedingungen, ist für die Anwendbarkeit der AGB-rechtlichen Schutzvorschriften zu differenzieren:
  - Werden bloß Bedingungen eines Versicherers übernommen, bleibt es beim AGB-rechtlichen Schutz des Versicherungsnehmers.
  - Werden die Bedingungen vom Versicherungsmakler im Interesse des Versicherungsnehmers konzipiert und auf dessen Betreiben Gegenstand des Versicherungsvertrags, ist der Versicherungsnehmer Verwender der AVB.
  - Werden die Bedingungen zwar vom Makler konzipiert, waren sie in der Folge aber Gegenstand von Verhandlungen mit dem Versicherer, ist das AGB-Recht insofern nicht anwendbar.
- Für die Anwendbarkeit des § 915 S 2 ABGB ist danach zu unterscheiden, ob der Makler die Bedingungen als neutraler Dritter oder als Interessenvertreter des Versicherungsnehmers verfasst. Während die Anwendbarkeit des § 915 S 2 ABGB im ersten Fall ausscheidet, wirkt sich die Bestimmung im zweiten Fall zulasten des Versicherungsnehmers aus.
- Wenngleich der Versicherungsmakler *ex lege* nicht zur Entgegennahme von Erklärungen für den Versicherer bevollmächtigt ist, kommt die vertragliche Einräumung einer Empfangsvollmacht durch den Versicherer in Betracht. Dies hat im vorvertraglichen Bereich vor allem für die Anzeigepflichten (§§ 16 ff VersVG) Bedeutung.
- Wurde der Versicherungsmakler sowohl vom Versicherungsnehmer als auch vom Versicherer zum Abschluss des Versicherungsvertrags bevollmächtigt, müssen dem beide (Versicherer und Versicherungsnehmer) gesondert zustimmen, um die Vertragsnichtigkeit wegen Doppelvertretung zu vermeiden.
- Generiert der Versicherungsmakler anstelle des Versicherers die Versicherungspolize und agiert insoweit als Vertreter des Versicherers, gelangt bei Abweichungen der Polize vom Versicherungsantrag regelmäßig § 5 Abs 3 VersVG zur Anwendung, sodass der Versicherungsvertrag antragsgemäß zustande kommt.
- Wird dem Versicherungsmakler vom Versicherer eine Inkassovollmacht erteilt, trägt der Versicherer das Risiko einer unterlassenen oder verspäteten Weiterleitung der Prämie durch den Versicherungsmakler.
- Wird dem Versicherungsmakler vom Versicherer eine Regulierungsvollmacht erteilt, gelten Anzeigen, Auskünfte und Belege (§§ 33, 34 VersVG) als beim Versicherer eingebracht, sobald sie beim Makler eingebracht werden.
- Soll der Versicherungsmakler im Auftrag des Versicherers das Deckungskonzept bestehender Versicherungsverträge ändern oder ergänzende Obliegenheiten aushandeln, bedarf es dazu einer Bevollmächtigung zur Vertragsänderung. Bei Einräumung einer aktiven Vertretungsmacht sowohl durch Versicherer als auch Versicherungsnehmer ist auf eine gesonderte Zustimmung beider Vertragsteile zu achten.

<sup>56</sup> Punkt II.B.