

Stefan PERNER

Rechtsstellung des Kunden bei Vermittlung: Ein Vergleich zwischen Agent und Makler

Sehr geehrte Damen und Herren, danke für die sehr ehrenvolle Einladung zu dieser Veranstaltung. Ehrentvoll deshalb, weil ein Expertentreffen und noch dazu das Jubiläum – d.h. das 10. Mal, dass wir uns in diesem illustren Rahmen treffen. Für mich ist es das 2. Mal – umso mehr freue ich mich, wieder dabei zu sein. Das Generalthema – böse Zungen könnten meinen, es sei ein wenig suggestiv – lautet: „Wer wenn nicht er – wer wenn nicht Sie, werte Makler?“ Wenn wir das Ganze mit dem diesjährigen Alpbacher Generalthema und dem mir zugeordneten Thema „Die Rechtsstellung des Kunden bei der Vermittlung – ein Vergleich zwischen Agent und Makler“ verbinden: Wie soll das Ergebnis aussehen? Der Kunde steht bei Vermittlung durch den Agent besser? Das wird es wahrscheinlich nicht sein, denn: wer wenn nicht er? Tatsächlich kommt es heute zu einem sozusagen vorhergesehenen Ergebnis. Die Spannung im Vortrag liegt im Begründungsweg. Tatsächlich glaube ich – kann man viele Argumente finden, warum es besser ist – aus Perspektive des Kunden/der Kundin – durch einen Versicherungsmakler/durch eine Versicherungsmaklerin beraten zu werden. Das ist nicht nur mein Thema, das ist zugleich auch u.a. das Thema des Kollegen Dr. Vogl. Wir haben uns engstens akkordiert – präsentieren sozusagen zwei Seiten einer Medaille – ich die akademische, eher Metaebene-bezogene Seite und Herr Dr. Vogl schöpft aus dem Vol-len – der Praxis.

Nun gehen wir gleich in medias res: Die relevanten Rechtsbeziehungen, die sich hier stellen und die sich hier ergeben brauche ich Ihnen, so glaube ich, nicht im Detail erklären. Im Grundsatz sind es drei: Erstens das Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Kunden, und zwar der Versicherungsvertrag, gleich ob durch einen Makler oder durch einen Agent vermittelt. Auf den ersten Blick scheint dieses nicht das interessante Rechtsverhältnis zu sein. Für den Kunden nicht von Interesse, weil er an diesem nicht beteiligt ist, ist das zweite Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Vermittler, sei dieser Makler oder Agent. Ob eine Agenturvereinbarung oder ein Rahmenprovisionsvertrag zwischen dem Versicherer und dem jeweiligen Vermittler vorliegt, interessiert den Kunden im Prinzip nicht. Für ihn wesentlich ist vor allem das dritte Verhältnis, das zum Vermittler. Dieser kann wiederum ein Agent oder ein Makler sein. Wir werden allerdings sehen, wenn wir diese Rechtsbeziehung im Detail betrachten und ein bisschen näher unter die Lupe nehmen, dass es sehr wohl reflexartige Wirkungen auf ein anderes Rechtsverhältnis, nämlich das zwischen dem Kunden dem Versicherer zeitigt. Damit ist als erste Zwischenbilanz festzuhalten: Für den Kunden von Interesse ist sowohl das Rechtsverhältnis zum Versicherer, nämlich der Versicherungsvertrag, den

er dann letztlich abschließen soll – vermittelt durch Agent oder Makler –, als auch das Verhältnis zum Vermittler.

Bevor wir uns die Unterscheidung im Detail ansehen, gehen wir eine Stufe zurück und eine Ebene höher und fragen uns: Wofür hat diese Unterscheidung strukturell überhaupt eine Bedeutung? Warum ist es oder warum kann es überhaupt einen Unterschied machen, ob mittels Agent oder Makler vermittelt wird?

Das ist am einfachsten anhand einer höchstgerichtlichen Entscheidung darzustellen, die sich vor wenigen Jahren unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin Frau Dr. Huber abgespielt hat: Die sogenannte „Schlüsseltresorsentscheidung“, welche ich – das ist keine Überraschung – im Ergebnis nicht bestreiten werde. Es ging darum, dass ein Kfz-Händler seinen Fuhrpark mittels Teilkaskoversicherungsvertrag u.a. gegen Diebstahl versichern wollte. Er hat einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, das Diebstahlrisiko war versichert, d.h. er war an und für sich auf der sicheren Seite. Es kommt, wie es kommen musste: eines Nachts kommt es zum Einbruch. Einige Schlüssel werden aus dem an sich abgeschlossenen Schlüsselkasten gestohlen. Ein durchaus erheblicher Schaden ist die Folge und unser Kfz-Händler macht eigentlich etwas ganz Normales: er wendet sich an seinen Versicherer und begehrt Deckung aus der Teilkaskoversicherung. Dieser wendet zutreffend ein, dass es in den Allgemeinen Bedingungen eine Klausel gibt, welche sogar durch Fettdruck hervorgehoben war, wonach es Deckung nur dann gibt, wenn die Pkw-Schlüssel in einem Schlüsseltresor verwahrt werden und dieser Tresor auch tatsächlich abgesperrt war. Es gab also einen Ausschluss für alle Fälle, in denen dem nicht so war. Die Schlüssel wurden zwar in einem „Tresor“ verwahrt, allerdings bestand der Tresor, wie die Entscheidung festhält, aus 1mm dickem Wellblech, hatte also im Ergebnis keinen Einbruchschutz. Der Versicherer wandte ein, es handle sich um einen Kasten, aber nicht um einen Schlüsseltresor, weil ein Tresor schon eine gewisse Bestandsfestigkeit aufweisen müsse. Daher bestehe kein Versicherungsschutz. Aus der Perspektive des Versicherers sieht es so aus – für den Kunden schlecht –, dass es sich tatsächlich nicht um einen Schlüsseltresor handelte. Das stellt auch der Oberste Gerichtshof fest und hält sich damit nicht lange auf.

Die Besonderheit des Falles war – und deswegen besprechen wir ihn heute – der Vertrag wurde vermittelt, nicht direkt abgeschlossen – und zwar im konkreten Fall von einem Agenten. Es handelte sich um einen nebenberuflichen Agenten, hauptberuflich Polizist. Nebenberuflich hat er Diebstahlversicherungen vermittelt und ist seinen Pflichten hervorragend nachgekommen, denn er hat den gegenständlichen Fuhrpark auch besichtigt. Er war sogar im Büro des Kfz-Händlers und hat im unmittelbaren Nahbereich des Schlüsselkastens aus Wellblech gesagt: „Das ist dein Versicherungsvertrag, lieber Händler.“ Der Händler hat gesagt: „Perfekt, alles in Ordnung“ und hat seine Schlüssel nach wie vor dort verwahrt. Nun stellt sich die Frage, die zum eigentlichen Thema führt: Was sind die Konsequenzen dieses (offensichtlichen) Fehlverhaltens? Selbstverständlich hätte der Agent aufklären müssen. Er kann nicht im Geschäftsraum des Versicherungsnehmers stehen – in voller Kenntnis des Umstands, dass

kein Tresor im Sinne der Bedingungen vorliegt –, ohne darüber aufzuklären, und am Ende des Tages beruft sich der Versicherer auf einen Deckungsausschluss. Nun zur rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts. Es gibt zwei Möglichkeiten. Der Oberste Gerichtshof hat aber nicht beide Möglichkeiten erwogen, was allerdings an einer gewissen Versichererfreundlichkeit des Obersten Gerichtshofs, namentlich an einer Haftpflichtversichererfreundlichkeit, lag. Der Anwalt hatte nur rechtsgeschäftliche Deckung eingeklagt, aber auf die schadenersatzrechtlichen Argumente schlichtweg vergessen, d.h. der Oberste Gerichtshof musste sich die Frage stellen, ob dieses Risiko vertraglich gedeckt ist oder nicht. Die schadenersatzrechtliche Komponente – das wäre die zweite Möglichkeit –, durfte ihn gar nicht interessieren. Der Oberste Gerichtshof geht davon aus, dass der Versicherungsagent gemäß § 43 VersVG dem Versicherer als Empfangsbote zuzurechnen ist und dass die Erklärungen die dem Agenten zugehen damit auch dem Versicherer so zugehen, wie sie gegenüber dem Agenten getätigt wurden. Der OGH erwägt dann mehrere Möglichkeiten und kommt im Ergebnis dazu, dass dieses Risiko rechtsgeschäftlich gedeckt ist. Das kann auf zwei Arten bewerkstelligt werden: Wenn sich der Agent im Büro des PKW-Händlers befindet und zwar in Kenntnis des Umstandes, dass nur ein Tresor das richtige Behältnis ist, aber auch das gegenständliche Behältnis sieht, dass dadurch diese Klausel abbedungen wird. Oder aber dass das Behältnis durch Kenntnis dieses Umstandes zum Tresor im Sinne der Bedingungen wird. Jedenfalls kommt man so zu einer rechtsgeschäftlichen Deckung. Ich möchte Sie im Detail gar nicht lange damit aufhalten, weil es nur zum eigentlichen Thema führt. Attila Fenyves hat diese Lösung (des OGH) in einem Festschriftbeitrag bestritten. Dieser hat gemeint, damit würde man die Rechtsgeschäftstheorie nach §§ 863 und 914 ABGB und den Erklärungswert überspannen und hat damit viel Gefolgschaft in der Lehre gefunden. Davor hat schon Georg Wilhelm, ein weiterer profunder Zivilrechtler, in einem ähnlichen Fall gemeint, ganz so kann es nicht sein. Nur warum müssen wir uns nicht näher in dieses Thema vertiefen? Aus einem simplen Grund: wenn wir rechtsgeschäftlich nicht zu einer Deckung kommen, dann kommen wir jedenfalls zu einer schadenersatzrechtlichen Zurechnung, denn der Agent ist Erfüllungsgehilfe des Versicherers iSd § 43 VersVG in Verbindung mit § 1313a ABGB. Das heißt aber, dass jedes Fehlverhalten dem Versicherer zuzurechnen ist und im Ergebnis der Versicherer für diese Fehlberatung haftet. Entweder wir sagen, er haftet rechtsgeschäftlich oder er haftet schadenersatzrechtlich. Der einzige Unterschied ist, dass man bei einer schadenersatzrechtlichen Haftung im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Theorie überlegen müsste, worin das Fehlverhalten des Agenten lag und er im konkreten Fall wohl hätte aufklären müssen, dass kein Tresor im Sinne der Bedingungen gegeben ist. Was hätte der Kfz-Händler dann gemacht? Er hätte einen entsprechenden Tresor angeschafft. Vom entstandenen Schaden müsste man diese Anschaffungskosten eigentlich abziehen. Bei rechtsgeschäftlicher Deckung fällt dieses Kostenelement weg. Aber jedenfalls gibt es Deckung und der Agent – ich erinnere daran, was ich vorhin gesagt habe – haftet dem Kunden gegenüber nicht persönlich. Er hat keinen Vertrag mit dem Kunden und ist daher aufgrund der

schadenersatzrechtlichen Prinzipien des ABGB nicht haftpflichtig. Im Ergebnis haftet also der Versicherer, nicht der Agent.

Versuchen wir den Sachverhalt nun in eine andere Vermittlungssituation zu passen und überlegen uns, dass der Vertrag nicht von einem Polizist als Vermittler vertrieben worden wäre, sondern von einem unabhängigen Versicherungsmakler. Nach ganz herrschender Auffassung ist die rechtsgeschäftliche Fragestellung schnell erledigt – es gibt keine Wissenszurechnung an den Versicherer, denn der Makler ist ja gerade Bundesgenosse des Versicherungsnehmers. Das heißt, dass die Erklärungen, die dem Makler zugehen, den Versicherungen nicht zugerechnet werden können. Damit wäre der vorliegende Schaden nicht gedeckt. Dazu gibt es eine in der Grundstruktur ganz unbestrittene Parallele im schadenersatzrechtlichen Konzept.

Schadenersatzrechtlich ist der Makler dem Versicherer nicht nach § 1313a ABGB zuzurechnen. Nicht der Versicherer setzt den Makler ein, sondern der Versicherungsnehmer – Stichwort: Bundesgenosse des Versicherungsnehmers. Das heißt im Ergebnis, dass der Versicherer nicht haften würde. Er könnte sich rechtsgeschäftlich auf den Deckungsausschluss berufen und auch schadenersatzrechtlich wird er nicht in die Pflicht genommen. Doch der Makler haftet, denn er ist mit dem Kunden – ich werde später noch darauf zurückkommen – durch einen Vertrag verbunden und schuldet „best advice“. Zu diesem „best advice“ würde auch gehören, den Kunden darüber aufzuklären, dass der gegenständliche Schlüsselkasten den vermittelten Versicherungsbedingungen nicht entspricht. Im Ergebnis hätten wir keine Haftung des Versicherers, aber umgekehrt eine Haftung des Maklers. Die erste Zwischenbilanz ist, es gibt also eindeutige Zuordnungen: bei der Vermittlung durch den Agent haftet der Versicherer, nicht aber der Agent. Bei der Vermittlung durch einen Versicherungsmakler haftet der Makler, nicht aber der Versicherer.

Es zeigt sich, dass es wichtig ist zu wissen, wem man als Versicherungskunde gegenüber steht. Es macht einen Unterschied, ob Sie einem Agenten gegenüberstehen oder einem Makler. Klagen Sie den Versicherer oder klagen Sie den Makler? Jetzt könnten Sie natürlich sagen: Wenn ich den Falschen klage – also z.B. einen Makler und es stellt sich heraus es war ein Agent oder umgekehrt – dann klage ich eben den anderen. Sie dürfen nicht vergessen, dass wenn Sie zwei Prozesse führen, natürlich nur einmal gewinnen. Wenn Sie einmal gewinnen, dann verlieren Sie einmal und wenn Sie verlieren, dann ist natürlich auch das Prozesskostenersatzrecht nach dem System der Österreichischen Zivilprozessordnung einschlägig. Bei Prozessverlust tragen Sie die Kosten und eine allfällige Verjährung wird nicht gehemmt. Das heißt also, ganz so einfach geht es nicht. Sie wollen mit Sicherheit wissen, wen Sie in Anspruch nehmen. Und das kann zu einer diffusen Situation führen: Kontrahiere ich mit einem Makler oder mit einem Agent?

Es ist also besonders wichtig, dass man sich darüber klar wird, wer ist das eigentlich funktional gesehen, der mir gegenüber steht? Die Rechtsordnung hat in zivilrechtlich geeigneter Weise auf dieses Problem reagiert.

Eine Wurzel des Problems liegt aber im Gewerberecht. Denn Sie werden als Versicherungsvermittler oder als Versicherungsvermittlerin eingetragen. Eine Doppelfunktion Agent-Makler ist gewerberechtlich völlig unbedenklich, weil gewerberechtlich vorgesehen. Das heißt, Sie können – bildlich gesprochen – um 12:00 den Agentenhut aufsetzen und um 13:00 den Hut des Maklers. Im Gespräch mit dem Kunden oder der Kundin müssen Sie Farbe bekennen. Theoretisch ist die Abgrenzung ganz einfach. Es ist aber ganz klar, dass es faktisch nicht so einfach ist, eine entsprechende Distanz zu wahren. Das Konzept in Deutschland sieht im Gewerberecht etwa vor, dass diese Doppelfunktion nicht zulässig ist, sondern dass Sie entweder Makler oder Agent sind. Nun müssen wir aber mit der geltenden Rechtsgrundlage leben. In Österreich ist es eben so, dass Sie Vermittler sind und dann im konkreten Gespräch Farbe bekennen müssen und daran gebunden werden.

Weiters ist ja auch nicht gesagt, dass Sie zutreffend Farbe bekennen. Es gibt zwei Möglichkeiten, wie Sie sich nicht zutreffend verhalten. Entweder Sie agieren so, als hätten Sie eine besondere Verbindung zu einem Versicherer, also Sie sind Agent, obwohl Sie es gar nicht sind oder Sie tun so als wären Sie unabhängig, obwohl Sie in Wahrheit abhängig sind. Dann geben Sie vor Makler zu sein, das sind Sie aber in Wahrheit gar nicht – jedenfalls sind Sie nicht das, was ein Makler sein soll, nämlich unabhängig. Die erste Variante bezeichnen wir als „Anscheinsagent“, die zweite als „Pseudomakler“. Der Anscheinsagent nach § 43 Abs 1 Satz 2 VersVG ist gemeinhin bekannt. Es ist aber kein Zufall, dass Ihnen der Anscheinsagent nur aus dem Gesetz und nicht aus der Praxis bekannt ist. Denn die Fälle, in denen ein Anscheinsagent als solcher auftritt, sind eher selten. In der Lehrbuchliteratur wird immerzu das Beispiel angeführt, dass derjenige, der sich als Bezirksvertreter geriert, eine Verbindung zum konkreten Versicherer zu haben scheint. Er hängt in seinem Büro die Schilder der Versicherung auf, also er tut so, als wäre er der Bezirksvertreter – er ist es aber in Wahrheit nicht. In aller Regel will man nicht so tun, als wäre man abhängig, sondern möchte so tun, als wäre man unabhängig. Und bereits das ist ein Argument dafür, dass man im Ergebnis sagen muss, ja natürlich ist der Makler vorzugswürdig. Die Leute wollen eher Makler sein und treten im Geschäftsverkehr deshalb eher als solche auf und nicht als Agenten. Sie treten als unabhängig auf, obwohl sie es nicht sind. Wenn der Versicherer das Auftreten unseres Bezirksvertreters aus dem Lehrbuchbeispiel billigt, dann ist der Agent – der in Wahrheit gar keiner ist – sondern eben nur Anscheinsagent ist – schadenersatzrechtlich nach § 1313a ABGB zuzurechnen und wäre dann auch rechtsgeschäftlich nach § 43 VersVG mit den entsprechenden Vollmachten zuzurechnen. Die anderen Fälle beschäftigen eine ganze Judikaturlinie: ein Makler, der so tut, als wäre er unabhängig, in Wahrheit aber gar nicht ist. Selbstverständlich haftet die Person, die vorgibt unabhängig zu sein, aufgrund eines Verstoßes gegen den Maklervertrag, d.h. eine Eigenhaftung besteht. Die Frage, die sich stellt ist aber, ob diese – in Wahrheit nicht unabhängige – Person dem Versicherer zuzurechnen ist. § 43a VersVG, der den Pseudomakler regelt, stellt hier auf die wirtschaftliche Abhängigkeit ab und sagt, dass dann zuzurechnen ist, wenn der Makler in Wahrheit wirtschaftlich

derart abhängig ist, dass er diese unabhängige Position nicht mehr sinnvoll wahrnehmen kann. Auch hier sind im Detail die Zurechnungsfragen strittig, müsste der Versicherungsmakler doch wissen, in welchem Ausmaß die wirtschaftliche Abhängigkeit anzunehmen ist. Wenn ich 20 % meines Gesamtumsatzes bei einem Versicherer platziere, 60 % oder 90 %?

Klar ist, und das ist für unsere Zwecke wichtig, dass das Ergebnis im Sinne einer weiteren Zwischenbilanz eindeutig und für den Kunden relativ angenehm ist. Denn es gibt eine vergleichbare Lage bei Pflichtverletzungen: entweder ich stehe einem Agent gegenüber – mag das auch ein Anscheinsagent sein – so haftet der Versicherer, aber nicht der Agent. Mit nichts anderem habe ich als Kunde gerechnet. Oder ich stehe einem Makler gegenüber. Dieser haftet mir selbst bei Pflichtverletzung und wenn er Pseudomakler ist, dann haftet mir zusätzlich sogar der Versicherer. Das heißt, die Situation erscheint auf den ersten Blick für den Kunden nicht nur befriedigend zu sein, sondern es entsteht der Eindruck, es wäre ganz unerheblich, ob man mit einem Agent oder mit einem Makler kontrahiert. Kontrahieren tut man nur mit einem Makler. Dabei würde man aber – und das ist eben der Punkt, der für uns entscheidend ist – genau das relevante Kriterium übersehen.

Entscheidend ist nicht, wer wird wem zugerechnet – das ist selbstverständlich auch wichtig und von Bedeutung, wenn es um die Situation der Klage geht – aber das Kernproblem ist doch die Pflichtenlage. Die Essenz liegt darin, dass die Pflichten des Agenten ganz andere sind, als die des Maklers. Was meine ich damit: Wenn es verschiedene Pflichten gibt, gibt es auch eine differenzierte Haftung. Haftung ist nichts anderes als eine Sanktionierung einer Pflichtverletzung. Daraus ergibt sich ein variabler Kundenschutz, weil sich der Kunde auf einen anderen Pflichtenstandard und damit reflexiv auf eine andere Haftung verlassen kann. Verdeutlicht anhand eines praktischen Beispiels: Stellen Sie sich vor, Sie wollen ein Auto kaufen – Mittelklassewagen – und Sie gehen zum VW-Händler. Was wird dort passieren? Ihnen werden die Vorzüge des VW erklärt, aber natürlich darf Ihnen nichts vorgelogen werden. Über diesen VW müssen Sie richtig aufgeklärt werden. Aber Sie bekommen nur die Vorzüge dieses Modells eingehämmert. Dann stellen Sie sich vor, Sie gehen zu einem ungebundenen Autohaus und kaufen dort einen Mittelklassewagen. Dann gehen Sie mit dem besten Mittelklassewagen raus. Es kann ein VW sein, muss es aber nicht. Und genauso sieht die Situation bei Vermittlung durch einen Agenten oder durch einen Makler aus. Es ist ein Unterschied, ob ich gebunden oder ungebunden vermittele. Denn der Versicherer und damit auch der Agent, ist nicht verpflichtet, über andere Produkte aufzuklären, genauso wie der VW-Händler nicht verpflichtet ist, Kunden darauf hinzuweisen, dass für ihn der Seat vielleicht viel geeigneter wäre. Diesem würden Sie natürlich eine berufliche Verfehlung vorwerfen – jedem VW-Händler, der entsprechendes sagt. In Wahrheit kommt es darauf an, dass eine dahingehende Pflicht gar nicht besteht. Warum nicht? Weil Sie ohnehin nichts anderes erwarten, wenn Sie zum VW-Händler gehen. Die Rechtsordnung tut so, als hätten Sie ihre Entscheidung bereits getroffen, nämlich für den VW, und dann suchen Sie sich das passende Modell. Gehen Sie

aber zum ungebundenen Autohändler und sagen, Sie möchten einen Mittelklassewagen – welcher eignet sich für mich? Wo ist das Preis-Leistungsverhältnis am besten? Was brauche ich, wenn ich zwei Kinder habe? Hier ergibt sich der wesentliche Unterschied. Nun zäumen wir das Pferd von hinten auf.

Der Makler hat nicht nur einen Vertrag mit dem Kunden, er hat auch einen höheren Pflichtenauftrag. Das ist der entscheidende Gesichtspunkt. Nach § 28 MaklerG ist er vom Grundsatz her – sozusagen dem Programmsatz, der an der Spitze steht – zum „best advice“ verpflichtet. Dieser „best advice“, also die Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes, hat zwei Komponenten. Zum einen eine inhaltliche Dimension. Es geht darum, dass nicht nur über ein konkretes Versicherungsprodukt korrekt aufgeklärt wird, sondern es muss zudem über das Marktumfeld entsprechend aufgeklärt werden. Es muss nicht die billigste, es muss die bestgeeignete Versicherung vermittelt werden. Da soll und muss der Makler aus einem vollen Angebot schöpfen. Dies unterscheidet den Makler vom Agenten.

Der Versicherungsmakler schuldet laufende Tätigkeit. Er hat laufend darauf zu achten, dass das Versicherungspaket nicht nur beim Abschluss, sondern – Stichwort „Dauerschuldverhältnis“ – auch laufend passt, sodass man allenfalls auch umversichern muss. Er hat weiters auf Fristen, Termine und Sonstiges aufmerksam zu machen. Alles Dinge, die den Kunden interessieren. Der Kunde will nicht nur jetzt den besten Versicherungsschutz, er will auch keine Frist versäumen. Er will im Schadenfall eine ideale Beratung haben. Das alles hat er aber nur, wenn er bei einem Makler versichert ist bzw wenn er sich über einen Makler versichert hat. Und damit ist der Unterschied zum Agent – ich habe es Ihnen bereits angedeutet – vorgegeben.

Der Agent hat keine eigenen vertraglichen Pflichten gegenüber seinen Kunden. Die Ausnahme kennen Sie, und zwar die gewerberechtlichen Pflichten, die über § 43 VersVG hinausgehend allen Agenten – ob angestellt oder nicht angestellt – nach herrschender Auffassung sozusagen auferlegt werden. Diese Pflichten der §§ 137f bis 137h Gewerbeordnung kennen Sie. Diese sind, verglichen mit „best advice“ nach § 28 MaklerG, eher bescheiden. Ein Agent muss Rollenpublizität gewährleisten und nach dem „Know Your Customer“-Prinzip richtig antworten, wenn der Kunde eine Frage stellt. Er muss über ein konkretes Produkt beraten und Fehlvorstellungen, die offensichtlich werden, korrigieren. Aber er muss nicht selbst aktiv werden. Hier liegt der Unterschied zu § 28 MaklerG, wo der Makler aktive Nachfrage schuldet und genau ermitteln muss, was auf Basis einer verpflichtend zu erstellenden Risikoanalyse das geeignete Versicherungsprodukt ist. Jetzt werden Sie sagen, na gut, der Agent hat keine vertraglichen Pflichten, aber er ist dem Versicherer zuzurechnen. Insofern besteht kein Unterschied. Der entscheidende Gesichtspunkt ist aber, dass auch der Versicherer diese Pflichten nicht hat. Denn der Versicherer – in unserem Beispiel VW – muss gerade nicht über die Vorzüge von anderen Marken aufklären. Wenn der Versicherer dazu nicht verpflichtet ist, dann kann er auch niemanden zur Erfüllung dieser Pflichten einsetzen.

zen. Wenn ich die Pflicht selbst nicht habe, so kann ich auch niemanden zu deren Erfüllung einsetzen. Und deshalb steht der Kunde im Ergebnis schlechter dar. In der Theorie haftet mir zwar der Versicherer bei der Vermittlung durch den Agent und der Makler hat die Eigenhaftung zu prästieren. Doch ist der Pflichtmaßstab ein ganz anderer. Die Schwelle, ab der diese Pflicht schlagend wird, ist eine ganz andere.

Das ist auch schon der Wegbereiter für die Bilanz, die ich Ihnen am Anfang des Vortrages bereits angekündigt hatte. Dazwischen lag – wie gesagt – nur der Weg. Die Bilanz ist ganz eindeutig. Es ist eben – und da möchte ich Missverständnissen vorbeugen – nicht der faktische Umstand, dass ein Agent schlecht oder gut ist oder das ein Makler gut oder nicht gut ist. Nicht dieser Unterschied ist entscheidend, sondern das rechtliche Umfeld – der andere Pflichtenmaßstab. Und genau dieses rechtliche Umfeld ist das Argument, das nicht für den Agenten spricht, sondern für den Makler oder die Maklerin.

Vielen Dank!