



20 Jahre Maklergesetz

Kodifikation, Bewährung und Zukunft aus
Sicht des Versicherungsmaklerrechts

Em. o. Univ.-Prof. Dr. Peter Jabornegg



JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ

Übersicht

- I. Ausgangslage**
- II. Gesetzgebungsanlass**
- III. Durchführung und Konzeption**
- IV. Begriffsfragen**
- V. Interessenwahrungspflicht**
- VI. Provisionszahlungspflicht**
- VII. Resümee**

I. Ausgangslage (1)

- **Keine spezielle Regelung des Maklervertrages**
- **Handelsmakler**
 - **§§ 93 bis 104 HGB**
 - Sonderregelung zu BGB-Bestimmungen §§ 652 bis 656, die aber in Österreich gar keine Geltung hatten; daher zusätzlich Art 6 Nr 13 EVHGB mit allgemeinen maklerrechtlichen Regelungen, die aber in Österreich nur für den Handelsmakler galten und nicht für den Zivilmakler
- **Zivilmakler**
 - **§ 29 Abs 2 des alten HVG 1921**: Neun Paragraphen (insb zu den Pflichten, Befugnissen und zur Provision) waren auch auf „andere Geschäftsvermittler“ anwendbar
 - Bedeutsamer waren **IMV** und **PKVV**, die auch zivilrechtlich relevante Bestimmungen enthielten (was aber vielfach als verfassungsrechtlich problematisch angesehen wurde)

I. Ausgangslage (2)

▪ Versicherungsmakler

- In § 93 HGB als **Unterfall des Handelsmaklers** definiert
- **Handelsmaklervorschriften entsprachen aber nicht dem üblichen Berufsbild**
- Rechtsprechung und wissenschaftliches Fachschrifttum verwiesen daher auf besondere **Handelsbräuche** und angebliches **Gewohnheitsrecht** aus
- Sogar auf sachlich geeignetere gesetzliche Regelungen des **Zivilmaklerrechts** und des **Handelsvertreterrechts** wurde zurückgegriffen
- **Ergebnis:** Rechtszustand war unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und insb wegen der damit verbundenen großen Rechtsunsicherheit **ganz unbefriedigend**

II. Gesetzgebungsanlass

- **Unübersichtliche und unsichere Rechtslage**
- **HVG 1921** wurde **wegen EWR-Abkommen** und die im EWR geltende **HV-RL 86/653/EWG** durch das **HVertrG 1993 ersetzt**
- **Einbeziehung auch des Maklerrechts kam** wegen der fundamentalen Unterschiede **nicht mehr in Betracht**
- Als **Provisorium** blieb **§ 29 HVG 1921** samt den dort verwiesenen HVG-Bestimmungen in Geltung
- Eine umfassende Neuregelung des Maklerrechts wurde aber alsbald in Angriff genommen

III. Durchführung und Konzeption (1)

- Einsetzung einer **Arbeitsgruppe**
 - Vorsitzführung von SC Dr. Helmuth Tades und dem damaligen Generalanwalt Dr. Peter Zetter
 - Schriftführerin und (führende) Sachbearbeiterin war die (damalige) StAⁱⁿ Dr. Sonja Bydlinski
- **Beteiligung der betroffenen Interessengruppen**
 - WKÖ (federführend Univ.-Doz. Dr. Hanspeter Hanreich), Immobilientreuhänder verschiedener Organisationen, Fachgruppe Mietrecht der Richtervereinigung, BMW, BAK, Konsumentenschutz, Bundesgremium Versicherungsmakler und Versicherungsagenten, Österreichischer Verband der Versicherungsmakler, Versicherungsverband

III. Durchführung und Konzeption (2)

- **Konzeption** des G „über die Rechtsverhältnisse der Makler“ BGBl 262/1996
 - Drei Artikel: **Art I** mit dem **MaklerG** beinhaltet, **Art II** mit Änderungen des KSchG und **Art III** betreffend Inkrafttreten (1. 7. 1996), Übergangsbestimmungen, Aufhebung von Rechtsvorschriften, Verweisungen und Vollziehungsklausel
 - Gliederung:
 - 1. Teil: Allgemeiner Teil (§§ 1 – 15)
 - 2. Teil: Immobilienmakler (§§ 16 – 18)
 - 3. Teil: Handelsmakler (§§ 19 – 32):
 - Allgemeine Bestimmungen (§§ 19 – 25)
 - Besondere Bestimmungen für Versicherungsmakler (§§ 26 – 32)
 - 4. Teil: Personalkreditvermittler (§§ 33 – 41)

III. Durchführung und Konzeption (3)

- **Kritik** an der Konzeption **aus Sicht der VersM**
 - **Versicherungsmakler** seien **im Vergleich zu den anderen Vermittlerberufen** ganz **verschieden**
 - (Damalige) RL 77/92/EWG und Empfehlung 92/48/EWG würden ein **Versicherungsvermittlungsgesetz für alle Versicherungsvermittler** nahelegen
 - Also: Eigenes Gesetz für angestellte und selbständige Versicherungsvertreter sowie für Versicherungsmakler neben dem neuen MaklerG

III. Durchführung und Konzeption (4)

- **Argumente zugunsten des umfassenden MaklerG**
 - Loslösung des VersM-Rechts vom allgemeinen Maklerrecht wäre wegen **signifikanter Unterschiede** zwischen **VersM** und **VU-gebundenen Versicherungsvermittlern** **unzweckmäßig** und **sachwidrig** gewesen
 - Unterschiede zwischen Zivil- sowie Handelsmaklern und Handelsvertretern haben ja auch dazu geführt, dass das Maklerrecht im neuen HVertrG nicht mehr angemessen mitgeregelt werden konnte
 - Dieser **Befund entspricht** auch der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen VersM und versicherergebundenen Vermittlern in allen **einschlägigen Rechtsakten der EWG/EG/EU**
 - **Gilt speziell auch für die neue RL (EU) 2016/97 (IDD)**

IV. Begriffsfragen (1)

▪ Begriff des Versicherungsmaklers

- § 1: **Makler** ist, wer auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung für den Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt, ohne ständig damit betraut zu sein
- § 19: **Handelsmakler** ⇒ gewerbsmäßig tätig, Vermittlung von Geschäften des Handelsverkehrs
- **VersVertrag** ist **Geschäft des Handelsverkehrs**, daher:
VersM = Handelsmakler: § 26 Abs 1 S 1
- **Rahmenprovisionsvereinbarung mit VU** und auch **ständige Betrauung durch Versicherungskunden ändert nichts: § 26 Abs 1 S 2**
- Ergänzender Kundenschutz: VersM-Recht gilt auch bei bloß gelegentlicher Vermittlungstätigkeit (§ 26 Abs 2)

IV. Begriffsfragen (2)

- § 26 Abs 3: Soweit **§§ 43 ff VersVG** anzuwenden sind (also für angestellte und selbständige VersVertreter und für unternehmensgebundene Gelegenheitsvermittler), ist das **MaklerG „auf die dort geregelten Fragen“ nicht anzuwenden**
- Daher: **Wenn unternehmensgebundener Vermittler wie ein VersM auftritt** (Pseudomakler), ist der Kunde doppelt geschützt: Wegen der Unternehmensgebundenheit gilt die **Zurechnung zum VU** gem §§ 43 ff, wegen des Außenauftritts als VersM kommt insoweit das **MaklerG** zur Anwendung, weil die diesbezüglichen Fragen in den §§ 43 ff VersVG nicht geregelt sind
- Diese **Begriffsbildung** ist – iVm den Regelungen des MaklerG für VersM – sicherlich auch **„IDD-tauglich“**

IV. Begriffsfragen (3)

- Seinerzeitige **Kritik an der durch das MaklerG vereinheitlichten Terminologie** aus VersM-Sicht
 - „Auftraggeber“ sei nur der Kunde und nicht der Versicherer
 - Mit dem Versicherer bestehe auch gar kein Maklervertrag, sondern nur eine Provisionsvereinbarung
- **Argumente für die einheitliche Terminologie**
 - Einheitliches MaklerG wäre ohne einheitliche Terminologie nicht sinnvoll gewesen
 - Eine Differenzierung zwischen „Provisionsvereinbarung für den vermittelten Versicherungsvertrag“ und „Maklervertrag“ ist nicht möglich, weil der Maklervertrag (bei fehlender ständiger Betrauung) nichts anderes ist als die Vereinbarung einer Provision für ein erfolgreich vermitteltes Geschäft

V. Interessenwahrungspflicht (1)

▪ Art der Interessenwahrung

- § 27 Abs 1: **Tätigkeit für beide Vertragsparteien** (was an sich für Handelsmakler typisch ist), dies aber **bei** (zwingend) **überwiegender Wahrung der Kundeninteressen**
- Daher: **VersM als „Bundesgenosse des VersN“**
- Konkretisierung durch § 28
- **Wahrung** auch von **VU-Interessen** nach § 29 ist letztlich nur **Ausfluss der Kundeninteressenwahrung**: Beachtung der eigenen vorvertraglichen sowie vertraglichen Sorgfalts- und Aufklärungspflichten des Kunden gegenüber dem VU, insb keine Mitwirkung an möglichen Irreführungen des VU und keine Unterstützung offenbar unbegründeter Ansprüche

V. Interessenwahrungspflicht (2)

▪ Vermittlungspflicht

- Interessenwahrungspflicht wird durch **§ 27 Abs 2** wesentlich ergänzt: **Vermittlungspflicht iS einer Pflicht gegenüber dem Versicherungskunden, sich nach Kräften um die Geschäftsvermittlung zu bemühen**
- Gegenüber VU bleibt es bei § 4 Abs 1: Keine Verpflichtung, sich um die Vermittlung zu bemühen

▪ Verhältnis zur IDD?

- Konzeption des MaklerG ist sicher **„IDD-tauglich“**, weil der VersM damit **ganz klar als Vermittler** positioniert ist, der **iSd Art 18 lit a Z iv IDD „den Kunden vertritt“** und nicht „für Rechnung und im Namen eines VU handelt“

V. Interessenwahrungspflicht (3)

- **Konkretisierung der Interessenwahrungspflicht**
 - § 28 bildete mit seiner **klarstellenden Festschreibung** eines Pflichtenkataloges ein **Kernstück des neuen VersM-Rechts**, brachte aber **inhaltlich** letztlich **kaum Neues**
 - In der vom deutschen VersM-Recht inspirierten fachlichen Diskussion (vor allem durch *Fenyves* mit Berufung auf *Matusche*) waren vergleichbare Konkretisierungen der Interessenwahrungspflicht des VersM längst anerkannt
 - Man konnte sich sogar auf die damalige „Berufsordnung der österreichischen Versicherungsmakler“ stützen
 - **Neu** war aber die **zwingende Wirkung einiger Aspekte**: § 28 S 1 und Z 1 bis 3 zugunsten des VersKunden, Z 4 und 5 zugunsten von Verbraucher-Kunden

V. Interessenwahrungspflicht (4)

- **Einzelne Ausprägungen in § 28**
 - **Pflicht zur Aufklärung und Beratung in allen Phasen der Tätigkeit** des VersM ⇒ zwingend zugunsten des Kunden
 - **Z 1 bis 3** ⇒ zwingend zugunsten des Kunden
 - **Risikoanalyse und Deckungskonzept** sowie Erfüllung der gewerberechtlichen **Dokumentationspflicht**
 - **Solvenzbeurteilung** im Rahmen der zugänglichen fachlichen Informationen ⇒ seit dem VersRÄG 2012 etwas abgeschwächt: soweit dies bei der Auswahl des VU zur sorgfältigen Wahrung der Kundeninteressen im Einzelfall notwendig ist
 - **Bestmöglicher Versicherungsschutz**: Nicht absolut, sondern nach den Umständen des Einzelfalls, und mit der Möglichkeit der Einschränkung auf bestimmte örtliche Märkte oder bestimmte Produkte, wenn der Kunde ausdrücklich informiert wird

V. Interessenwahrungspflicht (5)

- **Z 4 und 5** ⇒ zwingend zugunsten von Kunden, die Verbraucher iSd KSchG sind
 - **Bekanntgabe** der **durchgeführten Rechtshandlungen**, Aushändigung einer **Durchschrift der Vertragserklärung** des Kunden, des **Versicherungsscheins**, der **AVersB** sowie der **Bestimmungen über die Prämienfestsetzung**
 - **Prüfung der Polizze**
- **Z 6 und 7** ⇒ dispositiv, können also abbedungen werden
 - **Unterstützung** des Kunden **bei der Abwicklung**, insb auch im **Schadensfall** und auch bei **Fristenwahrung**
 - **Laufende Überprüfung** der bestehenden Verträge sowie uU **Unterbreitung geeigneter Vorschläge** zur Verbesserung des VersSchutzes

V. Interessenwahrungspflicht (6)

▪ Verhältnis zur IDD

- Regelung ist **wohl insgesamt „IDD-tauglich“**
 - Wenn **Art 20 Abs 1 UAbs 3 IDD** die **Beratung als persönliche Empfehlung an den Kunden** umschreibt, in der erläutert wird, warum ein bestimmtes Produkt den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden am besten entspricht, so dürfte sich das vom bisherigen Verständnis des § 28 Satz 1 MaklerG nicht wirklich unterscheiden
 - **Anpassung im Wortlaut** ist wohl nur eine **Frage der Umsetzungsoptik**
 - **Allgemeine Beratungspflicht** nach § 28 Satz 1 MaklerG **entspricht einer Option**, die auch nach **Art 22 Abs 2 UAbs 3 IDD** besteht

V. Interessenwahrungspflicht (7)

- **Best Advice** iS der Z 3 ist wohl **weitestgehend mit der Formulierung in Art 20 Abs 3 IDD** („stützt er seinen Rat auf eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen, sodass er gemäß fachlichen Kriterien eine persönliche Empfehlung dahingehend abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag geeignet wäre, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen“) **vereinbar** sein
- Die **wesentlich erweiterten Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln nach Kapitel V und VI IDD** müssen freilich **auch in das MaklerG einbezogen** werden
- Dies wird aber zweckmäßigerweise **wie schon für die bisherigen IMD-Informationspflichten** durch **Verweis auf die zur Umsetzung der IDD neu zu konzipierenden gewerberechtlichen Bestimmungen** geschehen

VI. Provisionszahlungspflicht (1)

- **Gesetzliches Modell** der Provisionszahlungspflicht nach dem **MaklerG**
 - **§ 30 Abs 1:** Mangels ausdrücklicher und schriftlicher anderer Vereinbarung mit dem Kunden besteht nur eine **Provisionszahlungspflicht des Versicherers**
 - Dies entsprach der seit jeher üblichen Provisionspraxis und wurde daher vom MaklerG übernommen
 - **Dieses Modell und** auch die – gewiss etwas komplexen – **Regelungsdetails** zur Entstehung, Abrechnung und Fälligkeit der Provision haben sich wohl **im Wesentlichen bewährt**

VI. Provisionszahlungspflicht (2)

- **IDD-Regelungen zur Provision**
 - **Art 17 Abs 3 IDD: Vergütung** für Vertreiber und Angestellte darf mit der Pflicht, im **bestmöglichen Kundeninteresse** zu handeln, **nicht kollidieren**:
 - Insb keine finanziellen Anreize für die Empfehlung bestimmter VersProdukte, wenn auch ein besser entsprechendes angeboten werden könnte
 - **Zusätzliche Sicherstellung** einer **für Kunden nicht nachteiligen Entlohnung bei Versicherungsanlageprodukten** (Art 29 Abs 2 und 4)
 - Aus bisheriger Sicht der EIOPA werden ua ganz oder größtenteils schon bei Vertragsabschluss zu zahlende Provisionen sowie im Vergleich zur Prämie besonders hohe Provisionen als problematisch gesehen

VI. Provisionszahlungspflicht (3)

- **Vergütungsbezogene Informationspflichten**
- **Art 19 Abs 1 lit d:** Bekanntgabe der „**Art der im Zusammenhang mit dem VersVertrag erhaltenen Vergütung**“
 - Konkretisierung durch Art 19 Abs 1 lit e
 - Dort in Z ii zB auch: Bekanntgabe der Vergütung „auf Basis einer Provision“, die „in der Versicherungsprämie enthalten ist“
- **Zusammenhalt der Regelungen zeigt:** Auch für VersM gibt es **kein Provisionsverbot** und **auch keine „hard disclosure“** iS der Bekanntgabe der Höhe der Provision
- Der diesbezügliche RL-Kompromiss **behindert aber nicht strengere Regelungen der Mitgliedstaaten**, die somit auch Provisionsverbote erlassen könnten, aber nicht müssen

VI. Provisionszahlungspflicht (4)

- **Mögliche Auswirkungen auf das MaklerG**
 - **Provisionsmodell für VersM ist mit der IDD durchaus vereinbar**
 - Dies ergibt sich letztlich auch daraus, dass in einer langen Diskussionsphase Provisionsverbote erwogen worden sind, in der IDD aber letztlich nichts dergleichen aufscheint
 - Gerade aus österreichischer Sicht besteht hier kein Grund, strenger zu sein als die IDD selbst
 - **Erforderlich: Umsetzung** der von der IDD vorgegebenen **vergütungsbezogenen Informationspflichten**, am besten in der GewO, worauf im MaklerG zu verweisen wäre
 - Betrifft übrigens auch die Honorarhöhe bei wirksam vereinbarter Honorarberatung (gem Art 19 Abs 2 IDD)

VII. Resümee (1)

- Die erstmalige Kodifikation des Versicherungsmaklerrechts war im Jahre 1996 schon längst überfällig und im Rahmen des umfassend konzipierten MaklerG sachlich richtig sowie auch angemessen
- Inhaltlich wurde weitestgehend an das damals schon gültige Recht angeknüpft, das aber bis zur Kodifikation auf Grund einer völlig unübersichtlichen Rechtsquellenlage oft nur schwer zu erkennen war
- Darüber hinaus gab es vor allem auch sachlich einleuchtende Klarstellungen von Zweifelsfragen, die die damalige unsichere gesetzliche Fundierung mit sich brachte

VII. Resümee (2)

- Wesentlich neu war im Grunde nur, dass eine ganze Reihe von an sich nicht neuen Regelungen nunmehr zugunsten der Versicherungskunden (teilweise nur zugunsten von Verbrauchern), für zwingend erklärt worden sind
- Aus damaliger Sicht mag man aus gutem Grund der Meinung gewesen sein, dass dabei das erforderliche Maß überschritten worden ist
- Aus heutiger Sicht bei Berücksichtigung der Richtlinie 2002/92/EG (IMD) und vor allem auch der nunmehr bis Anfang 2018 umzusetzenden neuen Richtlinie (EU) 2016/97 (IDD) war dies aber wohl schon fast prophetisch



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**