

Mag. Markus FREILINGER,
Rechtsanwalt in Wien

17.11.2020

Fallstricke in den Courtagevereinbarungen mit den Versicherern

Themen Anlass

Aus Anlass der Umsetzung der IDD und der DSGVO haben Versicherer in Ihre Courtagevereinbarungen zahlreiche Regelungen eingefügt, welche die Pflichten des Maklers gegenüber dem Versicherer erheblich erweitern und die Haftung des Maklers verschärfen. Ferner wurden Bestimmungen eingefügt, welche den Provisionsanspruch des Maklers an bestimmte Qualitätskriterien der Maklertätigkeit, wie bspw. die Beratungsqualität, knüpfen.

Inhalt des Vortrags

- Rechtliche Grundlagen und rechtlicher Rahmen
- Muster-Courtagevereinbarungen und Negativlisten
- Maßstab für die Bewertung einzelner Klauseln der Courtagevereinbarungen
- Fallstricke und Problemfelder (samt Beispielen):
 - Qualitätskriterien zur Beurteilung des Maklers
 - Informationspflichten des VM / Kontrollrechte des VR
 - Haftungsverschärfung
 - Erweiterung der Maklerpflichten gem. § 29 MaklerG
 - Zugangsregel und Zugangsfiktionen
 - Entscheidungen des VR über den Bestand des Versicherungsvertrags schlagen auf die Provision durch
 - Einseitige Gestaltungsrechte des VR
 - Diverse
- Schlussbetrachtung

Rechtlicher Rahmen

Insbesondere folgende Bestimmungen:

- §§ 26 bis 32 MaklerG und Allgemeiner Teil des MaklerG (§§ 1 bis 15)
- §§ 137, 137a bis 137e und 138 GewO
- Standes- und Ausübungsregeln
- Lehrpläne

- 127d, 129/4 und 5, 131/3, 132/3 VAG - einzelne Bestimmungen, die VM (mittelbar od. unmittelbar) betreffen
- Art. 7, 8 und Art. 10 bis 12 POG (Del.VO betr. Aufsichts- und Lenkungsanforderungen für Versicherungsunternehmen und Versicherungsvertreiber)

Courtagevereinbarung = Rahmenvereinbarung

Bloße Rahmenvereinbarung

- Rahmenprovisionsvereinbarung gem. § 26 Abs 1 MaklerG:
 - Sie regelt insbes. die Vergütung des VR an den Makler für dessen Vermittlung von Versicherungsverträgen an den Versicherer
- Keine Tätigkeitspflicht
- Keine ständige Betrauung des Maklers durch den VR ≠ Agent
- § 29 MaklerG: Interessenswahrungspflicht des VM gegenüber VR wie Kunde, v.a. Informationspflicht über erkennbare/bekannte Risiken
- §§ 30, 31 MaklerG: Provisionsregelungen

Kontroll-, Überwachungs-, und Informationspflichten VR-VM

VAG:

- VR dürfen sich nur eingetragener Vermittler bedienen (§127d VAG)
- VR hat zumutbare Schritte zu unternehmen, um zielmarktentsprechenden Vertrieb zu gewährleisten (§129/3 VAG)
- Informationspflichten der VR gegenüber VM: Auf Verlangen Informationen über Versicherungsprodukte, Produktfreigabeverfahren durch VR und Zielmärkte (§ 129/4 VAG)
- Keine Pflicht des VR zur Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse des Kunden und der persönlichen Beratung des Kunden, „wenn der Vertrag über einen dazu berechtigten Dritten vertrieben wird, es sei denn das Versicherungsunternehmen hat Grund zu der Annahme, dass dem Versicherungsnehmer dessen Wünschen und Bedürfnissen nicht entsprechende Verträge angeboten werden“ (§ 131/3 VAG), bzw. „dass der Versicherungsnehmer von diesem nicht ordnungsgemäß beraten wird“ (§132/3 VAG)
- Auskunfts- und Prüfungsrechte der FMA (§ 272/3 VAG)

Kontroll-, Überwachungs-, und Informationspflichten VR-VM

POG:

- Zielmarktüberwachung durch VR (Art. 8 (4) POG):
 - erstreckt sich nicht auf die allgemeinen regulatorischen Anforderungen, denen Vermittler entsprechen müssen und
 - Überwachungstätigkeiten müssen angemessen sein und den Merkmalen und dem Rechtsrahmen der betreffenden Vertriebskanäle Rechnung tragen
- Informationspflichten über
 - Produktinformationen, Zielmarkt, Vertriebsstrategie - VR an VM (Art. 8 (2) POG)
 - Über nachteilige Auswirkungen - wechselseitig (Art. 7 (3) und Art. 11 (1) POG)
 - Verkaufsinformationen inkl. Produktvertriebsvorkehrung - VM an VR (Art. 10 (6) POG)

Muster-Courtagevereinbarung samt Negativliste Werdegang und Zweck

- Vor Jahren entwickelt für Fachverband und ÖVM, laufend angepasst
- Checkliste für den einzelnen Makler zur Überprüfung von Courtagevereinbarungen mit Versicherern
- Basis für Verhandlungen mit Versicherern als neuer Standard
- Mit etlichen Versicherern wurden Verbesserungen erreicht
- Ende 2015: Überarbeitung der Muster-Courtagevereinbarung und Negativliste im Auftrag von Fachverband und ÖVM

Anlass für die neuerliche Überarbeitung der Muster

- Infolge der Umsetzung der DSGVO und der IDD in österr. Recht bringen die VR Ergänzungen zu ihren Courtagevereinbarungen
- Der Fachverband verhandelt mit dem VVO Ergänzungs-Muster zu den Courtagevereinbarungen infolge der IDD und DSGVO aus
- Regelungen der Versicherer weichen davon ab und gehen über die bloße Anpassung an die gesetzlichen Neuerungen hinaus. Es werden Klauseln eingeführt, mit denen Maklerpflichten gegenüber den VR ausgedehnt werden .

Auftrag von Fachverband, ÖVM und VÖVM

- Zur Prüfung der Courtagevereinbarungen der Versicherer und Erstellung einer Negativliste
- Vertragswerke von 26 Versicherern wurden geprüft, weitere werden folgen.
- Zahlreiche Klauseln mit inakzeptablem oder kritischem Inhalt
- Versicherer wurden angeschrieben und aufgefordert, nachteilige Klauseln zu entfernen oder anzupassen
- Verhandlungen mit VR werden derzeit geführt

Ausgestaltung der überarbeiteten Muster

- **Negativliste mit**
 - 3 Kategorien
 - Nach Möglichkeit vermeiden
 - Jedenfalls vermeiden
 - Hinweise bspw. bei Abweichungen von Muster-Ergänzungen zu IDD, DSGVO, FATCA
 - Nur problematische Klauseln wurden erfasst
 - Kurzkomentare zu jeder Klausel sollen Inhalt und Probleme verständlich machen
 - Derzeit als Basis für die Verhandlungen mit den VR genutzt
- **Muster-Courtagevereinbarung unverändert**
 - Ergänzt um Muster, die mit dem VVO abgestimmt wurden, zu
 - IDD
 - DSGVO
 - FATCA

Inhalt - Zweck - Verständnis

- Hilfestellung in der Praxis bei Prüfung der Courtagevereinbarungen
- Erleichterung für Verhandlungen mit VR
- Geprüft wurden vorliegende Vertragswerke: Courtagevereinbarungen, teilweise nur Ergänzungen zu IDD, DSGVO siehe Liste der geprüften Vertragswerke
- Kein Anspruch auf Vollständigkeit
- Kein wissenschaftlicher Anspruch
- Muster müssen immer auf den eigenen Bedarf abgestimmt werden

- Konkrete Negativlisten werden derzeit als Basis für die Verhandlungen mit VR genutzt

Maßstab für die Bewertung der Klauseln

- Erweiterung der gesetzlichen Pflichten des Makler durch
 - Erhebung gesetzlicher Pflichten gegenüber dem Kunden zu vertraglichen Pflichten gegenüber dem VR, bspw.
 - Beratungspflichten, Dokumentationspflichten, Auskunftspflichten
 - Erhebung sonstiger gesetzlicher Pflichten zu vertraglichen Pflichten gegenüber dem VR, bspw.
 - Weiterbildungsverpflichtung
 - Ausweitung der Pflichten gem. § 29 MaklerG (Wahrung der Interessen des VR)
- Haftungserweiterungen
- Schad- und Klagloshaltungsvereinbarung

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Einführung von Qualitätskriterien zur Beurteilung des Maklers, wie
 - Beratungsqualität
 - Zielmarktentsprechung
 - Aus- und Weiterbildung des Maklers
- Bei Verstößen Minderung oder Entfall der Provision
- Teilweise haben sich VR zur Beurteilung der Einhaltung der Qualitätskriterien im Streitfall der Entscheidung der Rechtsservice und Schlichtungsstelle unterworfen

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Erhebung gesetzlicher Pflichten gegenüber dem Kunden zu vertraglichen Pflichten gegenüber dem VR

Klausel: „*Risikoanalyse für die Bedürfnisse des Kunden*

Der Makler ist verpflichtet, dem Kunden ein seinen Wünschen und Bedürfnissen angepasstes Versicherungsangebot zu legen, das den Zielmarktdefinitionen der jeweiligen Sparte entspricht. Der Makler muss die Risikoanalyse des Kunden dokumentieren und sich immer im besten Interesse des Kunden bei der Erstellung des Versicherungsangebotes leiten lassen. Provisionseinkünfte oder andere Serviceleistungen dürfen nicht in die Auswahl des Versicherungsproduktes berücksichtigt werden. Am Abschluss der Bedarfsprüfung für den Kunden muss der Makler eine klare Präferenz für ein Versicherungsprodukt abgeben, welches am besten geeignet ist, die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen. Dies ist im Beratungsprotokoll des Maklers zu dokumentieren.“

(Unterstreichungen durch den Referenten)

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Die Beratungspflicht des Maklers gegenüber dem Kunden wird zum Gegenstand der Courtagevereinbarung gemacht:

Klausel: „Gegenstand dieser Courtagevereinbarung ist die Beratung in allen dieses Angebot betreffenden Fragen durch den Vermittler nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Vereinbarung.“

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Überschießende Informationspflichten des Maklers gegenüber dem VR
- Kontrollmöglichkeiten des VR betreffend die Tätigkeit des Maklers

Klausel: *„Dokumentation des Beratungsprozesses*

Die oben angeführte Risikoanalyse und der im Rahmen der Beratung durchgeführte Beratungsprozess ist revisionssicher zu speichern, dem Kunden zu übergeben und dem VR im Bedarfsfall zur Verfügung zu stellen. Der Makler hat auf Anfrage der VR das Beratungsprotokoll offen zu legen. Zusätzlich hält sich der VR das Recht vor, stichprobenartige Kontrollen durchzuführen.“

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

Weitere Klausel zu Informationspflichten und Kontrollrechten:

„Der Makler verpflichtet sich auf die Einhaltung aller sonstigen gegenüber den Kunden nach Maßgabe der Standesregeln für Versicherungsvermittlung BGBl. II Nr. 162/2019 bestehenden besonderen Verpflichtungen betreffend Information, Beratung, Dokumentation und Auskunftserteilung. Dies gilt insbesondere auch für die mit der entsprechenden Sorgfalt zu führenden Beratungsprotokolle, deren stichprobenweise Prüfung dem Versicherer ausdrücklich vorbehalten bleibt. Insbesondere hat der Makler in Beschwerdefällen auf Verlangen des Versicherers diesem ein vom Kunden unterschiedenes Beratungsprotokoll zu übermitteln.“

(Unterstreichungen durch den Referenten)

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

HAFTUNG:

Haftung (1. Absatz): *„Der Versicherer haftet in Fällen positiver Vertragsverletzung, Verletzung vor- oder nachvertraglicher Pflichten, Verzug, Unmöglichkeit, unerlaubter Handlung und allen anderen Rechtsgründen nur bei Vorsatz oder bei grober Fahrlässigkeit. Die Höhe der Haftung ist begrenzt auf die zu erwartende Gesamtprovision für den jeweiligen Versicherungsvertrag. Der Versicherer haftet in keinem Fall für mittelbare Schäden, Vermögensschäden, Bearbeitungsschäden oder entgangenen Gewinn und andere Nebenschäden jeder Art.“*

Haftung (2. Absatz): *„Sollte der Versicherer wegen der von dem Makler zu verantwortenden schuldhaften Verletzung von Bestimmungen in diesem Vertrag oder sonstigen schuldhaften Verstößen gegen geltendes Recht - von wem auch immer - in Anspruch genommen oder zur Haftung herangezogen werden, so verpflichtet er sich, den Versicherer diesbezüglich im vollen Umfang klag- und schadlos zu halten.“*
(Unterstreichungen durch den Referenten)

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Pflichten gem. § 29 MaklerG werden erweitert

Klausel: „Der Vermittler erklärt verbindlich, dass er dafür Sorge tragen wird, dass er alle Informationen über die Risikobeurteilung beim Kunden, die ihm zukommen, an die VR unverzüglich weiterleiten wird. Auch nach Abschluss diaeser Vereinbarung wird er von sich aus jede zukommende Information unverzüglich weiterleiten, die für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses als wesentlich erscheint.“

(Unterstreichungen durch den Referenten)

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Schad- und Klagloshaltungsvereinbarungen

Klausel: „Ein Handeln oder Unterlassen eines Subvermittlers ist ausschließlich dem Vermittler zuzurechnen. Für Ansprüche des Subvermittlers haftet ausschließlich der Vermittler. Der Vermittler hat den VR hinsichtlich allfälliger Ansprüche eines oder mehrerer Subvermittler völlig schad- und klaglos zu halten.“

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Vertragsänderungen des Versicherers werden automatisch wirksam, wenn der Makler dagegen keine Einwände erhebt.
 - Zugangsregeln und Zugangsfiktionen:
 - Zugang von Erklärungen an den Versicherer nur bei Verwendung von bestimmten Kommunikationswegen (z.B. bestimmte E-Mail Adressen)
 - Mit Zusendung an Makler gilt Erklärung dem Kunden als zugegangen
- Klausel: „Die Polizze sowie sonstige rechtsgeschäftliche, für den Versicherungsnehmer bestimmte Erklärungen gelten mit Übergabe/ Zusendung an den Makler als dem Versicherungsnehmer zugestellt.“*

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Entscheidungen des Versicherers über die Auflösung oder Abänderung des Versicherungsvertrages schlagen automatisch auf die Provision des Maklers durch.
- Derartige Klauseln weichen nachteilig von der Gesetzesbestimmung ab.
- Gemäß § 30 Abs 2 Maklergesetz entsteht der Anspruch auf Provision mit Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäfts, wenn und soweit der Versicherungskunde die geschuldete Prämie bezahlt hat oder zahlen hätte müssen, hätte der Versicherer seine Verpflichtungen erfüllt. Nur bei gerechtfertigten Gründen des Versicherers für eine Beendigung des Versicherungsvertrags oder eine Herabsetzung der Versicherungsprämie entfällt oder vermindert sich der Provisionsanspruch des Maklers.

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- Der Versicherer lässt sich einseitig Gestaltungsrechte einräumen.

Klausel: „*Der Versicherer behält sich die Verprovisionierung im Einzelfall vor.*“

Sachgerecht wäre es, zu ergänzen, dass die Leistung der Provision nach Ortsüblichkeit im Sinne von § 8 Abs 1 MaklerG zu erfolgen hat.

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

Verlängerung der Frist zur Zahlung der Erstprämie, allerdings ab Ausstellungsdatum der Police:

Textzitat: „In Abänderung des § 38 Abs. 1 VersVG gilt die Regelung, dass die Frist zur Erstprämienzahlung vier Wochen ab Ausstellungsdatum der Police beträgt. Diese Frist ist erforderlich, um die Prüfung durch den Makler nicht zum Nachteil des Kunden werden zu lassen.“

Problem:

Mit gegenständlicher Klausel wird die Zahlungsfrist zwar verlängert, allerdings auch der Beginn des Fristenlaufes verändert, da die Klausel auf das Ausstellungsdatum der Police abstellt. Das Datum der Ausstellung kann allerdings erheblich vom Datum des Zugangs der Prämienvorschrift abweichen.

Fallstricke und Problemfelder: Beispiele

- FATCA-Abkommen:
- Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung von Fragen durch den Kunden
- Textzitat: *„Der Vermittler erklärt verbindlich, dass er dafür Sorge tragen wird, dass der Versicherungsnehmer alle Fragen der Versicherung im Zusammenhang mit dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA wahrheitsgemäß und vollständig beantwortet.“*
- Problem: Der Makler hat bei der Umsetzung des FATCA-Staatsvertrags mitzuwirken, der VM kann allerdings nicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung von Fragen durch den Kunden verpflichtet werden.

Schlussbetrachtung

- Verständnis für den Versicherer?
 - §§ 131 Abs 2 und 132 Abs 3 VAG: Keine Beratungspflichten des VR, wenn er sich eingetragener Vermittler bedient, außer es bestünden Zweifel an ordnungsgemäßer Beratung
- Überprüfungspflicht per Gesetz?
 - Nein: Bei Zweifeln muss VR selbst beraten, allenfalls wird er bei schwerwiegenden und beharrlichen Verstößen des Maklers die Courtagevereinbarung beenden
- Ungebundenheit des Maklers ≠ Pseudomakler

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Mag. Markus FREILINGER,
Rechtsanwalt in Wien

17.11.2020