

# Risikoanalyse des Versicherungsmaklers

Neue Anforderungen? Der Blickwinkel der Rechtswissenschaft



## I. Grundlagen

- Versicherungsmakler: Bundesgenosse des Versicherungsnehmers
  - Dichotomie im Verhältnis zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsagenten durch IDD(-Umsetzung) abgeschwächt
  - Pflicht zur Ermittlung von Wünschen und Bedürfnissen als Grundlage einer wohlinformierten Entscheidung des Kunden gilt für *alle* Versicherungsvermittler (§ 3 Abs 1, vgl auch Abs 6 Landesregeln für Versicherungsvermittlung)
- unverändert aber § 27 Abs 1 MaklerG:
  - Versicherungsmakler muss trotz Tätigkeit für beide Parteien *überwiegend* die Interessen des Versicherungskunden wahren
  - vergleichbar der allgemeinen Interessenwahrungspflicht des Geschäftsbesorgers (§ 1009 ABGB) (*Fenyves*)

## I. Grundlagen

- Interessenwahrungspflicht des Versicherungsmaklers konkretisiert im Pflichtenprogramm des § 28 MaklerG
  - phasenbezogene Pflichtendifferenzierung
  - Pflichten vor Abschluss des Versicherungsvertrags (Z 1-3)
  - Abschlussbezogene Pflichten (Z 4-5)
  - Laufende Pflichten (Z 6-7)
- Pflicht zur Risikoanalyse eingebettet in mehrere, vor dem Abschluss zu erfüllende Pflichten



§ 28 Z 3 MaklerG

best  
advice

§ 28 Z 1 MaklerG

Deckungskonzept

§ 28 Z 1 MaklerG

Risikoanalyse

§ 3 Abs 1  
Standesregeln

Ermittlung von Wünschen und  
Bedürfnissen

## I. Grundlagen

- Pflichten bei Vermittlung des Versicherungsvertrag stehen in einem doppelten Zusammenhang
  - chronologisch
  - Funktional
- Inhaltsbestimmung und Abgrenzung der Pflichten voneinander
  - Ermittlung von Wünschen und Bedürfnissen
    - was will der Kunde (Wunschermittlung; stärker subjektiver Maßstab?)
    - was braucht der Kunde (Bedürfnisermittlung; stärker objektiver Maßstab?) (vgl *Koban/L. Schmid*)
  - Risikoanalyse
    - Identifizierung und Bewertung der auf den Kunden wirkenden Risiken (*Fischer-Erdsieck*)
    - versicherten- und objektgerechte Bedarfsfeststellung (*Mensching*)

## I. Grundlagen

- Deckungskonzept
  - Festlegung des für die Bedarfsdeckung grundsätzlich in Betracht kommenden Produkttyps
  - Auswahl des konkreten Versicherungsprodukts (*Mensching*)
- Vermittlung des nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutzes (Best advice)
- Abgrenzungen zwischen den einzelnen Pflichten schwierig
  - Wünsche-und Bedürfnis-Test versus Risikoanalyse
    - Wünsche-und-Bedürfnis-Test: bezieht sich auf spezifisches versicherbares Risiko
    - Risikoanalyse: Gesamtrisiko des Kunden (*Koban/L. Schmid*)
    - mE fraglich, weil auch die Pflicht zur Risikoanalyse durch den primär geäußerten Wunsch des Kunden abgegrenzt wird

## I. Grundlagen

- wenn eine Hausratsversicherung nachgefragt wird, muss nicht nach dem Bestand einer BU-Versicherung gefragt werden (BT-Drucksache 16/1935, 24)
- mE vorzugswürdig Differenzierung nach Intensität (Tiefe) der Überprüfung:
  - Bedürfnisprüfung: Grobprüfung (passt das Produkt auf der Grundlage des erkennbaren Bedarfs im Wesentlichen?)
  - Risikoanalyse: detailliertere Feinprüfung
- Deckungskonzept und Best Advice:
  - Auswahl eines konkreten Versicherungsprodukts mE dem Best Advice zuzuordnen
- Pflichten verschwimmen in der Rechtsanwendung gelegentlich miteinander:
  - Versicherungsmakler muss „erfolgreiches Risk-Management bei möglichst günstiger Deckung“ durchführen (OGH 7 Ob 33/15a; ähnlich 7 Ob 315/03d) bzw ist zu „Best-Risk-Management“ verpflichtet (OGH 5 Ob 252/15t)

## I. Grundlagen

- Verpflichtung zu „Best-Risk-Management“ kann mE nur Zusammenfassung der in § 28 MaklerG beschriebenen Pflichten verstanden werden, deren genauer Inhalt dadurch aber nivelliert wird
- Versicherungsmakler im „Driverseat“ des Risikomanagements? (*Fischer-Erdsiek*)
- mE nein: im „Driverseat“ sitzt immer der Kunde, Versicherungsmakler erfüllt die Funktion des Lotsen
- Pflicht zur Risikoanalyse besteht nicht nur bei Vertragsschluss, sondern gehört (auch) zu den laufenden Pflichten
  - Z 7: „laufende Überprüfung der bestehenden Versicherungsverträge“ schließt mE eine wiederholte Risikoanalyse ein



## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Risk-Management durch den Versicherungsmakler (als dessen Teil die Risikoanalyse erscheint) ist ein *kommunikativer Prozess*
- Ermittlung des passenden Versicherungsschutzes ist nur durch *dialogisches Zusammenwirken* von Kunde von Versicherungsmakler möglich
- die für den Versicherungsvertrag charakteristische *Informationsasymmetrien* bestehen auch im Verhältnis zwischen dem Kunden und dem Versicherungsmakler
  - Kunde hat (mehr oder weniger) Information über den zu versichernden Gegenstand
  - Versicherungsmakler hat überlegenes Fachwissen über die verfügbaren Versicherungsprodukte und die Möglichkeiten bedarfsgerechter Deckung
    - darf dieses Wissen aber *ausschließlich* zum Vorteil des Kunden einsetzen

## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Kunde „schlägt den ersten Pflöck“ ein
  - bestimmt durch die Artikulation seiner Nachfrage („Wünsche“) den Umfang des Beratungsmandats
    - „wer nach einer Hausratsversicherung nachfragt, ....“
    - anders, wenn umfassende Versicherungsdeckung für Industrieunternehmen nachgefragt wird
- „Wünsche-und-Bedürfnis“-Test erfolgt „anhand der vom Kunden gemachten Angaben“ (§ 3 Abs 1 Ständesregeln)
  - Ermittlung von Bedürfnissen: was braucht der Kunde?
  - Ermittlung von Wünschen?

## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Risikoanalyse: Identifizierung und Bewertung der auf den Kunden einwirkenden Risiken
- setzt voraus, dass der Versicherungsmakler das zu versichernde Objekt bzw die zu versichernde Person kennt
- wird bei Standardverträgen in der Regel keine allzu großen Probleme bereiten
- erkennt der Versicherungsmakler, dass der zu versichernde Gegenstand oder die zu versichernde Person bestimmten Risiken ausgesetzt sein könnte
  - kann er deren Vorhandensein oder Ausmaß aber nicht selbstständig beurteilen,
  - so ist er verpflichtet, entsprechende Fragen an den Kunden zu richten
  - darf sich in der Regel auf die Richtigkeit der Angaben des Kunden verlassen
  - muss aber bei Unklarheit oder erkennbarer Unrichtigkeit rückfragen

## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Versicherungsmakler muss aber in jedem Fall bestimmtes Fachwissen in Bezug auf typische Risiken aufweisen
- muss sich auch durch entsprechende Fortbildung über mögliche neue Risiken informieren
- vgl 5 Ob 252/15t
  - Versicherungsmakler weist haftpflichtversicherten Gynäkologen nicht darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des OGH in den Fällen von „wrongful birth“ in bestimmten Fällen eine Schadenersatzpflicht für Unterhaltsschäden (reiner Vermögensschaden) droht
  - Pflicht zu „Best-risk-Management“ verletzt
  - Haftungsmaßstab nach § 1299 ABGB

## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Versicherungsmakler musste als ein auf Ärzte spezialisiertes Versicherungsunternehmen die Wrongful-birth-Entscheidung des OGH, die im Jahr 2006 für breites mediales Interesse und Aufsehen und Ärzten insbesondere Gynäkologen sorgte, besonders berücksichtigen
- Mitverschulden des Arztes
- wäre anders zu entscheiden gewesen, wenn Maklerunternehmen nicht auf Ärzte spezialisiert gewesen wäre?
- mE nein, aber (allenfalls erhöhtes) Mitverschulden des Kunden nach § 1299 Satz 2 ABGB

## II. Risikoanalyse und ihre Grenzen

- Maßstäbe der Risikoanalyse
  - Ansatzpunkt und hauptsächlicher Maßstab der Beurteilung sind die auf Markt angebotenen Produkte
    - könnte der Kunde Schutz gegen ein Risiko benötigen, für das Versicherungsschutz geboten wird?
    - muss gegebenenfalls im Dialog mit dem Kunden geklärt werden
  - Risiken, für die kein Versicherungsschutz geboten wird
    - bei Erkennbarkeit „unversicherbarer“ Risiken mE Hinweispflicht gegenüber dem Kunden
    - gegebenenfalls Bemühung um Individualvereinbarung
    - andernfalls Information des Kunden, dass er Versicherungsschutz nicht erwarten kann und alternativ disponieren muss

## II. Risikoanalyse

- Grenzen der Pflicht zur Risikoanalyse (für Risiken, für die es keinen marktgängigen Versicherungsschutz gibt):
  - Versicherungsmakler ist nicht „Experte für alles“
  - Versicherungsmakler ist nicht der „Über-Unternehmensberater“, der Risiken identifiziert, die selbst dem Unternehmer verborgen geblieben sind.
  - keine Warn- oder Hinweispflicht auf fehlenden Versicherungsschutz für Risiken, für die ein vernünftiger Kunde keinen Versicherungsschutz erwartet
    - zB keine Deckung für vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls
    - keine Deckung für Kernbereiche des unternehmerischen Risikos (zB verringerte Nachfrage durch geänderte Marktbedingungen, Kundenverlust etc)
    - aber für Teilbereiche des unternehmerischen Risikos (D&O-Versicherung, Kreditversicherung etc)