



Foto: istockphoto.com

## Schadenersatz

# Dokumentation ist ein absolutes Muss

Wer kennt eine solche Situation im Vertrieb nicht: Ein Makler kommt dem Wunsch seines Kunden nach, dessen langjährig bestehende private Krankenversicherung im Beitrag zu reduzieren. Kurz darauf wird der Versicherungsnehmer krank und muss so erhebliche Verdienstaufschläge verbuchen. Nun wirft er dem Makler vor, dieser habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass das Verdienstaufschlagsrisiko nicht mehr gedeckt sei, und verklagt den Makler auf Schadensersatz.

Nach dem neuen VVG hatte das Oberlandesgericht (OLG) Saarbrücken darüber zu entscheiden, ob ein Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Makler besteht, wenn dieser es pflichtwidrig versäumt, das Beratungsgespräch zu protokollieren. In der Vernehmung durch das Landgericht hatten die Mitarbeiter des Maklers bekundet, dass sie dem Versicherungsnehmer eingehend erläutert hatten, welche Leistungen nach der Reduzierung seines Versicherungsschutzes noch vom Versicherungsschutz umfasst gewesen seien und welche nicht. Außerdem hatten die Zeugen bestätigt, von der Kündigung des bestehenden Vertrages abgeraten sowie auf die sich aus einer erneuten Gesundheitsprüfung ergebenden Schwierigkeiten einer späteren „Wiederaufstockung“ hingewiesen zu haben. Das Landgericht Saarbrücken hatte die Klage daraufhin abgewiesen. Die Berufung beim OLG Saarbrücken blieb erfolglos. Bei der Begründung des Urteils vom 27. Januar 2010 kommt der 5. Senat zu dem Schluss, dass das Landgericht einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der dem Versiche-

rungsnehmer durch die Verletzung von Beratungspflichten nach § 61 VVG zustehen könne, zutreffend verneint und dabei auch die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt hat.

## Angemessene und sachgerechte Beratung gut dokumentieren

Zunächst sei das Bestehen einer Beratungspflicht nach § 61 VVG zu bejahen. Suche der Versicherungsnehmer den Makler mit dem Wunsch auf, die Prämienbelastung zu reduzieren, wobei er die Vorlage eines Nachtrages zum Versicherungsschein über den bislang bestehenden Krankenversicherungsschutz vorlege, sei der Makler verpflichtet, die Möglichkeiten für Einsparungen zu skizzieren, aber auch auf die hiermit verbundenen Risiken hinzuweisen, soweit diese dem Kunden nicht bereits bewusst seien. § 61 VVG verpflichte den Makler, den Versicherungsnehmer anlassbezogen nach dessen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen, sachgerecht sowie angemessen zu beraten und dies dann unter Angabe der Gründe zu dokumentieren.

Die Beweislast dafür, dass Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aufgrund der Verletzung der Beratungspflicht nach § 63 VVG gegeben seien, trage der Versicherungsnehmer. Von einem Versicherungsvermittler könne im Sinne einer sekundären Darlegungslast verlangt werden, dass er darlege, inwieweit er den Versicherungsnehmer informiert, aufgeklärt und beraten habe. Verletzte der Versicherungsvermittler jedoch seine Pflicht,

## IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Die Beweislast für die Korrektheit einer pflichtwidrig nicht dokumentierten Beratung trägt der Makler.
- Reduziert der Makler den Versicherungsschutz, muss er fortfallende und verbleibende Leistungen beschreiben.
- Auf Selbstverständlichkeiten, über deren Bedeutung sich der Versicherungsnehmer im Klaren ist, muss der Makler nicht hinweisen.

den erteilten Rat nebst Begründung zu dokumentieren und dem Versicherungsnehmer die Dokumentation vor Vertragsschluss zu übermitteln (§ 61 Absatz 1 Satz 2, 62 Absatz 1 VVG), so erscheine es gerechtfertigt, ihm das beweisrechtliche Risiko der erfolgten Beratung aufzuerlegen. Nach den Grundsätzen der Beweislastverteilung nach Gefahren und Verantwortungsbereichen müsse der Makler daher der Nachweis erbringen, dass sein Vortrag richtig sei. Beschränke sich die vom Makler vorgenommene Beratungsdokumentation auf einen Vermerk, der lediglich den Wunsch des Versicherungsnehmers wiedergebe, seine Krankenversicherung in bestimmte Tarife ohne weitere Zusatzversicherungen umzustellen, fehle die gesetzlich vorgeschriebene Dokumentation gänzlich. Dieser Mangel führe aber nicht dazu, dass zwingend von einer fehlenden oder unzureichenden Beratung auszugehen sei. Vielmehr könne der Makler auch den Beweis führen, dass er über die Dokumentation hinaus oder abweichend von ihr beraten habe. Hierfür treffe ihn allerdings die Beweislast.

Die verletzte Dokumentationspflicht führe also nicht ohne Weiteres zu einer Maklerhaftung, bei der der Versicherungsnehmer so gestellt werden müsste, wie er bei richtiger Beratung und korrektem Handeln gestanden hätte. Dies gelte jedenfalls, wenn davon auszugehen sei, dass der Versicherungsnehmer nach Inhalt und Umfang sachgerecht aufgeklärt und beraten worden sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei dem Versicherungsnehmer der Umfang möglicher Tarife erläutert worden. Dabei sei ausdrücklich auch die Krankentagegeldversicherung erwähnt worden.

Unter Hinweis auf die sich aus einer erneuten Gesundheitsprüfung ergebenden Schwierigkeiten einer späteren „Wiederaufstockung“, hätten die Mitarbeiter des Maklers dem Versicherungsnehmer sogar ausdrücklich geraten, von einer Kündigung abzusehen. Sie hätten ihm eingehend erläutert, welche Leistungen nach der Reduzierung seines Versicherungsschutzes noch vom Versiche-

rungsschutz umfasst gewesen seien und welche nicht.

Für die Frage der Korrektheit der Beratung im Streitfall sei nicht von Belang, dass der Wegfall des Deckungsschutzes für das Verdienstauffallrisiko nicht eigens angesprochen worden sei. Der Umstand, dass mit dem Ausschluss einer Krankentagegeldversicherung das Verdienstauffallrisiko eines selbstständig Tätigen nicht mehr abgedeckt sei, liege auf der Hand und löse deshalb keine besondere Hinweispflicht des Maklers aus, wenn dem Versicherungsnehmer deren Bedeutung auch tatsächlich bewusst sei.

Der Versicherungsnehmer könne sich auch nicht darauf berufen, er habe von dem Ausschluss der Krankentagegeldversicherung erst nach seiner Erkrankung erfahren, weil ihm ein Versicherungsschein über den umgestellten Krankenversicherungsschutz weder durch den Versicherer übersandt noch vom Makler weitergeleitet worden sei. § 62 Absatz 1 VVG verpflichte den Versicherungsvermittler zwar, dem Versicherungsnehmer die Informationen nach § 61 Absatz 1 VVG vor dem Abschluss des Vertrages klar und verständlich in Textform zu übermitteln. Allerdings knüpfe § 63 VVG an diese Pflichtverletzung keinen Schadensersatzanspruch.

### Makler muss beweisen, dass er sachgerecht beraten hat

Die Entscheidung zeigt die Relevanz der pflichtgemäßen Beratungsdokumentation in aller Deutlichkeit. Verletzt der Makler seine Dokumentationspflicht, so macht er sich dadurch zwar noch nicht unmittelbar schadensersatzpflichtig. Abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, nach dem der Anspruchsteller die

### MEHR INFOS

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter [www.bme-law.de](http://www.bme-law.de) oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/94 94 60.

anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat, muss aber nicht der Versicherungsnehmer, sondern der Makler im Falle einer von ihm pflichtwidrig unterlassenen Beratungsdokumentation darlegen und beweisen, dass er den Versicherungsnehmer sachgerecht aufgeklärt und beraten hat.

### Sachbearbeiter als Zeugen

Dieser Beweis ist im Streitfall nur deshalb gelungen, weil dem Makler seine Mitarbeiter als Zeugen zur Verfügung gestanden haben. Hätte der Makler keine Zeugen gehabt, wäre er beweisfällig geblieben und die Klage wäre erfolgreich gewesen. Wichtig sind auch die Ausführungen des Senats zum Umfang der Beratungspflicht. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass der Makler die nach der Reduzierung seines Versicherungsschutzes noch vom Versicherungsschutz umfassten Leistungen beschreibt. Dabei muss er den Kunden auf das Verdienstauffallrisiko nicht gesondert hinweisen, wenn er allgemein erläutert, dass die Krankentagegeldversicherung entfällt und der Versicherungsnehmer sich über die Bedeutung derselben im Klaren ist. ■



VM-Autor: **Jürgen Evers** ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, spezialisiert auf Vertriebsrecht, vor allem Handels-, Versicherungsvertreter- und Versicherungsmaklerrecht.