



ÖAMTC
Rechtsdienste
Schubertring 1-3
A-1010 Wien

2/SN-395/ME

An das
Präsidium des Nationalrates
c/o Parlament
Dr. Karl Renner-Ring
1017 Wien

Datum: Wien, 23. Juni 1994
Zeichen: RD/SK23, MaklerG
Bearbeiter: Dr. Ha/Mag. Me-stö
Telefon: 711 99-1248
Telefax: 711 99-1259

**Entwurf eines Bundesgesetzes über die
Rechtsverhältnisse der Makler und über
die Änderung des Konsumentenschutzgesetzes;
Stellungnahme des ÖAMTC;
Bundesministerium für Justiz
GZl. 10-067/48-I.3/1994**

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	71 - GE/19. 1994
Datum:	30. JUNI 1994
Verteilt	1. Juli 1994 Kra

H. Bauer

Sehr geehrte Damen und Herren!

In der Anlage übermittelt der ÖAMTC seine oben genannte Stellungnahme in 25-facher Ausfertigung.

Mit freundlichen Grüßen

H. Hauptfleisch
Dr. Hugo Hauptfleisch
Hauptabteilungsleiter
Rechtsdienste

Beilagen erwähnt

Tel (0222) 711 99-0
Fax 711 99-1259

**Juristische
Kurzauskünfte:**
Tel (0222) 711 99-8

**Rechtshilfe
rund um die Uhr:**
In Notfällen
auch nachts und
an Wochenenden
rufen Sie den
Euro-Notruf:
Tel (0222) 982 13 04



ÖAMTC
Rechtsdienste
Schubertring 1-3
A-1010 Wien

STELLUNGNAHME des ÖAMTC zum Entwurf eines Maklergesetzes

A) Grundsätzliches:

Der ÖAMTC möchte als Interessenvertretung von über 1 Mio Versicherungskunden zum vorliegenden Gesetzentwurf nur insoweit Stellung nehmen, als sich dieser Entwurf mit den Rechten und Pflichten der Versicherungsmakler und Versicherungskunden beschäftigt.

Der Rechtsstellung des unabhängigen Versicherungsmaklers kommt am deregulierten Markt des EWR, in dem die staatliche Bedingungsgenehmigung durch einen optimalen Beratungsschutz für den Konsumenten ersetzt werden soll, eine äußerst wichtige Funktion zu. Es erscheint daher unverzichtbar, daß sich das Maklergesetz auch mit der Wahrung von unabdingbaren Kernpflichten des Versicherungsmaklers sowie einem Freizeichnungsverbot von diesen Pflichten beschäftigt. Da der vorliegende Entwurf eines Maklergesetzes zahlreiche, für den Schutz des Konsumenten wichtige Fragen offenläßt, sollte er vor einer Weiterleitung an das Parlament noch teilweise überarbeitet werden.

Da nach den uns bisher vorliegenden Informationen die Deregulierung der Versicherungsbedingungen im Rahmen der VAG-Nov 1994 bereits im Herbst 1994 erfolgen soll, mit einem Inkrafttreten des Maklergesetzes jedoch erst im Laufe der nächsten Legislaturperiode zu rechnen ist, ergibt sich für die Zwischenzeit eine nicht unproblematische Lücke im Versicherungsberatungsschutz. Der Gesetzgeber sollte daher alle Möglichkeiten ausnützen, um diese "Beratungslücke" für die Konsumenten zu vermeiden und sicherzustellen, daß die Anliegen des Konsumentenschutzes im gemeinsamen Markt kein sekundäres Anliegen bleiben, sondern genauso ernst genommen werden, wie die Regelungen des freien Marktes selbst.

Tel (0222) 711 99-0
Fax 711 99-1259

**Juristische
Kurzauskünfte:**
Tel (0222) 711 99-8

**Rechtshilfe
rund um die Uhr:**
In Notfällen
auch nachts und
an Wochenenden
rufen Sie den
Euro-Notruf:
Tel (0222) 982 13 04

B) Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs wird wie folgt Stellung genommen:

Zu den §§ 3 und 30 Abs 1 (Interessenwahrungspflicht; Sorgfaltsmaßstab):

Bei der Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes auf dem deregulierten Versicherungsmarkt ist dem Versicherungskunden unserer festen Überzeugung nach mit einem lediglich "emsigen und redlichen" Versicherungsmakler nicht ausreichend gedient. Nach dem Wegfall der versicherungsaufsichtsrechtlich genehmigten allgemeinen Versicherungsbedingungen erwartet der Kunde als Versicherungsmakler einen **Sachverständigen**, der gemäß dem in § 1299 ABGB aufgestellten Sorgfaltsmaßstab mit der notwendigen Aufmerksamkeit und mit dem notwendigen Fachwissen für ihn tätig wird. Diese Erwartungshaltung besteht uE auch gegenüber einem Gelegenheitsmakler.

Wenn der Gesetzgeber für den Versicherungsmakler schon keine Dokumentationspflicht hinsichtlich der Erfüllung der ihm gem § 31 Z 1 bis 4 obliegenden Kernpflichten sowie der sonstigen vertraglich übernommenen Pflichten vorsieht - was wir primär für wünschenswert hielten -, sollte er doch im Falle der nachweisbar unzulänglichen Dokumentation eine Beweislastumkehr zugunsten des geschädigten Versicherungskunden vorsehen. Der Versicherungsmakler sollte somit zumindest mittelbar zu einer sorgfältigen Dokumentation über die Beratung und sachgerechte Überzeugung des Kunden im Rahmen seiner vertraglich übernommenen Pflichten verhalten werden. Dem Versicherungsmakler sollte auch die Beweislast dafür auferlegt werden, daß der Schaden des Kunden trotz Pflichtverletzung eingetreten wäre, da der Geschädigte sich auch bei Erfolg der Beratung über die Bedenken des Maklers hinweggesetzt hat (BGH 22.5.1965, VersR 1985,931).

Zu den §§ 5 u 30 (Offenlegungspflicht des Versicherungsmaklers):

Am deregulierten Versicherungsmarkt müßte dem Versicherungsmakler uE gegenüber dem Versicherungskunden eine Offenlegungspflicht über unmittelbare rechtliche und wirtschaftliche Bindungen des Maklers an ein bestimmtes Versicherungsunternehmen, die eine den Umständen nach zu erwartende Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes fragwürdig erscheinen lassen, auferlegt werden. Darüber hinausgehend regte die EG in ihrer Empfehlung über berufliche Anforderungen und Eintragungspflicht für Versicherungsvermittler auch die Offenlegung dieser Bindungen gegenüber "der zuständigen vom Mitgliedstaat bestimmten Einrichtung" an. Danach sollte der Versiche-



rungsmakler auch die Aufteilung seines Vorjahresgeschäftes auf die verschiedenen Versicherungsunternehmen offenlegen. Die Regelung dieser von der EG im Interesse der Vermittlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes empfohlenen Offenlegungspflichten läßt der Entwurf leider vermissen.

Zu § 30 Abs 2 (Bemühung um die Geschäftsvermittlung nach besten Kräften):

Die Verpflichtung des Versicherungsmaklers gegenüber dem Kunden, "sich nach Kräften um die Geschäftsvermittlung zu bemühen", sollte zugunsten des Versicherungskunden nicht abbedungen werden können.

Zu § 31 (unabdingbare Kernpflichten des Versicherungsmaklers):

Die uE noch näher zu konkretisierenden Kernpflichten des Versicherungsmaklers in der Phase der Vertragsanbahnung und die Pflicht zur Überprüfung der Polizze (§ 31 Z 1 bis 4) sollten aufgrund der berechtigten Erwartungshaltung der Versicherungskunden, auf dem für sie nicht überschaubaren deregulierten Versicherungsmarkt den nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutz zu erhalten, nicht abbedungen werden können. Eine formularmäßige Freizeichnung von diesen Kernpflichten dürfte daher keinesfalls zulässig sein. Der ÖAMTC teilt den aus den Erläuterungen zu § 31 zu Tage tretenden Optimismus des Entwurfsverfasser, diese Kernpflichten würden in der Praxis ohnehin nur selten ausgeschlossen werden, keineswegs. Außerdem stellt auch nur selten zugefügtes Unrecht Unrecht dar. Die Aufzählung der Interessenwahrungspflichten des Versicherungsmaklers sollte auch durch die Aufnahme folgender weiterer Pflichten konkretisiert werden:

- die Beratung des Kunden zum objektiv vorliegenden Versicherungsbedarf
- die Information und Beratung des Kunden über vorvertragliche Anzeigepflichten (s auch unsere Stellungnahme zu § 32)
- die alsbaldige Herbeiführung der notwendigen Versicherungsdeckung
- den Hinweis auf vom Versicherer geforderte Sicherungsanlagen (zB Diebstahlsicherung in der Kaskoversicherung)
- für die klare und zweifelsfreie Formulierung des Vertrages (insb der Versicherungsbedingungen ausländischer Versicherungsunternehmen) Sorge zu tragen.

Die im § 31 Z 3 geregelte Pflicht zur "Vermittlung des nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutzes" sollte noch durch den Nebensatz ergänzt werden ", der mit zumutbarem Mitteleinsatz vernünftigerweise verlangt und erwartet werden kann".

Die im § 31 Z 4 geregelte Pflicht zur "Prüfung des Versicherungsscheines (der Polizze)" sollte durch folgenden weiteren Satzteil ergänzt werden, "auf seine Übereinstimmung mit dem Antrag auf Schließung des Versicherungsvertrages und, falls der Inhalt des Versicherungsscheines (der Polizze) vom Antrag oder den getroffenen Vereinbarungen abweicht, namens des Versicherungskunden gem § 5 Abs 1 u 2 VersVG schriftlich Widerspruch zu erheben." Andernfalls würden nämlich Abweichungen iSd § 5 VersVG ev zu Lasten des Versicherungskunden von diesem als genehmigt gelten.

Haftungsausschluß und Pflicht zum Abschluß einer Betriebshaftpflichtversicherung mit ausreichender Deckungssumme:

Der Versicherungskunde sollte sich nach Auffassung des ÖAMTC am deregulierten Versicherungsmarkt auf die sachverständige Beratung und Vermittlung des nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutzes unbedingt verlassen dürfen. Eine allgemein zulässige Freizeichnung für durch den sachverständigen Versicherungsmakler leicht fahrlässig zugefügte Schäden würde diese Erwartungshaltung des mit einem hochkomplizierten Produkt konfrontierten Versicherungskunden sicherlich enttäuschen. Nachdem sich der Staat als Garant fairer Allgemeiner Versicherungsbedingungen zurückgezogen hat, ist der sachkundige Versicherungsmakler die einzige Garantie für den Kunden, jenen Versicherungsschutz zu erhalten, den er benötigt. Wenn sich auch dieser Garant zurückzöge, würde der in der Regel sachunkundige Versicherungskunde weitgehend im Stich gelassen werden.

Sowohl die schon bei leicht fahrlässigem Verschulden des Agenten eingreifende Haftung des Versicherers für Versicherungsagenten iSd § 43 VersVG (§ 1313a ABGB) als auch die mangelnde rechtliche Möglichkeit für den Kunden, einen verschuldensunabhängigen Gewährleistungsanspruch bei unbehebaren Mängeln durch Wandlung durchzusetzen, bilden uE ausreichende sachliche Gründe dafür, von der allgemeinen Regel der Zulässigkeit der Freizeichnung für leicht fahrlässig zugefügte Schäden abzugehen und ein dementsprechendes Freizeichnungsverbot gesetzlich festzulegen. Anstelle einer Haftungsfreizeichnung für leicht fahrlässig verursachte Schäden sollte es jedoch dem Versicherungsmakler möglich sein, das von ihm **beherrschbare Tätigkeitsfeld zu kennzeichnen**, also zB deutlich zu machen, daß er sich etwa alleine auf dem nationalen Versicherungsmarkt



betätige und für die Vermittlung von Versicherungsverträgen zu (allen oder bestimmten) ausländischen Versicherern nicht zur Verfügung stehe (vgl dazu Werber in Fenyves - Koban, Die Haftung des Versicherungsmaklers, 82).

Da die Haftung des Versicherers für Versicherungsmakler als Erfüllungsgehilfen des Versicherers nur für sog "Pseudomakler" eingeführt wird (§ 43a VersVG idF AB 1722 BlgNR 18. GP) und der Versicherungsmakler daher für schuldhaft Fehlleistungen dem Versicherungskunden gegenüber idR nur aus dem Titel der eigenen Maklerhaftung einzutreten hat, wird im Interesse der Anspruchssicherung der Versicherungskunden vorgeschlagen, für Versicherungsmakler eine Berufshaftpflichtversicherung mit ausreichenden gesetzlichen Deckungssummen im MaklerG vorzuschreiben. Die Verpflichtung zum Abschluß einer suffizienten Berufshaftpflichtversicherung würde das von uns gewünschte Freizeichnungsverbot auch für den Versicherungsmakler zumutbarer erscheinen lassen. Die Haftpflichtprämien würden ja ohnedies von den Versicherungskunden zu tragen sein, die dafür eine optimale Sicherung ihrer gerechtfertigten Ansprüche erhalten würden.

Zu § 32 (Wahrung der Interessen des Versicherers):

Da der Versicherungsmakler grundsätzlich überwiegend die Interessen des Versicherungskunden zu wahren hat (§ 30 Abs 1), sollte es ihm entgegen der vorgeschlagenen Regelung des § 32 nicht ohneweiteres gestattet werden, den Versicherer über die ihm vom Versicherungskunden "vertraulich" gegebenen Mitteilungen zu informieren. Es sollte jedoch die Verpflichtung des Maklers sein, für solche (risikorelevanten) Mitteilungen an den Versicherer - nach entsprechender Belehrung des Kunden unter Hinweis auf die Rechtsfolgen - die Zustimmung des Versicherungskunden zu verlangen. Den Versicherungsmakler sollten daher nur entsprechende Informations- und Belehrungspflichten gegenüber dem Versicherungskunden treffen. Die Rechtsfolgen für die Verletzung von vorvertraglichen Anzeigepflichten und Obliegenheiten sollten jedoch grundsätzlich - wie dies das VersVG vorsieht - den Versicherungsnehmer treffen.

Zu § 33 iVm §§ 6 u 7 (zwingend gesetzlich festgelegte Provisionsregeln):

Falls der Versicherungsmakler mit dem Versicherungskunden einen Provisionsanspruch vereinbart hat, sollten bestimmte grundsätzliche Provisionsregeln - wie die Anknüpfung des Provisionsanspruches an die Rechtswirksamkeit des vermittelten Geschäftes und dessen Ausführung oder der mangelnde Anspruch des Versicherungsmaklers auf einen

durch den Versicherungskunden zu zahlenden Vorschuß - auch in diesem Verhältnis zwingend gesetzlich festgelegt werden.

Wien, am 23. Juni 1994

RD/SK23, MaklerG

Dr. Ha/Mag. Me-stö