

Versicherungsvertreter als Makler – Haftung für statusbedingte Fehlberatungen

Von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

I. Das Problem

Versicherungsvertreter sind typischerweise für einen Versicherer als selbstständige Gewerbetreibende (§ 84 Abs. 1 HGB) vermittelnd tätig. Sie werden nach § 34d Abs. 1 Nr. 1 GewO mit der Vermittlung von diesem Versicherungsunternehmen (VU) beauftragt. An diesen gewerberechtlichen Begriff knüpft § 59 Abs. 2 VVG an. In Bereichen, die nicht miteinander konkurrieren, kann ein Vertreter auch für mehrere Versicherer tätig sein, zum Beispiel für einen Krankenversicherer und daneben für einen anderen Versicherer, der Sach- und Leben anbietet. In diesen Fällen ist der Vertreter als Vermittler für das VU tätig. Das bedeutet in den Worten des BGH, er ist *Auge und Ohr* des Versicherers, der für die Erklärungen seines Vertreters im Wege der **Erfüllungshaftung** einsteht.¹

Hier liegt der Grund, warum der Versicherungsvertreter nach § 34 Abs. 7 GewO keiner Erlaubnis bedarf, wenn er im Auftrag eines VU tätig ist oder ausschließlich für VU, deren Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz stehen. Infolgedessen übernimmt das VU *für ihn* die **uneingeschränkte Haftung** aus seiner Vermittlertätigkeit (§ 34d Abs. 7 Nr. 1 GewO).

Dieser Gedanke wird in § 48 Abs. 1 Nr. 1 VAG aufgegriffen, wonach VU mit Versicherungsvertretern zusammenarbeiten dürfen, die nach § 34d Abs. 1 S. 1 GewO nicht der Erlaubnispflicht unterliegen.²

Aus der Perspektive des zukünftigen Versicherungsnehmers (VN) wird in § 15 VersVermV klargestellt, dass der Vertreter dem VN beim ersten Gesprächskontakt mitzuteilen hat, ob er als Versicherungsvertreter bei der zuständigen Behörde gemeldet und in das Vermittlerregister (§ 11a GewO) eingetragen ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 3b bb VersVermV).

Als Folge einer solchen Information weiß der zukünftige VN, dass dieser Versicherungsvertreter ihm die Produkte des Unternehmens vermitteln kann, an das er gebunden ist – andere Produkte kann dieser Vermittler wegen seines Status als **Vertreter** nicht anbieten. Der Kunde weiß somit, dass er – anders als beim Makler – vom Vertreter keinen vollständigen Marktüberblick erwarten darf. Er weiß außerdem, dass der Vertreter nicht in der Lage ist, ihm andere Produkte als die des Versicherers anzubieten, für das er tätig ist. Etwas anderes *kann* gelten, wenn der Vertreter mit seinem Versicherer vereinbart hat, dass er Produkte, die dieser Versicherer nicht anbietet für einen anderen Versicherer vermitteln darf (**Ventillösung**). Dies ist, so der BGH, zulässig wenn das Produkt mit den Produkten des auftraggebenden VU nicht konkurriert und die Vermittlungstätigkeit nur einen geringen Teil der gesamten Tätigkeit ausmacht und darüber hinaus der auftraggebende VR die uneingeschränkte Haftung für den Vermittler übernimmt.³

Überschreitet der Vertreter diese Grenzen, so wird er zum **Scheinmakler** (§ 59 Abs. 3 S. 2 VVG). Danach gilt als **Versicherungsmakler**, wer gegenüber dem VN den Anschein erweckt, er erbringe seine Leistungen als Versicherungsmakler und damit als **Sachwalter**⁴ des VN. Denkbar ist dies, wenn der Vertreter mit einem **Makler-Pool** zusammenarbeitet, der Produkte anbietet, die der VR an den der Vertreter gebunden ist nicht vorhält. Dies soll, so heißt es in der Gesetzesbegründung, in der Praxis **nicht selten** sein.⁵ Im Interesse eines wirksamen Kundenschutzes ist es in diesen Fällen erforderlich eine Regelung zu treffen, durch die der Vertreter dem Kunden gegenüber wie ein Makler haftet.⁶ Insbesondere soll er dafür einstehen, dass er seine Beratung nicht auf eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen gestützt hat, obwohl er diesen Anschein beim Kunden geweckt hat.⁷

Der Vertreter erweckt somit gegenüber den VN den **Anschein**, er sei ein Versicherungsmakler, indem er im Rahmen der Statusinformation nach § 15 VersVermV behauptet, über eine Erlaubnis nach § 34d Abs. 1 GewO zu verfügen. Er erweckt diesen Anschein aber auch dann, wenn er die Statusinformation dem VN nicht aushändigt, dabei aber zu erkennen gibt, er wolle als unabhängiger Sachwalter und Interessenwahrer für den VN aus dem vielfältigen Angebot der Versicherer am Markt das für ihn günstigste und passendste herausuchen.⁸

II. Die Haftung des Versicherers für den Scheinmakler

In den Fällen, in denen ein Versicherungsvermittler ausschließlich für ein oder mehrere Versicherungsunternehmen tätig wird, übernimmt dieses VU für ihn die **uneingeschränkte Haftung** aus seiner Vermittlungstätigkeit (§ 34d Abs. 7 Nr. 1 GewO). Um Transparenz nach außen hin zu schaffen, werden diese Personen in das Vermittlerregister eingetragen (§§ 34d, 10, 11a GewO). Zweck des Registers ist es, der Allgemeinheit die Überprüfung der Zulassung sowie des Umfangs der zugelassenen Tätigkeit zu ermöglichen (§ 11a Abs. 1 GewO).

1 So bereits BGH 28.10.1963 – VII ZR 96/62, VersR 1964, 36; BGH 11.11.1987 – IVa ZR 240/86, VersR 1988, 234; mit dieser Entscheidung begründet der BGH die Auge-und-Ohr-Doktrin.

2 Vertiefend: Dreher, VAG/Grote, 14. Aufl., VAG § 48 Rn. 47.51.

3 BGH 30.1.2014 – I ZR 19/13, VersR 2014, 1002.

4 BGH 22.5.1985 – IV a ZR 190/83, VersR 1985, 930; BGH 6.11.2013 – I ZR 104/12, GRUR 2014, 88; BGH 14.1.2016 – I ZR 197/14; BGH 30.11.2017 – I ZR 143/16, NJW 2018, 1160.

5 BT-Drs. 16/1935, 23; OLG Oldenburg 13.1.1999 – 2 U 246/98, VersR 1999, 757.

6 BT-Drs. 16/1935, 23.

7 BT-Drs. 16/1935, 23.

8 OLG Dresden 9.4.2019 – 4 U 441/19, Rn. 9; OLG Hamm 8.10.2019 – I-18 U 26/08, VersR 2010, 388.

Die Frage, um die es hier geht, lautet, ob das VU für das der Vermittler tätig ist, die **uneingeschränkte Haftung** auch dann noch zu übernehmen hat, wenn dieser Vermittler entweder keine oder eine fehlerhafte Statusinformation nach § 15 Abs. 1 VersVermV dem VN gegeben hat.⁹

Mit dieser Frage hat sich der BGH am 30.1.2014 intensiv auseinandergesetzt.¹⁰ Der BGH hat entschieden, dass das VU, für das der Vermittler ausschließlich tätig ist, die uneingeschränkte Haftung für die gesamte Tätigkeit des Vermittlers übernimmt.¹¹ Diese Sichtweise, so der BGH, entspreche dem Willen des Gesetzgebers, der die Haftungsübernahmeerklärung des VU als entscheidend für die in § 34d Abs. 7 GewO geregelte Befreiung von dem in § 34d Abs. 1 GewO bestimmten grundsätzlichen Erlaubniszwang ansehe.¹² Dies stehe auch in Einklang mit dem Unionsrecht, denn nach Art. 4 Abs. 3 RL 2002/92/EG sei das Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie auch dann erfüllt, wenn ein anderes Unternehmen, für das der Vermittler zu handeln befugt sei, eine solche Versicherung oder Garantie stelle oder die unbeschränkte Haftung für das Handeln des Vermittlers, wie in diesen Fällen, übernommen habe.

Allerdings hat der BGH betont, dass diese uneingeschränkte Haftungsübernahme für den Vermittler voraussetze, dass die Vermittlungstätigkeit für andere Versicherer nur einen **geringen Teil** der gesamten Vermittlungstätigkeit ausmache. Außerdem, so der BGH, müsse der Vermittler **mit Zustimmung des VU**, Produkte anderer VU vermitteln, wobei diese Produkte weder mit den Produkten des auftraggebenden VU noch untereinander konkurrierten.¹³ Im Fall des BGH sahen die Agenturverträge zwischen den Vermittlern und dem VU vor, dass in geringem Umfang auch Versicherungen für andere als „Kooperationspartner“ bezeichnete Versicherer vermittelt werden durften, weil diese Versicherungen außerhalb des Leistungsspektrums des VU anboten, an das sich der Vermittler – ansonsten ausschließlich – gebunden hatte.

Hieraus folgt zunächst einmal, dass der Versicherer für die ausschließlich an ihn gebundenen Vermittler auch dann nach § 34d Abs. 7 GewO uneingeschränkt haftet, wenn diese Verträge für andere Versicherer vermitteln. Allerdings gilt das nur dann, wenn diese Vermittlungstätigkeit **im Agenturvertrag** mit dem Ausschließlichkeitsversicherer **vereinbart** wurde und einen geringen Teil der gesamten Tätigkeit des Vermittlers ausmacht.

Vermittelt der Vertreter dagegen Versicherungen an andere Versicherer **ohne Zustimmung** des VU, an das er gebunden ist, so haftet der Ausschließlichkeitsversicherer für diese Vermittlungen **nicht mehr**. Etwas anderes könnte, worauf in der Gesetzesbegründung hingewiesen wurde, nur nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhafung (§ 171 BGB) gelten.¹⁴ Dies würde voraussetzen, dass das Ausschließlichkeits-VU durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung die Bevollmächtigung auch für andere VU kundgegeben hat. Dies dürfte in der Praxis nicht vorkommen. Daneben dürfte das Ausschließlichkeits-VU auch dann für den Vertreter haften, wenn es **duldet**, dass der Vermittler auch für andere VU als Vertreter auftritt.

Die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind inzwischen zum Gewohnheitsrecht erstarkt und gelten auch im nichtkaufmännischen Verkehr.¹⁵ Ein Versicherer duldet das Verhalten des Vertreters, wenn er es wissentlich geschehen lässt, dass er für ihn und andere als Vertreter auftritt und das VN dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist.¹⁶ Das Gleiche gilt für die *Anscheinsvollmacht*, wenn das Ausschließlichkeits-VU das Handeln des Scheinvertreters zwar nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil (VN) annehmen durfte, der Vertreter dulde und billige das Handeln des Vertreters.¹⁷

Außerhalb der Fälle der Duldungs- und Anscheinsvollmacht haftet das Ausschließlichkeits-VU für das Handeln des Scheinmaklers nicht mehr. In diesen Fällen steht der Kunde (VN) **schutzlos** da, denn das Ausschließlichkeits-VU haftet für etwaiges Fehlverhalten des als Scheinmakler agierenden Vertreters nicht. Der Vertreter hat in diesen Fällen aber auch keine eigene Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Sollte er – ausnahmsweise – über eine solche verfügen, so wird diese den Deckungsschutz verweigern, weil er seinen Status wissentlich und willentlich, also vorsätzlich, gegenüber dem VN gar nicht oder falsch angegeben und deshalb für einen daraus möglicherweise resultierenden Schadensersatzanspruch wegen Vorsatzes keine Deckung hat.

Aus der Perspektive des **Kundenschutzes** stellt sich somit die Frage, ob der Gesetzgeber in § 34d Abs. 7 GewO und § 48 VAG klarstellen sollte, dass das Ausschließlichkeits-VU für die Tätigkeit des an ihn gebundenen Vertreters auch dann haftet, wenn dieser Vertreter – nicht nur im Einzelfall, sondern häufiger – für andere Versicherer Versicherungen vermittelt, ohne dafür die notwendige Zustimmung des Ausschließlichkeits-VU zu haben. Das Risiko des Fehlverhaltens des Vertreters würde auf diese Weise auf das Ausschließlichkeits-VU verlagert werden, das, anders als der Kunde, die Möglichkeit hätte, den Vermittler mit Blick auf sein Vermittlungsverhalten zu disziplinieren.

Im Augenblick ist es jedenfalls so, dass die Kunden, die nichtsahnend von einem Scheinmakler, der in Wirklichkeit gebundener Vertreter ist, beraten werden, im Falle von Beratungsfehlern schutzlos dastehen. Daran ändert auch die Bußgeldandrohung nach § 144 Abs. 1 Nr. 1k GewO nichts. Richtig ist, dass ein Vertreter der ohne die erforderliche Erlaubnis als Makler nach § 34d Abs. 1 GewO eine Versicherung vermittelt, mit einer Geldbuße bis zu 5.000 EUR rechnen muss (§ 144 Abs. 4

9 Nach einer empirischen Studie aus dem Jahr 2012 gaben in der Praxis rund 15 % der Vermittler keine statusbezogene Erstinformation ab: MüKoVVG/Reiff, 3. Aufl. 2024, VersVermV § 15 Rn. 23.

10 BGH 30.1.2014 – I ZR 19/13, GRUR 2014, 794.

11 BGH 30.1.2014 – I ZR 19/13 Rn. 21.

12 Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 16/1935, 19.

13 BGH 30.1.2014 – I ZR 19/13 ab Rn. 19 – dort auch unter Hinweis auf das Unionsrecht und so auch der Leitsatz der Entscheidung; vertiefend Prölss/Martin, VVG/Dörner, 31. Aufl., GewO § 34d Rn. 77.

14 BT-Drs. 16/1935, 23.

15 Seit BGH 27.9.1956 – II ZR 178/55, NJW 1956, 1674 ständige Rechtsprechung; vertiefend Grüneberg/Ellenberger, BGB, 83. Aufl. 2024, BGB § 172 ab Rn. 6.

16 BGH 11.5.2011 – VIII ZR 289/09, WM 2011, 1148 Rn. 15.

17 BGH 11.5.2011 – VIII ZR 289/09, WM 2011, 1148 Rn. 16.

GewO). Außerdem muss ein Vertreter, der seine Zuwiderhandlung **beharrlich wiederholt**, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe rechnen (§ 148 Nr. 1 GewO). Darüber hinaus erweist sich ein solcher Vertreter als *notorisch unzuverlässig* – dh das Ausschließlichkeits-VU muss die Zusammenarbeit mit einem solchen unzuverlässigen Vertreter nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 VAG beenden und ihn im Vermittlerregister austragen (§ 11a Abs. 1 GewO). Darüber hinaus müsste die IHK einem solchen unzuverlässigen Vertreter die Erlaubnis nach § 35 GewO entziehen. Außerdem handelt es sich bei § 15 VersVermV um eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 3a UWG, sodass die Verletzung von Statuspflichten wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche von Konkurrenten auslösen kann¹⁸.

Diese Funktionen schützen aber letztlich den Kunden gegenüber einem notorischen Scheinmakler nicht wirklich. Denn wenn und solange dieser Scheinmakler Kunden umwirbt und ihnen möglicherweise fehlerhafte Produkte vermittelt, kommen etwaige Bußgelder oder Strafen und/oder Unterlassungsansprüche von Konkurrenten zu spät. Das Kind ist bereits in den Brunnen gefallen.

Der Kunde hat jedenfalls **keine zivilrechtlichen Ansprüche gegen das Ausschließlichkeits-VU** und seine Ansprüche gegen den Vertreter laufen weitgehend leer, nicht nur weil dieser Vertreter über keine Vermögensschadenhaftpflicht verfügt, sondern vor allem deshalb, weil der Kunde in der Regel gar nicht bemerkt, dass er von einem Scheinmakler falsch beraten worden ist. Wie sollte der Kunde dies auch bemerken?

Der durchschnittliche typische VN schaut nicht in das Vermittlerregister hinein, um zu prüfen, ob der Vermittler, der ihn berät, tatsächlich den Status hat, den er angibt. Er kommt deshalb auch gar nicht auf den Gedanken, dass ein Produkt, das ein Vertreter anbietet, für ihn möglicherweise unpassend oder unteroptimal ist, einfach deshalb, weil dieser Vertreter über den Marktüberblick eines Maklers nicht verfügen konnte. Das alles bleibt aber dem durchschnittlichen VN verborgen – dh dem VN kann nur geholfen werden, wenn der Gesetzgeber dafür sorgt, dass das Ausschließlichkeits-VU auch in diesen Fällen für den Vertreter haftet. Auf diese Weise würde der Gesetzgeber über das Ausschließlichkeits-VU einen Disziplinierungseffekt auf die Vertreterschaft ausüben.

III. Ansprüche des VN gegen den Vermittler

Unterstellt man einmal, dass ein VN nach Abschluss eines Vertrages herausfindet, dass er von einem *Scheinmakler* beraten worden ist, so stellt sich für diesen VN nunmehr die Frage, welche Ansprüche für ihn daraus resultieren könnten.

1. Verstoß gegen § 15 VersVermV

Wie oben erwähnt, wird ein Verstoß gegen die Pflicht den zutreffenden Status des Vermittlers nach § 15 Abs. 1 Ziff. 3 VersVermV anzugeben als Ordnungswidrigkeit (Bußgeld bis 5.000 EUR) sanktioniert (§ 144 Abs. 1 Nr. 1k iVm Abs. 4 GewO).

Dies gilt insbesondere auch, wenn ein Vertreter sich als Makler betätigt.¹⁹ Bei wiederholten und hartnäckigen Verstößen ist

auch eine Untersagung der Gewerbeausübung nach § 35 GewO wegen Unzuverlässigkeit denkbar.²⁰ Beharrliche Verstöße gegen § 144 Abs. 1 GewO beinhalten eine Straftat (§ 148 Nr. 1 GewO). Da die Vorschriften des § 34d GewO **Marktverhaltensregeln** im Sinne von § 3a UWG darstellen, können Wettbewerber Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz haben (§§ 9, 10 UWG)²¹. Da es sich bei den §§ 34d Abs. 1 Satz 1 und Abs. 10 Satz 1 GewO sowie § 15 VersVermV um **Gesetze zum Schutze der VN** handelt, haftet der Vermittler bei Verstoß gegen diese Bestimmungen auch auf **Schadensersatz** nach § 823 Abs 2 BGB. Als Schaden kommt für den betroffenen VN zunächst einmal die **Naturalrestitution** (§ 249 Abs. 1 BGB) in Betracht. Der Vermittler hätte den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hätte er den VN (wahrheitsgemäß) darüber informiert, dass er kein Makler ist, so hätte der den Vertrag, den er letztlich dem Kunden vermittelt hat, nicht anbieten können – das heißt die Wiederherstellung des Zustandes bestünde darin, den Antrag auf Abschluss des Vertrages beim Versicherer, der ihn angenommen hat, zurückzunehmen, also dafür zu sorgen, dass dieser Vertrag rückabgewickelt wird. Rechtsgeschäftlich würde dies bedeuten, dass der Antrag des VN als quasi schwebend unwirksam betrachtet oder dem VN ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung des Vermittlers, die dem Versicherer zugerechnet werden müsste (§ 123 BGB) zugewiesen würde.

Sollte inzwischen ein Versicherungsschaden eingetreten sein, so hat der Kunde die Möglichkeit, entweder die Versicherungsleistung vom Versicherer zu verlangen oder, wenn keine Deckung besteht, diese Leistung vom Scheinmakler zu verlangen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Kunde bei einer Beratung im bestmöglichen Interesse (§ 1a Abs. 1 VVG) eine Deckung bei einem anderen Versicherer genommen hätte, der nunmehr zahlen würde. Der Kunde könnte sich darauf berufen, dass er einer Beratung im bestmöglichen Interesse gefolgt wäre (Doktrin vom beratungsrichtigen Verhalten).

2. Anspruch auf immateriellen Schadensersatz wegen Eingriffs in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht

Der VN könnte zunächst einmal darüber nachdenken, ob die **Täuschung**, die der Vermittler durch die fehlerhafte Statusinformation ihm gegenüber verwirklicht hat, nicht den Straftatbestand des **Betrugs** (§ 263 Abs. 1 StGB) erfüllt. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregt.

Davon dürfte bei einem Vertreter, der sich als Makler gegenüber dem Kunden geriert, auszugehen sein. Der Vertreter will sich durch Vorspiegelung der Maklereigenschaft, die Möglich-

¹⁸ OLG München 6.4.2017 – 29 U 3139/16, VersR 2017, 1270 (1273).

¹⁹ Prölss/Martin, VVG/Dörner, 31. Aufl., GewO § 34d Rn. 77.

²⁰ Prölss/Martin, VVG/Dörner, 31. Aufl., GewO § 34d Rn. 77.

²¹ BGH VersR 2014, 64; BGH VersR 2014 1002 f.; OLG München 6.4.2017 – 29 U 3139/16, VersR 2017, 1270; LG Dresden 28.9.2018 – 11 O 23 94/17; Schwintowski VersR 2015, 1062 (1069).

keit verschaffen, gegenüber einem Versicherer, mit dem er nicht verbunden ist, einen Versicherungsvertrag zu vermitteln, um daraus Courtage zu beziehen. Diesen Vermögensvorteil erwirbt der Scheinmakler rechtswidrig, da er nicht als Makler, sondern als Ausschließlichkeitsvertreter zugelassen ist. Er hätte den Anspruch auf eine Courtage, die der VN sonst nicht gezahlt hätte als Teil der Prämie – nicht verwirklichen können, wenn er bei der Wahrheit geblieben wäre, also offengelegt hätte, dass er nur für einen einzigen Versicherer und dessen Produkte Verträge vermitteln kann. In diesem Fall wäre der Vertrag mit dem anderen Versicherer nicht zustande gekommen. Es spricht somit Vieles dafür, dass der Vertreter durch die fehlerhafte Statusangabe zugleich den Straftatbestand des **Betrugs** erfüllt.

Daraus wiederum resultiert die Frage, ob darin zugleich ein Eingriff in die Freiheit des VN liegt, der nach § 253 Abs. 2 BGB zum Ersatz des **immateriellen Schadens** führen würde. Dafür genügt nach ganz herrschender Meinung die Beeinträchtigung der Allgemeinen- und Entschließungsfreiheit wie hier – nicht, selbst wenn sie durch eine Täuschung bewirkt sein sollte.²²

Allerdings besteht ein Anspruch auf immateriellen Schaden nach ständiger Rechtsprechung auch bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des **Allgemeinen Persönlichkeitsrechts**. Dieser Anspruch ergibt sich unmittelbar aus § 823 Abs. 1 BGB iVm Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.²³ Das BVerfG hat am 14.2.1973 im *Soraya-Beschluss* dem BGH zugestimmt.²⁴ Die Rechtsfigur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dient dem Schutz der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde. Eine Entschädigung wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nicht mit dem **Schmerzensgeld** vergleichbar.²⁵

Nach der Rechtsprechung muss es sich um eine schwerwiegende Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts handeln, bei der die Beeinträchtigung nach Art der Verletzung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt von der Beurteilung der gesamten Umstände des Falles ab.²⁶ Zu berücksichtigen sind Art, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, der Anlass und Beweggrund des Handelnden, der Grad seines Verschuldens.²⁷ Allerdings gelten diese Einschränkungen bei Beeinträchtigung vermögenswerter Interessen nach allgemeiner Meinung nicht.²⁸

In den vorliegenden Fällen geht es **immer um die Beeinträchtigung vermögenswerter Interessen**, nämlich darum, dass ein Vertreter dem Kunden durch Täuschung den Eindruck vermittelt, er könne als **unabhängiger Sachwalter** eine seinen Wünschen und Bedürfnissen entsprechende Empfehlung für den passenden Versicherungsvertrag aufgrund einer marktweiten Analyse geben. Er, der Sachwalter des VN, sei in der Lage, ihn im bestmöglichen Interesse zu beraten und ihm also Produkte zu empfehlen, die den subjektiven Wünschen und den objektiven Bedürfnissen des Kunden geradezu optimal entsprechen.

Es geht bei der Empfehlung von Versicherungsverträgen immer um vermögenswerte Interessen, denn Versicherer verpflichten sich, mit dem Versicherungsvertrag ein bestimmtes (wirtschaftliches/vermögenswertes) Risiko des Versicherungsnehmers abzusichern (§ 1 VVG).²⁹ Die Täuschung, die der Vermittler wissentlich und willentlich gegenüber dem Kunden vornimmt, dient dabei allein dem Zweck der persönlichen Berei-

cherung durch Provisionen/Courtagen, die dem Ausschließlichkeitsvermittler nicht zustehen, weil er sich durch seinen Agenturvertrag an einen einzigen Versicherer, für den er Vertriebskanal sein will, gebunden hat.

Es ist ihm, dem Vertreter, bewusst, dass er den Kunden in die Irre führt, um ihn zu einem Vertragsabschluss zu bewegen, den er nach seinem eigenen Status nicht vermitteln dürfte. Dabei nimmt er mindestens bedingt vorsätzlich in Kauf, dass der Kunde dadurch geschädigt wird, denn er kann nicht ausschließen, dass der Vertrag, den er vermittelt, mit den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden nur bedingt in Einklang steht. Eine präzise Antwort auf diese Frage kann der Vertreter nicht geben, da er anders als der Makler nicht über einen vollständigen Marktüberblick verfügt und keinen Zugang zu allen am Markt erhältlichen Versicherungsprodukten hat.

Er kann mit anderen Worten nicht ausschließen, dass der Kunde im Versicherungsfall schutzlos dasteht. Bei einer Haftpflichtversicherung könnte dies bedeuten, dass ein Familienmitglied des Kunden, etwa ein minderjähriges Kind, keinen Versicherungsschutz hat. Bei einer Gebäudefeuersversicherung könnte beispielsweise der Schutz von Schäden durch Rußentwicklung oder durch Löschwasser fehlen. Bei einer Hausratversicherung könnten Schmuck und Wertgegenstände nicht oder mit einer viel zu niedrigen Wertgrenze versichert sein. Möglicherweise hätte der Kunde Versicherungsschutz haben können, wenn er bereit gewesen wäre, einen gegen die Wegnahme gesicherten Tresor zu installieren. Es könnte sein, dass Forderungsausfälle nicht mitversichert sind oder dass vergessen wurde, den Einwand der **groben Fahrlässigkeit** abzubedingen.

All diese Fehler wären vermieden worden, hätte der Vertreter den Kunden von vornherein darauf hingewiesen, dass er nur für ein einziges Unternehmen tätig sein kann. In diesem Fall hätte der Kunde das Erstgespräch nicht fortgesetzt, weil es ihm an einer Beratung durch einen unabhängigen Sachwalter gelegen war, der über einen vollständigen Marktüberblick und Zugang zu allen Versicherungsprodukten verfügt.

Die Konsequenz hieraus ist, dass ein Scheinmakler, der den Kunden über seinen wirklichen Status nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 VersVermV täuscht, ohne Wenn und Aber zum Ersatz des immateriellen Schadens wegen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht verpflichtet ist. Hintergrund sind die vermögenswerten Interessen des Kunden, etwa dann, wenn er sein Kapital völlig falsch angelegt hat oder mangels ausreichenden Versicherungsschutzes sein Haus nicht wieder aufbauen kann.

3. Die Höhe der immateriellen Entschädigung

Die Zubilligung einer Geldentschädigung im Falle einer Persönlichkeitsrechtsverletzung beruht auf dem Gedanken, dass ohne

22 Grüneberg/Sprau, BGB, 83. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 6 mwN.

23 So bereits BGH 2.4.1957 – VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72.

24 BVerfG 14.2.1973 – I BvR 112/65, NJW 1973, 1221.

25 BGH 10.1.2006 – VI ZB 28/05; vertiefend Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi, Handbuch Schmerzensgeld, 2. Aufl. 2020, S. 137 ff.

26 BGH NJW 2012, 1728 Rn. 15, BGH NJW-RR 2016, 1163 Rn. 9.

27 Grüneberg/Sprau, BGB, 83. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 111 mwN.

28 BGH 24.2.2022 – I ZR 2/21, NJW 2022, 1676 Rn. 13; OLG München 26.1.2001 – 21 U 461/00, VersR 2003, 778 mwN

29 Zur historischen Begründung des Versicherungsbegriffs vergleiche Schwintowski, Der private Versicherungsvertrag zwischen Recht und Markt, 1987, ab S. 28.

einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktionen blieben, mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde.³⁰

Dies ist ein wichtiges Argument, zumal die Verletzung von Statusinformationen regelmäßig **unentdeckt** bleiben. Es gibt bisher kein einziges Urteil, in dem es um die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Statusinformationen nach § 15 VersVermV ging. Dies dürfte vor allem daran liegen, dass weder die VN noch ihre Berater auf den Gedanken kommen, in der jeweiligen Vertragsdokumentation zu überprüfen, welchen Status der Vermittler beim Erstgespräch angegeben hatte. Erst recht kommt niemand auf den Gedanken, bei Eintritt eines Versicherungsfalls darüber nachzudenken, ob der Deckungsschutz hätte erweitert werden können, wenn der Vermittler beim Erstgespräch seinen Status zutreffend angegeben und der Kunde deshalb möglicherweise zu einem anderen Vermittler gewechselt wäre. Bisher fehlt das Bewusstsein darüber, dass Täuschungen über den Status des Vermittlers zum Schadensersatz, auch aus der Perspektive des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes führen könnten, vollständig. Aus diesem Grund müssten in den Fällen, in denen Fragen dieser Art tatsächlich einmal auf dem Prüfstand stünden, die Entschädigungen **hoch** ausfallen. Sie sollen darüber hinaus nicht nur der Genugtuung des Opfers, sondern auch der **Prävention** dienen.³¹ Gerade aus der Perspektive der Prävention muss die Höhe der Geldentschädigung einen **echten Hemmungseffekt** auslösen, um weiteren zukünftigen Persönlichkeitsrechtsverletzungen vorzubeugen.³²

Im Ergebnis heißt dies, dass ein Vertreter, der den VN über seinen Ausschließlichkeitsstatus täuscht, in jedem Fall einen immateriellen Schadensersatz wegen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kunden in einer Höhe schuldet, die nicht nur Genugtuung für den Kunden, sondern vor allem einen auf Dauer angelegten Abschreckungseffekt beinhaltet. Zugleich wird damit der europarechtliche Wirksamkeitsgrundsatz (Art. 4 Abs. 3 EUV) mit Leben erfüllt, denn die Statustransparenz beruht auf der IDD.

Problematisch an alldem ist, dass die Kunde in den seltensten Fällen von Verletzung der Statusinformationen überhaupt erfahren, sodass keinerlei Bewusstsein darüber besteht, dass in einer Vielzahl von Vermittlungen, die am Markt täglich passieren, Schadensersatzansprüche dieser Art entstehen.

Sollte tatsächlich ein **Versicherungsfall eingetreten** sein, für den der Kunde bei einem andern Versicherer bei Beratung im bestmöglichen Interesse Deckung gehabt hätte, so nutzen ihm die Ansprüche, die er gegen den täuschenden Vermittler hätte, wenig, weil der hinter ihm stehende Ausschließlichkeitsversicherer für diesen (ungetreuen) Vermittler **nicht** haftet. Wegen dieser Konsequenz, die oben beschrieben wurde, sollte der Gesetzge-

ber einschreiten und dafür sorgen, dass das Ausschließlichkeits-VU für alle Vermittlungsvorfälle des an ihm gebundenen Vertreters haftet, auch dann, wenn dieser Vertreter ihm gegenüber vertragsbrüchig ist. Dies gebietet schon das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG).

IV. Wesentliche Ergebnisse

- 1) Vertreter, die gegenüber dem Kunden als Makler auftreten, haften als Scheinmakler für den daraus resultierenden Schaden.
- 2) Der Versicherer, der nach § 34d Abs. 7 GewO die Haftung für den an ihn gebundenen Vertreter übernommen hat, haftet nur dann, wenn sich der Vermittler im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen hält und der Umfang der Verträge, die mit anderen Versicherern geschlossen werden, gering bleibt (Ventil-Lösung).
- 3) Diese Begrenzung der Haftung des Versicherers führt zu einer erheblichen Haftungslücke zulasten des Kunden.
- 4) Der Kunde steht einem Vertreter gegenüber, der keine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung hat. Bei größeren Schäden wird der Vertreter zulasten des Kunden in die Insolvenz gehen (müssen).
- 5) Der Vertreter, der als Scheinmakler agiert, handelt ordnungswidrig (§ 144 GewO) und muss mit einem Bußgeld von bis zu 5.000 EUR rechnen. Bei beharrlichen Verstößen begeht er eine Straftat (§ 148 GewO). Hinzu kommt, dass seine Täuschung gegenüber dem Kunden möglicherweise auch den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) erfüllt. Letztlich riskiert der Vertreter, der seinen Agenturvertrag notorisch bricht, seine Gewerberechtliche Zulassung, weil er unzuverlässig ist (§ 35 GewO).
- 6) Diese Sanktionen helfen aber dem betroffenen Kunden wenig, da sie der Täuschung nachgelagert sind. Für ihn, den Kunden, wäre es wichtig, dass der Gesetzgeber die Haftungslücke zu seinen Lasten schließt. Dies geht nur, indem der Versicherer, für den der Vertreter tätig ist, auch in jenen Fällen für den Vertreter haftet, in denen der Vertreter den Agenturvertrag mit dem Versicherer verletzt.
- 7) Ein Vertreter, der den Kunde über seinen wirklichen Status täuscht, beeinträchtigt damit das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kunden mit Blick auf seine vermögenswerten Interessen und schuldet deshalb **immateriellen Schadensersatz** in einer Höhe, die geeignet ist, Verstöße dieser Art in Zukunft abzuschrecken und zu hemmen.

30 BGH 5.12.1995 – VI ZR 1333/94, NJW 1996, 984 Rn. 13.

31 So schon BGH 15.11.1994 – VI ZR 56/94, NJW 1994, 861 (864) mwN.

32 BGH 5.12.1995 – VI ZR 332/94, NJW 1996, 984 Rn. 16.