

## 6.1. Grundlinien

Kundenschutz im Versicherungsvertragsrecht hat zwei grundlegend unterschiedliche Bezugspunkte, nämlich erstens den **Abschluss des Vertrags** und zweitens die **Durchführung des Vertrags**, wozu nach wirksamem Vertragsschluss auch der Schutz vor einem nicht intendierten oder nicht angemessenen Vertragsinhalt zu zählen ist.

Hinsichtlich des **Abschlusses des Vertrags** geht es in erster Linie darum, dem Versicherungssuchenden, dem potentiellen Versicherungsnehmer, eine aufgeklärte **Vertragsschlussentscheidung** zu ermöglichen. Es geht um **Information und Beratung** sowie um das **Recht, sich von dem geschlossenen Vertrag in bestimmter Frist wieder zu lösen**. Ein weiterer Aspekt ist die Gewährleistung des **Zugangs zu Versicherungsschutz** insbesondere durch die Statuierung von Pflichtversicherungen und durch Diskriminierungsschutz.

Im Rahmen eines wirksam abgeschlossenen Versicherungsvertrags schützt das Versicherungsvertragsrecht,

- indem es einen **bestimmten Vertragsinhalt** garantiert, und zwar durch zwingende Vorschriften, einschließlich des wichtigen AGB-Rechts, und durch halbzwingende Vorschriften,
- indem es davor schützt, einen **entstandenen Anspruch** auf die Versicherungsleistung ganz oder teilweise zu verlieren, insbesondere infolge einer Fristversäumung<sup>52</sup> oder Obliegenheitsverletzung, und
- indem es Unterstützung für die **Rechtsdurchsetzung** gewährt, beispielsweise durch einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Versicherungsnehmers<sup>53</sup>.

Zur Vertragsdurchführung zählt auch der Schutz des Versicherungsnehmers hinsichtlich einer Vertragsbeendigung, dh einerseits vor einer unerwünschten **Kündigung** seitens des Versicherers und andererseits in der eigenen Freiheit, einen Versicherungsvertrag durch Kündigung zu beenden, um den Versicherer zu wechseln oder um einen besseren oder prämiengünstigeren Versicherungsschutz zu erlangen.

Für die **gesetzgeberische Ausgestaltung des Gesetzesrechts** geht es um den **Schutz typischer Interessen**. Dies hat zu der Rechtsfigur des durchschnittlichen Versicherungsnehmers geführt. Diese Rechtsfigur hat im Rahmen des Kundenschutzes im Privatversicherungsrecht eine zentrale Bedeutung.

Als Grundlinie nur angesprochen sei auch die Bedeutung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Auch wenn das Versicherungsvertragsrecht in seiner gesetzlichen Ausgestaltung an den typischen Interessen ausgerichtet ist,

---

52 Abschaffung des § 12 Abs 3 VVG aF durch die VVG-Reform 2008.

53 § 215 VVG.

### 6.3.1. Unionsrechtliches Informationsmodell mit Lösungsrecht für Sondersituationen

Die EG-bedingte Deregulierung des Versicherungsrechts im Jahre 1994 hat durch Abschaffung der Vorabgenehmigungspflicht für AVB und Tarife Produkt- und Tariffreiheit eröffnet und damit die Grundlage für einen echten Produkt- und Preiswettbewerb geschaffen.<sup>57</sup> Es war klar, dass dadurch der aufsichtsbehördliche Schutz vor nachteiligen AVB erheblich geschwächt wurde. Zum Ausgleich schuf der Unionsgesetzgeber das **sof Informationsmodell**.<sup>58</sup> So heißt es in Erwägungsgrund 79 der Solvency-II-Richtlinie: Damit den Verbrauchern die Produktvielfalt und der verschärfte Wettbewerb in vollem Umfang zugutekommen, „müssen sie vor Vertragsabschluss und während der gesamten Vertragslaufzeit alle erforderlichen Informationen erhalten, um entscheiden zu können, welcher Vertrag ihren Bedürfnissen am besten entspricht“.<sup>59</sup> Die Erwägungsgründe der Versicherungsvertriebsrichtlinie sprechen hinsichtlich der Informationen davon, dass der Kunde eine Entscheidung in *voller Kenntnis der Sachlage* treffen können soll. Des Kunde soll eine *wohlinformierte* Entscheidung treffen können, wobei die Komplexität des Versicherungsprodukts und die Art des Kunden zu berücksichtigen sind (Art 20 Abs 1 und 4 Versicherungsvertriebsrichtlinie).

Das unionsrechtliche Informationsmodell schreibt eine **Beratung** nicht zwingend vor (vgl Art 18 lit a ii und lit b ii, Art 20 Versicherungsvertriebsrichtlinie), gibt aber verbindliche Mindestvorgaben, falls eine Beratung erfolgt.<sup>60</sup>

Ergänzt wird das unionsrechtliche Informationsmodell durch ein **befristetes Lösungsrecht** vom abgeschlossenen Vertrag, allerdings nur für die Lebensversicherung durch die 2. Lebensversicherungs-RL von 1990 und für Fernabsatzverträge durch die Finanzdienstleistung-Fernabsatzrichtlinie von 2002.

### 6.3.2. Beratungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten

Auf Einzelheiten – der unionsrechtlich weitgehend optionalen – Beratungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten kann ich im Rahmen dieses Vortrags nicht eingehen. Gesagt sei nur so viel:

57 Erwägungsgrund 77 Solvency-II-RL, s Fn 34.

58 Vgl nur Pohlmann in Kaulbach/Bähr/Pohlmann, VAG<sup>6</sup> (2019) § 23 Rz 64; kritisch Präve/Schreier, VersR 2018, 1349 (1356) („punktuell und ohne ein einheitliches Gesamtkonzept“).

59 Erwägungsgrund 79 Solvency-II-RL. Vgl Loacker, Große Erwartungen oder: Vorvertragliche Informationspflichten und Verhältnismäßigkeit, in Koch/Werber/Winter (Hrsg), Der Forschung – der Lehre – der Bildung (2016) 189 (192) (Informationsmantra).

60 Erwägungsgründe 45 und 48 Versicherungsvertriebsrichtlinie. Bei einem ohne Beratung erfolgenden Vertrieb von Versicherungsanlageprodukte sieht Art 30 Abs 2 UAbs 2 der Richtlinie eine Verpflichtung der Versicherungsvermittler bzw des Versicherungsunternehmens vor, den Kunden zu warnen, falls das Produkt für den Kunden nicht geeignet ist. Siehe dazu Reiff, VersR 2016, 1533; ders, r+s 2016, 593 (600 ff); Beyer, VersR 2016, 293 (297).

## 1. Einstieg

Der Schutz von Versicherungskunden fällt wohl zunächst in den **Verantwortungsbereich des europäischen sowie des nationalen Gesetzgebers** und scheint auf den ersten Blick **keine primäre Aufgabe der Rechtsprechung** zu sein. Tatsächlich existiert auch keine zentrale Norm, die ganz generell die Wahrnehmung des Kundenschutzes den Gerichten zuweist. Es verwundert daher nicht, dass sich der – inhaltlich regelmäßig nicht näher umrissene – Begriff „Kundenschutz“ in der Rechtsprechung des OGH lediglich in 58 Einzeldokumenten findet,<sup>1</sup> die häufig den Anlegerschutz, den Schutz von Konsumenten bei der Inanspruchnahme von Zahlungsdiensten, Handelsvertreter, Immobilienmakler und so exotische Bereiche wie die Partnervermittlung<sup>2</sup> betreffen, von denen jedoch nur vier Judikate (zumindest ansatzweise) im versicherungsrechtlichen Kontext stehen.<sup>3</sup> Allerdings haben die **Gerichte in der alltäglichen Praxis** durchaus häufig die Aufgabe, die Anbahnung, die Gestaltung sowie die Auslegung von Versicherungsverträgen sowie deren Abwicklung, namentlich unter dem Gesichtspunkt der effektiven Rechtsdurchsetzung, **im Einzelfall** zu prüfen und dabei – im gesetzlichen vorgegebenen Rahmen – die **Interessen der Versicherungskunden zu wahren**. Folgend soll anhand von Beispielen der Frage nachgegangen werden, mit welchen Mitteln die Rechtsprechung versucht, gesetzlich angelegte Kundenschutzüberlegungen, etwa bei der Auslegung von Normen und Einzelverträgen, zB im Zusammenhang mit der Einräumung von Rücktrittsrechten, der Gewährung von Informationsansprüchen und direkten Klagerechten, praktisch umzusetzen.

## 2. Kundenschutz – wo und wie?

Stellt man sich zu Beginn die Frage, was dem Schutz des Versicherungskunden dienlich sein könnte, dann drängen sich sofort schlagwortartig ansprechbare Themen auf, wie **Transparenz der Rechts- und Vertragslage, vertragliche Geltungs- und Inhaltskontrolle** sowie **Effizienz der Rechtsdurchsetzung**. Tatsächlich umreißen diese Themen einige jener Bereiche, in denen die Rechtsprechung zum Schutz der Versicherungskunden besonders häufig gefordert ist.

**Instrumente des Kundenschutzes** sind selbstverständlich **gemeinschaftsrechtliche und nationale Normen**, die namentlich die Entscheidungsfindung und -freiheit des wirtschaftlich schwächeren Versicherungskunden, etwa durch Rechtsbelehrung und Rücktrittsrechte, stärken und wirtschaftliche Ungleichgewichtslagen zwischen den Vertragsparteien dort auszugleichen versuchen, wo der Markt dies nicht zu leisten vermag. In letzter Konsequenz sind es dann freilich die Gerichte, die den Normenschutz durch Gesetzesinterpretation und die

---

1 Abgefragt im RIS-Justiz am 19.5.2020.

2 7 Ob 217/16m EvBl 2018/23, 166 (Zoppel) = ÖBA 2017/2392, 716 (Bollenberger).

3 7 Ob 14/90; 7 Ob 194/11x; 7 Ob 145/13v; 7 Ob 142/14d.

## 5.2. Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die **nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen** festlegt, dann nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil **gröblich benachteiligt**. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“.<sup>33</sup> Entscheidend für die **Effektivität des Rechtsschutzes** des Versicherungsnehmers nach dieser Bestimmung ist einerseits die **Abgrenzung des kontrollfreien Kernbereichs** und andererseits der für die Annahme gröblicher Benachteiligung geltende Maßstab. Zum kontrollfreien Kernbereich hat sich im Versicherungsrecht eine **rechtschutzfreundliche Judikatur** dahin entwickelt, dass nur von einem sehr **engen Begriff der kontrollfreien „Hauptleistung“** ausgegangen wird. Demnach ist die Leistungsbeschreibung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, bis auf die Festlegung der Versicherungsart und der Prämienhöhe, der Inhaltskontrolle zugänglich, ohne dass es darauf ankäme, ob es sich um die Stufe der primären Umschreibung der versicherten Gefahr oder um Risikoausschlüsse handelt.<sup>34</sup>

Kontrollmaßstab für die Leistungsbeschreibung außerhalb des Kernbereichs sind die **berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers**.<sup>35</sup> Dabei liegt „gröbliche Benachteiligung“ iSd § 879 Abs 3 ABGB nicht erst dann vor, wenn der Versicherungszweck geradezu vereitelt oder ausgehöhlt wird, sondern bereits dann, wenn die zu prüfende Klausel eine **wesentliche Einschränkung gegenüber dem Standard** bringt, den der Versicherungsnehmer von einer Versicherung dieser Art erwarten kann.<sup>36</sup> Bei der Angemessenheitsprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen.<sup>37</sup> Daraus kann etwa folgen, dass eine „Herzinfarkt/Schlaganfall-Klausel“, die Versicherungsschutz bei Herzinfarkt und Schlaganfall als Unfallfolge kategorisch ausschließt, gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt und unwirksam ist.<sup>38</sup>

## 6. Schutz durch Vertragsauslegung

### 6.1. Allgemeine Auslegungskriterien

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f ABGB) zu interpretieren. Die Klauseln sind, wenn sie nicht

---

33 7 Ob 189/19y.

34 7 Ob 194/11x; 7 Ob 111/18a.

35 RS0128209.

36 RS0128209 (T2); 7 Ob 113/19x mwN.

37 RS0016913 (T1).

38 7 Ob 113/19x ZVrs 2020, 42 (Kath).

Mögliche Interessen der Versicherten:

- Leistung vom Versicherungsunternehmen zu bekommen – Gläubigerinteresse
- Geringe Prämie – Schuldnerinteresse
- Passendes Produkt zu erwerben und ganz allgemein Wohlverhaltensinteresse
- Korrektes Vorgehen des Versicherungsunternehmens – Interesse an Good Governance

Inwiefern werden diese Interessen von der Versicherungsaufsicht geschützt?

### **Gläubigerinteresse**

Die Finanzaufsicht schützt das Gläubigerinteresse; Versicherungsunternehmen sollen auch im Zeitpunkt der Leistungsansprüche solvent und liquide sein.

### **(Nicht) Schuldnerinteresse**

Hingegen schützt die Versicherungsaufsicht nicht das Schuldnerinteresse; es geht nicht um möglichst günstige Prämien, sondern um ordnungsgemäß kalkulierte ausreichende Prämien. Insbesondere in der Lebens- und Krankenversicherung, die iaR für viele Jahre und sogar Jahrzehnte abgeschlossen wird, ist die ausreichende Kalkulation wesentlich (und deshalb auch vorgeschrieben – siehe § 92 Abs 3 und § 102 Abs 2 VAG 2016), weil zu gering kalkulierte Prämien letztlich die Leistungsfähigkeit im Versicherungsfall, der oft erst Jahrzehnte nach dem Vertragsabschluss liegt, gefährden würden und damit dem Gläubigerinteresse der Versicherten widersprechen.

Für dieses Ergebnis spricht auch eine verfassungsrechtliche Betrachtung:<sup>8</sup> Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass die Interessen der (potentiellen) Versicherungsnehmer und Versicherten geradezu entgegengesetzt sind, je nachdem, ob man auf die Gläubiger- oder Schuldnerinteressen abstellt. Nach dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG müssen Gesetze ausreichend determiniert sein; es darf keine formalgesetzliche Delegation an die Verwaltung erfolgen. Im Ergebnis sind daher die „Interessen der Versicherten“ immer so auszulegen, dass der FMA keine freie Abwägung divergierender Interessen zukommt, denn die für das Verständnis eines Tatbestands wesentliche Bezugnahme auf die „Interessen der Versicherten“ rechtfertigt sich aus legalitätsrechtlicher Sicht erst dadurch, dass das VAG eine Richtschnur für die Auslegung dieses Begriffs liefert.

### **Wohlverhaltensinteresse**

Das passende Produkt zu erwerben, ist natürlich Ziel jedes Kunden. Passend ist ein Produkt dann, wenn es den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden entspricht, wenn es in seinem bestmöglichen Interesse ist. Dabei trifft den Kunden natürlich Eigenverantwortung; allerdings haben wir bereits eingangs festgehalten,

8 Ausführlich dazu *Korinek*, Rechtsaufsicht 71 ff, 83 f.

## 5. Wohlverhaltensaufsicht

Wohlverhalten (good market conduct)<sup>21</sup> eines Versicherungsunternehmens liegt vor, wenn erstens ein **Versicherungsprodukt** rechtskonform gestaltet ist, zweitens die **vorvertraglichen Informationspflichten**<sup>22</sup> transparent und zutreffend erfüllt werden, drittens der **Vertriebsprozess** so abläuft, dass der Kunde das für ihn passende Versicherungsprodukt – dh einen seinen Wünschen und Bedürfnissen entsprechenden Versicherungsvertrag – abschließen kann und viertens eine **ordnungsgemäße Schadenbearbeitung** gewährleistet ist. Auch eine effektive **Beschwerdebearbeitung** ist für den Versichertenschutz wesentlich.

Die meisten dieser Bereiche sind dicht reguliert:

- § 129 VAG 2016 und die Delegierte Verordnung (EU) 2017/2358 enthalten Vorschriften für den unternehmensinternen Produktentwicklungs- und Produktüberwachungsprozess (Product Oversight and Governance, kurz: POG).<sup>23</sup>
- Die vorvertraglichen Informationspflichten (siehe va §§ 130, 133, 135c und 135e VAG 2016) sollen eine informierte Entscheidung ermöglichen.
- Die Vertriebsvorschriften nach der IDD sollen die Qualität sowohl der Vertriebsmitarbeiter als auch des Vertriebsprozesses sichern und verbessern. Folgender grober Ablauf soll die Anforderungen an den Direktvertrieb – Vertrieb durch eigene Angestellte des Versicherungsunternehmens – verdeutlichen:
  - Erteilung der allgemeinen Informationen (insbesondere status- und tätigkeitsbezogene Informationspflichten) – § 130 Abs 1 Z 1 VAG 2016
  - Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse der Versicherungsnehmer – § 131 VAG 2016
  - Beratung – § 132 VAG 2016
  - Beratung beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten (inkl Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit) – § 135a VAG 2016
  - Ausnahme: Beratungsfreier Vertrieb – §§ 132 Abs 2, 135b VAG 2016
  - Erteilung der Produktinformationen (insbesondere Übergabe der Kurzinformationsdokumente; können auch vor Beratung übergeben werden) – §§ 133, 135c, 135e VAG 2016, Art 17 DelVO 2017/653
- Im Versicherungsfall schuldet der Versicherer die Versicherungsleistung – dementsprechend ist eine ordnungsgemäße, dh zeitnahe und qualitätsvolle Schadenbearbeitung für die Anspruchsberechtigten von zentraler Bedeutung; sie gehört zu den anerkannten Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs.

---

21 Vgl *Korinek*, Versichertenschutz, Wohlverhaltens- und Finanzaufsicht, in *FS Fenyves* (2013) 929 (930 f mwH).

22 Vgl etwa *Korinek*, Information und Transparenz bei Vertragsabschluss, *VR* 2016 H 9, 24 ff.

23 Vgl *Gruber*, Anwendungsfragen der Product Governance, *VR* 2019, H 12, 38; *Korinek*, Aufsichtsrrechtliche Vorgaben für die Produktentwicklung, *VR* 2019 H 1–2, 36; *Perner*, Product Governance der Versicherer, in *Fenyves/Koban/Perner/Riedler* (Hrsg), Die Umsetzung der IDD in das österreichische Recht, 47 = *ZFR* 2019, 5.

- Seine Identität und Anschrift
- Ob er Beratung anbietet; wobei der Versicherungsmakler nach § 3 Abs 2 Ständeregeln für Versicherungsvermittlung zur Beratung verpflichtet ist
- Einen Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nach § 365z1 GewO
- Seine Eintragung ins Gewerbeverzeichnis mit GISA-Zahl und wie sich diese überprüfen lässt
- Ob ein Versicherungsunternehmen maßgeblich an seinem Unternehmen beteiligt ist oder umgekehrt<sup>26</sup>

Diese Informationen müssen dem Kunden grundsätzlich auf Papier oder bei Zustimmung durch den Kunden auf einem anderen dauerhaften Datenträger (zB E-Mail) in verständlicher Form übermittelt werden.<sup>27</sup> Auskünfte können auch auf der Website des Versicherungsmaklers erteilt werden, wenn dies angemessen ist, der Kunde zustimmt, die Adresse der Webseite und die Stelle, an der die Informationen zu finden sind, elektronisch mitgeteilt wurden und die Informationen mindestens für die Dauer der Vertragsbeziehungen dort abrufbar sind.<sup>28</sup> Gem § 5 Abs 5 Ständeregeln für Versicherungsvermittlung können auf einer personalisierten Website die Informationen auch ohne das Vorliegen dieser Voraussetzung übermittelt werden.<sup>29</sup>

### 3.1.3. Berufshaftpflichtversicherung, Treuhandkonto und Weiterbildung

Der Versicherungsmakler muss, um eine Gewerbeberechtigung zu erhalten, gem § 137b Abs 1 GewO eine Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Deckungsgarantie für das ganze Unionsgebiet abschließen. Als Mindestdeckung sind dabei 1.300.380 € für den einzelnen Schadensfall und 1.924.560 € für ein Kalenderjahr vorgesehen.<sup>30</sup>

Falls der Makler Kundengelder entgegennimmt, also zum Beispiel die Versicherungsprämie, oder für ihn Versicherungsleistungen wie zB Schadensgelder annimmt, muss er diese gem § 138 Abs 2 GewO über streng getrennte Kundenkonten bei einem Kreditinstitut (offene Treuhandkonten, Anderkonten) weiterleiten.<sup>31</sup>

---

26 *Gisch/Weinrauch*, *ecolex* 2016, 201.

27 § 5 Abs 1, 2 und 4 Ständeregeln für Versicherungsvermittlung.

28 § 5 Abs 5, 1 Z 2 Ständeregeln für Versicherungsvermittlung.

29 *Gruber*, ZFR 2016, 217.

30 *Rubin*, Obligatorische Deckungsvorsorge von Versicherungsvermittlern (§ 137c GewO 1994), *ecolex* 2018, 802; *Funk-Leisch*, Die organisatorischen Anforderungen der Richtlinie 2016/97/EU über Versicherungsvertrieb (IDD), in *Fenyves/Schauer* (Hrsg), Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) (2017) 51 (59); die Werte werden nach Art 10 Abs 7 IDD durch technische Regulierungsstandards der EIOPA erhöht, die durch die Kommission in Form einer Verordnung erlassen werden. Die aktuellen Zahlen wurden durch delVO 2019/1935 festgesetzt und sind ab 12.6.2020 in Kraft.

31 Vgl *Funk-Leisch* in *Fenyves/Schauer* (Hrsg), Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 61.

## 4.1. Österreich

Die Judikatur soll beispielhaft anhand der in Entscheidung OGH 29.5.2019, 7 Ob 63/19v zusammengefassten Anforderungen an die Pflichten von Versicherungsmaklern dargestellt werden.

Der Versicherungsmakler ist Fachmann auf dem Gebiet des Versicherungswesens und haftet als Sachverständiger nach § 1299 ABGB. Aus dem Treueverhältnis zwischen dem Kunden und dem Makler ergeben sich Schutz-, Sorgfalts- und Beratungspflichten für den Versicherungsmakler. Seine Hauptaufgabe besteht zunächst darin, dem Kunden mit Hilfe seiner Kenntnisse und Fähigkeiten den bestmöglichen, den jeweiligen Bedürfnissen und Notwendigkeiten entsprechenden Versicherungsschutz zu verschaffen. Er muss einschlägige Probleme erkennen und dazu richtige Auskünfte erteilen. Der Versicherungsmakler ist aber auch verpflichtet, den Kunden vor und nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu unterstützen, insbesondere in Bezug auf Aufklärungs- und Anzeigepflichten, Obliegenheiten und die Klärung des Versicherungsumfanges.

## 4.2. Deutschland

Der BGH bejaht in seiner Rechtsprechung umfassende Pflichten für Versicherungsmakler:

[Die] Pflichten des Versicherungsvermittlers zur Aufklärung und Beratung umfassen vor allem die Fragen, welche Risiken der Versicherungsnehmer absichern sollte, wie die effektivste Deckung erreicht werden kann, bei welchem Risikoträger die Absicherung vorgenommen werden kann und zu welcher Prämienhöhe welche Risikoabdeckung erhältlich ist.<sup>61</sup>

Er muss außerdem von sich aus das Risiko untersuchen, das Objekt prüfen und den Kunden ständig, unverzüglich und ungefragt über alle relevanten Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen unterrichten. Aufgrund dieser umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler als treuhänderischer Sachwalter des Kunden bezeichnet werden.<sup>62</sup>

Als Vertrauter und Berater des Kunden hat er dessen Interessen wahrzunehmen und individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz zu besorgen. Er muss von sich aus das Risiko untersuchen. Unterlässt er dies, weil er nicht nachfragt, welche konkreten Tätigkeiten der Kunde in seinem Unternehmen tatsächlich ausübt, so handelt er pflichtwidrig. Der Versicherungsmakler ist dann verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn er dem Kunden den erforderlichen Versicherungsschutz vermittelt hätte (Quasideckung).<sup>63</sup>

61 BGH 10.3.2016, I ZR 147/14 = NJW 2016, 3366.

62 BGH 10.3.2016, I ZR 147/14 = NJW 2016, 3366; BGH 26.3.2014, IV ZR 422/12 = NJW 2014, 2038; vgl. *Fromherz*, MaklerG § 28 Rz 4.

63 BGH 26.3.2014, IV ZR 422/12 = NJW 2014, 2038.



## 2.5. Das Beschwerdeverfahren

Eingeleitet wird das Beschwerdeverfahren mit dem Einreichen der Beschwerde durch den Beschwerdeführer. IdR bringt dieser seine Beschwerde auf dem dafür vorgesehenen Weg beim Versicherungsunternehmen ein, welches den Eingang der Beschwerde sodann bestätigt und gleichzeitig auch die voraussichtliche Bearbeitungsdauer bekannt gibt. Zusätzlich ist eine Frist festzulegen, innerhalb der der Beschwerdeführer ein endgültiges Antwortschreiben auf seine Beschwerde erhalten wird. Sollte diese Frist trotz allem nicht eingehalten werden können, ist der Beschwerdeführer rechtzeitig darüber zu informieren.

Die Bearbeitung der Beschwerde hat dabei nach den intern festgelegten Vorschriften abzulaufen, dh, der zuständige Mitarbeiter bzw die zuständige Abteilung bearbeitet die Beschwerde in fairer und objektiver Weise (natürlich unter Einhaltung der anwendbaren Rechtsvorschriften, insbesondere VAG, GewO, DSGVO usw).

Die Versicherungsunternehmen sind weiters dazu verpflichtet, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um zu gewährleisten, dass bereits vor Beginn der Beschwerdebearbeitung allfällig bestehende Interessenkonflikte beim zuständigen Sachbearbeiter erkannt werden und die Beschwerde an nicht befangene Mitarbeiter abgetreten wird. In der Praxis wird dies in der internen Complaint Handling Policy festgehalten und die zuständigen Sachbearbeiter nehmen diese Vorgaben eigenverantwortlich wahr.

Während der Beschwerdebearbeitung ist der Beschwerdeführer laufend über die Entwicklungen der Bearbeitung zu informieren.

Leitlinie 7 der EIOPA legt fest, dass auch die Kommunikation in klarer, eindeutiger und verständlicher Sprache zu erfolgen hat. Dementsprechend gilt es ua, die Verwendung komplizierter juristischer Fachbegriffe, die idR für den Laien nur schwer verständlich sind, zu vermeiden.

## 2.6. Die Entscheidung

Das Versicherungsunternehmen teilt dem Beschwerdeführer nach Abschluss der Beschwerdebearbeitung seine Entscheidung mit.

Sofern die Beschwerde im Sinne des Beschwerdeführers erledigt wird, ist das Verfahren abgeschlossen.

Wird der Forderung des Beschwerdeführers jedoch nicht vollinhaltlich entsprochen, muss das Versicherungsunternehmen seinen Standpunkt und die Gründe der Ablehnung eingehend erläutern. Zusätzlich sind auf die weiterführenden Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung der Beschwerde hinzuweisen: Dies betrifft insbesondere die Streitbeilegungsalternativen vor den Alternativen Streitbeilegungsstellen (s dazu unter Punkt 3.3.), andere alternative Streitbeilegungsverfahren

- IdR ist das Schiedsverfahren kostengünstiger als der Zivilprozess (man denke idZ nur an die für höhere Streitwerte exorbitant hohen Pauschalgebühren vor den staatlichen Gerichten)
- Schiedsrichter werden idR aufgrund ihres hohen Sachverstands bestellt – daraus folgt eine geringere Abhängigkeit von Sachverständigengutachten
- Geringere Bindung an die strenge Anwendung des materiellen Rechts, breitere Anwendung von Handelsbräuchen (soweit vorhanden) und Usancen der Versicherungswirtschaft
- Nichtöffentlichkeit des Verfahrens und daher erhöhter Geheimnisschutz und Integrität
- Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit von Schiedsgerichtsentscheidungen in *de facto* allen Ländern gewährleistet
- Die Verfahrenssprache ist frei wählbar – Zeugen können auch in englischer Sprache befragt werden
- Schlichtungsfunktion – angeblich<sup>50</sup> ist die Vergleichsquote in Schiedsverfahren doppelt so hoch wie vor staatlichen Gerichten

Leider kommt aber auch diese Form alternativer Streitbeilegung nicht ganz ohne den einen oder anderen Nachteil aus:

- Schiedssprüche entfalten keine Präcedenzwirkung
- Schiedssprüche sind in materieller Hinsicht nicht anfechtbar – lediglich aus prozessualen Gründen steht ein Rechtsmittel an den OGH offen
- Behinderungs- und Verzögerungstaktiken sind möglich (zB durch Ablehnung von Schiedsrichtern wegen Befangenheit)
- UU Engpässe beim Auffinden von Schiedsrichtern aus dem Fachbereich der Versicherungswirtschaft
- Mehrparteienproblematik (kann jedoch durch gute Schiedsklauseln minimiert werden)

Ob die Vereinbarung einer Schiedsklausel sinnvoll ist, hängt damit letztlich vom jeweiligen Einzelfall ab.

### 7.3. Abschluss von Schiedsvereinbarungen

Eine Schiedsvereinbarung, also die Vereinbarung wodurch für Streitigkeiten der Parteien ein Schiedsgericht für zuständig erklärt wird, kann in Form einer **Schiedsabrede** (also einer physisch selbstständigen Vereinbarung) sowie als **Schiedsklausel** in einem anderen (Haupt-)Vertrag oder in AGB getroffen werden. In beiden Fällen ist die Vereinbarung **rechtlich selbstständig**.<sup>51</sup>

50 Gal in Langheid/Wandt (Hrsg), MünchKommVVG<sup>2</sup> Schiedsgerichtsbarkeit Rz 28 mwN.

51 Vgl Hörlsberger in Czernich/Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Handbuch Schiedsrecht, Rz 27.16.