VERMITTLERRECHT

So umschiffen Sie die Haftungsklippen bei der Beratungsdokumentation

von Dr. jur. Andre Kempf, Rechtsanwalt, Böblingen, und Björn Fleck, Jurist und Sachbuchautor, Hannover

Bei der Beratungsdokumentation können Sie als Versicherungsvertreter viel falsch machen. Das belegen zahlreiche Urteile. Lesen Sie im „WVV", was Sie aus den Urteilen für Ihre Arbeit lernen können und welche Inhalte Ihre Beratungsdokumentation enthalten muss, damit Sie vor Gericht nicht den Kürzeren ziehen.

Risikoanalyse und Dokumentation

Gerichte unterscheiden teilweise nicht zwischen Analyse und Dokumentation

Die Gerichte unterscheiden teilweise nicht zwischen einem Analysebogen, mit dessen Hilfe die einzelnen Wünsche, Bedürfnisse oder Risiken des Kunden analysiert werden, und der Dokumentation des sich anschließenden Beratungsprozesses. Im Folgenden fassen wir daher zur Vereinfachung unter der Beratungsdokumentation beides zusammen.

Sinn der Beratungsdokumentation ist es, dass zu einem späteren Zeitpunkt sowohl für den Versicherungsnehmer (VN) als auch den Vertreter – nachvollziehbar ist, worüber gesprochen wurde – oder eben nicht.

Beweislastverteilung vor Gericht

Berarungsdokumentation wirkt in zwei Richtungen ...

Kommt es zu einem Rechtsstreit, weil der VN meint, falsch beraten worden zu sein, kann die Beratungsdokumentation den Vertreter be- oder entlasten.

Faktische Beweislastumkehr zugunsten des VN

Klagt der VN, muss er beweisen, dass ein Beratungsverschulden des Vertreters vorliegt. Dabei reicht es den Gerichten, wenn der VN glaubhaft den Gesprächsinhalt und damit das Verschulden schildert. Der Vertreter kommt mit einem einfachen Bestreiten nicht weiter, um die Ansprüche des VN abzuwehren. Die Gerichte ziehen die Beratungsdokumentation heran, um zu sehen, welche Inhalte im Beratungsgespräch besprochen wurden.

... und kann die Beweislast neu verteilen

Ist die Beratungsdokumentation lückenhaft oder unzureichend, entscheiden die Gerichte regelmäßig, dass nicht der VN als Kläger den Beweis für die Fehlberatung/Pflichtverletzung führen muss, sondern der Vertreter für das, was nicht im Beratungsprotokoll zu finden ist. Denn fehlen die Beratungsinhalte in der Dokumentation, wird vermutet, dass über diese nicht gesprochen wurde. Juristisch gesehen kann also eine lückenhafte oder unzureichende Beratungsdokumentation die Beweislastverteilung faktisch umkehren.

Fehlendes spricht gegen richtige Beratung durch Vertreter

Der beklagte Vertreter müsste daher substantiiert darlegen, wie er seiner Beratungs- und Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

Bei lückenhafter Dokumentation geht der Prozess verloren

Bei einer lückenhaften oder unzureichenden Beratungsdokumentation gelingt ihm das nicht. Denn es wird vermutet, dass er seiner gesetzlichen Beratungspflicht nicht entsprochen hat. Er wird schon aus diesem Grund den Prozess verlieren (OLG Frankfurt, Urteil vom 30.1.2014, Az. 12 U 146/12; Abruf-Nr. 141973; OLG München, Urteil vom 22.6.2012; Abruf-Nr. 142647; LG Koblenz, Urteil vom 12.10.2012, Az. 16 O 145/10; Abruf-Nr. 143217).

Form des Beratungsdokuments

Wie weit der Vertreter das Gespräch protokolliert, hängt stark von der Form des Beratungsbogens ab, den er nutzt.

Keine gesetzlichen Vorgaben zu Aufbau und Inhalt

Aktuell macht der Gesetzgeber keine Vorgaben zum Aufbau oder dem genauen Inhalt der Beratungsdokumentation. Auch schreibt er kein „Protokoll" vor, sondern überlässt die Ausgestaltung der gesetzlichen Dokumentationspflicht dem Vermittler. Dieser Spielraum führt dazu, dass das Risiko einer unzureichenden Dokumentation beim Ersteller liegt. In diesem Spannungsfeld – sowohl effizient als auch umfangreich zu dokumentieren – bewegt sich jeder Vermittler.

Was notieren?

Punkte der Dokumentation

Folgende Punkte für die Dokumentation haben sich bewährt:

- Anlass und Motivation des VN
- Konkreter Inhalt der Beratung
  - Konkrete Risikosituation des Kunden
  - Informationen über das Versicherungsprodukt bezogen auf die Risikosituation
  - Kosten, die neben den Prämien/Beiträgen entstehen können
  - Wesentliche Obliegenheiten des VN
  - Deckungsumfang
  - Ausschlüsse, wenn wesentlich (insbesondere bei Abwahl durch VN) und
- Gründe bzw. Begründung für den Rat

Beratungsdokumentation mit Textbausteinen?

Die Möglichkeit, die Dokumentationspflicht mit Hilfe eines Formulars zu erfüllen, ist gesetzlich nicht verboten. Folglich können mit vorgegebenen Antworten, die je nach Situation angekreuzt werden, die gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden.

Standard-Antworten für Standard-Produkt

Formblätter (ob nun Papierform oder elektronisch) haben den Vorteil, dass sie dem Beratungs- bzw. Verkaufsgespräch eine Struktur geben. Für eine Vielzahl ähnlicher Beratungsgespräche können so Standard-Antworten erfasst und der Beratungsverlauf vorgegeben werden. Sie bieten sich überwiegend für Versicherungen an,

- die einfach zu verstehen sind,
- für die der Kunde Vorkenntnisse besitzt und
- die für eine Vielzahl von potenziellen Kunden eine sinnvolle Versicherung darstellen, zum Beispiel die Privathaftpflichtversicherung.

PRAXISHINWEIS | Aus dem Formblatt muss sich der Gesprächs- und Beratungsinhalt ohne weitere (mündliche) Erläuterungen ablesen lassen, und eine Entscheidung des Kunden muss klar ableitbar sein. Auch Jahre später.

Situationsabhängige Abweichungen möglich

Besonders bei einem Formblatt muss der Vertreter situationsabhängig entscheiden, wie weit er in die Tiefe gehen muss. Er muss beurteilen, wo das Ankreuzen vorgegebener Antworten reicht und wo Freitext eingefügt werden muss. Dabei wird auch der Auftrag des Vertreters maßgeblich zu berücksichtigen sein: War es sein Auftrag, lediglich ein Standardprodukt für eine Standardsituation anzubieten – oder war ein individuelles Deckungskonzept vom Kunden gewünscht und vom Vertreter geschuldet?

Teils individuelles Ausfüllen ist das A uns O

PRAXISHINWEIS | Ihr mit dem VN vereinbarter Auftrag entscheidet darüber, wie weit Sie auch bei Verwendung eines Formblatts die Situation individuell dokumentieren müssen.

Das schematische Ankreuzen kann dazu führen, dass der Nachweis einer individuellen Beratung vor Gericht nicht geführt werden kann. Damit ist der Vertreter der Dokumentationspflicht nicht nachgekommen (OLG München, Urteil vom 22.6.2012, Az. 25 U 3343/11; Abruf-Nr. 142647).

Freitextfelder vorsehen und im Einzelfall ausfüllen

PRAXISHINWEIS | Jedes Formularblatt muss Freitextfelder enthalten, die Sie abhängig von der jeweiligen Situation individuell ergänzen können. Davon müssen Sie im Einzelfall auch Gebrauch machen.

Nicht ausreichen wird es bei komplexeren Risikosituationen, wenn immer nur pauschal „Absicherung gegen XY Risiken“ oder „Absicherung entsprach dem Kundenwunsch“ aufgenommen wird.

PRAXISHINWEIS | Notieren Sie bei komplexeren Risikosituationen im Freitextfeld des Formularblatts, welches Anliegen (Anlass) der Kunde konkret hatte und warum Ihre Empfehlung den Wünschen und Risiken des Kunden entspricht. Mit zunehmender Komplexität der Situation beim Kunden steigen die Anforderungen an die Dokumentation.

Wichtig | Die Dokumentation ist Nachweis der Beratung. Fehler in der Beratung können nicht durch eine Dokumentation eliminiert werden. Umgekehrt wird eine fehlerfreie Beratung durch eine falsche Dokumentation nicht nichtig, sie kann aber zu Beweisproblemen beim Vertreter führen.

Inhalt der Beratungsdokumentation

Je nach Situation Inhalt anpassen

Hinsichtlich des Inhalts der Beratungsdokumentation kommt es darauf an, ob es sich um eine Regel- oder Sondersituation handelt.

Beratungsweg nachzeichnen

Regelsituation und Pflichten aus dem VVG

Gesetzgeber und Gerichte gehen vom Leitbild des aufgeklärten Verbrauchers aus. Dieser kann auf Basis der erhaltenen Informationen eine eigene rationale Entscheidung treffen. Dabei ist die Beratung mehr als nur eine reine Aufklärung. Eine Beratung schließt mit einer Handlungsempfehlung ab und geht somit über die reine Information hinaus.

Dieser Rat und der Weg dorthin müssen dokumentiert werden. Aus der Dokumentation soll später noch erkennbar sein, was wesentlicher Gesprächs- und Beratungsinhalt war (OLG Frankfurt Urteil vom 30.1.2014, Az. 12 U 146/12; Abruf-Nr. 141973). Die Gerichte verlangen inhaltlich Folgendes:

- den Anlass und Motivation des VN
- den konkreten Inhalt der Beratung
  - Konkrete Risikosituation des Kunden
  - Informationen über das Versicherungsprodukt bezogen auf die Risikosituation
  - Kosten, die neben den Prämien/Beiträgen entstehen können
  - Wesentliche Obliegenheiten des VN
  - Deckungsumfang
  - Ausschlüsse, wenn wesentlich (insbesondere bei Abwahl durch VN) und
- die Gründe bzw. Begründung für den Rat

Wissen und Erfahrung des VN ...

Bei der Beratung und Dokumentation spielen das Wissen und die Erfahrung des VN eine große Rolle. Bei einem Fahranfänger, der wenig bis gar keine Erfahrung mit Versicherungsprodukten hat, muss das Produkt der Kfz-Versicherung ausführlicher dargestellt werden als bei einem Standard-Kfz-Kunden, der seit zig Jahren Kfz-Versicherungen hat. Dieses Mehr an Beratung gegenüber Standardsituationen muss sich in der Dokumentation widerspiegeln.

... möglichst niederlegen

PRAXISHINWEIS | Die Erfahrungen eines VN können sich aus dem Alter, bestehenden Vorversicherungen oder dessen Ausbildung und Werdegang ableiten lassen. Notieren Sie solche Punkte, wenn Sie dadurch später weniger dokumentieren müssen.

Bei den Gründen für den Rat geht es um die verschiedenen Möglichkeiten, ein Risiko abzusichern, und warum gerade die eine Lösung favorisiert wurde. Vertreter müssen dabei nicht fremde Produkte oder Vergleiche in ihre Beratung einbeziehen, selbst wenn es bessere Produkte am Markt gibt.

Sondersituation

Es gibt Situationen, in denen der Vertreter einen höheren Beratungsaufwand hat als üblich. Entsprechend muss er das in der Dokumentation darlegen:

- **Umdeckung:** Besteht Versicherungsschutz für ein Risiko, muss der Vertreter mehr als nur die Vorteile seines Produkts dem VN aufzeigen. Auch wesentliche Nachteile durch den Vertragswechsel muss er verdeutlichen. Im Rahmen einer Gesamtschau muss der VN dann objektiv entscheiden können. Dies gilt

- bei wesentlichen Leistungsreduzierungen, zum Beispiel Wegfall der bislang versicherten Chefarzt-Behandlung (OLG München, Urteil vom 22.6.2012, Az. 25 U 3343/11; Abruf-Nr. 142647).
- bei der Kündigung einer steuerbegünstigten Lebensversicherung und Umdeckung (OLG Saarbrücken Urteil vom 4.5.2011, Az. 5 U 502/10-76; Abruf-Nr. 113386; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.9.2011, Az. 12 U 56/11; Abruf-Nr. 113876).

Ombudsmann nennt fünf Punkte

Wichtig | Der Ombudsmann nennt in seinem Bericht für das Jahr 2013 beispielhaft folgende Punkte, auf die bei der Umdeckung hingewiesen werden muss:

- Geänderter Leistungsumfang (Keine Chefarztbehandlung mehr)
- Stornokosten
- Risiko einer erneuten Gesundheitsprüfung
- Nochmalige Belastung mit Abschlusskosten
- Verlust von Altersrückstellungen

Selbst wenn Nachteile für den VN bei der Umdeckung entstehen, bedeutet dieses nicht, dass das dem Kunden durch den Vertreter angebotene Produkt schlecht geredet werden muss. Eine Umdeckung ist auch dann erlaubt, wenn das neue Produkt nicht nur Vorteile zum alten Produkt aufweist. Die richtige Produktauswahl unterliegt einer Abwägung, zum Beispiel hinsichtlich Produktumfang, Produktspezifikationen, Risikoneigung des VN, Regulierungsverhalten des Versicherers und Prämie/Beitrag. Für einen Vertreter ist es nicht notwendig, die alten und neuen Bedingungen gegenüberzustellen und so jeden Punkt durchzusprechen.

Warnen und dokumentieren

- **Offensichtliche Deckungslücken:** Werden während eines Beratungsgesprächs Deckungslücken offensichtlich, muss der Vertreter den VN warnen. Entsprechend muss er dies im Beratungsprotokoll vermerken (Beispiel: Unterversicherung bei Geschäfts- und Inhaltsversicherung: OLG Karlsruhe, Urteil 15.1.2013, Az. 12 U 121/12; Abruf-Nr. 130833).

- **Fehlvorstellungen:** Fehlvorstellungen, was alles mit einem Produkt versichert sein soll, lassen sich nicht generell ausschließen. Ist der Wunsch des Kunden allerdings klar erkennbar und wird dieser nicht durch das Produkt erfüllt, muss dieses dokumentiert werden (Beispiel: Absicherung der Freundin/Lebensgefährtin, während Produkt aufgrund staatlicher Förderung nur Familie/Ehefrau absichert).

Richtig gemacht bietet die Dokumentation viele Vorteile

FAZIT | Die Beratungsdokumentation ist nicht nur ein gesetzlich vorgeschriebenes Übel, sondern kann sinnvoll sowohl zur Strukturierung von Beratungsgesprächen als auch zur Enthaftung des Vertreters führen. Eine Schematisierung kann für Standardfälle genügen, sofern eine gute Analyse Grundlage der Empfehlung ist und Raum für Individualität gegeben ist. Eine falsche Beratung wird durch eine „richtige" Dokumentation nicht richtig – eine richtige Beratung durch eine „falsche" Dokumentation nicht falsch. Somit soll die Beratungsdokumentation stets Ergebnis der Beratung sein – und nicht Selbstzweck.