

- Keine Übermittlung personenbezogener Daten an Makler ohne Kundenvollmacht ?

Der neue Verhaltenskodex des GdV „Code of Conduct (CoC) Datenschutz“ – kurz Datenschutzkodex - regelt in Art. 20 unter anderem: „Personenbezogene Daten von Versicherten oder Antragstellern dürfen an einen Versicherungsmakler übermittelt werden, wenn diese dem Makler eine Maklervollmacht erteilt haben.“ Teilweise lehnen Versicherungsmakler diese Vorgabe massiv ab. Zuletzt hatte ein Branchenblatt zum organisierten Widerstand aufgerufen, beispielsweise wenn Versicherer die Zusammenarbeit mit protestierenden Maklern beenden: Zur Recht?

Strafbewehrte Grundregel der beruflichen Verschwiegenheit

Nach § 203 Strafgesetzbuch (StGB) sind Versicherer (VR) und ihre Agenten zur Verschwiegenheit gegenüber Jedermann verpflichtet. Dies schließt auch die berufliche Verschwiegenheit der Versicherungsunternehmen gegenüber Versicherungsmaklern als Grundregel mit ein. Das Seelsorge- und Beichtgeheimnis sucht man dort vergeblich.

Selbst wenn zwei Anwälte, Ärzte oder Steuerberater den gleichen Kunden haben, dürfen sie nicht einmal offenbaren wer bei ihnen „Patient“ ist. Illegal sind daher Handytelefonate in öffentlichen Verkehrsmitteln unter Namensnennung, oder die Patientenakten auf dem Anmeldetresen in der Arztpraxis. Grundsätzlich wäre nicht einmal eine Bonitätsanfrage bei einer Auskunft erteilt.

Für die Geschäftsleiter der Versicherungsunternehmen geht es dabei um die Frage ihrer Eignung und Zuverlässigkeit, denn Strafverfahren können über die Aufsicht zum Ende der Karriere (EDEKA) führen, was nicht selten auch den Verlust der eigenen Versorgungsbezüge im Alter nach sich zieht. Zuletzt hat ein entlassener Vertriebsleiter den Staatsanwalt geradezu gebeten, doch endlich nach Jahren das Strafverfahren zu eröffnen, weil er ohne abschließendes Urteil wegen eines gemeinsamen Schwimmbadbesuchs in einer osteuropäischen Hauptstadt keine Chance auf irgendeine Neueinstellung hat.

Die vom GdV geforderte Maklervollmacht dürfte eine Minimalanforderung sein, damit der Versicherer (VR) dem Versicherungsmakler überhaupt irgendwelche Informationen erteilen darf. Dazu gehört bereits die Information, dass der Vertrag zustande gekommen ist, selbst wenn dies nur aus der Zahlung der Courtage gefolgert werden könnte – auch deren Zahlung könnte sonst bereits strafbar sein. Die Masse der Berufsträger gemäß § 203 StGB verlangt im Zweifel, auch zusätzlich, eine Schweigepflichtsentbindung – und dies selbst wenn es lediglich Informationen an den Ehepartner des Kunden oder Klienten geht.

Versicherungsmaklerberuf und –pflichten erfordern Kundenvollmacht

Wenn also ein Verband von Versicherungsmaklern meint, dass der Makler gesetzlich - auch ganz ohne Vollmacht - uneingeschränkt der Interessenwahrer des Versicherungsnehmers (VN) wäre, so steht der Rechtsirrtum dieser Meinung auf die Stirn geschrieben. Ohne Vollmacht ist der Makler gegenüber dem Versicherer nur Überbringer des Versicherungsantrags als Bote – dafür mag er dann unabhängig vom Zustandekommen ein Trinkgeld erwarten. Freilich könnte er auch mit dem Kunden ein Erfolgs-Honorar bzw. eine Erfolgscourtage vereinbaren.

Schließlich gehört es zu den Grundpflichten des Versicherungsmaklers bei Versicherern passende Angebote einzuholen, diese möglicherweise nachzuverhandeln, und schließlich für eine Deckung beim Versicherer zu sorgen. Ohne Vollmacht wird der Versicherer bei ihm weder wegen auftretender

Probleme beim Antrag zurückfragen dürfen, noch auch nur irgendeine Information über das weitere Schicksal des Antrags erhalten dürfen.

Ohne Bevollmächtigung wird kein Makler im Namen seiner Kunden rechtswirksam Versicherungsverträge abschließen können. Der rechtsgeschäftliche (angebliche) Vertreter (eines anderen) ohne bestehende Vertretungsmacht (Vollmacht) haftet stets selbst.

Die Arbeitsweise von Maklern hat sich jedoch inzwischen insbesondere bei der Vermittlung von Verträgen an Verbraucher stark gewandelt. Die Tätigkeit des Maklers ohne Vollmacht funktioniert bis zum Einreichen des Antrags, indem der Kunde diesen selbst unterschreibt und der Makler ihn nur wie ein Bote dem Versicherer einreicht. Gerade bei erstmaliger Vermittlung kommt dies sehr häufig vor, weil Antragsteller oft erst nach längerer Zusammenarbeit mit einem Makler das Vertrauen haben, eine Vollmacht auszustellen. Manche Makler meinen indes, sie würden eine Vollmacht nur brauchen, um einen Vertrag rechtswirksam rechtzeitig kündigen zu können.

Zahlreiche Makler verzichten also offenbar darauf, sich eine Vollmacht vom Kunden ausstellen zu lassen, so dass VR, die sich die Vollmacht nicht geben lassen, sich bei der Weitergabe von Daten (soweit der VN nicht zugestimmt hat, insbesondere in einer zusätzlichen Datenschutzerklärung) sich u.U. bei nicht gedeckten Datenweitergaben wegen § 203 StGB strafbar machen.

Ausgeschlossen wäre dann von Seiten der VR, dem Makler eine Stornogefahrmitteilung zu geben, weil der Kunde etwa nicht gezahlt hat. Damit kann wiederum die Courtage innerhalb des Haftungszeitraums nicht zurückverlangt werden. Ohne Vollmacht des VN kann man also mit Maklern eigentlich als VR kaum oder gar nicht zusammenarbeiten, ohne laufend Gefahr von Datenschutzverstößen bis zur Strafbarkeit zu laufen.

Artikel 20 der Selbstverpflichtung: Vorprogrammierte Eskalation zwischen VR und Maklern?

Der Beitritt zahlreicher VR zum Datenschutzkodex bleibt nicht folgenlos. So heißt es in der Präambel: "Die Verhaltensregeln sollen den Versicherten der beigetretenen Unternehmen die Gewähr bieten, dass Datenschutz- und Datensicherheitsbelange bei der Gestaltung und Bearbeitung von Produkten und Dienstleistungen berücksichtigt werden. ..." - und Art 20 Abs. 4 sagt ganz klar:

„(4) Personenbezogene Daten von Versicherten oder Antragstellern dürfen an einen Versicherungsmakler übermittelt werden, wenn diese dem Makler eine Maklervollmacht erteilt haben.“.

Damit haben sich diese VR gegenüber den VN dazu selbst verpflichtet, dem Makler ohne Vollmacht rein gar nichts mitzuteilen. Selbst wenn in einer vom Kunden unterschriebenem Datenschutzerklärung – in der regelmäßig genau auf § 203 StGB abgestellt wird - diese Einschränkung auf bevollmächtigte Makler nicht enthalten ist, stellt der Datenschutzkodex dies als vertragliche Verpflichtung des VR gegenüber dem VN eindeutig und verbindlich klar.

Dies ist auch keinesfalls nur auf „besonders sensible“ Kundendaten beschränkt. Daher rührt ja auch das Interesse der VR, dass die Zusammenarbeit nur mit jenen Maklern erfolgt, die „freiwillig“ stets mit einer Maklervollmacht arbeiten. Solche Vollmachten aber als Fiktion seitens des VR schlicht zu unterstellen geht nicht an, zumal wenn deutlich wird, dass viele Makler bei einem wesentlichen Teil

ihrer Kunden auch ganz ohne Vollmachten vermitteln.

Bisher - ohne die nunmehr stärkere Einschränkung durch den Datenschutzkodex – ließen sich die VR die ohne Erlaubnis strafbare Datenweitergabe an Makler „soweit erforderlich“ durch die Datenschutzerklärung absichern. Indes war auch dies problematisch, denn welche Weitergabe von Daten an Makler erforderlich ist, wenn der VR alternativ auch mit dem VN selbst korrespondieren könnte, wäre durchaus bereits zu hinterfragen, weil nicht erforderliche Datenweitergaben auch danach bereits strafbar waren.

Durchsetzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

Schließlich könnten Kunden sich davon überzeugen, ob Versicherer sich an die Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) gehalten haben oder gar gegen § 203 StGB verstoßen haben, indem sie von Ihrem Versicherer alle Angaben gemäß BDSG verlangen und zusätzlich Auskunft, auf welcher Rechtsgrundlage die Datenweitergabe erfolgt. Sollte z.B. keine Vollmacht des Maklers beim VR vorliegen, kann auf diese Weise strafbares Verhalten des VR festgestellt werden. Solche Auskünfte gemäß BDSG enthalten dann z.B. Datenweitergaben an Rechtsanwälte oder Sachverständige des VN, samt Kopien der Vollmachten des VN an diese – genauso wäre es beim Versicherungsmakler zu fordern. Verstöße gegen § 203 StGB werden aber nur auf Antrag verfolgt. Die Branche kann solche weiteren Skandale bzw. negative Presse am wenigsten gebrauchen – genau daher hat sie sich ja den Datenschutzkodex freiwillig auferlegt.

Die Erfinder des Datenschutzkodex führten sich und VR in eine Falle, indem sich die VR dementsprechend gegenüber dem VN zum Datenschutzkodex verpflichtet haben, also auch zu einer bestimmten Verhaltensweise gegenüber Maklern. Womöglich ging man stillschweigend als selbstverständlich davon aus, dass Makler stets mit Vollmachten arbeiten. Die Makler sagen jetzt, dass den VR das Verhältnis von Makler und VN nichts angeht – und dass sie eine freiwillige Selbstverpflichtung des VR nicht interessieren muss. Das Risiko für die Abberufung von VR-Vorstände könnte damit gestiegen sein, etwa per Beschwerden an den Landesdatenschutzbeauftragten und die BaFin sowie Strafanzeigen. Den Datenschutzkodex-Strategen müsste der Vertriebsweg ins Stammbuch schreiben, dass sie damit der Branche einen Bärendienst erwiesen haben, etwa auch durch das Unterlassen die Versicherungsmakler über die Bedeutung von Vollmachten im Rechtsverkehr zu informieren oder zu schulen.

Der Versuch, sich als VR von den Maklern jeweils einmalig unterschreiben zu lassen, dass diese stets eine Vollmacht des VN haben, kann als gescheitert angesehen werden. Makler können dies nicht unterschreiben, ohne großen wirtschaftlichen Schaden zu nehmen, wenn es ihnen bei vielen VN nicht gelingt, mit dem Antrag auch gleich eine Vollmacht zu erhalten. VR können sich auf eine solche Erklärung des Maklers auch kaum berufen, um damit jeweils das Vorliegen einer Vollmacht zu fingieren, wenn sie es nicht mindestens stichprobenweise bei jedem Makler überprüfen. Sonst laufen sie nicht nur Gefahr, gegen den Datenschutzkodex zu verstoßen, sondern gleichzeitig auch gegen das Strafgesetzbuch.

Es bleibt übrig, sich als VR die Vollmacht des Maklers in jedem Einzelfall vorlegen zu lassen. Dies scheint jedoch kein gangbarer Weg, wenn Makler regelmäßig bei einer Vielzahl Anträgen über gar keine Vollmachten verfügen – der Vertriebsweg Makler wäre erheblich erschwert. Ein VR, der so vorgeht, müsste rasch erkennen, dass Makler oft gar keine Vollmacht haben. Er könnte dann auch

nicht mehr sagen, dass er stets von vorliegenden Vollmachten ausgegangen sei. Damit aber stünde dem Weg, über eine Verpflichtung des Maklers auf Einholung der Vollmacht des VN das Vorliegen dieser nach Datenschutzkodex erforderlichen Vollmacht zu fingieren, diese abweichende Erkenntnis erst recht entgegen.

Versicherungsmakler ohne Maklervollmacht verwirken ihre Courtage?

Wenn ein Versicherungsmakler gegenüber seinem Kunden erheblich gegen seine Treuepflicht verstößt, verliert er auch ganz ohne dass es zu irgendeinem Schaden gekommen sein muss, seinen Courtageanspruch durch Verwirkung, § 654 BGB. Dabei haben noch nicht alle Makler verstanden, dass sie die verwirkte Courtage nicht an den VR zurückbezahlen müssen, denn der VR bezahlt nur (kraft Handelsbrauch) das, was der Kunde als Auftraggeber dem Makler schuldet. Eine erhebliche Treuepflichtverletzung wäre es, wenn der Makler – wegen fehlender eigener Vollmacht oder fehlender wirksamer Schweigepflichtentbindung beim VR – zum kriminellen Verstoß des VR gegen das Berufsgeheimnis anstiftet oder eine Beihilfe leistet.

Dies erst recht, wenn der Makler sich gegenüber dem VR verpflichtet hatte, nur Anträge von Kunden einzureichen, die ihm eine Vollmacht gegeben haben, aber später teilweise gar keine Vollmachten erhalten hat. Ob sich der VR bei einer späteren Strafanzeige des VN erfolgreich darauf berufen kann, er sei wegen der Selbstverpflichtung des Maklers vom Vorlegen einer Vollmacht ausgegangen, kann bezweifelt werden.

Die Verwirkung der Courtage greift übrigens auch, wenn der Makler seine Sachwalterpflichten mangels Vollmacht gar nicht erfüllen kann, und eher wie ein Agent arbeitet, als sogenannter Schwerpunktmakler mit einem VR je Versicherungsart oder Sparte, quasi als Scheinmakler.

Sitzen Versicherungsvorstände bereits auf des Messers Schneide?

Eigentlich müssten – nicht nur – die Versicherer mit CoC Datenschutzkodex-Selbstverpflichtung den Versicherungsmaklern erklären, was jetzt Sache ist. Einige wagen es nicht, aus Vertriebsinteresse – andere wollen sich auch den Aufwand sparen, etwa für Aufklärung und Umsetzung. So verlangt man keine Vorlage der Maklervollmachten, obwohl man sich den Kunden gegenüber ja entsprechend verpflichtet hat. Zudem riskieren Versicherer, dass Unklarheiten durch Unterschiede in Wortlaut oder Bedeutung, von Datenschutzkodex und Datenschutzerklärung, zu Lasten der Verwender geht – mithin in solchen Fällen der laufende Verstoß gegen StGB und Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geradezu vorprogrammiert erscheint, und dies nicht erst nach einem Widerruf des VN.

Stattdessen versucht man eine Fiktion aufzubauen, dass Makler stets Vollmachten haben, und will sich dies – nachdem es an Bedeutung infolge des CoC stark gewonnen hat - sicherheitshalber als Verpflichtung der Makler bestätigen lassen. Das aber führt erst recht zu Ärger und dürfte später als bedingter Vorsatz vom Staatsanwalt gebrandmarkt werden. Und dann gibt man dem Makler Recht, zieht sich mit Allgemeinheiten aus der Affäre, in denen man etwas anderes sagt, als die Makler verstehen sollen, kündigt aber die Courtagezusage, jedoch aus ganz anderem Gründen, nämlich wegen schlechter Schadenquote. Man drückt sich also sowohl davor, seine (ggf. auch nur selbstaufgelegten, bzw. freiwillig dem Kunden gegenüber eingegangenen) Pflichten wirklich sachgemäß zu erfüllen, wie auch mit den Maklern Klartext zu reden.

Denn Vorstände können sich seit dem CoC nicht mehr alleine auf die Datenschutzerklärung

verlassen, obgleich bekannt ist, dass wohl viele Makler sich gar keine Vollmacht haben vom Kunden geben lassen. Der CoC ist jetzt keine freiwillige Selbstverpflichtung der VR mehr, sondern eine vertragliche Verpflichtung gegenüber den VN, deren Missachtung sogar strafbar wäre.

Dabei haben Branchenverbandsfürsten, wohl nicht bedacht, dass viele Makler gar keine Vollmacht des VN bekommen haben. Sie agieren oft als Makler, der für den VN einen (z.B. den ersten) Vertrag vermittelt. Den lassen sie sich vom VN unterschreiben, mit allen Unterlagen, und reichen ihn dann beim VR ein - eine Vollmacht braucht es dafür (als Bote) dann erst mal nicht. Eine Maklervollmacht bekommt der Makler vielleicht erst nach Jahren einer vertrauensvolleren Zusammenarbeit mit dem VN. Hat der GDV dies nicht gewusst, oder leistet er nur unbewusst Vorschub für die nächste Regulierungswelle durch BaFin-Rundschreiben und die anstehende VAG-Novelle?

Unwirksame Vollmachten sind vom CoC nicht erfasst

Wenn der CoC Datenschutzkodex zum Vertragsinhalt des VR mit dem VN gehört, ist der Versicherungsmakler ohne Vollmacht erst mal draußen – auch eine Stornogefahrmitteilung wäre häufig unmöglich.

Inhaltlich orientieren sich Versicherungsmakler vielfach an kostenlosen Mustern aus dem Internet oder aus Fachbüchern ohne Verlagshaftung. Der häufigste Fall einer unwirksamen Vollmacht beim Versicherungsmakler ist die inhaltlich zu umfassende Vollmacht – ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz, der zur Doppelnichtigkeit von Vollmacht und Maklervertrag führt, § 134 BGB. Andererseits - und auch dies ist Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH), Urteil vom 29.05.2013 (Az. IV ZR 165/12) - ist es dem VR nicht zuzumuten, mit einem Makler mit eingeschränkter Vollmacht zu korrespondieren, weil er laufend prüfen muss, was er mitteilen darf und was nicht, um nicht in den Bereich des Strafbaren zu gelangen. Daher sei er nur bei einer umfassenden Vollmacht zur Korrespondenz verpflichtet. Der Makler muss also eine umfassende, aber inhaltlich auch keine zu umfassende Vollmacht, vorweisen, damit einem Versicherer die Korrespondenz mit ihm verpflichtend zugemutet werden kann.

Bereits heute ist es zahlreichen Versicherungsmaklern passiert, dass der Versicherer die Kündigung durch den Versicherungsmakler zurückgewiesen hat, § 174 BGB. Ausreichend dafür ist eine nicht im Original vorgelegte Vollmacht des Kunden, sowie eine rechtlich unwirksame Vollmacht. Auch künftig werden die Versicherer stets prüfen müssen, ob ihre Makler ausreichend bevollmächtigt sind – „freiwillige“ Selbstverpflichtungen der Versicherungsmakler dazu sind offenbar unzureichend.

(www.fiala.de)