

Die rechtliche Stellung des Assekuradeurs

Rechtsanwalt Dr. Kai Holger Drews

Aurigon Advisors AG

k.drews@aurigon.ch

- Der Assekuradeur, das unbekannte Wesen ...
- Fundstellen zum Thema „Assekuradeur“:
- Sehr wenig, die letzten Jahrgänge der VersR zum Beispiel behandeln das Thema gar nicht.

Erste Frage

- Die „klassische Thematik“
- Was tut eigentlich ein Assekuradeur?
- Der Assekuradeur steht in den Schuhen eines oder mehrerer **Versicherer**. In der Praxis sind es eigentlich immer mehrere Versicherer. Er bedient fast ausschließlich den Versicherungszweig „Marine“ im weiteren Sinne.
- Bis ins 19. Jhd. zeichnete der Assekuradeur sogar auf eigenes Risiko. Das änderte sich erst mit zunehmendem Bedarf an Zeichnungskapazität, so daß immer mehr große Versicherer mit ins Boot geholt wurden.
- Inzwischen stellt der Assekuradeur die Expertise, der Versicherer die Zeichnungskapazität und das dafür notwendige Kapital
- Er deckt insbesondere spezielle Risiken, für welche beim Versicherer häufig die „manpower“ oder manchmal auch die Expertise fehlt.
- Der Assekuradeur sorgt darüber hinaus für eine weit reichende Verteilung von Risiken - Stichwort „Sozialisierung“. Ich nenne das gerne die Sozialisierung von Risiken, weil genau das passiert:

Sehen wir uns das im Markt befindliche Gesamtrisiko (z. B. alle Transporte eines Jahres) an, so werden diese Risiken (auch) bei verschiedenen Assekuradeuren über die unterschiedlichsten Risikoträger (Versicherer) gedeckt. Der Anteil eines Versicherers ergibt sich aus den Beteiligungslisten des jeweiligen Vertrages. Damit findet eine wirksame Verteilung der Risiken statt.

Beispiel MSC Flaminia:

- Kaskodeckung
- LoH Deckung
- Haftpflichtrisiken (darin z. B. auch Umweltrisiken)
- Transportware-Deckung
- Containerdeckungen

Beispiel: Costa Concordia:

0,5% des Kaskorisikos wurde gezeichnet. Der Schadenfall war für den Versicherer hoch defizitär, weil die Prämie den Totalverlust natürlich nicht deckte. Aber der Verlust an sich (also die durch diesen VR zu leistende Schadenzahlung abzüglich Prämie) war dennoch zu verschmerzen. Bei Alleinzeichnung durch einen Versicherer wäre dieser womöglich nicht mehr leistungsfähig gewesen.

Beispiel: Versicherer „Pfefferminzia“ (Abteilungsleiter Marine:
Ein gewisser Stromberg):

- Wassersportrisiken: Assekuradeur A
- Seekaskorisiken: Assekuradeur B + C
- Transportware Automotive: Assekuradeur D
- Transportware Früchte und Kaffee: Assekuradeur E

und wie wird dies rechtlich eingeordnet?

Grundsätzlich ist der Assekurateur Versicherungsvermittler nach §34d Gewerbeordnung bzw. §59 VVG.

§34d Abs. 1 GewO (Auszug):

(1) Wer gewerbsmäßig den Abschluss von Versicherungs- oder Rückversicherungs-verträgen vermitteln will (Versicherungsvermittler), bedarf nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen der Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Versicherungsvermittler ist, wer

1. als Versicherungsvertreter eines oder mehrerer Versicherungsunternehmen oder eines Versicherungsvertreters damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen oder

2. als Versicherungsmakler für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein.

Der Assekurateur fällt unter Nr. 1 des Absatzes. Er ist im Gegensatz zum Makler nach meiner Kenntnis nirgends als solcher ausdrücklich legal definiert (der Makler ausdrücklich in §59, III VVG). Im Ergebnis ist er Mehrfachagent für diverse Risikoträger.

Der Assekurateur hat Vollmacht zur Zeichnung von Risiken, Bearbeitung von daraus resultierenden Schadenfällen und Führung von Regressen. Im Außenverhältnis sind diese Vollmachten regelmäßig nicht begrenzt. Im Innenverhältnis gibt es - beispielhaft - verschiedene Grenzen:

- Zeichnungsvollmachten sind begrenzt, indem etwa bestimmte Risiken nicht gezeichnet werden dürfen und / oder es dürfen bestimmte Maxima an Deckungssummen pa nicht überschritten werden
- Regulierungsvollmachten im Schadenfall, z. B. 50.000,- € pro Anteil des VR
- keine Deckungsprozesse
- keine Kulanzzahlungen

Sedes materiae sind die so genannten Agenturverträge. Davon zu unterscheiden sind natürlich die jeweils auf Basis diverser Agenturverträge gezeichneten Versicherungsverträge = Policen mit einer beliebigen Anzahl beteiligter Versicherer. Diese müssen im Innenverhältnis den in den AV eingeräumten Vollmachten entsprechen.

3.) Die typischen Problemzonen daraus:

Aktivlegitimation

Prozeßstandschaft

Verjährung

a) wie Aktivlegitimation

Die schon klassische Definition für die Seeplätze findet sich in einer Entscheidung des LG Hamburg aus dem Jahr 1989 (TransportR 1990, S. 33,35) sowie erklärt in der 4. Auflage des „Rabe“, §606 aF HGB, RdNr. 50 sowie Rabe / Bahnsen, §498 HGB, RdNr. 133, 134

b)

Es liegt damit ein Fall der gewillkürten Prozeßstandschaft vor (insbes. s. o. bei Regressvollmacht) - eigenes (wirtschaftliches) Interesse des Assekurateurs liegt regelmäßig vor. Die Führungsklausel des jeweiligen Versicherungsvertrages sollte aber zur Sicherheit geprüft werden.

c) Fallstrick ist insbesondere Fälle die Verjährung. Die gewillkürte Prozeßstandschaft ist der Befugnis, den Prozeß zu führen, kann noch nach Erhebung der Klage durch Offenlegung der beteiligten Versicherer bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgen. Diese wirkt aber im Falle von Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung, welche durch den Assekurateur vorgenommen wurden, nicht zurück. MaW: Wird erst nach Verjährung offen gelegt, sind Regreßansprüche verjährt - egal ob die Klage schon erhoben ist oder nicht (So bestätigend zuletzt OLG HH in TransportR 2019, S. 197 ff).

4.) Eine weitere Facette - der Assekurateur und das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG).

Frage 2:

Es ist - immer noch - unstreitig, daß der Assekurateur NICHT gegen das RDG verstößt, wenn er Deckungen vermittelt, Schäden reguliert und Regresse führt. Die Thematik ist nicht trivial, weil bekanntlich bei unerlaubter Rechtsberatung §134 BGB greift - also sämtliche Willenserklärungen hinfällig sind (Fristverlängerungen, Regulierungen usw. usf.). Zuletzt dazu ein Urteil des OLG Stuttgart vom 28. 6. 2017 (TransportR 2017, S. 231 ff.).

Das OLG bezieht sich auf das „Waschmaschinenurteil“ des BGH (BGH I ZR 107/14), welches im Ergebnis bekanntlich einem Makler (und nicht dem Assekurateur) die Bearbeitung von Haftpflichtschäden untersagt. Vorweg, ich selber halte das Urteil für zutreffend, und nicht aus standesrechtlicher Freude. Entscheidend ist vielmehr der Aspekt der Interessenkollision: Vertraglich und gesetzlich steht der Makler (s. a. §34d GewO bzw. § 59 VVG) auf Seiten des Kunden - bei der Regulierung eines Schadens betreibt er jedoch ein Geschäft des Versicherers.

Im Ergebnis daher zu Frage 2:

Ganz klar Antwort c). Die Gründe

- Spätestens, wenn es „gerichtlich“ wird, wird der der Assekurateur einen Rechtsanwalt einschalten müssen.
- Vorher wollen Sie als Anwalt die Bearbeitung des Schadens lieber nicht ...
- Unter den Tisch fällt auch die Bearbeitung einer enormen Menge an Kleinschäden, die eine Kanzlei wirtschaftlich sinnvoll kaum abbilden kann.
- Was die „vertieften Rechtskenntnisse“ anbelangt, so sind diese in aller Regel vorhanden.

5.) Zu guter Letzt ein Exkurs - Makler-eigene Assekuradeure

Seit dem oben erwähnten BGH-Urteil sind immer mehr (insbesondere große) Makler dazu übergegangen, eigene „In-House“ Assekuradeure zu gründen. Nicht selten arbeitet dort (auch) Personal, welches vorher in den jeweiligen Schadenabteilungen des Maklers tätig war. Vordergründig mag der Auslöser das Bestreben gewesen sein, weiter Schäden bearbeiten zu können. Das greift aber zu kurz, denn als reine Schadendienstleister wären dies gar keine Assekuradeure. Diese müssen also auch zeichnen.

Fragen dazu:

- Besteht wirklich ein unabhängiger, eigenständiger Assekuradeur mit eigener Entscheidungskompetenz?
- Woher kommt das Geschäft dieses Assekuradeurs?
- Wie wirkt sich das langfristig auf die oben dargestellte Sozialisierung von Risiken aus?

II. Der Assekurateur und das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)

Frage 3

Erstaunlicherweise findet der Assekurateur in der Literatur zum VAG so gut wie keine Erwähnung. Dennoch unterliegt gerade er dessen Bestimmungen.

Warum das VAG? Umsetzung von Solvency II

- richtige Messung und Handhabung von Risiken einschließlich versicherungstechnischer Rückstellungen = Reserven
- Schutz der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten.
- Solvabilitätsregelung
- nicht nur Solvenzkapitalanforderung sondern Governance-Anforderungen. Ein wirksames Governance-System ist daher sowohl für das angemessene Management eines Versicherungsunternehmens, als auch für das Regulierungssystem unerlässlich.
- Das Governance-System schließt die Risikomanagementfunktion, die Compliance-Funktion, die interne Revisionsfunktion und die versicherungsmathematische Funktion mit ein.

Adressaten:

Vordergründig direkt Versicherungsunternehmen. Das VAG regelt jedoch auch die so genannte Ausgliederung von Funktionen. In Kürze: Erfolgt eine Ausgliederung relevanter Funktionen, so ist eine Überwachung dieser sicherzustellen.

§7 Nr. 2 VAG (Definition Ausgliederung)

Ausgliederung: eine Vereinbarung jeglicher Form zwischen einem Versicherungsunternehmen und einem Dienstleister, auf Grund derer der Dienstleister direkt oder durch weitere Ausgliederung einen Prozess, eine Dienstleistung oder eine Tätigkeit erbringt, die ansonsten vom Versicherungsunternehmen selbst erbracht werden würde; bei dem Dienstleister kann es sich um ein beaufsichtigtes oder nicht beaufsichtigtes Unternehmen handeln.

§ 32 VAG: Ausgliederung

- (1) Ein Versicherungsunternehmen, das Funktionen oder Versicherungstätigkeiten ausgliedert, bleibt für die Erfüllung aller aufsichtsrechtlichen Vorschriften und Anforderungen verantwortlich.

- (2) Durch die Ausgliederung dürfen die ordnungsgemäße Ausführung der ausgegliederten Funktionen und Versicherungstätigkeiten, die Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten des Vorstands sowie die Prüfungs- und Kontrollrechte der Aufsichtsbehörde nicht beeinträchtigt werden. Insbesondere hat das ausgliedernde Unternehmen hinsichtlich der von der Ausgliederung betroffenen Funktionen und Versicherungstätigkeiten sicherzustellen, dass
 1. das Unternehmen selbst, seine Abschlussprüfer und die Aufsichtsbehörde auf alle Daten zugreifen können,
 2. der Dienstleister mit der Aufsichtsbehörde zusammenarbeitet und
 3. die Aufsichtsbehörde Zugangsrechte zu den Räumen des Dienstleisters erhält, die sie selbst oder durch Dritte ausüben kann.

- (3) Bei der Ausgliederung wichtiger Funktionen und Versicherungstätigkeiten haben Versicherungsunternehmen außerdem sicherzustellen, dass wesentliche Beeinträchtigungen der Qualität der Geschäftsorganisation, eine übermäßige Steigerung des operationellen Risikos sowie eine Gefährdung der kontinuierlichen und zufriedenstellenden Dienstleistung für die Versicherungsnehmer vermieden werden.

- (4) Das ausgliedernde Versicherungsunternehmen hat sich die erforderlichen Auskunfts- und Weisungsrechte vertraglich zu sichern und die ausgegliederten Funktionen und Versicherungstätigkeiten in sein Risikomanagement einzubeziehen (...).

Ausgliederung liegt vor, wenn versicherungstypische Funktionen an Dienstleister übertragen werden. Das sind:

- Vertrieb (also das „underwriting“)
- Bestandsverwaltung
- Leistungsbearbeitung (= Schadenbearbeitung und -regulierung)
- Rechnungswesen
- **Insbesondere** der Abschluß von Versicherungsverträgen und die Schadenregulierung
- Ergebnis: Eigentlich ist alles außer der Kantine, dem Hausmeister und der Materialbeschaffung relevant.

Wir erkennen unschwer den Assekurateur.

Beispiele für Risiken:

- Ein Assekurateur zeichnet über das vom VR genehmigte Maximum hinaus
- Ein Assekurateur zeichnet womöglich vertraglich verbotene oder gar rechtswidrige Risiken (Transportversicherung für Atom-U-Boote nach Nordkorea)
- Ein Assekurateur zeichnet Kumul-Risiken (auch über verschiedene Sparten), welche die Gesamt-Exposure eines VR riskant werden lassen
- Ein Assekurateur reguliert falsch
- Ein Assekurateur reserviert falsch
- Ein Assekurateur regressiert nicht
- Ein Assekurateur rechnet nicht korrekt ab
- Ein Assekurateur rechnet nicht zeitnah ab

Beispiel eines unerwünschten Kumuls:

Der Großschaden im Hafen von Tianjin / China im Jahre 2015: Gesamtschaden ca. 1,1 Milliarden USD (Wikipedia)

Betroffene Sparten: Transportware, BU, LoH, Containerkasko, Lagerrisiken, Sachversicherungen usw.

In diesen Dimensionen kann eine Fehleinschätzung den ultimativen Karriereknick bedeuten.

Im Ergebnis ist klar erkennbar, daß jeder Versicherer ausgegliederte Dienstleistungen und Dienstleister überwachen muß, um

1. sicherzustellen, daß seine Zahlen stimmen und er keinen Blindflug ohne Instrumente absolviert und
2. seinen Verpflichtungen nach dem VAG nachzukommen.

III. Ein Ausflug in die Praxis - das Audit

Als Beispiel für einen Agenturvertrag zwischen Versicherer und Assekuradeur dient der VHT - Musteragenturvertrag. Dieser konstituiert - in Anerkennung des VAG - in §9 die Verpflichtung des Assekuradeurs, sich alle zwei Jahre einer Prüfung zu unterziehen.

1.) Planung

Audits müssen und sollen kooperativ sein

- Auftraggeber (und Zahler) ist der Versicherer bzw. sind die Versicherer, aber Objekt der Untersuchung ist der Dienstleister / Assekuradeur
- Im Ergebnis ein Spagat, zudem „Psychologie der externen Kontrolle“
- Spielt der Proband nicht mit, ist ein Audit letztlich unmöglich - wie eine Bergung gegen den Willen des Havaristen
- Die Bandbreite der Kooperation ist dennoch - dies schon vorab - sehr groß ...
- Eigentlich aber eine win-win Situation

Enorme Datenmengen werden verarbeitet

- denn alle zwei Jahre werden mindestens die im VHT organisierten Versicherer gemeinsam den Assekuradeur auditieren
- es gibt also nur ein Audit, das dafür aber etwas länger dauern kann
- Im Vorfeld müssen also die zu prüfenden Vorgänge (Vertrag und Schaden) definiert und bereitgestellt werden
- Dazu gibt es einen Fragebogen mit über 200 Fragen, welchen der Assekuradeur vorab beantwortet (beantworten sollte)

Prüfungsumfang Teil I: Allgemeiner Organisatorischer Teil

- Geschäftsorganisation
- u.a. Recht & Compliance
- Weitergabe von Vollmachten
- Personal
- Business Continuity, IT
- u.a. IT Management
- Onlinesysteme
- Datenschutz
- Buchhaltung und Bankkonten
- Gerichtsverfahren, Haftpflichtversicherung, externe Prüfungen

Prüfungsumfang Teil II: Allgemeiner Agenturvertragsteil

- Abschluss und Verwaltung von Versicherungsverträgen
- Inkasso/ Prämienbuchhaltung
 - u.a. Mahnverfahren
 - Versicherungssteuerabführung
 - Abrechnung und Berichtswesen
- Schadenbearbeitung
- Regressführung
- Allgemeine und anonymisierte Stichproben zu den Themen

Teil III: Versicherer Spezifischer Agenturvertragsteil (Fachprüfung)

- Spezifische Vollmachten/ Individuelle Vereinbarungen zum
- Abschluss und Verwaltung von Versicherungsverträgen
- Inkasso/ Prämienbuchhaltung
- Versicherungssteuerabführung
- Berichtswesen
- Schadenbearbeitung
- Regressführung
- Individuelle Stichproben zu den Themen

2.) Ablauf

Die Auditoren sind selbstverständlich zu strengster Vertraulichkeit verpflichtet. In aller Regel werden dann die jeweiligen Vorgänge in vollem Umfang zur Prüfung vorgelegt.

Dies geschieht entweder als Papierakte, in jüngster Zeit aber auch vermehrt bzw. zusätzlich durch direkten Zugang in das Bestandssystem des Assekuradeurs.

Darüber hinaus ist das persönliche Gespräch und der direkte Kontakt sowohl zum Auftraggeber, als auch zum Probanden von erheblicher Bedeutung.

In jüngster Zeit erfolgen pandemiebedingt vermehrt Audits auf „remote“ - Basis.

Der Bericht ist im allgemeinen 30 - 40 Seiten lang. Er enthält darüber hinaus im Anhang Excellisten mit Auswertungen der Prüfungen einzelner Vertrags- und Schadenakten. Kritikpunkte werden als Empfehlungen in verschiedene Schweregrade kategorisiert.

3.) Danach

Der Auftraggeber, also der oder die Versicherer, bleibt natürlich „Herr des Audits“. Assekuradeur sieht jedoch einen Entwurf des Berichtes vorab, um redaktionelle Versehen zu eliminieren.

In ganz schweren Fällen kann es zu einem vorgezogenen Folgeaudit besonders in Bezug auf einzelne Kritikpunkte kommen. Andernfalls hat der Proband zwei Jahre Zeit (also bis zur Folgeprüfung), um zu reagieren. Das ist im übrigen durchaus angemessen, weil es immer wieder auch grundsätzliche organisatorische Punkte gibt, die nicht so eben abgestellt oder geändert werden können.