


<b>Anmerkung zu:</b>	OLG Stuttgart 7. Zivilsenat, Urteil vom 23.12.2010 - 7 U 187/10	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Dr. Markus Jacob, RA und Lehrbeauftragter für Versicherungsrecht	<b>Normen:</b>	§ 307 BGB, § 311 BGB, § 241 BGB, § 5a VVG, § 499 BGB, § 495 BGB, § 355 BGB, § 358 BGB, § 6 VVG, § 2 VVG-InfoV
<b>Erscheinungsdatum:</b>	08.03.2011	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-VersR 3/2011 Anm. 2
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Peter Schimikowski, Fachhochschule Köln

## **Ansprüche bei Beendigung von Lebensversicherungen - Kick-Backs und weitere Problemkreise**

### **Leitsätze**

- 1. Bei einem "Widerruf" oder "Widerspruch" des Versicherungsnehmers nach Beendigung des Lebensversicherungsvertrages und Erstattung des Rückkaufwertes stehen dem Versicherungsnehmer im Regelfall keine weiteren Schadensersatzansprüche oder Bereicherungsansprüche zu, insbesondere nicht wegen unterlassener Offenbarung der üblichen Vertreterprovision.**
- 2. Bei Vereinbarung monatlich zu zahlender Prämien liegt kein Kreditvertrag vor.**
- 3. Zur Höhe außergerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten.**

### **A. Problemstellung**

Unter dem Eindruck der in breiter Öffentlichkeit geführten Debatte über die Angemessenheit von Rückkaufswerten bei gekündigten Lebensversicherungen sind immer mehr Versicherungsnehmer versucht, weitergehende Ansprüche auf Auszahlung eines höheren Rückkaufswerts bis hin zur Rückzahlung der eingezahlten Beiträge durchzusetzen. Hierzu bieten sich – je nach Sachlage – im Wesentlichen folgende Argumentationsansätze an:

- Unwirksamkeit der Klauseln zum Rückkaufswert gem. § 307 BGB,
- Widerspruch gem. § 5a VVG a.F.,
- Widerruf gemäß § 499 i.V.m. § 495 Abs. 1, § 355 BGB bei unterjähriger Beitragszahlung,
- Widerruf gemäß § 495 Abs. 1, §§ 355, 358 BGB bei Verbundgeschäft und
- Schadensersatz wegen Verletzung von Auskunfts- bzw. Beratungspflichten.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der klagende Versicherungsnehmer schloss 1989 im Rahmen eines Immobilienerwerbs zum Zwecke der Rückzahlung des hierfür aufgenommenen Darlehens eine Kapitallebensversicherung ab. Nach Beitragsfreistellung im Jahr 2004 kündigte der Versicherungsnehmer die Versicherung im Herbst 2009, woraufhin der beklagte Versicherer den Rückkaufswert auszahlte. Im Zuge der anschließend erhobenen Klage begehrte der Versicherungsnehmer Schadensersatz wegen Verletzung von Auskunfts- bzw. Beratungspflichten; ferner hat er den Widerruf erklärt und Rückzahlung der eingezahlten Beiträge abzüglich der bereits erfolgten Auszahlung verlangt.

Das OLG Stuttgart hat keine Verletzung von Auskunfts- oder Beratungspflichten festgestellt. Ein Beratungsvertrag sei nicht geschlossen worden, da der Kläger nicht etwa zum Zwecke einer allgemeinen Beratung zur Vermögensanlage und Altersversorgung an den beklagten Versicherer herangetreten, sondern sein Ansinnen von vornherein auf Abschluss einer bestimmten Lebensversicherung gerichtet gewesen sei. Der sich aus dem Versicherungsvermittlungsvertrag ergebenden Auskunftsverpflichtung (jetzt § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB) sei die Beklagte hinreichend nachgekommen. Ausgehend von dem im Versicherungsrecht geltenden Grundsatz der umfassenden Eigeninformationspflicht des Versicherungsnehmers, wonach besondere Informationspflichten des Versicherers regelmäßig nur auf Nachfrage bzw. bei erkennbarem weiterem Informationsbedarf des Versicherungsnehmers bestehen, habe aufgrund der vom Kläger klar formulierten Vorstellungen kein weiterer Beratungsbedarf bestanden. Weil die Vorstellungen des Klägers konkret auf Abschluss einer Kapitallebensversicherung zur Immobilienfinanzierung gerichtet waren, sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, alternative Gestaltungsmöglichkeiten wie etwa den Abschluss einer Risikolebensversicherung aufzuzeigen. Darüber hinaus habe auch keine Verpflichtung bestanden, den Kläger über die anfallende Vermittlungsprovision

aufzuklären. Die sog. „Kick-Back-Rechtsprechung“ des BGH könne aufgrund der völlig unterschiedlichen Zielrichtung der Aufklärungspflichten des Versicherers über seine Produkte im Vergleich zu freien Anlageberatern nicht ohne weiteres übertragen werden. Zudem bestünde selbst bei Anwendung dieser Rechtsprechung angesichts einer Provision von lediglich 3% keine Informationspflicht. Über die Nachteile einer vorzeitigen Kündigung und die Besonderheiten der Überschussbeteiligung sei der Kläger mit Übergabe der Versicherungsunterlagen und der darin enthaltenen Informationen hinreichend aufgeklärt worden.

Des Weiteren verneint das OLG Stuttgart die Verpflichtung des beklagten Versicherers zur Rückzahlung der Beiträge. Insbesondere stehe dem Kläger kein Widerrufsrecht gemäß § 499 i.V.m. § 495 Abs. 1, § 355 BGB zu, da es sich bei der im Versicherungsvertrag vereinbarten monatlichen Ratenzahlung mit Zuschlägen gegenüber einer jährlichen Prämienzahlung nicht um einen entgeltlichen Zahlungsaufschub i.S.v. § 499 BGB handele.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Die Unwirksamkeit der Klauseln zum Rückkaufswert führt im Ergebnis zu einer ergänzenden Vertragsauslegung mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer im Falle einer Kündigung mindestens einen Betrag von annähernd 50% der eingezahlten Beiträge zurückerhält (vgl. hierzu Jacob, ZfSch 2009, 483; Jacob, jurisPR-VersR 5/2010 Anm. 3; Jacob, jurisPR-VersR 12/2010 Anm. 3). Da der vom beklagten Versicherer geleistete Rückkaufswert offenkundig hierüber hinausging, konnten sich aus diesem Gesichtspunkt keine weiter gehenden Zahlungsansprüche ergeben.

Ein Rückzahlungsanspruch infolge eines nach § 5a VVG a.F. erklärten Widerspruchs kann sich aus dem Gesichtspunkt ergeben, dass das in dieser Vorschrift verankerte Policenmodell möglicherweise gegen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft verstößt mit der Folge eines „ewigen“ Widerspruchsrechts (vgl. Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 8). Die obergerichtliche Rechtsprechung vertritt – soweit ersichtlich – einhellig die Auffassung, dass § 5a VVG a.F. nicht gegen europäisches Recht verstößt (OLG Köln, Beschl. v. 05.02.2010 - 20 U 150/09 - VersR 2011, 245; OLG Frankfurt/M., Urte. v. 10.12.2003 - 7 U 15/03 - VersR 2005, 631; OLG Düsseldorf, Urte. v. 05.12.2000 - 4 U 32/00 - VersR 2001, 837). Der BGH (Beschl. v. 01.10.2010 - IV ZR 120/09) hat darauf hingewiesen, dass er zur Klärung der Frage, ob § 5a VVG a.F. eine hinreichende Umsetzung der einschlägigen EG-Richtlinien darstellt, die Vorlage beim Europäischen Gerichtshof erwägt. Das OLG Stuttgart hatte sich mit dieser Frage nicht zu befassen, da der Versicherungsvertrag aus einer Zeit vor Inkrafttreten des § 5a VVG a.F. stammte (vgl. Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 17).

Intensiv beschäftigt sich das OLG Stuttgart mit der Frage, ob dem Kläger ein – mangels entsprechender Belehrung nach wie vor fortbestehendes – Widerrufsrecht gem. § 499 i.V.m. § 495 Abs. 1, § 355 BGB zusteht. Voraussetzung hierfür wäre die Vereinbarung eines entgeltlichen Zahlungsaufschubs, der in der Gewährung monatlicher Beitragszahlung mit Prämienzuschlag gegenüber der im Voraus zu entrichtenden Jahresprämie gesehen werden könnte. Unter ausführlicher Auseinandersetzung mit hierzu ergangener Rechtsprechung und Literaturstimmen gelangt das OLG Stuttgart mit der h.M. (vgl. zuletzt OLG Köln, Beschl. v. 29.10.2010 - 20 U 100/10 - VersR 2011, 248) zu dem Ergebnis, dass eine monatliche Beitragszahlung, bei welcher die Summe der jährlich zu zahlenden Beiträge die Jahresprämie übersteigt, keinen entgeltlichen Zahlungsaufschub darstellt (vgl. hierzu ausführlich Jacob, jurisPR-VersR 11/2010 Anm. 4).

Ein fortbestehendes Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 1, §§ 355, 358 BGB kommt in Betracht, sofern es sich bei dem zugleich mit einer Lebensversicherung abgeschlossenen Darlehensvertrag um ein Verbundgeschäft i.S.v. § 358 BGB handelt, und der Versicherungsnehmer nicht gesondert über die Auswirkungen eines Widerrufs des einen Rechtsgeschäfts auf das Verbundgeschäft belehrt wurde. Obwohl vorliegend der Versicherungsvertrag in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Immobilienkredits erfolgte, lagen die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts nicht vor (vgl. hierzu Jacob, jurisPR-VersR 1/2010 Anm. 1), so dass sich das OLG Stuttgart mit dieser Fragestellung nicht befassen musste.

Ein Schwerpunkt der Entscheidung liegt in der Prüfung einer möglichen Verletzung von Auskunftspflichten. Deren Umfang orientiert sich an der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, und der Person des Versicherungsnehmers sowie dessen Situation. Damit bestimmen sich die Grenzen der Belehrungspflicht nach dem erkennbaren Auskunfts- und Beratungsbedürfnis des Versicherungsnehmers. Dabei steht im Ausgangspunkt das gesetzliche Leitbild des mündigen Verbrauchers; auch das seit dem 01.01.2008 gültige VVG geht hiervon aus (Schneider in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, vor § 150 Rn. 80). Deshalb bleibt es auch in Ansehung der in § 6 VVG statuierten Beratungsverpflichtung grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers, zu beurteilen, ob der abzuschließende Vertrag seinen Bedürfnissen und finanziellen Verhältnissen entspricht (LG Düsseldorf,

Urt. v. 07.05.2010 - 22 S 281/09 - VersR 2010, 1205; Schneider in: Prölss/Martin, 28. Aufl. 2010, vor § 150 Rn. 80, m.w.N.), ob er also ein bestimmtes Risiko abdecken möchte und bereit sowie in der Lage ist, die hierfür zu leistenden Prämien aufzubringen (OLG Köln, Urt. v. 04.06.2007 - 5 U 21/07 - VersR 2007, 1683; Münkel in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, § 6 Rn. 9). In diesem Sinne ist der Versicherer nicht per se zu einer umfassenden Beratung im Sinne einer allgemeinen Risikoanalyse verpflichtet und muss auch dann nicht vom Vertragsabschluss abraten, wenn auf dem Markt Produkte angeboten werden, die das Bedürfnis des Versicherungsnehmers besser befriedigen als das „beste“ Produkt des Versicherers (Prölss in: Prölss/Martin, 28. Aufl. 2010, § 6 Rn. 24). Entsprechend hat der Versicherer grundsätzlich nur über seine Produkte aufzuklären, nicht aber über etwaige in Betracht kommende alternative Anlageformen (OLG Hamm, Urt. v. 01.08.2007 - 20 U 259/06 - VersR 2008, 523; OLG Köln, Urt. v. 04.06.2007 - 5 U 21/07 - VersR 2007, 1683; Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, § 6 Rn. 2). Weitergehende Beratungspflichten bestehen nur, sofern der Versicherungsnehmer entsprechende Auskünfte wünscht bzw. aus den Umständen heraus ein Beratungsanlass erkennbar ist (Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, § 6 Rn. 4 f.). Erfolgt die Versicherungsvermittlung durch ein Kreditinstitut (sog. bank assurance), agiert der Berater also zugleich im Bereich der Versicherungs- als auch der Anlagevermittlung, muss sich bei entsprechendem Anlass die Beratung auf die Produkte beider Institute erstrecken. In Bezug auf das jeweilige Produkt besteht keine generelle Verpflichtung, sämtliche Einzelheiten des Versicherungsvertrags und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu besprechen (LG Düsseldorf, Urt. v. 07.05.2010 - 22 S 281/09 - VersR 2010, 1205). Demzufolge kann sich der Versicherer auf die Erläuterung derjenigen Punkte beschränken, denen nach der Verkehrsanschauung für den Abschluss des Vertrags wesentliche Bedeutung beigemessen wird, damit der Versicherungsnehmer eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen kann (BGH, Urt. v. 09.07.1998 - III ZR 158/97 - VersR 1998, 1093; OLG Nürnberg, Urt. v. 11.07.2005 - 8 U 3187/04 - VersR 2005, 1375; OLG Stuttgart, Urt. v. 21.08.2006 - 10 U 154/06 - VersR 2007, 1069). Dies sind im Falle einer klassischen Lebensversicherung die Höhe der Versicherungsbeiträge, die Versicherungssumme und eine etwaig garantierte Versicherungsleistung (AG Reutlingen, Urt. v. 03.02.2010 - 13 C 1456/09); bei der fondsgebundenen Lebensversicherung kann sich im Hinblick auf die Auswirkungen einer negativen Fondsentwicklung weiter gehender Beratungsbedarf ergeben (Schneider in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, vor § 150 Rn. 30). Demgegenüber muss der Versicherer nicht von sich aus auf die Höhe der Abschlusskosten hinweisen bzw. diese offenlegen (Schneider in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, vor § 150 Rn. 62 a.E.). Entsprechend besteht ohne besonderen Anlass kein Anspruch des Versicherungsnehmers auf eine individuelle Beratung zu den sich hieraus ergebenden möglichen Nachteilen einer vorzeitigen Kündigung (LG Düsseldorf, Urt. v. 07.05.2010 - 22 S 281/09 - VersR 2010, 1205). Denn der Versicherungsnehmer kann diese Informationen aus den ihm überlassenen Unterlagen, insbesondere den Versicherungsbedingungen, entnehmen, vorausgesetzt, dass dort eine sachlich richtige und transparente Information erfolgt (BGH, Urt. v. 09.05.2001 - IV ZR 138/99 - VersR 2001, 839). Die Höhe der Abschlussprovision kann der Versicherungsnehmer der seit dem 01.07.2008 zu erteilenden Verbraucherinformation entnehmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV).

In diesem Zusammenhang hat sich das OLG Stuttgart auch mit der sog. Kick-Back-Rechtsprechung des BGH auseinandergesetzt. Danach hat eine Bank, die im Rahmen eines Beratungsvertrages Fondsanlagen empfiehlt, bei denen sie von der Fondsgesellschaft Provisionen o.ä. erhält, ihrem Kunden derlei Rückvergütungen und den hieraus resultierenden Interessenkonflikt der Bank offenzulegen (BGH, Urt. v. 19.12.2006 - XI ZR 56/05 - VersR 2007, 953; BGH, Urt. v. 20.01.2009 - XI ZR 510/07 - NJW 2009, 1416). Außerhalb eines Beratungsverhältnisses, also im Bereich bloßer Anlagevermittlung, soll vor dem Hintergrund, dass entsprechende Rückvergütungen üblich seien, eine entsprechende Aufklärungsverpflichtung erst ab einer Höhe von 15% bestehen (BGH, Urt. v. 12.02.2004 - III ZR 359/02 - VersR 2004, 601; BGH, Urt. v. 28.07.2005 - III ZR 290/04 - WM 2005, 1998; BGH, Urt. v. 22.03.2007 - III ZR 218/06 - VersR 2007, 944; BGH, Urt. v. 20.01.2009 - XI ZR 510/07 - NJW 2009, 1416). Zur Begründung wird darauf abgestellt, dass nur durch eine entsprechende Offenlegung der Kunde in die Lage versetzt wird, das Umsatzinteresse der Bank selbst einzuschätzen und zu beurteilen. Denn es besteht die konkrete Gefahr, dass die Bank Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in ihrem eigenen Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten.

Das Wesen (aufklärungspflichtiger) Rückvergütungen besteht also darin, dass Teile der Beträge, die der Kunde über den Vermittler an die Ausgabegesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an den Vermittler umsatzabhängig zurückfließen, so dass dieser ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen (BGH, Urt. v. 27.10.2009 - XI ZR 338/08 - WM 2009, 2306). Um solche verdeckten Zuflüsse handelt es sich jedoch bei dem für die Vermittlung von Versicherungsverträgen gezahlten Provisionen nicht (OLG Oldenburg, Urt. v. 15.01.2009 - 8 U 122/08 - WM 2009, 796, für den Fall einer durch das Kreditinstitut vermittelten Restschuldversicherung). Zum einen kann der Kunde aus den Versicherungsbedingungen entnehmen, dass für die Vermittlung eine Provision anfällt, die in aller Regel mit den ersten Beiträgen verrechnet wird; seit dem 01.07.2008 ist er

gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV auch über deren Höhe zu informieren (zur hinreichenden Aufklärung durch Ausweisung von Vergütungen im Fondsprospekt BGH, Urt. v. 27.10.2009 - XI ZR 338/08 - WM 2009, 2306). Zum anderen entspricht es allgemeiner Kenntnis, dass Versicherungsvermittler für ihre Tätigkeit Provisionen seitens der Versicherungsgesellschaft beziehen (OLG Oldenburg, Urt. v. 15.01.2009 - 8 U 122/08 - WM 2009, 796; LG Köln, Urt. v. 30.11.2010 - 3 O 433/09).

Anders gelagert ist der Sachverhalt allerdings bei fondsgebundenen Versicherungen, soweit es um verdeckte Rückvergütungen seitens der Fondsgesellschaft geht. In diesem Fall besteht nämlich die konkrete Gefahr, dass der Versicherer Anlageempfehlungen nicht allein im Kundeninteresse nach den Kriterien anleger- und objektgerechter Beratung abgibt, sondern zumindest auch in eigenem Interesse, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten. Daher hat der Versicherer bzw. sein Vermittler dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Anlageberatung auf derlei Rückvergütungen hinzuweisen. Außerhalb eines Beratungsverhältnisses, also im Rahmen eines bloßen Auskunftsbzw. Versicherungsvermittlungsverhältnisses, wären Rückvergütungen in entsprechender Anwendung der Kick-Back-Rechtsprechung erst ab einer Größenordnung von 15% offenbarungspflichtig. Dieser Wert beruht im Ausgangspunkt auf der Überlegung, dass bei Immobilienfonds entsprechende Innenprovisionen üblich seien (BGH, Urt. v. 12.02.2004 - III ZR 359/02 - VersR 2004, 601; BGH, Urt. v. 28.07.2005 - III ZR 290/04 - WM 2005, 1998). Ob dies für die Vermittlung von Wertpapierfonds entsprechend gilt, erscheint zumindest fraglich. Letztlich wird es hierauf aber in aller Regel nicht ankommen, da auch der potentielle Versicherungsnehmer, der mit dem Wunsch auf Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung an den Versicherer bzw. dessen Vermittler herantritt, in der Regel noch keine feste Vorstellung von den letztendlich auszuwählenden Fonds hat. Jedenfalls in diesem Punkt wird er daher eine Beratung seitens des Versicherers benötigen und auch erwarten dürfen, um seinen Vorstellungen und insbesondere seinem Risikoprofil entsprechende Fonds auszuwählen. Befinden sich unter den auszuwählenden Fonds solche, bei welchen der Versicherer Rückvergütungen erhält, muss dies gegenüber dem Versicherungsnehmer offengelegt werden (a.A. OLG Köln, Beschl. v. 29.10.2010 - 20 U 100/10 - VersR 2011, 248, ausgehend von dem unzutreffenden Ansatzpunkt, dem Versicherer stehe es frei, in welche Fonds er die Versicherungsbeiträge investiere). Allein in dem wohl eher theoretischen Fall, dass sämtliche im Angebot befindlichen Fonds Rückvergütungen in gleicher Höhe gewähren, könnte im Rahmen eines bloßen Auskunftsverhältnisses ein entsprechender Hinweis entbehrlich sein.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Das Urteil des OLG Stuttgart gibt Anlass, die Frage der Anwendbarkeit der Kick-Back-Rechtsprechung des BGH auf fondsgebundene Versicherungsprodukte weiter zu vertiefen. Insofern befindet sich die Diskussion noch am Anfang; die weitere Rechtsentwicklung bleibt mit Spannung abzuwarten.

© juris GmbH