

# Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 61, 63 VVG; 242 BGB

- 1. Die Vergütungsvereinbarung für die Vermittlung von Nettopolicen kann zwar wirksam getroffen werden, erfordert dann aber eine spezifische Beratung über die Risiken einer solchen Vereinbarung.**
- 2. Fehlt es an einer Belehrung über die Auswirkungen des Abschlusses einer Nettopolice im Fall einer vorzeitigen Kündigung, besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sich der Versicherungsnehmer bei gehöriger Belehrung nicht für eine Nettopolice entschieden hätte (BGH, Urteil vom 12.12.2013 – III ZR 124/13).**
- 3. Eine Aufklärung im Hinblick auf die Besonderheiten einer Nettopolice erscheint auch vor dem Hintergrund erforderlich, dass es sich bei dieser Konstruktion nicht um den Regelfall, sondern um eine Ausnahme handelt. Rund 99 % aller Lebensversicherungen sind Bruttopolizen (vgl. BGH VersR 2014, 64, 67). Es kann daher nicht erwartet werden, der Kunde würde deren Besonderheiten kennen.**

LG Düsseldorf, Urteil vom 02.04.2014; Az.: 23 S 150/13

## **Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.04.2013 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf – 37 C 3979/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## **Tatbestand:**

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung restlicher Vermittlungsgebühren in Anspruch. Mit der Widerklage begehrt die Beklagte die Rückzahlung bereits geleisteter Raten. Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Anspruch der Klägerin stehe jedenfalls die dolo-agit-Einrede aus § 242 BGB entgegen. Die Beklagte habe einen

Schadensersatzanspruch aus § 63 VVG gegen die Klägerin gerichtet auf Befreiung von der aus der Vergütungsvereinbarung folgenden Verbindlichkeit, da die Klägerin nicht über die Besonderheiten einer Nettopolice und die Abweichung vom Schicksalsteilungsgrundsatz informiert habe. Dies werde vermutet, weil eine dahingehende Beratung nicht ausreichend dokumentiert worden sei. Diese Vermutung habe die Klägerin nicht widerlegt. Es bestünde eine non-liquet-Situation, weil der Aussage der von der Klägerin benannten Zeugin I die glaubhaften Angaben des Zeugen F gegenüberstünden. Daher habe die Beklagte auch einen Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Raten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageantrag sowie ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter verfolgt. Zur Begründung führt sie an, das Amtsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, es sei eine Beratung über die Tatsache geschuldet, dass das „Schicksal“ des Versicherungsvertrages die Vergütung der Vermittlung unberührt lässt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes schulde selbst ein Versicherungsmakler eine solche Beratung nicht. Dies müsse dann erst recht für die Klägerin als Versicherungsvertreterin gelten, da ein Versicherungsvertreter weniger Beratung schulde als ein Versicherungsmakler. Die sich aus § 61 VVG ergebende Beratungspflicht betreffe lediglich den Versicherungsvertrag, nicht die Vergütungsvereinbarung für die Vermittlung, die nicht Bestandteil des Versicherungsvertrages sei. Die Zeugin I habe die Beklagte zudem auf die strikte Trennung von Vergütung und Versicherungsbeitrag und darauf hingewiesen, dass eine Vergütung auch bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrages geschuldet werde. Eine mündliche Übermittlung dieser Information sei gem. § 62 Abs. 2 VVG ausreichend gewesen, da die Versicherung vorläufige Deckung gewähre. Die Angaben des Zeugen F seien entgegen der Auffassung des Amtsgerichts schon deswegen nicht glaubhaft, weil die Beklagte in dem Beratungsprotokoll bestätigt hätte, dass sie über die Vergütung der Vermittlung aufgeklärt worden sei und die Beklagte schließlich die Vergütungsvereinbarung unterzeichnet hat.

Von weiteren tatbestandlichen Ausführungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

B.

I.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt, §§ 511, 517, 519 ZPO, und ordnungsgemäß begründet worden, § 520 ZPO.

II.

In der Sache bleibt die Berufung ohne Erfolg.

Zu Recht hat das Amtsgericht entschieden, dem Vergütungsanspruch der Klägerin stehe § 242 BGB entgegen, weil die Beklagte ihrerseits gegen die Klägerin einen Anspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit aus § 63 VVG habe. Aus § 63 VVG folgt auch der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der bereits geleisteten Raten.

Die Klägerin hat ihre Beratungspflicht verletzt, weil sie die Beklagte nicht über die Nachteile einer sog. Nettopolice im Falle der vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages aufgeklärt hat.

1.

Entgegen der Auffassung der Klägerin war eine solche Aufklärung erforderlich. Dies hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 12.12.2013 – III ZR 124/13 – ausdrücklich festgestellt.

Der Nachteil einer Netto- gegenüber einer Bruttopolice liegt darin, dass bei einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrags die Vermittlungsvergütung weiterhin zu zahlen ist. Während dies bei einer Vermittlung durch einen Versicherungsmakler dem gesetzlichen Leitbild entspricht und eine dahingehende Beratung daher nur ausnahmsweise von dem Makler geschuldet wird, gilt dies nicht in dem hier vorliegenden Fall der Vermittlung durch einen Versicherungsvertreter.

Der Klägerin ist zwar darin zuzustimmen, dass einen Makler im Grundsatz weitergehende Beratungspflichten treffen als einen Versicherungsvertreter. Dies schließt es jedoch nicht aus, einem Versicherungsvertreter im Hinblick auf einen ganz bestimmten Umstand eine Beratungspflicht aufzuerlegen, die den Versicherungsmakler nicht trifft. Aus diesem Grund kann der von der Klägerin vorgenommene Erst-recht-Schluss nicht gezogen werden. Während der Kunde, wenn er einen Makler engagiert, damit rechnet bzw. rechnen muss, dass er diesen für die von ihm erbrachte unabhängige Beratungsleistung auch dann bezahlen muss, wenn der Versicherungsvertrag vorzeitig beendet wird, gilt dies für den Versicherungsvertreter, der in erster Linie im Interesse des Versicherers tätig wird, nicht in gleichem Maße.

Aus diesem Grund verfängt auch der Hinweis der Klägerin auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 06.11.2013 – I ZR 194/12 – nicht. Zum einen befasst sich diese Entscheidung des für Wettbewerbsstreitigkeiten zuständigen 1. Zivilsenats nicht spezifisch mit Beratungspflichten des Versicherungsvertreters bei der Vermittlung von Nettopolice, sondern mit der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der hier zugrunde liegenden Vergütungsvereinbarung. Die Wirksamkeit der vorliegend getroffenen Vergütungsvereinbarung stellt die Kammer – nachdem diese Frage zunächst sehr streitig war, nunmehr aber eindeutig vom Bundesgerichtshof entschieden wurde – nicht in Frage. Die Vergütungsvereinbarung kann zwar wirksam getroffen werden, erfordert dann aber nach der bereits zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.12.2003, die zeitlich nach der von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen Entscheidung ergangen ist, eine spezifische Beratung über die Risiken einer solchen Vereinbarung. Zwar nimmt der 1. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 06.11.2013 in einem Satz Stellung zu den Aufklärungspflichten hinsichtlich des Vergütungsmodells. Dies kann aber – anders als die anderslautende Entscheidung vom 12.12.2013 - nicht als Grundsatzentscheidung in dieser Frage aufgefasst werden. Der Senat stellt seine Auffassung lediglich in einem Satz dar und verweist im Übrigen auf Rechtsprechung und Literatur. Die angegebenen Fundstellen betreffen jedoch sämtlich die Frage, ob ein Versicherungsmakler eine Aufklärung in Bezug auf das Vergütungsmodell schuldet, was die herrschende Meinung verneint. Wie bereits ausgeführt, lassen sich die für den Versicherungsmakler geltenden Maßstäbe nicht auf den Versicherungsvertreter übertragen, wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.12.2013 klargestellt hat.

Der Klägerin kann auch nicht darin gefolgt werden, dass ihre Beratungspflichten nur den Versicherungsvertrag, nicht auch die davon zu unterscheidenden Vergütungsvereinbarung betreffen. Die hier verletzte Beratungspflicht betrifft den Versicherungsvertrag selbst. Denn bei diesem handelt es sich um eine sog.

Nettopolice. Über deren Besonderheiten hätte die Beklagte nach nunmehr zu dieser Frage vorliegender höchstrichterlicher Rechtsprechung aufklären müssen. Der Umstand, dass die Vermittlungsvergütung nicht in den Prämien enthalten ist, betrifft die Ausgestaltung des Versicherungsvertrags.

Die Beratungspflicht umfasst zudem alle Umstände, die für den Entschluss des künftigen Versicherungsnehmers von wesentlicher Bedeutung sein können. Sie beschränkt sich nicht auf den vermittelten Vertrag, sondern kann sich auf weitere Konsequenzen des Vertragsabschlusses erstrecken (Dörner, in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Auflage 2010, § 61 Rn. 20). Zu den erkennbar bedeutsamen Umständen in diesem Sinne gehört auch, dass bei einer sog. Nettopolice die Provision auch nach einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags weiter zu zahlen ist (LG Saarbrücken, Urteil vom 16.04.2013 – 14 S 11/12, juris).

Eine Aufklärung im Hinblick auf die Besonderheiten einer Nettopolice erscheint auch vor dem Hintergrund erforderlich, dass es sich bei dieser Konstruktion nicht um den Regelfall, sondern um eine Ausnahme handelt. Rund 99 % aller Lebensversicherungen sind Bruttopolices (vgl. BGH VersR 2014, 64, 67). Es kann daher nicht erwartet werden, der Kunde würde deren Besonderheiten kennen.

2.

Das Amtsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin eine im Hinblick auf die Besonderheiten und Nachteile einer Nettopolice erfolgte Beratung nicht ausreichend dokumentiert hat.

Eine solche den Anforderungen der §§ 61 f. VVG entsprechende Dokumentation ist insbesondere nicht in dem als Anlage K 15 eingereichten Beratungsprotokoll zu sehen. Auf diesem Vordruck hat die Beklagte zwar angekreuzt, sie sei über die Kosten der Vermittlung informiert worden. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass sie auch darüber aufgeklärt wurde, dass diese Kosten auch bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrages weiter anfallen.

Die entsprechende Klausel in der Vergütungsvereinbarung reicht ebenfalls nicht aus. Sie dokumentiert keine Beratung im Sinne der §§ 61 f. VVG, sondern ist Teil der Vergütungsvereinbarung.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin liegen auch die Voraussetzungen für eine nur mündliche Übermittlung gem. § 62 Abs. 2 VVG nicht vor. Abgesehen davon, dass die Beklagte entgegen dem Vortrag der Klägerin gerade nicht ihre Zustimmung zu einer vorläufigen Deckung erklärt hat, wie sich aus der Anlage K 4 ergibt, wäre eine mündliche Übermittlung – wie dem Wortlaut des § 62 Abs. 2 VVG zu entnehmen ist – nur zulässig, „soweit“ der Versicherer vorläufige Deckung gewährt, d.h. nur in Bezug auf den gesonderten Vertrag über die vorläufige Deckung (Rixecker, in: Römer /Langheid, VVG, 4. Auflage 2014, § 62 Rn. 2).

3.

Weiterhin hat das Amtsgericht zu Recht eine aus der Verletzung der Dokumentationspflicht folgende Beweislastumkehr angenommen (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 27. Januar 2010 – 5 U 337/09; LG Saarbrücken, aaO).

4.

Das Amtsgericht ist nach Durchführung der Beweisaufnahme zu dem in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstandenden Ergebnis gekommen, dass eine sog. non liquet Situation vorliegt. An diese Feststellung ist die Kammer gem. § 529 ZPO gebunden. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen, liegen nicht vor.

Hinzu kommt, dass die Zeugin I selbst nicht ausgesagt hat, die Beklagte darüber belehrt zu haben, dass die Vermittlungsprovision auch bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrags vollständig zu zahlen ist, so dass unabhängig von der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen F, welche die Klägerin in Zweifel zieht, der Klägerin der Beweis einer dahingehend stattgefundenen Beratung nicht gelungen ist.

Die Angaben der Zeugin, auf welche die Klägerin sich beruft, wonach die Zeugin die jeweiligen Sparformen mit Vor- und Nachteilen erläutert habe, insbesondere die Kostenstruktur, das Risiko, die Chancen usw. der jeweiligen Anlageform, ist viel zu allgemein. Diese Aussage bezieht sich nicht einmal spezifisch auf die Nettopolice, sondern betrifft die Anlageberatung im Allgemeinen. Hieraus ergibt sich nicht, dass die Zeugin gerade auch darüber aufgeklärt hat, dass die Vermittlungsprovision auch bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrags vollständig zu zahlen ist. Gleiches gilt für die Aussage der Zeugin, sie habe konkrete Zahlen genannt und die Kostenstruktur konkret aufgeschlüsselt.

Überdies ist das Vorbringen der Klägerin nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen F zu erschüttern. Allein aus der Tatsache, dass die Beklagte die Vergütungsvereinbarung unterzeichnet hat, folgt noch nicht, dass sie über eine gesonderte Vergütung auch ausdrücklich belehrt wurde. Die Beklagte hat nicht bestritten, die Vereinbarung unterzeichnet zu haben. Sie hat lediglich vorgetragen, sie sei bei der Unterzeichnung davon ausgegangen, es handele sich um einen Teil der Unterlagen für den abzuschließenden Versicherungsvertrag.

Ebenso wenig ist dem als Anlage K 13 eingereichten Zahlungsverkehr-Treuhandvertrag zu entnehmen, dass eine Belehrung stattgefunden hat. Gänzlich irrelevant ist, in welcher Form die Beträge dann anschließend von dem Konto der Beklagten abgebucht worden sind. Dies besagt nichts über eine (unterbliebene) Belehrung vor Vertragsschluss. Dass sich auch dem Beratungsprotokoll eine ausreichende Beratung nicht entnehmen lässt, wurde bereits ausgeführt.

5.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ersetzt der Hinweis im Rahmen der schriftlichen Vereinbarung einen ausdrücklichen mündlichen Hinweis nicht. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.12.2013 hat der Versicherungsvertreter im Rahmen seiner Beratung deutlich auf den Nachteil der Nettopolice hinzuweisen. Die Aushändigung der Vertragsurkunde zwecks Unterzeichnung ist aber nicht mehr Teil der Beratung. Dagegen spricht schon, dass es sich bei der Vergütungsvereinbarung nicht um eine Unterlage handelt, die als Mittel der Aufklärung überreicht wurde, die Beklagte folglich angesichts der von der Klägerin übernommenen Beratungspflicht diese auch nicht auf nicht angesprochene aufklärungspflichtige Inhalte hin untersuchen musste (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. September 2011 – 12 U 56/11 –, Rn. 63; auf diese Entscheidung verweist im Übrigen auch der BGH in der Entscheidung vom 06.11.2013, auf die sich die Klägerin beruft). Eine Klausel in einem Vertragstext kann unter Zugrundelegung des natürlichen Wortsinns des Begriffs der „Beratung“ nicht als eine solche aufgefasst werden.

6.

Die Klägerin trägt keine Umstände vor, welche sie gem. § 63 S. 2 VVG entlasten würden. Das Verschulden der Zeugin I ist ihr gem. § 278 BGB zuzurechnen.

7.

Die Verbindlichkeit der Beklagten aus der Vergütungsvereinbarung stellt sich als kausaler Schaden dieser Beratungspflichtverletzung dar. Fehlt es an einer Belehrung über die Auswirkungen des Abschlusses einer Nettopolice im Fall einer vorzeitigen Kündigung, besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sich der Versicherungsnehmer bei gehöriger Belehrung nicht für eine Nettopolice entschieden hätte (BGH, Urteil vom 12.12.2013 – III ZR 124/13, Rn. 27, juris). Es liegen keine Umstände vor, welche diese Vermutung entkräften würden. Hätte die Beklagte sich aber nicht für die Nettopolice entschieden, wäre auch die Pflicht zur Zahlung der Vermittlungsgebühr nicht entstanden.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

IV.

Ein Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) besteht nicht. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

V.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 4.072,44 € festgesetzt.