



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 440/13

Verkündet am:  
25. September 2014  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 346, 357; VVG § 5a (F: 2. Dezember 2004)

Zum wirksamen Zustandekommen des vermittelten Versicherungsvertrags als Voraussetzung für den Wertersatzanspruch des Versicherungsvertreeters, wenn der Kunde die mit ihm geschlossene Vergütungsvereinbarung widerrufen hat (Bestätigung und Fortführung der Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 - III ZR 124/13, BGHZ 199, 216 und vom 5. Juni 2014 - III ZR 557/13, VersR 2014, 877).

BGH, Urteil vom 25. September 2014 - III ZR 440/13 - LG Düsseldorf

AG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Wöstmann, Hucke, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 4. September 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung restlicher Vergütung für die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebensversicherung bei der A. Lebensversicherung S.A. in Anspruch.
  
- 2 Bei der vermittelten Versicherung handelte es sich um eine sogenannte Nettopolice, bei der die zu zahlenden Versicherungsprämien keinen Provisionsanteil für die Vermittlung des Vertrags enthielten. Stattdessen schlossen die Parteien am 24. Juli 2007 eine vorformulierte "Vergütungsvereinbarung", wonach sich die Beklagte verpflichtete, an die Klägerin eine (Vermittlungs-)Ver-

gütung in Höhe von 2.049,60 € in 60 Monatsraten zu je 34,16 € - bei einem angegebenen Barzahlungspreis von 1.892,19 € und einem effektiven Jahreszins von 3,36 % - zu entrichten. In Nummer 1 der Vergütungsvereinbarung wird darauf hingewiesen, dass die Klägerin "als Versicherungsvertreter von Lebensversicherungen im Auftrag der A. Lebensversicherung S.A. tätig" sei und in dieser Eigenschaft dem Kunden die angebotene Lebensversicherung mit wählbaren Zusatzversicherungen vermittele. In Nummer 2 der Vereinbarung wird mit Fettdruck hervorgehoben, dass der Versicherungsvermittler vom Kunden für die Vermittlung und für seine Beratungs- und sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags eine einmalige Vergütung erhalte, der Versicherungstarif keine Abschlusskosten enthalte und der Versicherungsvermittler deshalb von der Versicherungsgesellschaft für seine Tätigkeit keine Provision oder sonstige Vergütung bekomme. In Nummer 4 und 5 wird mit Fettdruck darauf hingewiesen, dass der Vergütungsanspruch des Versicherungsvermittlers mit Zustandekommen des Versicherungsvertrags entstehe und der Kunde wegen der rechtlichen Unabhängigkeit der Vergütungsvereinbarung vom Versicherungsvertrag auch bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrags zur Zahlung der Vergütung verpflichtet sei. Am Ende enthält das verwendete Formular folgende Widerrufsbelehrung:

### **"Widerrufsrecht**

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an: ...

### **Widerrufsfolgen**

Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben."

3                   Versicherungsbeginn sollte der 1. September 2007 sein. Für die Monate September 2007 bis Februar 2008 zahlte die Beklagte insgesamt sechs Raten zu je 50 €, davon jeweils 34,16 € für die Klägerin. Ab März 2008 stellte sie die Zahlungen ein. Wegen der Nichtzahlung der Versicherungsprämien trotz Mahnung erklärte die A.                   Lebensversicherung S.A. mit Schreiben vom 16. Mai 2008 unter Errechnung eines Rückkaufswerts von 36,47 € die "Stornierung" des Versicherungsvertrags. Nach Gesamtfälligestellung berechnete die Klägerin der Beklagten eine restliche Vergütungsforderung von insgesamt 1.703,23 €, die sie mit der vorliegenden Klage nebst Zinsen und Kosten geltend macht. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 14. April 2011 die Vergütungsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten und den Widerruf ihrer hierauf gerichteten Willenserklärung erklärt.

4                   Die Beklagte hat sich gegen das gültige Zustandekommen der Vergütungsvereinbarung gewandt und insbesondere geltend gemacht, die Vergütungsvereinbarung sei gemäß § 307 BGB unwirksam. Zudem habe sie die Vereinbarung wirksam widerrufen. Eine Versicherungspolice und weitere Versicherungsunterlagen habe sie nicht erhalten. Auf einen Wertersatzanspruch könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg stützen, weil ihr mangels ordnungsgemäßer Leistung kein Wertersatz zustehe. Im Übrigen sei die Klägerin ihr, der Beklagten, wegen Beratungsfehlern zum Schadensersatz verpflichtet.

5 Das Amtsgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

### Entscheidungsgründe

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

7 Das Berufungsgericht hat der Klägerin den geltend gemachten Zahlungsanspruch zuerkannt und zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die Vergütungsvereinbarung vom 24. Juli 2007 sei wirksam. Dem stehe insbesondere nicht § 307 BGB entgegen, weil der Versicherungsvertreter ebenso wie der Versicherungsmakler eine selbständige Vergütungsabrede mit dem Versicherungsnehmer treffen dürfe; der Versicherungsnehmer werde hierdurch nicht unangemessen benachteiligt. Eine arglistige Täuschung von Seiten der Klägerin habe die Beklagte nicht zu beweisen vermocht. Ob die Beklagte ihre auf den Abschluss der Vergütungsvereinbarung gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen habe, könne offen bleiben. Denn auch wenn dies der Fall sei, stünde der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB ein Wertersatzanspruch in gleicher Höhe zu. Die Höhe des Wertersatzes richte sich nach dem objektiven Wert der Unternehmerleistung, wobei auf die übliche beziehungsweise angemessene Ver-

gütung abzustellen sei. Die Klägerin habe unter Vorlage eines Sachverständigen-gutachtens dargelegt, dass die vereinbarte Vergütung marktüblich und angemessen sei. Die Beklagte habe hierauf nur entgegnet, dass die Klägerin im Rahmen der Vermittlung keine Beratungsleistung erbracht habe, was jedoch irrelevant sei. Zum objektiven Wert der Vermittlung habe sich die Beklagte nicht geäußert, so dass das Vorbringen der Klägerin als zugestanden zugrunde zu legen sei.

## II.

8                    Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

9                    1.        Zu Recht hat das Berufungsgericht die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB verneint. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

10                   a) Ob es sich bei der Vergütungsregelung um eine gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Kontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB entzogene (reine) Preisvereinbarung handelt, kann dahinstehen. Jedenfalls ist eine gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Kunden zu verneinen.

11                   b) Wie der erkennende Senat im Anschluss an den I. Zivilsenat (Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, VersR 2014, 64) inzwischen mehrfach ausgesprochen hat (Urteile vom 12. Dezember 2013 - III ZR 124/13, BGHZ 199, 216 und vom 5. Juni 2014 - III ZR 557/13, VersR 2014, 877), kann ein

Versicherungsvertreter ebenso wie ein Versicherungsmakler mit seinem Kunden wirksam vereinbaren, dass für die Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrags mit Nettopolice (ratenweise) eine Vergütung zu zahlen ist und der Kunde auch bei einer Kündigung des Versicherungsvertrags zur Fortzahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet bleibt. Einer solchen Vereinbarung stehen weder zwingende Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes noch § 305c Abs. 1, § 307 BGB entgegen (Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 219 ff Rn. 9 ff mwN und vom 5. Juni 2014 aaO S. 878 Rn. 11 ff). Dieser Rechtsprechung ist der IV. Zivilsenat nicht entgegengetreten (Urteil vom 12. März 2014 - IV ZR 295/13, VersR 2014, 567, 570 Rn. 33, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; s. insoweit auch Reiff, VersR 2014, 571, 574).

12

aa) Auch wenn der Versicherungsvertreter anders als der Versicherungsmakler typischerweise im Lager des Versicherers steht, dessen Interessen er bei seiner Vermittlungstätigkeit im Auge zu behalten hat (vgl. § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 i.V.m. § 92 Abs. 2 HGB), ist zu berücksichtigen, dass durch das - vorliegend anwendbare - Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3232) dem Versicherungsvermittler allgemein (also sowohl dem Versicherungsmakler als auch dem Versicherungsvertreter, vgl. § 42a Abs. 1 VVG aF; jetzt § 59 Abs. 1 VVG) umfassende Beratungs- und Dokumentationspflichten gegenüber dem Versicherungsnehmer auferlegt worden sind (§§ 42c, 42d VVG aF; jetzt §§ 61, 62 VVG). Diese Pflichten (auch) des Versicherungsververtreters sind derart zentral, dass er bei Verletzung dieser Pflichten dem Versicherungsnehmer gegenüber persönlich zum Schadensersatz verpflichtet ist (§ 42e VVG aF; jetzt § 63 VVG). Angesichts dieser Normenlage wäre es wenig verständlich, wenn man es dem Versicherungsvertreter verwehren wollte, Beratungstätigkeiten - die in erheblichem Umfang schon gesetzlich vorgegeben sind - zum Gegenstand vertraglicher Entgeltver-

einbarungen mit dem Versicherungsnehmer zu machen. Denn die vertraglich nochmals bekräftigten Beratungspflichten des Versicherungsvertreters unterscheiden sich - soweit sie die Frage betreffen, ob die (wahrheitsgemäß dargestellten) Eigenschaften des angebotenen Produkts den Bedürfnissen und Interessen des Versicherungsnehmers entsprechen - in ihrem Umfang und in ihrer Intensität nicht von den Pflichten des Versicherungsmaklers (BGH, Urteil vom 6. November 2013 aaO S. 66 Rn. 21; Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 221 Rn. 14 und vom 5. Juni 2014 aaO Rn. 12).

13           bb) Die streitgegenständliche Vergütungsvereinbarung steht nicht in Widerspruch zu einem gesetzlichen Leitbild. Die Vorschriften des § 87a Abs. 2 und des § 92 Abs. 4 HGB haben lediglich den Risikoausgleich zwischen dem Handels- beziehungsweise Versicherungsvertreter und dem Unternehmer im Auge und betreffen nicht das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherungsvermittler (Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 222 Rn. 15 und vom 5. Juni 2014 aaO Rn. 13).

14           cc) Schutzwürdige Interessen des Versicherungsnehmers, die so gewichtig wären, dass selbständigen Vergütungsvereinbarungen mit dem Versicherungsvertreter die Wirksamkeit versagt werden müsste, sind nicht ersichtlich. Insbesondere gleicht sich unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Umstand, dass sich der Versicherungsnehmer einem Provisionsanspruch des Versicherungsvertreters ausgesetzt sieht, bei regulärem Versicherungsverlauf dadurch aus, dass die vermittelte "provisionsbereinigte" Nettopolice-Lebensversicherung als solche preisgünstiger ist als eine herkömmliche Bruttopolice-Lebensversicherung. Da der Vermittler bei der vorgenommenen Trennung zwischen Vermittlungs- und Versicherungsgeschäft nach ordnungsgemäßer Beratung bereits mit Zustandekommen des Versicherungsvertrags seine Pflichten



vollständig erfüllt hat, ist es nur folgerichtig, dass eine spätere Kündigung des Versicherungsvertrags auf die Höhe seiner Vergütung keinen Einfluss hat. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass sich der Kunde im Falle einer vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrags bei einer Nettopolice deutlich schlechter stellen kann als bei einer (dem Schicksalsteilungsgrundsatz unterliegenden) Bruttopolice. Auf den Umstand, dass der Kunde bei der Nettopolice auch dann zur Zahlung der (vollen) Vergütung verpflichtet bleibt, wenn der vermittelte Versicherungsvertrag nach kurzer Zeit beendet wird, muss der Versicherungsvertreter im Rahmen seiner Beratung deshalb deutlich hinweisen. Denn er kann bei seinen Kunden nicht als allgemein bekannt voraussetzen, dass die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise scheinbar "aufkommensneutrale" - weil auf den ersten Blick lediglich die Art und Weise des Aufbringens der Kosten des Vertriebs der Versicherungsprodukte modifizierende - gesonderte Vergütungsvereinbarung sich im Falle einer vorzeitigen Kündigung derart nachteilig auswirken kann (Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 222 f Rn. 16 und vom 5. Juni 2014 aaO Rn. 14).

- 15        2.        Der Wirksamkeit einer die Provisionspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber einem Versicherungsvertreter begründenden Vereinbarung stehen auch keine zwingenden, zur Nichtigkeit nach § 134 BGB führenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes entgegen (Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 223 f Rn. 17 und vom 5. Juni 2014 aaO Rn. 15 f).
- 16        3.        Trotz (anfänglicher) Wirksamkeit der Vergütungsvereinbarungen kann die Klägerin von der Beklagten die vertraglich vereinbarte Vergütung als solche jedoch nicht beanspruchen, weil die Beklagte ihre auf den Abschluss der Vergütungsvereinbarung gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

- 17 a) Auf das streitgegenständliche Schuldverhältnis sind gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch und die BGB-Informationspflichten-Verordnung in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung anzuwenden, weil der fragliche Vertrag im Jahr 2007 geschlossen worden ist und es sich nicht um ein unbefristetes Schuldverhältnis im Sinne des Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB handelt.
- 18 b) Der Beklagten stand das ausgeübte Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1 BGB aF zu. Da die Vergütung für die Vermittlung der fraglichen Versicherung in Teilzahlungen zu erbringen war, handelte es sich um ein Teilzahlungsgeschäft im Sinne von § 499 Abs. 2 BGB aF. Gemäß § 501 Satz 1 i.V.m. § 495 Abs. 1 und § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB aF konnte die Beklagte ihre auf Abschluss der Vergütungsvereinbarung gerichtete Willenserklärung deshalb innerhalb von zwei Wochen widerrufen. Diese Frist war zum Zeitpunkt ihrer Widerrufserklärung nicht abgelaufen. Denn der in dem verwendeten Formular enthaltene Hinweis, die Frist für den Widerruf beginne "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung", genügte nicht den Anforderungen nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF und darüber hinaus entsprach das verwendete Formular nicht in jeder Hinsicht dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV, so dass die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt worden war (vgl. dazu im Einzelnen die wortgleiche Widerrufsbelehrungen betreffenden Senatsurteile vom 1. März 2012 - III ZR 83/11, NZG 2012, 427, 428 f Rn. 14 ff; vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 154 ff Rn. 12 ff; vom 18. Oktober 2012 - III ZR 106/11, NJW 2012, 3718, 3719 Rn. 22; vom 17. Januar 2013 - III ZR 145/12, NJW-RR 2013, 885, 886 Rn. 9 ff; vom 12. Dezember 2013 aaO S. 224 f Rn. 19 f und vom 5. Juni 2014 aaO S. 878 f Rn. 19).

19 4. Zwar kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, statt des vertraglichen Vergütungsanspruchs ein Wertersatzanspruch der Klägerin nach § 357 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB in einer die von ihr bisher vereinnahmten Beträge übersteigenden Höhe in Betracht. Jedoch kann die Klägerin Wertersatz nur dann verlangen, wenn durch ihre Vermittlung der in Aussicht genommene Versicherungsvertrag zustande gekommen ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Dezember 2013 aaO S. 225 f Rn. 23 f).

20 a) Die Revision weist diesbezüglich darauf hin, dass die Beklagte den Erhalt jedweder Versicherungsunterlagen (Versicherungsschein, Allgemeine Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformation nach § 10a VAG in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2. Dezember 2004, BGBl. I S. 3102) bestritten habe. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, so dass revisionsrechtlich davon auszugehen ist, dass die Beklagte die Versicherungsunterlagen nicht erhalten hat. Danach ist die Ansicht des Amtsgerichts, auf diesen Punkt komme es im Hinblick auf die Regelung in § 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nicht an, weil die Beklagte die ersten Beiträge gezahlt habe, von Rechtsfehlern beeinflusst.

21 b) Nach dem für den hier maßgeblichen Zeitraum anwendbaren § 5a VVG in der Fassung des Gesetzes vom 2. Dezember 2004 kam ein Lebensversicherungsvertrag in dem Fall, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung die Versicherungsbedingungen nicht übergeben oder eine Verbraucherinformation nach § 10a VAG aF unterlassen hat, erst dann wirksam zustande, wenn dem Versicherungsnehmer die Versicherungspolice, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation nach § 10a VAG aF zugegangen waren und der Versicherungsnehmer nicht binnen einer

nachfolgenden Frist von 30 Tagen widersprach (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, 818 Rn. 15 und vom 16. Juli 2014 - IV ZR 73/13, WM 2014, 1575, 1576 Rn. 14, jeweils mwN).

22           c) Demzufolge wäre der von der Klägerin vermittelte Versicherungsvertrag mit der A.           Lebensversicherung S.A. nicht wirksam geschlossen worden, wenn die Beklagte die Versicherungsunterlagen nicht erhalten hätte. Die Widerspruchsfrist wäre dann nicht in Gang gesetzt worden. Zwar bestimmte § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG aF, dass das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlosch. Diese Regelung war auf Lebensversicherungsverträge jedoch nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 aaO S. 820 Rn. 27). Darüber hinaus kommt § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG aF hier auch deshalb nicht zum Zuge, weil der Versicherungsvertrag bereits im Mai 2008 durch den Versicherer "storniert" wurde, bei Ablauf der Jahresfrist somit nicht mehr (auch nicht schwebend unwirksam) bestand und daher auch nicht durch das Unterbleiben eines Widerspruchs wirksam werden konnte.

23           d) Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die Regelung in Nummer 4 der Vergütungsvereinbarung berufen. Hiernach kommt der Versicherungsvertrag zustande, "wenn die Versicherungsgesellschaft die Annahme des Versicherungsantrags durch schriftliche Annahmeerklärung oder Zusendung des Versicherungsscheines oder durch Entgegennahme des ersten Versicherungsbeitrages (siehe § 3 Allgemeine Versicherungsbedingungen ...) erklärt oder der erste Beitrag auf Veranlassung der A.           Lebensversicherung S.A. eingezogen wurde und der Kunde sein gesetzliches Recht auf Rücktritt von der Fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung innerhalb von 30 Tagen nach Annahme des Versicherungsvertrages durch die Versiche-

rungsgesellschaft, wie im Antragsformular unter 'Belehrung über das Recht zum Rücktritt' angegeben, nicht wahrnimmt".

24           Zweifelhaft ist bereits, ob diese Bestimmung über den Vergütungsanspruch als solchen hinaus auch für den Wertersatzanspruch nach § 357 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Geltung beanspruchen kann. Diese Frage bedarf hier indes keiner abschließenden Klärung. Denn mit dem Hinweis auf das "gesetzliche Recht zum Rücktritt" wird der Sache nach auf die damalige Vorschrift des § 5a VVG aF Bezug genommen. Auf diese Weise wird gegenüber dem Versicherungsnehmer (Kunden) zum Ausdruck gebracht, dass der Vergütungsanspruch vom rechtlich wirksamen Zustandekommen des Versicherungsvertrags abhängig gemacht und diesbezüglich keine abweichende Regelung getroffen werden soll. Dementsprechend bestimmt Nummer 5 der Vergütungsvereinbarung, dass die Vergütung bei "Aufhebung des Versicherungsvertrags infolge eines berechtigten Rücktritts oder einer berechtigten Ausübung des Widerrufsrechts nicht geschuldet" ist. Auf die Regelung im Versicherungsantrag in Verbindung mit § 3 AVB, wonach die Entgegennahme des ersten Versicherungsbeitrags für den Beginn der 30tägigen Widerrufsfrist genügen soll, kann in diesem Zusammenhang nicht zurückgegriffen werden. Gemäß § 15a VVG aF darf sich der Versicherer nämlich auf eine von § 5a VVG aF abweichende Vereinbarung nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers berufen. Erweist sich die vereinbarte Regelung demnach aber als unwirksam, so konnte sie auch nicht im Verweisungswege zum gültigen Bestandteil der Vergütungsvereinbarung zwischen den Parteien gemacht werden; die Verweisung ging insoweit gleichsam "ins Leere".

25           Einem Verständnis dieser Klausel dahin, dass das "Zustandekommen" des Versicherungsvertrags in der Vergütungsvereinbarung für die Frage, wann

die vereinbarte Provision verdient ist, konstitutiv unter Abweichung von für den Versicherungsvertrag selbst geltenden zwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes definiert wird, steht schon die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB entgegen. Eine Klausel solchen Inhalts wäre darüber hinaus wohl auch überraschend im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB; sie dürfte zudem (jedenfalls) eine unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 307 BGB darstellen.

26 e) Nach alledem besteht ein Wertersatzanspruch der Klägerin nur dann, wenn der vermittelte Versicherungsvertrag unter Berücksichtigung von § 5a VVG aF wirksam zustande gekommen ist. Die dafür zu beachtenden tatsächlichen Voraussetzungen hat die Klägerin darzulegen und im Bestreitensfalle nachzuweisen (vgl. Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 5a Rn. 54b). Die hierzu erforderlichen - derzeit noch fehlenden - Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

27 6. Das Berufungsurteil ist sonach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO).

28 Das Berufungsgericht wird sich nach Klärung der Frage des wirksamen Zustandekommens des vermittelten Versicherungsvertrags gegebenenfalls erneut mit der Höhe des Wertersatzanspruchs der Klägerin und der Erfüllung der Beratungspflichten der Klägerin sowie eines hierdurch etwa begründeten Schadensersatzanspruchs der Beklagten zu befassen haben. Es wird in diesem Fall Gelegenheit haben, sich mit den diesbezüglichen Rügen der Revision auseinanderzusetzen.

29 Der Senat weist insoweit auf Folgendes hin:

30 a) Maßgeblich für die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem (wirksamen) Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts für bis dahin erbrachte Leistungen des Unternehmers gewähren muss, ist der objektive Wert der Leistungen, sofern dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt. Hierbei ist im Ausgangspunkt, wie bei Dienstleistungen allgemein, auf die übliche oder (bei Fehlen einer solchen) auf die angemessene Vergütung abzustellen, die für eine solche Leistung zu bezahlen ist, nicht dagegen auf den konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Eine Kündigung des Versicherungsvertrags hat dabei für sich genommen auf die Höhe des Wertersatzanspruchs keine Auswirkungen (s. Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 225 f Rn. 22 ff mwN und vom 5. Juni 2014 aaO S. 879 Rn. 21).

31 Soweit die Revision in Anknüpfung an den Vortrag der Beklagten in den Vorinstanzen darauf abheben möchte, dass die Leistung der Klägerin mangels erfolgter Beratungstätigkeit nichts oder deutlich weniger wert gewesen sei, betrifft dies nicht den objektiven Wert der Vermittlungsleistung, sondern den Einwand der Schlechterfüllung. Ebenso wie beim Dienstvertrag (s. dazu BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817 mwN; vgl. auch Senatsurteil vom 12. Mai 2011 - III ZR 107/10, NJW-RR 2011, 1426, 1428 Rn. 28) wird auch beim Schuldverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsvertreter die geschuldete Vergütung durch eine Schlechtleistung des Vermittlers nicht gekürzt. Der Versicherungsnehmer ist vielmehr darauf verwiesen, dem Vergütungsanspruch einen Schadensersatzanspruch entgegenzuhalten (§§ 242, 387 ff BGB), wie dies die Beklagte hier auch getan hat. Dies gilt in gleicher Weise für den Wertersatzanspruch.

- 32 Dessen ungeachtet entspricht es der Rechtsprechung des Senats, dass bei der gebotenen typisierten und objektivierten Betrachtungsweise der Wert der von einem bloßen Versicherungsvertreter versprochenen beziehungsweise zu erbringenden Beratungs- und Vermittlungsleistungen deutlich unter dem Wert einer Versicherungsmaklerleistung liegt (s. Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 226 f Rn. 29 und vom 5. Juni 2014 aaO S. 879 Rn. 26).
- 33 b) Der Versicherungsvertreter muss, wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, seinen Kunden im Rahmen der gemäß § 42c VVG aF (jetzt: § 61 VVG) geschuldeten Beratung auf die Auswirkungen des Abschlusses einer Nettopolice und hierbei insbesondere deutlich auf den Umstand hinweisen, dass der Kunde bei der Nettopolice auch dann zur Zahlung der (vollen) Vergütung verpflichtet bleibt, wenn der vermittelte Versicherungsvertrag nach kurzer Zeit beendet wird (Senatsurteile vom 12. Dezember 2013 aaO S. 223 Rn. 16 und S. 226 Rn. 27 sowie vom 5. Juni 2014 aaO S. 878 Rn. 14 und S. 879 Rn. 24; vgl. auch LG Saarbrücken, VersR 2013, 759, 760 f). Wie diese Aufklärung im Einzelnen zu geschehen hat, hängt von dem erkennbaren Aufklärungsbedürfnis des Kunden und den sonstigen Umständen des Einzelfalls ab (Senatsurteil vom 5. Juni 2014 aaO S. 879 Rn. 24).
- 34 c) Im Ansatz zutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass grundsätzlich der den Schadensersatz begehrende Kunde (Versicherungsnehmer) darlegen und beweisen muss, dass der Versicherungsvermittler seine Beratungspflicht verletzt hat, wobei den Versicherungsvermittler allerdings eine sekundäre Darlegungslast trifft (s. etwa OLG Saarbrücken, VersR 2011, 1441, 1442 und VersR 2010, 1181, 1182; LG Saarbrücken, VersR 2013, 759, 761). Darüber hinaus können sich aus der Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers nach § 42c Abs. 1 Satz 2, § 42d VVG aF (jetzt:



§ 61 Abs. 2 Satz 2, § 62 VVG) Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers bis hin zu einer Beweislastumkehr ergeben (vgl. OLG München, VersR 2012, 1292, 1293; OLG Saarbrücken, VersR 2011, 1441, 1443 und VersR 2010, 1181, 1182; LG Saarbrücken aaO; s. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Drucks. 16/1935, S. 26).

Schlick

Wöstmann

Hucke

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.09.2012 - 35 C 2241/11 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.09.2013 - 23 S 384/12 -