



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 251/04

Verkündet am:
20. Januar 2005
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 307 Bh, 652; VVG §§ 165, 178; AGBG § 9 Bh

- a) Vermittelt der Versicherungsmakler dem Kunden eine Lebensversicherung mit Nettopolice, so entfällt seine vereinbarungsgemäß vom Kunden - in Raten - zu zahlende Abschlußprovision nicht dadurch, daß dieser die Versicherung vorzeitig kündigt.

- b) Ein formularmäßiger Ausschluß aller Beratungspflichten des Versicherungsmaklers, auch für den vermittelten Vertrag, benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist deswegen jedenfalls in bezug auf diesen Vertrag gemäß § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) unwirksam.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2005 - III ZR 251/04 - LG Karlsruhe

AG Ettlingen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 19. April 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermittelte der Beklagten am 28. Februar 2000 einen Vertrag über eine fondsgebundene Lebensversicherung bei der in Luxemburg ansässigen A. S.A. mit einer Beitragssumme von 49.647,60 DM und einer Vertragslaufzeit von 35 Jahren, außerdem eine Beitragsfortzahlungszusatzversicherung mit Leistung bei Berufsunfähigkeit und eine Todesfallzusatzversicherung mit vorzeitiger Sparzielabsicherung. Bei der Lebensversicherung handelte es sich um eine sogenannte Nettopolice, bei der die Versicherungsprämie keinen Provisionsanteil für die Vermittlung des Vertrags ent-

hält. Statt dessen unterzeichnete die Beklagte eine vorformulierte "Vermittlungsgebührenvereinbarung", in der sie sich zur Zahlung einer Vermittlungsprovision an die Klägerin in Höhe von 4.054,02 DM, zahlbar in 36 Monatsraten zu je 112,61 DM, sowie von weiteren monatlich 1,56 DM (1 % des dann jeweils fälligen Versicherungsbeitrags) ab dem vierten Versicherungsjahr während der Laufzeit des Versicherungsvertrags verpflichtete. Im Gegenzug wurde die an den Versicherer zu leistende gesamte Prämie während der ersten drei Jahre von 156,40 DM auf 50,40 DM gesenkt. In der Vereinbarung heißt es unter anderem:

1. Der Handelsmakler wird vom Kunden beauftragt, ihm die nachfolgend gekennzeichneten Versicherungsverträge zu vermitteln. Er erhält vom Kunden für jeden vermittelten Versicherungsvertrag eine Vermittlungsgebühr. Der Handelsmakler erhält vom jeweiligen Versicherungsunternehmen für die Vermittlung des jeweiligen Versicherungsvertrages keine Vergütung.
2. Die vom Handelsmakler zu erbringende Leistung ist auf die Vermittlung des jeweiligen Versicherungsvertrages beschränkt. Eine über die Vermittlung des jeweiligen Versicherungsvertrages hinausgehende Beratungs- oder Betreuungspflicht ist nicht Gegenstand dieser Vereinbarung und wird vom Handelsmakler nicht geschuldet.
- ...
4. **Der Anspruch des Handelsmaklers gegenüber dem Kunden auf Zahlung der jeweiligen Vermittlungsgebühr in den ersten drei Versicherungsjahren ... entsteht mit der Annahme des jeweiligen Versicherungsantrages durch das Versicherungsunternehmen, sofern der Kunde nicht nach den Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes dem jeweiligen Versicherungsvertrag widerspricht oder seinen Rücktritt vom jeweiligen Versicherungsvertrag erklärt oder seinen Antrag widerruft. Die Vermittlungsgebührenansprüche des Handelsmaklers ... bleiben jedoch von einer Ände-**

rung oder vorzeitigen Beendigung des jeweiligen Versicherungsvertrages aus anderen Gründen unberührt.

5. Zur Sicherung der Ansprüche des Handelsmaklers auf Zahlung der jeweiligen Vermittlungsgebühr während der ersten drei Versicherungsjahre ... tritt der Kunde seine gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche auf Versicherungsleistungen aus dem jeweils vermittelten (Haupt-)Versicherungsvertrag ... an den Handelsmakler ab, der diese Abtretung annimmt.

Versicherungsbeginn war der 1. April 2000. Die Beklagte zahlte über einen Treuhänder die Versicherungsprämie und die Maklercourtage bis zum März 2001. Danach kündigte sie den Versicherungsvertrag und stellte ihre Zahlungen ein. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin nach Fälligkeitstellung des Gesamtbetrags ihre restliche Vermittlungsprovision für die Zeit von April 2001 bis März 2003 in Höhe von 1.248,58 €. Die Beklagte hält die Vermittlungsgebührenvereinbarung für unwirksam und beruft sich unter anderem auf fehlerhafte und unvollständige Beratung durch die Klägerin.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht (5. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe) hat unter Hinweis auf seine in NJW-RR 2003, 1470 = VersR 2004, 110 veröffentlichte frühere Entscheidung ausgeführt:

In diesem Urteil, dem ein dem vorliegenden Fall entsprechender Sachverhalt zugrunde gelegen habe, habe die Kammer den Vermittlervertrag wegen Verstoßes der Provisionsvereinbarung gegen das dem Versicherungsnehmer durch das Versicherungsvertragsgesetz gewährleistete Recht der jederzeitigen Kündigung der Lebensversicherung als nach § 134 BGB nichtig angesehen. Die Fälligkeit des ganz überwiegenden Teils der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Vermittlungsprovision in den ersten Jahren der Versicherung und die Unverfallbarkeit dieser Provision, auch wenn der Versicherungsnehmer die Versicherung vorzeitig kündigt oder in eine beitragsfreie Versicherung umwandle, bedeute im Ergebnis eine unzulässige Erschwerung der dem Versicherungsnehmer gemäß § 165 Abs. 1, § 174 Abs. 1 und § 178 VVG zwingend eingeräumten Freiheit, die Versicherung jederzeit zum Ende der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen oder in eine beitragsfreie Versicherung umzuwandeln. Die Bestimmung des § 178 VVG, wonach sich der Versicherer auf eine zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichende Vereinbarung nicht berufen könne, sei ein gesetzliches Verbot zum Schutz des Versicherungsnehmers, das nicht nur für den Versicherer, sondern auch für den Versicherungsvermittler gelte. An dieser Rechtsprechung halte die Kammer auch im Hinblick auf die Einwände der Klägerin fest.

Es treffe zwar zu, daß der Versicherungsnehmer sein Kündigungsrecht auch abtreten könne, allerdings nur in dem Sinne, daß der Zessionar dann ebenfalls ein Kündigungsrecht habe, um den durch die bisherigen Prämienzahlungen geschaffenen Kapitalwert (Rückkaufswert gemäß § 176 VVG) für sich liquide zu machen. Das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers selbst könne jedoch richtiger Auffassung nach nicht ausgeschlossen werden. Gesetzlicher Grundsatz bei der Maklerprovision sei es allerdings, daß der Provisionsanspruch mit dem Abschluß des Hauptgeschäfts entstehe und es nicht darauf ankomme, ob der Hauptvertrag nachträglich durch Rücktritt, Kündigung, einverständliche Aufhebung etc. beseitigt werde. Von diesem Grundsatz habe die Rechtsprechung aber eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß dem Kunden vertraglich ein freies, an keine Voraussetzungen geknüpftes Rücktrittsrecht eingeräumt sei. Dasselbe gelte, wenn der Hauptvertrag wie bei einer Lebensversicherung mit laufender Beitragszahlung in eine Mehrzahl von Leistungsabschnitten aufgeteilt sei, dergestalt, daß der Versicherungsnehmer für jeden Abschnitt das freie Recht habe, das Wirksamwerden des Vertrags für diesen Abschnitt und die folgenden Abschnitte zu beseitigen. Gegen die Anwendung der §§ 165, 174 und 178 VVG lasse sich ferner nicht einwenden, daß eine Vertragsstrafe im engeren Sinne nicht vereinbart worden sei. Die vom Gesetz gewährleistete Kündigungsfreiheit sei schon dann unzulässig beeinträchtigt, wenn mit der Kündigung objektiv ein erheblicher Nachteil verknüpft sei, der geeignet sei, den Kündigungsberechtigten von der Ausübung seines Rechts abzuhalten. Ein derartiger Nachteil liege auch in der Provisionszahlung zu Beginn der Lebensversicherung, wenn eine solche Vergütung wirtschaftlich betrachtet eine Gegenleistung für spätere Versicherungsperioden sei. Dabei spiele es keine Rolle, ob solche Zahlungen an den Versicherer oder den Versicherungsvermittler erfolgten. Der Schutzzweck des § 134 BGB erfordere, daß auch

Geschäfte mit Dritten, die die Kündigungsfreiheit beeinträchtigen, nichtig seien. Die mit einem Dritten für den Fall der Kündigung vereinbarte Vertragsstrafe oder sonstige nachteilige Folgen könne das Kündigungsrecht nicht weniger behindern oder ausschließen als eine entsprechende Vereinbarung mit dem Versicherer. Es erscheine auch um so weniger gerechtfertigt, den Versicherungsvermittler von dem Schutzzweck der §§ 165, 174 und 178 VVG auszunehmen, als zwischen diesem und dem Lebensversicherer häufig eine enge wirtschaftliche Verbindung bestehe und die Versicherung, soweit der von ihr bestimmte Vertriebsweg Verträge unmittelbar zwischen dem Vermittler und dem Kunden vorsehe, die Bedingungen der Vermittlungsverträge in wesentlichen Punkten vorgebe oder jedenfalls mitgestalte.

II.

Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien beurteilt sich im ganzen nach deutschem Recht, auch soweit es um Auswirkungen des Versicherungsvertrags auf das Vermittlungsverhältnis geht. Denn auch der Versicherungsvertrag mit dem in Luxemburg ansässigen Versicherungsunternehmen unterliegt, da die Beklagte als Versicherungsnehmerin bei Vertragsschluß ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, deutschem Recht (Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a und Art. 8 EGVVG).

2. Amtsgericht und Landgericht sind auf der Grundlage des Parteivorbringens davon ausgegangen, daß die Klägerin bei der Vermittlung des Versiche-

ungsvertrags mit der Beklagten nicht als Handelsvertreterin (Versicherungsvertreterin) nach den §§ 84 ff., 92 HGB, sondern als unabhängige Versicherungsmaklerin (§§ 93 ff. HGB) tätig geworden ist. Die Revision greift das als ihr günstig nicht an. Diese Feststellungen sind daher auch für den Senat maßgebend. Rechtsgrundlage der Provisionsansprüche ist somit § 652 BGB.

3. Die Frage, inwieweit ein Versicherungsmakler bei der Vermittlung einer Lebensversicherung mit Nettopolice unmittelbar mit dem Versicherungsnehmer eine Provisionsabrede wirksam treffen kann, ist in Rechtsprechung und Fachliteratur umstritten.

a) Nach der herkömmlichen Übung schließt der Versicherungsmakler zwar - ausdrücklich oder konkludent - einen Maklervertrag stets mit dem Versicherungsnehmer (so etwa Prölss/Martin/Kollhosser, VVG 27. Aufl, nach § 48 VVG Rn. 3; abweichend Reiner in Ebenroth/Boujong/Jost, HGB, § 98 Rn. 30). Er erhält aber gleichwohl seine Provision nicht von diesem, sondern von dem Versicherer (vgl. BGHZ 94, 356, 359), dessen Prämie freilich mit einem anfangs jedenfalls beträchtlichen Anteil (näher Schwintowski in Honsell [Hrsg], Berliner Kommentar zum VVG [BK], Vorbem. §§ 159-178 Rn. 68 ff.) die an den Makler zu entrichtende Courtage enthält (sogenannte Bruttopolice). Für diese Zahlung gilt nach wohl allgemeiner Meinung der sogenannte "Schicksalsteilungsgrundsatz": Die Courtage teilt das Schicksal der Versicherungsprämie im Guten wie im Schlechten (OLG Hamm NJW-RR 1994, 1306; OLG Saarbrücken OLG-Report 1997, 334, 335; Bruck/Möller, VVG, 8. Aufl., Bd. I, vor §§ 43-48 Anm. 82; BK/Gruber, Anhang zu § 48 Rn. 18; Prölss/Martin/Kollhosser, aaO, nach § 48 VVG Rn. 35; jeweils m.w.N.). Kündigt daher der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag vor dessen Ablauf, so entfällt mit der weiteren

Prämienzahlung auch der in den künftigen Prämien enthaltene Anteil der Maklerprovision.

b) Bei der im Streitfall demgegenüber nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich vorgenommenen Trennung zwischen Maklervertrag und Versicherungsvertrag auch hinsichtlich der Provisionspflicht liegt es insofern anders: Jedenfalls nach dem Inhalt der Abrede zwischen dem Makler und seinem Kunden soll der Anspruch auf den Maklerlohn in diesem Fall unabhängig von dem späteren Schicksal des wirksam geschlossenen Versicherungsvertrags sein, eine vorzeitige Kündigung der Versicherung also die Verpflichtung zur Fortzahlung der Courtageraten nicht berühren. Von einem Teil der Rechtsprechung und Literatur wird die damit zumindest bei kurzer Laufzeit des Versicherungsvertrags verbundene Schlechterstellung des Versicherungsnehmers mit unterschiedlichen rechtlichen Ansätzen (Nichtigkeit nach § 134 BGB i.V.m. §§ 165, 174, 178 VVG; Unwirksamkeit gemäß § 9 AGB oder § 307 BGB n.F.) für unzulässig gehalten: so das Berufungsgericht in NJW-RR 2003, 1470); LG Nürnberg-Fürth VerBAV 1999, 322 = VersR 2000, 1235 (LS); AG Berlin-Neukölln VersR 2003, 502 und 2003, 504 (jeweils aufgehoben durch Urteile des Landgerichts Berlin; Anm. der Redaktion in VersR 2003, 1571 und 1574); zustimmend Prölss/Martin/Kollhosser, aaO, nach § 48 VVG Rn. 42a. Demgegenüber bejaht die inzwischen wohl überwiegende Meinung auch unter solchen Umständen die Wirksamkeit einer besonderen Provisionsvereinbarung mit dem Versicherungsnehmer: OLG Frankfurt a.M. VersR 2003, 1571; OLG Karlsruhe VersR 2004, 999; OLG Nürnberg VersR 2003, 1574; LG Baden-Baden, Urteil vom 12. März 2004 - 2 S 76/03 (dazu Senatsurteil vom heutigen Tage, III ZR 207/04); LG Karlsruhe - 9. Zivilkammer -, Urteil vom 14. Mai 2004 - 9 S 261/03

(Revisionsverfahren III ZR 322/04); LG Paderborn NJW-RR 2004, 329; Loritz, VersR 2004, 405, 408 ff. m.w.N.

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Rechtsauffassung an. Die gegen die Gültigkeit einer solchen Provisionsabrede von der Gegenansicht vorgebrachten Einwendungen greifen nicht durch. Infolgedessen läßt sich das Berufungsurteil weder mit der darin gegebenen Begründung noch aus anderen Gründen aufrechterhalten.

4. Nichtigkeit einer Vereinbarung über die Provisionspflicht des Versicherungsnehmers nach § 134 BGB, weil sie die dem Versicherungsnehmer gemäß § 165 Abs. 1, § 174 Abs. 1 und § 178 VVG zwingend eingeräumte Kündigungsfreiheit erschwere, wovon das Berufungsgericht ausgeht, kommt schon von der Rechtsfolge her nicht in Betracht. Über die vom Berufungsgericht erörterte Frage, inwieweit das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers durch die in Ziff. 5 der Vertragsbedingungen vereinbarte Abtretung auf den Zessionar übergeht und ob der Versicherungsnehmer dessen ungeachtet nach § 165 VVG weiterhin zur Kündigung berechtigt ist, muß daher nicht entschieden werden. Nach jenen Bestimmungen kann der Versicherungsnehmer bei Lebensversicherungen mit laufender Prämienzahlung das Versicherungsverhältnis jederzeit für den Schluß der laufenden Versicherungsperiode kündigen (§ 165 Abs. 1 VVG) oder - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung verlangen (§ 174 Abs. 1 VVG). Auf eine Vereinbarung, durch welche von diesen Vorschriften zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird, kann sich der Versicherer gemäß § 178 Abs. 1 und 2 VVG nicht berufen. Diese Normen verbieten indes nicht das Rechtsgeschäft als solches, sondern lediglich einzelne Klauseln, sie

tasten vor allem den Bestand des Versicherungsverhältnisses für die Zeit vor der Kündigung nicht an. Demgegenüber würde eine Nichtigkeit der Provisionsabrede gemäß § 134 BGB dem Versicherungsmakler von Anfang an jeglichen Provisionsanspruch nehmen und damit weit über den vom Gesetz bezweckten Schutz des Versicherungsnehmers hinausgehen. Weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die dem Versicherungsnehmer lediglich eine Vertragsbeendigung oder Vertragsänderung für die Zukunft ermöglichen soll, geben dafür eine Rechtfertigung.

5. Für ein sittenwidrig überhöhtes Entgelt (§ 138 Abs. 1 BGB) bieten die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhalt. Die Beklagte macht dies auch nicht geltend. Von dem ihr eingeräumten zweiwöchigen Widerrufsrecht nach § 7 Abs. 1 VerbrKG und § 361a BGB hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht.

6. Die formularmäßige Klausel über eine Fortdauer der Provisionszahlungspflicht unabhängig von dem späteren Schicksal des Versicherungsvertrags in Ziffer 4 der Vertragsbedingungen ist dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags nach nicht überraschend (§ 3 AGBG; jetzt § 305c Abs. 1 BGB). Sie ist entgegen der Auffassung einzelner Instanzgerichte (LG Nürnberg-Fürth VerBAV 1999, 322, 324; AG Berlin-Neukölln VersR 2003, 502, 503 und 2003, 504 f.) auch weder ganz noch zum Teil nach § 9 des im Streitfall gemäß Art. 229 § 5 EGBGB noch anwendbaren AGB-Gesetzes (jetzt § 307 BGB) unwirksam. Eine gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Maklerkunden (§ 9 Abs. 1 AGBG) liegt nicht vor,

insbesondere weicht die Abrede nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

a) Maklerlohnansprüche für die Vermittlung von Verträgen entstehen gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits dann, wenn der Hauptvertrag wirksam zustande kommt. Der weitere Bestand des nachgewiesenen oder vermittelten Vertrags bleibt auf die Provisionsforderung grundsätzlich ohne Einfluß. Die Zahlungspflicht des Maklerkunden entfällt deswegen im allgemeinen nicht, wenn der vermittelte Vertrag nachträglich durch Rücktritt, Kündigung, einverständliche Aufhebung oder ähnliche Rechtsgeschäfte beseitigt wird, ohne daß dabei eine schon im Vertragsschluß selbst liegende Unvollkommenheit mitgewirkt hätte (vgl. nur Senatsurteil vom 14. Dezember 2000 - III ZR 3/00 - NJW 2001, 966, 967).

Davon weicht die hier in Rede stehende Vertragsklausel nicht ab. Es handelt sich für die ersten drei Jahre um eine reine Abschlußprovision, die kein Betreuungsentgelt enthält. Die Bestimmung knüpft an einen wirksamen Abschluß des Versicherungsvertrags an und erklärt spätere Änderungen oder eine vorzeitige Beendigung dieses Vertrags für provisionsunschädlich. Zu derartigen nachträglichen Rechtsgeschäften, die den Vergütungsanspruch des Maklers nicht berühren, gehört auch eine Kündigung des Versicherungsvertrags nach § 165 VVG oder die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung gemäß § 174 VVG. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht eine solche Kündigung einem zeitlich befristeten, aber sonst an keine Voraussetzungen gebundenen Rücktrittsrecht, bei dem eine echte vertragliche Bindung erst in dem Zeitpunkt begründet wird, an dem das Rücktrittsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann (Senatsurteile vom 20. Februar 1997 - III ZR 208/95 -

NJW 1997, 1581, 1582 und vom 13. Januar 2000 - III ZR 294/98 - NJW-RR 2000, 1302, 1303), nicht gleich. Das Versicherungsverhältnis läßt sich auch nicht, wie das Berufungsgericht weiter meint, in eine Kette periodisch aufeinander folgender Teile aufspalten, so daß ein Makleranspruch für die späteren Perioden jeweils erst mit Nichtausübung des Kündigungsrechts nach § 165 VVG entstünde.

b) Die bei Lebensversicherungen den Versicherungsnehmer begünstigenden, bereits erörterten gesetzlichen Vorschriften der §§ 165, 174 und 178 VVG können neben § 652 BGB nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Sie richten sich ausschließlich an das Versicherungsunternehmen und setzen inhaltlich auch ein Dauerschuldverhältnis voraus, dessen Voraussetzungen (eigene Leistungsfähigkeit, persönliche Beziehungen zu anderen) sich während der regelmäßig langjährigen Laufzeit eines Lebensversicherungsvertrags grundlegend ändern können, so daß mit Rücksicht hierauf das Versicherungsverhältnis vorzeitig kündbar sein soll (Motive zum VVG, Nachdruck 1963, S. 224; BK/Schwintowski, § 165 Rn. 1). Derartige Umstände bestehen bei einem auf einmaligen Leistungsaustausch gerichteten Maklervertrag entweder nicht oder sie haben jedenfalls nicht ein solches Gewicht, daß wie im Versicherungsverhältnis ein den §§ 165 und 174 VVG entsprechender Eingriff in die Vertragsfreiheit geboten wäre. Das gilt selbst dann, wenn dem Maklerkunden - wie hier - die Möglichkeit eingeräumt wird, die Provision über insgesamt drei Jahre in monatlichen Raten zu tilgen. Richtig ist, daß mit dem Abschluß einer Nettopolice und der damit einhergehenden unmittelbaren Provisionspflicht des Versicherungsnehmers eine vorzeitige Kündigung der Lebensversicherung tatsächlich erschwert werden kann, weil sie an der Verpflichtung zur Weiterzahlung der Maklerprovision nichts ändert. Ob diese Folge aus Gründen des Ver-

braucherschutzes rechtspolitisch bedenklich ist oder ob eine solche Vertragsgestaltung umgekehrt wegen der ihr innewohnenden Transparenz zu begrüßen ist (vgl. Loritz, VersR 2004, 405 f., 409, 410), hat der Senat nicht zu entscheiden. Derartigen Erschwernissen zu begegnen, ist jedenfalls nicht Aufgabe der Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes. Sie können bei einem Direktanspruch des Maklers gegen den Versicherungsnehmer auch sonst nicht als treuwidrige Benachteiligung des Kunden angesehen werden. Selbst bei einer Bruttopolice ist im übrigen eine Kündigung des Versicherungsvertrags während der ersten zwei bis drei Jahre für den Versicherungsnehmer regelmäßig mit erheblichen Verlusten verbunden. Sofern dies im Versicherungsvertrag hinreichend transparent vereinbart ist, dürfen die einmaligen Abschlußkosten zu einem wesentlichen Anteil mit den ersten Versicherungsprämien verrechnet werden mit der Folge, daß der Rückkaufswert des Vertrags so lange gegen Null geht (vgl. BGHZ 147, 354, 363 ff.; Bruck/Möller/Winter, aaO, Bd. V/2 Anm. G 399; Prölss/Martin/Kollhosser, aaO, vor § 159 VVG Rn. 53; BK/Schwintowski, Vorbem. §§ 159-178 Rn. 68 ff.).

c) Es fehlt endlich auch an einer rechtlichen Grundlage dafür, den für die Bruttoversicherungspolice entwickelten Grundsatz, daß die Courtage des Versicherungsmaklers das Schicksal der Versicherungsprämie teilt, mit dem Landgericht Nürnberg-Fürth (aaO) auf die unmittelbar vom Versicherungsnehmer zu zahlende Maklerprovision beim Abschluß einer Nettopolice zu übertragen. Bereits der rechtliche Ausgangspunkt dieses "Schicksalsteilungsgrundsatzes" in § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB und § 92 Abs. 4 HGB (vgl. Prölss/Martin/Kollhosser, aaO, nach § 48 VVG Rn. 35) - d.h. aus dem Handelsvertreterrecht entnommenen Vorschriften - macht deutlich, daß es bei jener Regelung lediglich um eine Risikoverteilung zwischen dem Unternehmer und dem von ihm aus den Gewin-

nen des vermittelten Geschäfts entlohnten Vermittler bei Störungen in der Ausführung des Vertrags geht. Für einen Risikoausgleich solcher Art ist im Verhältnis zwischen dem Versicherungsmakler und seinem Kunden schon im Ansatz kein Raum. Ebenso wenig bilden der Maklervertrag und der von der Klägerin vermittelte Lebensversicherungsvertrag hier allein wegen der in Ziffer 5 der Gebührenvereinbarung enthaltenen Sicherungsabtretung der Ansprüche des Beklagten auf die Versicherungsleistungen oder wegen der Anpassung der Prämienhöhe für die Versicherung an die gleichzeitig zu zahlenden Raten aus der Maklercourtage ein einheitliches Geschäft derart, daß auch die Verpflichtung zur ratenweisen Zahlung der Maklerprovision inhaltlich vom Fortbestand des Hauptvertrags abhängig wäre. Es verbleibt nach alledem bei der eingangs dargestellten grundsätzlichen Regel des § 652 Abs. 1 BGB, daß das spätere Schicksal des nachgewiesenen oder vermittelten wirksamen Hauptvertrags den Maklerlohnanspruch unberührt läßt.

III.

Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus zu Recht - mit den weiteren Einwänden der Beklagten gegen die Klageforderung nicht befaßt. Der Senat kann dies nicht nachholen. Die Sache ist deswegen unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für die weitere Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin: Der bei objektiver Auslegung, insbesondere wörtlichem Verständnis, vollständige Aus-

schluß von Beratungspflichten der Klägerin in Ziffer 2 ihrer Vertragsbedingungen, auch für den vom Handelsmakler vermittelten Vertrag, verstößt jedenfalls in diesem Punkt gegen § 9 AGBG und ist deswegen insoweit unwirksam. Der Versicherungsmakler ist Interessenvertreter des Versicherungsnehmers und daher zu einer umfassenden Betreuung aller Versicherungsinteressen seines Kunden und zu einer entsprechenden Beratung in bezug auf den von ihm vermittelten Versicherungsvertrag verpflichtet (BGHZ 94, 356, 359; BK/Gruber, Anhang zu § 48 Rn. 6 ff.; Prölss/Martin/Kollhosser, aaO, nach § 48 VVG Rn. 5 m.w.N.). Ob eine dem widersprechende formularmäßige Geschäftsbedingung daher schon gemäß § 3 AGBG nicht Vertragsbestandteil wird, mag dahinstehen. Zumindest benachteiligt sie den Kunden entgegen den Geboten von Treu

und Glauben im Sinne des § 9 AGBG. Das Berufungsgericht wird daher insbesondere dem Vorwurf mangelhafter Beratung der Beklagten durch die Klägerin nachzugehen haben.

Schlick

Streck

Kapsa

Galke

Herrmann