



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 252/11

Verkündet am:
19. Juli 2012
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 346 Abs. 2, § 357 Abs. 1, § 652 Abs. 1; HGB § 93

- a) Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen für die bis dahin empfangenen Dienste des Unternehmers schuldet, richtet sich nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.
- b) Der objektive Wert richtet sich dabei nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen Vergütung, die für die Vermittlung eines entsprechenden Hauptvertrags zu bezahlen ist, nicht dagegen nach dem konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Entspricht der vermittelte Hauptvertrag nicht den individuellen Bedürfnissen des Auftraggebers und liegt insoweit eine Beratungspflichtverletzung vor, können dem Kunden allerdings Ansprüche auf Schadensersatz nach § 280 BGB zustehen, die er dem Wertersatzanspruch entgegenhalten kann.
- c) Der Wertersatz betreffend eine sogenannte Nettopolice für eine Lebens- und Rentenversicherung wird durch die Kündigung des Versicherungsvertrags nicht berührt.

BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juli 2012 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiders

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 14. Oktober 2011 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 begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht Zahlung restlicher Handelsmaklerprovision.

- 2 Am 4. November 2005 vermittelte die I. f. H. (Zedentin) durch ihren Mitarbeiter F. H. der Beklagten eine fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherung bei der A. Lebensversicherung S.A.. Dabei handelte es sich um eine sog. "Nettopolice", das heißt in den von der Beklagten zu zahlenden monatlichen Prämien waren keine Provisionsanteile

le für die Vermittlung enthalten. Stattdessen wurde zwischen der I. f.

H. und der Beklagten eine gesonderte Vermittlungsgebührenvereinbarung abgeschlossen. Danach sollte die Beklagte - bei einem angegebenen Barzahlungspreis von 7.404,80 € und einem effektiven Jahreszins von 3,35% - insgesamt 8.020,80 € in 60 monatlichen Raten zu je 133,68 € zahlen. Zur Sicherung dieser Forderung trat die Beklagte gleichzeitig ihre Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an die I. f. H. ab. Die Vermittlungsgebührenvereinbarung enthielt 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: I. f. H. , B. **weg 15, O.**

Widerrufsfolgen

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

- 3 Im Oktober 2008 kündigte die Beklagte den Versicherungsvertrag und widerrief die von ihr erteilten Lastschriftermächtigungen. Bis dahin waren von ihrem Konto an Vermittlungsgebühren insgesamt 34 Raten zu je 133,68 € (= 4.545,12 €) eingezogen worden. Weitere 621,75 € vereinnahmte die Klägerin aus dem zur Sicherheit bei Vertragsschluss abgetretenen Rückkaufswert der Versicherung.

4 Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung restlicher Provision in Höhe von 2.679,40 € in Anspruch genommen, die Beklagte Widerklage auf Rückzahlung von 5.166,87 € erhoben. Während des laufenden Prozesses hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 23. Juli 2010 den Widerruf der Vermittlungsgebührenvereinbarung erklärt.

5 Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

6 Die Revision der Klägerin führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin kein Zahlungsanspruch zu, auch wenn man das Zustandekommen der Vermittlungsgebührenvereinbarung und die behauptete Abtretung unterstelle. Denn die Beklagte habe ihre auf Abschluss eines Maklervertrags mit der Zedentin gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen und sei an diese deshalb nicht mehr gebunden. Der Beklagten stehe ein Widerrufsrecht zu, da es sich bei der Vermittlungsgebührenvereinbarung um ein Teilzahlungsgeschäft gehandelt habe. Der Widerruf sei rechtzeitig erfolgt. Denn mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung habe eine Frist für den Widerruf nicht zu laufen begonnen. Die Klägerin

könne auch keinen Wertersatz verlangen. Zweck der Widerrufsmöglichkeit bei Verbraucherverträgen sei es, möglichen Gefahren entgegenzuwirken, die zu Einschränkungen der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers führen könnten; diesem solle es ermöglicht werden, Vor- und Nachteile des Vertrags noch einmal zu überdenken. Mit dieser gesetzlichen Konzeption sei es aber nicht zu vereinbaren, wenn der Verbraucher verpflichtet wäre, bereits empfangene Leistungen, deren Rückgewähr in Natur unmöglich sei, stets nach den Maßstäben voll zu vergüten, die der Vertrag vorsehe. Deshalb müsse bei der Berechnung des Wertersatzes auf den im Vermögen des Verbrauchers tatsächlich verbliebenen Wert abgestellt werden, wobei das vertraglich vereinbarte Entgelt die Obergrenze bilde. Vorliegend sei aber weder erkennbar noch dargetan, dass infolge der Vermittlungsleistung im Vermögen der Beklagten ein Wert vorhanden sei, der über die bereits geleisteten Zahlungen hinausgehe. Dies gelte bereits deshalb, weil der vermittelte Versicherungsvertrag aufgrund der Kündigung unstreitig beendet sei. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass die Maklerleistung das Vermögen der Beklagten tatsächlich vermehrt habe. Denn die Versicherung habe weder der finanziellen Leistungsfähigkeit noch der Lebenssituation der Beklagten entsprochen.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

9 1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Revision unbeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht hat im Tenor des Urteils die Revisionszulassung ohne Einschränkungen ausgesprochen. Zwar kann sich eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. nur BGH,

Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f mwN). Dazu ist allerdings erforderlich, dass sich dies klar aus den Gründen ableiten lässt; unzureichend ist, wenn das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision nennt, ohne weiter erkennbar zu machen, dass es die Zulassung auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstands hat beschränken wollen (vgl. nur Senat, Urteile vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185 Rn. 7 und vom 8. März 2012 - III ZR 191/11, juris Rn. 6). Im vorliegenden Fall entnimmt der Senat aus der angegebenen Begründung über die Zulassung der Revision keinen Willen des Berufungsgerichts zur beschränkten Zulassung.

10 2. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vermittlungsprovision nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 93 Abs. 1 HGB in Verbindung mit der Vermittlungsgebührenvereinbarung zusteht. Denn die Beklagte hat ihre diesbezügliche Willenserklärung wirksam widerrufen.

11 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, da der Vertrag vor dem genannten Datum geschlossen worden ist und es sich nicht um ein unbefristetes Schuldverhältnis im Sinne des Art. 229 § 22 Abs. 3 EGBGB handelt.

12 b) Der Beklagten stand das ausgeübte Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 1 BGB a.F. zu. Da die Vermittlungsgebühr in Teilzahlungen zu erbringen war, handelt es sich um ein Teilzahlungsgeschäft im Sinne von § 499 Abs. 2 BGB a.F. Gemäß § 501 Satz 1 BGB a.F. i.V.m. § 495 Abs. 1 und § 355 Abs. 1

Satz 2 BGB a.F. konnte die Beklagte ihre auf Abschluss der Vermittlungsgebührenvereinbarung gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen. Diese Frist war zum Zeitpunkt des Widerrufs nicht abgelaufen, da sie gemäß § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht mit einem Hinweis auf den Fristbeginn erhält. Hieran mangelt es im vorliegenden Fall. Deshalb ist nach § 355 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 BGB a.F. das Widerrufsrecht der Beklagten auch nicht sechs Monate nach Vertragsschluss erloschen.

- 13 aa) Die in der Vertragsurkunde enthaltene Widerrufsbelehrung genügt nicht den Anforderungen nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.. Denn sie enthält den Hinweis, dass die Frist für den Widerruf "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung" beginnt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine solche Belehrung aber unzureichend, da sie den Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist aufklärt. Sie ist nicht umfassend, sondern irreführend. Die Verwendung des Wortes "frühestens" ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne weiteres zu erkennen. Er vermag der Formulierung lediglich zu entnehmen, dass die Widerrufsfrist "jetzt oder später" beginnen, der Beginn des Fristablaufs also gegebenenfalls noch von weiteren Voraussetzungen abhängen soll. Der Verbraucher wird jedoch im Unklaren gelassen, welche etwaigen weiteren Umstände dies sind (vgl. nur BGH, Urteile vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989 Rn. 13, 15; vom 1. Dezember 2010 - VIII ZR 82/10, NJW 2011, 1061 Rn. 12; vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, ZIP 2011, 572 Rn. 14; vom 28. Juni 2011 - XI ZR 349/10, ZIP 2011, 1858 Rn. 34; Senatsurteil vom 1. März 2012 - III ZR 83/11, NZG 2012, 427 Rn. 15).

- 14 bb) Eine Berufung auf § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV und das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3102) ist der Klägerin verwehrt, weil gegenüber der Beklagten ein Formular verwendet wurde, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der damaligen Fassung nicht in jeder Hinsicht entspricht.
- 15 (1) Nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV (jetzt: § 360 Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. dem Muster der Anlage 1 zum EGBGB) genügt eine Widerrufsbelehrung den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB und den diesen ergänzenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in Textform verwendet wurde. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgeführt hat, kann sich ein Unternehmer auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV aber von vornherein nur dann berufen, wenn er gegenüber dem Verbraucher ein Formular verwendet hat, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der jeweils maßgeblichen Fassung sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht (vgl. nur Urteile vom 9. Dezember 2009, aaO Rn. 20; vom 1. Dezember 2010, aaO Rn. 15; vom 2. Februar 2011, aaO Rn. 22; vom 28. Juni 2011, aaO Rn. 37; vom 1. März 2012, aaO Rn. 16 f). Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob das in der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV geregelte Muster für die Widerrufsbelehrung nichtig ist, weil die Musterbelehrung den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in jeder Form entspricht. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Unternehmer den vom Ordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat. Greift er in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext ein, kann er sich schon deshalb auf eine etwa mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung ver-

bundene Schutzwirkung nicht berufen. Dies gilt unabhängig vom konkreten Umfang der von ihm vorgenommenen Änderung, zumal sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige bestimmte Grenze ziehen lässt, bei deren Einhaltung eine Schutzwirkung noch gelten und ab deren Überschreitung sie bereits entfallen soll (vgl. nur BGH, Urteil vom 28. Juni 2011, aaO Rn. 39; Senat, aaO Rn. 17).

- 16 (2) Im vorliegenden Fall ist die in der Musterbelehrung vorgesehene Aufklärung über die Widerrufsfolgen nicht vollständig übernommen worden. So heißt es auf Seite 2 des hier maßgeblichen Musters für die Widerrufsbelehrung (Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV), dass im Falle des Widerrufs, sofern die empfangene Leistung ganz oder teilweise nicht oder nur in verschlechtertem Zustand zurückgewährt werden kann, der Verbraucher insoweit gegebenenfalls Wertersatz zu leisten hat. Dass dieser Satz bei bestimmten Vertragsarten oder Vertragsgestaltungen entfallen könnte, sehen die Gestaltungshinweise zu diesem Muster - in dem durch Klammerzusätze und ergänzende Erläuterungen kenntlich gemacht wird, dass bestimmte Sätze bei bestimmten Fallkonstellationen entfallen können oder auch hinzuzufügen sind - nicht vor. Eine Streichung dieses Satzes wäre im vorliegenden Fall auch nicht geboten, da wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe der erlangten Maklerleistung gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB ein Wertersatz in Betracht kommen kann. Auf diesen Anspruch hat sich die Klägerin im Verfahren auch ausdrücklich berufen. Zwar mag nach § 355 Abs. 2 BGB a.F. eine Verpflichtung zur Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs und einen möglichen Wertersatz bei Teilzahlungsverträgen der vorliegenden Art gesetzlich nicht vorgeschrieben gewesen sein. Der Gesetzgeber hat jedoch die Rechtsfolge, dass die Belehrung über das Widerrufsrecht den Anforderungen des § 355

Abs. 2 BGB a.F. entspricht (§ 14 Abs. 1 BGB-InfoV), daran geknüpft, dass das Muster der Anlage 2 in Textform verwandt wird. Wenn er dabei Aufklärungen vorsieht, die über die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehene Belehrung hinausgehen, bleibt es dennoch dabei, dass nur bei Verwendung des vollständigen Musters der Unternehmer den Vertrauensschutz aus § 14 Abs. 1 BGB-InfoV genießt. Der Gesetzgeber ging bei Abfassung des Art. 245 EGBGB als Ermächtigungsnorm für den Erlass der BGB-Informationspflichten-Verordnung davon aus, dass über die gesetzlich erforderlichen Inhalte der Widerrufsbelehrung hinaus auch zusätzliche Belehrungen in dieser Verordnung geregelt werden könnten (vgl. nur BT-Drucks. 14/7052, S. 208). Insoweit reichte die im Streitfall verwandte Widerrufsbelehrung nicht aus (vgl. auch bereits Senatsurteil vom 1. März 2012, aaO Rn. 18 zu einer inhaltsgleichen Belehrung).

17 3. Nicht frei von Rechtsfehlern sind jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum möglichen Anspruch der Klägerin auf Wertersatz. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen lässt sich nicht ausschließen, dass die Beklagte der Klägerin Wertersatz in einer die bisher erbrachten Leistungen übersteigenden Höhe schuldet.

18 a) Anspruchsgrundlage ist insoweit § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB, da die Rückgewähr der von der Zedentin erbrachten Leistung wegen ihrer Beschaffenheit ausgeschlossen ist. Die Vermittlung einer Lebens- und Rentenversicherung stellt eine Maklerleistung im Sinne des § 652 dar, die mit Abschluss des vermittelten Hauptvertrags vollständig erbracht war und in Natur nicht zurückgegeben werden konnte. Soweit § 312e Abs. 2 BGB - in Umsetzung von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 (ABl. EG

Nr. L 271 S. 16) - den Wertersatz für Dienstleistungen bei Fernabsatzverträgen von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig macht, fehlt es an einer entsprechenden Regelung für den vorliegenden Fall. Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung liegen nicht vor.

19 b) Zutreffend ist auch die weitere Prämisse des Berufungsgerichts, dass die Beklagte als Wertersatz nicht entsprechend § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB das vertraglich vereinbarte Entgelt schuldet. § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB gilt nicht zu Lasten des nach § 501 Satz 1 BGB a.F. (i.V.m. § 495 Abs. 1 und § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) zum Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts über Maklerleistungen berechtigten Verbrauchers. Insofern ist die Rechtslage nicht anders als beim Widerruf eines Haustürgeschäfts durch einen Verbraucher nach § 312 BGB (vgl. dazu Senat, Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 23 ff). Die in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltene allgemeine Verweisung auf die "entsprechende" Anwendung der "Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt" ist in diesem Sinne einschränkend auszulegen. Maßgeblich für die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem (wirksamen) Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts für bis dahin erbrachte Maklerleistungen des Unternehmers gewähren muss, ist nicht das vertraglich vereinbarte Entgelt, sondern der objektive Wert der Maklerleistung, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt.

20 aa) Diese einschränkende Auslegung ist mit der Regelungsabsicht des Gesetzgebers der Schuldrechtsreform vereinbar.

21

Vormals verwies § 7 Abs. 4 des Verbraucherkreditgesetzes (VerbrKrG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2840) - anwendbar auf Teilzahlungsgeschäfte als "sonstige Finanzierungshilfe" im Sinne von § 1 Abs. 2 VerbrKrG - bezüglich der Rechtsfolgen des Widerrufs auf § 3 des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HWiG) vom 16. Januar 1986 (BGBl. I S. 122). Nach § 3 Abs. 3 HWiG war aber für bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts erbrachte Dienstleistungen ("sonstige Leistungen") deren Wert zu vergüten. Durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) ist dann in das Bürgerliche Gesetzbuch die allgemeine Regelung des § 361a über Verbraucherwiderrufsrechte eingeführt worden. § 361a Abs. 2 Satz 5 BGB übernahm insoweit die Regelung des § 3 Abs. 3 HWiG. § 7 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG und § 1 Abs. 1 Satz 1 HWiG nahmen dementsprechend in der Folgezeit ausdrücklich Bezug auf § 361a BGB. In der Begründung zu § 361a BGB (vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 47) wurde darauf verwiesen, dass durch Abs. 2 Satz 5 - wie bisher durch § 3 Abs. 3 HWiG - die Erstattungspflicht des Verbrauchers eingeschränkt werde. Ohne diese Bestimmung hätte sich die Rückabwicklung unter anderem nach § 361a Abs. 2 Satz 1, § 346 Satz 2 BGB gerichtet, wonach der Verbraucher für geleistete Dienste, falls im Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten hat, dagegen auf den Wert nur abgestellt werden kann, wenn der Vertrag keine Regelung enthält. Demgegenüber blieb es nunmehr nach § 361a Abs. 2 Satz 5 BGB dabei, dass der Verbraucher lediglich den objektiven Wert zu ersetzen hatte. Allerdings bildete, damit der Verbraucher in dem Fall, in dem der Vertragspreis ausnahmsweise niedriger als der Wert war, durch den Widerruf nicht schlechter beziehungsweise der Unternehmer nicht besser gestellt wurde, die vertragliche Gegenleistung die Obergrenze des Wertersatzes. Zwar ist § 361a BGB aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des

Schuldrechts am 1. Januar 2002 wieder außer Kraft getreten. Der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 199) ist aber nichts dafür zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die bisherige Rechtslage bewusst ändern wollte. Vielmehr wird dort zu § 357 BGB lediglich gesagt, dass Absatz 1 dem bisherigen § 361a Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB sowie Absatz 2 dem bisherigen § 361b Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB entspreche. Soweit der Rechtsausschuss des Bundestags (BT-Drucks. 14/7052 S. 190) im Zusammenhang mit der Regelung des § 312 Abs. 2 Satz 2 BGB beiläufig geäußert hat, die Rechtsfolge des § 346 Abs. 2 BGB-E sei bei Dienstleistungen "sachgerecht, da der Verbraucher mit der Leistung einen Vorteil erhalten hat, der auszugleichen ist", kann diesem Anliegen - Vorteilsausgleichung - sogar eher durch das Abstellen auf den objektiven Wert der Gegenleistung Rechnung getragen werden.

22 Auch der Gesetzesbegründung zu § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 196) ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber den Verbraucher bei Ausübung eines Widerrufsrechts in jedem Falle darauf verweisen wollte, für bereits empfangene Leistungen das vertraglich vereinbarte Entgelt zu entrichten. Dem Gesetzgeber erschien das in dieser Vorschrift vorgesehene grundsätzliche Festhalten an den vertraglichen Bewertungen vielmehr deshalb interessengerecht, weil "die aufgetretene Störung allein die Rückabwicklung, nicht aber die von den Parteien privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede betrifft". § 346 Abs. 2 Satz 2 BGB setzt demnach eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede voraus; fehlt es an einer solchen, so sollen die objektiven Wertverhältnisse maßgeblich sein (BT-Drucks. 14/6040, aaO; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 311/07, BGHZ 178, 355 Rn. 16). Von einer solchen Abrede kann indessen regelmäßig nicht ausgegangen werden, wenn zum Beispiel einem Verbraucher, wie es der Senat in sei-

nem Urteil vom 15. April 2010 (aaO Rn. 27 f) für das Haustürgeschäft entschieden hat, wegen einer Verhandlungssituation, die für ihn typischerweise mit einem Überraschungsmoment und einer Überrumpelungsgefahr verbunden ist, zur Wiederherstellung seiner dadurch beeinträchtigten Entschließungsfreiheit ein Widerrufsrecht eingeräumt wird. Dieser Gesichtspunkt greift aber auch für Teilzahlungsgeschäfte über Maklerleistungen. Die Widerrufsrechte aus §§ 495, 506 BGB (§ 495 Abs. 1, § 501 BGB a.F.) dienen dem Schutz des Verbrauchers vor Übereilung und vor den spezifischen Gefahren der streitgegenständlichen Rechtsgeschäfte. Dem Verbraucher wird eine Überlegungsfrist eingeräumt, innerhalb derer er die häufig komplizierten Vertragswerke lesen und seine Entscheidung über die finanzielle Gesamtbelastung unter Verwertung der ihm gesetzlich zu erteilenden Informationen noch einmal überdenken und gegebenenfalls rückgängig machen kann (vgl. Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2012, § 355 BGB Rn. 10). An einer privatautonom ausgehandelten und im Falle des Widerrufs für die Bemessung des Werts der vom Unternehmer erbrachten Leistung maßgeblichen Entgeltabrede fehlt es daher hier ebenfalls. Auch in diesen Fällen dient dem Verbraucher die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit, seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung ohne Hinzutreten weiterer Gründe zu beseitigen, der Wahrung beziehungsweise Wiederherstellung seiner Entschließungsfreiheit. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Verbraucherkreditgesetz, aus dem die §§ 501 ff BGB a.F. bzw. §§ 495, 506 BGB n.F. hervorgegangen sind, wird insoweit der Widerruf ausdrücklich damit begründet, dass die Entstehung "anfälliger" Kreditverhältnisse, mit denen sich ein Verbraucher finanziell übernimmt, verhindert werden solle; dem Verbraucher müsse wegen der wirtschaftlichen Bedeutung und Tragweite der eingegangenen Verpflichtung sowie der Schwierigkeit der Vertragsmaterie eine befristete Lösungsmöglichkeit gewährt werden (vgl. BT-Drucks. 11/5462 S. 21). Nach seinem Sinn und Zweck - Beachtung der privatautonom ausgehandelten

Entgeltabrede - greift § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB mithin nicht zu Lasten des nach § 501 BGB a.F. zum Widerruf eines Teilzahlungsgeschäfts berechtigten Verbrauchers.

23 bb) Dieser Würdigung steht die Einfügung von § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) nicht entgegen. Durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 13. Dezember 2001 (NJW 2002, 281 - Heininger) sind bestimmte Änderungen der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Immobiliendarlehensverträgen notwendig geworden (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 5. Juni 2002, BT-Drucks. 14/9266 S. 2, 44 ff). Soweit auf Vorschlag des Rechtsausschusses (aaO S. 20, 45) anlässlich dieser Änderungen zusätzlich unter anderem die Regelung des § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB geschaffen wurde, lässt sich den Gesetzesmaterialien kein Anhalt dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber mit dieser als allgemeine Rücktrittsfolgenregelung für Verbraucherdarlehen ausgestalteten Vorschrift den Verbraucher im Falle der Ausübung eines (Teilzahlungs-)Widerrufsrechts grundsätzlich darauf verweisen wollte, für bereits empfangene Leistungen das vertraglich vereinbarte Entgelt entrichten zu müssen (vgl. auch Senat, Urteil vom 15. April 2010, aaO Rn. 26).

24 cc) Ohne diese einschränkende Auslegung der Verweisung in § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB auf § 346 Abs. 2 BGB wäre der Verbraucher trotz des Widerrufs letztlich doch zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet. Der Vertrag würde damit im Ergebnis aufrechterhalten und der Zweck des Widerrufs, dem Verbraucher die Möglichkeit zu geben, sich vom Vertrag zu lösen, verfehlt. Daher kann das Recht des Verbrauchers, seine auf Abschluss eines Vertrags in einer Teilzahlungssituation gerichtete Willenserklärung zu widerru-

fen, effektiv nur ausgeübt werden, wenn die vertragliche Entgeltregelung für die Bemessung des Wertersatzes nicht maßgeblich ist.

25 b) Der Wertersatz, den die Beklagte schuldet, richtet sich mithin nach dem objektiven Wert der erbrachten Maklerleistung. Bei Dienstleistungen allgemein ist insoweit im Ausgangspunkt auf die übliche oder (mangels einer solchen) auf die angemessene Vergütung abzustellen, die für eine solche Leistung zu bezahlen ist (vgl. nur Senatsurteil vom 15. April 2010, aaO Rn. 30; siehe auch BGH, Urteile vom 25. Juni 1962 - VII ZR 120/61, BGHZ 37, 258, 264; vom 24. November 1981 - X ZR 7/80, BGHZ 82, 299, 307 f und vom 5. Juli 2006 - VIII ZR 172/05, BGHZ 168, 220 Rn. 39 zum Begriff des Wertersatzes in § 818 Abs. 2 BGB), nicht dagegen auf den konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der für den Fall, dass nicht auf eine vertragliche Gegenleistung abgestellt werden kann, als maßgeblich "wie in § 818 Abs. 2 BGB die objektiven Wertverhältnisse" angesehen hat (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 196).

26 aa) Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dem geltend gemachten Anspruch stehe bereits die Kündigung des Versicherungsvertrags entgegen. Diese hat für sich genommen keine Auswirkungen auf die Höhe des Wertersatzes. Zwar entfaltet die Maklerleistung erst und nur im Erfolgsfall ihren vollen Wert. Kommt es aber zum Abschluss des Hauptvertrags, wird dieser Wert bereits realisiert und hat damit der Makler seine vergütungspflichtige Leistung in vollem Umfang erbracht. Die Kündigung des Versicherungsvertrags stellt daher nicht nur bei Wirksamkeit des Maklervertrags die verdiente Provision nicht in Frage (vgl. dazu nur Senatsurteile vom 14. Dezember 2000 - III ZR 3/00, NJW 2001, 966, 967 und 20. Januar 2005 - III ZR 251/04, BGHZ 162, 67, 74 f), sondern beeinflusst grundsätzlich auch nicht im Fall des Widerrufs die

Höhe des Wertersatzanspruchs (vgl. Senatsurteil vom 1. März 2012, aaO Rn. 19). Dies ist im Ausgangspunkt auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn dem Kunden, weil die Vermittlungsgebühr ausnahmsweise in Teilzahlungen erbracht werden kann, ein Widerrufsrecht zusteht und dieses von ihm nach Abschluss des Hauptvertrags ausgeübt wird. Die nachfolgende Kündigung könnte allenfalls als nachträglicher Wegfall des erlangten Vorteils gewertet werden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich der Rückgewährschuldner - anders als der Bereicherungsschuldner (vgl. § 818 Abs. 3 BGB) - gegenüber Wertersatzansprüchen nicht auf eine Entreicherung berufen kann (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 195; Senatsurteil vom 1. März 2012, aaO).

27 bb) Letztlich steht auch der Umstand, dass bei unwirksamen Maklerverträgen Bedenken gegen einen Vergütungsanspruch des Maklers - sei es nach Bereicherungsrecht, sei es nach § 354 HGB - bestehen (vgl. etwa Senat, Urteil vom 7. Juli 2005 - III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 335 ff; siehe auch Staudinger/Reuter, BGB, Neubearbeitung 2010, §§ 652, 653 Rn. 58 ff), einer Wertersatzpflicht im vorliegenden Fall nicht entgegen. Denn der Widerruf hat die vertragliche Grundlage nicht rückwirkend beseitigt, sondern das wirksame Vertragsverhältnis lediglich mit Wirkung ex nunc in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von der bei einem unwirksamen Vertragsverhältnis.

28 cc) Die Versagung eines Wertersatzanspruchs wird auch nicht von der zusätzlichen Erwägung im Berufungsurteil getragen, es sei nicht erkennbar, dass durch die Leistung das Vermögen der Beklagten tatsächlich vermehrt worden sei, da die Versicherung weder der finanziellen Leistungsfähigkeit noch der Lebenssituation der Beklagten entsprochen habe. Insoweit hat das Berufungsgericht verkannt, dass die subjektive Lage des konkreten Verbrauchers

den objektiven Wert der erbrachten Maklerleistung nicht beeinflusst. Der objektive Wert der Maklerleistung besteht in der für die Vermittlung eines entsprechenden Hauptvertrags marktüblichen Provision. Der objektive Wert entspricht dem Preis, der auf dem Markt gemeinhin für die Vermittlung entsprechender Verträge bezahlt wird. Entspricht der vermittelte Hauptvertrag nicht den individuellen Bedürfnissen des Auftraggebers und liegt insoweit eine Beratungspflichtverletzung vor, können dem Kunden allerdings Ansprüche auf Schadensersatz nach § 280 BGB zustehen, die er dem Wertersatzanspruch entgegenhalten kann (vgl. hierzu Senat, Urteile vom 19. Mai 2005 - III ZR 309/04, NJW-RR 2005, 1425, 1426 und vom 14. Juni 2007, NJW-RR 2007, 1503 Rn. 10, 13). Ob solche, durch den Widerruf nicht berührte (vgl. Staudinger/Kaiser, aaO, § 357 Rn. 98), Ansprüche bestehen, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls im weiteren Verfahren zu klären haben. Insoweit ist - da das Berufungsgericht seine Erwägung auf die Angaben im "Beratungsbericht" vom 4. November 2005 gestützt hat, ohne dass sich die Beklagte zuvor allerdings selbst darauf berufen hatte - beiden Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben.

29 dd) Entgegen der Auffassung der Beklagten steht einem Anspruch auf Wertersatz auch nicht das Vorliegen einer "unechten Verflechtung" entgegen. Das von der Revisionserwiderung in Bezug genommene Senatsurteil vom 1. März 2012 (III ZR 213/11, NJW 2012, 1504), das ebenfalls die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung für die A.

Lebensversicherung S.A. betraf und in dem der Senat die tatrichterliche Würdigung einer unechten Verflechtung zwischen der Handelsmaklerin und dem Versicherer nicht beanstandet hat, ist nicht einschlägig. Im dortigen Fall war entscheidungserheblich das Bestehen eines institutionellen Kooperationsverhältnisses zur Handelsmaklerin, innerhalb dessen diese unter anderem Anlagestrategien und Fondspolizen des Versicherers mit ihrem eigenen Namen

versah und dies in ihren Informationsbriefen als eigene konzeptionelle Leistung für die private Altersvorsorge herausstellte (Senat, aaO Rn. 11). Dass diese oder vergleichbare Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, ist nicht ersichtlich; die Beklagte zeigt auch keinen vom Berufungsgericht übergebenen diesbezüglichen Vortrag auf.

30 ee) Soweit die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung auf Sachvortrag verweist, wonach die Vermittlungsgebührenvereinbarung in einer Haustürsituation abgeschlossen worden sei, und in diesem Zusammenhang aus § 312 Abs. 2 Satz 2 BGB ableiten will, dass der Klägerin kein Anspruch auf Wertersatz zustehe, übersieht sie, dass gemäß § 312a BGB das Widerrufsrecht nach § 312 BGB ausgeschlossen ist, wenn - wie hier - bereits nach anderen Vorschriften ein Widerrufsrecht besteht.

31 4. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 546 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). Sollte der nach den oben aufgeführten Maßstäben ermittelte objektive Wert der Maklerleistung der Zedentin die von der Beklagten bereits erbrachten Leistungen übersteigen, käme es sowohl auf die Wirksamkeit der Vermittlungsgebührenvereinbarung und der von der Beklagten behaupteten

Zession sowie auf die Frage an, ob eine Verletzung der Beratungspflichten durch die Klägerin vorliegt.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 12.08.2010 - 1 O 264/10 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 14.10.2011 - 10 U 1073/10 -