



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 145/12

Verkündet am:  
17. Januar 2013  
B o t t  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Wöstmann, Seiters, Tombrink und Dr. Remmert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 4. April 2012 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Zahlung einer Handelsmaklerprovision.
- 2 Die Klägerin vermittelte dem Beklagten eine fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherung bei der A. Lebensversicherung S.A. Dabei handelte es sich um eine sog. "Nettopolice", das heißt in den vom Beklagten zu zahlenden monatlichen Prämien waren keine Provisionsanteile für die Vermittlung enthalten. Stattdessen wurde zwischen den Parteien eine gesonderte Vermittlungsgebührenvereinbarung abgeschlossen. Danach sollte der Beklagte

- bei einem angegebenen Barzahlungspreis von 3.591,06 € und einem effektiven Jahreszins von 3,35 % - insgesamt 3.889,80 € in 60 monatlichen Raten zu je 64,83 € zahlen. Die am 2. Juni 2006 geschlossene Vereinbarung 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: ...

### **Widerrufsfolgen**

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

- 3 Der Beklagte hat behauptet, er habe die Vermittlungsgebührenvereinbarung durch Faxschreiben vom 12. Juni 2006 - versandt um 11.12 Uhr, der Klägerin zugegangen um 11.13 Uhr - widerrufen. Unstreitig hat der Beklagte, nachdem die Klägerin ihn auf Zahlung der Vergütung in Anspruch genommen hat, mit Schreiben vom 17. August 2010 erneut den Widerruf erklärt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

### Entscheidungsgründe

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

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist unter Berücksichtigung der  
erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme in Verbindung mit der Bedeu-  
tung der "OK-Nachricht" des vom Beklagten benutzten Faxgeräts davon auszu-  
gehen, dass der Beklagte am 12. Juni 2006 seine auf Abschluss der Vermitt-  
lungsgebührenvereinbarung gerichtete Willenserklärung widerrufen hat und die-  
ser Widerruf auch der Klägerin zugegangen ist. Deshalb habe das Amtsgericht  
die Klage zu Recht abgewiesen.

II.

6 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Be-  
rufungsgericht hat übersehen, dass der Klägerin auch bei wirksamem Widerruf  
ein Zahlungsanspruch zustehen kann.

7 1. Aus der Vermittlungsgebührenvereinbarung vom 2. Juni 2006 kann die  
Klägerin keinen Vergütungsanspruch nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 93  
Abs. 1 HGB herleiten. Denn der Beklagte hat seine diesbezügliche Willenser-  
klärung wirksam widerrufen.

8 a) Auf das streitgegenständliche Schuldverhältnis sind gemäß Art. 229  
§ 22 Abs. 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch und die BGB-Informations-  
pflichten-Verordnung in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung anzu-  
wenden, 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.

9            b) Dem Beklagten stand das ausgeübte Widerrufsrecht gemäß § 355 Abs. 1 BGB a.F. zu. Da die Vermittlungsgebühr in Teilzahlungen zu erbringen war, handelte 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 der Beklagte seine auf Abschluss der Vermittlungsgebührenvereinbarung gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte unter dem 12. Juni 2006 den Widerruf erklärt hat und sein Fax der Klägerin zugegangen ist. Deshalb ist auch die vom Landgericht als klärungsbedürftig angesehene Frage nach der Bedeutung einer "OK-Nachricht" eines Faxgeräts für den Nachweis des Zugangs nicht entscheidungserheblich. Denn der Beklagte hat unstreitig mit der Klägerin zugegangenem Schriftsatz vom 17. August 2010 erneut den Widerruf erklärt. Zu diesem Zeitpunkt war die Widerrufsfrist aber noch nicht abgelaufen. Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. beginnt die Widerrufsfrist in dem Augenblick, in dem der Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht mit einem Hinweis auf den Fristbeginn erhalten hat. Hieran mangelt es im vorliegenden Fall. Deshalb ist nach § 355 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 BGB a.F. das Widerrufsrecht des Beklagten auch nicht sechs Monate nach Vertragsschluss erloschen.

10            aa) Die in der Vertragsurkunde enthaltene Widerrufsbelehrung genügte nicht den Anforderungen nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. Denn sie enthielt 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 Ver-

braucher 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 Senatsurteile vom 1. März 2012 - III ZR 83/11, NZG 2012, 427 Rn. 15 und vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, NJW 2012, 3428 Rn. 13, jeweils mwN).

- 11           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 dem Beklagten ein Formular verwandt wurde, das dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der damaligen Fassung nicht in jeder Hinsicht entspricht (s. näher dazu die Ausführungen in den Senatsurteilen vom 1. März 2012 aaO Rn. 17 f und vom 19. Juli 2012 aaO Rn. 15 f, denen inhaltsgleiche Belehrungen zugrunde lagen).
- 12           2.       Jedoch hat das Berufungsgericht übersehen, dass der Klägerin auch nach wirksamem Widerruf der Vermittlungsgebührenvereinbarung ein Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zustehen kann.
- 13           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 Klägerin erbrachten Leistung wegen ihrer Beschaffenheit ausgeschlossen ist. Die Vermittlung einer Lebens- und Rentenversicherung stellt eine Maklerleistung im Sinne des § 652 BGB dar, die mit Abschluss des vermittelten Hauptvertrags vollständig erbracht ist und in Natur nicht zurückgegeben werden kann. 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.

14            b) Zwar schuldet der Beklagte als Wertersatz nicht entsprechend § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB das vertraglich vereinbarte Entgelt. § 346 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 BGB gilt - wie der Senat in seinem Urteil vom 19. Juli 2012 (aaO Rn. 19 ff) eingehend ausgeführt hat - 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.

15            c) 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 Senatsurteile vom

15. April 2010 aaO Rn. 30 und vom 19. Juli 2012 aaO Rn. 25; 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.

16            Hierbei steht dem geltend gemachten Anspruch nicht eine 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 hat daher im Fall des Widerrufs der Vermittlungsgebührenvereinbarung auf die Höhe des Wertersatzanspruchs grundsätzlich keinen Einfluss (vgl. Senatsurteile vom 1. März 2012 aaO Rn. 19 und vom 19. Juli 2012 aaO Rn. 26).

17            3.        Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird sich zunächst mit den Einwendungen des Beklagten gegen das Erbringen einer vertrags- beziehungsweise pflichtge-

mäßigen Maklerleistung zu befassen und gegebenenfalls Feststellungen zur Höhe eines Wertersatzanspruchs zu treffen haben.

Schlick

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

AG Neustadt am Rübenberge, Entscheidung vom 05.09.2011 - 50 C 833/10 -

LG Hannover, Entscheidung vom 04.04.2012 - 12 S 66/11 -