

Berichtigt durch Beschluss  
vom 2. November 2018  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 77/17

Verkündet am:  
28. Juni 2018  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

VVG § 59 Abs. 3, §§ 60 ff., § 204

- a) Der Einordnung einer im Hinblick auf einen beabsichtigten Tarifwechsel gemäß § 204 VVG getroffenen Vereinbarung über die Einholung eines konkreten Angebots zum Abschluss eines geänderten Krankenversicherungsvertrags als Versicherungsmaklervertrag steht nicht entgegen, dass bei einem solchen Tarifwechsel im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer kein neuer Versicherungsvertrag geschlossen, sondern der bisherige Versicherungsvertrag unter Wechsel des Tarifs fortgesetzt wird.
- b) Ein Versicherungsmaklervertrag setzt nicht voraus, dass der Auftraggeber nach der getroffenen Vereinbarung dauerhaft zu betreuen ist.

BGH, Urteil vom 28. Juni 2018 - I ZR 77/17 - LG Berlin  
AG Berlin-Lichtenberg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 56 des Landgerichts Berlin vom 31. März 2017 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin recherchiert für ihre Kunden Einsparmöglichkeiten bei der privaten Krankenversicherung. Zu diesem Zweck lässt sie sich beauftragen, bei der Krankenversicherung des jeweiligen Kunden Informationen über den bestehenden Tarif und über alternative Tarife einzuholen.
- 2 Der Beklagte beauftragte die Klägerin am 26. April 2013 schriftlich, Einsparmöglichkeiten bei seiner privaten Krankenversicherung zu recherchieren. In der als "Dienstleistungsvereinbarung" bezeichneten Vereinbarung der Parteien war geregelt, dass der Kunde der Klägerin eine Vergütung in Höhe des neunfachen Betrages seiner monatlichen Einsparung zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen hatte, wenn er in einen von ihr recherchierten günstigeren Tarif in seiner privaten Krankenversicherung wechselte. Die Klägerin schlug dem Beklagten einen günstigeren Tarif bei seinem privaten Krankenversicherer vor, bei dem sich für den Beklagten eine monatliche Einsparung von 138,85 € gegenüber

dem bisherigen Tarif ergab. Der Beklagte wechselte am 19. Mai 2014 in diesen für ihn günstigeren Tarif. Den ihm daraufhin von der Klägerin in Rechnung gestellten Betrag in Höhe von 1.487,08 € brutto bezahlte er nicht. Mit Schreiben vom 10. Juni 2014 widerrief der Beklagte seine in der Dienstleistungsvereinbarung vom 26. April 2013 abgegebene Erklärung.

3 Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung von 1.487,08 € nebst Zinsen seit dem 5. Juni 2014 und auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Anspruch genommen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe von 1.487,08 € nebst Zinsen seit dem 11. Juni 2014 stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat die Klage als im Wesentlichen begründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

6 Die von den Parteien am 26. April 2013 geschlossene Vereinbarung stelle einen Versicherungsmaklervertrag dar. Der Tarifwechsel innerhalb der privaten Krankenversicherung komme durch einen Änderungsvertrag zustande, bei dem der Versicherungsnehmer einen Tarifwechselantrag stelle, den der Versicherer wegen des für ihn bestehenden Kontrahierungszwangs annehmen müsse, womit ein neuer Vertrag vorliege. Die auf den Abschluss eines solchen geänderten Vertrags abzielende Tätigkeit stelle eine Versicherungsvermittlung dar. Eine solche liege vor, wenn der Vermittler konkrete Versicherungsprodukte empfehle und sein Verhalten darauf gerichtet sei, dass der Verbraucher einen

bestimmten Versicherungsvertrag schließe. Vorliegend habe die Klägerin ein bestimmtes Versicherungsprodukt empfohlen und dazu eine telefonische Beratung angeboten. Es bestehe auch ein Kausalzusammenhang zwischen der von der Klägerin erbrachten Maklerleistung und dem Abschluss des günstigeren Tarifs "START" durch den Beklagten bei seinem Krankenversicherer.

7 Der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag sei auch nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam. Bei der Vermittlung eines Versicherungsvertrags stellen Rechtsdienstleistungen eine zulässige Annex­tätigkeit dar. Ein im Wege des Fernabsatzes geschlossener Vertrag über die Vermittlung von Versicherungen könne auch nicht widerrufen werden.

8 Der Höhe nach sei die Klage bis auf einen geringen Teil der Zinsen und die von der Klägerin trotz des Bestreitens des Beklagten nicht belegten vorge­richtlichen Rechtsanwaltskosten begründet.

9 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Beru­fungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klage in dem von ihm an­genommenen Umfang aus der zwischen den Parteien am 26. April 2013 ge­troffenen Vereinbarung begründet ist. Diese Vereinbarung stellt einen Versiche­rungsmaklervertrag im Sinne von § 59 Abs. 3 VVG dar (dazu II 1), der weder wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig (dazu unter II 2) noch vom Beklagten wirksam widerrufen worden (dazu unter II 3) noch we­gen Verstoßes gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist (dazu unter II 4).

10 1. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung zwischen den Parteien vom 26. April 2013 mit Recht als Versicherungsmaklervertrag im Sinne von § 59 Abs. 3 VVG eingeordnet.

11 a) Nach § 59 Abs. 3 Satz 1 VVG ist Versicherungsmakler im Sinne dieses Gesetzes, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Die Bestimmung dient der Umsetzung der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Nach Art. 2 Nr. 5 der Richtlinie 2002/92/EG ist Versicherungsvermittler jede natürliche oder juristische Person, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt. Gemäß Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 1 der Richtlinie ist Versicherungsvermittlung das Anbieten, Vorschlagen und Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei der Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall.

12 Ziel der Richtlinie 2002/92/EG ist nach deren Erwägungsgrund 8 zum einen die Beseitigung von Hindernissen für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr und zum anderen die Verbesserung des Verbraucherschutzes. Die Vorschriften der Richtlinie sind daher im Lichte dieser Ziele auszulegen. Im Interesse eines hohen Verbraucherschutzniveaus ist der Begriff der Versicherungsvermittlung nicht eng zu bestimmen. Andererseits ist die Versicherungsvermittlung abzugrenzen von einer Tätigkeit, die ausschließlich darauf gerichtet ist, Möglichkeiten zum Abschluss von Versicherungsverträgen namhaft zu machen oder Kontakte zwischen einem potentiellen Versicherungsnehmer und einem Versicherungsvermittler oder Versicherungsunternehmen herzustellen, die für sich genommen keine Versicherungsvermittlung darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 7/13, GRUR 2014, 398 Rn. 21 = VersR 2014, 497 - Online-Versicherungsvermittlung).

13           b) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Klägerin gemäß der Vereinbarung vom 26. April 2013 als Versicherungsmaklerin tätig werden sollte und tätig geworden ist.

14           aa) Die Klägerin hat dem Beklagten nach den getroffenen Feststellungen vereinbarungsgemäß den Wechsel in einen anderen Tarif seines privaten Krankenversicherers empfohlen. Die Klägerin hat damit nicht nur die Möglichkeit zum Abschluss eines Versicherungsvertrags namhaft gemacht; vielmehr hat sie für den Beklagten ein konkretes Angebot zum Abschluss eines geänderten Krankenversicherungsvertrags eingeholt.

15           bb) Der Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei für den Beklagten gemäß der Vereinbarung vom 26. April 2013 als Versicherungsmaklerin tätig geworden, stand entgegen der Ansicht der Revision nicht entgegen, dass die Klägerin nach der Vereinbarung ausdrücklich nicht zur Abgabe von Vertragserklärungen befugt war. Die Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers setzt zwar die Einholung des Angebots eines Versicherers zum Abschluss eines Versicherungsvertrags durch den Versicherungsmakler voraus, nicht aber auch dessen Abschluss durch eine Vertragserklärung des Versicherungsmaklers. Dies folgt im deutschen Recht für den Versicherungsvertreter aus der Wendung in § 59 Abs. 2 VVG "zu vermitteln oder abzuschließen" und für den Versicherungsmakler aus der Wendung in § 59 Abs. 3 Satz 1 VVG "die Vermittlung oder den Abschluss". Ebenso unterfallen nach Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2002/92/EG dem Begriff der Versicherungsvermittlung neben dem Abschließen von Versicherungsverträgen auch darauf abzielende Vorbereitungsarbeiten.

16           cc) Der Einordnung der Vereinbarung vom 26. April 2013 als Versicherungsmaklervertrag steht auch nicht entgegen, dass bei einem Tarifwechsel gemäß § 204 VVG im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer kein neuer Versicherungsvertrag geschlossen, sondern der bishe-

rige Versicherungsvertrag unter Wechsel des Tarifs fortgesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2016 - IV ZR 393/15, NJW 2016, 3599 Rn. 13 = VersR 2016, 718; Urteil vom 20. Juli 2016 - IV ZR 45/16, NJW 2017, 169 Rn. 14 = VersR 2016, 1108). Die Vorschrift des § 204 VVG dient dem Schutz des Versicherungsnehmers, dem damit die im Herkunftstarif erworbenen Rechte und die dort aufgebaute Altersrückstellung erhalten bleiben (BGH, NJW 2016, 3599 Rn. 8 mwN). Diese Tatsache hat jedoch keine Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherungsvermittler. Dieser hat in solchen Fällen ebenso wie in Fällen, in denen es um die Vermittlung oder den Abschluss nicht nur geänderter, sondern gänzlich neuer Verträge geht, auf einen adäquaten Versicherungsschutz zu für den Versicherungsnehmer besseren Bedingungen hinzuwirken (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Juni 2018 - 6 U 122/17, juris Rn. 55). In beiden Fallkonstellationen geht es um das Beschaffen und Gestalten von Versicherungsschutz für einen anderen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Drucks. 16/1935, S. 18) und um das Durchführen von Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen im Sinne von Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2002/92/EG.

- 17            dd) Der Einordnung der Vereinbarung als Versicherungsmaklervertrag steht ferner nicht entgegen, dass diese Vereinbarung keine laufende weitere Betreuung des Beklagten durch die Klägerin umfasst. Das Geschäft des Versicherungsmaklers besteht in der Hauptsache in der Vermittlung und dem Abschluss von Versicherungsverträgen. Es kann zwar auch die versicherungstechnische Betreuung der Verträge umfassen und daher als Dauerschuldverhältnis fortbestehen (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 2016 - I ZR 147/14, BGHZ 209, 256 Rn. 39 mwN). Das Fehlen einer Vereinbarung über eine dauernde Betreuung in einem Versicherungsmaklervertrag führt aber nicht dazu, dass damit kein solcher Vertrag vorliegt.

18 ee) Der Einordnung der Vereinbarung vom 26. April 2013 als Versicherungsmaklervertrag steht schließlich nicht entgegen, dass der Versicherungsmakler nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VVG seinem Rat eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zugrunde zu legen hat, so dass er nach fachlichen Kriterien eine Empfehlung dahin abgeben kann, welcher Versicherungsvertrag die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers erfüllen kann. Diese Verpflichtung besteht nach § 60 Abs. 1 Satz 2 VVG dann nicht, wenn der Versicherungsmakler im Einzelfall den Versicherungsnehmer vor der Abgabe seiner Vertragserklärung ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherer- und Vertragsauswahl hinweist. Eine solche Einschränkung ergab sich im Streitfall, was die Auswahl des Versicherers betraf, für den Beklagten eindeutig erkennbar aus dem Umstand, dass die Klägerin auftragsgemäß - allein - Einsparmöglichkeiten bei dessen privatem Krankenversicherer zu ermitteln hatte, weil die für den Beklagten bei diesem aufgebaute Altersrückstellung nur durch einen Tarifwechsel gemäß § 204 VVG erhalten werden konnte.

19 2. Da das Berufungsgericht nach den Ausführungen zu vorstehend II 1 die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beklagten vom 26. April 2013 rechtsfehlerfrei als Versicherungsmaklervertrag eingeordnet hat, war die Vereinbarung nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nach § 134 BGB in Verbindung mit § 3 RDG nichtig.

20 a) Feststellungen zu etwaigen Rechtsdienstleistungen als Bestandteil der Dienstleistung der Klägerin hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Soweit die nach der Vereinbarung von der Klägerin vorzunehmende Geschäftsbesorgung mit Blick auf einen Tarifwechsel gemäß § 204 VVG die Überprüfung der Tarife, die der Beklagte bei seinem Krankenversicherer wählen konnte, auch in rechtlicher Hinsicht umfasste, war eine solche Überprüfung nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubt, weil es sich dabei im Verhältnis zu der Maklerleistung als Hauptleistung

dem Inhalt und Umfang nach um eine Nebenleistung handelte, die zum Berufsbild des Versicherungsmaklers gehört (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Juni 2018 - 6 U 122/17, juris Rn. 58 bis 70).

21           b) Das zu vorstehend II 2 a Ausgeführte gilt entsprechend, soweit die Revision geltend macht, bei der von der Klägerin nach dem Vertragswortlaut übernommenen Einleitung von Schlichtungsverfahren handele es sich um eine Rechtsdienstleistung.

22           3. Der Beklagte hat die nach den Ausführungen zu vorstehend II 1 als Versicherungsmaklervertrag zu qualifizierende Vereinbarung mit der Klägerin vom 26. April 2013 ferner nicht als Fernabsatzvertrag im Sinne des insoweit zeitlich anwendbaren § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (BGB aF) gemäß § 312d BGB aF wirksam widerrufen. Nach § 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB aF fanden die Vorschriften über Fernabsatzverträge auf Verträge über Versicherungen und deren Vermittlung keine Anwendung.

23           4. Da die Vereinbarung entgegen der Ansicht der Revision als Versicherungsmaklervertrag und nicht als Dienstleistungsvertrag einzustufen ist, macht die Revision vergeblich geltend, die Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung sei mit dem wesentlichen Grundgedanken der §§ 675, 611, 612 BGB unvereinbar und daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

24           5. Die Vereinbarung vom 26. April 2013 ist schließlich nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

25           a) Die Revision macht geltend, die von den Parteien getroffene Vereinbarung sei intransparent, weil die Klägerin ihre Vertragspartner nicht darüber aufkläre, ob sie für ihre Tätigkeit vom Versicherer gleichfalls eine Vergütung erhalte. Die Frage, in welcher Höhe und von wem die Klägerin eine Vergütung erhalte.

te, müsse als Preisnebenabrede transparent sein, um dem Vertragspartner zu verdeutlichen, ob eventuelle Vergütungen der Klägerin bereits in die Prämie eingearbeitet seien, die deren Vertragspartner zu zahlen habe.

26

b) Es kann offenbleiben, ob eine Klausel in einem Versicherungsmaklervertrag, mit der die Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision vom Versicherungsnehmer auf den Versicherer verlagert wird, ohne die Höhe der dem Makler vom Versicherer zu zahlenden und vom Versicherer mit der Versicherungsprämie vom Versicherungsnehmer zu erhebenden Courtage anzugeben, wegen Intransparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist (vgl. Dörner in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 59 Rn. 93 und 95). Die hier in Rede stehende Vereinbarung enthält keine solche Klausel. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass eine solche Verlagerung der Zahlungspflicht stattgefunden hat. Die Revision macht auch nicht geltend, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden Vortrag des Beklagten unberücksichtigt gelassen hat. Die Revisionserwiderung weist im Übrigen mit Recht darauf hin, dass der Versicherer bei einem Tarifwechsel zu seinen Lasten wohl kaum Anlass haben wird, dem Versicherungsmakler für die allein dem Versicherungsnehmer zugutekommende Tarifoptimierung eine Prämie zukommen zu lassen.

27 III. Nach alledem ist die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

AG Berlin-Lichtenberg, Entscheidung vom 26.07.2016 - 20 C 160/16 -

LG Berlin, Entscheidung vom 31.03.2017 - 56 S 30/16 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 77/17

vom

2. November 2018

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Das Urteil vom 28. Juni 2018 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wie folgt berichtigt:

In Randnummer 4 Zeile 1 muss es heißen "Amtsgericht" statt "Landgericht".

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

AG Berlin-Lichtenberg, Entscheidung vom 26.07.2016 - 20 C 160/16 -

LG Berlin, Entscheidung vom 31.03.2017 - 56 S 30/16 -