



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 322/04

Verkündet am:
19. Mai 2005
Kiefer
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 654

Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (hier: der formelmäßige Ausschluß aller Beratungspflichten seitens eines Versicherungsmaklers) rechtfertigt im Regelfall - ohne Hinzutreten besonderer Umstände - keine Verwirkung des Maklerlohnanspruchs.

BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - III ZR 322/04 - LG Karlsruhe

AG Karlsruhe

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 14. Mai 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vermittelte dem Beklagten am 30. Oktober 1999 einen Vertrag über eine fondsgebundene Lebensversicherung bei der in Luxemburg ansässigen A. S.A. mit einer Beitragssumme von 77.236,08 DM und einer Vertragslaufzeit von 38 Jahren. Dabei handelte es sich um eine sogenannte Nettopolice, bei der die Versicherungsprämie keinen Provisionsanteil für die Vermittlung des Vertrags enthält. Statt dessen unterzeichnete der Be-

klagte eine vorformulierte "Vermittlungsgebührenvereinbarung", in der er sich zur Zahlung einer Vermittlungsprovision an die Klägerin in Höhe von 6.019,92 DM, zahlbar in 36 Monatsraten zu je 167,22 DM, sowie ab dem vierten Versicherungsjahr von weiteren monatlich 1 % des dann jeweils fälligen Versicherungsbeitrags während der Laufzeit des Versicherungsvertrags verpflichtete. Im Gegenzug wurde die an den Versicherer zu leistende Prämie während der ersten drei Jahre von 247,52 DM auf 82,78 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.

Versicherungsbeginn war der 1. Dezember 1999. Der Beklagte zahlte über einen Treuhänder die Versicherungsprämie und die Maklercourtage bis zum November 2000. Danach kündigte er den Versicherungsvertrag und stellte seine Zahlungen ein. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin nach Fälligstellung des Gesamtbetrags ihre restliche Vermittlungsprovision für die Zeit von Dezember 2000 bis Mai 2002 in Höhe von 1.779,86 €. Der Beklagte hat unter anderem eine Kongruenz zwischen der gewollten und der tatsächlich abgeschlossenen Versicherung bestritten und eine Verwirkung des Provisionsanspruchs in entsprechender Anwendung des § 654 BGB eingewandt.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht hat ihr mit einer geringfügigen Korrektur der Zinsen und der Mahnkosten stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Provisionsanspruch der Klägerin der im Verhältnis zwischen der Versicherungsgesellschaft und dem

Makler geltende sogenannte "Schicksalsteilungsgrundsatz" nicht entgegen. Die vorformulierte Gebührenvereinbarung verstoße auch weder gegen die Bestimmungen des AGB-Gesetzes noch gegen die Vorschriften über das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers bei Lebensversicherungen nach den § 165 Abs. 1, § 174 Abs. 1 und § 178 VVG i.V.m. § 134 BGB. Ebenso wenig weiche der vermittelte Versicherungsvertrag wesentlich von dem Vertrag ab, der nach dem Maklervertrag habe herbeigeführt werden sollen. Eine Verwirkung des Provisionsanspruchs der Klägerin nach § 654 BGB sei gleichfalls nicht gegeben. Der Beklagte habe keine konkreten Tatsachen vorgetragen, die die Annahme einer groben Pflichtverletzung rechtfertigten. Soweit er in diesem Zusammenhang auf Ziffer 2 der Vermittlungsgebührenvereinbarung verweise, könne daraus für ein pflichtwidriges Verhalten der Klägerin nichts hergeleitet werden. Die Regelungen in Ziffer 1 und 2 der Vereinbarung benachteiligten den Versicherungsnehmer nicht unangemessen. Hierdurch werde ihm lediglich deutlich gemacht, daß der Makler nicht die typischen Pflichten eines Versicherungsmaklers übernehme und die Maklerprovision daher entsprechend den Regelungen über den Handelsmakler bereits bei der Vermittlung anfiele.

II.

Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten 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 Versicherungsver-

trag mit dem in Luxemburg ansässigen Versicherungsunternehmen unterliegt, da der Beklagte als Versicherungsnehmer bei Vertragsschluß seinen 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 Versicherungsvertrags mit dem 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 nicht an. Diese Feststellungen sind daher auch für den Senat maßgebend. Rechtsgrundlage der Provisionsansprüche ist somit § 652 BGB.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht auf dieser Grundlage entschieden, daß die Regelungen der - im Streitfall gemäß Art. 229 § 5 EGBGB noch anwendbaren - §§ 3 und 9 AGBG (jetzt § 305c Abs. 1, § 307 BGB) einer Verpflichtung des Beklagten zur Fortzahlung der vereinbarten Maklervergütung trotz Kündigung des Versicherungsvertrags nicht entgegenstehen und daß insbesondere der sogenannte "Schicksalsteilungsgrundsatz" im Verhältnis der Parteien nicht anwendbar ist. Entsprechendes gilt für den weiteren Einwand der Revision, die Gebührenvereinbarung verstoße gegen zwingende Regelungen des Versicherungsvertragsgesetzes über das Recht zur Kündigung von Lebensversicherungen (§ 165 Abs. 1, § 174 Abs. 1 und § 178 VVG) und damit gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Das Berufungsgericht befindet sich bei dieser Beurteilung im Einklang mit der zwischenzeitlich erfolgten Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 20. Januar 2005 - III ZR 251/04 - NJW 2005, 1357 = VersR 2005, 406 für BGHZ bestimmt, und

III ZR 207/04 - VersR 2005, 404). Auf die Gründe dieser Entscheidungen nimmt der Senat ergänzend Bezug. Entgegen der Revision besteht auch für eine Verletzung des § 138 Abs. 2 BGB kein Anhalt. Der Provisionsanspruch des Maklers ist selbst bei vorzeitiger Kündigung des Versicherungsvertrags zur Beitragssumme für dessen gesamte Laufzeit ins Verhältnis zu setzen, nicht lediglich zu den vom Versicherungsnehmer tatsächlich gezahlten Versicherungsprämien.

4. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist ferner die Würdigung des Berufungsgerichts, zwischen dem von der Klägerin vermittelten Versicherungsvertrag und dem, dessen Abschluß sie im Auftrag des Beklagten habe vermitteln sollen, bestehe die notwendige inhaltliche Kongruenz. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf Vortrag des Beklagten verweist, die abgeschlossene fondsgebundene Lebensversicherung sei für die vom Beklagten gewünschte gesicherte Altersvorsorge ungeeignet, geht es nicht um Fragen der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit beider Verträge, sondern um den anders gearteten Vorwurf eines Beratungsverschuldens seitens der Klägerin.

5. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht weiter eine Verwirkung des Provisionsanspruchs entsprechend § 654 BGB verneint. Die Vorschrift kann nach ständiger Rechtsprechung zwar auch dann anwendbar sein, wenn der Makler nicht vertragswidrig für den anderen Teil tätig geworden ist, er aber sonst unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat. Die Verwirkung des Maklerlohnanspruchs hat jedoch Strafcharakter. Nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung des Maklers und damit auch nicht jedes Informations- und Beratungsverschulden läßt deshalb den Provisionsanspruch nach § 654 BGB

entfallen, vielmehr ist in erster Linie subjektiv eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung zu fordern; der Makler muß sich seines Lohnes "unwürdig" erwiesen haben. Das ist nach der Rechtsprechung erst dann der Fall, wenn er seine Treuepflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat (BGHZ 36, 323, 326 f.; 92, 184, 185; BGH, Urteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 225/80 - NJW 1981, 2297; Urteil vom 18. März 1992 - IV ZR 41/91 - NJW-RR 1992, 817, 818; kritisch MünchKomm/Roth, BGB, 4. Aufl., § 654 Rn. 2 f.). Andere Fälle sind unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung zufriedenstellend zu lösen (BGHZ 36, 323, 327).

Nach diesen Maßstäben reicht die vom Beklagten der Klägerin vorgeworfene objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei der Empfehlung einer fondsgebundenen Lebensversicherung als - unterstellt - für den Beklagten ungeeignete Alterssicherung für den Verwirkungstatbestand nicht aus. Auch der Ausschluß jeglicher Beratungspflichten der Klägerin in Ziffer 2 der von ihr vorformulierten Vertragsklauseln genügt entgegen der Revision hierfür nicht. Die Bestimmung widerspricht zwar den insgesamt umfassenden Betreuungspflichten eines Versicherungsmaklers und ist deswegen jedenfalls insoweit, als sie sich auf den vermittelten Vertrag bezieht, nach § 9 AGBG unwirksam (Senatsurteil vom 20. Januar 2005 - III ZR 251/04 aaO). In der trotzdem von der Klägerin angestrebten Haftungsfreizeichnung mag auch objektiv eine Pflichtverletzung liegen. Sie hat jedoch nicht das für eine Anwendung des Verwirkungsgedankens erforderliche außergewöhnliche Gewicht. Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen seitens des Maklers allein kann im Regelfall - ohne Hinzutreten besonderer Umstände - keine Verwirkung seines Lohnanspruchs rechtfertigen (vgl. Schulz, ZMR 2002, 102, 104; anders OLG Hamm

NZM 2000, 1073, 1074 = NJW-RR 2001, 567, 578 für die Vereinbarung einer sogenannten Verweisungsklausel; D. Fischer, NZM 2001, 873, 881; Schwerdtner, Maklerrecht, 4. Aufl., Rn. 733). Auf das in NJW-RR 2000, 476 abgedruckte Urteil des Landgerichts Saarbrücken kann sich die Revision für ihren gegenteiligen Rechtsstandpunkt ebensowenig berufen. Unabhängig von der Frage, inwieweit der Entscheidung gefolgt werden könnte, ging es dort zugleich um ein den Kunden und Versicherungsnehmer benachteiligendes Treuhandverhältnis mit einem der Versicherung verbundenen Dritten und damit um einen hier nicht festgestellten, wesentlich anders gelagerten Sachverhalt. Die (teilweise) Verlagerung des Stornorisikos auf den Kunden schließlich, auf die das LG Offenburg (VersR 2005, 646, 647) zusätzlich verweist, beruht auf einer zulässigen, wenn auch von der bisherigen Praxis abweichenden Rechtsgestaltung und stellt deshalb schon keine Vertragsverletzung des Maklers dar.

6. Das vom Beklagten unter Beweis gestellte Vorbringen über die mangelnde Eignung der von der Klägerin vermittelten fondsgebundenen Lebensversicherung für eine gesicherte Altersversorgung, von dessen Richtigkeit mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz auszugehen ist, könnte indes den Vorwurf einer schuldhaften Verletzung des Maklervertrags und damit eine Schadensersatzpflicht der Klägerin begründen. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht

den Sachvortrag der Parteien nicht geprüft. Der Senat kann dies nicht nachholen. Daher ist die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schlick

Streck

Kapsa

Dörr

Herrmann