22023

r+s recht und schaden

Unabhängige Zeitschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz

Schriftleitung:

Prof. Dr. Johannes Wälder
RA Dr. Ulf Hoenicke
RA Hermann Lemcke, VRiOLG a.D.
Prof. Dr. Karl Maier
RAin Monika Maria Risch
Prof. Dr. Peter Schimikowski
RA Wilfried Terno, VRiBGH a.D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Aufsatz:

Christoph Karczewski, Vorvertragliche Anzeigepflichten, §§ 19 ff. VVG n.F., §§ 16 ff. VVG a.F. 521

Aus der Rechtsprechung:

LG Hagen und AG Meinerzhagen, Grobe Fahrlässigkeit und Quotelung bei Missachtung der Durchfahrtshöhe einer tunnelartigen Eisenbahnunterführung, K-Fahrzeugvers 538

BGH, Anzeigepflicht bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung in der D&O-Vers. 539

LG Köln, Kostenübernahme bei notwendigem Anwaltswechsel in der Rechtsschutzvers 541

OLG Saarbrücken, Veränderungsverbot für die Schadenstelle; Beweis des VersFalls Schneedruck; Ersatz von MWSt bei über die Reparatur hinausgehender Neuerrichtung 543

BGH, Rückwirkung der Kündigung eines KrankenversVertrags auf den Zeitpunkt des Nachweises der Anschlussvers. 552

OLG Hamm, Dauer des Säumniszuschlags nach § 193 Abs. 6 S. 8 VVG 554

BGH, Aufklärungspflicht in der Lebensvers. – Werbung mit zu hohen Überschüssen aufgrund veralteter Sterbetafeln; Verjährung; Anspruch aus c.i.c. 558

LG Traunstein, Bandscheibenschaden – Nachweis des Unfalls als überwiegende Ursache [m. Rspr.-Hinweisen] 560

OLG Karlsruhe, Haftungsprivilegierung des Schädigers bei Sportverletzung [m. Anm. v. Hermann Lemcke] 568

LG Rostock, Separate Kostenausgleichsvereinbarung Versicherer – VN über die Abschluss- und Vertriebskosten einer Lebens. [m. Anm. v. Eberhard Frohnecke] 574

C.H.BECK

15. November 2012,
Seite 521 bis 576, 39. Jahrgang

11/2012

L450201211

Agentenrecht/Maklerrecht

29 Separate Kostenausgleichsvereinbarung Versicherer – VN über die Abschluss- und Vertriebskosten einer Lebensvers.

VVG § 169

1. Eine separate Kostenausgleichsvereinbarung (sog. Nettopolice) des Versicherers mit dem VN über die ratierliche Zahlung der Abschluss- und Vertriebskosten eines LebensversVertrages unabhängig von dessen Dauer – es sei denn, der VN hat seine Vertragserklärung nach § 8 VVG widerrufen – verstößt nicht gegen § 169 VVG, weil diese Kosten nicht im Rahmen des LebensversVertrages mit den Prämien verrechnet werden, sondern die Zahlung dieser Kosten in einem eigenen Vertrag geregelt wird. Sie unterläuft ferner nicht das gesetzliche Kündigungsrecht des VN und kommt auch nicht einer Vertragsstrafe gleich, vielmehr entspricht sie dem gesetzgeberischen Willen, nach dem eine gesonderte Vereinbarung über die Zahlung der Abschlusskosten durch § 169 VVG nicht ausgeschlossen und durch eine solche separate Vereinbarung volle Transparenz hinsichtlich der Höhe der Abschlusskosten hergestellt wird. Die separate Kostenausgleichsvereinbarung zwischen Versicherer und VN ist deshalb (entgegen LG Rostock, Urt. v. 6. 8. 2010 – 10 O 137/10 – r+s 2011, 170) wirksam.

2. Der VN kann sich nicht auf eine fehlende Aufklärung berufen, wenn in der Kostenausgleichsvereinbarung deutlich an mehreren Stellen angesprochen wird, dass diese nicht kündbar ist und auch bei Kündigung der LebensversVertrages forgilt, und nur der Widerruf des LebensversVertrages auch zu automatischen Beendigung der Kostenaugleichsvereinbarung führt.

LG Rostock, Urt. v. 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 (nur Ls.)

Anmerkung: Mit Urteil vom 6. 8. 2010 hatte das LG Rostock[1] den Standpunkt vertreten, dass die Vereinbarung zwischen Versicherer und VN über die separate Zahlung der Abschluss- und Vertriebskosten eines LebensversVertrages, nach der diese Kosten bei Vertragsbeendigung des LebensversVertrages unabhängig von dessen Dauer vom VN in voller Höhe zu zahlen sind, eine unwirksame Umgehung des § 169 Abs. 5, S. 2 VVG darstelle. Nunmehr gibt eine neue Entscheidung einer Berufungskammer des LG Rostock[2] auf Grund gegenteiliger Auffassung Anlass zu einer neuen Betrachtung der Entwicklung der Rspr.

Die Entscheidung aus 2010 traf in der Literatur auf zahlreiche Kritik[3], aber auch auf teilweise Zustimmung[4]. Die Kritiker stützten sich u. a. darauf, dass den Motiven des Gesetzgebers gerade nicht zu entnehmen ist, dass eine separate Vereinbarung über die Abschluss- und Vertriebskosten auch für sog. Nettopolicen gesperrt sein sollte. Vielmehr ist diesen zu entnehmen, dass es nach der Entscheidung des Gesetzgebers auch zu einer solchen Vereinbarung zwischen den „Parteien", also dem Versicherer und dem VN, kommen könne, die dann gerade nicht der Verrechnung der Kosten über einen Zeitraum von fünf Jahren unterfalle und diese Vereinbarung auch dann bestünde, wenn es zu einer vorzeitigen Beendigung des VersVertrages komme[5]. Das LG Rostock hatte in seiner Entscheidung von 2010 wohl auch übersehen, dass diese Vereinbarung lediglich eine ratenweise Zahlung eines bereits fälligen und zahlbaren Preises für den Abschluss und die Vermittlung eines LebensversVertrages darstellt, weshalb auch im Lichte des § 169 VVG vorliegend der VN bei vorzeitiger Beendigung des LebensversVertrages nicht mehr „auf zukünftige Leistungen" zu zahlen hatte. Er hatte vielmehr bereits umfassend fällige und damit geschuldete, ihm lediglich ratierlich gestundete, Kosten weiter zurückzuzahlen. Bei Bewertung des § 169 VVG als Ganzes und unter Berücksichtigung der systematischen Auslegung der §§ 165 ff. VVG ist dieser Norm auch zu entnehmen, dass sie sich ausschließlich mit der Kostenverrechnung von Bruttopolicen im sog. Zillmerungsverfahren befasst und die Kostenproblematik von sog. Nettopolicen dabei unbeachtet lässt. Dies ist insoweit auch verständlich, da es bei der Schaffung dieser Norm in Bezug auf die Abschlusskosten allein um die Behebung der durch das BVerfG und den BGH herausgearbeiteten Schutzdefizite auf Grund der Intransparenz dieses Verfahrens der Abschlusskostenerhebung ging[6].

Anlass zur weiteren Aufklärung dieser Problematik ist u. a., dass in der aktuellen 3. Auflage bei Römer/Langheid die zwischenzeitliche Entwicklung der Rspr. keine dementsprechende Abbildung erfährt. Hier beschränkt sich Römer unter Bezugnahme auf das Urteil des LG Rostock aus 2010 darauf, dass die Vereinbarung der ratenweise Tilgung der Kosten im Wege einer Kostenvereinbarung als Umgehung des § 169 Abs. 5 S. 2 VVG gesehen werden könne, weil sie ihre transparente Warnfunktion verliere[7]. Die an dieses Urteil anschließende Kritik erschöpft sich dort in einem Verweis auf eine Zitatstelle, die sich mit detaillierter Kritik an dieser Entscheidung auseinandergesetzt hatte[8]. Auch in weiteren Kommentaren findet die Entwicklung der Rspr. keine Berücksichtigung, was deren Aktualität geschuldet sein könnte. Im Münchner Kommentar zum VVG ist die aktuelle Rspr. hierzu ebenfalls noch nicht aufgenommen. Im Ergebnis wird hier unter Hinweis auf die Motive des Gesetzgebers eine separate Kostenvereinbarung zwischen Vers-Makler und VN als wirksam beurteilt, dagegen sei eine solche Vereinbarung zwischen Versicherer und VN nach Zweck und Rechtsgedanken des § 169 VVG unwirksam[9].

Zwischenzeitlich hat sich die Rspr., der Kritik in der Literatur[10] folgend, mit manchen Ausnahmen[11] dahingehend gefestigt, dass sie eine separate Kostenvereinbarung zwischen Versicherer und VN, die die Rückzahlung bereits vom Versicherer für den VN vorgeleisteter Abschluss- und Vertriebskosten für Nettopolicen regelt, für wirksam erachtet und

1 LG Rostock, Urt. v. 6. 8. 2010 – 10 O 137/10, r+s 2011, 170 (nicht rechtskräftig, Rechtsstreit durch Vergleich in der Berufungsinstanz erledigt).
2 LG Rostock, Urt. v. 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 (nicht rechtskräftig).
3 Vgl. Reiff, VersR 2012, 645 (654/655); Schwintowski, ZfV 2011, S. 96 ff.; Harbig, Experten-Report, 2011; Frohnecke r+s 2011, S. 171 ff.; Frohnecke, VW 2011, 268 f.
4 Evers, VW 2010, 1393; Leithoff, VW 2011, 654 f.
5 BT-Drucks. 16/3495, S. 102, rechte Spalte.
6 BT-Drucks. 16/3495, S. 53, linke Spalte.
7 Römer in: Römer/Langheid, VVG-Kommentar, 3. Aufl., § 169, Rn. 36 a. E.
8 Ebenda.
9 Vgl. Langheid/Wandt/*Mönnich*, Münchner Kommentar zum VVG, 1. Aufl., § 169, Rn. 90 m. w. N. zu den Motiven.
10 Vgl. Rn. 3.
11 Rechtskräftig: AG Lichtenberg, Urt. v. 5. 4. 2011 – 102 C 283/10; Nicht rechtskräftig: AG Potsdam, Urt. v. 20. 7. 2012 – 25 C 108/12; LG Düsseldorf, Urt. v. 3. 5. 2011 – 9 O 402/10; LG Düsseldorf, Urt. v. 10. 2. 2011 – 11 O 401/10; AG Berlin-Schöneberg, Urt. v. 13. 12. 2011 – 4 C 192/11; AG Leipzig, Urt. v. 30. 9. 2010 – 103 C 1360/10; AG Greifswald, Urt. v. 1. 9. 2010 – 44 C 59/10 – und LG Rostock, Urt. v. 6. 8. 2010 – 10 O 137/10.

ausdrücklich nicht als Umgehung des § 169 Abs. 5 S. 2 VVG wertet[12].

Jüngst hat auch eine Berufungskammer des LG Rostock das Urteil vom 6. 8. 2010 nicht weiter bestätigen wollen. Sie stellt nunmehr fest, dass die Vorschrift des § 169 Abs. 5, S. 2 VVG keine Anwendung auf die separate Kostenvereinbarung zu einer Nettopolice findet[13]. Hierbei stützt sie sich in ihren Entscheidungsgründen im Besonderen auf die entsprechenden Motive des Gesetzgebers[14], aber auch auf die Entscheidung des BGH[15] dahingehend, dass bei tatsächlich vorgenommener Trennung zwischen Makler- und VersVertrag der Anspruch auf Maklerlohn unabhängig von dem späteren Schicksal des wirksam gewordenen VersVertrages bestehen bleibe. In aller Deutlichkeit führt das LG Rostock hierbei ferner aus, dass es die zuvor vom LG Rostock vertretene Auffassung nicht teilt, nach der eine solche separate Kostenvereinbarung das gesetzliche Kündigungsrecht des VN unterlaufen würde und diese Vereinbarung auch einer Vertragsstrafe gleichkomme[16]. Insbes. habe hiernach das LG Rostock im Urteil vom 6. 8. 2010[17] zum einen verkannt, dass die Abschlusskosten auch durch eine Einmalzahlung geleistet werden können und zum anderen, dass diese für den VN transparent sind[18].

Die z. T. in der Rspr. vertretene Ansicht[19] respektierend, hat das LG Rostock die Revision zugelassen, die zwischenzeitlich eingelegt worden ist. Insofern der BGH die Revision zur Entscheidung annehmen sollte, müsste er im Falle der Aufhebung gegen die Systematik der §§ 165 ff. VVG, gegen die Privatautonomie, nämlich die Freiheit der Vertragsparteien, auch andere Vertragsmodelle als die Bruttopolice einzugehen und gegen die Motive des Gesetzgebers eine überzeugende Argumentation führen können. Auch wird zu berücksichtigen sein, dass das sog. Nettopolicenmodell in Verbindung mit der Wahl des VN auf sofortige Kostenzahlung oder auf ratenweise Rückzahlung des von dem Versicherer verauslagten Preises des VersVertrages überobligatorisch der für die Bruttopolice geltenden Transparenzvoraussetzungen nachkommt, hierdurch dem Verbraucher vor Eingehung solcher vertraglicher Bindung mit dem Versicherer die Kosten und das Kostenrisiko exakt in einem Euro-Betrag vermittelt werden. Grundsätzlich wäre auch zu erörtern, ob die spezialgesetzlichen Normen des VVG, der § 169 V S. 2 im Besonderen, auf eine Kostenvereinbarung, also auf einen unentgeltlichen Zahlungsaufschub bzw. einer solchen Finanzierungshilfe nach § 506 BGB Anwendung erfahren können. Auch die Argumentation von *Reiff* zur Frage der Umgehung des § 169 VVG[20] lässt keinen Raum für eine gegenteilige Ansicht. Letztendlich träfe eine Entscheidung gegen die Wirksamkeit der Nettopolice in Verbindung mit der Kostenvereinbarung auch auf erhebliche europarechtliche Bedenken[21]. Ein solch schwerwiegender Eingriff in die Vertragsfreiheit ist im europäischen Binnenmarkt für derartige Verträge nur zulässig, wenn er durch das Allgemeininteresse begründet ist[22]. Auch hat die EU-Kommission längst klargestellt, dass anstatt gesetzlicher Produktregelung Informationspflichten gegenüber dem VN für die Wahrung des Allgemeininteresses ausreichend sind[23]. Dem ist der bundesdeutsche Gesetzgeber betreffend die Bruttopolicen nachgekommen, und für das hier diskutierte Modell sind die Informationspflichten höchstmöglich transparent erfüllt. Auch hatte das EFTA-Court mit Entscheidung vom 25. 11. 2005 festgestellt, dass die Beschränkung des nationalen Gesetzgebers auf ein versvertragliches Modell (hier die Nettopolice) und damit das Verbot der Eingehung von Bruttopolicen zwischen Verbraucher und Versicherer gegen Art. 33 der Richtline 2002/83 EG verstößt[24].

Im Ergebnis wird es daher dabei bleiben müssen, dass die Nettopolice in Verbindung mit einer Rückzahlungsvereinbarung über den zunächst verauslagten Preis eines LebensversVertrages wirksam ist.

Dr. Eberhard Frohnecke,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, Osnabrück

12 Vgl. LG Potsdam, Urt. v. 12. 9. 2012 – 33 S 61/12; LG Rostock, 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 (*nicht rechtskräftig*); LG Oldenburg, Urt. v. 30. 5. 2012 – 13 S 38/12; LG Leipzig, Urt. v. 19. 4. 2012 – 3 S 571/11; LG Bonn, Urt. v. 1. 12. 2011 – 8 S 174/11; LG Dresden, Urt. v. 24. 2. 2012 – 8 O 1151/11; LG Kiel, Urt. v. 2. 11. 2011 – 5 O 150/11; LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 6. 10. 2011 – 1 S 50/11; AG Wolfsburg, Urt. v. 30. 9. 2011 – 22 C 378/10; AG Aschaffenburg, Urt. v. 29. 6. 2011 – 116 C 2532/10; AG Neumünster, Urt. v. 3. 3. 2011 – 35 C 1387/10; AG Nienburg, Urt. v. 24. 2. 2011 – 14 C 299/10; AG Brandenburg a. d. Havel, Urt. v. 1. 11. 2010 – 30 C 252/10; AG Braunschweig, Urt. v. 13. 4. 2010 – 116 C 4493/09.
13 LG Rostock, 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 (*nicht rechtskräftig*).
14 Vgl. BT-Drucks 16/3945, S. 53, linke Spalte.
15 BGH, 20. 1. 2005 – III ZR 251/04, r+s 2005, 222.
16 LG Rostock, 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 – UA 7 (*nicht rechtskräftig*).
17 LG Rostock, 6. 8. 2010, NJW-RR 2010, 1694 (*nicht rechtskräftig*).
18 LG Rostock, 10. 8. 2012 – 1 S 315/10 – UA 7 (*nicht rechtskräftig*).
19 Vgl. Rn 11.
20 Reiff, VersR 2012, 645 (654/655).
21 Vgl. hierzu in vertiefender Darstellung: Engeländer, VersR, 2007, 1297 ff.
22 Vgl. EU-Richtlinie 2002/83 EG Art. 33.
23 Vgl. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen 2000/C43/03 S. 24.
24 Judgement of the EFTA Court, 25. 11. 2005 – Case E-1/05.

30 Nettopolice – Honorarvereinbarung mit VersVertreter

BGB § 307 ff., HGB §§ 87, 87 a, 92; UWG §§ 3, 5

1. *Ein VersVertreter, der sich unter Offenlegung seiner Agenturbindung für die Vermittlung einer Netto-Police vom VN formularmäßig einen eigenständigen Vergütungsanspruch versprechen lässt, handelt nicht unlauter. Er verstößt weder gegen Marktverhaltensregeln, die sich aus seiner gewerberechtlichen Genehmigung oder aus dem Verbot der Verwendung unwirksamer AGB ergibt, noch stellt die Vereinbarung einer maklertypischen, vom Schicksalsteilungsgrundsatz abweichenden Vergütung ein irreführendes Verhalten dar.*

2. Eine formularmäßige Honorarvereinbarung eines VersVertreters mit seinem Kunden bei Vermittlung einer Nettopolice benachteiligt den Kunden nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben und ist mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung „Abhängigkeit des Provisionsanspruchs vom Bestand des vermittelten VersVertrages" (§§ 87, 87 a, 92 HGB), von der abgewichen wird, zu vereinbaren.

OLG Naumburg, Urt. v. 24. 5. 2012 – 9 U 218/11 (n. rk.)

Zum Sachverhalt: Die Parteien (2 VersVertreter) streiten darüber, ob die Vereinbarung einer Nettopolice mit einer Honorarvereinbarung mit einem VersVertreter wettbewerbswidrig sei, weil damit beim VN der Eindruck erweckt werde, dass der Vermittler der Versicherung nicht VersVertreter sondern VersMakler sei, der sich allein an den Interessen des Kunden orientiere. Während das LG dies bejahte, wies das OLG die Klage ab.

Aus den Gründen: 2. ... Die von der Bekl. abgeschlossenen Vergütungsvereinbarungen sind jedoch nach §§ 307 ff BGB nicht zu beanstanden (dazu b).