

# Versicherungs wirtschaft

66. Jahrgang  
15. Februar 2011



Serie Teil 19  
**Wiltrud Pekarek  
im Porträt**  
258

Lebensversicherung  
**Den Gürtel  
enger schnallen**  
231

EU-Stresstest  
**Eiopa will Ergebnis  
veröffentlichen**  
266

Wissenschaft  
**Vorschlag zur  
Liquiditätsprämie**  
271

Fachdialog

## Solvency II: Kein Grund zur Panik

Top-Managerinnen gegen gesetzliche Frauen-Quote  
223-226



4

# OLG hat zu überprüfen, ob eine Abweichung vom Zillmerungsverfahren nichtig ist

Diskurs mit dem Urteil des LG Rostock

Eberhard Frohnecke

■ Eine Versicherungsgesellschaft hat zur Deckung ihrer Abschlusskosten in Bezug auf Rentenversicherungsprodukte in Abweichung zum bisher üblichen Zillmerungsverfahren den Antragstellern auf Eingehung einer Rentenversicherung die sofortige Zahlung der Abschlusskosten bei Eingehung des Versicherungsvertrages oder alternativ hierzu die Eingehung einer Kostenausgleichsvereinbarung (KAV) angeboten. Die Versicherungsgesellschaft bedient sich zum Vertrieb ihrer Produkte auch der Versicherungsmakler. Die mit Abschluss des Versicherungsvertrages entstandenen Abschlusskosten werden bei diesem Modell nicht über die Dauer der Prämienzahlung auf die Versicherung von bis zu fünf Jahren gezillmert. Die Prämienzahlungen werden hingegen ohne Abzüge direkt der Versicherung gutgeschrieben. Die dann entstandenen Kosten hat der Kunde separat zu tragen. Er kann diese direkt ausgleichen oder er vereinbart mit dem Versicherer eine ratenweise Tilgung des Kostenbetrages (KAV), den der Versicherer für ihn verauslagt.

Im Falle eines sog. Frühstornos hat der Versicherungsnehmer (VN) dann Anspruch auf den bisher eingezahlten Prämienbetrag, mithin auf einen bis zu 100-prozentigen Rückkaufswert unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Entwicklung der Fondsanlage. Die Kündigung der Versicherung hat aber nicht die Kündigung der KAV zur Folge. Auch wird der Kunde vor Abschluss der KAV ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Tilgungsvereinbarung nicht kündbar ist, er in jedem Falle die bereits fälligen und von der Versicherung verauslagten Kosten zu zahlen verpflichtet ist. Für beide Vereinbarungen gelten die jeweils gesetzlichen Widerspruchsrechte.

**Bewertung des Landgerichts Rostock, Urt. v. 6. 8. 2010, – 10 O 137/10 –:** In einem solchen Fall hatte ein Versicherer den vorzeitig kündigenden Kunden auf Zahlung des verauslagten, aber noch nicht getilgten Betrags der KAV vor dem Landgericht Rostock in Anspruch genommen. Das Landgericht Rostock hatte dieses Anspruchsbegehren des Versicherers mit Urteil vom 6. August 2010 – 10 O 137/10 – zurückgewiesen. Nach Auffassung der erkennenden Richterin handele es sich bei der KAV um eine nichtige Vereinbarung im Sinne des § 134 BGB. Hierbei stellt

das Landgericht Rostock darauf ab, dass eine KAV im Lichte des § 169 Abs. 5, S. 2 VVG ein Umgehungsgeschäft darstelle und qualifiziert vorgenannte Norm als Verbotsnorm. Denn der Gesetzgeber habe generell verhindern wollen, dass der sein Kündigungsrecht ausübende VN mit Vertragsnebenkosten belegt werde, die in zukünftigen, aber nicht mehr geschuldeten Prämien enthalten seien. Insofern stelle die KAV auch eine Vertragsstrafe dar, da sie eine faktische Einschränkung des gesetzlichen Kündigungsrechts des VN bedeute. Ferner handele es sich bei der KAV um Vertragsnebenkosten und sei nicht etwa mit einer Maklergebühr vergleichbar, weshalb die Auffassung des BGH (BGH, Urt. v. 20. 1. 2005 – III ZR 241/04) nicht greife.

Rechtsanwalt Jürgen Evers hatte o.g. Urteil in VW 19/2010, S. 1393 bereits aufgegriffen und sich den Ausführungen des LG Rostock angeschlossen. Dies erfordert eine eingehende Auseinandersetzung mit der Rechtsmaterie selbst.

## Verständnisfehler des Landgerichts Rostock

Bereits mit der Begründung in Bezug auf die zukünftigen Vertragsnebenkosten wird ein Verständnisfehler des Gerichts offenkundig. Denn die KAV umfasst allein Abschluss- und Einrichtungskosten, also begrifflich bereits nur solche Kosten, die der Versicherer bis zur Policingung des Versicherungsvertrages aufgewendet hat. Auch die hiermit einhergehende analoge Anwendung des § 169 VVG auf solche KAV geht fehl. Denn eine planwidrige Regelungslücke besteht gerade nicht. Vielmehr verfolgte der Gesetzgeber mit der Reform des VVG in § 169 VVG den Zweck, der Transparenzrechtssprechung des BGH (BGH NJW 2001, 214 ff.; BGH NJW 2005, 359 ff.) Folge zu leisten.

**Was wollte der Gesetzgeber?** Normzweck des § 169 VVG ist hiernach, dass der Kunde vor Eingehung des Versicherungsvertrages erkennen und bewerten kann, welche Kostenfolgen dieser für ihn hat. Auch soll der Kunde vorher erkennen können, welche Nachteile ihm im Falle einer vorzeitigen Kündigung der Versicherung drohen.

So heißt es in den gesetzgeberischen Motiven zum § 169 VVG: „Der Versicherer darf das nicht abdingbare Recht des Versicherungs-

nehmers (gemeint ist das jederzeitige Kündigungsrecht des VN) nicht dadurch infrage stellen, dass er im Vertrag besondere Nachteile für den Fall der Kündigung oder Umwandlung vorsieht, die der Versicherungsnehmer möglicherweise bei Abschluss des Vertrages nicht erkennen und bewerten kann“, BT-Drucks. 16/3945, Seite 52.

Dass der Gesetzgeber damit ein Mindestmaß an Transparenz für den Verbraucher verfolgt und dabei das bisher in der Versicherungswirtschaft übliche Zillmerungsverfahren im Besonderen im Auge hatte, führt aber nicht zu der Annahme des Landgerichts Rostock, dass alle anderen Modi zum Ausgleich der Abschlusskosten durch den VN unzulässig wären und § 169 VVG als Verbotsnorm zu qualifizieren sei.

Diesem Umstand verlieh der Gesetzgeber besonderen Ausdruck, indem er in seinen Motiven klarstellte: „Die Regelung schließt nicht aus, dass eine gesonderte Vereinbarung über die Zahlung der Abschlusskosten getroffen und nicht gezillmert wird. Wird eine gesonderte Vereinbarung getroffen und nicht verrechnet, ist allein schon dadurch volle Transparenz hinsichtlich der Höhe der Abschlusskosten hergestellt“, BT-Drucks. 16/3945, Seite 53.

Aus den Motiven ergibt sich daher deutlich, dass der Gesetzgeber sich auch mit der Möglichkeit einer separaten Vereinbarung über die Abschlusskosten befasst und solche Vereinbarungen ausdrücklich für zulässig erachtet hat. Denn er unterstreicht das Erreichen des gewünschten Normzwecks durch eine solche KAV gerade dadurch, dass allein damit die gewünschte volle Transparenz in Bezug auf die Höhe der Abschlusskosten hergestellt sei. Daher hatte für den Gesetzgeber kein Anlass bestanden, in die Privatautonomie der Vertragsparteien einzugreifen. Vielmehr verdeutlicht er damit sogar, dass er gesonderte Vereinbarungen über die Abschlusskosten zur Erreichung des Normzwecks favorisiere.

Bereits in den Motiven zur VVG-Reform macht der Gesetzgeber deutlich, dass er eine separate Vereinbarung über die Abschlusskosten nicht nur für zulässig erachte. Hinsichtlich ihrer (Rechts-)folgen verglich er sie sogar mit einer Maklerprovision: „Haben die Parteien (hier Versicherungsnehmer und Versicherer) zum Beispiel vereinbart, dass Abschlusskosten gesondert und ohne Zillmerung/Ver-

rechnung gezahlt werden, es also nicht zu einer Verrechnung der Abschlusskosten kommt, kann es auch nicht zu einer Verrechnung über einen Zeitraum vom fünf Jahren kommen. Der Rückkaufswert wäre einerseits entsprechend höher; die Verpflichtung zur Zahlung der Abschlusskosten bestünde andererseits bei gesonderter Vereinbarung unabhängig davon, ob der Versicherungsvertrag beendet wird (ähnlich wie bei der Wohnraummiete; eine Maklerprovision ist auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn die angemietete Wohnung nach kurzer Zeit wieder gekündigt wird)“, BT-Drucks 16/3495, Seite 102.

**Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH und Willen des Gesetzgebers:** Bereits im Jahr 2005 hatte der BGH klargestellt, dass solche Vereinbarungen nicht nach § 134 BGB zu qualifizieren seien (BGH, Urt. v. 20. 1. 2005, III ZR 251/05). Das Landgericht Rostock vermochte vorliegend aber keine solche Ver-

auch den Normzweck, dass der kündigende VN nicht mit zukünftigen Kosten der Versicherung belastet werde. Denn eine solche Kostenbelastung stelle eine Vertragsstrafe für vertragsgerechtes Verhalten des VN dar, der von seinem Recht zur Kündigung Gebrauch mache (vgl. BT-Drucks. 16/3945, S. 104).

### Die Kosten betreffen nur den Abschluss

Hiermit stellt der Gesetzgeber erkennbar allein auf das Zillmerungsverfahren ab. Denn hiernach waren die Kostenanteile in den Prämienzahlungen wenigstens anteilig enthalten, und der Versicherer hatte aufgrund von Stornoreserven zulasten seiner Agenten und Makler die Möglichkeit, entsprechende Verrechnungen vorzunehmen.

Die von dem Landgericht Rostock geprüfte KAV umfasste jedoch ausschließlich solche

weitete wird, verstößt diese Ausweitung gegen die europarechtlich garantierte Vertragsfreiheit. In diesem Falle fehlt es an Gründen des Allgemeinwohls, die europarechtlich garantierte Vertragsfreiheit einzuschränken. Die Vereinbarung der Kosten in Form von Kostenausgleichsvereinbarungen ist, wie bereits oben dargelegt, so transparent, wie eben nur möglich.

**Zusammenfassung:** § 169 VVG stellt schon deshalb keine Verbotsnorm in Bezug auf separate Kostenvereinbarungen dar, weil der Gesetzgeber diese ausdrücklich in seinen Motiven benennt und sogar zur Erreichung des Transparenzgebotes favorisiert. Eine Vertragsstrafe ist nicht gegeben, da die rätierliche Rückzahlung der bei Abschluss des Versicherungsvertrages für den VN fälligen und zahlbaren Abschlusskosten keine zukünftigen Kosten darstellen und der Kunde vor Unterzeichnung und nach transparenter

– Anzeige –

UNTERS Service GmbH heißt jetzt  POLYGON Deutschland GmbH

Als marktführendes Unternehmen für Schadenmanagement und Spezialist für Schadensanierung und temporäre Klimatisierung stehen wir auch künftig stets an Ihrer Seite. POLYGON freut sich auf eine großartige gemeinsame Zukunft!

Wünschen Sie  
mehr Informationen?  
**0800 / 68 68 377**  
[www.polygongroup.com](http://www.polygongroup.com)

gleichbarkeit erkennen. Es handele sich bei der KAV um Vertragsnebenkosten und nicht um eine Maklergebühr. Damit hat das Landgericht Rostock den vorzitierten gesetzgeberischen Willen gänzlich außer Acht gelassen. Es hat dabei ferner übersehen, dass es sich bei der KAV nicht etwa um die Zahlung von Vertragsnebenkosten handelt, die im Übrigen im Wesentlichen die vom Versicherer für den VN verauslagte Maklerkosten beinhalten.

**Unvereinbarkeit mit § 488 BGB:** Das Landgericht verkannte damit auch, dass die KAV vielmehr ausschließlich eine Tilgungsvereinbarung bereits fällig gewordener und von dem Versicherer für den VN gezahlter Vertragsabschlusskosten darstellt. Folgt man dem Landgericht Rostock, so wären wenigstens solche Tilgungsvereinbarungen stets ohne Rückzahlungsverpflichtung der vom Versicherer für den VN verauslagten Schuld kündbar. Dies wäre bereits nicht mit den Grundsätzen des § 488 BGB in Einklang zu bringen.

**Vertragsstrafgedanke nur bei Zillmerungsverfahren:** Der Gesetzgeber verfolgt

Kosten des Versicherers, die bereits mit Abschluss des Versicherungsvertrages entstanden und fällig sind. Zukünftige Kosten existieren nicht.

**Europarechtliche Bedenken:** Die von dem Landgericht Rostock bevorzugte Rechtsauslegung schränkt § 169 VVG dahingehend ein, dass die europarechtlich garantierte Vertragsfreiheit nicht mehr gewährleistet ist. Eine solche Einschränkung ist allein nur dann mit dem Europarecht vereinbar, wenn die Einschränkung aus Gründen des Allgemeinwohls erfolgt. Diese Gründe können hinsichtlich des Zillmerungsverfahrens in der Intransparenz dieser Form der Verrechnung der Abschlusskosten angenommen werden. Insoweit sei darauf hingewiesen, dass das Zillmerungsverfahren im europäischen Wirtschaftsraum außerhalb des deutschsprachigen Raumes eine untergeordnete Rolle spielt. Soweit jedoch die Norm durch das Landgericht Rostock über die Anwendung eines Zillmerungsverfahrens hinaus auf Kostenausgleichsvereinbarungen ausge-

Darstellung der von ihm zu tragenden Kosten dieser Vereinbarung zunächst die freie Wahl hat, diese Kosten sofort zu begleichen oder den Versicherer beauftragt, diese Kosten für ihn zu verauslagen und eine rätierliche Rückzahlungsvereinbarung (KAV) eingeht. Ausweislich der Motive des Gesetzgebers besteht bei gesonderter Vereinbarung die (Rück-)zahlungspflicht des VN unabhängig von der Kündigung des Versicherungsvertrages, da ein Anspruch auf Maklerprovision auch nicht aufgrund Kündigung des Hauptvertrages wegfallen.

Die KAV als Verbotsnorm nach § 134 BGB zu § 169 VVG zu qualifizieren, stellt einen ungerechtfertigten Verstoß gegen die europarechtlich garantierte Vertragsfreiheit dar.

Die Entscheidung des Landgerichts Rostock ist nicht rechtskräftig und steht demnach zur notwendigen Überprüfung bei dem Oberlandesgericht Rostock an.

*Dr. Eberhard Frohnecke ist Fachanwalt für Versicherungsrecht u. a. in Osnabrück.*