

## Thema

### **Beratungsverschulden des Versicherers beim Abschluß einer fondsgebundenen Lebensversicherung (§ 278 BGB, §§ 1, 43 VVG)**

#### Grundlagen

Vor dem Abschluß einer als Kapitalanlage gedachten Lebensversicherung ist der Versicherer bzw. sein für ihn handelnder Vermittler verpflichtet, den VN richtig und vollständig über diejenigen Umstände zu informieren, die für den Anlageentschluß von besonderer Bedeutung sind (BGH, VersR 1993, 1104; VersR 1998, 1093). Ähnlich wie bei der Aufklärungspflicht der Banken in Bezug auf Geldanlagegeschäfte kommt einer Beratung über die Chancen und vor allem die Risiken einer fondsgebundenen Lebensversicherung besondere Bedeutung zu (vgl. zum Umfang der Aufklärungspflicht der Banken: BGH, VersR 2003, 512; WI 2004, 146). Bedient sich der Versicherer eines **Agenten**, erfolgt die Zurechnung einer mangelhaften Beratung nach § 43 VVG. Handlungen oder Unterlassungen wirtschaftlich **selbständiger Berater** können jedoch auch über § 278 BGB dem Versicherer zugerechnet werden, wenn hierfür die Voraussetzungen vorliegen.

#### Aktuelles

Das OLG Düsseldorf hat in einem Urteil vom 30.03.2004 (VersR 2005, 62) entschieden, der VN habe aus culpa in contrahendo Anspruch auf Rückzahlung seiner Beiträge zu einer Lebensversicherung auf Fondsbasis, wenn ihm gegenüber beim Abschluß des Versicherungsvertrages das in der Verbraucherinformation als „spekulativ“ bezeichnete Anlagerisiko verharmlost wurde. Der Versicherer müsse sich die mangelhafte Beratung durch einen wirtschaftlich selbständigen, aber in den Vertrieb einer Finanzgruppe eingebundenen Untervermittler nach § 278 BGB zurechnen lassen.

- Der Vermittler habe dem VN mitgeteilt, die gewählte Anlageform, bei der in einen internationalen Aktienfonds und zwei weitere Fonds mit Aktien aus Südostasien und Japan investiert wurde, stelle nur ein geringes Risiko dar. Zwar müsse nur einmal 5% Verlust in einem Jahr einkalkuliert werden, auf lange Sicht sei aber mit einem Gewinn von jährlich 10-15% zu rechnen. Diese Beratung sei fehlerhaft, da tatsächlich mit weitaus höheren Verlusten zu rechnen gewesen wäre. Im vorliegenden Fall hatte sich tatsächlich ein Einbruch von 60-70% realisiert. Durch die Beratung seien die tatsächlich bestehenden Gefahren in unzulässiger Weise verharmlost worden. Dies folge bereits daraus, daß selbst der Versicherer die hier vereinbarte Anlagevariante „Wachstum-Fidelity“ als spekulativ bezeichnete und bei den Investmentfonds, in die investiert wurde, von einem mittleren bis hohen Anlagerisiko ausging. Der Beratungsfehler werde nicht dadurch ausgeräumt, daß in dem Angebotsschreiben des Vermittlers, welches sich im übrigen wie ein Werbeprospekt des Versicherers liest, das Anlagerrisiko im Einklang mit der Verbraucherinformation des Versicherers bewertet werde. Denn durch die plakative Erklärung des Vermittlers seien die schriftlichen Warnhinweise fälschlich dahin relativiert worden, daß die – wenn überhaupt – zu erwartenden Verluste nur vorübergehender Natur seien und durch Gewinne in den Folgejahren mit Sicherheit wieder ausgeglichen würden.
- Die mangelhafte Beratung müsse sich der Versicherer gemäß § 278 BGB zurechnen lassen, weil der **Vermittler** bei der Anbahnung des Versicherungsverhältnisses als ihr Verhandlungsgehilfe tätig geworden sei. Bei dem Vermittler handle es sich nicht um ein im Lager des VN stehendes Maklerunternehmen. Von Bedeutung sei, daß das Produkt in den Verbraucherinformationen des Versicherers und der Vermittlungsfirma als „Lebensversicherung Fonds-Plus“ der Vermittlungsfirma

nach dem Tarif des Versicherers bezeichnet werde. Außerdem führen die Vermittlerfirma und der Versicherer gemeinsame Datensammlungen.

- Aufgrund ihrer so ausgestalteten kooperativen Zusammenarbeit mit der Vermittlerfirma mußte der Versicherer damit rechnen, daß diese nicht nur eigene Mitarbeiter, sondern auch unselbständige Untervermittler einsetzte. Deren Verhalten müsse sich der Versicherer ebenfalls zurechnen lassen (vgl. BGH, VersR 1998, 1093). Eine wirtschaftliche Selbständigkeit des tätig gewordenen Vermittlers spreche nicht dafür, daß er als Makler im Interesse des VN gehandelt habe.

++

### Thema

## **Anwendbarkeit der Vorschrift über die Klauselersetzung des § 172 II VVG auf die kapitalbildende Lebensversicherung Anforderungen an eine wirksame Klauselersetzung im Treuhänderverfahren**

### Grundlagen

Nach § 172 Abs. 2 VVG findet im Falle einer Unwirksamkeit einer Bestimmung in den Versicherungsbedingungen der Lebensversicherung Abs. 1 der Vorschrift Anwendung mit der Folge, daß eine Ersatzklausel durch den Versicherer geschaffen werden kann. Durch Urteile vom 09.05.2001 (BGHZ 147, 373; 354) hat der BGH damals verwendete Klauseln von Lebensversicherern über die Berechnung der beitragsfreien Versicherungssumme und des Rückkaufswerts sowie über einen Stornoabzug wegen Verstoßes gegen das **Transparenzgebot** des § 9 AGBG für unwirksam erklärt. Diese Klauseln wurden durch die Versicherer im Wege des Treuhänderverfahrens nach § 172 Abs. 2 VVG durch inhaltsgleiche, ihrer Meinung nach nunmehr transparent formulierte Bestimmungen ersetzt. Fraglich ist, ob diese Klauselersetzung wirksam ist.

### Aktuelles

#### **BGH AZ IV ZR 162/03**

Der BGH hat sich mit dieser Frage in einem Urteil vom 12.10.2005 (AZ IV ZR 162/03) auseinandergesetzt, wobei entscheidend erörtert wird, ob § 172 Abs. 2 VVG nur auf Risikoversicherungen gemäß § 172 Abs. 1 VVG, nicht aber auf die kapitalbildende Lebensversicherung – jedenfalls nicht auf gekündigte Verträge – anwendbar sei und ob es zulässig sei, eine wegen Intransparenz für unwirksam erklärte Klausel durch eine inhaltsgleiche zu ersetzen.

- a) Der BGH folgt der überwiegend in der Literatur und Rechtsprechung, die von den Lebensversicherungsunternehmen bevorzugten Ansicht, wonach § 172 Abs. 2 VVG alle Lebensversicherungen erfasse, mithin auch die kapitalbildende Lebensversicherung (*BK-Schintowski*, § 172 VVG, Rdnr. 23; *Kollhosser*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl., § 172, Rdnr. 17; OLG Stuttgart, VersR 2001, 1141 m. Anm. *Lorenz*; OLG München, VersR 2003, 1024; OLG Braunschweig, VersR 2003, 1520; OLG Celle, VersR 2005, 535; OLG Nürnberg, Urteil vom 11.07.2005 – AZ 8 U 3187/04). Schon der **Wortlaut** „der Lebensversicherung“ spreche dafür, daß § 172 Abs. 2 VVG alle Lebensversicherungen meine, da der Formulierung anders als in § 176 Abs. 2 VVG eine Beschränkung auf eine bestimmte Art der Lebensversicherung nicht zu entnehmen sei. Der Vergleich mit § 178 g Abs. 3 VVG spreche ebenfalls dafür, daß § 172 Abs. 2 VVG nicht nur auf die Versicherungen der in Abs. 1

bezeichneten Art anwendbar sei. Hätte die Ersetzungsbefugnis in § 172 Abs. 2 VVG nur für die Risikoversicherung gelten sollen, hätte es nahe gelegen, sie wie bei § 178 g Abs. 3 VVG durch Anfügen des vergleichbaren Satzes „ist in den Versicherungsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, ...“ zu regeln. Statt dessen ist die Ersetzungsbefugnis aber in einem eigenen Absatz untergebracht, so daß entgegen der Ansicht von *Römer* (*Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 172 Rdnr. 14*) der Gesetzgeber den Zusammenhang zwischen Abs. 2 und Abs. 1 des § 172 VVG gelöst habe. Auch spreche die **Entstehungsgeschichte** nicht gegen, sondern eher für einen weiten Anwendungsbereich von § 172 Abs. 2 VVG. Die Anwendung von § 172 Abs. 2 VVG auf alle Arten von Lebensversicherungen sei auch **nicht verfassungswidrig**. Sie schränke zwar die durch Art. 2 I GG gewährleistete Privatautonomie der VN ein, weil sie dem Versicherer ein einseitiges Recht zur Vertragsergänzung einräume. Dies sei jedoch sachlich gerechtfertigt, da eine Vertragsergänzung mit Zustimmung aller VN praktisch nicht durchführbar sei und deshalb die Rechtssicherheit und die nach § 11 Abs. 2 VAG gebotene Gleichbehandlung aller VN gefährden würde.

- b) Die inhaltsgleiche Ersetzung unwirksamer Klauseln unterlaufe die gesetzliche Sanktion der Unwirksamkeit nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 BGB) und sei schon deshalb mit den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht zu vereinbaren. Es sei nicht angängig, an die Stelle der unwirksamen, weil den Vertragspartner des Klauselverwenders unangemessen benachteiligenden Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine inhaltsgleiche Bestimmung zu setzen (BGHZ 90, 69, 78). Dies gelte auch, wenn die Unwirksamkeit auf einen Verstoß gegen das **Transparenzgebot** beruhe. Insbesondere ließen sich Folgen eines Transparenzmangels nicht rückwirkend damit beseitigen, daß die unwirksame intransparente Klausel durch eine materiell inhaltsgleiche transparente Klausel ersetzt werde (so im Ansatz auch *Wandt, VersR 2001, 1455*).

Die im konkret vorliegenden Fall durch den BGH festgestellte Unwirksamkeit der inhaltsgleichen Bestimmungen über die Berechnung der beitragsfreien Versicherungssumme und des Rückkaufswerts, des Stornoabzugs und der Verrechnung der Abschlußkosten führe zu einer richterlichen ergänzenden Vertragsauslegung. Nach den Maßstäben des § 306 Abs. 2 BGB ergebe sich, daß der Stornoabzug entfalle und die beitragsfreie Versicherungssumme und der Rückkaufswert bei Kündigung einen Mindestbetrag nicht unterschreiten dürften. Dieser Mindestbetrag werde bestimmt durch die Hälfte des mit den Berechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals. Bereits erworbene Ansprüche aus einer vereinbarten Überschußbeteiligung würden dadurch nicht erhöht.