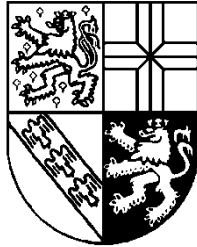


5 U 64/13  
14 O 65/13  
LG Saarbrücken

verkündet am 26.02.2014  
gez. Röder-Schneider;  
Justizbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



# SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

des W. T.

Kläger und Berufungskläger

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

den U. Versicherungsmakler e.K. R. V.

Beklagter und Berufungsbeklagter

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Beratungsfehlers

hat der 5. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts

unter Mitwirkung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Prof. Dr. Rixecker, der  
Richterin am Oberlandesgericht Dr. Eckstein-Puhl und des Richters am  
Oberlandesgericht Reichel  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 29.01.2014

**für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 25.07.2013 – Az: 14 O 65/13 – dahingehend abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 15.047,57 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.12.2012 sowie 899,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.01.2013 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abgabe einer Verpflichtungserklärung des Klägers gegenüber dem Beklagten, an diesen mögliche spätere Rentenzahlungen aus der streitgegenständlichen Basisrentenversicherung bei der C. Life Assurance Europe Limited – Nr. XXXXXXXXM – bis zu einem Betrag in Höhe von 15.047,57 EUR auszukehren.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.047,57 EUR festgesetzt.

**Gründe:**

I.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter bzw. unterbliebener Beratung.

Der Kläger ist selbständig und betreibt ein Unternehmen für Stuck- und Verputzarbeiten. Der Beklagte ist Versicherungsmakler und betreute den Kläger in der Vergangenheit in sämtlichen Versicherungsangelegenheiten.

Der Beklagte empfahl dem Kläger im Jahr 2008 den Abschluss eines Basisrentenvertrages (sog. Rürup-Rente) mit der C. Life Assurance Europe Limited. Der Beklagte füllte ein Beratungsprotokoll vom 09.04.2008 (Bl. 25 d.A.) aus. Der Kläger unterschrieb am 28.05.2008 einen Versicherungsantrag (Bl. 22 d.A.). Außerdem unterzeichnete der Kläger am 02.06.2008 eine Bestätigung, nach der er die Versicherungsbedingungen und weitere Vertragsunterlagen erhalten habe (Bl. 23 d.A.). In der Folgezeit kam ein Vertrag „Generation basic“ – Nr. XXXXXXXXM – unter Einbeziehung der entsprechenden Versicherungsbedingungen (Bl. 53 d.A.) zustande.

Von Juni 2008 bis Oktober 2011 zahlte der Kläger insgesamt 35.363,11 EUR an die C. Life Assurance Europe Limited. Seit November 2011 ist die Rentenversicherung beitragsfrei gestellt. Nach Auskunft der C. Life Assurance Europe Limited vom 30.10.2012 (Bl. 26 d.A.) betrug das Gesamtguthaben zu diesem Zeitpunkt 20.315,54 EUR.

Steuerliche Vorteile aus der Rentenversicherung hat der Kläger in Höhe von 1.381,52 EUR im Jahr 2008 und in Höhe von 1.996,44 EUR im Jahr 2009 erzielt (Bl. 122 d.A.).

Der Beklagte hat sich auf Verjährung berufen.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihm auf seine Erklärung hin, dass er jederzeit an das angelegte Geld herankommen müsse, wenn dies nötig sei, versichert, dass dies kein Problem sei. Die eingezahlten Beträge seien jederzeit verfügbar und auszahlbar. Außerdem habe ihm der Beklagte gesagt, dass eine Kapitaloption bestünde und die Rente übertragbar sei. Für ihn sei auch wichtig gewesen, dass seine Ehefrau abgesichert sei. Auch dies habe der Beklagte ihm versichert. Die Bestätigung vom 02.06.2008 habe er im Vertrauen auf den Beklagten blind unterschrieben, ohne die entsprechenden Unterlagen tatsächlich erhalten zu haben. Im Jahr 2011 habe er erfahren, dass die Rente weder übertragbar noch kapitalisierbar sei und vor Rentenbeginn kein Rückzahlungsanspruch bestehe. Hätte der Beklagte ihm dies gesagt, hätte er den Vertrag nicht geschlossen, weil es ihm entscheidend darauf angekommen sei, jederzeit an sein Geld zu kommen. Das Beratungsprotokoll habe er erst im Jahr 2012 erhalten.

Der Beklagte hat behauptet, dem Kläger sei es hauptsächlich darum gegangen, Steuern zu sparen und eine staatliche Förderung zu erhalten. Er habe dem Kläger ausdrücklich gesagt, dass es nach erfolgter Kündigung keinen Rückkaufswert gebe. Die davon zu unterscheidende „Kapitaloption zur Übertragung“, die dem Versicherungsnehmer das Recht gewähre, das zum Rentenbeginn vorhandene Guthaben auf einen anderen Versicherer zu übertragen, habe er dem Kläger ebenfalls erläutert. Bereits am 15.04.2008 habe er mit einer E-Mail (Bl. 52 d.A.) dem Kläger sämtliche Vertragsbestimmungen übersandt.

Der Kläger hat vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 15.047,57 EUR (35.363,11 EUR - 20.315,54 EUR) verlangt, weil er diesen Vertrag bei richtiger Beratung nicht geschlossen hätte.

Das Landgericht Saarbrücken hat die Parteien mündlich angehört (Bl. 115 d.A.).

Der Kläger hat erklärt, der Beklagte habe ihm gesagt, er habe bei der Versicherung alle Möglichkeiten, er könne das Kapital wählen oder die Versicherung weiterlaufen lassen, so dass ihm nicht klar gewesen sei, dass er frühestens mit 60 Jahren an sein Geld kommen könne. Ihm sei es vor allem darum gegangen, flexibel zu bleiben. Eine Versicherung ohne das Recht, jederzeit auch an sein Kapital zu kommen, hätte er nicht abgeschlossen. Auch sei ihm nicht klar gewesen, dass 15.000,00 EUR Makler- und Abschlusskosten entstehen würden.

Der Beklagte hat erklärt, er sei sich ziemlich sicher, dass es bei den Gesprächen der Parteien nicht darum gegangen sei, ob der Kläger jederzeit die Möglichkeit habe, an sein Kapital zu kommen. Auf Frage, ob der Beklagte dem Kläger gesagt habe, dass er bis zum 60. Lebensjahr nicht an das Kapital komme hat der Beklagte geantwortet: „Ich muss jetzt kurz überlegen. Es ging damals immer um diese steuerlichen Vorteile. Dass zu keinem Zeitpunkt ein Rückkaufswert zur Verfügung stand, ist mit Sicherheit während des Gesprächs in 100.000 Sätzen gesagt worden.“

Durch Urteil vom 25.07.2013 – 14 O 65/13 – (Bl. 159 d.A.) hat das Landgericht Saarbrücken die Klage abgewiesen, weil der Kläger selbst bei einer – unterstellten – Pflichtverletzung nicht so gestellt werden könne, dass er den Vertrag behält und gleichzeitig die Abschlusskosten als Schadensersatz erhält. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken – 14 O 65/13 – vom 25.07.2013 den Beklagten zu verurteilen, an ihn 15.047,57 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.12.2012 und 899,40 EUR außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung des Mahnbescheides zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil.

## II.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg. Die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus § 63 S. 1 VVG n.F wegen unvollständiger und falscher Beratung.

### (1.)

Die §§ 59ff VVG n.F. finden gemäß Art. 1 EGVVG i.V.m Art. 12 VVG-Reformgesetz Anwendung, weil sowohl die Vermittlungsphase als auch der Vertragsschluss des vermittelten Versicherungsverhältnisses nach dem 01.01.2008 liegen. Damit bleibt es für die Anwendung der §§ 58ff VVG bei der allgemeinen Geltung der Neuregelung zum 01.01.2008.

### (2.)

Zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand unstreitig ein Versicherungsmaklervertrag. Die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird regelmäßig vom Versicherungsnehmer beauftragt und als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen. Wegen seiner umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich des Versicherungsverhältnisses des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderischer Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden (BGH, Urt. v. 16.07.2009 – III ZR 21/09 – VersR 2009, 1495; BGH, Urt. v. 14.06.2007 – III ZR 269/06 – NJW-RR 2007, 1503; BGH, Urt. v. 22.05.1985 – IVa ZR 190/83 – BGHZ 94, 356). Nach § 61 Abs. 1 S. 1 VVG muss der Versicherungsmakler den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat angeben. Nach § 61 Abs. 1 S. 2 VVG hat er dies zu dokumentieren.

Daraus folgt, dass der Beratungsaufwand im Wesentlichen von dem Schwierigkeitsgrad, also der Vielschichtigkeit und Verständlichkeit des angebotenen Versicherungsproduktes abhängt (Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Aufl., § 61 Rdn. 18; Schwintowski in: Bruck/Möller, VVG, 9.Aufl., § 61 Rdn. 36). Die Beratung und die Begründung muss

versicherungsnehmer- und marktbezogen sein (Reiff in: MünchKomm(VVG), § 61 Rdn. 20 und 24).

Derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, trägt dafür die Beweislast. Die mit dem Nachweis einer negativen Tatsache verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass die andere Partei die behauptete Fehlberatung substantiiert bestreiten und darlegen muss, wie im Einzelnen beraten bzw. aufgeklärt worden sein soll. Dem Anspruchsteller obliegt dann grundsätzlich der Nachweis, dass diese Gegendarstellung nicht zutrifft (BGH, Urt. v. 24.01.2006 – XI ZR 320/04 – VersR 2006, 979 zur Anlageberatung; Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Aufl., § 63 Rdn. 12; Reiff in: MünchKomm(VVG), § 63 Rdn. 47).

Eine substantiierte Darlegung des Beklagten, wie der Kläger im Einzelnen richtig beraten und aufgeklärt worden ist, fehlt bereits. Auf die Beweislastverteilung kommt es deshalb nicht an.

Der Beklagte hat lediglich vorgetragen, dem Kläger sei es hauptsächlich darum gegangen, Steuern zu sparen und eine staatliche Förderung zu erhalten. Er habe dem Kläger ausdrücklich gesagt, dass es nach erfolgter Kündigung keinen Rückkaufswert gebe. Bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht Saarbrücken hat der Beklagte diesen schriftlichen Vortrag seines Prozessbevollmächtigten jedoch eingeschränkt und lediglich erklärt, er sei sich ziemlich sicher, dass es bei den Gesprächen der Parteien nicht darum gegangen sei, ob der Kläger jederzeit die Möglichkeit habe, an sein Kapital zu kommen. Auf Frage, ob der Beklagte dem Kläger gesagt habe, dass er bis zum 60. Lebensjahr nicht an das Kapital komme hat der Beklagte geantwortet: „Ich muss jetzt kurz überlegen. Es ging damals immer um diese steuerlichen Vorteile. Dass zu keinem Zeitpunkt ein Rückkaufswert zur Verfügung stand, ist mit Sicherheit während des Gesprächs in 100.000 Sätzen gesagt worden“.

Nach diesem - widersprüchlichen (der bestehende Zugriff auf das Kapital sei kein Gesprächsthema, der fehlende Zugriff auf den Rückkaufswert sei indessen von erheblichem Gewicht gewesen) - Vortrag fehlt es bereits an einer ausreichenden Beratung des Klägers bei Abschluss des privaten Rentenversicherungsvertrages. Der Beklagte hätte den Kläger eindeutig auf den entscheidenden Unterschied zwischen den sog. Rürup-Rentenmodellen und den sonstigen flexiblen Rentenmodellen der Privatversicherer hinweisen müssen. Es genügte nicht, dem Kläger die steuerlichen Vorteile einer Rürup-Rente zu verdeutlichen und auf die von der C. Life Assurance Europe Limited angebotene – wie immer dargestellte - „Kapitaloption zur Übertragung“ hinzuweisen, die dem Versicherungsnehmer das Recht gewährt, das zum Rentenbeginn vorhandene Guthaben auf einen anderen Versicherer zu übertragen. Vielmehr hätte der Beklagte dem Kläger unmissverständlich die zwingenden Nachteile dieser steuerlich geförderten

Rentenversicherung vor Augen führen müssen. Die steuerliche Förderung war nur um den Preis zu erreichen, dass der Versicherungsnehmer zu keinem Zeitpunkt ein Kapitalwahlrecht hat und über das von ihm „angesparte“ Kapital nicht verfügen kann. Außerdem war deutlich darauf hinzuweisen, dass nach einem Tod des Versicherungsnehmers lediglich der Ehegatte und Kinder, für die ein Anspruch auf Kindergeld besteht, entsprechend § 10 Abs. 1 Ziff. 2b EStG eine Hinterbliebenenrente erhalten können (§ 4 Nr. 5b der Versicherungsbedingungen - Bl. 59 d.A.). Das ist hinsichtlich der Risikoeinschätzung ein zentraler Punkt der Rentenabsicherung. Denn ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird nicht davon ausgehen, dass er bei seiner zusätzlichen Vorsorge im Wege einer kapitalfinanzierten Altersversorgung ohne deutlichen Hinweis keinerlei frei vererbaren Rückkaufswert anspart. Über diese entscheidende Frage muss deutlich aufgeklärt werden. Erst wenn einem Versicherungsnehmer diese Unterschiede klar vor Augen geführt sind und der Makler den Bedarf des Versicherungsnehmers erfragt hat, kann der Versicherungsnehmer nach Beratung entscheiden, ob ihm die Steuervorteile so wichtig sind, dass er auf das Recht verzichten will, jederzeit nach Kündigung der Rentenversicherung über das bedingungsgemäß angesparte Kapital zu verfügen (siehe auch allgemein zur Aufklärungspflicht hinsichtlich verschiedener Rentenmodelle OLG Stuttgart, VersR 2007, 1069).

Dagegen genügt es nicht, ohne konkrete Bedarfsermittlung diesen entscheidenden Nachteil der Rürup-Rentenmodelle, dass kein Rückkaufswert zur Verfügung steht, „während des Gesprächs in 100.000 Sätzen“ zu erwähnen. Es kommt hinzu, dass eine Darstellung der von der C. Life Assurance Europe Limited angebotenen „Kapitaloption zur Übertragung“ ohne ausreichende Darstellung der eben dargelegten Unterschiede zwischen den verschiedenen Rentenmodellen sogar geeignet erscheint, den Umstand, dass das vorhandene Kapital gerade nicht zurückverlangt werden kann, zu verdecken. Der Begriff „Kapitaloption“ kann als „Kapitalwahlrecht“ verstanden werden, welches nicht besteht.

Daran ändert die Überlassung von Versicherungsbedingungen und Produktinformationen des Versicherers nichts. Die vom Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 19.06.2008 - III ZR 159/07 - MDR 2008, 913) betrifft einen anderen Fall, nämlich die Prospekthaftung, bei der die Verantwortlichkeit an die Richtigkeit der Prospektangaben anknüpft. Demgegenüber schuldet der Versicherungsmakler einem Interessenten viel weitergehender die Auswertung der unterschiedlichen Versicherungsbedingungen und genügt der oben dargestellten Beratungspflicht nicht dadurch, dass er dem Interessenten eine Vielzahl von Unterlagen zur eigenen Auswertung zur Verfügung stellt (siehe dazu auch OLG München, VersR 2012, 1292).

Das gilt umso mehr, als die Versicherungsbedingungen unter § 4 Nr. 5b gar nicht von einer „Kapitaloption“, sondern von einer „Marktoption“ sprechen und damit geeignet sind, die ohnehin zur Irreführung geeignete Produktgestaltung weiter zu verunklaren.

(3.)

Aus diesen Gründen kommt es nicht mehr darauf an, dass die mündlichen Erklärungen der Parteien unter Berücksichtigung des vom Beklagten vorgelegten Beratungsprotokolls dazu führen, dass dem Beklagten zumindest nicht der erforderliche Beweis gelungen wäre, dass er entsprechend dem oben Gesagten beraten hat, obwohl dies im Beratungsprotokoll nicht vermerkt ist.

Die Beweislast war sogar zum Nachteil des Beklagten umgekehrt, weil das von diesem vorgelegte Beratungsprotokoll vom 09.04.2008 entgegen § 61 Abs. 1 S. 2 VVG keine Dokumentation über die eben dargelegte erforderliche Beratung enthält.

Kann der Versicherungsvermittler eine Dokumentation nach § 61 Abs. 1 VVG nicht vorlegen, ist dem Versicherungsnehmer eine Beweislastermäßigung bis hin zur Beweislastumkehr zuzubilligen (Rixecker in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2.Aufl., § 18a Rdn. 47; Reiff in: MünchKomm(VVG), § 63 Rdn. 49; Schwintowski in: Bruck/Möller, VVG, 9.Aufl., § 63 Rdn. 24; Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Aufl., § 63 Rdn. 12; BGH, Beschl. v. 01.07.2010 – IX ZR 118/09 – und BGH, Urt. v. 16.07.2009 – III ZR 21/09 – VersR 2009, 1495 allgemein zur Beweislast bei Verletzung einer Dokumentationspflicht; Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 16/1935 S. 26 linke Spalte oben). Andernfalls würde die Dokumentationspflicht nach § 61 Abs. 1 S. 2 VVG ihren Zweck einer Beweissicherung nicht erfüllen können.

Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn überhaupt keine Beratungsdokumentation vorgelegt wird, sondern auch dann, wenn die vorgelegte Dokumentation die behauptete Beratung nicht ausweist. Dann muss der Makler nachweisen, dass er entgegen der schriftlichen Dokumentation trotzdem mündlich beraten hat, wie er behauptet (Senat, Urt. v. 27.01.2010 – 5 U 337/09 – VersR 2010, 1181).

(4.)

Somit ist der Beklagte dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Kläger durch die Verletzung der Beratungspflichten entstanden ist. Der Kläger ist so zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde, also so, wie er stünde, wenn der Beklagte ihn ordnungsgemäß beraten, den Rat begründet, alles dokumentiert und die Dokumentation übermittelt hätte. Hätte der Versicherungsnehmer dann den zustande gekommenen Versicherungsvertrag nicht geschlossen, ist er so zu stellen wie er ohne diesen Vertragsschluss stünde. Da eine Naturalrestitution für den



Versicherungsmakler ausscheidet, hat er eine Geldentschädigung zu leisten, muss also jedenfalls in solchen Fällen dem Versicherungsnehmer die aufgewendeten Prämien ersetzen (Reiff in: MünchKomm(VVG), § 63 Rdn. 16 und 17; allgemein: BGH, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03 – NJW-RR 2005, 611).

Für den Schaden und die Kausalität der Pflichtverletzung ist grundsätzlich der Versicherungsnehmer beweisbelastet. Allerdings kommt ihm die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zugute, das heißt, dass der Aufklärungspflichtige beweisen muss, dass der zu Beratende auch bei richtiger Aufklärung das vorgeschlagene Produkt erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte (allgemein: BGH, Urt. v. 12.05.2009 – XI ZR 586/07 – VersR 2009, 1370). Diese Kausalitätsvermutung gilt nicht lediglich dann, wenn der Anleger bei zutreffender Aufklärung vernünftigerweise nur eine Handlungsalternative gehabt hätte, er sich also nicht in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Denn das Abstellen auf das Fehlen eines Entscheidungskonflikts ist mit dem Schutzzweck der Beweislastumkehr nicht zu vereinbaren (BGH, Urt. v. 15.10.2013 – XI ZR 51/11).

Danach ist zugunsten des Klägers zu vermuten, dass er den Rentenversicherungsvertrag bei der C. Life Assurance Europe Limited nicht abgeschlossen hätte, wenn der Beklagte ihn entsprechend auf die oben dargelegten Vorteile und Nachteile der jeweiligen Rentenversicherungsmodelle hingewiesen hätte. Diese Vermutung hat der Beklagte nicht widerlegt. Angesichts der unstreitigen Erfahrung des selbständigen Klägers kurz vor der streitgegenständlichen Beratung, angespartes Kapital in Anspruch nehmen zu müssen, wäre es auch nahezu unverständlich gewesen, wenn der Kläger sehenden Auges erhebliches Kapital für mehr als zwanzig Jahre seinem Zugriff hätte entziehen wollen.

Aus diesen Gründen ist der Kläger so zu stellen, als hätte er die Rentenversicherung nicht abgeschlossen. Seine Geldentschädigung umfasst deshalb jedenfalls die aufgewandten Prämien der Rentenversicherung in Höhe von insgesamt 35.363,11 EUR, abzüglich der unstreitigen Steuervorteile in Höhe von 1.381,52 EUR und 1.996,44 EUR, die im Wege des Vorteilsausgleich zu berücksichtigen sind, folglich 31.985,15 EUR und damit mehr als der Kläger geltend macht.

Wegen der Bedingungen der Rentenversicherung besteht für ihn auch keine Möglichkeit, diese Prämienzahlung – wenigstens teilweise – zurückzuerhalten. Der Kläger konnte seinen Rentenversicherungsvertrag bei der C. Life Assurance Europe Limited lediglich beitragsfrei stellen.

Dem kann der Beklagte nicht entgegen halten, dass der Kläger aus der Rentenversicherung möglicherweise später nach Erreichen des Renteneintrittsalters Rentenzahlungen erhält. Darauf ist der Kläger zwar im Wege des Vorteilsausgleichs grundsätzlich zu verweisen. Wenn Ersatzanspruch und Vorteil nicht gleichartig sind, muss der Geschädigte den Vorteil aber lediglich Zug um Zug gegen Erfüllung des

Ersatzanspruchs herausgeben bzw. vorhandene Ansprüche abtreten (BGH, Urt. v. 12.05.1958 – II ZR 103/57 – BGHZ 27, 248; Senat, Urt. v. 04.05.2011 – 5 U 502/10 – VersR 2011, 1441). Weil die Rentenansprüche nach § 4 Nr. 3 der Versicherungsbedingungen (Bl. 59 d.A.) nicht übertragbar sind, kann der Kläger seine Ansprüche nicht an den Beklagten abtreten. Als „weniger“ dazu muss er sich aber Zug um Zug verpflichten, mögliche spätere Rentenzahlungen an den Beklagten auszukehren. Ohne diese Einschränkung der Verurteilung des Beklagten nach § 255 BGB analog stände der Kläger besser da als ohne Pflichtverletzung.

Darauf hat der Senat den Kläger im Termin hingewiesen mit der Folge, dass der Kläger seinen Antrag insoweit um seine Zug-um-Zug-Verpflichtung eingeschränkt hat.

(5.)

Nicht entgegen gehalten werden kann dem Kläger, dass dieser bei ordnungsgemäßer Beratung einen privaten Rentenversicherungsvertrag abgeschlossen hätte, der die jederzeitige Auszahlung des angesparten Kapitals nach einer Kündigung zugelassen hätte. Entgegen der Argumentation des Beklagten steht es nicht fest, dass der Kläger auch in diesem Fall mit Abschluss-/Vermittlungskosten in Höhe von fast 15.000,00 EUR belastet worden wäre, denn der Beklagte hat nicht dargelegt, dass es keine privaten Rentenversicherungen gibt, die nicht sogar die Rückzahlung der vollständigen Prämien nach einer Kündigung garantieren (wie im Internet beworben). In diesem Fall könnte der Kläger nach einer Kündigung die Rückzahlung von 35.363,11 EUR verlangen.

Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, könnte dem Kläger dieser alternative Vertragsschluss mit – unterstellten – Abschlusskosten in derselben Höhe wie bei der C. Life trotzdem nicht entgegengehalten werden, weil der Kläger dann diese Abschlusskosten zwar hätte aufwenden müssen, aber im Gegenzug dafür eine Rentenversicherung mit einem Inhalt abgeschlossen hätte, wie er es nach ordnungsgemäßer Beratung gewollt hätte. Diesen Vorteil hat der Kläger nicht, wenn er im Wege der Naturalrestitution lediglich vom Beklagten Geldersatz erhält. Dieses Geld muss der Kläger dann in einen neuen Rentenversicherungsvertrag, der seinen Bedürfnissen entspricht, anlegen, so dass unvermeidliche Abschlusskosten für den Kläger erneut entstehen werden. Bei seiner Entschädigung können diese Abschlusskosten deshalb nicht abgezogen werden.

(6.)

Das Verschulden des Beklagten wird nach § 63 S. 1 VVG vermutet. Exkulpiert hat sich der Beklagte nicht.

(7.)

Ein Mitverschulden des Klägers kommt nicht in Betracht. Der Informationspflichtige kann dem Geschädigten grundsätzlich nicht nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Die gegenteilige Annahme stünde im Widerspruch zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht (BGH, Urt. v. 13.01.2004 – XI ZR 355/02 – VersR 2004, 740). Für einen Versicherungsmakler gilt dies ebenfalls (Schwintowski in: Bruck/Möller, VVG, 9.Aufl., § 63 Rdn. 19; Dörner in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 28.Aufl., § 63 Rdn. 15). Der Einwand, der Versicherungsinteressent habe sich anhand der übergebenen Versicherungsunterlagen selbst informieren und erkennen können, dass seine Vorstellungen von dem ausgewählten Versicherungsprodukt unzutreffend gewesen seien, ändert an diesem Ergebnis nichts. Der Interessent darf vielmehr auf die mündlichen Angaben des Versicherungsmaklers vertrauen und muss diese nicht nachprüfen (OLG München, VersR 2012, 1292). Einer früher in der Rechtsprechung vertretenen gegenteiligen Ansicht (OLG Oldenburg, VersR 1998, 220) ist deshalb nicht zu folgen.

(8.)

Der Anspruch des Klägers ist auch nicht verjährt. Die Verjährung richtet sich nach § 195 BGB, wobei für den Fristbeginn zusätzlich die subjektiven Voraussetzungen nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen müssen; der Gläubiger muss von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben oder seine diesbezügliche Unkenntnis muss auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat. Dem Gläubiger muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung, eine schwere Form von "Verschulden gegen sich selbst", vorgeworfen werden können. Ihn trifft generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falles als geradezu unverstündlich erscheinen, um ein grob

fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können (BGH, Urt. v. 08.07.2010 - III ZR 249/09 - VersR 2011, 395).

Nach diesen Maßgaben kann der Umstand, dass der Interessent die ihm überlassenen Unterlagen nicht durchgelesen hat, für sich allein noch nicht als grob fahrlässig angesehen werden. Auch wenn die überlassenen Produktinformationen und Versicherungsbedingungen in aller Regel eine große Bedeutung für die Information des Interessenten über das ihm empfohlene Versicherungsprodukt haben, beruht die unterlassene Kontrolle des Maklers durch Lektüre der überlassenen Unterlagen gerade auf dem bestehenden Vertrauensverhältnis zum Versicherungsmakler. Dieses Verhalten kann deshalb für sich allein genommen nicht als schlechthin "unverständlich" oder "unentschuldig" bezeichnet werden (BGH, Urt. v. 08.07.2010 - III ZR 249/09 - VersR 2011, 395 zur Kapitalanlage). In der langjährigen Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien kann dem Kläger deshalb keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, weil er die umfangreichen Versicherungsbedingungen nicht durchgelesen und die Nachteile, die das Rürup-Modell aufweist, nicht selbst ermittelt hat.

(9.)

Zinsanspruch und Anspruch auf Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers beruhen auf den §§ 286, 288 BGB.

(10.)

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO. Die Einschränkung der Verurteilung des Beklagten durch Anordnung der Auskehrpflicht des Klägers bedeutet kein wesentliches Unterliegen, weil erhebliche Rentenzahlungen angesichts der frühzeitigen Beitragsfreiheit nicht zu erwarten sind und der Kläger ohnehin nur eine Teilklage erhoben hat, deren vollständige Abweisung der Beklagte verfolgt hatte.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision wird mangels der Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

gez. Prof. Dr. Rixecker

Dr. Eckstein-Puhl

Reichel

Ausgefertigt:

(Zimmer)  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle