

Private Rentenversicherungen als Kapitalanlagegeschäfte? – Zur Reichweite der vorvertraglichen Pflichten von Versicherern und Versicherungsvermittlern

Dr. Joachim Grote und Dr. Martin Schaaf, Köln*

I. Einleitung

Seit Einführung der vorvertraglichen Beratungs- und Informationspflichten für Versicherer und Versicherungsvermittler in den §§ 6 und 7 sowie 60 und 61 VVG mit der VVG-Reform im Jahr 2008 ist das Thema „Falschberatung“ im Vorfeld des Abschlusses von Versicherungsverträgen stärker in den Fokus gerückt. Oftmals wird so versucht, eine einmal getroffene Entscheidung zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nachträglich zu korrigieren. Dabei spielt die Lebensversicherung eine bedeutende Rolle. Dies begünstigt dadurch, dass der BGH mit seinen sogenannten „Clerical-Medical“-Urteilen aus 2012¹ Lebensversicherungsverträge unter bestimmten Voraussetzungen als Kapitalanlagegeschäfte eingeordnet hat. Denn für Kapitalanlagegeschäfte sind nach der Rechtsprechung des BGH weitergehende und zum Teil anders gelagerte andere Beratungs- und Informationspflichten vom Vertreter zu erfüllen als es bei Versicherungsgeschäften der Fall ist.

Erst unlängst hatte das OLG Dresden mit rechtskräftigem Urteil vom 3. 7. 2018² entschieden, dass der Versicherungsvertreter dem VN gegenüber Schadensersatz aus einer vorvertraglichen Beratungspflichtverletzung in Ansehung einer fondsgebundenen Rentenversicherung schulde. Entgegen den Aufklärungsmaßstäben für Kapitalanlagegeschäfte hätte der Versicherungsvertreter u. a. pflichtwidrig nicht über bestehende personelle Verflechtungen zwischen dem Vorstand der Agentur und dem Lebensversicherer aufgeklärt.

Keine Berücksichtigung hat im Urteil des OLG Dresden das wenige Wochen zuvor ergangene Urteil des EuGH vom 31. 5. 2018³ erfahren, in dem sich dieser eingehend mit der Abgrenzung von Versicherungsvermittlung und Kapitalanlageberatung befasst.

Deswegen, aber auch aus einer Reihe von anderen Gründen wirft das Urteil des OLG Dresden diverse Rechtsfragen auf, die in ihrer Bedeutung weit über den Einzelfall hinausreichen. Sie sollen unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils vom 31. 5. 2018 im Rahmen dieses Beitrags einer grundsätzlichen Klärung zugeführt werden, um die Reichweite der vorvertraglichen Beratungs- und Informationspflichten von Versicherern und Versicherungsvermittlern beim Vertrieb von Versicherungsverträgen, die zugleich Kapitalanlagegeschäfte sind, zu schärfen. Dabei spielt naturgemäß die Frage, wann ein Lebensversicherungsvertrag überhaupt als Kapitalanlagegeschäft einzuordnen ist, eine wesentliche Rolle.

So meint auch das OLG Dresden, sich bei dieser grundlegenden Weichenstellung in der Urteilsbegründung auf die bereits angesprochene „Clerical-Medical“-Rechtsprechung des BGH aus 2012 berufen zu können. Maßgebend für die Einordnung als Kapitalanlagegeschäft sei nach seiner Auffassung, ob bei der zu beurteilenden Versicherung das vom Versicherer übernommene Todesfallrisiko gegenüber der „Renditeerwartung“ des VN eine lediglich untergeordnete Bedeutung habe. Ein solches Kapitalanlagegeschäft hat das OLG Dresden im konkreten Fall mit dieser Begründung angenommen. Die streitgegenständliche fondsgebundene Rentenversicherung sah bei Tod der versicherten Person nämlich „nur“ die steuerliche Mindesttodesfallleistung von anfänglich 110 % des Deckungskapitals vor.

Mit Blick auf das bereits erwähnte EuGH-Urteil vom 31. 5. 2018,⁴ dessen maßgebende Erwägungen sogleich zusammengefasst werden (unten II), wird im Folgenden zunächst der Frage nachgegangen, ob die „Clerical-Medical“-Rechtsprechung des BGH europarechtlich zu korrigieren ist mit entsprechenden Auswir-

kungen auf die bisherige Instanzrechtsprechung – zuletzt OLG Dresden (unten III). Diese Untersuchung erfolgt zuerst im Hinblick auf eine Vereinbarkeit mit der „alten“ Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG. Diese bleibt in Bezug auf etwaige Aufklärungspflichten zu Lebens- und Rentenversicherungen relevant, die sich ab dem 22. 5. 2007 bis zum 22. 2. 2018 (vor Umsetzung der IDD⁵) ereignet haben. Gesondert wird die Europarechtskonformität der Rechtsprechung danach in Bezug auf die Vermittlung von Lebens- und Rentenversicherungen betrachtet, die sich nach Inkrafttreten des IDD-Umsetzungsgesetzes zum 23. 2. 2018 ereignet haben.

Schwerpunktmäßig auf Basis des seit IDD-Umsetzung geltenden Rechts wird sodann herausgearbeitet, dass ungeachtet der fortgeschrittenen Harmonisierung der Beratungspflichten zwischen Bank- und Versicherungsbereich auch und gerade bei Versicherungsanlageprodukten eine systemwidrige Überlagerung der spezialgesetzlichen Pflichten zur Versicherungsvermittlung durch Aufklärungsmaßstäbe zu Kapitalanlagegeschäften unbedingt zu vermeiden ist (unten IV).

Unabhängig von europarechtlichen Vorgaben wirft das Urteil des OLG Dresden aber auch die Frage auf, ob das Abstellen auf das Todesfallrisiko für die Charakterisierung einer fondsgebundenen Rentenversicherung überhaupt sachgerecht ist. Dem wird nachfolgend unter V nachgegangen, unter Berücksichtigung der grundlegenden Unterschiede in Ansehung des übernommenen biometrischen Risikos bei Lebens- und Rentenversicherungen. Kurze gewerberechtliche Ausführungen zur notwendigen Erlaubnis für die Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten (unten VI) und ein Fazit (unten VII) schließen den Beitrag ab.

II. Inhalt des EuGH-Urteils vom 31. 5. 2018

Dem Urteil des EuGH vom 31. 5. 2018⁶ lag u. a. eine Fallkonstellation zugrunde, in der ein schwedischer VN im Jahr 2010 über eine in Schweden ansässige Versicherungsmaklergesellschaft eine Kapitallebensversicherung bei einem schwedischen Lebensversicherer abschloss. Im Rahmen der Lebensversicherung wurde der Einmalbeitrag (nach Abzug von Kosten) in ein Investmentzertifikat, d. h. ein strukturiertes Finanzinstrument, angelegt.⁷ Dieses Investmentzertifikat verlor während der Laufzeit der Lebensversicherung seinen gesamten Wert – weswegen bedingungsgemäß die Kapitallebensversicherung selbst erlosch.

* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB.

1 Fundstellen der „Clerical-Medical“-Urteile des BGH im Einzelnen: BGH vom 11. 7. 2012 – IV ZR 271/10 – WM 2012, 1577; – IV ZR 286/10 – VersR 2012, 1237; – IV ZR 122/11 – VersR 2012, 1048; – IV ZR 151/11 –; – IV ZR 164/11 – VersR 2012, 1237. Eingehend dazu Grote/Schaaf GWR 2012, 477; 2013, 482.

2 OLG Dresden VersR 2019, 681 = r+s 2018, 592.

3 EuGH VersR 2019, 165.

4 EuGH VersR 2019, 165.

5 Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 1. 2016 über Versicherungsvertrieb ABIEU L 26/19.

6 EuGH VersR 2019, 165.

7 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 28.

Das Urteil erging auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshof Schwedens hin. Dieses wurde vor dem Hintergrund gestellt, dass dem Abschluss der oben genannten Kapitallebensversicherung eine Beratung des VN durch die Versicherungsmaklergesellschaft vorausging. Der VN sah die vorvertragliche Beratung zu den Risiken des Investmentzertifikats als unzureichend, unvollständig und damit pflichtwidrig an. Nachdem über das Vermögen der Versicherungsmaklergesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, erhob der VN Klage auf Schadensersatz gegen den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer derselben.

Der Haftpflichtversicherer wendete ein, dass eine etwaige Fehlerberatung durch den Versicherungsvermittler nicht von der Haftpflichtversicherung gedeckt sei. Denn die beanstandeten Beratungsleistungen hätten sich nicht auf die Kapitallebensversicherung als solche – und damit nicht auf die Versicherungsvermittlungstätigkeit – bezogen, sondern speziell auf das Finanzinstrument, in das im Rahmen der Lebensversicherung angelegt würde.⁸

Auf das Vorabentscheidungsersuchen des schwedischen Obersten Gerichtshofs hin hatte der EuGH also u. a. zu klären, ob die Beratung zu den Bezugswerten einer Kapitallebensversicherung unter den Begriff der Versicherungsvermittlung i. S. d. Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG fällt oder als Anlageberatung unter die MiFID-Richtlinie 2004/38/EG⁹ oder ob sie gar unter beide Richtlinien fällt.

Im Urteil stellt der EuGH zunächst heraus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Kapitallebensversicherung um eine Versicherung i. S. v. Art. 2 Nr. 3 Abs. 1 der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG handelt. Dies wird unter Verweis darauf bejaht, dass der Versicherer als Gegenleistung für die Zahlung der Prämie durch den Versicherten die Erbringung einer Leistung im Fall des Todes des Versicherten oder beim Eintritt eines anderen im Vertrag genannten Ereignisses (gemeint ist die Erlebensfalleistung zum Ablauftermin) schuldet.¹⁰

Bei der Beantwortung der Vorlagefrage stellt der EuGH maßgebend darauf ab, dass das Finanzinstrument, zu dem die vorvertragliche Beratung erfolgte, in eine Lebensversicherung eingebunden war und das die Anlage in das Finanzinstrument, wirtschaftlich betrachtet, aus den Versicherungsprämien erfolgte.¹¹ Deshalb zähle die Beratung zum Finanzinstrument zu den Vorbereitungsarbeiten für den Abschluss eines Versicherungsvertrags. Folglich falle sie unter den Begriff der Versicherungsvermittlung i. S. v. Art. 2 Nr. 3 Abs. 1 der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG. Daher sei Maßstab für die vorvertragliche Beratung der Pflichtenkanon der Vermittlerrichtlinie gewesen, wonach der Versicherungsmakler – wie nach Transformation der Richtlinienvorgaben in § 60 Abs. 1 VVG auch in Deutschland normiert – u. a. verpflichtet sei, seinen Rat auf eine Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungen zu stützen, um dem Kunden eine Empfehlung dahin gehend zu geben, welcher Versicherungsvertrag geeignet ist, seine Bedürfnisse zu erfüllen. Zum anderen habe der Versicherungsmakler – wie ebenfalls in Deutschland in § 61 Abs. 1 VVG vorgesehen – vor dem Abschluss eines bestimmten Versicherungsvertrags zumindest die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden sowie die Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat genau anzugeben, wobei diese Angaben der Komplexität der angebotenen Versicherung anzupassen sind.

Kurz verweist der EuGH noch darauf, dass der Befund letztlich auch durch die zeitlich auf den der Vorabentscheidung zugrunde liegenden Fall noch unanwendbare IDD gestützt werde. Denn auch nach dieser falle die Beratung zu sogenannten Versicherungsanlageprodukten unter die Definition der Versicherungsvermittlung.¹²

Sodann nimmt der EuGH eine Abgrenzung zur MiFID-Richtlinie 2004/39/EU vor und erläutert, dass deren Anwendungsbereich nicht eröffnet sei. Dabei verweist der EuGH insbesondere auf Art. 19 Abs. 9 MiFID, wonach eine Wertpapierdienstleistung, die als Teil eines anderen Finanzprodukts – hier: als Teil einer Versicherung – angeboten wird, nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie falle.¹³ Es bleibe dann nur beim Pflichtenkanon für die Versicherungsvermittlung, so wie er sich aus der Vermittlerrichtlinie ergibt. Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass die MiFID-Richtlinie 2004/39/EU für die Anlageberatung zu Anlagegeschäften gegebenenfalls strengere Schutzvorschriften – u. a. strengere Beratungspflichten – als die Vermittlerrichtlinie vorsehe.

III. Korrekturbedarf bezüglich der „Clerical-Medical“-Rechtsprechung des BGH und der daraufhin ergangenen Instanzrechtsprechung – zuletzt OLG Dresden – angesichts des EuGH-Urteils?

Da der BGH in seiner „Clerical-Medical“-Rechtsprechung und dem folgend die Instanzrechtsprechung – zuletzt OLG Dresden – in ihren Entscheidungen auf die Vermittlung von fondsgebundenen Lebens- bzw. Rentenversicherungen die Aufklärungsmaßstäbe von Anlageberatern zu Kapitalanlagegeschäften herangezogen haben, ist im Folgenden zu prüfen, ob diese Rechtsprechung angesichts des EuGH-Urteils zu korrigieren ist.

1. Bezugspunkt der BGH-Rechtsprechung in zeitlicher Hinsicht

Bei den Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die bisherige Zivilrechtsprechung ist zunächst in zeitlicher Hinsicht danach zu differenzieren, wann die vorvertragliche (Fehl-)Beratung erfolgt ist:

a) Vertragsschluss vor 22. 5. 2007

Die „Clerical-Medical“-Urteile des BGH vom 11. 7. 2012 betrafen Vertragsabschlüsse aus Ende 2001¹⁴ bzw. August 2002.¹⁵ Das heißt die Urteile bezogen sich allesamt auf die Rechtslage, wie sie noch vor Inkrafttreten der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG vom 9. 12. 2002 und erst recht vor der (verspäteten) Umsetzung der Richtlinie zum 22. 5. 2007 galt. Insofern wird sich nicht ohne Weiteres sagen lassen, dass die BGH-Urteile vom 11. 7. 2012 als solche gegen EU-Richtlinien verstoßen. Denn eine etwaige Vorwirkung von Richtlinien wird gemeinhin allenfalls für den Zeitraum ab Inkrafttreten der Richtlinie und dem Ablauf ihrer Umsetzungsfrist angenommen.¹⁶

b) Vertragsschluss zwischen 22. 5. 2007 und 22. 2. 2018

Anders verhält sich dies nach hier vertretener Ansicht indes bei vorvertraglichen Beratungen zu Lebensversicherungen im Sinne

8 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 31.

9 Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID), zwischenzeitlich aufgehoben durch Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 5. 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU.

10 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 50 f., unter Verweis auf EuGH VersR 1999, 1129 Rn. 17; VersR 2015, 977 Rn. 28.

11 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 54.

12 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 56 ff.

13 EuGH VersR 2019, 165 (168) Rn. 65 f.

14 BGH vom 11. 7. 2012 – IV ZR 286/10 – VersR 2012, 1237; – IV ZR 164/11 – VersR 2012, 1237; – IV ZR 151/11 – und vom 5. 6. 2012 – IV ZR 122/11 – VersR 2012, 1048.

15 BGH vom 11. 7. 2012 – IV ZR 271/10 – WM 2012, 1577.

16 Instrukтив zur Vorwirkung von Richtlinien *Kubitza* EuZV 2016, 691.

der „Clerical-Medical“-Rechtsprechung, bei denen das Todesfallrisiko gegenüber der „Renditeerwartung“ von untergeordneter Bedeutung ist,¹⁷ wenn die Beratung zeitlich nach Umsetzung der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG erfolgt ist. Dies betrifft sämtliche Beratungen, die zwischen dem 22. 5. 2007 und dem 22. 2. 2018 stattfanden. In Ansehung solcher Versicherungsvermittlungen ist die Heranziehung der Aufklärungsmaßstäbe für Kapitalanlagegeschäfte angesichts des oben genannten EuGH-Urteils vom 31. 5. 2018 europarechtlich zu korrigieren.

Denn auf Basis der eindeutigen und unmissverständlichen Ausführungen des EuGH hat es hier bei den Beratungspflichten der Versicherungsvermittler zu verbleiben, die der Gesetzgeber ab dem 22. 5. 2007 in § 42c VVG a. F. bzw. ab dem 1. 1. 2008 in den § 61 VVG normiert hat. Diese anlassbezogenen Beratungs- und Informationspflichten dürfen – anders als das OLG Dresden meint – dann nicht mit Aufklärungspflichten überlagert werden, wie sie der III. Zivilsenat des BGH u. a. für die Beratung zu Schiffsfonds, Treuhänderbeteiligungen, Indexzertifikaten, Direktanlagen in Fondsanteile o. Ä. entwickelt hat.

Dies gilt wohlgernekt unabhängig davon, ob der Transfer des biometrischen Risikos aus Sicht des VN im Vordergrund steht oder die Vermögensbildung. Denn der EuGH hat im Urteil vom 31. 12. 2018 auf Grundlage der Vermittlerrichtlinie zutreffend einen Mindestrisikotransfer für das Vorliegen einer Versicherung nicht verlangt. Dies deckt sich mit dem Versicherungsbegriff, wie er dem VVG und dem VAG zugrunde liegt.¹⁸ Danach ist eine Mindestversicherungssumme in der Lebensversicherung für das Vorliegen einer Versicherung im rechtlichen Sinne nämlich ebenfalls nicht zu verlangen.

Was die praktische Bedeutung dieses Befunds anbelangt, so ist freilich die Verjährung zu berücksichtigen. Dies vor allem mit Blick auf die in § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB geregelte kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist. Danach verjähren Schadensersatzansprüche wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung in zehn Jahren von ihrer Entstehung an. In ständiger Rechtsprechung nimmt der BGH an, dass der Schaden des VN bereits im Abschluss des Versicherungsvertrags selbst liegt, wenn dieser seinen „konkreten Anlagezielen und Vermögensinteressen“ widerspricht.¹⁹ Vor diesem Hintergrund dürften aus heutiger Sicht sämtliche Schadensersatzansprüche von VN gegen Versicherungsvermittler (und im Übrigen auch gegen Versicherer) aus einer etwaigen vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung im Rahmen einer Vermittlung von Lebens- oder Rentenversicherungsverträgen kenntnisunabhängig verjährt sein, wenn der Vertragsabschluss im Jahr 2008 oder früher liegt. Es sei denn, es wurden im Einzelfall verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen.

Praktische Bedeutung kann der obige Befund indes – freilich in Abhängigkeit davon, ob die kenntnisabhängige dreijährige Regelverjährung der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB eingreift oder nicht – für etwaige vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen bei der Vermittlung von Lebens- oder Rentenversicherungsverträgen erlangen, die Vertragsabschlüsse ab dem Jahr 2009 erlangen. Genau einen solchen Fall betraf das Urteil des OLG Dresden vom 3. 7. 2018, das eine vorvertragliche Beratung zum Abschluss einer fondsgebundenen Rentenversicherung aus dem Jahr 2010 zum Gegenstand hatte. Das Urteil ist daher europarechtlich zu Unrecht ergangen, soweit es das Aufklärungspflichtenprogramm für Kapitalanlagegeschäfte heranzieht. Es läuft dem wenige Wochen zuvor ergangenen Urteil des EuGH vom 31. 5. 2018²⁰ zuwider. Dabei verstößt es gegen die o. g. Wertungen der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG und der MiFID gleichermaßen.

c) Vertragsabschluss ab dem 23. 2. 2018

Da – wie der EuGH in einem „obiter dictum“ feststellt – sich der Versicherungsvermittlungsbegriff im Zuge der IDD gegen-

über der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG im Kern nicht geändert hat,²¹ wäre eine Anwendung der „Clerical-Medical“-Rechtsprechung auf Fehlberatungen im Zusammenhang mit Versicherungsvermittlungen, die ab dem 23. 2. 2018 erfolgt sind, ebenfalls europarechtswidrig.

Was Lebens- oder Rentenversicherungsverträge anbelangt, die nach Umsetzung der IDD abgeschlossen wurden, mag sich die Problematik zwar etwas relativieren. So ist nicht zu verkennen, dass – wie oben vom EuGH angesprochen – der kohärente Regelungsansatz beim Vertrieb unterschiedlicher Finanzprodukte mit Umsetzung von MiFID II bzw. den Art. 26 ff. IDD fortgeführt wurde. Im Zuge dessen haben sich die Anforderungen an den Vertrieb von Kapitalanlageprodukten auf der einen Seite und Versicherungsanlageprodukten auf der anderen Seite sicherlich zum Großteil nivelliert (anders als es davor der Fall war). Bekanntlich änderte Art. 91 MiFID II die Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG und fügte ein neues Kapitel zum Kundenschutz bei Versicherungsanlageprodukten ein. Noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist von MiFID II hob indes Art. 43 IDD das neue Kapitel mit Wirkung zum 23. 2. 2016 auf. An seine Stelle traten die Art. 26 ff. IDD, die ihrerseits zusätzliche Anforderungen für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten enthalten.²² Diese Richtlinienanforderungen haben ihren Niederschlag in den §§ 7b, 7c VVG gefunden. Insbesondere ist auf § 7c Abs. 1 S. 1 VVG zu verweisen. Danach hat der Versicherer bei einer Beratung zu einem Versicherungsanlageprodukt die Kenntnisse und Erfahrungen des VN im Kapitalanlagebereich in Bezug auf den speziellen Produkttyp oder den speziellen Typ der Dienstleistung (Nr. 1), die finanziellen Verhältnisse des VN, einschließlich der Fähigkeit des VN, Verluste zu tragen (Nr. 2), und die Anlageziele, einschließlich der Risikotoleranz des VN (Nr. 3) abzufragen und zu berücksichtigen. Dabei entsprechen diese Neuerungen – unabhängig von ihrem europarechtlichen Ursprung – inhaltlich durchaus in Teilen den vorvertraglichen Aufklärungspflichten, wie sie ein Anlageberater nach der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH bei der vorvertraglichen Aufklärung zu Kapitalanlagegeschäften schuldet.²³

Jedoch ändert diese (bewusst nur) partielle Harmonisierung der Vertriebsanforderungen nichts daran, dass auch nach der IDD-Umsetzung bei Versicherungsanlageprodukten eine unzulässige Überlagerung der versicherungsvertragsrechtlichen Spezialregelungen für die Versicherungsvermittlung in geringen Teilen noch immer droht. Deshalb muss es auch auf Basis der IDD-Umsetzung bei Versicherungsanlageprodukten bei den versicherungsvertragsrechtlichen Spezialregelungen sein Bewenden haben. Sie dürfen nicht durch darüber hinausgehende Aufklärungspflichten von Anlageberatern überlagert werden, wie sie diese nach der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH treffen.²⁴

17 In den „Clerical-Medical“-Urteilen hat der BGH dies bei einer Todesfalldeckung von 101 % des Deckungskapitals angenommen, s. Fn. 1.

18 Ausführlich dazu *Schaaf* VersR 2015, 17 (18 ff).

19 Grundlegend BGH VersR 2012, 601.

20 EuGH VersR 2019, 165.

21 EuGH VersR 2019, 165 (170) Rn. 57.

22 Eingehend dazu *Reiff* VersR 2016, 1533 (1534). Der Begriff des Versicherungsanlageprodukts ist legaldefiniert in Art. 2 Abs. 1 Nr. 17 IDD, eingehend dazu BaFin-Journal 8/2017, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2017/fa_bj_1708_Versicherungsanlageprodukte.html (zuletzt abgerufen am 8. 4. 2019).

23 Ausführlich dazu *Edelmann* in Assmann/ Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 4. Aufl. 2015 § 3.

24 BGH VersR 2016, 1319 m. w. N.

Dies schon deswegen nicht, weil die dogmatische Herleitung der Aufklärungspflichten von Anlageberatern nicht auf die Versicherungsvermittlung passt. Dies gilt in besonderer Weise für den Vertrieb über Versicherungsvertreter, der dem Urteil des OLG Dresden zugrunde lag. So nimmt der III. Zivilsenat des BGH in ständiger Rechtsprechung einen stillschweigenden Beratungsvertrag zwischen Anlageberater und Kunden an, aus dem die Aufklärungspflichten erwachsen.²⁵ Die Annahme eines solchen Beratungsvertrags passt nicht zu dem gesetzlichen Leitbild des Versicherungsververtreters. Dieser steht – anders als der Versicherungsmakler – im Lager des Versicherers und in Ansehung der Versicherungsvermittlung als solcher in keinerlei vertraglichen Beziehungen zum VN (s. § 59 Abs. 2 VVG). Bei Nettopolicen, auf die sich das Urteil des OLG Dresden bezieht, gibt es zwar Vergütungsvereinbarungen zwischen VN und Versicherungsvertreter. Diese begründen aber keinen Anlageberatungsvertrag im Sinne der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH, sondern regeln allein das Schicksal der Vermittlungsprovision.

d) Zwischenbefund

Gleichsam als Zwischenbefund ist mithin festzuhalten, dass die „Clerical-Mecical“-Rechtsprechung des BGH mit Blick auf die Richtlinienvorgaben der Vermittlerrichtlinie sowie der IDD nicht auf Fehlberatungen anlässlich von Versicherungsvermittlungen übertragen werden darf, die nach dem 22. 5. 2007 erfolgt sind. Mit Blick auf das EuGH-Urteil vom 31. 5. 2018 ist eine solche Überlagerung der Aufklärungsmaßstäbe der Versicherungsvermittlung – wie sie das OLG Dresden im eingangs genannten Urteil aber vorgenommen hat – europarechtswidrig.

IV. Überlagerung der versicherungsvertragsrechtlichen Informations- und Beratungspflichten durch Aufklärungsmaßstäbe für Anlageberater nicht sachgerecht

Weitgehend unabhängig von europarechtlichen Erwägungen kommt hinzu, dass der versicherungsrechtliche Pflichtenkreis für die Aufklärung von Versicherungsvermittlern in sich geschlossen ist. Überlagerungen durch Aufklärungsmaßstäbe zu anderen Finanzinstrumenten, wie sie das OLG Dresden im eingangs erwähnten Urteil vorgenommen hat, sind nicht sachgerecht. Dies soll anhand von drei Beispielen verdeutlicht werden:

1. Aufklärungspflichten zu personellen Verflechtungen

Zunächst einmal bedarf es des – nach hier vertretener Ansicht rechtsdogmatisch verfehlten und unter Verweis auf eine Monografie zur Bankenhaftung bei Kapitalanlagen²⁶ weit hergeholt – „Kunstgriffs“ des OLG Dresden nicht, über die Einordnung einer Lebens- oder Rentenversicherung als Kapitalanlagegeschäft die vom III. Zivilsenat des BGH entwickelten, vermeintlich strengeren Aufklärungsmaßstäbe zu personellen Verflechtungen bei Anlagegeschäften heranzuziehen.

Denn die spezialgesetzlichen Vorgaben für die Versicherungsvermittlung, namentlich die anlassbezogenen Beratungspflichten nach § 61 VVG, die vorvertraglichen Informationspflichten nach § 7 VVG in Verbindung mit der VVG-InfoV, bieten im Zusammenspiel mit den einschlägigen gewerberechtlichen Informationspflichten nach § 11 Abs. 1 VersVermV, insoweit einen hinreichenden und ausgewogenen Schutz des VN.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Versicherungsvermittler – gleichviel, ob Versicherungsvertreter oder Versicherungsmakler – nach dem Katalog des § 11 Abs. 1 VersVermV dem VN schon beim ersten Geschäftskontakt ungefragt, klar und verständlich in Textform bestimmte Beteiligungen mitzuteilen hat. So hat ein Versicherungsvermittler nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 VersVermV dem VN die direkten oder indirekten Beteiligungen von

über 10 %, die er an den Stimmrechten oder am Kapital eines Versicherungsunternehmens besitzt, mitzuteilen. Ebenso hat er umgekehrt die direkten oder indirekten Beteiligungen von über 10 % anzugeben, die ein Versicherungsunternehmen oder eine Versicherungsholdinggesellschaft an der Versicherungsvermittlungsgesellschaft hält. Damit ist in adäquater Weise sichergestellt, dass der VN zum zeitlich frühestmöglichen Zeitpunkt über Verflechtungen informiert wird, aus denen abstrakt betrachtet Interessenkonflikte resultieren könnten.

Indes lässt das Urteil des OLG Dresden eine Befassung mit den oben genannten versicherungsrechtlichen Vorgaben des § 11 VersVermV, die im Übrigen für die Vermittlung jedweder Versicherungen gelten, vermissen. Das OLG Dresden lässt außer Acht, dass die von ihm herangezogenen Aufklärungsmaßstäbe für Anlageberater versicherungsrechtliche Spezialregelungen unzulässig überlagern, soweit sie weiter reichen. Hinzu kommt, dass diese Grundsätze unvermittelt auf die Konstellation VN – Versicherungsvermittler übertragen werden, ohne zu problematisieren, ob dieses Verhältnis – wie nicht – mit demjenigen vergleichbar ist, das z. B. zwischen einem Anlagenvermittler und dem Kunden als Treuhandkommanditisten bei Kapitalanlagen in geschlossene Schiffsfonds besteht. Auch hat das OLG Dresden die Vertragsunterlagen nicht daraufhin ausgewertet, ob die nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 VersVermV erforderlichen Informationen erteilt worden sind.

Dabei wäre insbesondere eine Auseinandersetzung mit diesen gewerberechtlichen Informationspflichten für Versicherungsvermittler auch insofern angezeigt gewesen, als eine Verletzung derselben zwar ausweislich § 18 VersVermV eine Ordnungswidrigkeit begründen kann. Jedoch erscheint es als überaus zweifelhaft, ob sich aus einer – unterstellt gegebenen – ganz oder teilweise unterbliebenen Information nach § 11 VersVermV ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch des VN ergeben hätte. Schließlich handelt es sich bei § 11 VersVermV um eine öffentlich-rechtliche Marktverhaltensregelung.²⁷ Das heißt der Versicherungsvermittler hat die Informationspflicht qua öffentlichen Rechts zu erfüllen. Privatrechtlich geschuldet ist sie, abweichend von den Aufklärungsmaßstäben bei Kapitalanlageberatungen, nicht. Infolgedessen lässt sich aus einer Pflichtverletzung schwerlich ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch ableiten. Dieser Aspekt zeigt einmal mehr, welche Friktionen entstünden, wenn auf die Versicherungsvermittlung unbesehen die Aufklärungsmaßstäbe für Kapitalanlagegeschäfte herangezogen werden.

2. Keine Prospekthaftung des Versicherungsvermittlers

Die Rechtsprechung, die das OLG Dresden qua Verweisung auf die Monografie von Grüneberg zur Bankenhaftung bei Kapitalanlagen in Bezug nimmt (gerade diejenige zu Aufklärungspflichten bei personellen Verflechtungen²⁸) ist ferner überwiegend zur Prospekthaftung ergangen. Indes ist die Rechtsprechung zur Prospekthaftung zu Kapitalanlagegeschäften nicht auf den Versicherungsbereich zu übertragen. Dies gilt ausdrücklich auch, soweit es um Versicherungsanlageprodukte geht. Nach den Aufklärungspflichten zur Prospekthaftung muss der Anlagevermittler

25 Z. B. BGH VersR 2004, 238 = NJW-RR 2003, 1690; BGH NJW-RR 2005, 1120.

26 Grüneberg, Bankenhaftung bei Kapitalanlagen 2017 S. 45, 63.

27 BGH VersR 2014, 497 = GRUR 2014, 398; OLG München VersR 2017, 1270 = VuR 2017, 468.

28 BGH vom 15. 7. 2010 – III ZR 321/08 –; OLG Karlsruhe vom 14. 12. 2013 – 9 U 33/12 –; OLG Celle vom 15. 7. 2012 – 3 U 189/11 –; OLG Stuttgart vom 1. 9. 1995 – 12 U 150/95.

ler einen etwaigen Prospekt auch daraufhin überprüfen, ob die in ihm enthaltenen Angaben richtig und vollständig sind, woran es z. B. fehlt, wenn Kostenangaben in dem Prospekt unrichtig wiedergegeben werden.²⁹

Zwar ist zu konstatieren, dass der BGH mit Beschluss vom 26. 9. 2012³⁰ in einem speziell gelagerten Fall einem Versicherungsmakler eine Fehlberatung nach den Grundsätzen der Prospekthaftung angelastet hat. Jedoch bezog sich die Entscheidung zum einen auf einen Vertragsschluss aus dem Jahr 2005, d. h. auf die Rechtslage vor der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie 2002/92/EG. Für Vertragsschlüsse zeitlich nach Inkrafttreten der Vermittlerrichtlinie am 22. 5. 2007 und gleichermaßen für Vertragsschlüsse nach Umsetzung der IDD ab 23. 2. 2018 ist diese Einzelfallrechtsprechung deshalb schon aus den oben genannten europarechtlichen Gründen heraus nicht mehr zu berücksichtigen.

Zum anderen stellte der BGH in seiner Entscheidung vom 26. 9. 2012 maßgebend darauf ab, dass der betreffende Versicherungsmakler sich nicht wie gemeinhin üblich des Antragsformulars des Versicherers bedient hatte, sondern – im Stil eines Assekuradeurs – selbst (Co-)Herausgeber des Antragsformulars gewesen sei. Auch dieser Begründungsstrang ist aus heutiger Sicht mit Blick auf die IDD-Umsetzung obsolet. So mögen den Assekuradeur als Co-Hersteller eines Versicherungsprodukts – neben dem Risikoträger – zwar im Einzelfall die aufsichtsrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit dem Produktfreigabeverfahren nach § 23 Abs. 1 a bis 1 c VAG treffen.³¹ Weiter gehende privatrechtliche Beratungspflichten des Versicherungsvermittlers im Sinne einer Anlageberatung knüpfen VAG und VVG an die Co-Herstellereigenschaft indes bewusst nicht, insbesondere keine Prospektprüfungspflichten, bei deren Verletzung er sich dem VN gegenüber schadensersatzpflichtig machte.³²

Im Zusammenhang mit der IDD und Vertragsschlüssen nach dem 23. 2. 2018 ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber sich im Zuge der Richtlinienumsetzung bewusst auf die Transformation der Vorgaben für Versicherungsanlageprodukte in nationales Recht beschränkt hat. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass auf Versicherungsanlageprodukte über die Aufklärungsmaßstäbe des VVG hinaus bzw. anstelle derselben diejenigen für Anlagegeschäfte nach der Rechtsprechung des III. Zivilsenats anzuwenden sind, dann hätte er unmittelbar in den §§ 6, 61 VVG eine entsprechende Anordnung treffen können. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Vermittlerpflichten in Richtung einer Prospekthaftung hat der Gesetzgeber in § 61 VVG gerade nicht vorgeschrieben. Dies hätte aber nahe gelegen, wenn der Gesetzgeber über die versicherungsaufsichtsrechtlichen Governance-Pflichten des § 23 Abs. 1 a bis 1 c VAG hinaus in privatrechtlicher Hinsicht gegenüber dem VN in die Pflicht hätte nehmen wollen. Mithin bleibt es bei den speziellen Pflichten für die Versicherungsvermittlung, auch und gerade bei Versicherungsanlageprodukten.

Gerade in Bezug auf die vom BGH zu Anlagegeschäften entwickelte Prospekthaftung kommt rein tatsächlich hinzu, dass ein Versicherungsvertreter (dies gilt für Ausschließlichkeitsvertreter und Mehrfachvertreter gleichermaßen) typischerweise rein tatsächlich gar nicht in der Lage wäre, die ihm vom Versicherer überlassenen Produktunterlagen auf etwaige Fehler zu überprüfen. Besonders deutlich wird dies in Bezug auf Kostenangaben. Der Versicherungsvermittler hat keine Einblicke in die Kalkulation des Versicherers. Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt grundsätzlich von der Haftung von Treuhandkommanditisten wegen Aufklärungspflichten aufgrund von Fehlerhaftigkeit des Emissionsprospekts, zu der ein maßgebender Teil der einschlägigen Rechtsprechung des III. Zivilsenats erging.³³

3. Keine Beratungspflichten des Versicherungsvermittlers während der Laufzeit des Versicherungsvertrags

Hinzu kommt, dass den Kapitalanlageberater aus dem Beratungsvertrag auch Beratungspflichten während der Vertragslaufzeit treffen.³⁴ Hingegen ist der Versicherungsvermittler nicht zur vertragsbegleitenden Beratung verpflichtet, da § 61 VVG eine dem § 6 Abs. 4 VVG entsprechende Pflicht nicht kennt.³⁵ Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Zuge der IDD zwar durchaus Änderungen bei den Vorschriften zur vorvertraglichen Beratung vorgenommen hat. So hat der Gesetzgeber insbesondere § 6 Abs. 6 VVG dahin gehend abgeändert, dass die Bereichsausnahme für Fernabsatzverträge entfällt. Mithin schuldet der Versicherer seitdem auch bei Versicherungsverträgen, die im Wege des Fernabsatzes abgeschlossen werden, eine Beratung nach Maßgabe von § 6 VVG.³⁶ Auf Versicherungsvermittler – für die die herrschende Lehre bislang eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 6 VVG a. F. befürwortet hat –³⁷ schlägt dies gleichermaßen durch. Eine Änderung des § 61 VVG war diesbezüglich nicht notwendig, da dieser eine Bereichsausnahme für Fernabsatz bisher nicht explizit enthielt (was gerade die Voraussetzung für die oben genannte analoge Anwendung des § 6 Abs. 6 VVG a. F. bildete).

Indes hat es der Gesetzgeber ganz bewusst dabei belassen, dass der Versicherungsvermittler – anders als der Versicherer nach § 6 Abs. 4 VVG – nach Maßgabe von § 61 VVG keine laufende Beratung schuldet. Auch diese feinsinnige Differenzierung des Gesetzgebers, die auch für Versicherungsanlageprodukte gilt, darf nicht durch eine Heranziehung der Aufklärungspflichten für Anlageberater ausgehebelt werden.

V. Abstellen auf Todesfallschutz bei privaten Rentenversicherungen per se nicht sachgerecht

Ganz unabhängig von der Vereinbarkeit der „Clerical-Medical“-Rechtsprechung mit dem europäischen Richtlinienrecht gibt das eingangs genannte Urteil des OLG Dresden Anlass zu hinterfragen, ob der vereinbarte Todesfallschutz bei einer Rentenversicherung maßgebend dafür sein kann, ob ein Kapitalanlagegeschäft vorliegt, bei dem der Transfer des biometrischen Risikos gegenüber der „Renditeerwartung“ nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Als Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass der BGH in seinen oben genannten Urteilen vom 11. 7. 2012 von einer fondsgebundenen Lebensversicherung ausgegangen ist. Dort ist im Tatbestand jeweils von Kapitallebensversicherungen des Tarifs „Wealthmas-

29 BGH VersR 2009, 116 = NJW 2008, 3700 Rn. 11; BGH NZG 2011, 631 Rn. 5; VersR 2012, 722 = NZG 2012, 631 Rn. 12; s. auch *Emmerich* in Münch. Komm. zum BGB 8. Aufl. 2019 § 311 Rn. 133 m. w. N.

30 BGH vom 26. 9. 2012 – IV ZR 71/11.

31 S. *Schaaf* in Brand/Baroch Castellví, VAG 2017 § 23 Rn. 47; sowie BaFin-Journal 2/2018, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2018/fa_bj_1802_Produtfreigabe.html (zuletzt abgerufen am 8. 4. 2019).

32 Freilich muss dem VN beim sogenannten „White Labeling“ in aller Klarheit mitgeteilt werden, wer Risikoträger (eben nicht der Assekuradeur, sondern der Versicherer) ist und welchen Status der Assekuradeur innehat (s. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VVG-InfoV).

33 S. z. B. BGH BB 2008, 1529 = NZG 2008, 742.

34 *Edelmann* in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 4. Aufl. 2015 Rn. 86.

35 *Armbrüster* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. 2016 § 6 Rn. 219.

36 S. dazu *Goretzky* VersR 2018, 1 (4 f.).

37 Statt vieler *Rudy* in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. 2018 § 6 Rn. 72.

ter Noble“ die Rede, bei der mit einer Einmalzahlung Anteile an einem „Pool mit garantiertem Wertzuwachs“ erworben werden können. Dass ein Kapitalanlagegeschäft vorliege und die garantierte Todesfalleistung nur von untergeordneter Bedeutung war, zeige sich, so der BGH, schon daran, dass die garantierte Todesfalleistung nur „101,00 % des Rücknahmewerts von Einheiten/Anteilen“ beträgt.³⁸

Fraglich ist indes, ob diese Argumentation – wie das OLG Dresden im eingangs genannten Urteil meint – „1 : 1“ auf fondsgebundene Rentenversicherungen übertragen werden kann. Diese Fragestellung ist aktueller denn je. Denn angesichts der langwierigen, noch immer anhaltenden Niedrigzinsphase bei gleichzeitig steigender durchschnittlicher Lebenserwartung und den zu besorgenden Auswirkungen der demografischen Entwicklung auf die gesetzliche Rente ist die Bedeutung der privaten Rentenversicherung in den letzten Jahren stark gewachsen. So wurden in den letzten Jahren weitaus mehr private Rentenversicherungen als Kapitallebensversicherungen verkauft.

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Auf private Rentenversicherungen passt die oben skizzierte Argumentation des BGH aus den „Clerical-Medical“-Urteilen nach hier vertretener Ansicht nicht.³⁹ Soweit ersichtlich gibt es bis heute keine veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidung, in der der BGH die Rechtsprechung auf private Rentenversicherungen übertragen hätte.

Anders als bei einer Lebensversicherung ist die Übernahme eines Todesfallrisikos für eine Rentenversicherung nämlich nicht konstitutiv. Wird – anders als im Fall, der dem OLG Dresden zugrunde lag – eine Rentenversicherung in Reinform abgeschlossen, gibt es schon gar keine Todesfalleistung. Verstirbt der Versicherte während der Aufschubphase einer Rentenversicherung, fällt das im betreffenden Einzelvertrag aufgebaute Deckungskapital dem Versichertenkollektiv zu. (Auch) daraus werden sodann die vereinbarten Renten der übrigen Versicherten bezahlt. Dasselbe gilt – bei einer Rentenversicherung in Reinform – im Rentenbezug, wenn der Versicherte verstirbt, bevor das zur Verrentung gebildete Deckungskapital aufgezehrt ist. Wenn der Versicherte den Verzehr des Deckungskapitals aber überlebt, erhält er dennoch weitere seine Rente. Dieses Langlebkeitsrisiko tragen der Versicherer und das Versichertenkollektiv. Um diesen Risikotransfer finanzieren zu können, ist das Versichertenkollektiv darauf angewiesen, die vorgenannten Zuflüsse aus dem Deckungskapital zu erhalten, das Versicherte hinterlassen, weil sie vor Aufzehrung des Deckungskapitals versterben. Diese Kollektivierung verkörpert das Grundprinzip einer jeden Versicherung und bildet einen wesentlichen Grund dafür, dass den Versicherten von Vertragsabschluss an ein attraktives Rentenversprechen gegeben werden kann:

Sicherlich sind Rentenversicherungen am Markt häufig so konzipiert, dass optional – wenn der Kunde dies wünscht – eine Todesfalleistung vereinbart werden kann, z. B. in Form einer Restbeitragsrückgewähr oder einen Rentengarantiezeit.⁴⁰ Obligatorisch sind solche Merkmale bei einer Rentenversicherung indes nicht. Aber auch wenn sie vereinbart werden, was bei gleichem Beitrag aufgrund der entstehenden (weiteren) Risikokosten zulasten der Rentenhöhe geht, darf nicht verkannt werden, dass der Versicherer dann über das übernommene Langlebkeitsrisiko, für das er die Zahlung einer lebenslangen Rente verspricht, hinaus auch noch andere biometrische Risiken, nämlich die vorgenannten Todesfallrisiken, übernommen hat.

Wesensbildend für eine Rentenversicherung ist aber stets die Absicherung des Langlebkeitsrisikos der versicherten Person durch Zahlung einer lebenslangen Leibrente. So ist die Rentenversicherung bis heute das einzige Finanzprodukt am Markt, das dem Kunden die Zahlung einer lebenslangen Rente garantiert.

Wenn es mithin um die Relevanz des biometrischen Risikos geht, das ein Lebensversicherer übernimmt, dann wäre bei einer privaten Rentenversicherung – entgegen der Ansicht des OLG Dresden – von vorneherein nicht auf das Todesfallrisiko, sondern auf das Langlebkeitsrisiko abzustellen gewesen.

Wenig überzeugend ist in diesem Zusammenhang weiter der Hinweis im Urteil des OLG Dresden darauf, dass im Rahmen der streitgegenständlichen fondsgebundenen Rentenversicherung nicht nur kein Todesfallschutz, sondern auch „keine Berufsunfähigkeitsversicherung gewählt“ wurde. Gemeint ist offenkundig eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Diese wird mitunter als Annex zur Hauptversicherung abgeschlossen, kann aber schwerlich den Risikotransfer der Hauptversicherung (hier: die Rentenversicherung), auf den es einzig ankommt, prägen.

VI. Kein Anlagegeschäft bei Wahrung der steuerlichen Mindeststandards an Todesfalldeckung für Lebensversicherungen

Hinzu kommt Folgendes: selbst wenn man mit dem OLG Dresden auch bei privaten Rentenversicherungen auf das Todesfallrisiko abstellen wollte, läge der dem Urteil vom 3. 7. 2018 zugrunde liegende Fall ersichtlich anders als derjenige, der den „Clerical-Medical“-Urteilen des BGH zugrunde lag.

Denn abweichend davon betrug die Todesfalldeckung nicht lediglich 101 % des Deckungskapitals, sondern 110 % anfänglich, bei kontinuierlicher Reduktion auf 100 % des Deckungskapitals über die Laufzeit. Es erfolgte mithin eine Orientierung an der steuerlichen Vorgabe des § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 6 Buchst. b EStG, wonach die Todesfalleistung bei Lebensversicherungsverträgen nach den ersten fünf Vertragsjahren mindestens 110 % des Deckungskapitals betragen muss. Auch die kontinuierliche Absenkung des Todesfallschutzes von 110 auf 100 % nach den ersten fünf Jahren ist dort als zulässig vorgesehen.

Selbst wenn es sich mithin nicht um eine Rentenversicherung, sondern um eine Lebensversicherung gehandelt hätte, wäre diese steuerlich aufgrund ihrer substanziellen Todesfalleistung als Versicherung privilegiert gewesen. Dieser steuerlichen Wertung liefe es indes diametral zuwider, dennoch ein Kapitalanlagegeschäft anzunehmen, bei dem der Transfer des biometrischen Risikos nur von untergeordneter Bedeutung ist. Denn bei einer Direktanlage in die Fonds, die der betreffenden fondsgebundenen Rentenversicherung zugrunde lagen, d. h. einem reinen Anlagegeschäft, hätte das Steuerprivileg des § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 6 Buchst. b EStG nicht eingegriffen. Auch hätte der Anleger im Fall einer Direktanlage in die Fonds im Todesfall nicht 110 % des Anteils werts erhalten.

VII. Erlaubnis nach § 34d GewO genügt für Versicherungsanlageprodukte

Klarheit bringt das EuGH-Urteil vom 31. 5. 2018 schließlich auch in gewerberechtlicher Hinsicht. Der EuGH hat, wie oben ausgeführt, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Beratung zu den Finanzinstrumenten, in die der Versicherer – der Klarstellung halber: Anleger im Rahmen von fondsgebundenen Policen ist der Versicherer, nicht der VN, der lediglich im vereinbarung-

38 BGH VersR 2012, 1237.

39 A. A. LG Hamburg vom 3. 6. 2013 – 330 O 67/12 –, bemerkenswerterweise zu einer steuerlich geförderten fondsgebundenen Basisrentenversicherung; kritisch dazu *Grote/Schaaf* GWR 2013, 482.

40 Zum bedingungsgemäßen Wegfall einer solchen Hinterbliebenenversorgung im Fall der Teilkündigung OLG München vom 10. 1. 2019 – 29 U 1855/18.

gemäßem Rahmen an der Performance beteiligt wird – im Rahmen von fondsgebundenen Versicherungen investiert, Teil der Versicherungsvermittlung ist. Daraus folgt dann aber zugleich, dass auch für die Vermittlung von solchen Lebensversicherungsprodukten, auch von solchen, bei denen die Todesfallabsicherung gegenüber der Vermögensbildung nur von untergeordneter Bedeutung ist, die Erlaubnis als Versicherungsvermittler nach § 34d GewO hinreichend ist. Eine Erlaubnis als Finanzanlagenvermittler gem. § 34f GewO ist für solche Produkte nicht erforderlich.

VIII. Fazit

Das oben genannte EuGH-Urteil vom 31. 5. 2018 gibt begründeten Anlass zur Hoffnung, dass der sogenannten „Clerical-Medical“-Rechtsprechung nun nur noch rechtshistorische Bedeutung beizumessen ist. Nach hier vertretener Ansicht kann sie weder auf Grundlage der „alten“ Vermittlerrichtlinie noch auf Basis der IDD weiter angewendet werden. Damit einher ginge für Ver-

sicherungsvermittler, aber auch für Versicherer eine gesteigerte – und dringend benötigte – Rechtssicherheit, wenn sich die Aufklärungspflichten (wieder) auf den spezialgesetzlich für die Versicherungsvermittlung geregelten Pflichtenkanon beschränken. Gerade im Lichte der Neuerungen der IDD für die Aufklärung bei Versicherungsanlageprodukten besteht auch mit Blick auf die Schutzbedürftigkeit der Kunden keinerlei Notwendigkeit, die Pflichten von Versicherungsvermittlern durch die Anwendung von Aufklärungsregimen zu überlagern, die von der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH für völlig anders gelagerte Finanzinstrumente entwickelt worden sind. Gerichtliche Entscheidungen, die die „Clerical-Medical“-Rechtsprechung auf jüngere Sachverhalte anwenden wollen, wie dem eingangs angesprochenen Urteil des OLG Dresden, ist mit dem Urteil des EuGH die rechtsdogmatische Grundlage entzogen. Sie sind europarechtswidrig, soweit es sich um Versicherungsvermittlungen handelt, die in den zeitlichen Anwendungsbereich der Vermittlerrichtlinie oder der IDD fallen.

Richtlinienwidrige Umsetzung des „Informationsblatts zu Versicherungsprodukten“ gem. Art. 20 Abs. 5–8 IDD durch § 4 Abs. 1 VVG-InfoV

Prof. Dr. Peter Reiff, Trier*

A. Einleitung: Der weite Schutzansatz des VVG

Der Erlass des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) von 2008 wurde wie folgt begründet: „Das geltende Versicherungsvertragsgesetz (VVG) stammt im Wesentlichen aus dem Jahr 1908. Den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes wird das Gesetz nicht mehr vollständig gerecht.“¹ Es ist daher ein sehr überraschender Befund, dass das VVG von 2008 das Wort „Verbraucher“ nicht enthält.² Der fehlende Fokus auf Verbraucher, also gem. § 13 BGB auf Menschen, die einen Vertrag zu privaten Zwecken schließen, wird damit begründet, dass das Schutzbedürfnis von kleinen Unternehmern und Freiberuflern, die einen Versicherungsvertrag in Ausübung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit schließen, nicht geringer sei als das eines Verbrauchers.³ Egon Lorenz hat zu Recht kritisiert, mit dieser Begründung lasse sich fast überall die Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern einebnen.⁴ Der innere Grund für den Schutz aller VN ist daher in Wahrheit die besondere Komplexität des Vertragsgegenstands „Versicherung“ als eines unsichtbaren Rechtsprodukts.⁵ Das Fehlen des Worts „Verbraucher“ im VVG heißt also nicht, dass es diesem Gesetz nicht um den Schutz des Schwächeren gehe. Vielmehr besagt es nur, dass der Kreis der schutzbedürftigen Schwachen vom VVG sehr viel weitergezogen wird als im „klassischen Verbraucherschutz“. Schutzbedürftig sind danach nicht nur Verbraucher i. S. d. § 13 BGB, sondern natürliche und juristische Personen, Verbraucher, Unternehmer und Freiberufler.⁶ Vom Schutz des VVG ausgenommen sind nach § 210 Abs. 1 VVG nur Großrisiken und laufende Versicherungen. Hierbei sind nach § 210 Abs. 2 VVG Großrisiken kraft Sparte, etwa die Kaskoversicherung für Schienen- und Luftfahrzeuge, und kraft wirtschaftlicher Größe des VN zu unterscheiden.

B. Der vom Versicherungsvertragsrecht geschützte Personenkreis

I. VVG

Dieser weite Schutzansatz hat im deutschen Versicherungsvertragsrecht eine lange Tradition.⁷ Der deutsche Gesetzgeber ist dieser Linie regelmäßig auch dann treu geblieben, wenn er auf-

grund europäischer Rechtsakte nur verpflichtet war, das Schutzniveau für Verbraucher im engeren Sinn zu erhöhen. Beispielhaft sei die Umsetzung der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen aus dem Jahr 2002⁸ genannt. Nach Art. 6 dieser Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erlassen, die einem Verbraucher, der einen Versicherungsvertrag im Fernabsatz abschließt, ein 14-tägiges freies Widerrufsrecht einräumen. Diese Richtlinie wurde im Jahr 2004 mit den §§ 48a–48e VVG a. F. in das deutsche Recht umgesetzt. Diese Umsetzung stand freilich schon im Schatten der großen VVG-Reform und erfolgte daher sehr abwartend und vorsichtig im Sinne einer 1 : 1-Umsetzung der Richtlinie. Namentlich wurde das Widerrufsrecht des § 48c VVG a. F. nach § 48a VVG a. F. nur Verbrauchern eingeräumt. Ein Kleingewerbetreibender oder Freiberufler, der eine sein Unternehmen betreffende Versicherung im Fernabsatz abschloss, hatte danach also kein Widerrufsrecht. Diese in der Literatur kritisierte Einengung des Schutzbereichs⁹ hatte aber

* Der Autor ist ordentlicher Professor an der Universität Trier und Richter am OLG Koblenz a. D.

- 1 BT-Drucks. 16/3945 S. 1.
- 2 Ausnahme ist nur § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG für die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle.
- 3 BT-Drucks. 16/3945 S. 59 f. (zu § 7 VVG) und S. 61 (zu § 8 VVG).
- 4 Lorenz in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG Bd. 1 2. Aufl. 2016 Einl. Rn. 28.
- 5 Looschelders VersR 2013, 653 (655); Looschelders/Michael in Ruffert, Enzyklopädie Europarecht – Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht Bd. 5 2013 § 11 Rn. 173.
- 6 BT-Drucks. 16/3945 S. 56.
- 7 Brand in Lorenz, Karlsruher Forum 2011: Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht Bd. 47 2012 S. 55, 59 f.
- 8 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG ABIEU L 271 vom 9. 10. 2002 S. 16.
- 9 Schneider VersR 2004, 696 (698).