

Oberlandesgericht München

Az.: 25 U 3343/11
25 O 3752/11 LG München I

Verkündet am:
22.06.2012
Der Urkundsbeamte

...



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

gegen

1) ...
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

2) ...
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

wegen Schadensersatz

erlässt das Oberlandesgericht München -25. Zivilsenat- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.04.2012 folgendes

Endurteil:

I.1. Auf die Berufung des Klägers wird unter Abänderung des Endurteils des Landgerichts München I vom 15.07.2011, Az. 25 U 3752/11, festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Beratung und Empfehlung des Beklagten zu 1) entsteht, unter

Kündigung seiner privaten Krankenversicherung bei der A. Private Krankenversicherungs-AG, Versicherungsschein-Nr. ...532, eine neue private Krankenversicherung bei der Beklagten zu 2) mit den Tarifen EL-Bonus-N, ZPRO-N, PVN und TV 42 (Versicherungsschein-Nr. ...700) zum 01.01.2010 abzuschließen.

2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Kläger vom Anspruch der Rechtsanwältin Dr. C., M. und Partner auf Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.023,16 € freizustellen.
- II. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 20.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der im Jahr 1951 geborene Kläger begehrt die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten wegen fehlerhafter Beratung im April/ Mai 2009, aufgrund deren die Kündigung der bestehenden Krankenversicherung des Klägers bei der A. Private Krankenversicherungs-AG (im folgenden A.) unter Neuabschluss eines Krankenversicherungsvertrages bei der Beklagten zu 2) zum 01.01.2010 erfolgt ist.

Für den Kläger bestand im Jahr 2009 bei der A. eine umfassende private Krankenversicherung sowie eine Pflegepflichtversicherung mit den Tarifen 705V, 720V, 741, 451, 469 und PVN. Dieser Versicherungsvertrag bestand seit 1985, also seit etwa 25 Jahren; zum zuletzt bestehenden Umfang und Inhalt und zur Beitragshöhe im Einzelnen wird auf Anlagen K 1 sowie Anlagen 1 - 7 zum Schriftsatz vom 01.02.2012 (Blatt 122/134 d.A.) Bezug genommen. Der Gesamtbeitrag belief sich laut Anlage K 1 zuletzt auf insgesamt 496,86 € pro Monat. Nach Beratung durch den Beklagten zu 1), der damals bei dem Finanzdienstleister F. & Partner tätig und Ausschließlichkeitsvertreter für die Beklagte zu 2) war, unterschrieb der Kläger am 04.05.2009 einen Antrag auf Krankenversicherung bei der Beklagten zu 2) ab 01.01.2010 (Anlage B 2). Auf Grundlage dieses Antrags kam zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2)

zum 01.01.2010 eine private Krankenversicherung und Pflegepflichtversicherung in den Tarifen der Beklagten zu 2) EL-Bonus, ZPRO, TV 42/50 und PVN zu einem Monatsbeitrag in Höhe von insgesamt 435,34 € zustande. Zur Beitragshöhe, Umfang und Inhalt im Einzelnen wird auf Anlagen B 2 sowie Anlagen 8 bis 11 zum Schriftsatz des Klägers vom 01.02.2012 (Blatt 122/134 d.A.) verwiesen. Mit Schreiben vom 15.09.2009 (Anlage K 2) kündigte der Kläger entsprechend den bisherigen Versicherungsvertrag bei der A.

Ablauf und Inhalt der Beratung durch den Beklagten zu 1), über die ein Beratungsprotokoll erstellt und am 04.05.2009 vom Kläger unterschrieben wurde (Anlage B 1), sind im Einzelnen zwischen den Parteien umstritten. Unstreitig ist jedenfalls, dass die erste Kontaktaufnahme mit dem Kläger über ein Callcenter erfolgte, das im Auftrag der Vertreterfirma, für die der Beklagte zu 1) tätig war, Interessierte für einen eventuellen Versicherungswechsel gesucht hat (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.05.2011, Seite 2, Blatt 31 d.A.), sowie dass der Kläger Interesse an einer Beratung zeigte, daraufhin der Beklagte zu 1) Kontakt mit dem Kläger aufnahm und es in der Folge zu mindestens 2 Beratungsgesprächen in den Geschäftsräumen des Klägers kam. Das Interesse des Klägers bestand unstreitig insbesondere vor dem Hintergrund, dass er mit der Prämienhöhe bei seiner bestehenden Versicherung, vor allem mehreren Beitragserhöhungen in letzter Zeit, und der Höhe seiner dortigen Selbstbeteiligung von 1.800,- € für ambulante Behandlungen unzufrieden war (vgl. Seite 7 des Schriftsatzes vom 08.06.2011, Blatt 49 d.A.). Weiter ist unstreitig, dass der Kläger im Rahmen der Beratung dem Beklagten zu 1) die vollständigen Unterlagen zu seinem bisherigen Versicherungsschutz überlassen hatte (vgl. Schriftsatz vom 06.07.2011, Seite 5, Blatt 63 d.A.).

Im weiteren Verlauf teilte die Beklagte zu 2) dem Kläger mit Schreiben vom 16.03.2010 (Anlage B 4) mit, dass sie von der Vorversicherung den übertragbaren Teil seiner Alterungsrückstellung und die Übertragungswertabrechnung erhalten und die Beträge entsprechend neu berechnet habe, was auf einer Mitteilung der A. AG vom 06.01.2010 an die Beklagte zu 2) (Anlage B 3) beruhte. Aus dieser Berechnung ergibt sich ein Übertragungswert von 0,00 € für die substitutive Krankenversicherung und von gut 4.000,- € für die Pflegepflichtversicherung. Vorgerichtliche Gespräche zwischen den Parteien wegen Unzufriedenheit des Klägers über den erfolgten Versicherungswechsel führten zu keiner Einigung, der Kläger erhob dann die vorliegende Klage wegen fehlerhafter Beratung.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm die Beklagten gesamtschuldnerisch - der Beklagte zu 1) gemäß §§ 63 Satz 1, 61 Abs. 1 Satz 1 VVG, die Beklagte zu 2) gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 VVG - wegen Fehlberatung auf den durch den Versicherungswechsel zukünftig entstehenden Schaden haften. Wäre er zutreffend beraten worden, so hätte er nicht unter Kündigung des bestehenden Vertrages einen neuen Vertrag bei der Beklagten zu 2) abgeschlossen. Er hätte sich stattdessen um einen Tarifwechsel gemäß § 204 VVG bei der A.

bemüht.

Dazu trägt der Kläger vor, dass er bei der Beratung durch den Beklagten zu 1) nicht ausreichend darauf hingewiesen worden sei, dass der neue Versicherungsvertrag mit der Beklagten zu 2) für ihn - trotz eines derzeit geringeren Monatsbeitrags - erhebliche Nachteile aufweise. So komme es zu Nachteilen bei stationärer Behandlung, da entgegen dem ursprünglichen Vertrag keine vergleichbare Betreuung durch Chefärzte in dem Tarif angeboten worden sei und bei einem stationären Aufenthalt im Krankenhaus keine Unterbringung auf der Privatstation, obwohl der Kläger einen Tarif gewollt habe, dessen Leistung und Umfang in etwa dem bisher Bestehenden entsprechen sollte. Auch sei in der Beratung insbesondere nicht ausreichend darauf hingewiesen worden, dass durch den Wegfall der durch die Länge der Vorversicherung angefallenen Alterungsrückstellung eine im Ergebnis immer höhere Versicherungsprämie zu Lasten des Klägers anfallen werde. Die Beratungsdokumentation (Anlage B 1) sei ihm erst verspätet übersandt worden und inhaltlich unzureichend. Der Kläger ist daher der Auffassung, dass die Beklagten den Beweis führen müssten, dass der Kläger ausreichend beraten worden sei.

Im Einzelnen und zum weiteren streitigen Vorbringen des Klägers in erster Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Kündigung der bestehenden Krankenversicherung bei der A. und den Neuabschluss der Krankenversicherung bei der Beklagten zu 2) entsteht. Daneben hat er Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt.

Die Beklagten haben erstinstanzlich Klageabweisung beantragt und dazu insbesondere vorgetragen, dass unter Berücksichtigung des ausdrücklich geäußerten Wechselwillens des Klägers eine ausreichende Beratung erfolgt sei. Der Kläger sei insbesondere ausreichend über den abgeschlossenen Tarif, auch im Bereich der stationären Behandlungen, und über die Alterungsrückstellungen beraten worden. Dies ergebe sich bereits aus der Beratungsdokumentation. Dem unstreitig geringeren Leistungsumfang stehe ein entsprechend geringerer Beitrag gegenüber.

Im Einzelnen wird wiederum auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat am 11.05.2011 mündlich verhandelt und dort insbesondere den Kläger und den Beklagten zu 1) persönlich angehört. Auf das Protokoll (Blatt 30/42 d.A.) wird verwiesen. Es hat sodann gemäß § 128 Abs. 2 ZPO schriftlich entschieden und die Klage abgewiesen.

Das Landgericht hat zwar die erhobene Feststellungsklage für zulässig, insbesondere das

erforderliche Feststellungsinteresse für gegeben angesehen, diese aber nicht für begründet erachtet. Zum einen sei bereits zweifelhaft, ob der Versicherungstarif bei der Beklagten zu 2) tatsächlich im Vergleich zum früheren Versicherungstarif bei der A. AG zu einem Schaden beim Kläger führe, insbesondere wenn man die selbst dargelegten Gründe und Ziele für den Wechsel des Versicherers zugrunde lege. Dabei sei vor allem von Bedeutung, dass der Kläger gerade in Bezug auf seinen früheren Versicherer einen ausgeprägten Wechselwillen gehabt habe. Zum anderen sei die Beratung durch den Beklagten zu 1) auch unter Berücksichtigung von §§ 61, 62 VVG ausreichend und angemessen gewesen. In diesem Zusammenhang sei die Beratungsdokumentation, die die vom Beklagten zu 1) behaupteten Details der Beratung zumindest den Themen nach bestätige, als ausreichend anzusehen. Auf die Entscheidungsgründe des Erstgerichts im Einzelnen wird Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, die die landgerichtliche Entscheidung in verschiedener Hinsicht rügt. So sei vom Landgericht die Zulässigkeit des Feststellungsantrags zutreffend erkannt worden, dessen in der Entscheidung geäußerte Zweifel an der ausreichenden Bestimmtheit des Feststellungsantrags seien aber nicht recht verständlich. Der Antrag sei bereits hinreichend bestimmt, da er doch die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz wegen eines konkret bezeichneten Ereignisses, nämlich der Beratung, den alten Versicherungsvertrag zu kündigen und einen neuen Versicherungsvertrag abzuschließen, begehre.

Weiter habe das Landgericht zu Unrecht Zweifel daran, ob der Versicherungswechsel tatsächlich zu einem Schaden beim Kläger führe. Schon die vom Landgericht erkannte Unterschiedlichkeit durch das Hausarztprinzip sei nicht nur eine Formalie, sondern habe auch finanzielle Auswirkungen. Bei zukünftigen stationären Heilbehandlungen müsse der Kläger wegen des fehlenden Versicherungsschutzes für die privatärztliche Liquidation der ärztlichen Leistungen sämtliche Kosten dafür selbst tragen, ebenso Kosten für eine etwaige zukünftige Wahl eines 1-Bett-Zimmers. Auch die nunmehr zwar geringere, aber auch bei stationären Behandlungen anfallende Selbstbeteiligung sei zu berücksichtigen. Die Wertung des Landgerichts, dass es sich insgesamt um "relativ geringe" Nachteile handele, sei nicht nachvollziehbar. Ein Vergleich beider Tarife zeige offensichtlich, dass die mit der Beklagten zu 2) vereinbarten Leistungen deutlich hinter den Leistungen zurückblieben, die der Kläger bei seinem Vorversicherer vereinbart hatte.

Das Landgericht übergehe bei seiner Wertung auch, dass die zum Leistungsumfang der Vorversicherung gehörende vereinbarte Variante "V" im Alter eine Beitragsentlastung in Höhe von 97,00 €/Monat umfasse, die das vom Beklagten zu 1) vermittelte Versicherungspaket bei der Beklagten zu 2) nicht enthalte. Bereits in wenigen Jahren würde dies die derzeitige

monatliche Tarifersparnis übersteigen. Der derzeit abschließend nicht bezifferbare Schaden werde darüber hinaus insbesondere aufgrund des Verlustes der Alterungsrückstellungen entstehen, welche bei der A. ab Erreichen des 65. Lebensjahres des Klägers zu seinen Gunsten dafür einzusetzen gewesen wären, zukünftige Prämienhöhungen ganz oder teilweise zu kompensieren. Das Landgericht habe zudem den Sachvortrag übergangen, dass aufgrund der Alterungsrückstellungen, die der Kläger bei der A. erworben hatte, ein vergleichbarer Schutz, wie er ihn nun bei der Beklagten zu 2) unterhält, zu einer um ca. 200,- € günstigeren Prämie hätte vereinbart werden können. Weiter sei die Folgerung des Landgerichts unzutreffend, dass der Kläger unbedingt, auch gegen jeden anders lautenden Rat und jede Vernunft den Versicherer habe wechseln wollen, also einen ausgeprägten Wechselwillen gehabt habe. Beim Kläger habe es sich um den typischen Fall eines privat Krankenversicherten gehandelt, der aufgrund Prämienhöhungen und anderweitiger öffentlicher Berichte Zweifel hat, ob er bei seinem bisherigen Krankenversicherer gut aufgehoben ist. Der Beklagte zu 1), der entgegen dem Kläger kein Laie in Versicherungsfragen gewesen sei, hätte erkennen müssen, dass der Kläger insoweit von laienhaften Vorstellungen geleitet wurde und ihn entsprechend fachgerecht beraten müssen.

Schließlich sei die Annahme des Landgerichts, dass im Hinblick auf die konkrete Situation die erfolgte Beratung durch den Beklagten zu 1) ausreichend und angemessen gewesen sei, in keiner Weise nachvollziehbar. Die Argumentation des Landgerichts zu diesem Punkt sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. Vor allem könne die Beratungsdokumentation nicht für eine ausreichende Beratung zu den Alterungsrückstellungen herangezogen werden, schon da diese keinerlei Hinweis darauf enthalte, dass die wirtschaftlichen Folgen des Verlusts der Alterungsrückstellungen erläutert wurden. Auch habe das Landgericht das Angebot von Sachverständigenbeweis dazu übergangen, dass es im konkreten Fall aufgrund der langjährigen Vorversicherung und des Lebensalters des Klägers wirtschaftlich völlig unsinnig gewesen sei, den vom Beklagten zu 1) beratenen Versichererwechsel durchzuführen.

Nach Hinweis des Senats darauf, dass der bisherige Vortrag zur unterschiedlichen Ausgestaltung der Krankenversicherungstarife bislang für unzureichend erachtet werde und insbesondere die behaupteten beiderseitigen Tarifbedingungen vorzulegen seien, hat der Kläger seinen Berufungsvortrag ergänzt und vertieft und dabei weitere Nachteile aus der unterschiedlichen Tarifgestaltung dargelegt, sowie die jeweiligen Tarifwerke als Anlagen 1 - 11 nachgereicht.

Auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 19.09.2011 (Blatt 95/106 d.A.) sowie dessen Schriftsatz vom 01.02.2012 mit Anlagen (Blatt 122/134 d.A.) wird ergänzend Bezug genommen.

Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren nach vom Senat geäußerten Bedenken zur

konkreten Fassung seines Feststellungsantrags wie folgt:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 06.07.2011, Az. 25 O 3752/11,

1. **festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Beratung und Empfehlung des Beklagten zu 1) entsteht, unter Kündigung seiner privaten Krankenversicherung bei der A. Private Krankenversicherungs-AG, Versicherungsschein-Nr. ...-532 eine neue private Krankenversicherung bei der Beklagten zu 2) mit den Tarifen EL-Bonus-N, ZPRO-N, PVN und TV 42 abzuschließen;**
2. **die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, dem Kläger vom Anspruch der Rechtsanwälte Dr. C., M. und Partner auf Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von € 1.023,16 freizustellen.**

Die Beklagten beantragen,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag das Urteil des Landgerichts. Das Erstgericht habe zu Recht schon in Frage gestellt, ob der Kläger überhaupt schlüssig einen Schaden dargetan habe. Erkennbar sei die Betrachtung des Klägers insoweit jedenfalls zu einseitig. Auch sei die Beratung durch den Beklagten zu 2) unter Berücksichtigung der Motivation des Klägers für einen Versichererwechsel und den für die Beklagten erkennbaren Beratungsbedarf beim Kläger ausreichend gewesen. Die klägerische Behauptung, der Versichererwechsel sei wirtschaftlich völlig unsinnig gewesen, bleibe bestritten. Im Einzelnen wird auf die Berufungserwiderung vom 31.01.2012 (Blatt 115/121 d.A.) sowie auf den weiteren Schriftsatz vom 10.04.2012 (Blatt 138/145 d.A.) verwiesen.

Der Senat hat mit Terminsverfügung vom 14.12.2011 (Blatt 110/111 d.A.) Hinweise erteilt, auf die Bezug genommen wird, sowie am 17.04.2012 mündlich verhandelt und den Kläger und den Beklagten zu 1) nochmals persönlich angehört. Auf das Protokoll (Blatt 146/152 d.A.) wird ebenfalls Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Der Senat ist entgegen dem Landgericht der Auffassung, dass der vom Kläger gestellte Feststellungsantrag nicht nur zulässig, sondern auch in der Sache begründet ist. Entsprechend waren dem Kläger die in Form eines

Freistellungsanspruchs geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zuzuerkennen.

1. Der Senat hat mit dem erteilten Hinweis vom 14.12.2011 Bedenken an der konkreten Fassung des Feststellungsantrags des Klägers geäußert, da dieser in seiner ursprünglichen Fassung das im Eingangssatz der Klagebegründung richtig dargestellte Ziel nicht verdeutlicht hat, dass die Schadensersatzverpflichtung der beiden Beklagten an die fehlerhafte Beratung anknüpfen soll, aufgrund derer die Kündigung der bestehenden Krankenversicherung des Klägers und der Neuabschluss eines Krankenversicherungsvertrages bei der Beklagten zu 2) erfolgt ist. Der aktuelle Feststellungsantrag trägt diesem Hinweis Rechnung. Der Tenor wurde lediglich zur Klarstellung um die betroffene Vertragsnummer bei der Beklagten zu 2) und das Datum des erfolgten Wechsels ergänzt.
2. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass die Feststellungsklage vorliegend zulässig ist, insbesondere das erforderliche Feststellungsinteresse besteht. Der Kläger hat jedenfalls mit seinem Schriftsatz vom 01.02.2012 (Blatt 122/134 d.A.) ausreichend dargelegt, dass ihm durch den erfolgten Wechsel der Versicherung aufgrund der Unterschiede in den Vertragsbedingungen und des Verlusts seiner Alterungsrückstellung und seines Beitragsentlastungstarifs (Anlage 7) zukünftig ein erheblicher konkreter Schaden erwachsen kann. Eine bezifferte Leistungsklage ist derzeit mangels bereits eingetretenen Schadens bzw. mangels Berechenbarkeit noch nicht möglich; auf eine spätere Leistungsklage kann der Kläger schon deshalb nicht verwiesen werden, da dagegen gegebenenfalls erfolgreich Verjährung eingewandt werden könnte. Nach den nachvollziehbaren Darlegungen des Klägers kann nicht abgesehen werden, ob dem Kläger durch den erfolgten Versicherungsverwechsel überhaupt ein Schaden erwachsen wird und welche Höhe dieser gegebenenfalls erreichen wird. Dies hängt davon ab, welches Lebensalter der Kläger erreichen wird, welche Beitragsentwicklung sein alter und sein neuer Versicherungsvertrag in dieser Zeit nehmen werden und welche ambulanten und stationären Heilbehandlungen bzw. sonstige Leistungen der Kläger zukünftig benötigen und in Anspruch nehmen wird.
3. Beide Beklagte haften dem Kläger gegenüber für den Schaden, der aufgrund des durch fehlerhafte Beratung erfolgten Versicherungsverwechsels zum 01.01.2010 entstehen wird, und zwar als Gesamtschuldner. Anspruchsgrundlage gegenüber dem Beklagten zu 1) ist § 63 Satz 1 i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 1, 60 Abs. 2 Satz 2 VVG, Anspruchsgrundlage gegenüber der Beklagten zu 2) ist § 6 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VVG. Die Beklagte zu 2) muss sich das Verhalten ihres Versicherungsvertreters, des Beklagten zu 1), in der Phase der Vertragsanbahnung gemäß § 278 BGB zurechnen lassen

(Prölss/Martin-Dörner, VVG, 28. Aufl., Rn. 25 zu § 59).

Der Beklagte zu 1) hat bei der erfolgten Beratung des Klägers seine Pflichten aus §§ 60 Abs. 2 VVG, 61 Abs. 1 Satz 1 VVG verletzt.

- a) Dabei war zu berücksichtigen, dass zwar grundsätzlich der Kläger die Beweislast für die Voraussetzungen des § 63 Satz 1 VVG trägt, also für eine Pflichtverletzung nach den vorgenannten §§ und einen daraus entstehenden Schaden. Vorliegend kommen ihm jedoch Beweiserleichterungen zugute, bezüglich der erfolgten Beratung deswegen, da mit der als Anlage B 1 vorgelegten "Beratungsdokumentation Krankenversicherung" den Vorschriften der §§ 61 Abs. 1 Satz 2, 62 Abs. 1 VVG nicht genügt wurde.

Eine Dokumentation darüber, dass dem Kläger die Information nach § 60 Abs. 2 Satz 2 VVG noch vor Abgabe seiner Vertragserklärung übermittelt wurden, fehlt. Es ist weder dokumentiert noch davon auszugehen, dass der Beklagte zu 1) dem Kläger im Rahmen der Beratung mitgeteilt hat, dass er Ausschließlichkeitsvertreter für die Beklagte zu 2) ist, wozu er verpflichtet gewesen wäre. Diese Stellung des Beklagten zu 1) wurde erst im Prozess und zwar erst im Lauf des Berufungsverfahrens geklärt. Der Kläger hat erstinstanzlich erklärt, den Beklagten zu 1) für einen unabhängigen Berater gehalten zu haben.

Die vorgelegte Dokumentation genügt auch inhaltlich nicht den Anforderungen des § 61 Abs. 1 VVG. Nach dieser Vorschrift hat der Versicherungsvermittler - auch der Versicherungsvertreter - 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 zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten, sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Er hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrags nach § 62 VVG zu dokumentieren.

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Dokumentation nicht, ohne dass hier eine genaue Abgrenzung getroffen werden müsste, was alles genau in einer solchen Dokumentation enthalten sein muss. Sinn der Vorschrift ist ersichtlich, dass aus der Dokumentation in Ansätzen nachvollzogen werden können soll, was der wesentliche Gesprächs- und Beratungsinhalt war. Das hier erfolgte

schematische Ankreuzen nach bestimmten Themenbereichen ohne jegliche Erläuterungen dazu, ob einzelne Punkte ausführlich oder weniger ausführlich besprochen wurden, und ohne Angaben, welche konkrete Motivation der Beratung zugrunde lag und was die wesentlichen Gründe für den hier erteilten Rat zu einer bestimmten Versicherung waren, reicht nicht aus. Vorliegend sind nicht mal die Eckdaten des gewählten Produkts entgegen dem vorgesehenen Formular angegeben. Auch sind bei den "Hinweisen zum empfohlenen Versicherungsschutz" unterschiedslos mit "ja" angekreuzt Themenbereiche, die für den Kläger ersichtlich nicht oder kaum von Bedeutung waren, z.B. zu den Voraussetzungen, die berechtigen, aus der gesetzlichen Krankenversicherung in die private Krankenversicherung zu wechseln, wie auch solche, die ersichtlich hier von großer Bedeutung waren, wie z.B. die Passage zu den Alterungsrückstellungen. In der Rubrik Kundenwünsche sind lediglich rein formale Kriterien erfasst, nämlich dazu, für welche Bereiche der Krankenversicherung nunmehr eine Absicherung gewollt ist. Über die Gesichtspunkte, die im vorliegenden Prozess im Streit stehen, insbesondere über die konkrete Motivation des Klägers für einen Versicherungs- bzw. Versichererwechsel, über dessen Vorstellungen vom gewollten Umfang des Versicherungsschutzes im Vergleich zum bisherigen und eine etwaige Aufklärung über erhebliche Risiken, die mit dem Wechsel verbunden sind, sagt die Dokumentation schlicht nichts aus. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann aus dieser Dokumentation nicht belegt werden, dass die konkrete Beratung zu bestimmten dort enthaltenen Punkten im Wesentlichen korrekt war. Als Konsequenz daraus muss vorliegend nicht der Kläger beweisen, dass der Beklagte zu 1) bzw. die Beklagte zu 2) ihn unzutreffend beraten haben, sondern diese eine pflichtgemäße Beratung (vgl. OLG Saarbrücken, VersR 2011, 1441, Rz. 26 bei Zitierung nach juris m.w.N.).

- b) Der Senat geht nach der erfolgten nochmaligen persönlichen Anhörung sowohl des Klägers als auch des Beklagten zu 1) davon aus, dass jedenfalls in zwei wesentlichen Punkten der Kläger vom Beklagten zu 1) nicht zutreffend beraten wurde, nämlich hinsichtlich des erheblich reduzierten Versicherungsschutzes im Bereich der stationären Heilbehandlung und hinsichtlich der Problematik der Alterungsrückstellungen und des entfallenden Beitragsentlastungstarifes.

Für die Beurteilung, ob die erfolgte Beratung hier pflichtgemäß erfolgte, muss zunächst festgestellt werden, welcher erkennbare Beratungsbedarf beim Kläger für den Beklagten zu 1) bestand. Hier wurde von den Parteien bereits erstinstanzlich in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich unstreitig gestellt, dass die erste Kontaktaufnahme mit dem Kläger über ein Call-Center erfolgte, das

im Auftrag der Vertreterfirma, für die der Beklagte zu 1) tätig war, Interessierte für einen eventuellen Versicherungswechsel gesucht hat. Die erste Initiative ging damit nicht vom Kläger aus, sondern von den Beklagten, es handelt sich um einen Fall der Abwerbung eines bereits privat Krankenversicherten durch ein Konkurrenzunternehmen. Weiter ist unstrittig, dass der Kläger für dieses Angebot durchaus Interesse gezeigt hat, da er mit seiner bisherigen Versicherung wegen mehrerer Beitragserhöhungen und wegen seiner hohen Selbstbeteiligung unzufrieden war, vom Hörensagen wegen Spekulationen der A. auf dem Finanzmarkt gewisse Zweifel an deren wirtschaftlicher Stärke hatte, und ursprünglich Kunde der Vereinten war. Dies hat der Kläger selbst eingeräumt. Der Senat kann allerdings weder der Aktenlage noch der eigenen Anhörung des Klägers entnehmen, dass dies soweit ging, dass man es als "ausgeprägten Wechselwillen" bezeichnen könnte. Denn tiefgreifende Differenzen oder Probleme mit der eigenen Versicherung sind weder behauptet noch erkennbar. Naheliegender ist vielmehr der Schluss, dass der Kläger vorliegend für einen Wechsel für den Fall offen war, dass sich ihm etwas Besseres böte.

Davon, dass der Kläger bereits vor dem ersten Beratungsgespräch oder vor dem ersten Telefonat mit dem Beklagten zu 1) schriftliche Unterlagen erhalten hätte, wie vom Beklagten zu 1) als wahrscheinlich behauptet, geht der Senat nicht aus. Der Kläger konnte sich an solches nicht erinnern, vielmehr an einen Packen Papier erst nach der Beratung; dem entspricht auch, dass im Antragsformular (Anlage B 2) am Ende unter "ausgehändigte Unterlagen" lediglich angekreuzt ist, dass der Kläger die Produktinformationsblätter, Vertragsinformationen, Versicherungsbedingungen für die beantragten Tarife elektronisch erhalten habe. Hierzu haben beide Parteien im Rahmen der Anhörungen erklärt, dass bei den Beratungsgesprächen am PC Daten, Tabellen u.ä. gezeigt und besprochen wurden.

Es ist weiter von den Beklagten unstrittig gestellt, dass der Kläger dem Beklagten zu 1) für die Beratung die vollständigen Unterlagen zum bisherigen Versicherungsschutz überlassen hat. Auch ist im Antragsformular sowohl das Geburtsdatum, also das Alter des Klägers, festgehalten, als auch die Vorversicherung bei der A. von 1985 bis 2009. Der Kläger konnte daher davon ausgehen, dass der Beklagte zu 1) über seine bereits langjährig bestehende bisherige Krankenversicherung und deren wesentliche Inhalte Bescheid wusste und seine Beratung daran ausrichten würde.

Ob der Kläger bei der Beratung gegenüber dem Beklagten zu 1) geäußert hat,

dass der neue Versicherungsumfang im Wesentlichen seinem bisherigen entsprechen sollte, ist zwischen den Parteien umstritten, dies wird vom Kläger behauptet und ist dem Beklagten zu 1) nicht mehr erinnerlich. Der Senat glaubt dem Kläger allerdings aufgrund des persönlich gewonnenen Eindrucks und der plausiblen Darlegungen dazu, dass dieser jedenfalls seinen Versicherungsschutz bei stationären Heilbehandlungen auf dem üblichen Niveau eines Privatversicherten behalten wollte und dies auch gegenüber dem Beklagten zu 1) deutlich gemacht hat. Der Kläger hat dies nachvollziehbar damit begründet, dass er darauf schon stets Wert gelegt habe, daher bereits zu Zeiten seiner gesetzlichen Versicherung eine Zusatzversicherung gehabt habe und ihm ja bewusst sei, dass er im Alter vermehrt mit dem Auftreten von Krankheiten rechnen müsse.

Vor diesem Hintergrund sieht der Senat eine fehlerhafte Beratung durch den Beklagten zu 2) zu diesem Punkt als gegeben an. Dessen Einlassungen dazu waren in den Instanzen widersprüchlich. So hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zu dieser Thematik ausgesagt, dass er im Rahmen der Erörterung des neuen Tarifs als Vorteil geschildert habe, dass man ein Krankenhaus ohne Mehrbettzimmer (also indirekt 2-Bett-Zimmer) wählen könne und damit besser als bei den gesetzlichen Kassen gestellt sei. Seiner Ansicht nach sei es zwar ein Unterschied in den Kosten, ob man eine Betreuung vom Chefarzt oder von einem Oberarzt erhalte, die Leistungen aber zumindest vergleichbar. Ob vorliegend die speziellen Punkte bei der Krankenhausversorgung im Mehrbettzimmer erörtert worden seien, daran könne er sich überhaupt nicht mehr erinnern. Demgegenüber hat der Beklagte zu 1) vor dem Senat nunmehr bekundet, dass über das Problem einer Chefarztbehandlung eingehend gesprochen worden sei und ihm der Kläger gerade hier gesagt habe, dass er das nicht brauche. Das hält der Senat für wenig glaubhaft. Er geht vielmehr entsprechend der vorangegangenen Aussage vor dem Landgericht davon aus, dass der Beklagte zu 1) dem Kläger trotz des stark unterschiedlichen Umfangs des Versicherungsschutzes im stationären Bereich den Eindruck vermittelt hat, dass er hier im Ergebnis trotz formeller Unterschiede im Wesentlichen gleichwertig abgesichert sei.

Der Senat geht weiter von einer Pflichtverletzung im Rahmen der Beratung zu dem Alterungsrückstellungen aus, ohne dass dazu ein Sachverständigengutachten erholt werden müsste. Es war für den Beklagten zu 1) schon aus den Datenangaben im Antrag erkennbar, dass der Kläger durch die lange Dauer der Vorversicherung erhebliche Alterungsrückstellungen in der Krankenversicherung

bei der Allianz angesammelt hatte und diese bei dem empfohlenen Wechsel, der nicht in den Basis-Tarif erfolgte, gemäß § 204 VVG überhaupt nicht übertragen werden konnten. Dass dieser Punkt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist, unabhängig davon, welcher genaue Betrag in diesem Fall für die Altersrückstellung angesetzt werden könnte, musste ihm als Versicherungsvertreter im Gegensatz zum Kläger als versicherungstechnischem Laien auch klar sein. Zusätzlich konnte er aus den vom Kläger zu seiner bisherigen Versicherung übergebenen Unterlagen ersehen, dass dieser sogar einen zusätzlichen Tarif zur Beitragsentlastung im Alter abgeschlossen hatte, es ihm also ersichtlich wichtig war, seine Beiträge gerade ab dem 65. Lebensjahr möglichst stabil und niedrig zu halten. Dem entsprach auch der allgemeine Wunsch des Klägers nach einem möglichst stabilen Tarif mit wenig Beitragserhöhungen.

Der Beklagte zu 1) hat zu seiner Beratung in diesem Punkt schon im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht die schriftsätzlichen Behauptungen der Beklagten, dass über die Thematik der Alterungsrückstellungen ausführlich und umfassend beraten worden sei, nicht bestätigt. Er hat bekundet, dass er nach seiner Erinnerung in diese Materie beim Kläger nicht sehr intensiv eingestiegen sei, weil dieser sehr schnell mit dem Angebot einverstanden und zufrieden gewesen sei und er dann natürlich keinen Anlass gesehen habe, das jetzt noch deutlich zu vertiefen, da der Kläger keinen weiteren Beratungsbedarf gezeigt habe. Die Alterungsrückstellung sei dem Kläger eher im Zusammenhang mit den einzelnen Punkten auf dem Beratungsprotokoll kurz erläutert worden. Im Rahmen der Anhörung vor dem Senat hat der Beklagte zu 1) weiter ausgesagt, dass er selbst bis heute nicht wisse, wie exakt die Versicherungen die Alterungsrückstellungen berechnen, das werde nicht offengelegt. Er könne daher in diesem Zusammenhang konkrete Beträge nicht genannt haben. Er pflege allerdings bei sämtlichen derartigen Gesprächen darauf hinzuweisen, dass in den Basistarif Altersrückstellungen in gewissem Umfang mitgenommen werden könnten, das werde er auch hier gemacht haben. Er könne sich nicht erinnern, von irgendwelchen Extraaltersrückstellungen etwas erfahren zu haben.

Angesichts dieser Aussagen geht der Senat vorliegend nicht davon aus, dass der Beklagte zu 1) seiner Beratungspflicht hier ausreichend nachgekommen ist. Er hat vielmehr ersichtlich den Beratungsbedarf des Klägers in diesem Punkt verkannt, auch unter Berücksichtigung dessen, dass er kein Versicherungsmakler, sondern -vertreter war. Zwar schuldet der Versicherungsvertreter im Vergleich zum Versicherungsmakler nur eine eingeschränkte Produktberatung, weil sich diese

zunächst nur auf diejenigen Versicherungsprodukte bezieht, die von seiner Beratungsgrundlage umfasst sind. Es kann von einem Vertreter auch grundsätzlich nicht erwartet werden, dass er seine eigene Marktposition etwa durch einen Hinweis auf die günstigeren Tarife der Konkurrenz oder den geringeren Deckungsumfang des eigenen Produkts verschlechtert. Aber auch die Beratungspflicht des Vertreters richtet sich zunächst ganz allgemein nach den in § 61 Abs. 1 Satz 1 VVG aufgeführten Kriterien und verdichtet sich in bestimmten Situationen angesichts des Schutzbedürfnisses des Versicherungsnehmers einer- und der Fachkompetenz des Vertreters andererseits zu einer in aller Regel bestehenden Beratungspflicht. Jedenfalls hat auch der Vertreter über solche Punkte, die für den Abschluss des konkreten Vertrages üblicherweise von wesentlicher Bedeutung sind, aufzuklären (vgl. Prölss/Martin-Dörner, VVG, 28. Auflage, Rn. 23 und 24 zu § 61). Stellt der Vermittler fest, dass der Versicherungsnehmer in zentralen Punkten falsche Vorstellungen hegt, muss er den Irrtum richtig stellen. Auch halb wahre oder beschönigende Angaben stellen einen Beratungsmangel dar (Prölss/Martin-Dörner, aaO, Rz. 26 zu § 61). Der Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers ist besonders groß, wenn er beabsichtigt, zu einem neuen Versicherer zu wechseln, u.a. wenn er seinen Vertrag mit einem bisherigen privaten Mitbewerber kündigen will. In diesen Fällen tritt der Kunde typischerweise mit einer besonderen Erwartungshaltung in die Vertragsverhandlungen ein, weil er für seinen Versicherungsschutz einen nahtlosen Übergang möchte und im Zweifel seinen bisherigen Schutz nicht verschlechtern will (vgl. BGH VersR 2006, 1072). Dadurch steigt die Aufklärungsverantwortlichkeit des den Antrag aufnehmenden Vertreters an. Ihm ist es ein Leichtes, etwaige sich durch den Wechsel ergebende Lücken im Versicherungsschutz sowie die zentralen Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Vertrag festzustellen und zu benennen. Daher besteht insoweit eine spontane Beratungspflicht vor jedem Wechsel (vgl. Prölss/Martin-Dörner, a.a.O., Rn. 26 und 27 zu § 61).

Angesichts dieser Pflichtenlage hätte der Beklagte zu 1) sich vorliegend nicht damit zufrieden geben dürfen, offenbar schlicht darauf zu hoffen, dass der Kläger als Laie über die Problematik der Alterungsrückstellungen selbst ausreichende Kenntnis haben würde und daher dieses Thema (lieber) nicht zu vertiefen. Diesen ersichtlich und typischerweise bei einem älteren und langjährigen Versicherungsnehmer eines anderen Unternehmens bedeutsamen Punkt hätte er jedenfalls mit dem Kläger näher erörtern müssen, um sicherzustellen, dass der Kläger hier nicht einer erheblichen Fehlvorstellung über den wirtschaftlichen Nachteil eines Versichererwechsels unterlag.

Das Verschulden des Beklagten zu 1) an der Pflichtverletzung wird vermutet, § 63 Satz 2 VVG.

- c) Die Pflichtverletzung durch den Beklagten zu 1) begründet zugleich eine Haftung der Beklagten zu 2), da deren Beratungspflichten und Schadensersatzpflicht in § 6 Abs. 1 und § 6 Abs. 5 VVG entsprechend ausgestaltet sind und sie sich das Verhalten ihres Vertreters gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss (Prölss/Martin-Dörner, aaO, Rn. 25 zu § 59).
- d) Der Senat geht weiter davon aus, dass die pflichtwidrige Beratung zu jedem dieser Punkte, jedenfalls die zu beiden Punkten zusammen kausal dafür war, dass der Kläger sich vorliegend für eine neue Versicherung bei der Beklagten zu 2) abwerben ließ, also den empfohlenen und für ihn voraussichtlich nachteiligen Versichererwechsel zum 01.01.2010 durchgeführt hat.

Hierfür spricht zum einen schon der Grundsatz der Vermutung aufklärungs- bzw. beratungsrichtigen Verhaltens (vgl. Prölss/Martin-Prölss, aaO, Rn. 67 zu § 6 VVG, Prölss/Martin-Dörner, aaO, Rn. 18 zu § 63, Rn. 31 zu § 59). Darüber hinaus sind die Angaben des Klägers dazu, dass er sich bei zutreffender Beratung um einen Tarifwechsel bei der A. bemüht hätte, ohne Weiteres plausibel und nachvollziehbar. Der Senat glaubt dem Kläger, dass für ihn bei zutreffender Aufklärung über die Lücken in der stationären Absicherung im nun gewählten Tarif der Beklagten zu 2) nur ein um eine entsprechende Absicherung erweiterter Tarif bei dieser in Frage gekommen wäre. Es liegt auf der Hand, dass ein solcher für den damals 58-jährigen Kläger erheblich teurer gewesen wäre, so dass sich dann nicht der momentane Beitragsvorteil von ca. 60,- € pro Monat ergeben hätte und der Wechsel weit weniger attraktiv für den Kläger gewesen wäre. Bei zutreffender Aufklärung darüber, dass der Kläger bei dem Wechsel der Versicherung sowohl einen erheblichen wirtschaftlichen Wert in Form seiner über fast 25 Jahre angesparten Alterungsrückstellungen verliert, als auch die mindestens seit 10 Jahren bestehende Versicherung für die Beitragsentlastung im Alter zwar nicht ersatzlos wegfällt, aber in eine nur unter bestimmten Umständen finanziell lohnende Krankentagegeldversicherung umgewandelt wird (vgl. Anlage K 1 und Anlage 7), hätte der Kläger seine grundsätzlich vorhandene Wechselbereitschaft sicherlich sehr kritisch überdacht. Da der von den Beklagten behauptete "ausgeprägte Wechselwille" vom Senat, wie ausgeführt, nicht nachvollzogen werden kann, liegt es nahe, dass der Kläger sich dann gegebenenfalls bei seinem bisherigen Versicherer über Alternativen eines Tarifwechsels (insbesondere zu

einem mit geringerer Selbstbeteiligung) erkundigt und dort günstigere Angebote unter Mitnahme seiner Alterungsrückstellungen und Beitragsentlastungen erhalten hätte - oder von einem Wechsel insgesamt abgesehen hätte.

- e) Beide Beklagte sind daher dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der diesem zukünftig dadurch entsteht, dass er durch die erfolgte pflichtwidrige Beratung zu einem für ihn wahrscheinlich wirtschaftlich nachteiligen Versicherungswechsel bewegt worden ist. Dass dieser Schaden derzeit noch nicht bezifferbar und auch seine Höhe kaum abschätzbar ist, da sie von zu vielen Unwägbarkeiten abhängt, steht der Feststellung der Ersatzpflicht dem Grunde nach nicht entgegen.
- f) Dem Kläger kann auch nicht ein etwaiges Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegengehalten werden. Die Beklagten berufen sich zwar gegen den Anspruch an sich darauf, dass der Kläger die schriftlichen Unterlagen zur Verfügung und genügend Zeit zur Überprüfung gehabt hätte. Dies kann allerdings schon deshalb nicht gelten, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass dem Kläger vor Unterzeichnung des Antrags überhaupt schriftliche Informationen, insbesondere die Versicherungsbedingungen überlassen wurden. Auch durfte sich der Kläger grundsätzlich darauf verlassen, dass ihn der Beklagte zu 1), dem er seine Beweggründe für einen Wechsel offengelegt und die Unterlagen zu seiner bisherigen Versicherung überlassen hatte, ihn zutreffend und pflichtgemäß beraten würde. Darauf durfte er vertrauen und musste nicht anhand der nachträglich übersandten Vertragsunterlagen überprüfen, ob ihm der Beklagte zu 1) nicht etwa etwas Falsches erzählt hatte.

- 4. Die Beklagten haben den Kläger auch antragsgemäß von dessen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen, da der Hauptanspruch begründet ist. Zur Höhe wurden Einwendungen nicht erhoben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO. Eine Abwendungsbefugnis war nicht anzuordnen, da das Urteil nicht rechtsmittelfähig ist. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird entsprechend der erstinstanzlichen Festsetzung im Wege der Schätzung gemäß § 3 ZPO auf 20.000,- € festgesetzt. Dieser Betrag ist (noch) angemessen, allerdings schon großzügig bemessen.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür gemäß § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

...

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

...

Richter
am Oberlandesgericht

...

Richterin
am Oberlandesgericht