

Versicherungsvertragsgesetz: VVG

Prölss / Martin

31., überarbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-406-73260-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Inkrafttreten des § 6 bestand in diesen Fällen häufig eine Aufklärungspflicht nach § 242 BGB (vgl. Rn. 74). Das ist z.B. der Fall, wenn ein Teil der vom VN ausgeübten Tätigkeiten nicht von der regulären BerufshaftpflichtVers (vgl. BGH VersR 1975, 77: Gerüstverleih im Malergewerbe; Düsseldorf VersR 2002, 1273: Ausschluss eigener Bauvorhaben in der ArchitektenhaftpflichtVers, wenn der VN ersichtlich solche Vorhaben in größerem Umfang durchführen will, andernfalls überraschend) oder das Risiko gewisser beim VN vorhandener Anlagen nicht von der regulären PrivathaftpflichtVers (vgl. Köln VersR 1993, 1385: Öltank – Aufklärungspflicht nach Vertragsschluss) erfasst wird, oder wenn in einer SachVers gewisse Sachen, die der VN (erkennbar) besitzt, normalerweise ausgeschlossen sind oder jedenfalls der Deckungsschutz unter bestimmten, häufig gegebenen Umständen eingeschränkt ist (BGH VersR 1979, 343; s. Rn. 9 a.E.), oder wenn der VN mit einem Land verbunden ist (z. B. der Türkei), das zum Teil außerhalb der geografischen Grenzen des VersSchutzes liegt (vgl. nur BGH VersR 1989, 948; 2005, 824; Saarbrücken VersR 2005, 971: Kfz-HaftpflichtVers), oder wenn der VN normalerweise ausgeschlossenen Vandalismusschäden erkennbar besonders ausgesetzt ist (vgl. Karlsruhe VersR 1994, 1169). Sofern solche Umstände erkennbar sind (Rn. 5), kommt es nicht darauf an, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der VN auch **Fehlvorstellungen** über den Deckungsumfang gemacht hat. Es genügt das obj. Vorhandensein und die Erkennbarkeit der Umstände. Erkennbare Fehlvorstellungen spielen insoweit als selbstständiger Anlass nur eine Rolle, wenn Umstände der genannten Art erst durch das Hervortreten von Fehlvorstellungen des VN ans Tageslicht gekommen sind. Außerdem können sich Fehlvorstellungen auch auf andere Punkte der Versicherung beziehen und sind dann ebenfalls Beratungsanlass, wobei häufig auch unter dem Aspekt der Komplexität (Rn. 6 f.) ein Anlass zu bejahen sein wird.

Einen Anlass für eine Beratung kann nicht nur die Gefahr von Deckungslücken, sondern auch z. B. die Möglichkeit **eines zu umfangreichen und daher nicht benötigten VersSchutzes** bilden. 12 Unterhält etwa der VN nur ein Lager, so genügt eine LagerVers, wenn nicht die Aufnahme eines darüber hinausgehenden Betriebes geplant ist, der eine umfanglichere BetriebsfeuerVers nahelegen würde (vgl. BGH VersR 1981, 621: Aufklärungspflicht abgelehnt, weil mit einer Betriebsaufnahme zu rechnen war). Eine Hinweispflicht besteht, wenn der begehrte VersSchutz bereits in einer bestehenden Vers enthalten ist (Frankfurt/M. BeckRS 2014, 09479). Schätzt der VN den quantitativen Umfang des Risikos höher ein als der VR, so ist es allerdings nicht Sache des VR, dies in irgendeiner Weise zu berücksichtigen (*Armbrüster ZVersWiss* 2008, 431). Zur Beratung unter dem Aspekt einer **günstigen Prämie** s. Rn. 18. Bei LebensVersVerträgen, die mit besonderen **finanziellen Risiken** verbunden sind, besteht auch insoweit ein Anlass zur Beratung (BGH VersR 1998, 1093 m. Anm. *Kieninger NVersZ* 1999, 118: fremdfinanzierte LebensVers, die sich nur bei einer Differenz zwischen Rendite und Kreditzinsen rentiert; Düsseldorf VersR 2005, 62: LebensVers auf Fondsbasis), der Beratungs- und Aufklärungspflichten entsprechend einem Anlageberater begründen kann (vgl. Rn. 24a). Auch zu einer Beratung über die **Auswirkungen der Prämienbelastung** auf die finanziellen Verhältnisse des VN kann insbes. im Bereich der LebensVers (vgl. Frankfurt/M. VersR 2001, 1543: in concreto abgelehnt) oder der KrankenVers (Hamm VersR 2016, 394: beim Wechsel von der gesetzlichen in die private KrankenVers) ein Anlass bestehen.

Zu den personenbezogenen Anlässen gehören auch bestimmte **Wünsche und Pläne des VN**, die 13 manchmal einer eigenen Kategorie von Anlässen zugeschlagen werden (Rn. 6). So löst der Wunsch nach einem möglichst umfassenden VersSchutz einen entspr. Beratungsbedarf aus (vgl. Köln VersR 1993, 193; Hamm NVersZ 2001, 88), desgleichen der Wunsch nach einem **vor Vertragsschluss liegenden Vers-Beginn** (zur Information über die Möglichkeit vorläufiger Deckung § 1 Rn. 98 ff.). **Fragen des VN** sind ohne weiteres Beratungsanlässe (vgl. z. B. LG Osnabrück VersR 1998, 220: Schicksal des nicht verbrauchten Kapitals in der LeibrentenVers).

Einen zumindest situationsbezogenen, praktisch sehr bedeutsamen Anlass bildet die sog. **Um- 14 deckung**. Wechselt der VN den VR oder den Vertrag, so besteht ein besonderer Anlass (für den neuen VR), ihn im Hinblick auf etwaige Unterschiede des Deckungsschutzes und sonstiger Konditionen (vgl. Koblenz VersR 2007, 482; München VersR 2012, 1292) sowie den Verlust von erworbenen Rechtspositionen (LG Berlin r+s 2014, 7, 8: Altersrückstellungen) zu beraten. Einen Hinweis auf etwaige Nachmeldeobligationen gegenüber dem VorVR schuldet der VR hingegen nicht (LG Köln r+s 1988, 82), ebenso wenig – mangels Bezug zum Bedarf – einen Hinweis auf Beweisschwierigkeiten, die mit einem Wechsel des VR verbunden sein können (**a. A. Knappmann** r+s 2012, 496). Eine wegen der damit verbundenen Bedeutung für den VN besonders sorgfältige Bedarfsermittlung und Beratung schuldet der VR bei einem Wechsel von der privaten in die gesetzliche KrankenVers oder umgekehrt (vgl. Hamm VersR 2016, 394).

Unterdurchschnittliche Fähigkeiten des VN spielen unter dem Komplexitätsaspekt keine Rolle 15 (Rn. 6). Sie können aber, wenn erkennbar, einen personenbezogenen Anlass für eine besondere Beratung bilden (vgl. Rn. 20). Das gilt auch für Sprachschwierigkeiten, wobei allerdings eine Übersetzung der Beratung in die Muttersprache des VN vom VR nicht verlangt werden kann.

II. Beratungspflichten. 1. Grundlagen. Das Gesetz trennt zwischen **Bedarfsermittlungs- und 16 Beratungspflicht** (zu deren Unterscheidung in den europarechtlichen Grundlagen vgl. Rn. 1a ff.). Die

geschuldete Beratung beschränkt sich dabei nicht auf die Erteilung eines abschließenden Rates nach der Bedarfsermittlung. Vielmehr wird der VR häufig bereits bei der Bedarfsermittlung zur Erteilung von Hinweisen verpflichtet sein, die es dem VN ermöglichen, seine konkreten Bedürfnisse zu formulieren. Das Zusammenspiel von Bedarfsermittlung und Beratung ist also eine **laufende Angelegenheit**, die in die Erteilung eines abschließenden Rates mündet. Den **allg. Rahmen** sowohl der Bedarfsermittlungs- als auch der Beratungspflicht bilden die Risiken, deren Deckung der VN (nach dem Verlauf der Verhandlungen) wünscht (Rn. 4). Im Übrigen werden die Pflichten durch den sie auslösenden konkreten Anlass **konkretisiert und begrenzt**. Allerdings können mehrere Anlässe eine Rolle spielen, die den Beratungsbedarf in verschiedene Richtungen lenken. So kann etwa sowohl die Komplexität der Vers als auch die Gefahr einer Deckungslücke (Rn. 11) Beratungsanlass sein. Die gesamte Beratungstätigkeit des VR hat sich dabei an dem in § 1a Abs. 1 (vgl. Art. 17 Abs. 1 VersVertriebsRL) normierten generellen Wohlverhaltensgebot zu orientieren (vgl. *Werber* VersR 2019, 321, 327 ff.).

- 17 Die Beratungspflicht umfasst auch in § 6 nicht eigens erwähnte **Aufklärungs- und Informationspflichten des VR**, die sowohl für die Ermittlung des Bedarfs (vor allem unter dem Aspekt der zu ermittelnden Wünsche des VN) als auch für die Beratung eine wichtige Rolle spielen (Sch/B/Ebers § 6 Rn. 23), und sich teilweise mit den Informationspflichten nach **§ 7 i. V. m. der VVG-InfoV** überschneiden. Nach Art. 20 Abs. 4 VersVertriebsRL schuldet der VR die Erteilung solcher, ggf. über die nach § 7 und § 7a zu erteilenden Angaben hinausgehenden Informationen ausdrücklich selbst dann, wenn keine Beratung (i. S. d. VersVertriebsRL) geleistet wird. Diese werden allerdings zumindest bei NichtlebensVers durch die Übergabe eines ordnungsgemäßen Produktinformationsblatts nach § 4 VVG-InfoV vollständig erfüllt (Art. 20 Abs. 5 VersVertriebsRL). Soweit dies nicht der Fall sein sollte, beruht Abs. 1 S. 1 unmittelbar auf einer europarechtlichen Vorgabe. Der Anlass der Komplexität der Versicherung löst sogar in erster Linie Aufklärungspflichten – die auch durch die Übergabe eines geeigneten Prospekts erfüllt werden können (LG Düsseldorf VersR 2010, 1205) – aus. Entsprechendes gilt im Falle von Fehlvorstellungen des VN. Aber auch sonst setzt die Beratung ein Zusammenspiel von Informationen und Fragen voraus.
- 18 Der **Bedarf des VN** ist **nicht allein durch die Deckung bestimmter Risiken** determiniert. Es kommen auch andere Faktoren in Betracht, z. B. die **Prämie**. Gibt es etwa Anhaltspunkte dafür, dass der VN Voraussetzungen erfüllt, unter denen sich die normale Prämie mindert, so erstreckt sich daher die Ermittlungs- und/oder die Beratungspflicht auch darauf (vgl. BGH VersR 1981, 621: zu einer Prämienreduktion bei Unterlassen bestimmter Maßnahmen; München VersR 2016, 318, 319: zu Ausbildungsstarifen für mitversicherte Kinder in der KrankenVers; Oldenburg VersR 2015, 356: zu günstigeren Tarifen im Falle einer Beihilfeberechtigung). Genießen größere Personengruppen „Rabatte“ so wird man generell eine Pflicht zur Frage, ob der VN einer solchen Gruppe angehört, annehmen müssen. Es besteht dann ein genereller Frageanlass (Rn. 9). Außerdem hat der VR den VN beim Abschluss einer neuen Versicherung darauf hinzuweisen, wenn eine bestehende Versicherung das betreffende Risiko bereits abdeckt (Frankfurt/M. BeckRS 2014, 9479). Verstünde man den Begriff des Bedarfs hingegen enger, so können entspr. Aufklärungspflichten nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB bestehen (dazu Rn. 75). Zur Aufklärung über die Möglichkeit einer **vorläufigen Deckung**: § 1 Rn. 98 ff. **„Richtiger“ Vers-Wert**: Rn. 7. **Finanzielle Risiken**: Rn. 12.
- 19 **2. Bedarfsermittlung (Fragepflicht)**. Die **Bedarfsermittlungspflicht** ist auf eine Fragepflicht beschränkt. **Weitere Ermittlungen** zu den Verhältnissen des VN muss der VR nicht durchführen. Allerdings können seine Kenntnisse und Wahrnehmungen einen Anlass zu Fragen bilden. Die Fragepflicht ist auf die Ermittlung der (subj.) **Wünsche** und der (obj.) **Bedürfnisse des VN** gerichtet. Zwischen diesen besteht kein Rangverhältnis i. S. eines Vorrangs der Wünsche. Ein guter Rat hat sich am wohlverstandenen Bedarf des VN zu orientieren, wie es sich aus dessen Wünschen ergibt. Dabei wird der VR den VN darauf hinweisen müssen, wenn er erkennt, dass die Wünsche des VN sich nicht vollständig mit dessen Bedürfnissen vereinbaren lassen.
- 20 Der **Umfang** der Fragepflicht ist an den geäußerten Wünschen des VN (Rn. 4) und den sonstigen sie auslösenden Anlässen orientiert und daher auch durch diese begrenzt. Schon deshalb geht es nur um die Ermittlung des Bedarfs **in einzelnen Hinsichten**. So muss nicht nach allen möglichen Plänen und Freizeitbeschäftigungen gefragt werden, für deren Vorhandensein kein Anhaltspunkt und damit auch kein (erkennbarer, Rn. 5) Beratungsanlass besteht, falls der VN nicht insoweit erkennbaren Fehlvorstellungen unterliegt (vgl. Rn. 11). Auch innerhalb des durch den Beratungsanlass (oder die Beratungsanlässe) gesteckten Rahmens gibt es **Grenzen** der Frage- und der mit ihr einhergehenden Informationspflichten (Rn. 17), die nicht erst durch das Verhältnis des Beratungsaufwandes zur Prämie gezogen werden. Der VR muss sich **nicht** von sich aus um **jedes Detail** kümmern, das in irgendwelchen Zusammenhängen einmal Bedeutung erlangen kann, aber nur für einen relativ kleinen Teil der VN, die an einem Vertrag des nachgefragten Typs interessiert sind, schon im Hinblick auf den Vertragsschluss relevant ist (vgl. Stuttgart VersR 1999, 1268: keine Erstattung der Kosten für eine allein wegen der Unfruchtbarkeit des Ehegatten durchgeführte Behandlung). Misst der VN einem solchen Detail Bedeutung zu, so ist ihm zuzumuten, entsprechende Fragen zu stellen. Auch sonst kann der VN zu einer

Eigeninitiative während der Beratung gehalten sein und darf sich nicht einfach nur auf die Beantwortung der Fragen des VR beschränken. Bemerkt etwa der VN, dass die Fragen des VR nicht geeignet sind, seinen konkreten Bedarf hinlänglich zu eruieren, so kann er sich später nicht auf eine fehlerhafte Beratung berufen, wenn er seinen „wirklichen“ Bedarf nicht hat hervortreten lassen. Entsprechendes gilt z. B., wenn der VN, wie er weiß, eine Aufklärung des VR nicht verstanden hat. Allgemein gesprochen: Die Fragepflicht des VR und dessen Aufklärungspflichten enden dort, wo eine Klarheit schaffende Eigeninitiative des VN zu erwarten ist. Weitere Grenzen ergeben sich aus dem beim VN vorauszusetzenden **Informationsstand**. Der VR kann davon ausgehen, dass er einen durchschnittlichen VN vor sich hat, der über weit verbreitete Grundkenntnisse im Hinblick auf dem von ihm nachgefragten VersTyps verfügt, sofern keine Anhaltspunkte für eine – einen besonderen Beratungsanlass bildende (Rn. 15) – Unterdurchschnittlichkeit des Kenntnisstands des VN vorliegen. Im Hinblick auf Umstände, die von diesen Kenntnissen erfasst werden, bestehen daher jedenfalls keine Informationspflichten. Eine besondere Sachkunde kann, muss aber nicht den Beratungsanlass entfallen lassen (Rn. 6). Jedenfalls muss der Sachkundige nicht über Umstände beraten werden, die zweifelsfrei von seiner Sachkunde erfasst werden. Auch obliegt dem sachkundigen VN eine erhöhte Eigeninitiative.

Eine **Pflicht zu einer eingehenden rechtlichen Beratung** besteht nicht, auch nicht bei schwierig 21 zu beurteilenden Produkten. Es genügt, dass der VR dem VN den Vertragsinhalt (speziell zu AVB vgl. Rn. 22) so erläutert, dass dieser dessen Bedeutung und Tragweite im Kern begreifen kann. Im Übrigen ist es Sache des VN, sich rechtlichen, z. B. anwaltlichen Rat einzuholen.

Die in Betracht kommenden **AVB** müssen nur zum Gegenstand der Beratung gemacht werden, 22 soweit sie in wesentlichen Punkten (Rn. 20) schwierig zu beurteilen sind oder Deckungslücken zum Inhalt haben, die ebenfalls einen erkennbaren Beratungsanlass bilden (Rn. 11). Außerdem können **Unterschiede** verschiedener in Betracht kommender AVB, insbes. von **Tarifbestimmungen**, im Hinblick auf die Prämie relevant werden oder z. B. wegen unterschiedlich ausgestalteter Ausschlüsse. Desgleichen muss der VR erkennbare **Fehlvorstellungen** über den Inhalt von AVB beseitigen. Keinesfalls ist der VR aber gehalten, dem VN die AVB in toto zu erläutern (ebenso z. B. Sch/B/Ebers § 6 Rn. 23; vgl. auch *Stöbener ZVersWiss* 2007, 465, 470, die sogar von einer „Leseobliegenheit“ ausgeht). Andernfalls würde deren Rationalisierungseffekt völlig verloren gehen. Es ist auch zu bedenken, dass ein gewisses Informationsdefizit des VN akzeptabel ist, weil AVB wie andere AGB der Inhaltskontrolle unterliegen, die gerade auch aus diesem Defizit ihre Rechtfertigung bezieht. Ist eine Klausel zumindest für den in Frage stehenden VN **überraschend** (§ 305c Abs. 1 BGB; dazu Einl. Rn. 64 ff.), kann der VR ihr diesen Charakter zu nehmen, indem er über deren Inhalt und Bedeutung ausreichend informiert.

3. Erteilung eines Rates nebst Begründung. a) Bedarfsausrichtung. Die Beratungspflicht 23 i. S. d. Erteilung eines Rates richtet sich nach dem ermittelten Bedarf (Rn. 18 ff.). Ist dieser **falsch ermittelt**, so liegt der Pflichtverstoß bereits in der Verletzung der Bedarfsermittlungspflicht und die daraus folgende Erteilung eines unzutreffenden Rats hat keine selbstständige Bedeutung mehr. § 6 sieht somit nicht etwa (nur) eine Pflicht zur Erteilung eines Rates denken, der den Bedürfnissen des VN entspricht, die bei einer korrekten Beratung hervorgetreten wären, was bedeuten würde, dass Fehler bei der Bedarfsermittlung (wie etwa das Unterbleiben bestimmter Fragen) keine eigenständigen Pflichtverletzungen begründen würden, sondern nur für das – nicht vom VN zu beweisende (Rn. 66) – Vertretenmüssen der Verletzung der Pflicht zur Erteilung eines richtigen Rates relevant wären („Sorgfaltspflichten“). Die Bedarfsermittlungspflicht ist somit eine Pflicht, die selbstständig, also neben und unabhängig von der Pflicht zur Erteilung eines Rates, verletzt werden kann. Erteilt der VR somit einen Rat, der nicht das relativ beste Produkt (Rn. 24) anbietet, weil bereits der Bedarf fehlerhaft ermittelt wurde, so knüpft die Haftung bereits an der fehlerhaften Ermittlung, nicht erst an der Erteilung des Rats an. Um dem VN den Nachweis eines Bedarfsermittlungsfehlers zu erleichtern, sieht Abs. 1 S. 2 eine Dokumentationspflicht hinsichtlich des gesamten Beratungsvorgangs (Rn. 33 ff.) vor. Ist der **erteilte Rat im Erg.** trotz unzulänglicher Beratung **richtig**, weil dem VN das relativ beste Produkt (Rn. 24) empfohlen wurde, spielen etwaige Beratungsfehler keine Rolle, weil sie nicht zu einem kausalen Schaden des VN geführt haben können. Hat der VR den Bedarf zutreffend ermittelt und dem VN zutreffende Hinweise gegeben, ist aber die **Erteilung eines** den Anforderungen des Abs. 1 S. 1 genügenden **Rates unterblieben**, so kommt es für den Schadensersatzanspruch des VN (Abs. 5, Rn. 54 ff.), der sich nicht für das relativ beste Produkt entschieden hat, darauf an, ob sich der VN im Falle eines (richtigen) Rates anders verhalten hätte als tatsächlich geschehen.

b) Erteilung eines Rats zum relativ besten Produkt. Ziel der Beratung ist es, dem VN das 24 Produkt des VR zu empfehlen (= **Erteilung eines Rates**), das dessen Bedürfnissen am ehesten gerecht wird (relativ bestes Produkt; Rn. 2). Sofern mehrere Produkte in Betracht kommen, weil etwa jedes von ihnen in einer Hinsicht Vorteile bietet, die die jeweils anderen nicht haben, genügt die Präsentation dieser Produkte (Rn. 2). Die Empfehlung muss also nicht immer ein ganz bestimmtes Produkt zum Inhalt haben. Andererseits genügt eine diffuse Präsentation aller möglichen Produkte nicht. Werden Produkte auf dem Markt angeboten, die das Bedürfnis des VN besser befriedigen als das beste Produkt

des VR, so muss der VR **nicht von einem Vertrag abraten** (Rn. 2; krit. *Beenken* r+s 2017, 617, 620), solange sich die empfohlene Vers überhaupt noch mit den Wünschen und Bedürfnissen des VN vereinbaren lässt (vgl. Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 VersVertriebsRL). Art. 20 Abs. 3 VersVertriebsRL, der vorsieht, dass der erteilte Rat auf einer hinreichend repräsentativen Auswertung der am Markt erhältlichen Produkte basiert, wird im Rahmen der Beratung durch den VR regelmäßig keine Rolle spielen, weil dieser typischerweise keine Beratung auf Grundlage einer ausgewogenen und persönlichen Untersuchung anbietet. Gleichwohl muss der VR den VN auf verbleibende **Deckungslücken** und sonstige Umstände hinweisen, wegen deren der konkrete Bedarf des VN ggf. nicht vollständig gedeckt wird, auch dann, wenn er keine Verträge anbietet, die diese **Nachteile** beheben. Auch i. Ü. darf er Hinweise nicht unterlassen, weil sie den in Frage stehenden Vertrag möglicherweise in ungünstigem Licht erscheinen lassen. Wird der ermittelte Bedarf durch ein einzelnes Produkt nicht vollständig gedeckt, kann der VR auch verpflichtet sein, **ZusatzVers** anzubieten (vgl. *Becker* ZfS 2015, 10; *Becker/Rohr* ZfS 2018, 364; *Fahrschutzversicherung zur Kfz-Vers*).

- 24a Der VR musste bereits vor der VVG-Reform 2008 ggf. über **finanzielle bzw. anlagenspezifische Risiken**, die der Abschluss eines „anlageorientierten“ LebensVersVertrages mit sich bringt, aufklären (Rn. 12). Nach der VVG-Reform 2008 entwickelte sich eine Rspr., wonach sich die Pflichten des VR – auch bei Einschaltung eines Maklers (Nürnberg VersR 2016, 1238) – nach den zur Aufklärung bei Anlagegeschäften entwickelten Grundsätzen richtet, wenn sich der Abschluss einer LebensVers oder RentenVers – ausnahmsweise (Köln VersR 2014, 1238) – **wirtschaftlich als Anlagegeschäft** darstellt. Der VR muss demnach insbesondere über alle Umstände verständlich und vollständig informieren, die für den Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind (BGHZ 194, 39 = VersR 2012, 1237, 1241; vgl. dazu *Bayer* VersR 2016, 293; *Grote/Schaaf* GWR 2013, 482; *Schaaf/Winkens* VersR 2016, 360, 361; *Werber* VersR 2014, 412, 414). Seit dem 23.2.2018 gelten für **VersAnlageprodukte** (§ 7b Rn. 2), unter die regelmäßig auch die vorgenannten Verträge fallen dürften, die besonderen Pflichten aus §§ 7b f. Für die Zeit seit Inkrafttreten der VersVertriebsRL zum 22.2.2016 bis zum 23.2.2018 kommt darüber hinaus eine richtlinienkonforme Konkretisierung der vorgenannten Rspr. bei VersAnlageprodukten in Betracht (Rn. 1c). – Hat der VN ursprünglich gar keine Vers nachgesucht, sondern eine **Geldanlage**, muss der VR zudem besonders prüfen, ob sich das Angebot einer Vers (z. B. RentenVers) mit diesem Wunsch überhaupt vereinbaren lässt (vgl. LG Bremen r+s 2018, 31) und ggf. vom Abschluss eines VersProdukts generell abraten.
- 25 **c) Begründungspflicht.** Der VR muss seinen Rat **begründen**. Er muss somit dartun, weshalb das empfohlene Produkt (oder die empfohlenen Produkte, Rn. 24) den Bedürfnissen (und Wünschen) des VN am besten entspricht. Insofern setzt Abs. 1 S. 1 nunmehr Art. 20 Abs. 1 UAbs. 3 VersVertriebsRL um, der für den Fall, dass eine Beratung stattfindet, eine solche Begr. ausdrücklich vorsieht. Eine ordnungsgemäße Begr. setzt zunächst eine – wenn auch nur zusammenfassende – Darstellung der Bedürfnisse des VN voraus, von denen der VR ausgeht. Ferner müssen die verschiedenen in Betracht kommenden Produkte unter dem Aspekt der Bedürfnisse des VN bewertet werden, was wiederum einen Vergleich erfordert. In diesen Vergleich sind nur die Produkte einzubeziehen, die die Bedürfnisse des VN nicht von vornherein in erheblichem Umfang verfehlen, auf jeden Fall aber die präsentierten Produkte. Hat der VR nur ein Produkt „auf Lager“, das vernünftigerweise in Betracht zu ziehen ist, so genügt der Hinweis, dass andere Produkte ausscheiden. Im Übrigen ergeben sich Grenzen der Begründungspflicht auch aus dem Verständlichkeitsgebot (Rn. 27).
- 26 Hat der VR den richtigen Rat i. S. d. relativ „besten“ Produkts des VR erteilt, aber seine **Begründungspflicht verletzt**, so kann dies nur dann **Konsequenzen** haben (vgl. Abs. 5, Rn. 54 ff.), wenn der VN sich bei korrekter Begr. anders entschieden hätte als geschehen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn, der VN, der dem Rat gefolgt ist, bei Kenntnis der ordnungsgemäßen Begr. den Vertrag nicht geschlossen, sondern bei einem anderen VR besseren Schutz nachgesucht und gefunden hätte. Denkbar wäre auch eine Haftung in dem Fall, dass der VN, der einem obj. richtigen Rat tatsächlich nicht gefolgt ist, diesem bei ordnungsgemäßer Begr. aber gefolgt wäre und auf diese Weise entsprechenden VersSchutz erlangt hätte. Hat der VR einen falschen Rat erteilt, so werden Begründungsfehler neben dem Beratungsfehler regelmäßig keine Rolle spielen.
- 27 **d) Verständlichkeits- und Klarheitsgebot (Abs. 2 S. 1).** Der Rat und seine Begr. unterliegen dem Verständlichkeits- und Klarheitsgebot des Abs. 2 S. 1. Das bedeutet notwendigerweise auch eine Beschränkung des Umfangs der Beratung. Sie darf den VN nicht mit komplizierten Details konfrontieren, sondern muss sich auf das Wesentliche beschränken. Zur Konkretisierung des Verständlichkeitsgebotes lassen sich vom Ansatz her die Grundsätze des Transparenzgebotes (Einl. Rn. 152 ff.) fruchtbar machen. Zu beachten ist allerdings, dass Art. 23 Abs. 1 Buchst. b VersVertriebsRL nunmehr ein eigenständiges Verständlichkeits- und Klarheitsgebot enthält, wonach die europarechtlich gebotenen Informationen in „klarer, genauer und für den Kunden verständlicher Form“ zu erteilen sind. Dieses wird zumindest insofern für die Interpretation von Abs. 2 S. 1 heranzuziehen sein, als die Dokumentation von Informationen über das VersProdukt i. S. d. Art. 20 Abs. 4 VersVertriebsRL betroffen ist, die erforderlich sind, dem VN eine wohlinformierte Entscheidung ermöglichen (vgl. Rn. 17), und für die

weder die Formanforderungen für die nach § 7 zu erteilenden Informationen (§ 7 Abs. 1 S. 1, S. 2; § 7 Rn. 6), noch die nur für die Übermittlung des Rats und deren Gründe geltenden Formvorschriften nach Abs. 2 i. V. m. § 6a gelten (Rn. 29; § 6a Rn. 2 ff.).

e) Zeitpunkt und Form (Abs. 2). Nach **Abs. 2 S. 1 a. F.** waren der Rat und seine Begr. sind dem **28** VN **vor Vertragsschluss** zu übermitteln, weshalb auch die Beratung vor Vertragsschluss stattzufinden hat. Anders als bei den Informationspflichten nach § 7 Abs. 1, § 62 Abs. 1 war nach § 6 Abs. 2 somit auch eine Übermittlung zwischen Abgabe der Vertragserklärung und Abschluss des Vertrages ausreichend (HK-VVG/Münkel § 6 Rn. 28; **a. A.** z. B. *Marlow/Spuhl* Rn. 82; *Küster* VersR 2010, 730, 734). Dies erschien bedenklich (in diesem Sinne z. B. auch *Abram* VuR 2004, 428, 432; *Reiff* VersR 2007, 717, 727), da es den VN zu einem Widerruf gemäß § 8 nötigt, wenn er aufgrund des Rates einen anderen Vertrag als den beantragten wünscht (vgl. *Marlow/Spuhl* Rn. 83). Die Begr. zu § 42d (vgl. Rn. 4) S. 25 hob demgegenüber hervor, dass der Vermittler nicht ständig alle Materialien für die von ihm vermittelten Produkte mit sich führen könne und der VN im Hinblick auf die „Geltendmachung etwaiger Rechte“ hinreichend geschützt sei, wenn er die Angaben gemäß § 42c Abs. 1 a. F. (dem § 6 Abs. 1 nachgebildet ist, Rn. 1), erst zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erhält. **Europarechtlich** erscheint eine solche Regelung insofern bedenklich, als die Beratung die Erteilung von Informationen i. S. v. Art. 20 Abs. 4 VersVertriebsRL betrifft, die dem VN eine wohlinformierte Entscheidung über den Vertragsschluss ermöglichen sollen. Ob dies auch dann noch gewährleistet ist, wenn die Informationen erst nach Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden und dem VN die Initiative zur Vernichtung des Vertrags durch Ausübung eines Widerrufsrechts aufgebürdet wird, war bereits in Bezug auf das sog. Policenmodell höchst umstritten (vgl. BGHZ 202, 102). Es wäre daher wünschenswert, dass zumindest diese Informationen erteilt wird, bevor der VN seine Vertragserklärung abgibt, auch wenn Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 VersVertriebsRL selbst von einer Informationserteilung „vor Abschluss“ des Vertrags spricht. In der **aktuellen Fassung** von Abs. 2 ist eine Vorgabe zum Zeitpunkt der Erteilung ohnehin nicht mehr enthalten und auch der in Bezug genommene § 6a enthält eine solche nicht. Da ein Wille des Gesetzgebers zur Änderung der bisherigen Regelung jedoch nicht erkannt werden kann, wird man davon ausgehen müssen, dass entsprechend dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 VersVertriebsRL wie bisher auch eine **Erteilung nach Abgabe der Vertragserklärung des VN bis zu deren wirksamer Annahme durch den VR zulässig** ist.

Als Form war nach Abs. 2 S. 1 a. F. **Textform** (§ 126b BGB) vorbehalten in Abs. 2 S. 2 a. F. **29** genannten Ausnahmen vorgesehen (vgl. 30. Aufl.). Seit dem 23.2.2018 gilt für die Übermittlung des Rats und der Gründe hierfür § 6 Abs. 2 i. V. m. § 6a (s. Rn. 1). Für die weiteren im Rahmen der Bedarfsermittlung und Beratung zu erteilenden Hinweise und Informationen (vgl. Rn. 16 f.) gilt nach Abs. 2 kein Formerfordernis. Dies erscheint zumindest insofern bedenklich, als nach Art. 20 Abs. 4 VersVertriebsRL nicht nur der Rat und dessen Begr., sondern sämtliche Informationen, die dem VN eine wohlinformierte Entscheidung ermöglichen sollen, in der Form des (durch § 6a umgesetzten) Art. 23 VersVertriebsRL erteilt werden müssen (sofern diese nicht bereits durch das Produktinformationsblatt nach § 4 VVG-InfoV erfüllt werden, Art. 20 Abs. 5 VersVertriebsRL). Es liegt daher nahe, insofern entsprechende Anforderungen an die nach Abs. 1 S. 2 geschuldete Dokumentation (Rn. 33 ff.) zu stellen (vgl. Rn. 17).

4. Aufwandsgrenze. Bedarfsermittlungs- und Beratungspflicht unterliegen von vornherein verschiedene **immanente Grenzen**. Darüber hinaus sieht das Gesetz für die Beratungspflicht eine **am Beratungsaufwand orientierte** Grenze vor, die ebenfalls bereits die Pflicht begrenzt und nicht erst unter dem Aspekt der erforderlichen Sorgfalt (vgl. Abs. 5 S. 2) relevant ist. Damit wird dem allg. Gedanken der Zumutbarkeit Rechnung getragen (*Ambrüster* S. 14; **a. A.** *Pohlmann* VersR 2009, 327, 328). Dieser macht eine Berücksichtigung des Aufwandes – hier: der **Beratungskosten** – zwingend notwendig. Das Gesetz hat ihn i. S. d. Verhältnisses der Kosten für die Beratung zu den zu zahlenden Prämien konkretisiert, allerdings mit dem Hinweis, dass es „auch“ auf dieses Verhältnis ankomme. Die Aufwandsgrenze gilt daher nicht absolut, sondern jeweils nur in einer Gesamtschau mit allen übrigen für den Umfang der Beratungspflicht relevanten Umständen (dazu Rn. 31). Obwohl die Bedarfsermittlungspflicht nicht ausdrücklich erwähnt wird, erfasst die Aufwandsgrenze des Abs. 1 daher auch diese. Keine Bedeutung hat die Aufwandsgrenze für die Frage, ob überhaupt ein Anlass für eine Beratung besteht (*Küster* VersR 2010, 730, 732).

Die vom Gesetz vorgesehene **Proportionalitätsregel** ist auf Kritik gestoßen, weil es auch – wie die **31** PrivathaftpflichtVers – Vers mit niedrigen Prämien gibt, bei denen eine Deckungslücke erhebliche Folgen für den VN haben kann (z. B. *Reiff* VersR 2007, 717, 725). Auch die Begr. zu § 42c a. F. (Rn. 4) S. 24 weist darauf hin, dass trotz niedriger Prämie ein erhöhter Beratungsaufwand angebracht sein könne. Gleichwohl wäre es verfehlt, das Verhältnis des Aufwandes zur Prämie vollkommen außer Betracht zu lassen und nur auf den Anlass abzustellen (in diese Richtung aber z. B. *B/M/Schwintowski* § 6 Rn. 28). Auch der VN wird schließlich grds. seine Erwartungen an den Umfang der Beratung zumindest auch an der Höhe der Prämie orientieren. Es geht wohl auch (entgegen *Pohlmann* VersR 2009, 327, 328) nicht in jedem Fall an, vom VR eine an der Aufwandsgrenze scheiternde Beratung doch

aufgrund einer Abwägung des Verhältnisses des Gewichtes des Beratungsanlasses zu dem Grad der Unangemessenheit des Verhältnisses zwischen Aufwand und Prämie zu fordern. Falls eine solche Abwägung überhaupt möglich sein sollte, so würde sie letztlich die in § 6 vorgesehene Aufwandsgrenze obsolet machen (dies in Kauf nehmend *Pohlmann* VersR 2009, 327, 329). Allerdings wird die Proportionalitätsregel jedenfalls dann zurückgedrängt, wenn der VN sich wegen der **Komplexität** des in Betracht kommenden VersSchutzes nicht einmal eine einigermaßen klare Vorstellungen von dessen Grundelementen machen kann und für ihn daher der Nutzen der Vers in wesentlicher Hinsicht im Dunkeln liegt (großzügiger wohl B/M/*Schwintowski* § 6 Rn. 26 ff. und ZRP 2006, 139, 141). Insoweit kann der VN eine von der Höhe der Prämie insofern unabhängige Beratung erwarten, als diese ihm zumindest die Mindestkenntnisse verschafft. Im Sinne einer solchen Berücksichtigung der Komplexität des VersProduktes ist die Relativierung der Aufwandsgrenze („auch“) zu verstehen.

- 31a** Die auch in § 61 vorgesehene Proportionalitätsregel widersprach Art. 12 Abs. 3 der **VersVermRL** nicht (str., vgl. die 29. Aufl.). Seit dem Inkrafttreten der **VersVertriebsRL** zum 22.2.2016 (vgl. Rn. 1b) ist allerdings zu beachten, dass Art. 20 Abs. 2, Abs. 4 letzter Hs. VersVertriebsRL eigene Proportionalitätsregeln für die Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse und die Erteilung der Informationen, die dem VN eine wohlinformierte Entscheidung ermöglichen sollen, enthalten, die an die Komplexität des angebotenen VersProdukts und die Kundenkategorie bzw. die Art des Kunden, jedoch gerade nicht an die Höhe der Prämie anknüpfen. Dies zwingt zumindest für die nach Art. 20 Abs. 1, Abs. 4 VersVertriebsRL zwingend zu erteilenden Informationen dazu, eine Proportionalität im Hinblick auf die geringe Höhe der Prämie nur sehr zurückhaltend und unter gleichzeitiger Würdigung der Komplexität der Versicherung (vgl. Rn. 30) zu verneinen.
- 32** Der VR muss den Beratungsaufwand **in die Prämie einkalkulieren**, wozu er auf die ohne Beratungsaufwand kalkulierte Prämie für einen bedarfsgerechten Vertrag einen Beratungszuschlag anzusetzen hat, der den Beratungsaufwand betriebswirtschaftlich abdecken muss. Der gesetzliche Bezug in Abs. 1 S. 1 auf „die Prämien“ lässt dabei offen, ob damit die ohne Beratungsaufwand kalkulierte Prämie, der Beratungszuschlag selbst oder die einschließlich des Beratungszuschlags kalkulierte Prämie gemeint sein soll. Sofern der Beratungszuschlag in das Verhältnis einbezogen werden sollte, hätte es der VR aber in der Hand, über die Bemessung des in die Prämie einkalkulierten Beratungszuschlags den geschuldeten Beratungsumfang mittelbar zu bestimmen, was so nicht gewollte sein kann. Andererseits kann der VN regelmäßig nicht erkennen, welchen Anteil der VR für die Beratung konkret einkalkuliert hat, und kann daher seine Beratungserwartung hieran nicht ausrichten. Es erscheint daher sachgerecht, für die Anwendung der Proportionalitätsregel den konkreten Beratungsaufwand ins Verhältnis zu setzen zu dem Teilbetrag der Prämie, von dem der VN billigerweise erwarten kann, dass ihn der VR als **angemessenen Beratungszuschlag** einkalkuliert hat. Ein Ansatz, diesen Teilbetrag zu bemessen, geht dahin zu ermitteln, was ein durchschnittlicher VN angesichts der (bereinigten) Prämie für eine Beratung zu zahlen bereit wäre, wenn diese **als Zusatzleistung angeboten** würde (*Armbrüster* S. 15; MüKoVVG/*Armbrüster* § 6 Rn. 149). Dieses Abstellen auf das vom durchschnittlichen VN akzeptierte Verhältnis zwischen (bereinigter Prämie) und Beratungszuschlag erscheint zutreffend, wird im Einzelfall jedoch schwer feststellbar sein. Als **Obergrenze** dürfte sich allerdings festhalten lassen, dass ein durchschnittlicher VN im Regelfall nicht bereit sein wird, für die Beratung eines Produkts mehr zu bezahlen als den Preis des Produktes (ohne Beratungszuschlag) selbst. Andere Stimmen schlagen vor, auf den vom VR für das betreffende Produkt **durchschnittlich einkalkulierten** Beratungszuschlag abzustellen (*Küster* VersR 2010, 730, 733; *Pohlmann* VersR 2009, 327, 329 f.), was aber wiederum dem Kollektiv der VR die mittelbare Bestimmung des geschuldeten Beratungsaufwands erlaubt. Bis zum 23.2.2018 konnte ein tauglicher Anhaltspunkt für die Schätzung eines angemessenen Beratungszuschlags in den Betrag gesehen werden, um den die Prämie für eine über einen Vertreter angebotene Vers die Prämie für eine im Wege des **Fernabsatzes** gem. § 312b BGB (insbes. über das Internet) – bei welchem den VR nach früherem Recht grundsätzlich keine Beratungspflichten trafen (vgl. 30. Aufl. Rn. 71) – angebotene vergleichbare Vers überstiegt. Dies kann nach aktuellem Recht nicht mehr gelten, weil der VR nunmehr auch im Fernabsatz eine Beratung schuldet (Rn. 71).
- 33 III. Dokumentationspflicht (Abs. 1 S. 2).** Diese bezieht sich nach dem **Wortlaut** des Abs. 1 S. 2 auf die **gesamte Beratung**. Den erteilten Rat und die Begr. hierfür hat der VR dem VN schon gemäß Abs. 2 in der Form des § 6a zu übermitteln (Rn. 29). Es genügt daher insoweit, wenn **der Rat** der sonstigen Dokumentation beigelegt bzw. mit dieser verbunden wird. Der Schwerpunkt der Dokumentation liegt also in der Dokumentation der Bedarfsermittlung, also der Befragung. Soweit den VR im Vorfeld der Erteilung des Rates Informationspflichten treffen (Rn. 16 f.), sind auch die entspr. Informationen zu dokumentieren (s. aber Rn. 37).
- 33a** Eine bestimmte **Form** ist nach Abs. 1 S. 2 nicht vorgeschrieben, jedoch ergibt sich bereits aus dem Begriff der Dokumentation und dem verfolgten Zweck (Rn. 34), dass die betreffenden Informationen zumindest in irgendeiner verkörpernten Form lesbar festgehalten sein und dem VN **zugänglich gemacht** werden müssen. Sofern Art. 20 Abs. 1, Abs. 4 VersVertriebsRL die Erteilung von Informationen zwingend gebietet (und diese nicht bereits durch das Produktinformationsblatt nach § 4 VVG-

InfoV erfüllt werden, Art. 20 Abs. 5 VersVertriebsRL), sind diese nach Abs. 1 S. 2 zudem auch dann in der Form des § 6a festzuhalten und dem VN zu überlassen, wenn diese nicht die Erteilung des Rats und dessen Begr. betreffen (Rn. 29).

Die Dokumentationspflicht soll den VR zu einer sorgfältigen Beratung anhalten und vor allem dem VN ein Mittel zu dem von ihm zu führenden (Rn. 65) **Beweis** einer etwaigen Fehlberatung an die Hand geben. Es spricht nämlich eine zumindest **tatsächliche Vermutung** dafür, dass die Beratung so stattgefunden hat, wie dokumentiert, wenngleich die Dokumentation keine Urkunde i. S. d. § 416 ZPO ist (HK-VVG/Münkel § 6 Rn. 27, 47). Dies führt dazu, dass die Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht **Beweiserleichterungen** zugunsten des VN bis hin zu einer Beweislastumkehr nach sich ziehen kann. Ist ein erforderlicher Hinweis von wesentlicher Bedeutung nicht (wenigstens ansatzweise) dokumentiert worden, so muss grundsätzlich der VR beweisen, dass dieser Hinweis erteilt worden ist, die dokumentationspflichtige (Rn. 35) Beratung tatsächlich anders oder umfangreicher stattgefunden hat, als dokumentiert (vgl. BGHZ 203, 174 m. Anm. Dörner WuB 2015, 226 zu § 61 Abs. 1 S. 2; Saarbrücken VersR 2010, 1182, 1182 zu § 42e a. E.; Boslak/Fleck/Lahmsen ZfV 2015, 419; einschr. Brand VersR 2015, 10, 16; Schaaf/Winkens VersR 2016, 360, 362). Der VN kann daher die Lückenhaftigkeit oder Unrichtigkeit der Beratung zunächst mit Hilfe der Dokumentation darlegen und beweisen. Andernfalls wäre die Statuierung einer Pflicht gegenüber dem VN weitgehend sinnlos. **Zugunsten des VR** hingegen wird die Richtigkeit und Vollständigkeit der Dokumentation nur vermutet, wenn der VN die Dokumentation unterschrieben hat.

Eine **lückenhafte** Dokumentation schadet dem VR insoweit, als eine lückenhafte Beratung vermutet wird (Rn. 34). Darüber hinausgehende Sanktionen (Schadensersatzpflicht) dürften kaum in Betracht kommen. Der **Umfang** der Dokumentationspflicht spielt daher nur insoweit eine Rolle, als es um die Feststellung der Lückenhaftigkeit der Dokumentation geht: wenn etwas nicht dokumentiert werden musste, kann man aus dem Fehlen der Dokumentation auch nicht auf eine unzulängliche Beratung schließen. **Fehlt** eine Dokumentation **gänzlich**, so muss der VR eine ordnungsgemäße Beratung nachweisen. Ob dies aus den Grds. der Beweisvereitelung oder einer Schadensersatzpflicht des VR (Abs. 5) folgt, kann offen bleiben. Lässt sich anhand der Dokumentation feststellen, worüber der VN beraten wurde, nicht aber der Inhalt der wiederzugebenden Beratung, so muss der VR diesen ebenfalls nachweisen.

Die Dokumentation der Beratung, die in der Praxis weitgehend mit Hilfe **standardisierter Beratungsprotokolle** erfolgt (zu deren Aufbau und Inhalt MüKoVVG/Armbrüster § 6 Rn. 123 ff.; Gerson ZWH 2014, 456), kann nicht die gesamte Beratung in allen Einzelheiten wiedergeben. Sie kann sich vielmehr auf die stichwortartige Wiedergabe der Fragen beschränken. Im Übrigen müssen auch Informationen, die im Vorfeld der Erteilung des Rates gegeben werden müssen und daher zur Beratung gehören (Rn. 16 f.), dokumentiert werden. Insoweit dürfen allerdings ebenfalls **keine überzogenen Anforderungen** gestellt werden. Einzelheiten werden sich häufig aus dem Verlauf der Fragen und dem Rat und seiner Begr. ergeben. Auch für die Dokumentation gilt das **Klarheits- und Verständlichkeitsgebot** (Rn. 27).

Ebenso wie für die Beratung selbst spielt die **Komplexität** des in Frage stehenden Vertrages für die Dokumentation eine Rolle. Das bedeutet, dass die Beratung, soweit sie sich auf die Schwierigkeiten der Beurteilung eines Vertrages bezieht, so dokumentiert werden muss, dass sich wenigstens in Umrissen nachvollziehen lässt, wie diese Schwierigkeiten bei der Beratung bewältigt worden sind.

IV. Beratungs- und Dokumentationsverzicht (Abs. 3). Die Möglichkeit eines Verzichts dürfte grds. mit den **europarechtlichen Vorgaben** (Rn. 1a ff.) vereinbar sein, obwohl die VersVertriebsRL – wie schon die VersVermRL – eine Verzichtsmöglichkeit nicht vorsieht (zur VersVermRL: HK-VVG/Münkel § 6 Rn. 30; Armbrüster S. 21; MüKoVVG/Armbrüster § 6 Rn. 165 f.; a. A. Dörner/Staudinger WM 2006, 1710, 1711; Römer VuR 2007, 94, 95; Schwintowski ZRP 2006, 139, 141; Beenken r+s 2017, 617, 619; L/P/Pohlmann § 6 Rn. 95; zweifelnd auch die 29. Aufl. in § 61 Rn. 34). Jedenfalls dem Verzicht auf eine Beratung (i. S. d. VersVertriebsRL) durch den VR, die nach der VersVertriebsRL gerade nicht zwingend vorgeschrieben sondern nur durch Abs. 1 S. 1 auf der Ebene des nationalen Rechts angeordnet ist (vgl. Rn. 1b), kann das Europarecht nicht entgegenstehen. Es muss allerdings sichergestellt werden, dass der VN nicht zu einem unüberlegten Verzicht gedrängt wird (vgl. Rn. 40 ff.). Soweit allerdings Art. 20 Abs. 1, Abs. 4 VersVertriebsRL auch für den Fall, dass keine Beratung in diesem Sinne stattfindet, die Erteilung bestimmter Informationen zwingend vorschreibt, die nach nationalem Recht der Beratung i. S. d. § 6 zugeordnet werden (vgl. Rn. 1b, 16 f.), kann dies von dem in Abs. 3 geregelten Verzicht nicht erfasst sein. Die Anordnung einer Verzichtsmöglichkeit ist insofern in der VersVertriebsRL gerade nicht vorgesehen (vgl. Art. 22 VersVertriebsRL). Dies gilt auch für einen Dokumentationsverzicht (Rn. 43) insoweit, als die Erteilung dieser Informationen in der Form des Art. 23 VersVertriebsRL dokumentiert sein muss (vgl. Rn. 29).

Ein Verzicht i. S. d. Abs. 3 setzt voraus, dass ein **Beratungskontakt** stattfindet. **Verweigert** der VN einen solchen, so ist eine Beratung bereits nicht möglich (§ 275 Abs. 1 BGB), so dass das Fehlen einer Verzichtserklärung keine Rolle spielt.

- 40 Der Verzicht – auch ein Teilverzicht ist möglich – muss Gegenstand einer freien und wohlüberlegten Entsch. sein. Dies sollen die **Formerfordernisse** sowie die **Hinweispflicht** gewährleisten. Hierfür gelten zunächst die Ausführungen in § 7 Rn. 17 ff. entspr. Allerdings ist nach Abs. 3 S. 1 grds. eine Verzichtserklärung in **Schriftform** (§ 126 BGB) erforderlich. Eine Verzichtserklärung in Textform (§ 126b BGB) reicht nach Abs. 3 S. 2 nur bei im Fernabsatz geschlossenen Verträgen aus. Ein gesondertes Schriftstück wird nicht verlangt (a. A. z. B. L/P/Pohlmann § 6 Rn. 91; Küster VersR 2010, 730, 734; Schneider r+s 2015, 477, 481; wohl auch LG Saarbrücken VersR 2013, 759, 761 zu § 61 Abs. 2). Ein **formulärmäßiger Verzicht** in den AVB ist jedoch von Abs. 3 nicht gedeckt (vgl. § 7 Rn. 18; so i. Erg. auch Franz VersR 2008, 298, 300; Schimikowski r+s 2007, 133, 136; § 61 Rn. 37 f.; a. A. Armbrüster S. 23; Blankenburg VersR 2008, 1446, 1449), wobei zu beachten ist, dass auch das Unterschreiben einer gesonderten vorgedruckten Erklärung jedenfalls dann einen individuellen Verzicht darstellt, wenn die Initiative zum Verzicht vom VN ausgegangen ist. Vgl. auch § 7 Rn. 19.
- 41 Um den VN von einem **unüberlegten Verzicht** abzuhalten, müssen dem VN die Folgen des Verzichts vor Augen gehalten werden. Allerdings ist der vom Gesetz verlangte **Hinweis** insofern nicht korrekt, als dem VN im Falle eines vollständigen Beratungsverzichts – anders bei einem Teilverzicht, etwa auf weitere Beratung ab einem einmal erreichten Beratungsstand – nicht nur die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erschwert wird, sondern ihm vielmehr überhaupt keine Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung zustehen. Das **Gesetz verharmlost** also die regelmäßigen Folgen eines Verzichts. Gleichwohl reicht eine dem Gesetz entsprechende Belehrung aus (a. A. HK-VVG/Münkel § 6 Rn. 33, Meixner/Steinbeck S. 13 f.), zumal diese etwa auch einen reinen Dokumentationsverzicht (Rn. 43) erfasst, der Schadensersatzansprüche unberührt lässt. Formuliert der VN die Verzichtserklärung selbst, reicht es aus, wenn der VR ihn auf die Folgen gesondert schriftlich hinweist (Küster VersR 2010, 730, 734).
- 42 Ein Verzicht soll auf einer freien Entsch. des VN beruhen, die eine gleichwohl erfolgende Beratung als eine Zwangsberatung erscheinen ließe. Der VN darf daher nicht zu einem Verzicht **gedrängt** werden, indem man ihm etwa den Verzicht unter **Bagatellisierung** von dessen Wirkungen nahe legt. Daraus dürfte die Pflicht des VR folgen, sich darauf zu beschränken, dem VN die Möglichkeit eines Verzichts vorzuführen. Geht er darüber hinaus und verletzt daher die Pflicht, so kann der VN einen Schadensersatzanspruch haben, kraft dessen er so zu stellen ist, als ob er nicht verzichtet hätte.
- 43 Ein Beratungsverzicht bedeutet notwendig auch einen **Dokumentationsverzicht**. Es kann aber auch der an einer Beratung interessierte und tatsächlich beratene VN auf deren Dokumentation verzichten. Will er sich danach auf einen Verstoß gegen Beratungspflichten berufen, kommen ihm die unter Rn. 34 f. beschriebenen Beweiserleichterungen nicht zugute. Zur Vereinbarkeit mit der VersVertriebsRL: Rn. 38 a. E.
- 44 **V. Beratungspflichten während der Vertragslaufzeit (Abs. 4). 1. Grundlagen. a) Bedarfsbezogenheit.** Bei diesen Beratungspflichten (zur Abgrenzung zu denen nach Abs. 1 s. Rn. 51 f.), die nur den VR und nicht den VersVermittler treffen, geht es in Entsprechung zu denen des Abs. 1 um Bedarfsermittlung und Erteilung eines darauf basierenden Rates **im Hinblick auf Vertragsänderungen oder den Neuabschluss** eines Vertrages (vgl. BegrRegE S. 59; nicht etwa bei einer automatischen Vertragsverlängerung mangels Kündigung [Saarbrücken ZfS 2013, 454] oder einer Vertragsübernahme nach § 95 [LG Köln r+s 2014, 132], wohl aber bei Umgestaltungen, die dem VN einseitig möglich sind [Frankfurt/M. r+s 2018, 380; LG Landshut r+s 2014, 360; Beitragsfreistellung; LG Rostock VersR 2015, 831; Verwertungsausschluss]) und **nicht um eine allg. Beratung in VersFragen**. Schon deshalb kann der VR nicht nach Abs. 4 gehalten sein, den VN bei Eintritt eines VersFalles auf **Obliegenheiten** hinzuweisen (a. A. z. B. Saarbrücken r+s 2012, 543, 546; Franz VersR 2008, 298, 299). Insofern kommt nur eine Pflicht nach § 242 BGB in Betracht (HK-VVG/Münkel § 6 Rn. 37). Das gilt auch für die Pflicht zur Zurückweisung einer fehlerhaften Kündigung des VN (a. A. z. B. Franz VersR 2008, 298, 299; MüKoVVG/Fausten § 11 Rn. 124), wie sie schon bisher aus § 242 BGB hergeleitet wurde (§ 10 Rn. 29). Erfährt der VR von einer **Gefahrerhöhung**, so mag er ebenfalls nach § 242 BGB zur Aufklärung verpflichtet sein (dafür Armbrüster, FS Schirmer, 2005, S. 1, 9). Aus Abs. 4 kann sich eine solche Pflicht nur ergeben, wenn eine auch die Gefahrerhöhung deckende Gestaltung des Vertrages in Betracht kommt. **Gefahrvermindierungen** werden dementsprechend unter dem Aspekt des Abs. 4 nur relevant, wenn sie über eine Vertragsänderung (auch über eine solche nach § 41) zu einer Prämienminderung führen können. Es besteht auch nach Abs. 4 keine Pflicht des VR, sich um eine **Erhöhung der VersSumme** zu kümmern (Stuttgart VersR 2009, 1536 zum früheren Recht). **Beendet** der VN einseitig durch eine eindeutige Erklärung den VersVertrag, ist der VR zu keiner weiteren Beratung hinsichtlich der Rechtsfolgen verpflichtet (Frankfurt/M. VersR 2016, 238, 239; Beitragsfreistellungsverlangen, wenn MindestVersleistung noch nicht erreicht; anders jedoch, wenn der VN hinsichtlich einer Beitragsfreistellung lediglich anfragt: LG Landshut r+s 2014, 360). Der VR muss daher auch bei der Kündigung eines privaten KrankenVersVertrages dann nicht von sich aus auf die Möglichkeit der Fortführung als AnwartschaftsVers nach § 204 Abs. 4 hinweisen, wenn ihm konkrete Erkrankungen der