

Empfehlung des Ombudsmanns vom 20. Oktober 2009

Aktenzeichen: **15073/2008-G**

Versicherungssparte: **Lebensversicherung**

Beratungspflicht eines Versicherungsvermittlers zu steuerrechtlichen Fragen

Leitsatz:

Wendet sich der Versicherungsnehmer an den Vermittler, um sich aus Gründen der Kostensenkung zur Weiterführung seiner Lebensversicherung beraten zu lassen, und unterbreitet der Vermittler dann einen Gegenvorschlag zu der vom Kunden ins Auge gefassten Beitragsfreistellung, ist der Vermittler aufgrund des konkludent geschlossenen Beratungsvertrags verpflichtet, nicht nur auf die Vorteile seines Vorschlags hinzuweisen, sondern entweder selbst auch auf die steuerrechtlichen Nachteile aufmerksam zu machen oder zumindest insoweit eine Prüfung der steuerrechtlichen Auswirkungen nahe zu legen.

Es wird festgestellt, dass der Versicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer den durch die Aufnahme des Policendarlehens im Januar 2003 entstandenen und nachzuweisenden Schaden zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer schloss mit der Beschwerdegegnerin mit Wirkung zum 1. August 1976 einen Lebensversicherungsvertrag mit einer Laufzeit von zweiunddreißig Jahren. Der Versicherungsnehmer nahm während der Laufzeit folgende Policendarlehen auf:

Januar 1984	3.630,00 Euro
Mai 1985	1.124,00 Euro
18. Juli 1994	13.523,00 Euro
20. Mai 1998	7.158,00 Euro

Im Jahr 2002 ging der Versicherungsnehmer vorzeitig in Rente und wandte sich an die Generalagentur R., weil er seine Ausgaben senken wollte und deshalb die Beitragsfreistellung oder Kündigung der Lebensversicherung ins Auge gefasst hatte. Es kam zu einem ersten Beratungsgespräch, nach dem der Beschwerdeführer wegen der von Herrn R. aufgezeigten

Nachteile von einer Kündigung Abstand nahm. Zu einem zweiten Beratungstermin brachte Herr R. die Mitarbeiterin Frau F. mit. Dem Versicherungsnehmer wurde alternativ zur Beitragsfreistellung die Aufnahme eines Policendarlehens vorgeschlagen. Dieses sollte zum Erwerb von Rentenfondsanteilen verwendet werden und die Beiträge bis zum Ablauftermin finanzieren. Der Beschwerdeführer entschied sich für die von den Vermittlern vorgeschlagene Vorgehensweise, obwohl er dadurch nur einen Teil seiner monatlichen Zahlungsverpflichtungen für die Lebensversicherung und die Policendarlehen reduzieren konnte. Der Beschwerdeführer trägt vor, er habe seine Entscheidung unter anderem auf eine Tabelle gestützt, die ihm von den Vermittlern übergeben worden sei. Diese habe bei der von den Vermittlern vorgeschlagenen Alternative einen höheren Auszahlungsbetrag zum Ablauftermin ausgewiesen als bei der Beitragsfreistellung. Im Januar 2003 nahm der Versicherungsnehmer ein weiteres Policendarlehen in Höhe von 16.200,00 Euro in Anspruch.

Zum 1. August 2008 wurde aus der Lebensversicherung ein Auszahlungsbetrag in Höhe von 65.062,97 Euro fällig. Der Versicherer hatte 16.248,36 Euro an Kapitalertragsteuer und den Solidaritätszuschlag in Höhe von 893,66 Euro an das Finanzamt abgeführt. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer. Seiner Ansicht nach sei der Steuerabzug auf die unzureichende Beratung durch die Generalagentur R. im Zusammenhang mit dem Policendarlehen aus 2003 zurückzuführen. Den abgeführten Betrag macht der Beschwerdeführer als Schadensersatz geltend.

Der Versicherer lehnt eine Haftung wegen Beratungsverschuldens ab. Er beruft sich zum einen darauf, dass in den Vorauszahlungsangeboten aus den Jahren 1994, 1998 und 2003 ausführliche Steuerhinweise enthalten gewesen seien. Zum anderen sei der Versicherer beziehungsweise sein Vermittler grundsätzlich nicht zur steuerrechtlichen Beratung verpflichtet und hier kein Ausnahmefall zu erkennen. Dazu verweist die Beschwerdegegnerin auf einschlägige Rechtsprechung und Kommentarliteratur.

Der Versicherer wurde aufgefordert, eine Stellungnahme der Vermittler einzureichen. Die Beschwerdegegnerin teilte daraufhin mit, dass Frau F. nicht mehr für das Unternehmen tätig sei, so dass eine Befragung zu den genauen Hintergründen nicht mehr möglich sei. Die geforderte Stellungnahme könne sie daher nicht zur Verfügung stellen.

Aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Vorschriftwechsel ergibt sich, dass Herr R. den Vortrag des Versicherungsnehmers nicht in Abrede stellt und sich für eine einvernehmliche Lösung eingesetzt hat.

II.

Die Beschwerde hat teilweise Erfolg. Der Auffassung des Versicherers kann in diesem Einzelfall nicht zugestimmt werden.

1. Der Versicherer beziehungsweise sein Vermittler ist grundsätzlich verpflichtet, dem Kunden diejenigen Kenntnisse zu verschaffen, die dieser benötigt, um eine seinen Interessen entsprechende, sachgerechte Entscheidung zu treffen (Römer, Die Informationspflichten der Versicherer – unter besonderer Berücksichtigung der Krankenversicherung, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft herausgegeben im Institut für Versicherungswis-

senschaft der Universität Mannheim von Professor Dr. Peter Albrecht und Professor Dr. Egon Lorenz, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 1998, Heft 71, S. 8; Teilabdruck des überarbeiteten Vortrags in *Versicherungsrecht* 1998, 1313 ff.). Solange der Versicherer oder sein Vertreter keine besonderen Anhaltspunkte hat, braucht er aber von sich aus nicht zu beraten, aufzuklären, zu warnen usw. (Römer, aaO, S. 22). Dementsprechend ist der Vermittler nicht verpflichtet, sämtliche Bestimmungen eines Versicherungsvertrages und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu erläutern. Er kann sich auf die Aufklärung über die wesentlichen Punkte beschränken. Das sind die Punkte, denen für den Abschluss des betreffenden Vertrages üblicherweise wesentliche Bedeutung beigemessen wird. Im übrigen trifft den Versicherer grundsätzlich keine Beratungs- und Belehrungspflicht, sondern im Einzelfall nur ausnahmsweise dann, wenn der Versicherungsnehmer Fragen stellt oder erkennbar falsche Vorstellungen hat oder der Versicherer gerade zur Klärung einer schwierigen Frage dem Versicherungsnehmer einen sachkundigen Mitarbeiter zur Verfügung stellt oder wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Beantwortung einer Frage überlässt, die gerade durch die vom Versicherer gestalteten Allgemeinen Versicherungsbedingungen schwierig ist (Prölss/Martin, VVG-Kommentar, 27. Auflage 2004, § 43 Randnummer 33).

Es gilt der Grundsatz, dass der Versicherungsnehmer nicht aus der Verantwortung für seine eigene Entscheidung entlassen werden darf. Demzufolge hat die Rechtsprechung eine Aufklärungspflicht des Versicherers beziehungsweise seines Vermittlers über konkrete steuerrechtliche Fragen in der Regel verneint (vgl. Landgericht Stuttgart, Entscheidung vom 20. Mai 1998, Aktenzeichen 11 C 7183/97; Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 20. Juli 2001, Aktenzeichen 2-25 O 44/01; Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 27. Juli 2004, Aktenzeichen 30 C 1027/04-20). Es handele sich um außerversicherungsrechtliche Fragen, die dem Bereich des allgemeinen Vermögensinteresses zuzurechnen seien, um dessen Wahrung sich jede Vertragspartei selbst kümmern müsse.

Allerdings stellt es aus meiner Sicht einen erheblichen Unterschied dar, ob sich der Kunde bei Abschluss einer Versicherung in erster Linie selbst darum kümmern muss, die sonst bei Kapitalanlagen übliche Steuerpflicht der Zinserträge zu vermeiden, oder ob der Kunde auf Empfehlung des Vermittlers bei seiner steuerbegünstigten Kapitallebensversicherung nachträglich eine Änderung der Umstände vornimmt, die sich steuerschädlich auswirkt. Wendet sich der Versicherungsnehmer wie hier an den Vermittler, um sich aus Gründen der Kostensenkung zur Weiterführung seiner Lebensversicherung beraten zu lassen, und unterbreitet der Vermittler dann einen Gegenvorschlag zu dem vom Kunden ins Auge gefassten Vorgehen, kommt stillschweigend ein Auskunfts- und Beratungsvertrag zustande, bei dem der Vermittler für den Versicherer tätig wird. Anhaltspunkte für den erforderlichen rechtsgeschäftlichen Bindungswillen sind regelmäßig dann gegeben, wenn die Beratung für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will (Kammergericht, Entscheidung vom 21. Oktober 1996, Aktenzeichen 10 U 2102/95, abgedruckt in *Versicherungsrecht* 1997, 1105). Das war hier der Fall.

Aufgrund eines konkludent geschlossenen Beratungsvertrags waren die Vermittler verpflichtet, nicht nur auf die Vorteile ihres Vorschlags hinzuweisen, sondern entweder selbst auch auf die steuerrechtlichen Nachteile aufmerksam zu machen oder zumindest insoweit auf die zusätzliche Einschätzung eines Steuerberaters zu verweisen. Geht der Vermittler auf den Kundenwunsch ein, die Möglichkeiten zur Weiterführung der Versicherung zu erörtern, muss

er dazu richtig und vollständig Auskunft erteilen oder zumindest auf Beratungsgrenzen hinweisen. In seinem Urteil vom 13. Januar 2004, Aktenzeichen XI ZR 355/02, abgedruckt in Versicherungsrecht 2004, 740 hat der Bundesgerichtshof zu den Pflichten aus einem konkludent geschlossenen Beratungsvertrag über ein empfohlenes Anlageprodukt ausgeführt, die Beklagte sei unter anderem zu einer zutreffenden, negative Fakten nicht verschweigenden, aktuellen Information über das Anlageobjekt, dessen Rentabilität und die damit verbundenen spezifischen Risiken verpflichtet. Denn nur aufgrund von Informationen, die ein zutreffendes Bild über die empfohlene Anlage bieten, sei der Kunde in der Lage, eine sachgerechte Anlageentscheidung zu treffen.

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass für den Versicherungsnehmer etwas anderes als die Verringerung seiner Zahlungsverpflichtungen bei einer möglichst hohen Ablaufleistung maßgeblich war. Daran musste sich der Vorschlag der Vermittler orientieren. Dieser Zweck wurde durch die eingetretene Steuerschädlichkeit jedoch vereitelt. Unter diesen Umständen muss das Interesse des Versicherers, das er an der beitragspflichtigen Weiterführung der Lebensversicherung hat, hinter dem Interesse des Versicherungsnehmers, seine Entscheidung in Kenntnis aller Vor- und Nachteile zu treffen, zurücktreten.

Die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht, sie sei einer Aufklärungspflicht über die steuerrechtlichen Konsequenzen eines Policendarlehens – sofern diese überhaupt bestehe – jedenfalls mit den steuerlichen Hinweisen zum Darlehensvertrag nachgekommen. Dort heißt es unter Punkt 2:

„Können die Darlehenszinsen als Werbungskosten oder Betriebsausgaben geltend gemacht werden, kann die steuerliche Begünstigung entfallen, wenn nicht bestimmte Voraussetzungen des Paragraphen 10 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) erfüllt sind.

Die Darlehenszinsen sind z. B. Werbungskosten oder Betriebsausgaben, wenn das Darlehen zur Finanzierung einer vermieteten Wohnung, eines Arbeitszimmers oder für betriebliche Zwecke verwendet wird.

In diesen Fällen bitten wir Sie, sich unbedingt mit Ihrem Steuerberater abzustimmen.“

Keiner der genannten Beispielfälle lag vor. Der letzte Satz ist aber insoweit unklar, ob mit diesen Fällen, in denen unbedingt der Steuerberater hinzuzuziehen ist, nur die Beispielfälle gemeint sind. Dafür spricht die Formulierung „In diesen Fällen...“. Ohne Hinweis im Beratungsgespräch, dass die steuerrechtlichen Konsequenzen von den Vermittlern nicht berücksichtigt wurden, ergab sich somit für den Versicherungsnehmer aus den Steuerhinweisen zum Darlehensvertrag nicht ausreichend deutlich die Notwendigkeit, für das von den Vermittlern empfohlene Policendarlehen einen Steuerberater hinzuzuziehen.

Eine solche Notwendigkeit ergab sich für den Versicherungsnehmer auch nicht aus Punkt 4 der Steuerhinweise zum Darlehensvertrag, der wie folgt lautet:

„Übersteigt die Summe der ab dem 14.02.92 gewährten Darlehen den Betrag von 25.565 EUR, sowie bei Versicherungsnehmern mit Wohnsitz außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, sind wir verpflichtet, das Finanzamt zu verständigen.“

Denn im Gegensatz zu Punkt 2, wonach die steuerliche Begünstigung entfallen kann, ist hier nur von der Verständigung des Finanzamtes die Rede. Was dies zur Konsequenz haben kann, bleibt unerwähnt.

Damit erscheinen die Steuerhinweise zum Darlehensvertrag in diesem Fall als ungeeignet, die aufgrund der besonderen Umstände ausnahmsweise bestehende Pflicht zur steuerrechtlichen Beratung oder zur Verweisung an einen Steuerberater als erfüllt anzusehen.

2. Ein Mitverschulden des Beschwerdeführers, das anspruchsmindernd zu berücksichtigen gewesen wäre, kann nicht festgestellt werden. Einerseits hat der Beschwerdeführer auf Nachfrage plausibel erklärt, die Höhe des vorletzten Policendarlehens sei mit 7.158,00 Euro zufällig unter der nach Steuerrecht maßgeblichen Höchstgrenze für steuerunschädliche Policendarlehen von insgesamt 25.565,00 Euro geblieben. Der Betrag habe sich aus dem damaligen Finanzbedarf von aufgerundet 14.000,00 DM ergeben. Er sei also nicht deshalb gewählt worden, weil damals ausdrücklich auf die steuerrechtlich relevante Höchstgrenze aufmerksam gemacht worden sei.

Andererseits hat sich die Steuerpflichtigkeit der Zinserträge unabhängig von der Höhe der Policendarlehen allein deshalb ergeben, weil die Lebensversicherung zur Finanzierung von Rentenfondsanteilen eingesetzt wurde. Dies ergibt sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 15. Juni 2000 mit dem Geschäftszeichen IV C 4 – S 2221 – 86/00. Danach ist der Sonderausgabenabzug von Beiträgen zu Lebensversicherungen durch das Steueränderungsgesetz 1992 (Bundessteuerblatt 1992 I S. 146) im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b Doppelbuchstaben bb bis dd EStG von der weiteren Voraussetzung abhängig gemacht worden, dass die Ansprüche aus diesen Versicherungsverträgen während deren Dauer im Erlebensfall nicht der Tilgung oder Sicherung eines Darlehens dienen, dessen Finanzierungskosten Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, ist grundsätzlich auch die Steuerfreiheit der Erträge aus der Lebensversicherung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 4 EStG zu versagen (BMF-Schreiben Randnummer 1). Policendarlehen sind Darlehen im Sinne des § 10 Abs. 2 Satz 2 EStG (BMF-Schreiben Randnummer 2). Die Finanzierung eines Wirtschaftsgutes, das nicht zur Erzielung von Einkünften im Sinne des § 2 EStG eingesetzt wird (= persönliche Zwecke), fällt nicht unter dieses Verbot (BMF-Schreiben Randnummer 8). Bei dem Erwerb von Rentenfondsanteilen sollen jedoch Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 EStG). Begünstigt ist die Anschaffung oder Herstellung eines Wirtschaftsgutes, das dauernd zur Erzielung von Einkünften bestimmt und keine Forderung ist (BMF-Schreiben Randnummer 9). Bei der Hingabe von Darlehen, partiarischen Darlehen, Anleihen, Rentenstammrechten u.ä. handelt es sich jedoch um die Begründung oder den Erwerb von Forderungen; das gilt auch, wenn die Forderung durch ein Wertpapier verbrieft ist (BMF-Schreiben Randnummer 12). Ein Rentenfond ist ein Investmentfonds, der in festverzinsliche Wertpapiere, so genannte Rentenpapiere, investiert, wobei ein festverzinslicher Vermögengstitel ein schuldrechtlicher Anspruch auf Zinszahlung und Tilgung ist. Somit sind bei dem Erwerb von Rentenfondsanteilen Forderungen betroffen, die eine Steuerbegünstigung der Erträge einer dafür eingesetzten Lebensversicherung ausschließen.

3. Es gibt keinen Anlass zu der Annahme, dass der Versicherungsnehmer – wenn er darauf hingewiesen worden wäre, dass sämtliche Zinserträge aus seiner Lebensversicherung durch das Policendarlehen in 2003 steuerpflichtig werden – sich nicht stattdessen für die Beitragsfreistellung entschieden hätte. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass für den Beschwerdeführer der bei der Variante mit dem Policendarlehen höhere Todesfallschutz ausschlaggebend war.

4. Allerdings ist der dem Versicherungsnehmer durch das Beratungsverschulden entstandene Schaden nicht in der abgeführten Kapitalertragsteuer zu sehen. Vielmehr ist die tatsächliche Vermögenslage des Beschwerdeführers derjenigen gegenüberzustellen, die sich ergeben hätte, wenn er sich in 2003 statt für das Policendarlehen für die ursprünglich ins Auge gefasste Beitragsfreistellung entschieden hätte. Als Schaden ist demnach die Differenz zwischen dem Auszahlungsbetrag und der Ablaufleistung zu sehen, die sich aufgrund der Beitragsfreistellung ergeben hätte. Dieser Differenzbetrag beläuft sich aufgrund der Angaben des Versicherers auf 8.188,03 Euro (= 73.251,00 Euro – 65.062,97 Euro).

Darüber hinaus wären bei einer Beitragsfreistellung die Policendarlehen verrechnet worden, so dass keine weiteren Zinszahlungen fällig geworden wären. Es wird daher festgestellt, dass die vom 1. Februar 2003 bis zum Ablauftermin vom Versicherungsnehmer geleisteten Darlehenszinsen ebenfalls vom Versicherer zu erstatten sind.

Ich rege an, von einer Verzinsung des Erstattungsbetrages abzusehen, weil der Versicherungsnehmer durch das Policendarlehen aus 2003 anstatt der Beitragsfreistellung vom höheren Versicherungsschutz für den Todesfall profitiert hat. Denn bei einer Beitragsfreistellung wäre die Versicherungssumme entsprechend reduziert worden. Die Kosten für den gebotenen Versicherungsschutz müsste sich der Beschwerdeführer an sich anrechnen lassen. Aus Vereinfachungsgründen schlage ich jedoch die Verrechnung mit der Zinsforderung des Beschwerdeführers nach § 13 der Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns (VomVO) vor.

Im Ombudsmannverfahren konnte nicht abschließend geklärt werden, ob dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Steuerveranlagung die abgeführte Kapitalertragsteuer sowie der Solidaritätszuschlag ganz oder teilweise erstattet wurde. In diesem Zusammenhang müsste gegebenenfalls berücksichtigt werden, ob den Versicherungsnehmer eine Schadensminderungspflicht traf, eine solche Steuererstattung zu ermöglichen, und ob er diese Pflicht schuldhaft verletzt hat.

Die Empfehlung ist nach §§ 11 Abs. 1 VomVO weder für den Beschwerdeführer noch für die Beschwerdegegnerin bindend. Denn der Beschwerdewert liegt über 5.000,00 Euro.