
Datum: 07.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 U 13/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0907.20U13.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 155/17

Schlagworte: Lebensversicherung: Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. trotz fehlerhafter Belehrung unwirksam wegen Abtretung der Ansprüche gegen den Versicherer

Normen: VVG a.F. §§ 5a, 8; BGB § 242

Leitsätze:

Es ist anerkannt, dass der Widerspruch oder Widerruf (§§ 5a, 8 VVG a.F.) durch den Versicherungsnehmer wegen widersprüchlichen Verhaltens unwirksam sein kann (§ 242 BGB), wenn die Ansprüche gegen den Versicherer in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsschluss abgetreten werden. Das gilt auch, wenn damit ein Darlehensvertrag besichert worden ist, für welchen zwar zunächst – ebenfalls – ein Widerrufsrecht bestand, bei welchem dieses Widerrufsrecht aber verwirkt ist.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 20.12.2017 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu

vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 29.364,66 EUR festgesetzt.

G r ü n d e	1
I.	2
Der Kläger macht Ansprüche nach Widerspruch gegen einen im März / April 2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungsvertrag (vgl. Anl. B1-B4 sowie auszugsweise GA 32-45) und Widerruf eines zugleich geschlossenen Darlehensvertrages (GA 27-31) aufgrund nicht ordnungsgemäßer Widerrufs- (GA 31) / Widerspruchsbelehrungen (Anl. B3, B4) geltend.	3
Er trat im Darlehensvertrag (GA 28) zur Erfüllung aller Zahlungsverpflichtungen, die sich u. a. aus dem Empfang des Darlehens ergeben, die Rechte und Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag, also insbesondere der Leistungen im Erlebens- und Todesfall (GA 33), ab.	4
Nach bis dahin ordnungsgemäßer Bedienung der Prämien und Darlehensraten kündigte der Kläger im Juni 2014 den Lebensversicherungs- / Darlehensvertrag und löste mit seinem Guthaben aus der Lebensversicherung sowie weiteren Zuzahlungen den Darlehensvertrag ab (vgl. Abrechnungsschreiben vom 06.06.2014, GA 46).	5
Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.03.2016 (GA 47 f.) erklärte der Kläger Widerruf und Widerspruch und verlangte erneute Abrechnung sowie weitere Zahlungen. Die Beklagte lehnte dies nachfolgend ab.	6
Der Kläger verlangt mit seiner Klage nunmehr Zahlung von 29.364,66 EUR nebst Rechtsanwaltskosten und Zinsen.	7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Bereicherungsrechtliche Ansprüche bestünden nicht. Der Lebensversicherungsvertrag sei nicht rückabzuwickeln, da der Kläger ordnungsgemäß belehrt worden sei und er nicht rechtzeitig widersprochen habe. Der Bestand des Lebensversicherungsvertrages sei auch nicht abhängig vom Bestand des Darlehensvertrages, da kein verbundenes Geschäft vorliege. Der Darlehensvertrag könne trotz fehlerhafter Belehrung nicht widerrufen werden, da der Kläger sein Widerrufsrecht verwirkt habe.	8
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge und der genauen Argumentation des Landgerichts wird auf das angefochtene Urteil (GA 176-182) verwiesen.	9
Hiergegen wendete sich der Kläger mit seiner Berufung. Er macht geltend, die Belehrung über das Widerspruchsrecht bezüglich des Lebensversicherungsvertrages sei nicht ordnungsgemäß. Eine Verwirkung des Widerrufsrechts bezüglich des Darlehensvertrages komme nicht in Betracht.	10
Im Einzelnen wird auf die Berufungsbegründung vom 30.04.2018 (GA 230-237) Bezug genommen.	11

Der Kläger beantragt unter Abänderung des angefochten Urteils,	12
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 29.364,66 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.03.2016 zu zahlen;	13
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.358,85 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	14
Die Beklagte beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Der Senat hat den Kläger durch Beschluss vom 18.05.2018 (GA 241-244r) darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, da der Kläger dem Lebensversicherungsvertrag wegen widersprüchlichen Verhaltens nicht widersprechen und den Darlehensvertrag wegen Verwirkung nicht widerrufen könne, und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.	17
Der Kläger hat sich gegen diesen Hinweis gewandt. Er verweist darauf, dass der Senat bezüglich des Widerspruchs seine eigene Rechtsprechung sowie die Rechtsprechung des BGH zum widersprüchlichen Verhalten bei Policendarlehen missachte. Zudem verkenne der Senat, dass mit Widerruf des Darlehensvertrages auch der Lebensversicherungsvertrag und insbesondere die Sicherungsabtretung entfalle. Eine Verwirkung des Widerrufs des Darlehensvertrages komme nicht in Betracht, da es jedenfalls am Umstandsmoment fehle. Denn die Beklagte habe im Schreiben vom 04.06.2014 (GA 269 f.) nach Anerkennung der Kündigung des Lebensversicherungsvertrages ausgeführt, dass möglicherweise noch ein zusätzlicher Anspruch bestehe und die Abrechnung später zu korrigieren sein könnte. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 03.09.2018 (GA 264-267) nebst Anlagen verwiesen.	18
II.	19
Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung erfordern und eine mündliche Verhandlung auch sonst nicht geboten ist.	20
Zu Recht hat das Landgericht mit seinem Urteil die Klage abgewiesen. Die Berufungsangriffe des Klägers greifen nicht durch.	21
Der Kläger kann sich auf das ihm möglicherweise im Hinblick auf den Lebensversicherungsvertrag zustehende Widerspruchsrecht wegen widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) und auf das ihm im Hinblick auf den Darlehensvertrag möglicherweise zustehende Widerrufsrecht wegen Verwirkung (§ 242 BGB) nicht berufen, so dass ihm die geltend gemachten Haupt- und Nebenforderungen nicht zustehen.	22
1. Ein Widerspruchsrecht im Hinblick auf den Lebensversicherungsvertrag besteht jedenfalls wegen widersprüchlichen Verhaltens nicht.	23
Dies kommt in besonderen Einzelfällen selbst bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung ausnahmsweise in Betracht, insbesondere wenn der Versicherungsvertrag in unmittelbarem	24

zeitlichen Zusammenhang mit seinem Abschluss zur Absicherung eines Darlehensvertrages an den Darlehensgeber abgetreten wird (vgl. ausführlich und mit diversen weiteren Nachweisen Senat Urt. v. 13.1.2017 – 20 U 159/16, VersR 2017, 806 = BeckRS 2017, 107678 [NZB zurückgewiesen: BGH Beschl. v. 6.12.2017 – IV ZR 51/17]; siehe auch schon Senat Urt. v. 29.4.2016 – 20 U 205/15, VersR 2017, 806 [NZB zurückgewiesen: BGH Beschl. v. 25.01.2017 – IV ZR 158/16]; siehe nachfolgend bspw. auch OLG Köln Beschl. v. 12.12.2017 – 20 U 185/17, r+s 2018, 365; OLG Dresden Urt. v. 3.1.2018 – 4 U 1235/17, BeckRS 2018, 6395; OLG München Beschl. v. 15.1.2018 – 25 U 3770/17, r+s 2018, 364).

Genau dies war hier der Fall. Der Kläger hat damit die Notwendigkeit des (Fort?)Bestandes des Versicherungsvertrages zum Ausdruck gebracht. Zudem ist dies damit zu begründen, dass der Kläger den Versicherungsvertrag vor diesem Hintergrund nach jahrelanger ordnungsgemäßer Bedienung bereits im Jahre 2014 mit Zustimmung des Zessionars (der Beklagten) gekündigt und sodann beinahe weitere knapp 1 $\frac{3}{4}$ Jahre zugewartet hat, bevor er den Widerspruch erklärt hat. 25

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf den Hinweis des Senats darauf, dass es sich vorliegend um ein Policendarlehen im Sinne vorhergehender Rechtsprechung handele, das die Annahme widersprüchlichen Verhaltens nicht erlaube. Denn es handelt sich nicht um ein Policendarlehen in diesem Sinne (vgl. auch § 7 AVB, Anl. B1 = GA 38). Ein widersprüchliches Verhalten soll nur dann ausscheiden, wenn das Darlehen nach Abschluss des Lebensversicherungsvertrages quasi als Vorschuss auf die oder als Zwischenleistung aus der später fällig werdenden Versicherungsleistung genommen wird. Dies ist hier nicht der Fall. Denn der Lebensversicherungsvertrag ist bereits anfänglich gerade auch zur Absicherung des Darlehens abgeschlossen worden. Wäre der Kläger bereits am Tag nach Vertragsschluss verstorben, wäre die abgetretene Todesfalleistung mit dem zur Rückzahlung fällig gewordenen Darlehen verrechnet worden (vgl. Seite 3 der Darlehensschuldurkunde, GA 29). Die beiden Fälle sind mithin nicht vergleichbar. 26

Der Annahme widersprüchlichen Verhaltens steht auch nicht entgegen, dass der abgesicherte Darlehensvertrag selbst nach den Feststellungen des Landgerichts zunächst einem Widerrufsrecht unterlag, das jedoch mittlerweile ebenfalls verwirkt ist (dazu unter 2.). Denn seine Sicherungsfunktion musste der Lebensversicherungsvertrag auch im Fall des Widerrufs erfüllen. 27

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf den Hinweis des Senats darauf, dass mit dem Widerruf auch ein Widerruf der Abtretung einhergehe. Denn der Sicherungsabrede (GA 28) ist zu entnehmen, dass die Abtretung gerade sämtliche Zahlungsverpflichtungen, die sich aus dem Empfang des Darlehens ergeben, also auch potentielle und hier in Rede stehende Rückabwicklungsansprüche, absichern sollte. Sie sollte mithin nicht mit dem Bestand des Darlehensvertrages stehen und fallen. 28

Schließlich ist festzuhalten, dass im konkreten Einzelfall die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und den Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts nicht beeinträchtigt. Entscheidend ist, dass der Kläger den Eindruck erweckte, den Vertrag unbedingt fortsetzen und nach vorzeitiger Beendigung der Versicherungszeit zunächst über mehr als 1 $\frac{3}{4}$ Jahre lang nicht anderweitig (rückwirkend) beenden zu wollen. 29

2. Ein Widerspruchsrecht im Hinblick auf den Darlehensvertrag ist jedenfalls verwirkt. 30

- a) Die Verwirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setzt, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, neben einem Zeitmoment, für das die maßgebliche Frist mit dem Zustandekommen des Verbrauchervertrags zu laufen beginnt, ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (*BGH Urt. v. 11.10.2016 – XI ZR 482/15, BGHZ 212, 207 Rn. 30*).
- b) Gemessen daran ist Verwirkung eingetreten, da sowohl das Zeit- als auch das Umstandsmoment erfüllt sind. 32
- aa) Im vorliegenden Fall ist das Zeitmoment erfüllt, nachdem der Kläger seit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses knapp 11 Jahre hat verstreichen lassen, bis er von seinem vermeintlichen Widerrufsrecht Gebrauch machte. Dieser Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Widerrufserklärung ist auch der maßgebliche Zeitraum (*vgl. OLG Hamm Beschl. v. 21.7.2017 – 19 U 121/17, BeckRS 2017, 125481 = juris Rn. 18; OLG Hamm Urt. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 19; OLG Köln Beschl. v. 27.11.2017 – 12 U 179/17, BeckRS 2017, 138004 = juris Rn. 6 m. w. N.*). 33
- bb) Das Umstandsmoment ist ebenfalls erfüllt. 34
- Ohne Bedeutung sind dabei die Vertragstreue des Klägers während der Laufzeit des Darlehensvertrages allein, die Schwere des vermeintlichen Belehrungsfehlers und das Motiv des Klägers für den Widerruf (*vgl. m. w. N. OLG Hamm Beschl. v. 21.7.2017 – 19 U 121/17, BeckRS 2017, 125481 = juris Rn. 20; OLG Hamm Urt. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 21*). 35
- Ein über die schlichte Vertragstreue hinausgehendes Verhalten des Klägers stellt hingegen der Umstand dar, dass er das Darlehen bereits am 01.06.2014, also weit vor der regulären Vertragslaufzeit, die bei unterstellt gleichbleibendem Zinssatz und ohne die laut Vertrag möglichen Sondertilgungen einen ganz erheblichen längeren Zeitraum betragen hätte, vollständig zurückgeführt hat und vom ursprünglichen Darlehensnennbetrag von 46.500,00 EUR zu diesem Zeitpunkt mangels Tilgungsleistungen die Schuld noch im Wesentlichen offen stand. Eine solche vorzeitige Vertragsabwicklung hat im Rahmen des Umstandsmoments Gewicht; aufgrund ihrer kann der Darlehensgeber in besonderem Maße davon ausgehen, dass auch der Darlehensnehmer das Vertragsverhältnis als endgültig abgeschlossenen Vorgang betrachtet und nicht später seinen Bestand als solchen rückwirkend in Frage stellen will (*vgl. OLG Hamm Urt. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 22 m. w. N.*). 36
- Das Vertrauen hierauf konnte umso weiter erstarken, je mehr Zeit der Kläger nach der Ablösung bis zum Widerruf vergehen ließ. Im vorliegenden Fall handelte es sich um weitere knapp 1 $\frac{3}{4}$ Jahre, wobei dem Senat bewusst ist, dass es sich um einen Teil des Gesamtzeitraumes handelt, welcher bereits zur Ausfüllung des Zeitmomentes herangezogen worden ist und der deswegen als solcher nicht im Rahmen des Umstandsmoments mit erneutem Gewicht verwertet werden kann. Dass dem Kläger das Bestehen des 37

Widerrufsrechts während dieses Zeitraumes bewusst gewesen wäre, ist nicht Voraussetzung für die Annahme einer Verwirkung, weil bei der Prüfung eines aus Treu und Glauben begründeten Rechtsverlustes eine objektive Beurteilung geboten ist (vgl. *OLG Hamm Ur. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 23 m. w. N.*).

Wegen der bereits erfolgten Abwicklung des Darlehens kann auch die Möglichkeit, den vermeintlichen Belehrungsfehler durch eine Nachbelehrung zu heilen und das Widerrufsrecht dadurch zum Erlöschen zu bringen, nicht gegen eine Verwirkung angeführt werden. Zwar besteht die Möglichkeit der Nachbelehrung auch nach Beendigung des Verbraucherdarlehensvertrages von Gesetzes wegen fort. Sinnvoll ist sie jedoch nicht mehr, weil die Willenserklärung des Verbrauchers, deren fortbestehende Widerruflichkeit in das Bewusstsein des Verbrauchers zu rücken Ziel der Nachbelehrung ist, für den Verbraucher keine in die Zukunft gerichteten wiederkehrenden belasteten Rechtsfolgen mehr zeitigt. Der Gesichtspunkt, dass die Beklagte bis zur vorzeitigen Ablösung die Möglichkeit einer sinnvollen Nachbelehrung gehabt hätte und sie nicht genutzt hat, beseitigt die Schutzwürdigkeit ihres Vertrauens nicht (vgl. *OLG Hamm Ur. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 24 m. w. N.; siehe auch OLG Köln Beschl. v. 27.11.2017 – 12 U 179/17, BeckRS 2017, 138004 = juris Rn. 11 m. w. N.*). 38

Die Vermögensdispositionen, die die Beklagte aufgrund des von dem Kläger erweckten Vertrauens getroffen hat und die ihr die nunmehrige Ausübung des Widerrufsrechts nach Treu und Glauben unzumutbar erscheinen lassen, bestehen nicht allein in der fehlenden Rückstellungsbildung, sondern vor allem auch darin, dass ein Darlehensgeber die an ihn zurückgeflossenen Geldmittel im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes entweder seinerseits zur Ablösung von Refinanzierungsmitteln verwendet oder erneut als Darlehen ausgibt oder in sonstiger Weise anlegt. Hiervon geht auch der Kläger selbst aus ausweislich des Umstandes, dass er Nutzungen der Beklagten auf die von ihm erhaltenen Beträge erstattet verlangt (vgl. *OLG Hamm Ur. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 26; siehe auch OLG Köln Beschl. v. 27.11.2017 – 12 U 179/17, BeckRS 2017, 138004 = juris Rn. 12*). 39

Es ist zwar zutreffend, dass ein Darlehensgeber aufgrund des Umfanges seines Geschäftsvolumens durch die Ansprüche aus einem einzelnen Widerruffall, auf den hier nur abzustellen ist, nicht in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht werden dürfte. Jedoch besteht zwischen dem Zeit- und dem Umstandsmoment eine Wechselwirkung insofern, als an das letztere desto geringere Anforderungen gestellt werden, je länger der abgelaufene Zeitraum ist, hier wie gesagt knapp 11 Jahre (vgl. *OLG Hamm Ur. v. 28.4.2017 – 19 U 123/16, BeckRS 2017, 125482 = juris Rn. 26 m. w. N.; siehe auch OLG Köln Beschl. v. 27.11.2017 – 12 U 179/17, BeckRS 2017, 138004 = juris Rn. 10*). 40

Insgesamt ist bei Gesamtwürdigung aller Umstände vom Vorliegen eines Umstandsmoments auszugehen. 41

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf den Hinweis des Senats darauf, dass die Beklagte selbst nicht von einer endgültigen Beendigung des Vertrages ausgegangen sei, weil sie sich im Schreiben vom 04.06.2014 (GA 269 f.) noch eine Korrektur des Auszahlungsbetrages zu Gunsten des Klägers vorbehalten habe. Denn dieser Vorbehalt bezog sich gerade nicht auf die Abrechnung des Darlehensvertrages, sondern auf die Berechnung des Rückkaufwertes des Lebensversicherungsvertrages. Eine Korrektur hätte mithin bezüglich des endgültig abgerechneten Darlehensvertrages keinerlei Auswirkungen gehabt. Die Beklagte hatte mithin den Darlehensvertrag für endgültig erledigt betrachtet. 42

III. 43

Die Nebenentscheidungen folgen aus § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10 Satz 2, § 711 ZPO, die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung dieses Beschlusses unmittelbar aus § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

44

redaktioneller Hinweis: NZB zurückgewiesen: BGH – IV ZR 242/18

45