
Datum: 21.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 133/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1221.20U133.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 105/11

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. Mai 2012 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln ? 26 O 105/11 - wird zurückgewiesen mit folgenden Maßgaben:

Es wird klargestellt, dass die Abweisung der Hilfsanträge durch das Landgericht mit Blick auf die in der Berufungsinstanz übereinstimmend erklärten Erledigungen wirkungslos ist.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben in Abänderung der genannten Entscheidung der Kläger zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10 zu tragen.

Der in der Berufung verfolgte Hilfsantrag auf Zahlung von 3.403,64 € wird – soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben – zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 89% und der Beklagten zu 11% auferlegt.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn die jeweils gegnerische Partei nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit der zuletzt in der Berufung vom Kläger geltend gemachte Hilfsantrag auf Zahlung abgewiesen worden ist.

Gründe

I.

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine Kapitallebensversicherung mit Versicherungsbeginn zum 1. Dezember 2004. Mit Schreiben vom 21. Januar 2009 kündigte er die Versicherung. Die Beklagte zahlte dem Kläger zum Abrechnungstichtag 1. Februar 2009 unter Anrechnung von Steuern sowie eines Beitragsrückstandes von 691,10 € einen Rückkaufswert von 561,94 € aus (Schreiben vom 3. Februar 2009; GA 79).

Mit Anwaltsschreiben vom 25. Oktober 2010 erklärte der Kläger den Widerspruch gemäß § 5 a VVG a.F.. Mit der Klage verlangt er von der Beklagten die verzinsliche Rückerstattung der geleisteten Prämien abzüglich des ausgekehrten Rückkaufswerts, den der Kläger mit 586,68 € angegeben hat; hilfsweise verfolgt er im Wege der Stufenklage einen Anspruch auf Auszahlung eines höheren Rückkaufswertes.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei berechtigt gewesen, den Vertragsschluss noch im Jahr 2010 gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1

VVG a.F. zu widersprechen. Er hat in Abrede gestellt, über sein Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt worden zu sein. Auf § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. könne die Beklagte sich nicht berufen, weil das in § 5 a VVG a.F. normierte Policenmodell gegen Art. 35 und Art. 36 i.V.m. Anhang III A. Richtlinie 2002/83/EG und gegen Art. 5 Satz 1 und Anhang Nr. 1 lit. i der Richtlinie 93/13 EWG verstoße.

Hilfsweise hat er geltend gemacht, die Beklagte schulde ihm einen angemessenen Rückkaufswert. Dieser müsse mindestens die Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals ohne Stornoabzug betragen. Ein Rückkaufswert, der in den ersten Jahren bei null oder nur wenig darüber liege, sei verfassungswidrig.

Der Kläger hat in erster Instanz zuletzt beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen,

6

1. an ihn 6.563,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

7

8

2. an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.213,09 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	
hilfsweise,	9
a) ihm Auskunft über den zum Zeitpunkt der Kündigung am 1. Februar 2009 bestehenden Rückkaufswert ohne Abzug von Stornokosten und Verrechnung von Abschlusskosten zum Vertrag mit der Versicherungsnummer 23023/80/849xxxx zu erteilen,	10
b) an ihn einen weitergehenden Rückkaufswert in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe (Mindestrückkaufswert) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2009 zu zahlen;	11
weiter hilfsweise hat er die Vorlage an den EuGH zur Vereinbarkeit der Regelungen des § 5 a VVG a.F. mit europäischem Recht angeregt.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 23. Mai 2012, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.	15
Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge zunächst in vollem Umfang weiterverfolgt und hilfsweise die Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die ihm mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28. März 2012 – IV ZR 76/11 – vorgelegten Fragen angeregt hat. Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, er sei zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. berechtigt gewesen; ferner stehe ihm der Mindestrückkaufswert in Höhe der Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals ohne Stornoabzug zu.	16
Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 28. September 2012 beantragt,	17
unter Abänderung des am 23. Mai 2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln AZ: 26 O 105/11,	18
die Beklagte zu verurteilen,	19
1. an ihn 6.563,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;	20
2. an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.213,09 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	21
hilfsweise,	22
a) ihm zum Vertrag mit der Versicherungsnummer 23023/80/849xxxx Auskunft über die Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals zum 1. Februar 2009 zu erteilen,	23
	24

b) an ihn einen weitergehenden Rückkaufswert in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe (Mindestrückkaufswert) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2009 zu zahlen:

Die Beklagte hat beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Nachdem die Beklagte im Termin am 28. September 2012 die Auskunft erteilt hat, dass die 27
Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillerten
Deckungskapitals zum 1. Februar 2009 2.340,80 € betrage und dem Kläger auf dieser
Grundlage unter Berücksichtigung der Beitragsrückstände ein auszahlender Betrag von
1.057,10 € zustehe, haben die Prozessbevollmächtigten der Parteien den Auskunftsantrag
übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe das gesamte nach den Rechnungsgrundlagen der 28
Prämienkalkulation berechnete ungezillerte Deckungskapital in Höhe von 4.681,60 € zu; die
Beklagte sei zu einer Abschlusskostenverrechnung nicht berechtigt. Unter Abzug des
Prämienrückstandes und des geleisteten Rückkaufswertes beziffert der Kläger seinen
Zahlungsanspruch auf 3.403,64 €.

Nachdem die Beklagte an den Kläger einen Betrag von 1.057,10 € nebst Zinsen in Höhe von 29
5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für die Zeit vom 1. Februar 2009 bis 13. November
2012 gezahlt hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt
erklärt.

Der Kläger beantragt nunmehr, 30

unter Abänderung des am 23. Mai 2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln AZ: 26 O 31
105/11,

die Beklagte zu verurteilen, 32

unter Berücksichtigung der Teilerledigung des Rechtsstreits in Höhe von 1.057,10 € nebst 33
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für die Zeit vom 1. Februar
2009 bis 13. November 2012

1. an ihn 6.563,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen 34
Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.213,09 € 35
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit
Rechtshängigkeit zu zahlen;

3. hilfsweise an ihn 3.403,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem 36
Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 1. Februar 2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 37

die Berufung zurückzuweisen und die im Berufungsrechtszug erweiterte Klage abzuweisen. 38

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und ist der Auffassung, dem Kläger jedenfalls 39
nicht mehr als den Mindestrückkaufswert in Höhe der Hälfte des ungezillerten

Deckungskapitals zu schulden.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 40

II. 41

Die zulässige Berufung des Klägers hat mit den zuletzt im Berufungsrechtszug gestellten Anträgen keinen Erfolg. 42

1. Hauptantrag 43

Der Kläger hat keinen Anspruch auf verzinsliche Erstattung der von ihm auf den Versicherungsvertrag geleisteten Prämien abzüglich des ausgekehrten Rückkaufswerts gemäß § 812 Abs. 1 BGB. Der Versicherungsvertrag ist auf der Grundlage des Policenmodells gemäß § 5 a Abs. 1 VVG a.F. wirksam mit Versicherungsbeginn zum 1. Dezember 2004 zustande gekommen. Der Kläger hat dem Vertragsschluss nicht fristgerecht nach Überlassung des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der Verbraucherinformationen widersprochen (§ 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F.). Der erst mit Anwaltsschreiben vom 25. Oktober 2010 erklärte Widerspruch war verfristet. 44

Nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. beginnt der Lauf der Frist erst, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Unterlagen nach Absatz 1 (Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen nach § 10 a VAG) vollständig vorliegen und der Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheins schriftlich, in drucktechnisch deutlicher Form über das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt worden ist. 45

Es steht zwischen den Parteien nicht im Streit, dass der Kläger mit der Übersendung des Versicherungsscheins jedenfalls die Verbraucherinformationen erhalten hat; das hat er erstinstanzlich ausdrücklich zugestanden (S. 4 des Schriftsatzes vom 29. Juni 2011; GA 144). Darüber hinaus ist der Kläger dem Vortrag der Beklagten, er habe sämtliche Vertragsunterlagen mit der Übersendung des Versicherungsscheins erhalten (GA 62), nicht entgegengetreten. In Bezug auf die Versicherungsbedingungen hatte er lediglich vorgetragen, diese lägen ihm „nicht mehr“ vor (GA 3), womit nicht behauptet war, sie seien ihm mit dem Versicherungsschein nicht übergeben worden. Der Berufungsvortrag des Klägers, es sei erstinstanzlich bestritten worden, dass ihm die dem Versicherungsschein beigefügten Unterlagen zugegangen seien, trifft mithin nicht zu. Das somit erstmalige Bestreiten des Zugangs der Versicherungsbedingungen in der Berufungsinstanz ist verspätet (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). 46

Die Widerspruchsbelehrung ist im 1-seitigen Policenbegleitschreiben vom 16. November 2004 (GA 66) enthalten. Soweit der Kläger den Erhalt des bereits erstinstanzlich vorgelegten Schreibens in der Berufungsbegründung erstmals als fraglich darstellt (S. 16; GA 384), liegt darin kein ausreichendes Bestreiten des Zugangs dieses Schreibens; zum anderen wäre auch dieses Bestreiten im Sinne von § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO verspätet. Die Belehrung lautet: 47

Widerspruchsrecht 48

Der Versicherungsvertrag gilt auf der Grundlage des Versicherungsscheines, insbesondere der Versicherungsbedingungen, als abgeschlossen, wenn Sie nicht innerhalb von 30 Tagen nach Überlassung der Unterlagen in Textform widersprechen. Zur Wahrung der Frist genügt 49

die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs.

- Im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben macht die Belehrung dem Versicherungsnehmer noch ausreichend deutlich, welche Unterlagen ihm vorliegen müssen, damit die Widerspruchsfrist beginnt. Allerdings erwähnt die Belehrung nicht ausdrücklich, dass dem Versicherungsnehmer neben dem Versicherungsschein und den Versicherungsbedingungen auch die Verbraucherinformationen vorliegen müssen, damit die Frist des § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. beginnt. Der Senat hält dies aber für unschädlich. Die Belehrung stellt klar, dass die Widerspruchsfrist erst nach „Überlassung der Unterlagen“ beginnt. Damit ist verdeutlicht, dass weder alleine die Überlassung des Versicherungsscheins noch die Überlassung der Versicherungsbedingungen ausreichen, um die Frist in Gang zu setzen, sondern dass es vielmehr noch der Überlassung weiterer Unterlagen bedarf. Welche Unterlagen dies sind, erschließt sich dem Versicherungsnehmer aber ohne weiteres aus dem weiteren Text des Policenbegleitschreibens, auf das die Belehrung mit der Formulierung „Überlassung der Unterlagen“ ersichtlich Bezug nimmt. In dem Policenbegleitschreiben heißt es einleitend:
- „wir überreichen Ihnen als Anlage die Unterlagen zu der abgeschlossenen Lebensversicherung.“
- Bei diesen Unterlagen handelt es sich im wesentlichen um den Versicherungsschein, die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen (vgl. Anlage BE 1). Die Belehrung macht dem Versicherungsnehmer mithin unter Einbeziehung des Gesamtinhaltes des Policenbegleitschreibens noch hinreichend klar, dass der Lauf der Widerspruchsfrist auch die Überlassung der Verbraucherinformationen voraussetzt.
- Die Belehrung ist auch in drucktechnisch deutlicher Form erfolgt. Dies fordert ausreichende Lesbarkeit und setzt die Verwendung einer hinreichend großen Schrift voraus (vgl. BGH, NJW 2011, 1061). Darüber hinaus muss sich der Belehrungstext in einer nicht zu übersehenden Weise (etwa durch farbliche Gestaltung, größere Buchstaben, Sperrschrift oder Fettdruck) aus dem übrigen Text hervorheben (vgl. BGH, NJW 2009, 3060). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Widerspruchsbelehrung ist in dem lediglich 1 Seite umfassenden Policenbegleitschreiben durch Fettdruck und Unterstreichung sowohl der Überschrift als auch des gesamten Widerspruchstextes vom sonstigen Text deutlich abgehoben und auffällig am Ende des Policenbegleitschreibens platziert.
- § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. fordert ferner eine Belehrung über den Beginn und die Dauer der Frist. Dazu gehört - neben dem unverzichtbaren Hinweis darauf, dass zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genügt (§ 5 a Abs. 2 Satz 3 VVG a.F.; vgl. BGH, VersR 2004, 437) ? die Benennung des Ereignisses, das die Frist in Lauf setzt (BGH, NJW 2009, 3572 und NJW 1994, 1800). Das konkrete Datum des Fristbeginns muss hingegen nicht angegeben werden; auch die Grundsätze der Fristberechnung (§§ 187 ff. BGB) müssen nicht mitgeteilt werden (BGH, NJW 2010, 3503). Schädlich sind insoweit nur Formulierungen, die einen von § 187 Abs. 1 BGB abweichenden Fristbeginn nahelegen (BGH, NJW 1994, 1800: „ab heute“). Gemessen hieran ist die vorliegende Belehrung nicht zu beanstanden, denn sie benennt klar das Ereignis, das die Frist in Lauf setzt (Überlassung der Unterlagen), und vermittelt nicht den Eindruck, als beginne die Frist schon mit dem Tag des Zugangs der Unterlagen.
- Der Begriff der „Textform“ musste von der Beklagten nicht näher erläutert werden. Auch musste der Empfänger des Widerspruchs nicht mit Name und Anschrift benannt werden; das verlangt § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. – im Gegensatz etwa zu § 360 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB – nicht.

Die Belehrung muss sich nicht darauf erstrecken, dass das Widerspruchsrecht unabhängig von der Überlassung der Unterlagen gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlischt. Die Belehrungspflicht nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. besteht nur in Bezug auf das fristgebundene Widerspruchsrecht nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. 56

Da die Beklagte den Kläger mithin über sein Widerspruchsrecht wirksam belehrt und ihm die notwendigen Vertragsunterlagen mit Zusendung des Versicherungsscheins überlassen hat, hätte der Kläger das Widerspruchsrecht spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Unterlagen ausüben müssen, was vorliegend nicht geschehen ist. 57

§ 5 a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 VVG a.F. steht im Einklang mit europäischem Recht. Diese Gesetzesbestimmungen stellen sich insbesondere nicht als fehlerhafte Umsetzung der Bestimmungen in Art. 31 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang II Buchstabe A der Richtlinie 92/96 EWG des Rates vom 10. November 1992 bzw. Art. 36 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang III Buchstabe A der die erstgenannte Richtlinie ablösenden Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 dar. 58

Die Richtlinienbestimmungen führen aus: „Vor Abschluss des Versicherungsvertrages sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang .. (II nach Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 92/96 EWG bzw. III nach Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 2002/83/EG) Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen.“ In dem jeweils genannten Anhang werden sodann die erforderlichen Angaben im Einzelnen aufgeführt. 59

Diesen Anforderungen wird § 5 a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 VVG a.F. inhaltlich gerecht. Soweit er die Übermittlung der Verbraucherinformation nach § 10 a Abs. 1 VAG a.F., in dem die Angaben aus den Anhängen der Richtlinien übernommen worden sind, nicht zwingend bis zur Antragstellung verlangt, bleibt der Vertrag bis zum Ablauf einer 14 bzw. 30-tägigen Widerspruchsfrist nach Überlassung der Unterlagen schwebend unwirksam (vgl. dazu Senat, VersR 2011, 245 und 248 sowie RuS 2011, 216; OLG Düsseldorf VersR 2001, 837 ff.; OLG Frankfurt, VersR 2005, 631 ff.). Sinn und Zweck der Informationspflicht in Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 92/96/EWG mögen – wie der BGH erwogen hat (VersR 2012, 608) - eine Auslegung rechtfertigen, dass ein Vertrag nicht ohne Information und Belehrung des Versicherungsnehmers zustande kommen darf. Die vom deutschen Gesetzgeber in § 5 a Abs. 1 mit Absatz 2 Satz 1 VVG a.F. gewählte Konstruktion gewährleistet indes, dass eine vertragliche Bindung des Versicherungsnehmers richtlinienkonform erst nach der gebotenen Verbraucherinformation eintreten kann (Senat, aaO; ebenso auch OLG Hamm, Beschl. v. 31. August 2011 - 20 U 81/11 -; OLG Celle, Urt. v. 9. Februar 2012 - 8 U 191/11 -; OLG München, Urt. v. 20. September 2012 - 14 U 1511/12 -; OLG Stuttgart, VersR 2012, 1373). Dies ist von der Europäischen Kommission im Vertragsverletzungsverfahren 2007/5046 nicht hinreichend beachtet worden, denn die Kommission hat in ihrer Stellungnahme vom 12. Oktober 2006 angenommen, beim Policenmodell gelte „ein Versicherungsvertrag zunächst als abgeschlossen“, wenn dem Versicherungsnehmer die Police mit den erforderlichen Unterlagen übersandt worden sei. Richtig ist indes, dass der Vertrag nach § 5 a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. erst dann zustande kommt, wenn die Widerspruchsfrist abgelaufen ist. Während der Widerspruchsfrist von 14 bzw. 30 Tagen hat der Versicherungsnehmer, dem die Unterlagen übersandt wurden und der über sein Widerspruchsrecht belehrt worden ist, Zeit, zu entscheiden, ob er den Vertragsschluss will oder nicht, und er kann durch einen Widerspruch, der ohne Angabe von Gründen möglich ist, verhindern, dass es zu einem Vertragsschluss kommt. Damit ist sowohl gewährleistet, dass der Versicherungsnehmer vor 60

einer vertraglichen Bindung über alle notwendigen Informationen verfügt, als auch sichergestellt, dass dem Versicherungsnehmer ein gewisser Zeitraum verbleibt, um sich frei entscheiden zu können, ob er eine vertragliche Bindung mit dem Versicherer eingehen will oder nicht.

Ungeachtet dessen ist nach dem Kontext, in dem die fraglichen Richtlinienbestimmungen stehen, davon auszugehen, dass damit den Mitgliedstaaten keine Vorgaben für die Regelung des Versicherungsvertragsrechts gemacht werden, sondern Vorgaben für die Regelung der Versicherungsaufsicht (vgl. dazu auch BGH, aaO, Rz. 22). So wird die Zielsetzung beider Richtlinien in den jeweiligen Erwägungen dahin gehend formuliert, dass Unterschiede zwischen dem Aufsichtsrecht der verschiedenen Mitgliedstaaten beseitigt werden sollen (vgl. insbesondere die Erwägung 5 der Richtlinie 92/96/EWG und die Erwägung 2 der Richtlinie 2002/83/EG). In den Erwägungen beider Richtlinien heißt es ferner ausdrücklich, die Harmonisierung des für den Versicherungsvertrag geltenden Rechts sei keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Versicherungssektor. Die den Mitgliedstaaten gelassene Möglichkeit, die Anwendung ihres eigenen Rechts für Versicherungsverträge vorzuschreiben, bei denen die Versicherungsunternehmen Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen, stelle deshalb eine hinreichende Sicherung für die Versicherungsnehmer dar (Erwägung 19 der Richtlinie 92/96/EWG und Erwägung 44 der Richtlinie 2002/83/EG). 61

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Erwägungen hält der Senat es nicht für geboten, dem EuGH die Frage der Vereinbarkeit des Policenmodells mit europäischem Gemeinschaftsrecht zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV vorzulegen. Auch wenn der EuGH sich zu der maßgebenden Problematik bislang nicht geäußert hat, besteht eine Vorlagepflicht dann nicht, wenn kein Raum für einen Zweifel an der Entscheidung der Frage bleibt bzw. wenn die richtige Auslegung des EU-Rechts offenkundig ist (vgl. Wegener in: Calliess/Ruffert, EUV – AEUV, 4. Aufl., Art. 267 AEUV, Rn. 32; Streinz/Ehricke, EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 267 AEUV, Rn. 47 m.w.N.). Das ist vorliegend – auch unter Würdigung der durch eine Stellungnahme des Bundes der Versicherten vom 24. Februar 2012 und eines Rechtsgutachtens von Prof. Dr. C vom 30. Juni 2012 untermauerten Auffassung des Klägers – der Fall (ebenso OLG Stuttgart, aaO). Selbst wenn den einschlägigen Richtlinien, denen – wie bereits ausgeführt - kein auf das materielle Versicherungsvertragsrecht bezogenes Harmonisierungsziel zugrunde liegt (BGH, aaO), zu entnehmen sein sollte, dass ohne die notwendige Information des Versicherungsnehmers kein Vertrag zustande kommen darf, dann sind diese Vorgaben durch die rechtliche Konstruktion des Vertragsabschlusses nach dem Policenmodell gewahrt. Weitergehende Ziele lassen sich weder aus dem Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 92/96/EG noch aus dessen erkennbarem Regelungszweck herleiten. Es ist lediglich verlangt, dass die Information „vor Abschluss des Versicherungsvertrags“ erfolgen muss. Die versicherungsvertragliche Frage, wann ein Versicherungsvertrag wirksam abgeschlossen ist, ist Sache des nationalen Rechts (vgl. OLG München, aaO, juris-Rz. 19; OLG Stuttgart, aaO). Ferner muss sichergestellt sein, dass der Versicherungsnehmer über ein bestehendes Rücktritts- oder Widerspruchsrecht zutreffend informiert ist (Anhang II der Richtlinie 92/96/EWG - Buchst. A, a.13); dem wird mit der Bestimmung des § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. Genüge getan. 62

Auch die Rechtsprechung des EuGH legt ein weitergehendes Verständnis der maßgebenden Richtlinien nicht nahe (ebenso OLG Stuttgart, aaO). Nach der „Heininger“-Entscheidung des EuGH (NJW 2002, 281) ist sicherzustellen, dass ein Verbraucher über ein Widerrufsrecht, das ihm gemäß der Haustürgeschäfte-Richtlinie einzuräumen ist, belehrt wird und dass das Widerrufsrecht für den Fall fehlender Belehrung grundsätzlich (zu zulässigen Regelungs- 63

möglichkeiten: EuGH, NJW 2008, 1865, „Hamilton“) nicht befristet werden darf. Dem ist vorliegend – soweit § 5 a Abs. 1 Satz 1 mit Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. in Rede steht – dadurch Rechnung getragen worden, dass der Vertrag nach Ablauf des auf 14 bzw. 30 Tage befristeten Widerspruchsrechts nur dann zustande kommt, wenn neben der Übersendung der Unterlagen auch zutreffend über das Widerspruchsrecht belehrt worden ist.

Auf die Frage einer möglichen Europarechtswidrigkeit des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. kommt es vorliegend nicht an. 64

Da dem Kläger der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch auf verzinsliche Rückerstattung der Prämien nicht zusteht, hat er auch keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten. 65

2. Hilfsantrag 66

Soweit der Kläger von der Beklagten Auskunft über die Höhe des Mindestrückkaufswerts begehrt hat, haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Diese Erklärung ist bindend (vgl. nur Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl., § 91a, Rn. 17). Wenn der Kläger in den Schriftsätzen vom 19. Oktober 2012 und vom 15. November 2012 anführt, die von der Beklagten erteilte Auskunft sei unzureichend, kann er damit nicht mehr gehört werden. 67

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals. Gemäß der Auskunft der Beklagten macht dies zum 1. Februar 2009 einen Betrag von 2.340,80 € aus; nach der unwidersprochen gebliebenen Berechnung der Beklagten ergibt sich daraus unter Anrechnung des Rückkaufswertes (ohne Abzüge) ein noch auszukehrender Betrag von 1.057,10 €, den die Beklagte einschließlich Zinsen an den Kläger gezahlt hat. Auch insoweit ist der Rechtsstreit durch übereinstimmende Erklärungen der Parteien erledigt. 68

Ein darüber hinausgehender Betrag steht dem Kläger nicht zu. 69

Zwar ist die Regelung in § 15 der Versicherungsbedingungen der Beklagten (Anlage BE 1), die vorsieht, dass die Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens mit den ersten Beiträgen des Versicherungsnehmers verrechnet werden, wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 S. 1 BGB materiell unwirksam (BGH NJW 2012, 3023 ff.; Urteil vom 17. Oktober 2012, IV ZR 202/10). Denn das Zillmerverfahren hat wirtschaftlich zur Folge, dass in der Anfangszeit der Versicherung kein Rückkaufswert und keine beitragsfreie Versicherungssumme vorhanden sind; dies wird in § 15 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen der Beklagten ausdrücklich hervorgehoben. Hierdurch wird das Recht des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme unzulässig beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012, IV ZR 202/10 Rz. 12). Die Kapitallebensversicherung dient nicht nur der Absicherung des Todesfallrisikos, sondern auch der Kapitalanlage und Bildung von Vermögenswerten in Form der Ablaufleistung, des Rückkaufswerts und der prämienfreien Versicherungssumme (BGH NJW 2012, 3023, 3026; Urteil vom 17. Oktober 2012, IV ZR 202/10 Rz. 12). Dieses Vertragsziel darf auch im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht vereitelt werden (BGH NJW 2012, 3023, 3026). 70

Folge der materiellen Unwirksamkeit der Klausel ist nach Auffassung des Senats sowohl für Versicherungsverträge, die in der Zeit von 1994 bis zum Ende des Jahres 2001 geschlossen 71

worden sind (s. dazu Senatsurt. v. 30. November 2012 - 20 U 149/12 -), als auch für Versicherungsverträge aus der Zeit danach bis Ende 2007, dass dem Versicherungsnehmer nach der Kündigung des Lebensversicherungsvertrages ein vertraglicher Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert zusteht, welcher der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals bzw. bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung der Hälfte des ungezillmerten Fondsguthabens entspricht. Dies hat der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen vom 25. Juli 2012 – IV ZR 201/10 – und 17. Oktober 2012 - IV ZR 202/10 - zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen; hierzu bestand für ihn aber auch kein Anlass, weil in jenen Verfahren streitgegenständlich lediglich ein Unterlassungsbegehren eines Verbraucherschutzvereins nach dem Unterlassungsklagengesetz war. Der Bundesgerichtshof hat jedoch bereits im Jahr 2005 entschieden, dass dem Versicherungsnehmer nach der Kündigung eines Lebensversicherungsvertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein so genannter Mindestrückkaufswert einzuräumen ist, wenn die Bestimmungen über den Rückkaufswert und die Verrechnung der Abschlusskosten wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam sind (BGH VersR 2005, 1670 ff.; BGH IV ZR 245/03, juris). Nichts anderes kann nach Auffassung des Senats gelten, wenn die entsprechenden Bestimmungen nicht – oder nicht nur – intransparent, sondern - auch - materiell unwirksam sind.

Dies ergibt sich zum einen daraus, dass sowohl die Intransparenz als auch die materielle Unwirksamkeit einer in Versicherungsbedingungen enthaltenen Klausel dieselbe Rechtsfolge herbeiführt, nämlich die Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel. Die sich aus der Unwirksamkeit einer intransparenten Klausel ergebende Regelungslücke ist, wie der Bundesgerichtshof im Jahr 2005 entschieden hat, dadurch zu schließen, dass es grundsätzlich bei der Verrechnung der geleisteten einmaligen Abschlusskosten nach dem Zillmerungsverfahren bleibt und im Falle der vorzeitigen Beendigung der Beitragszahlung die versprochene Leistung geschuldet wird, die aber einen Mindestbetrag nicht unterschreiten darf. Hiermit hat der Bundesgerichtshof weder zum Ausdruck gebracht, dass den Versicherungsunternehmen die Erhebung von Abschlusskosten verwehrt ist, noch, dass diese nicht im Wege der Zillmerung in Ansatz gebracht werden dürfen. Er hat lediglich im Rahmen eines gerechten Ausgleichs der Interessen aller Beteiligten die Nachteile, die das Zillmerungsverfahren im Falle einer frühzeitigen Vertragsbeendigung mit sich bringt, dadurch begrenzt, dass er dem Versicherungsnehmer einen Anspruch auf den Mindestrückkaufswert zugesprochen hat. Die beiderseitige Interessenlage ist bei der materiellen Unwirksamkeit von Klauseln zur Verrechnung von Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens aber keine andere als bei einer bloßen Intransparenz dieser Regelungen. Denn auch die materielle Unwirksamkeit der Verrechnungsklauseln nach dem Zillmerungsverfahren beruht maßgeblich auf der Erwägung, dass mit ihr die Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht angemessen erfasst werden. Es ist darüber hinaus auch nicht ersichtlich, dass der Bundesgerichtshof von den im Jahr 2005 aufgestellten Grundsätzen über einen gerechten Interessenausgleich im Rahmen der Entscheidungen vom 25. Juli 2012 – IV ZR 201/10 – und 17. Oktober 2012 – IV ZR 202/10 – für den Fall, dass sich eine in Versicherungsbedingungen enthaltene Klausel zur Verrechnung von Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens als materiell unwirksam erweist, abrücken wollte. Vielmehr hat er nochmals betont, dass eine Verrechnung der Prämien mit den Abschlusskosten verfassungsrechtlich an sich unbedenklich ist und das nach bisherigem Recht bestehende Schutzdefizit durch die in den Urteilen vom 12. Oktober 2005 entwickelte Lösung zum Mindestrückkaufswert in verfassungskonformer Weise bis zu einer dem Gesetzgeber obliegenden Neuregelung behoben worden ist (BGH NJW 2012, 3023, 3026 Rz. 26).

72

Soweit ersichtlich wird die Auffassung des Klägers, Folge der materiellen Unwirksamkeit einer Klausel zur Verrechnung von Abschlusskosten im Wege des Zillmerverfahrens sei, dass eine Verrechnung von Abschlusskosten nicht erfolgen dürfe, auch weder in der Rechtsprechung noch der Literatur vertreten. Diskutiert wird in der Literatur lediglich, ob die sich aus der Unwirksamkeit der Klausel ergebende Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dadurch zu schließen ist, dass der Mindestrückkaufswert für die Tarifgeneration 2001 bis 2007 nicht mehr auf der Grundlage der von dem Bundesgerichtshof im Jahr 2005 entwickelten Grundsätze, sondern in Anwendung von § 169 Abs. 3 VVG n.F. zu berechnen ist (vgl. Armbrüster NJW 2012, 3001, 3002; ders. VW 2012, 1434; Jacob in: jurisPR-VersR 9/2012 Anm. 2). Das wird damit gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber – was für den Bundesgerichtshof im Jahr 2001 noch nicht absehbar gewesen sei – nunmehr den angemessenen Interessenausgleich darin sieht, dass beim Frühstorno mindestens der Betrag des Deckungskapitals geschuldet wird, das sich bei gleichmäßiger Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten auf die ersten fünf Vertragsjahre ergibt. Das hält der Senat nicht für zutreffend. Dagegen spricht bereits die Regelung in Art. 4 Abs. 2 EGVVG, wonach § 169 VVG n.F. auf Altverträge nicht anzuwenden ist. Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er für Altverträge den vom Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 12. Oktober 2005 entwickelten Interessenausgleich für sachgerecht hält. Es besteht daher keine Rechtfertigung, nunmehr die ergänzende Vertragsauslegung in anderer Weise als bislang vorzunehmen. Dies wäre (worauf etwa Römer in: Römer/Langheid, VVG, 3. Aufl., § 169, Rn. 62 zu Recht hingewiesen hat) auch wenig praktikabel und widerspräche dem Gedanken der Rechtssicherheit.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91 a ZPO. Soweit der Rechtsstreit für erledigt erklärt worden ist, trägt die Beklagte die Kosten, da sie dem Kläger den Mindestrückkaufswert schuldete. 74

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 75

Der Senat lässt die Revision zu, soweit der Hilfsantrag des Klägers abgewiesen worden ist. Ob einem Versicherungsnehmer bei materieller Unwirksamkeit der Zillmerabrede nach der Kündigung des Vertrages ein vertraglicher Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert zusteht, welcher der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals bzw. der Hälfte des ungezillmerten Fondsguthabens entspricht, dürfte mit Rücksicht auf die mittlerweile vorliegenden Äußerungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur für die in der Zeit von 2001 bis 2007 geschlossenen Verträge eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein. 76

Der Streitwert für die erste Instanz wird unter Berücksichtigung des Hilfsantrags, der einen anderen Gegenstand betrifft und daher gemäß § 45 Abs. 1 GKG streitwerterhöhend zu berücksichtigen ist, in Abänderung der Streitwertfestsetzung im Urteil des Landgerichts vom 23. Mai 2011 wie folgt festgesetzt: 77

bis zum 29.6.2011: 11.207,22 € 78

danach: 6.563,03 € 79

ab 30.4.2011: 7.620,13 € 80

Den Wert der hilfsweise erhobenen Stufenklage (§ 44 GKG) bemisst der Senat mit 1.057,10 €, da die Klage in erster Instanz nur darauf gerichtet war, eine weitere Leistung bis zur Höhe des Mindestrückkaufswertes zu erhalten. 81

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 9.966,67 € (6.563,03 € + 3.403,64 €) festgesetzt.

