
Datum: 03.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 140/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0203.20U140.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 585/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17. Juni 2011 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen ? 9 O 585/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit Ansprüche des Klägers im Zusammenhang mit dem Vertrag 6.3 738 606.65 (Klageforderung: 2.737,56 €) abgewiesen worden sind; im übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

2

3

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten insgesamt 5 fondsgebundene Lebens- bzw. Rentenversicherungen. Wegen der Einzelheiten der jeweiligen Vertragsgestaltung wird auf die Darstellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Der Kläger kündigte sämtliche Verträge mit Schreiben vom 23. Juli 2009, woraufhin die Beklagte die von ihr ermittelten Rückkaufswerte erstattete. Mit Anwaltsschreiben vom 31. März 2010 erklärte der Kläger den Widerspruch zu allen Verträgen. Mit der Klage verlangt er von der Beklagten die Rückerstattung der geleisteten Prämien abzüglich der Rückkaufswerte zuzüglich Verzinsung der Prämien.

4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei berechtigt gewesen, den Vertragsschlüssen noch im Jahr 2010 gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. zu widersprechen. Er hat behauptet, bei Antragstellung weder die Versicherungsbedingungen noch die Verbraucherinformationen erhalten zu haben; der Empfang sei ihm „keinesfalls erinnerlich“ (GA 117). Er sei auch nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht aufgeklärt worden. 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 (Bl. 5-20 d.A.). Die Richtlinien

seien auch auf den im Jahr 1993 abgeschlossenen Vertrag anzuwenden.

Der Kläger hat gegen die Beklagte ferner einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Klageforderung geltend gemacht, den er darauf stützt, dass die Beklagte ihn nicht über Rückvergütungen, die sie von den Fondsgesellschaften erhalte, in Kenntnis gesetzt habe. Er hat die Auffassung vertreten, zur Aufklärung hierüber sei die Beklagte in Anwendung der „Kick-Back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verpflichtet gewesen.

Ferner sei er zum Widerruf nach § 355 BGB berechtigt; die von der Beklagten für die unterjährige Prämienzahlung erhobenen Ratenzahlungszuschläge stellten einen entgeltlichen Zahlungsaufschub dar.

Der Kläger hat beantragt,

5

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 27.387,03 € nebst Zinsen in Höhe von 7% seit dem 15. April 2010 zu zahlen;

6

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.737,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

7

8

Die Beklagte hat beantragt,	
die Klage abzuweisen.	9
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 17. Juni 2011, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.	10
Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt; hilfsweise regt er die Aussetzung des Verfahrens und die Vorlage an den EuGH nach Maßgabe der in der Berufungsbegründung vom 22. August 2011 unter Ziff. III 5. formulierten Fragen (GA 210 f.) an. Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, er sei zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. berechtigt gewesen. Hinsichtlich des im Jahr 1993 geschlossenen Vertrags sei er zum Widerruf nach § 8 Abs. 4 VVG a.F. befugt.	11
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.	12
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	13
II.	14
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.	15
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	16
a) Vertrag 6.9. 300 1xx.xx	17
Der Vertrag Nr. 6.9. 300 1xx.xx vom 9. Februar 1993 ist mit Versicherungsbeginn zum 1. März 1993 wirksam zustande gekommen; dem Kläger steht der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf verzinsliche Rückerstattung der von ihm geleisteten Prämien abzüglich des Rückkaufswertes nicht zu.	18
Zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. war der Kläger nicht berechtigt. § 5 a VVG a.F. gilt nicht für Verträge, die bis zum 31. Dezember 1994 zu von der Aufsichtsbehörde genehmigten Versicherungsbedingungen geschlossen worden sind (Art. 16 § 11 des Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 21. Juli 1994, BGBl. I 1994, 1630). Um einen solchen Vertrag handelt es sich vorliegend, denn er wurde noch vor dem Inkrafttreten des vorgenannten Gesetzes am 29. Juli 1994 abgeschlossen.	19
Dem Kläger stand demgemäß nur ein Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 4 VVG zu, der in der damaligen Fassung lautete:	20
<i>Wird ein Versicherungsvertrag mit einer längeren Laufzeit als ein Jahr abgeschlossen, so kann der Versicherungsnehmer innerhalb einer Frist von zehn Tagen ab Unterzeichnung des Versicherungsantrages seine auf den Vertragsabschluß gerichtete Willenserklärung schriftlich widerrufen. Maßgeblich für die Wahrung der Frist ist der Eingang der schriftlichen Widerrufserklärung bei dem Versicherer. Das Widerrufsrecht besteht nicht, wenn der Versicherungsnehmer Vollkaufmann ist oder wenn der Versicherer auf Wunsch des Versicherungsnehmers sofortigen Versicherungsschutz gewährt. Der Versicherungsnehmer ist über das Widerrufsrecht schriftlich zu belehren.</i>	21

Fristgerecht hat die Klägerin den Widerruf nicht erklärt; ein Widerruf ist erstmals mit Anwaltsschreiben von 31. März 2010 erfolgt.	22
Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger zum Widerruf nach § 8 Abs. 4 VVG a.F. nicht mehr berechtigt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger über sein Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß nach § 8 Abs. 4 Satz 4 VVG a.F. belehrt worden sein dürfte. Anders als in § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 HWiG und § 7 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG, die eine drucktechnisch deutlich gestaltete und vom Kunden zu unterzeichnende Belehrung verlangen, war für die Belehrung nach § 8 Abs. 4 VVG a.F. keine besondere Form vorgeschrieben. Eine gesetzlich angeordnete Belehrung muss jedoch, damit sie ihren Zweck erreichen kann, inhaltlich möglichst umfassend, unmissverständlich und aus der Sicht der Verbraucher eindeutig sein (BGH, VersR 1996, 313; vgl. - zu § 7 VerbrKrG - auch BGHZ 121, 52, 55). Weiterhin erfordert der Zweck einer solchen Vorschrift, dem auch der Sinngehalt des Wortes „Belehrung“ entspricht, eine Form der Belehrung, die dem Aufklärungsziel Rechnung trägt. Deshalb kann nur eine Erklärung, die darauf angelegt ist, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das Wissen, um das es geht, zu vermitteln, als Belehrung angesehen werden (BGH, aaO).	23
Vor diesem Hintergrund ist zumindest zu fordern, dass die Belehrung nicht in dem sonstigen Klauselwerk untergeht; es muss gewährleistet sein, dass die Belehrung vom Durchschnittskunden auch tatsächlich zur Kenntnis genommen wird (OLG Stuttgart, VersR 1995, 202). Sie darf nicht in den sonstigen Erklärungen „versteckt“ werden (BGH, VersR 1996, 221).	24
Gemessen hieran dürfte die Widerrufsbelehrung unzureichend sein. Sie findet sich im Antragsformular innerhalb des fast eine halbe Seite umfassenden Absatzes mit der Überschrift „Wichtig für den Antragsteller und die zu versichernde Person“, der sich über der Spalte zur Unterschriftsleistung befindet und der insgesamt ca. 15 Absätze enthält, ohne besondere Hervorhebung als 2. Absatz mit folgendem Wortlaut:	25
„Ich kann meinen Antrag innerhalb von 10 Tagen nach seiner Unterzeichnung widerrufen, und zwar auch dann, wenn der Versicherer ihn bereits angenommen hat. Mein Widerruf wird nur wirksam, wenn er in schriftlicher Form innerhalb der genannten Frist beim Versicherer eingegangen ist.“	26
Der Absatz enthält darüber hinaus zahlreiche weitere Erklärungen, Ermächtigungen, Einwilligungen und Belehrungen, was zur Folge hat, dass die Widerrufsbelehrung in dem Gesamttext praktisch untergeht; es ist bei dieser Vorgehensweise nicht sichergestellt, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer die Belehrung zur Kenntnis nimmt.	27
Der Senat braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob die Belehrung gleichwohl noch den gesetzlichen Anforderungen genügt. Auch wenn man dies verneint, wäre der Kläger gehindert gewesen, noch im März 2010 – und damit mehr als 17 Jahre nach der Antragstellung – den Vertragsantrag gemäß § 8 Abs. 4 VVG a.F. zu widerrufen. In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings umstritten, welche Folgen eine fehlende oder eine unzureichende Belehrung durch den Versicherer hat. In der Rechtsprechung wurde überwiegend die Ansicht vertreten, eine fehlende Belehrung sei folgenlos, weil die Folgen ihres Fehlens – anders als in vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen wie etwa § 7 Abs. 2 VerbrKrG – gesetzlich nicht geregelt seien (so etwa AG Heidenheim, VersR 1992, 558; AG Köln, VersR 2000, 41; vgl. auch OLG München, VersR 1995, 1037). In der Literatur wird demgegenüber eine entsprechende Anwendung von § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG aF., wonach das Widerrufsrecht spätestens ein Jahr nach Abgabe der Vertragsabschlusserklärung erlischt, diskutiert (so etwa Koch, VersR 1991, 729). Dann wäre der Widerruf vorliegend	28

verspätet. Weiter wird in der Literatur bei unterlassener Belehrung ein Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer aus Verschulden bei Vertragsschluss erwogen mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer so zu stellen sei, wie er bei ordnungsgemäßer Belehrung gestanden hätte, d.h. ihm steht das Widerrufsrecht weiterhin zu, und zwar bis zum Ablauf der Verjährungsfrist (so vor allem Teske, NJW 1991, 2793, 2799). Dem ist entgegengehalten worden, die Belehrung sei keine echte Rechtspflicht, sondern nur eine Obliegenheit des Versicherers (Sieg, VersR 1992, 1, Fn. 1; auch nach Sieg soll allerdings die Frist bei fehlender Belehrung nicht zu laufen beginnen). Andere Stimmen in der Literatur haben eine Lösung nach § 242 BGB vorgeschlagen, bei der es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme (so Claussen, JR 1991, 360, 363). Ein weiterer Vorschlag lautet, dass ein Widerruf dann nicht mehr ausgeübt werden könne, wenn der Versicherungsnehmer seinen Bindungswillen zum Ausdruck gebracht habe, indem er etwa Versicherungsleistungen in Anspruch genommen habe (so der 2. Ansatz von Koch, aaO). Der Auffassung, dass jedenfalls die Frist nicht zu laufen beginnt, haben sich auch die damals führenden Kommentatoren zum VVG angeschlossen (so etwa Bruck/Möller/Johannsen/Johannsen, VVG, 8. Aufl., (2002), Band III, Anm. E 7 und Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 25. Aufl. 1992, § 8 Anm. 10, der eine zeitliche Einschränkung unter dem Aspekt der Verwirkung gelten lassen will).

Nach Ansicht des Senats ist ein etwa zugunsten des Klägers mangels zureichender Belehrung fortbestehendes Widerrufsrecht oder ein dem Kläger insoweit zuzugestehender Schadensersatzanspruch unter den konkreten Umständen des Falles verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es über einen längeren Zeitraum hindurch nicht geltend gemacht hat, der Verpflichtete sich hierauf eingerichtet hat und sich auch darauf einrichten durfte, weil er nach dem Verhalten des Berechtigten annehmen konnte, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen werde (vgl. etwa BGHZ 84, 280, 281; BGH, NJW 2008, 2254; Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 242, Rn. 87). Sinn und Zweck des zeitlich befristeten Widerrufsrechts nach § 8 Abs. 4 VVG a.F. war es, dem Versicherungsnehmer eine Überlegungsfrist einzuräumen und es ihm zu ermöglichen, sich von einem ggf. übereilt getroffenen Entschluss, sich vertraglich gegenüber einem Versicherer zu binden, ohne Angabe von Gründen wieder lösen zu können. Indem der Kläger nach Vertragsbeginn über viele Jahre hinweg die vereinbarten Prämien gezahlt hat, hat er der Beklagten klar zu erkennen gegeben, dass er am Vertrag festhalten will; hierauf konnte und durfte die Beklagte sich einrichten. Darüber hinaus hat der Kläger nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten (GA 99) während der Vertragslaufzeit ein Policendarlehen in Anspruch genommen; durch die Inanspruchnahme dieser Leistung hat der Kläger seinen Vertragsbindungswillen erneut zum Ausdruck gebracht. Schließlich hat der Kläger den Vertrag mit Schreiben vom 23. Juli 2009 zum 1. September 2009 gekündigt und den Rückkaufswert erhalten. Auch mit der Entgegennahme dieser Versicherungsleistung hat er seinen bis zur Kündigung bestehenden Bindungswillen dokumentiert. Unter diesen Umständen hat der Kläger sein erst nach Vertragsbeendigung ausgeübtes Widerrufsrecht sowie etwaige aus einer fehlerhaften Belehrung über dieses Recht folgende Schadensersatzansprüche verwirkt.

29

b) Verträge 6.0 706 6xx.xx, 6.1 580 8xx.xx und 6.1 923 1xx.xx

30

Der Kläger kann von der Beklagten nicht die verzinsliche Rückerstattung der von ihm bis zur Kündigung geleisteten Prämien für die Verträge 6.0 706 6xx.xx, 6.1 580 8xx.xx und 6.1 923 1xx.xx abzüglich des an ihn ausgekehrten Rückkaufswerts gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen. Die Versicherungsverträge sind wirksam zustande gekommen. Dem Kläger steht ein Widerspruchsrecht nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht zu.

31

32

Ein Widerspruchsrecht nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. kann der Kläger schon deshalb nicht geltend machen, weil sämtliche Verträge nicht nach dem Policen-, sondern wirksam nach dem Antragsmodell abgeschlossen worden ist. Es ist davon auszugehen, dass dem Kläger bereits bei der Antragstellung die für den Vertrag maßgebenden Versicherungsbedingungen und die nach dem VAG erforderlichen Verbraucherinformationen ausgehändigt worden sind. Das hat er zwar erstinstanzlich in Abrede gestellt. Das bloße Bestreiten reicht indes vorliegend nicht aus, denn der Kläger hat den Empfang dieser Unterlagen mit einer in den jeweiligen Antragsformularen enthaltenen und von ihm jeweils gesondert unterschriebenen Erklärung bestätigt; diese lauten:

Vertrag 6.0 706 6xx.xx

33

„Hiermit bestätige ich, daß mir die maßgebenden Versicherungsbedingungen (vgl. „Tarife und maßgebende Versicherungsbedingungen“, Seite 4) und die „Verbraucherinformation“ zu meiner Fondsgebundenen Lebensversicherung (Seite 10 ff.) vor der Unterzeichnung des Antrags ausgehändigt worden sind. Diese Erläuterungen beinhalten auch die Verbraucherinformationen, die gemäß dem Versicherungsaufsichtsgesetz (§ 10a in Verbindung mit Anhang D) natürlichen Personen vor Vertragsschluss zu erteilen sind.“

34

Vertrag 6.1 580 8xx.xx

35

Hiermit bestätige ich, daß mir die maßgebenden Versicherungsbedingungen (vgl. „Tarife und maßgebende Versicherungsbedingungen“, Seite 6) und die „Verbraucherinformationen“ zu meiner Start-Ziel-Rentenpolice (Seite 10 ff.) vor der Unterzeichnung des Antrags ausgehändigt worden sind.“

36

Vertrag 6.1 923 1xx.xx

37

„Hiermit bestätige ich, daß mir die maßgebenden Versicherungsbedingungen (vgl. „Tarife und maßgebende Versicherungsbedingungen“, Seite 5) und die „Verbraucherinformation“ zu meiner Fondsgebundenen Rentenversicherung (Seite 10 ff.) vor der Unterzeichnung des Antrags ausgehändigt worden sind. Diese Erläuterungen beinhalten auch die Verbraucherinformationen, die gemäß dem Versicherungsaufsichtsgesetz (§ 10a in Verbindung mit Anhang D) natürlichen Personen vor Vertragsschluss zu erteilen sind.“

38

Diese Erklärungen sind wirksam; sie verstoßen nicht gegen § 309 Nr. 12 Buchst. b) BGB. Danach sind zwar grundsätzlich formularmäßige Bestimmungen, mit denen der andere Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigt, unwirksam; dies gilt aber nicht für Empfangsbekenntnisse, die gesondert unterschrieben sind. Ein gesondert unterzeichnetes Empfangsbekenntnis ist gleichwohl nicht wirksam, wenn sich der Verwender zugleich auch Rechtstatsachen oder die rechtliche Bewertung von Tatsachen bestätigen lässt (vgl. BGH, VersR 1990, 91). Das hat das OLG Köln (VersR 2000, 169) in einem Fall angenommen, in dem sich der Versicherer den Empfang der Verbraucherinformationen mit der Erklärung, der Versicherungsnehmer habe die „maßgebenden Verbraucherinformationen einschließlich der Versicherungsbedingungen“ erhalten, hat bestätigen lassen, weil das, was „maßgebend“ sei, eine rechtliche Wertung verlange. Davon unterscheidet sich die vorliegende Erklärung entscheidend, weil hier durch verweisende Klammerzusätze deutlich gemacht wird, welche konkreten Bedingungen und Verbraucherinformationen gemeint sind.

39

Die Empfangsbestätigungen sind auch formal nicht zu beanstanden. Eine besondere drucktechnische Hervorhebung verlangt § 309 Nr. 12 Buchst. b) BGB nicht. Allerdings muss die Erklärung vom übrigen Text abgesetzt sein, um dem Verbraucher Inhalt und Wirkung der

40

Erklärung deutlich zu machen (vgl. BGHZ 119, 283 und BGHZ 148, 302 zu § 11 Nr. 14 a AGBG = § 309 Nr. 11 a. BGB). Das ist hier der Fall. Die Empfangsquittungen sind durch eine Umrahmung des (fettgedruckten) Textes vom übrigen Antragstext abgesetzt und zudem mit „Empfangsbestätigung des Antragstellers“ überschrieben. Sie befinden sich überdies unmittelbar über der Zeile, in der die Unterschrift unter den Versicherungsantrag zu leisten ist; dieser Abschnitt ist mit „Wichtige Hinweise“ überschrieben. Aufgrund dieser Gestaltung sind die Empfangsbestätigungen nicht übersehbar – und sie erhalten nicht zuletzt auch durch den Umstand, dass sie vom Antragsteller gesondert zu unterzeichnen ist, ein besonderes Maß an Aufmerksamkeit.

Die wirksam erteilte Quittung hat die formelle Beweiskraft des § 416 ZPO. Sie enthält ein außergerichtliches Geständnis hinsichtlich des Empfangs und ist ein Indiz für die Wahrheit der zugestandenen Tatsache (vgl. BGH, NJW-RR 1988, 881 und NJW-RR 2007, 351). Die Quittung kann durch einen Gegenbeweis entkräftet werden; dieser muss geeignet sein, die Überzeugung des Gerichts von der zu beweisenden Tatsache zu erschüttern (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 351). Dazu reicht es indes nicht aus, lediglich zu behaupten, das als empfangen Quittierte tatsächlich nicht erhalten zu haben. Der Kläger kann mithin mit der bloßen Behauptung, ihm seien die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen bei Antragstellung nicht ausgehändigt worden, die inhaltliche Richtigkeit der von ihm unterzeichneten Empfangsbestätigung nicht in erheblicher Weise in Frage stellen; erst recht nicht genügt der Vortrag, der Empfang solcher Unterlagen sei ihm „keinesfalls erinnerlich“.

41

Auf ein Recht zum Rücktritt von den Lebensversicherungsverträgen nach § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG a.F. beruft sich der Kläger nicht.

42

c) Vertrag 6.3 738 6xx.xx

43

Der Vertrag Nr. 6.3 738 6xx.xx ist nicht wirksam nach dem Antragsmodell geschlossen worden. Bezogen auf diesen Vertrag steht nicht fest, dass die Beklagte den Kläger bei Antragstellung auch eine Verbraucherinformation nach § 10 a des Versicherungsaufsichtsrechts erteilt hat. Den Beweis kann die Beklagte durch die Empfangsbestätigung im Antragsformular nicht führen; diese lautet:

44

„Hiermit bestätige ich, daß mir die maßgebenden Versicherungsbedingungen (vgl. „Tarife und maßgebende Versicherungsbedingungen“, Seite 4) vor der Unterzeichnung des Antrags ausgehändigt worden sind.“

45

Damit mag belegt sein, dass dem Kläger die Versicherungsbedingungen ausgehändigt worden sind. Es steht aber nicht fest, dass dem Kläger – wie es die Beklagte behauptet (GA 101) - „sämtliche relevanten Vertragsunterlagen“ und damit insbesondere auch die Verbraucherinformationen bei Antragstellung überlassen worden sind. Die Angabe im Versicherungsschein (Anl. B 14, Seite 4), wonach die Verbraucherinformationen verbunden mit der Antragsdurchschrift ausgehändigt worden sind, ist nicht beweiskräftig. Das geht zu Lasten der Beklagten, die insoweit entsprechend § 5 a Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. die Beweislast trägt (vgl. Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 5 a, Rn. 15).

46

Der Vertrag ist allerdings wirksam nach dem Policenmodell abgeschlossen worden. Unschädlich ist, dass der Kläger über das Widerspruchsrecht nach § 5 a VVG a.F. VVG nicht belehrt worden ist. Der Kläger ist zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht mehr berechtigt, weil er den Widerspruch erst unter dem 31. März 2010 und damit deutlich mehr als 1 Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erklärt hat. Zu diesem Zeitpunkt war das

47

Widerspruchsrecht nach § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. erloschen.

Europarechtliche Bedenken gegen das in § 5 a VVG geregelte Policenmodell bestehen nach Auffassung des Senats nicht. Der Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung fest (VersR 2011, 245 und Urteil vom 25. November 2011 - 20 U 126/11 - ; ebenso OLG Stuttgart, RuS 2011, 218 und OLG Hamm, Beschl. v. 31. August 2011 ? 20 U 81/11 -): 48

Gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. gilt - für den Fall, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung die Versicherungsbedingungen nicht übergeben oder eine Verbraucherinformation nach § 10 a des Versicherungsaufsichtsgesetzes unterlassen hat - der Vertrag auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformation als geschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von 14 Tagen nach Überlassung der Unterlagen in Textform widerspricht. 49

Diese Regelung ist – auch vor dem Hintergrund europäischen Rechts - nicht zu beanstanden; sie stellt 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. In den genannten Richtlinienbestimmungen heißt es: „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 Angaben im Einzelnen aufgeführt. Diesen Bestimmungen wird § 5 a VVG a.F. schon inhaltlich gerecht, weil mit der herrschenden Meinung davon auszugehen ist, dass er die Angabe der Verbraucherinformation nach § 10 a VAG, in den die Angaben aus den Anhängen der Richtlinien übernommen worden sind, zwar nicht zwingend bis zur Antragstellung verlangt, der Vertrag aber bis zum Ablauf einer vierzehntägigen Widerspruchsfrist nach Überlassung der Unterlagen schwebend unwirksam bleibt (vgl. dazu OLG Düsseldorf VersR 2001, 837 ff.; OLG Frankfurt, VersR 2005, 631 ff. m.w.Nachw.; Prölss in: Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 5 a VVG Rdn. 9 ff. m.w.Nachw.). Diese rechtliche Konstruktion gewährleistet, dass die vertragliche Bindung des Versicherungsnehmers erst nach der gebotenen Verbraucherinformation eintritt. 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. So wird die Zielsetzung beider Richtlinien in den jeweiligen Erwägungen dahingehend 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 Binnenmarktes 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). Den Vorgaben für die Regelung der Versicherungsaufsicht hat der Gesetzgeber durch die Umsetzung in § 10 a VAG Genüge getan (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 17. September 2009 - 7 U 75/09 -, und OLG Frankfurt aaO). 50

Auch die Regelung in § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. ist vor dem Hintergrund europäischen Rechts nicht zu beanstanden. Sie kann allerdings dazu führen, dass - abweichend von den Bestimmungen in § 5 a Abs. 1, Abs. 2 Sätze 1 bis 3 VVG a.F. - eine vertragliche Bindung des Versicherungsnehmers eintritt, ohne dass der Versicherungsnehmer zuvor die Verbraucherinformation nach § 10 a VAG erhalten hat. Man mag darüber diskutieren können, ob dies schon deshalb nicht zu beanstanden ist, weil es in den – relevanten – Fällen der vergessenen oder nicht beweisbaren Übergabe der Unterlagen irgendwann einen Zeitpunkt gibt, zu dem der Versicherungsnehmer sein Informationsbedürfnis offenbar verloren hat, weil er die Prämien beglichen hat und danach auf seinen vertraglichen Versicherungsschutz vertraut, und weil der Gesetzgeber diese Frist mit einem Jahr großzügig bemessen hat (so OLG Düsseldorf VersR 2001, 837 ff.; OLG Frankfurt VersR 2005, 631 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 17. September 2009 – 7 U 75/09, Anl. BE 3, Bl. 158 ff. d.A. auf Seite 4 unter (1) (b) (cc)). Ein Verstoß gegen europäisches Recht liegt auch insoweit jedenfalls deshalb nicht vor, weil – wie oben ausgeführt – die fraglichen Richtlinien den Mitgliedstaaten keine Vorgaben für das Versicherungsvertragsrecht machen, sondern ausdrücklich die Harmonisierung der Versicherungsaufsicht bezwecken.

51

Auch daran wird festgehalten (ebenso auch OLG Stuttgart, Urt. v. 31. März 2011 - 7 U 147/10 -). Zu einer Vorlage an den EuGH ist der Senat nicht verpflichtet, weil gegen die Entscheidung die Revision zugelassen wird, so dass eine Entscheidung des obersten nationalen Gerichts herbeigeführt werden kann (Art. 267 Abs. 3 AEUV).

52

Es liegt auch kein Verstoß gegen die Richtlinie 93/13/EWG vor. In den Erwägungsgründen dieser Richtlinie ist festgehalten, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben muss, von allen Vertragsklauseln Kenntnis zu nehmen. Deshalb sollen Regelungen missbräuchlich sein, die bestimmen, dass die Zustimmung des Verbrauchers zu Klauseln unwiderlegbar festgestellt wird, von denen er vor Vertragsschluss nicht tatsächlich Kenntnis nehmen konnte (Art. 3 der Richtlinie mit Anhang Ziff. 1 i.). Den Vorgaben dieser Richtlinie wird das Policenmodell gerecht, weil danach ein wirksamer Versicherungsvertrag grundsätzlich nur zustande kommt, wenn dem Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen vorliegen (ebenso der Sache nach auch OLG Stuttgart, Urt. v. 31. März 2011 - 7 U 147/10 -, UA S. 14).

53

Bezogen auf den Vertrag Nr. 6.3 738 6xx.xx steht dem Kläger auch kein Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Belehrung über das Widerspruchsrecht nach § 5 a VVG a.F. zu. Der Bundesgerichtshof hat im Anwendungsbereich des HWiG – vorgegeben durch 2 Vorabentscheidungen des EuGH (NJW 2005, 3551 und 3555) – allerdings entschieden, dass die nach diesem Gesetz verlangte Widerrufsbelehrung eine echte Rechtspflicht darstellt, deren Verletzung bei Verschulden zu einem Schadensersatzanspruch führen kann (BGHZ 169, 109, 120; BGH, VersR 2008, 1544). Ob diese Rechtsprechung, die auf den Besonderheiten des HWiG und den insoweit maßgebenden europarechtlichen Vorgaben beruht, unbesehen auf andere Widerrufs-/ oder Widerspruchsrechte übertragen werden kann (so offenbar Ebers in: Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, 2. Aufl., § 8, Rn. 52), erscheint fraglich. Das kann hier aber dahingestellt bleiben. Selbst wenn man auch im Anwendungsbereich des § 5 a VVG a.F. eine Rechtspflicht zur Belehrung über das Widerspruchsrecht annehmen wollte, kann daraus nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schadensersatzanspruch nur dann hergeleitet werden, wenn die Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes feststeht. Dazu aber fehlt jeder Vortrag des Klägers. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens gilt insoweit nicht (so ausdrücklich BGHZ 169, 109 ff., Tz. 43). Dass der Kläger sich bei ordnungsgemäßer Belehrung zu einem fristgerechten Widerspruch entschlossen hätte, liegt auch eher fern, denn augenscheinlich wollte er sich

54

vertraglich binden und hat den Vertrag dann auch nahezu 12 Jahre lang durchgeführt.

d) 55

Dem Kläger steht die Klageforderung auch nicht als Schadensersatz wegen unterlassener Aufklärung über Rückvergütungsleistungen der Fondsgesellschaften zu. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass die im Zusammenhang mit Anlageberatungsverträgen zwischen Banken und Anlageinteressenten entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage einer Aufklärung über Kick-Backs (BGHZ 170, 226; NJW 2009, 2298) auf die Problematik des Abschlusses einer fondsgebundenen Lebensversicherung von vornherein nicht anwendbar ist. Die vom Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit Anlageberatungsverträgen herangezogene Interessenkollision besteht bei Abschluss einer Lebensversicherung nicht (Senat, VersR 2011, 248; Urt. v. 21. Oktober 2011 - 20 U 138/11 -, in juris dokumentiert, und Urt. v. 25. November 2011 - 20 U 129/11 -; s. auch OLG Stuttgart, RuS 2011, 218 und OLG Hamm, Beschl. v. 31. August 2011 - 20 U 81/11 -). Der Bundesgerichtshof hat inzwischen auch klargestellt, dass die von ihm entwickelte Rechtsprechung nur für den Bereich der Kapitalanlageberatung gilt (BGH, ZIP 2012, 67 ff., Tz. 39). 56

Die Vereinbarung eines Zuschlags bei unterjähriger Zahlung der Versicherungsprämie bedeutet keinen entgeltlichen Zahlungsaufschub im Sinne von § 506 Abs. 1 BGB (früher: § 499 Abs. 1 BGB); auch das hat Senat bereits entschieden (Senat, VersR 2011, 248 und RuS 2011, 216; Urt. v. 21. Oktober 2011 - 20 U 138/11 -, in juris dokumentiert; Urt. v. 25. November 2011 - 20 U 129/11 -; vgl. auch OLG Stuttgart, RuS 2011, 218 und OLG Hamm, Beschl. v. 31. August 2011 - 20 U 81/11 -). Daran wird festgehalten. Ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB steht dem Kläger somit nicht zu. 57

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 58

Der Senat lässt die Revision in Bezug auf Ansprüche wegen des Vertrags Nr. 6.3 738 606.65 zu. Ob § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. europarechtskonform ist, dürfte mit Blick auf die vom Bundesgerichtshof im Verfahren IV ZR 120/09 angestellten Erwägungen (Hinweis des Senatsvorsitzenden vom 1. Oktober 2010) eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein. 59

Berufungsstreitwert: 27.387,03 € 60