
Datum: 02.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 178/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0302.20U178.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 508/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 29. Juli 2011 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen ? 9 O 508/10 - 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.

Gründe

I.

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine Lebensversicherung mit Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (Versicherungsbeginn: 1. Februar 1996) sowie eine fondsgebundene Lebensversicherung (Versicherungsbeginn: 1. Juli 1998). Wegen der Einzelheiten der jeweiligen Vertragsgestaltung wird auf die Darstellung im Tatbestand des angefochtenen

1

2

3

Der Kläger kündigte beide Verträge mit Schreiben vom 21. Mai 2004 und vom 1. September 2005, woraufhin die Beklagte die von ihr ermittelten Rückkaufswerte erstattete. Mit Anwaltsschreiben vom 15. Juni 2010 und vom 7. Juli 2010 erklärte der Kläger (u.a.) den Widerspruch zu den Verträgen. Mit der Klage verlangt er von der Beklagten die verzinsliche Rückerstattung der geleisteten Prämien abzüglich der ausgekehrten Rückkaufswerte.

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. 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.

Der Kläger hat ferner geltend gemacht, er sei zum Widerruf nach § 355 BGB berechtigt; die von der Beklagten für die unterjährige Prämienzahlung erhobenen Ratenzahlungszuschläge stellten einen entgeltlichen Zahlungsaufschub dar.

Schließlich hat der Kläger gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch in Höhe der den Vertrag über die fondsgebundene Lebensversicherung betreffenden 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 Ansicht vertreten, zur Aufklärung hierüber sei die Beklagte in Anwendung der „Kick-Back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verpflichtet gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

5

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.615,01 € nebst Zinsen in Höhe von 7% seit dem 22. Juni 2010 sowie 7.145,70 € nebst Zinsen in Höhe von 7% seit dem 30. Juni 2010 zu zahlen;

6

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.393,97 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

7

Der Kläger hat hilfsweise die Vorlage an den EuGH unter Formulierung von Fragen (GA 35) angeregt.

8

Die Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 29. Juli 2011, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.	11
Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, er sei zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. berechtigt gewesen.	12
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.	13
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	14
II.	15
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.	16
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	17
Der Kläger kann von der Beklagten nicht die verzinsliche Rückerstattung der von ihm bis zur Kündigung geleisteten Prämien für die beiden streitgegenständlichen Verträge abzüglich der an ihn ausgekehrten Rückkaufswerte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen. Die Versicherungsverträge sind wirksam zustande gekommen.	18
Es kann allerdings nicht festgestellt werden, dass die Verträge wirksam nach dem Antragsmodell geschlossen worden sind.. Es steht nicht fest, dass die Beklagte dem Kläger bei Antragstellung auch eine Verbraucherinformation nach § 10 a des Versicherungsaufsichtsgesetzes erteilt hat. Den Beweis kann die Beklagte durch die Empfangsbestätigungen in den Antragsformularen nicht führen; diese lauten jeweils:	19
„Hiermit bestätige ich, daß mir die maßgebenden Versicherungsbedingungen (vgl. „Tarife und maßgebende Versicherungsbedingungen“, Seite 4) vor der Unterzeichnung des Antrags ausgehändigt worden sind.“	20
Damit mag belegt sein, dass dem Kläger die Versicherungsbedingungen ausgehändigt worden sind. Es steht aber nicht fest, dass dem Kläger auch die Verbraucherinformationen bei Antragstellung überlassen worden sind. Soweit die Beklagte hierzu nunmehr behauptet, die Verbraucherinformationen seien zu den damaligen Zeitpunkten stets mit dem Antragsformular fest verbunden gewesen, mag dahingestellt bleiben, ob mit diesem unter Beweis gestellten Vortrag hinreichend belegt werden kann, dass auch in den beiden konkret in Rede stehenden Fällen so verfahren wurde und damit die jeweilige Übergabe der Verbraucherinformationen an den Kläger nachgewiesen werden könnte. Dem Beweisangebot der Beklagten muss der Senat jedenfalls deswegen nicht nachgehen, weil die Klage auch bei fehlendem Nachweis der Übergabe der Verbraucherinformationen bei Antragstellung unbegründet ist.	21
Die Verträge sind nämlich jedenfalls wirksam nach dem Policenmodell geschlossen 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	22

mehr berechtigt, weil er die Widersprüche erst im Jahr 2010 und damit deutlich mehr als 1 Jahr nach Zahlung der ersten Prämie zu beiden Verträgen erklärt hat. Zu diesem Zeitpunkt war das 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 -): 23

Gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG in der 1996/1998 gültigen Fassung 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 schriftlich widerspricht. 24

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 25

getan (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 17. September 2009 - 7 U 75/09 -, und OLG Frankfurt aaO).

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. 26

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). 27

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). 28

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); 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. 29

Dem Kläger steht – bezogen auf die fondsgebundene Lebensversicherung aus 1998 - auch kein 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 30

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).

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 31

Der Senat lässt die Revision zu. Ob § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. europarechtskonform ist, dürfte mit Blick auf die vom Bundesgerichtshof in den Verfahren IV ZR 120/09 und IV ZR 74/11 angestellten Erwägungen (Hinweise des Senatsvorsitzenden vom 1. Oktober 2010 und vom 26. Januar 2012) eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein. 32

Berufungsstreitwert: 20.760,71 € 33