
Datum: 02.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 233/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0302.20U233.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 423/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 19. Oktober 2011 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln ? 26 O 423/10 – 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

1

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten seit September 2003 eine fondsgebundene Lebensversicherung, die er mit Schreiben vom 15. Februar 2008 kündigte. Die Beklagte zahlte dem Kläger einen Rückkaufswert in Höhe von 10.899,59 € aus. Mit Anwaltsschreiben vom 21. Juli 2010 erklärte der Kläger „den Widerspruch gem. § 5 a VVG a.F. bzw. nach § 8 VVG, bzw. den Widerruf nach § 355 BGB“. Mit der Klage verlangt der Kläger die Rückerstattung der geleisteten Prämien abzüglich Rückkaufswert zuzüglich Prämienverzinsung.

2

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei berechtigt gewesen, dem Vertragsschluss 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 gegen die Beklagte ferner einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Klageforderung geltend gemacht, den er darauf stützt, dass die Beklagte sie 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.

Der Kläger beantragt,	3
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 17.743,38 € nebst Zinsen in Höhe von 7% seit dem 1. August 2010 zu zahlen;	4
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 1.393,97 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.	5
Die Beklagte hat beantragt,	6
die Klage abzuweisen.	7
Sie hat behauptet, der Kläger habe mit Übersendung des Versicherungsscheins die Versicherungsbedingungen und die erforderlichen Verbraucherinformationen erhalten. Über sein Widerspruchsrecht sei er ordnungsgemäß belehrt worden. § 5 a VVG a.F. sei europarechtskonform. Zu Schadenersatz sei sie nicht verpflichtet; die „Kick-Back“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Bankprodukten sei auf die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebensversicherung nicht übertragbar.	8
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 19. Oktober 2011, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.	9
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 21. Dezember 2011 formulierten Fragen (Bl. 294/295 d.A.) an. Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, er sei zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. berechtigt gewesen. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Unterlagen schon bei Antragstellung zur Verfügung zu stellen. Die Widerspruchsbelehrung sei formal und inhaltlich fehlerhaft. Darüber hinaus wiederholt und vertieft der Kläger seine Ansicht zur Europarechtswidrigkeit des § 5 a VVG a.F.	10
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.	11
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	12
II.	13

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.	14
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückerstattung der auf die fondsgebundene Lebensversicherung erbrachten Beiträge nebst Zinsen unter Anrechnung des erstatteten Rückkaufswertes nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, denn der Kläger war nicht berechtigt, dem Vertragsschluss noch im Jahr 2010 zu widersprechen.	15
Allerdings war der Kläger nicht gehalten, dem Vertragsschluss innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der Verbraucherinformationen in Textform zu widersprechen (§ 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG in der vom 1. August 2001 bis 7. Dezember 2004 geltenden Fassung) . Diese Frist beginnt nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. erst dann zu laufen, wenn dem Versicherungsnehmer die genannten Unterlagen vollständig vorliegen und er bei Aushändigung des Versicherungsscheins schriftlich und in drucktechnisch deutlicher Form über das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt worden ist. Vorliegend fehlt es schon an einer ordnungsgemäßen Belehrung.	16
Die alleine maßgebende Belehrung im Versicherungsschein vom 14. August 2003 (Anlage K 1) lautet:	17
<u>„Widerspruchsbelehrung</u>	18
Ich habe das Recht, dem Versicherungsvertrag bis zum Ablauf von 14 Tagen nach Zugang der Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der übrigen Verbraucherinformationen zu widersprechen. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Widerspruchserklärung an die B-Lebensversicherung AG.“	19
Diese Belehrung ist unzureichend. Es fehlt der notwendige Hinweis auf die einzuhaltende Textform (vgl. insoweit BGH, VersR 2004, 497).	20
Der Kläger ist aber deshalb zum Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht mehr berechtigt, weil er den Widerspruch erst unter dem 21. Juli 2010 und damit deutlich mehr als 1 Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erklärt hat. Zu diesem Zeitpunkt war das Widerspruchsrecht nach § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. erloschen.	21
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 -):	22
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.	23
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.	24

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).

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 (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).

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). 26

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). 27

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 28

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 im Verfahren IV ZR 120/09 angestellten Erwägungen (Hinweis des Senatsvorsitzenden vom 1. Oktober 2010) eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung sein (vgl. auch den Hinweis in der Sache IV ZR 74/11 vom 26. Januar 2012; Bl. 327 d.A.). 29

Berufungsstreitwert: 17.743,38 € 30