
Datum: 06.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 47/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1206.20U47.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 370/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 4. Februar 2013 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn ? 9 O 370/12 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin 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 Ehemann der Klägerin schloss bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine fondsgebundene Lebensversicherung mit Versicherungsbeginn zum 1. November 1999 ab. Unter dem 7. Februar 2005 erfolgte ein Versicherungsnehmerwechsel auf die Klägerin. Mit Anwaltsschreiben vom 9. November 2011 erklärte die Klägerin u.a. den Widerspruch nach § 5a VVG, hilfsweise die Kündigung. Die Beklagte zahlte zum Abrechnungstichtag 30. November 2011 einen Betrag von 24.890,02 € aus.

1

2

3

4

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die verzinsliche Rückerstattung der geleisteten Prämien (39.145,80 €) abzüglich des ausgekehrten Rückkaufswerts.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei berechtigt gewesen, dem Vertragsschluss noch im Jahr 2011 gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. zu widersprechen. Sie hat bestritten, dass ihr die allgemeinen Versicherungsbedingungen vor der Antragstellung übermittelt worden seien. Ihr sei nicht Erinnerung, zu irgendeinem Zeitpunkt über das Widerspruchsrecht belehrt worden zu sein. Ob sie die erforderlichen Unterlagen erhalten habe, könne sie nicht mehr sicher sagen, sie könne dies aber auch nicht ausschließen. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das in § 5 a VVG a.F. normierte Policenmodell verstoße gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Sie hat ihren Anspruch ferner auf eine Verletzung vorvertraglicher Beratungs- und Informationspflichten (auch über nicht offen gelegte Kick-back-Zahlungen) sowie auf eine fehlerhafte

Kapitalanlageberatung gestützt und ein Widerrufsrecht wegen vereinbarter unterjähriger Zahlung der Beiträge gegen Zuschlag geltend gemacht.

Die Klägerin hat beantragt,	5
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 34.431,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. November 2011 zu zahlen;	6
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.063,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. November 2011 zu zahlen;	7
hilfsweise eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zur Vereinbarkeit der Regelungen des § 5a VVG a.F. mit europäischem Recht.	8
Die Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Die Beklagte hat behauptet, der Ehemann der Klägerin – auf den es alleine ankomme – habe den Versicherungsschein und die notwendigen Vertragsunterlagen erhalten.	11
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. Februar 2013, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.	12
Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlich gestellten Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Sie bestreitet den Zugang der Unterlagen mit Nichtwissen; ihr fehle insoweit die Erinnerung. Das Policenmodell hält sie weiterhin für europarechtswidrig. Sie hält ferner ihren Widerruf nach verbraucherkreditrechtlichen Vorschriften aufrecht.	13
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.	14
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	15
II.	16
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.	17
Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang Bezug auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 17. Juli 2013, an denen festgehalten wird.	18
Ergänzend ist unter Berücksichtigung des Schriftsatzes der Klägerin vom 4. September 2013 lediglich folgendes auszuführen:	19
	20

Die Klägerin bestreitet den Zugang der Unterlagen weiterhin mit Nichtwissen und beruft sich zur Zulässigkeit dieses Bestreitens auf eine Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 16. Februar 2011 (12 O 180/11), das nach Anhörung der dortigen Klägerin entschieden habe, es sei glaubhaft, dass diese sich nicht mehr daran erinnere, welche Unterlagen sie bei Übersendung des Versicherungsscheins im Jahr 2005 erhalten habe.

Mit diesen allgemeinen Ausführungen kann die Klägerin nicht durchdringen, denn sie beschäftigt sich nicht mit den Besonderheiten des Falles, die im Hinweisbeschluss vom 17. Juli 2013 eingehend dargelegt worden sind. Dort ist ausgeführt :

Dass dem Ehemann der Klägerin die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen gemäß § 10 a VAG mit dem Versicherungsschein übersandt wurden, ist prozessual als unstreitig zu behandeln. Die Klägerin hat den Erhalt der Unterlagen unter Hinweis auf ihre mangelnde Erinnerung mit Nichtwissen bestritten; darauf kommt es schon deswegen nicht an, weil die Unterlagen nicht an sie, sondern nach der Darstellung der Beklagten an ihren Ehemann als Versicherungsnehmer versandt worden sind. Dass sich auch der Ehemann der Klägerin nicht mehr an den Erhalt der Unterlagen erinnert, ist auch mit der Berufung nicht vorgetragen. Unabhängig davon ist es gemäß § 138 Abs. 4 ZPO einer Partei grundsätzlich verwehrt, eigene Handlungen und Wahrnehmungen mit Nichtwissen zu bestreiten. Nur ausnahmsweise darf sich in Abweichung hiervon eine Partei auch zu eigenen Handlungen und Wahrnehmungen mit Nichtwissen erklären, wenn nach der Lebenserfahrung glaubhaft ist, dass sie sich hieran nicht mehr erinnert (BGH NJW-RR 2002, 612, 613; ebenso aus jüngerer Zeit OLG Brandenburg, Urt. v. 21. Dezember 2012 - 11 U 40/12 -, juris-Rz. 14; OLG Hamm, VersR 2012, 745; OLG Celle, Urt. v. 9. Februar 2012 - 8 U 191/11 -, juris-Rz. 34; OLG München, Urt. v. 25. September 2012 - 25 U 1828/12 -, juris-Rz. 11). Die bloße Behauptung, sich nicht erinnern zu können, reicht indes nicht aus (so bereits BGH NJW 1995, 130). Vorliegend ist mit keinem Wort näher dargelegt, ob und in welcher Weise sich die Klägerin konkret bemüht hat, ihre Erinnerung - ggf. durch Befragung ihres Ehemannes - aufzufrischen bzw. aus welchen Gründen ihr dies nicht möglich war (vgl. zu einer insoweit bestehenden Obliegenheit: OLG Brandenburg, aaO).

Darauf geht die Klägerin nicht weiter ein.

Die Ausführungen der Generalanwältin T in ihren Schlussanträgen vom 11. Juli 2013 in der Rechtssache C-209/12, die sich ? über die Frage des Vorlagebeschlusses des Bundesgerichtshofs vom 28. März 2012 (IV ZR 76/11, VersR 2012, 608) hinaus – in der Sache auch mit der Europarechtskonformität des Policenmodells als solchem beschäftigen, geben dem Senat keinen Anlass, von seiner bisherigen Auffassung, wonach das Policenmodell als solches mit europäischem Recht in Einklang steht, abzuweichen.

Soweit es eine mögliche Europarechtswidrigkeit in Bezug auf Art. 31 der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie (Richtlinie 92/96/EWG vom 10. November 1992) angeht, bleibt es bei den im vorgenannten Hinweisbeschluss angeführten Erwägungen. Die Generalanwältin dürfte zwar (anders als die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme vom 12. Oktober 2006 im Vertragsverletzungsverfahren 2007/5046) die Konstruktion einer schwebenden Vertragsunwirksamkeit bis zum Ablauf der wirksam in Gang gesetzten Widerspruchsfrist, die dem Policenmodell des § 5a Abs. 1 VVG a.F. zugrunde liegt, erkannt haben (Schlussanträge Ziff. 28). Sie argumentiert indes, die nach der Richtlinie erforderlichen Informationen müssten vor der Wahl eines bestimmten Versicherers und eines bestimmten Vertrags erfolgen (Ziff. 59), also letztlich vor der Abgabe eines konkreten Angebots des Versicherungsnehmers auf Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags (vgl. Ziff. 62). Hergeleitet wird dies aus dem Zweck der Mitteilungspflicht, den Versicherungsnehmer in die

Lage zu versetzen, den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen (Ziff. 59). Dies wird gestützt auf den 23. Erwägungsgrund der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie, der lautet:

Im Rahmen eines einheitlichen Versicherungsmarkts wird dem Verbraucher eine größere und weiter gefächerte Auswahl von Verträgen zur Verfügung stehen. Um diese Vielfalt und den verstärkten Wettbewerb voll zu nutzen, muß er im Besitz der notwendigen Informationen sein, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. Da die Dauer der Verpflichtungen sehr lang sein kann, ist diese Information für den Verbraucher noch wichtiger. Folglich sind die Mindestvorschriften zu koordinieren, damit er klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der ihm angebotenen Produkte und über die Stellen erhält, an die etwaige Beschwerden der Versicherungsnehmer, Versicherten oder Begünstigten des Vertrages zu richten sind. 26

Aus der Formulierung in Satz 2 des 23. Erwägungsgrundes („...Vertrag auszuwählen“) kann aber nicht zwingend hergeleitet werden, dass die notwendigen Informationen erfolgen müssen, bevor der Versicherungsnehmer eine ihn wegen des Widerspruchsrechts gemäß § 5a Abs. 1 VVG a.F. noch nicht bindende Vertragserklärung abgegeben hat. Demgemäß heißt es in Art. 31 Absatz 1 der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie auch nicht, dass die erforderlichen Informationen vor Abgabe einer auf einen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung, sondern „vor Abschluss des Versicherungsvertrags“ zu erfolgen haben. Daraus muss gefolgert werden, dass dem Zweck der Informationspflicht auch dann genügt ist, wenn die Informationen erfolgen, bevor für den Versicherungsnehmer eine vertragliche Bindung eingetreten ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs vom 13. Juni 2013 in der Rechtssache E-11/12. Dort ist lediglich ausgeführt, Ziel der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie sei es, den Verbraucher dadurch zu schützen, dass dieser im Besitz der notwendigen Informationen ist, wenn er seine Wahl trifft (Ziff. 62 der Entscheidungsgründe). Diese Wahl kann der Versicherungsnehmer beim Vertragsschluss nach dem Policenmodell durch die Ausübung des Widerspruchsrechts, das keiner näheren Begründung bedarf, ausüben. 27

Das Policenmodell steht auch im Einklang mit Art. 15 der Zweiten Lebensversicherungsrichtlinie (Richtlinie 90/619/EWG vom 8. November 1990). Nach Abs. 1 des Art. 15 der Zweiten Lebensversicherungsrichtlinie muss einem Versicherungsnehmer bei einem Lebensversicherungsvertrag von dem Zeitpunkt an, zu dem er davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, eine Frist zwischen 14 und 30 Tagen eingeräumt werden, um vom Vertrag zurücktreten zu können. Den Ausführungen der Generalanwältin dürfte zu entnehmen sein, dass sie die Auffassung vertritt, Art. 15 Absatz 1 verlange, dass das Rücktrittsrecht zu einem Zeitpunkt zu gewähren ist, zu dem der Vertrag bereits für beide Teile bindend geschlossen worden ist (s. Ziff. 60 der Schlussanträge: „Es liegt auf der Hand, dass ein Rücktritt von einem Vertrag, der noch nicht geschlossen ist, weil kein Angebot und keine Annahme vorliegen, die zu einer Vereinbarung der Parteien mit bindenden Vertragsbedingungen führen, nicht möglich ist.“). 28

Nach nationalem Recht hat der Versicherungsnehmer bei einem Vertragsabschluss nach dem Policenmodell kein Rücktrittsrecht. Dieses wird nach der ausdrücklichen Regelung in § 8 Abs. 6 VVG a.F. durch das Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. ersetzt. Die Generalanwältin scheint demgegenüber verlangen zu wollen, dass dem Versicherungsnehmer bei der Konstruktion des Vertragsabschlusses nach dem Policenmodell ein Rücktrittsrecht einzuräumen ist, wenn der Vertrag mit Ablauf der Widerspruchsfrist bindend geworden ist (so Ziff. 63 und 64). 29

Art. 15 Absatz 1 Zweite Richtlinie Leben geht davon aus, dass die Rücktrittsfrist beginnt, wenn der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, „dass der Vertrag geschlossen ist“. Damit muss aber nicht zwingend ein für beide Seiten uneingeschränkt bindender Vertrag gemeint sein. Die vom deutschen Gesetzgeber gewählte Konstruktion der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist bei Abschluss nach dem Policenmodell bedeutet nicht, dass der Vertrag bis zum Ablauf der Frist ohne jegliche Bindung ist. Auch ein schwebend unwirksamer Vertrag entfaltet eine Bindungswirkung: Insbesondere kann sich der andere Vertragspartner (vorliegend die Versicherung) nicht einseitig vom Vertrag lösen (vgl. zur Bindungswirkung bei schwebender Unwirksamkeit: Staudinger-Knothe, Neubearbeitung 2011, § 108 BGB, Rn. 3). Wenn die Versicherung beim Vertragsschluss nach dem Policenmodell den Versicherungsschein nebst den erforderlichen Unterlagen und der Belehrung über das Widerspruchsrecht übersendet, dann lässt sich das durchaus als Mitteilung, dass damit der Vertrag geschlossen ist, deuten (so auch OLG München, Urt. v. 10. Oktober 2013 – 14 U 1804/13 -, juris-Rz. 40). Aus Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Lebensversicherungsrichtlinie lässt sich nicht herleiten, dass dem Versicherungsnehmer bei Abschluss nach dem Policenmodell zwei Lösungsrechte zugebilligt werden müssen (nämlich ein Widerspruchsrecht und anschließend noch ein Rücktrittsrecht). Auch bei Vertragsschluss nach dem Policenmodell hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, sich innerhalb der Frist, die Art. 15 Absatz 1 der Zweiten Lebensversicherungsrichtlinie vorschreibt, vom Versicherungsvertrag zu lösen, indem er den Widerspruch erklärt. Dass diese Erklärung nach der Konstruktion des Policenmodells bewirkt, dass der Vertrag als von vornherein nicht zustande gekommen anzusehen ist, begünstigt den Versicherungsnehmer sogar, weil das europarechtliche Rücktrittsrecht eine solche Rückwirkung nicht notwendig entfalten muss, denn die Rechtswirkungen des Rücktritts beschreibt Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der Zweiten Lebensversicherungsrichtlinie dahin, dass der Versicherungsnehmer für die Zukunft von allen aus dem Vertrag resultierenden Verpflichtungen befreit ist.	30
Nach allem hält der Senat das Policenmodell als solches weiterhin für europarechtskonform. Welche Folgen sich aus einer etwaigen Europarechtswidrigkeit des Policenmodells bzw. der Regelung über die Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. für die Anwendung des nationalen Rechts ergeben würden, bedarf keiner Erörterung (vgl. dazu OLG München, aaO).	31
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	32
Der Senat lässt die Revision zu. Ob das Policenmodell als solches europarechtskonform ist, dürfte sich unter Berücksichtigung der Äußerungen der Generalanwältin T nunmehr als eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung darstellen. Mit Blick auf die Revisionszulassung sieht der Senat von einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ab (vgl. Art. 267 AEUV).	33
Berufungsstreitwert: 34.431,10 €	34