
Datum: 17.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 110/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1017.20U110.14.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 77/14

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 6. Juni 2014 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen ? 9 O 77/14 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.413,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. Januar 2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 65% und die Beklagte zu 35% zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 57% und der Beklagten zu 43% auferlegt.

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

Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Der Kläger schloss mit der Beklagten eine fondsgebundene Lebensversicherung mit eingeschlossener Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung mit Versicherungsbeginn zum 1. August 1999 ab. Mit Anwaltsschreiben vom 15. Februar 2010 erklärte der Kläger den Widerspruch nach § 5a VVG a.F., hilfsweise die Kündigung. Die Beklagte bestätigte die Kündigung zum 1. April 2010 und kehrte an den Kläger - unter Abzug eines Betrages von 260,68 € für entrichtete Kapitalertragssteuer - insgesamt 8.624,01 € aus (GA 77), Bis zur Vertragsbeendigung leistete der Kläger Beiträge in Höhe von 10.835,44 €.

Mit der Klage beansprucht der Kläger in erster Linie die verzinsliche Rückerstattung der Beiträge unter Anrechnung des ausgekehrten Betrags.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Widerspruchsbelehrung sei formal und inhaltlich fehlerhaft. § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. sei nicht europarechtskonform und deshalb nicht anzuwenden. Er habe deshalb noch im Jahr 2010 widersprechen können mit der Folge, dass die Beklagte die Rückerstattung der Prämien zuzüglich Zinsen schulde. Die Beklagte sei zudem wegen fehlerhafter Widerspruchsbelehrung schadensersatzpflichtig.

Zur hilfsweise erhobenen Stufenklage hat der Kläger vorgetragen, die Berechnung des Rückkaufswertes sei fehlerhaft. Die Klauseln über die Verrechnung der Abschlusskosten

nach dem Zillmerverfahren sowie zum Stornoabzug seien unwirksam. Deshalb sei der Rückkaufswert ohne Berücksichtigung von verrechneten Abschlusskosten und ohne einen Stornoabzug zu errechnen.

Der Kläger hat beantragt,	5
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.967,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;	6
2. die Beklagte zu verurteilen an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 808,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;	7
hilfsweise	8
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen	9
a) über das zum Zeitpunkt der Kündigung am 15. Februar 2010 vorhandene Deckungskapital ohne Verrechnung von Abschlusskosten,	10
b) über die Höhe der abgezogenen Stornokosten;	11
4. die Beklagte zu verurteilen, die von ihr erteilten Auskünfte durch die Vorlage entsprechender Unterlagen zu belegen und gegebenenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides Statt zu versichern;	12
5. die Beklagte zu verurteilen, ihm einen weitergehenden Rückkaufswert in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. April 2010 zu zahlen.	13
Die Beklagte hat beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Vertrag sei wirksam nach dem Antragsmodell zustande gekommen. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche des Klägers verwirkt. In Bezug auf die mit den Hilfsanträgen verfolgten Ansprüche hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.	16
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 6. Juni 2014, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Klage sei unbegründet, weil ein etwaiges Widerspruchsrecht im Zeitpunkt der Ausübung verwirkt gewesen sei. Zudem sei der Kläger jedenfalls in den AVB und im Antrag auf das Widerspruchsrecht hingewiesen worden und die Berufung auf ein ewiges Widerspruchsrecht sei treuwidrig. Die hilfsweise erhobene Stufenklage könne keinen Erfolg haben, weil die Beklagte mehr als den Mindestrückkaufswert ausgekehrt habe.	17

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge zu 1. und 2., nicht hingegen die Hilfsanträge weiterverfolgt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei keine Anspruchsverwirkung eingetreten. Die Widerspruchsbelehrung sei fehlerhaft, so dass er, der Kläger, noch 2010 zum Widerspruch berechtigt gewesen sei. § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. sei europarechtswidrig und daher nicht anwendbar. Auch das Policenmodell als solches sei europarechtswidrig.	18
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil. Jedenfalls stehe dem Kläger ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht in der geltend gemachten Höhe zu. Von den Prämienzahlungen seien die Risikobeiträge (auch in Bezug auf die Beiträge zur Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung), die Abschluss- und Verwaltungskosten sowie Ratenzahlungszuschläge in Abzug zu bringen. Nutzungen seien in Höhe von insgesamt 2.099,90 € zu berücksichtigen. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Seiten 9/10 der Berufungserwiderung (GA 221/222) Bezug genommen. In Bezug auf etwaige bis 31. Dezember 2010 entstandene Ansprüche hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.	19
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	20
II.	21
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg.	22
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der von ihm auf den Versicherungsvertrag geleisteten Prämien abzüglich des Prämienanteils, der auf den Risikoschutz entfallen ist; ihm stehen ferner die tatsächlich während der Vertragsdauer gezogenen Nutzungen zu. In Abzug zu bringen sind der ausgekehrte Rückkaufswert sowie die ausgekehrte Überschussbeteiligung.	23
1.	24
Der Kläger konnte dem Vertragsschluss noch mit Schreiben vom 15. Februar 2010 gemäß § 5a Abs. 1 VVG a.F. widersprechen.	25
Der Vertrag ist nicht nach dem Antragsmodell zustande gekommen. Das würde voraussetzen, dass dem Kläger bereits bei der Antragstellung die für den Vertrag maßgebenden Versicherungsbedingungen und die nach dem VAG erforderlichen Verbraucherinformationen vollständig ausgehändigt worden sind. Das ist hier nicht der Fall. Die Beklagte hat dem Kläger erst mit dem Versicherungsschein die garantierten Rückkaufswerte und die garantierten beitragsfreien Versicherungssummen (als „Anlage GW“) mitgeteilt. Diese Angaben gehören aber zu den gesetzlich vorgeschriebenen Verbraucherinformationen, wie es die Beklagte auf S. 7 des Versicherungsscheins unter „Verbraucherinformationen“ (GA 34) selbst anführt. Die Angaben sind erforderlich nach Abschnitt I der Anlage D zum VAG, Ziffer 2. b) und c) (abgedruckt bei Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., S. 148). Das bedeutet, dass vorliegend in Bezug auf die Anlage GW keine Abweichung vom Antrag im Sinne von § 5 VVG a.F. vorliegt, sondern eine (notwendige) Ergänzung der mit der Antragstellung unvollständig überlassenen Verbraucherinformationen. Dann aber ist ein Vertragsschluss nach dem Antragsmodell nicht mehr möglich, sondern der Vertragsschluss muss nach dem Policenmodell beurteilt werden.	26

Die Widerspruchsfrist des § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. ist nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. beginnt der Lauf der hier maßgebenden Frist von 14 Tagen erst, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Unterlagen nach Absatz 1 (Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen nach § 10a 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.	
Vorliegend ist die Widerspruchsbelehrung in den dem Policenbegleitschreiben vom 31. August 1999 beigefügten „Wichtigen Hinweisen“ (GA 36 R) fehlerhaft.	28
Die Belehrung lautet:	29
„Wie Ihnen bereits aufgrund unseres Hinweises im Versicherungsantrag bekannt ist, können Sie innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt des Versicherungsscheins dem Versicherungsvertrag widersprechen. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs.“	30
Die Belehrung ist deswegen inhaltlich fehlerhaft, weil zum einen der zwingend notwendige Hinweis darauf, dass der Widerspruch schriftlich zu erheben ist, fehlt (vgl. BGH, VersR 2004, 497). Dieser Hinweis war nicht deshalb entbehrlich, weil in Satz 2 der Belehrung von der „Absendung“ des Widerspruchs die Rede ist. Damit wird dem Versicherungsnehmer nicht klar vor Augen geführt, dass nur ein schriftlich verfasster Widerspruch wirksam ist. Satz 2 bezieht sich lediglich auf den Fall, dass der Versicherungsnehmer den Widerspruch in dokumentierter Form erklären will, und erläutert nur, dass in diesem Fall die rechtzeitige Absendung zur Fristwahrung reicht. Dass ein mündlicher Widerspruch ausgeschlossen ist und in jedem Fall die Schriftform gewahrt werden muss, ergibt sich aus der Belehrung nicht. Zum anderen ist in der Belehrung nicht darauf hingewiesen worden, dass die Widerspruchsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn dem Versicherungsnehmer neben dem Versicherungsschein auch die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformationen überlassen worden sind.	31
2.	32
Der Kläger war noch im Jahr 2010 zum Widerspruch berechtigt. § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F., der vorsah, dass das Recht zum Widerspruch ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlischt, ist auf Lebens- und Rentenversicherungsverträge nicht anwendbar. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 - (VersR 2014, 817; bestätigt mit Ur. v. 30. Juli 2014 - IV ZR 85/12 -) im Anschluss an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Dezember 2013 - C-209/12 - (VersR 2014, 225) entschieden. Der Senat folgt dieser Entscheidung. Er hat zwar bislang die Auffassung vertreten, eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung, die dazu führt, § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. im Bereich der Lebensversicherung nicht anzuwenden, sei nicht möglich. Der Senat hält die jetzt vom Bundesgerichtshof vorgenommene Beurteilung allerdings für - auch verfassungsrechtlich - vertretbar, so dass keine durchgreifenden Bedenken bestehen, nunmehr auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 2014 zu entscheiden.	33
Das Widerspruchsrecht ist nicht verwirkt. Mit der Ausübung des Widerspruchs im Jahr 2010 hat der Kläger auch nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Dem steht schon entgegen, dass die Beklagte es versäumt hat, den Kläger ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht zu belehren (vgl. BGH, aaO, Rz. 38-40). Das gilt auch dann, wenn – wie hier – die Belehrung nicht insgesamt fehlt, sondern nur in einem Detail fehlerhaft ist (a.A. Heyers, NJW 2014, 2619 unter III., letzter Absatz). Auch dann ist der Versicherer seiner Pflicht zur Belehrung nicht in	34

vollem Umfang nachgekommen, und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass gerade wegen des Fehlers in der Belehrung der Widerspruch unterblieben ist. Nach der Auffassung von Heyers (aaO) soll eine Verwirkung auch lediglich dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die Belehrung „nur unerheblich unrichtig oder defizitär“ bzw. „marginal fehlerhaft“ ist; wann eine nur unerhebliche Unrichtigkeit vorliegt, wird indes nicht hinreichend abgrenzbar sein. Insoweit erscheint der Versicherer auch nicht schutzbedürftig, weil er es in der Hand hatte, den Versicherungsnehmer dem Gesetz entsprechend zu belehren.

3. 35

Der Kläger kann somit dem Grunde nach die gezahlten Prämien aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) zurückverlangen, weil er diese rechtsgrundlos geleistet hat. 36

Der Höhe nach umfasst der Rückgewähranspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB allerdings nicht uneingeschränkt alle Prämien, die der Kläger an die Beklagte gezahlt hat, ohne hierzu durch einen wirksamen Versicherungsvertrag verpflichtet zu sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (aaO) darf im Rahmen einer gemeinschaftsrechtlich geforderten rechtsfortbildenden Auslegung einer nationalen Norm bei der Regelung der Rechtsfolgen des Widerspruchs nach nationalem Recht ein vernünftiger Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den Beteiligten hergestellt werden. In Rechnung zu stellen ist insbesondere, dass der Versicherungsnehmer während der Dauer der Prämienzahlung Versicherungsschutz genossen hat; diesen muss er sich im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung als erlangten Vermögensvorteil anrechnen lassen. Bei Lebensversicherungen kann, so der Bundesgerichtshof, etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen (aaO). 37

Ausgehend hiervon muss sich der Kläger unter Zugrundelegung der von der Beklagten mitgeteilten und von ihm nicht angegriffenen Zahlenwerte bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung den auf die gezahlten Prämien entfallenden Risikoanteil für die Lebensversicherung in Höhe von 213,36 € (Grundvertrag und Dynamikerhöhungen) ebenso anrechnen lassen wie die Versicherungsbeiträge, die auf die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung als eine reine Risikoversicherung entfallen sind (406,12 €; hierbei geht der Senat davon aus, dass in diesem Betrag keine Abschluss- oder Verwaltungskosten enthalten sind). 38

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt allerdings eine Anrechnung desjenigen Prämienanteils, der auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen ist, nicht in Betracht. Sie kann - insbesondere in Bezug auf in den Abschlusskosten enthaltene Provisionsansprüche der Versicherungsvermittler - insoweit vor allem nicht den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB erheben. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 2014 folgt nicht, dass zugunsten des Versicherers sämtliche Kosten, die unmittelbar oder mittelbar mit der Gewährung von Versicherungsschutz während der Dauer der Prämienzahlung zusammen hängen, mindernd zu berücksichtigen sind. Bei der vom Bundesgerichtshof verlangten gerechten Risikoverteilung darf nicht außer Betracht bleiben, dass der Versicherer durch ein ihm zuzurechnendes Fehlverhalten (hier eine unzureichende Widerspruchsbelehrung) wesentlich dazu beigetragen hat, dass der Vertrag im Zustand schwebender Unwirksamkeit verblieben ist und nicht wirksam werden konnte. Bei dieser Sachlage erscheint es nicht angemessen, den Versicherungsnehmer mit den Kosten für den (letztlich nicht wirksam zustande gekommenen) Vertragsabschluss und die Vertragsdurchführung zu belasten. Das steht im Einklang mit allgemeinen bereicherungsrechtlichen Erwägungen. Ob ein Bereicherungsschuldner Aufwendungen, die er vorgenommen hat, bereicherungsmindernd geltend machen kann, hängt maßgeblich 39

davon ab, welcher der Parteien des Bereicherungsverhältnisses das Risiko des Entstehens dieser Aufwendungen zuzurechnen ist (BGHZ 109, 139; BGHZ 116, 251; NJW 2014, 854, Rz. 36). Ausdrücklich hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 109, 139) entschieden, dass einem Leasinggeber bei Rückabwicklung aufgrund berechtigter Wandlung des Kaufvertrags gegen den Leasingnehmer kein Anspruch auf die Vertragskosten (Kaufpreis und sonstige mit dem Abschluss des Leasingvertrags in Zusammenhang stehende Kosten) zusteht, weil der Leasingnehmer keine mangelfreie Leistung erhalten hat. Diese Wertung greift auch in der vorliegenden Konstellation. Dass es nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss gekommen ist und dem Zustandekommen des Lebensversicherungsvertrags deshalb auch nach Jahren noch widersprochen werden kann, beruht hier maßgebend darauf, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt hat. Das Risiko, dass er deswegen seine Vertragskosten (in Gestalt der Abschluss- und Verwaltungskosten) unnötig aufgewandt hat, muss beim Versicherer bleiben.

Gleiches gilt für die von der Beklagten erhobenen Ratenzahlungszuschläge. 40

Danach ergibt sich folgende Berechnung: Der Kläger hat Prämien in einer Gesamthöhe von 10.835,44 € (gemäß der Angabe der Beklagten in der Berufungserwiderung, der der Kläger nicht entgegengetreten ist) gezahlt. Davon sind der Prämienanteil für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (406,12 €) und ferner der Risikoanteil der Lebensversicherungsprämien (213,36 €) abzuziehen. Das ergibt einen Betrag von 10.215,97 €. 41

4. 42

Nutzungen stehen dem Kläger nur in Höhe von 2.099,90 € zu. Hierbei handelt es sich um die von der Beklagten nach ihrer eigenen Darstellung insgesamt erzielten Erträge (GA 221). 43

Der Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB beschränkt sich auf die Erstattung tatsächlich gezogener Nutzungen (BGH, Beschl. v. 30. Juli 2012 – IV ZR 134/11 – m.w.N.). Hierfür ist der Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Grundsätzlich bedarf es hierzu eines entsprechenden Tatsachenvortrags des Versicherungsnehmers (BGH, aaO). Erstinstanzlich hat der Kläger Zinsen mit einem Zinssatz von 7% geltend gemacht, was sich aus der als Anlage K 4 (GA 44 ff.) vorgelegten Zinsberechnung erschließt. Darüber hinaus hat der Kläger sich zur Renditehöhe auf Informationsunterlagen der BNP Paribas bezogen (GA 115 unten mit Anlagen K 10 und K 11). Das bezieht sich aber nicht auf die hier streitgegenständlichen Fonds. Soweit damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, es sei zu vermuten, dass die Beklagte mit den eingezahlten Prämien einen entsprechenden Gewinn erzielt habe, wäre diesem Ansatz bei der hier streitgegenständlichen fondsgebundenen Lebensversicherung nicht zu folgen. 44

Von vornherein fehlt einer solchen Vermutung die Basis für denjenigen Prämienanteil, der auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfällt. Dieser Teil der Prämie wird bestimmungsgemäß nicht zur Kapitalanlage verwendet, so dass auch nicht vermutet werden kann, die Beklagte habe insoweit aus den eingezahlten Beiträgen Nutzungen gezogen. 45

Eine solche Vermutung gilt bei fondsgebundenen Lebensversicherungen auch nicht in Bezug auf den Sparanteil der Prämie, denn dieser wird vereinbarungsgemäß in Fondsanteilen angelegt; dem Versicherungsnehmer steht als eine tatsächlich gezogene Nutzung im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB nur der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn, der sich hauptsächlich in der Differenz zwischen der Summe der Sparanteile der Prämien und dem Fondsguthaben bei Vertragsbeendigung widerspiegelt, zu. 46

Ohnehin kann vorliegend auf Vermutungen nicht abgestellt werden, weil hier die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast konkrete Angaben zu den von ihr erzielten Erträgen gemacht hat. Die konkret gezogenen Nutzungen hat die Beklagte mit insgesamt 2.099,90 € mitgeteilt. Damit hat sie ihrer sekundären Darlegungslast genügt. Der Kläger ist diesem Vortrag nicht weiter entgegengetreten.

Gemäß den vorstehenden Ausführungen ergibt sich: Zu dem von der Beklagten grundsätzlich zurückzuerstattenden Prämienanteil in Höhe von 10.215,97 € sind die von der Beklagten zugestandenen Erträge/Nutzungen in Höhe von 2.099,90 € hinzuzurechnen (= 12.315,87 €). Davon sind der Rückkaufswert von 8.342,80 € und die ausgekehrte Überschussbeteiligung von 559,89 € in Abzug zu bringen (s. Abrechnung GA 77). Die von der Beklagten abgeführte Kapitalertragssteuer ist in die Berechnung nicht einzubeziehen, weil die Beklagte damit eine Steuerpflicht des Klägers erfüllt hat. 48

Insgesamt ergibt sich ein Betrag von 49

$12.315,87 \text{ €} - 8.342,80 \text{ €} - 559,89 \text{ €} = 3.413,18 \text{ €}$ 50

Dieser Betrag ist ab dem Tag nach der Rechtshängigkeit der Klageforderung, hier ab dem Tag nach Zustellung des Mahnbescheides mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Kläger die Nutzungen bereits mit der Zahlung im Jahr 2010 erhalten hat, so dass sich die Restforderung nur noch auf den Beitragsrückerstattungsanspruch bezieht. Die Frage, ob Prozesszinsen auf gezogene Nutzungen zu leisten sind (verneinend BGH, NJW 1998, 2529, Rz. 29), stellt sich damit vorliegend nicht. 51

5. 52

Die Forderungen des Klägers sind nicht ganz oder teilweise verjährt. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist erst mit Ausübung des Widerspruchsrechts im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entstanden (so in etwas anderem, aber vergleichbaren Zusammenhang: BGH, VersR 2013, 899, Rz. 16). Die gegenteilige Auffassung von Armbrüster (VersR 2012, 513, 522 f.) überzeugt nicht. Danach soll der bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch bereits mit der Zahlung der jeweiligen Versicherungsprämie entstehen, weil der Vertrag schwebend unwirksam sei. Hierzu hat sich Armbrüster auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 1976, 104, 105) bezogen, der jedoch eine abweichende Fallkonstellation zugrunde lag. Vorliegend ist maßgebend, dass der Vertrag erst nach der Entscheidung des Versicherungsnehmers, den Widerspruch zu erklären, endgültig unwirksam geworden ist, während er zuvor von beiden Parteien wie ein wirksamer Vertrag durchgeführt wurde. Erst mit der Ausübung des Widerspruchsrechts steht fest, dass der Vertrag rückabzuwickeln ist, so dass der Bereicherungsanspruch des Versicherungsnehmers auch erst zu diesem Zeitpunkt entsteht. Unabhängig davon wäre auch fraglich, ob schon mit der Zahlung der Prämie eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Versicherungsnehmers von den den Anspruch begründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB angenommen werden könnte. Das wird wegen der Schwierigkeit der Rechtslage kaum anzunehmen sein (so auch Jacob, juris-PR-VersR 8/2014, Anm. 2). 53

Anspruchsverjährung wäre somit Ende 2013 eingetreten, nachdem der Widerspruch 2010 erklärt worden war. Die Verjährung wurde durch die Zustellung des Mahnbescheides am 3. Januar 2014 gehemmt; sie ist demnächst im Sinne von § 167 ZPO erfolgt, nachdem der Mahnbescheid am 30. Dezember 2013 beim Mahngericht eingegangen war und schon 54

wenige Tage später zugestellt wurde.

6. 55

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich angefallener Anwaltskosten zu. 56
Einen Anspruch aus Verzug macht er ersichtlich nicht geltend; er leitet den Anspruch augenscheinlich aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unrichtiger Widerspruchsbelehrung her (GA 13, 26). Darauf kommt der Kläger aber in der Berufung nicht mehr zurück. Im Übrigen wäre ein Anspruch auf Schadensersatz wegen unzureichender Widerspruchsbelehrung auch nicht schlüssig dargelegt. 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 § 5a 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 Vermutungberatungsgerechten 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 vertraglich binden und hat den Vertrag dann auch mehr als 10 Jahre lang durchgeführt.

7. 57

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Bei 58
der Verteilung der Kosten der ersten Instanz ist berücksichtigt, dass der Kläger in Bezug auf die Hilfsanträge unterlegen ist.

Der Senat lässt die Revision zu, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Wie 59
die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrags, dem wirksam widersprochen worden ist, erfolgt, ist bislang in den Einzelheiten nicht geklärt. Soweit die Klage abgewiesen worden ist, stellen sich keine Grundsatzfragen, so dass kein Anlass zu einer Revisionszulassung besteht.

Berufungsstreitwert: 7.967,02 € 60

Richterin am Landgericht Raschke-Rott ist wegen Urlaubs an der Unterschriftsleistung 61
gehindert.