
Datum: 26.08.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 84/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0826.20U84.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 367/11

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 28. März 2012 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln ? 26 O 367/11 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.954,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 1.557,30 € seit dem 4. November 2011 und aus einem Betrag von 1.396,95 € seit dem 15. Februar 2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens IV ZR 223/14 haben der Kläger 84% und die Beklagte 16% zu tragen.

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 jeweils gegnerische Partei nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Beklagte zum Vertrag mit der Endziffer -001 zur Zahlung von 700,33 € nebst Zinsen sowie zum Vertrag mit der Endziffer -002 zur Zahlung von 248,38 € nebst Zinsen verurteilt worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger schloss mit der Beklagten zwei fondsgebundene Lebensversicherungen mit Versicherungsbeginn zum 1. September 2000 (Vertrag mit der Endziffer -001) und zum 1. Oktober 2000 (Vertrag mit der Endziffer - 002) ab. Zu beiden Verträgen wurden Policendarlehen gewährt. Den Vertrag mit der Endziffer -001 rechnete die Beklagte nach Kündigung durch den Kläger zum 1. Juli 2010 ab und zahlte einen Rückkaufswert von 5.684,09 € aus. Mit Anwaltsschreiben vom 12. November 2010 erklärte der Kläger u.a. den Widerspruch nach § 5a VVG a.F. zu diesem Vertrag. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 26. November 2010 erklärte der Kläger u.a. den Widerspruch nach § 5a VVG a.F. zum Vertrag mit der Endziffer -002. Die Beklagte wertete das Schreiben als Kündigung und zahlte einen Rückkaufswert von 2.620,98 € (GA 383 mit GA 173) aus.

3

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die verzinsliche Rückerstattung der geleisteten Prämien abzüglich der ausgekehrten Beträge.

4

Der Kläger hat vorgetragen, er sei berechtigt gewesen, den Vertragsschlüssen noch im Jahr 2010 zu widersprechen. Er hat in Abrede gestellt, über sein Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt worden zu sein. Auf § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. könne die Beklagte sich nicht berufen, weil sowohl diese Regelung als auch das in § 5a VVG a.F. geregelte Policenmodell als solches gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstoßen würden. Die Beklagte sei ihm zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet, weil sie ihn fehlerhaft über das Widerspruchsrecht und nicht über sämtliche Kosten und Provisionen

einschließlich Rückvergütungen aufgeklärt habe. Außerdem sei er zum Widerruf nach § 355 BGB berechtigt, weil die Beklagte bei unterjähriger Prämienzahlung Beitragszuschläge erhebe; dies sei als entgeltlicher Zahlungsaufschub zu werten.

Der Kläger hat beantragt,	5
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.080,08 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. April 2011 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 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	7
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.427,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;	8
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit in Höhe von 788,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	9
Die Beklagte hat beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, die Widersprüche seien verfristet. Schadensersatzansprüche bestünden nicht.	12
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 28. März 2012, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat der Senat mit Urteil vom 2. Mai 2014 zurückgewiesen. Auf die zugelassene Revision hat der Bundesgerichtshof diese Entscheidung mit Urteil vom 27. April 2016 - IV ZR 223/14 - aufgehoben.	13
Der Kläger verfolgt die Berufung mit den erstinstanzlich gestellten Anträgen weiter mit der Maßgabe, dass Zahlungen der Beklagten in Höhe von 142,83 € am 21. November 2013 und von 114,- € am selben Tag abzuziehen sind.	14
Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.	15
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	16
.	17

II.	18
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache zum Teil Erfolg.	19
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der von ihm auf die Versicherungsverträge mit den Endziffern -001 und -002 geleisteten Prämien abzüglich der Risikoanteile, der Rückkaufswerte, der gewährten Policendarlehen und sonstiger anzurechnender Beträge.	20
1.	21
Der Kläger konnte den Vertragsschlüssen noch mit Anwaltsschreiben vom 12. bzw. 26. November 2010 widersprechen.	22
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.	23
Beide Widerspruchsbelehrungen sind formal fehlerhaft, weil der zwingend notwendige Hinweis darauf, dass der Widerspruch schriftlich zu erheben ist, fehlt.	24
2.	25
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. Das hat der Bundesgerichtshof für das vorliegende Verfahren durch Urteil vom 28. April 2016 – IV ZR 223/14 – mit für den Senat bindender Wirkung (§ 563 Abs. 2 ZPO) entschieden. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23. Mai 2016 - 1 BvR 2230/15 - und - 1 BvR 2231/15 -).	26
Die Kündigung des Versicherungsvertrags mit der Endziffer -001 steht dem späteren Widerspruch nicht entgegen; ein Erlöschen des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung kommt ebenfalls nicht in Betracht (BGH, aaO, Rz. 15). Die Ausübung der Widerspruchsrechte war ungeachtet der gewährten Policendarlehen nicht treuwidrig (BGH, aaO, Rz. 16).	27
3.	28
Der Kläger kann somit dem Grunde nach die gezahlten Prämien aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) zurückverlangen, weil er diese rechtsgrundlos geleistet hat.	29
Der Höhe nach umfasst der Rückgewähranspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB allerdings grundsätzlich nicht uneingeschränkt alle Prämien, die der Kläger an die Beklagte gezahlt hat, ohne hierzu durch wirksame Versicherungsverträge verpflichtet zu sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (aaO; grundlegend BGH, VersR 2014, 817) 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	30

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). Abschluss- und Verwaltungskosten sind hingegen von dem Prämienrückforderungsanspruch nicht in Abzug zu bringen (vgl. BGH, VersR 2015, 1101 und 1104).

a) 31

Zurückzuerstatten sind danach zum Vertrag mit der Endziffer -001 die gezahlten Prämien, die gemäß dem Vortrag der Beklagten mit 12.595,05 € anzusetzen sind. Soweit der Kläger eine geringfügig höhere Prämienzahlung behauptet hat, hat er diesen Vortrag nicht unter Beweis gestellt. Von den Prämien sind die Risikoanteile für die Lebensversicherung mit 253,75 € und für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung mit 3.071,67 € in Abzug zu bringen. Die Höhe der von der Beklagten mitgeteilten Risikoanteile für die Lebensversicherung hat der Kläger nicht bestritten. Das Bestreiten der Höhe der Risikokosten für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung bezog sich gemäß den Ausführungen im Schriftsatz vom 13. Juni 2016 nur darauf, dass die Beklagte zunächst die vollen Beiträge ohne Abzug von Abschluss- und Verwaltungskosten mitgeteilt hatte; die Höhe des reinen Risikoanteils in Höhe von 3.071,67 € - von der Beklagten ergänzend mit Schriftsatz vom 8. Juni 2016 angegeben - hat der Kläger nicht weiter bestritten. 32

Insgesamt ergibt sich folgende Abrechnung: 33

9.269,63 € (Rückerstattungsanspruch unter Abzug der Risikoanteile) ? 5.684,09 € 34
(tatsächlich ausgekehrter Rückkaufswert) - 242,83 € (jetzt der Höhe nach unstreitige Nachzahlung) - 1.589,78 € (Policendarlehen) - 185,44 € (Kapitalertragssteuer, zur Abzugsfähigkeit s. BGH, VersR 2015, 1104) - 10,19 (Solidaritätszuschlag) = 1.557,30 €

b) 35

Zum Vertrag mit der Endziffer -002 sind die Prämienzahlungen in Höhe von 5.934,24 € 36
unstreitig. Die Risikoanteile an den Beiträgen für die Lebensversicherung und die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung betragen insgesamt 953,21 € (81,05 € + 872,16 €).

Das führt zu folgender Abrechnung: 37

4.981,03 € (Rückerstattungsanspruch unter Abzug der Risikoanteile) - 2.620,98 € 38
(tatsächlich ausgekehrter Rückkaufswert, s. GA 173) - 114,- € (Nachzahlung) - 783,59 € (Policendarlehen) - 62,10 € (Kapitalertragssteuer) - 3,41 (Solidaritätszuschlag) = 1.396,95 €

4. 39

Bei den hier gegebenen fondsgebundenen Lebensversicherungen stehen dem Kläger zwar 40
die mit der Anlage der Sparanteile in Fonds erzielten Gewinne als tatsächlich gezogene Nutzungen zu; diese sind dem Kläger jedoch schon mit der Auskehrung der Rückkaufswerte zugeflossen (s. BGH, Urt. v. 1. Juni 2016 ? IV ZR 482/14 -, Rz. 27).

Soweit der Kläger zum Vertrag mit der Endziffer -001 mit Blick auf die in Höhe von 185,44 € 41
abgeführte Kapitalertragsteuer einen Mindestgewinn von 741,76 € und damit einen höheren Fondsgewinn als von der Beklagten mitgeteilt (700,33 €) behauptet, führt dies nicht zu einem Anspruch in Höhe der Differenz beider Beiträge. Selbst wenn man zugunsten des Klägers

unterstellt, dass sich anhand der entrichteten Kapitalertragsteuer zwingend auf den erzielten Fondsgewinn rückschließen lässt, bleibt zumindest auch die Möglichkeit, dass der von der Beklagten angegebene Fondsgewinn zutreffend ist, aber die abzuführende Kapitalertragsteuer fehlerhaft berechnet wurde (mit der Folge eines etwaigen Rückerstattungsanspruchs gegenüber dem Finanzamt). Soweit es den Vertrag mit der Endziffer -002 angeht, ist der vom Kläger errechnete Gewinn (248,40 €) identisch mit dem von der Beklagten zugestandenen Gewinn (248,38 €).

Nutzungen auf die Prämienanteile, die für Abschluss- und Verwaltungskosten verwendet wurden, hat der Kläger nicht schlüssig dargetan. Mangels abweichender Anhaltspunkte ist ohnehin davon auszugehen, dass die Beklagte Prämienteile, die sie für Abschlusskosten gewandt hat, nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte (vgl. BGH, aaO, Rz. 45). Hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien kann jedenfalls nicht vermutet werden, dass die Beklagte Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat (vgl. BGH, aaO, Rz. 46). Ausreichenden Sachvortrag zu Nutzungen, die nicht aus dem Sparanteil gezogen worden sind, hat der Kläger nicht gehalten. Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 3. Juni 2016 vorgenommene Neuberechnung berücksichtigt schon nicht, dass die Gewinne aus dem Sparanteil an den Prämien bereits erstattet wurden; die Höhe der Abschluss- und Verwaltungskosten hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 3. Juni 2016 mitgeteilt, ohne dass der Kläger dies zum Anlass genommen hat, seinen Vortrag zu ergänzen.

5.

Die Beklagte meint im Anschluss an eine Entscheidung des KG (VersR 2015, 1107), die Abschluss- und Verwaltungskosten seien zwar nicht auf den Prämienrückzahlungsanspruch, wohl aber auf die gezogenen Nutzungen (hier auf die mit 700,33 € und 248,38 € angegebenen Fondsgewinne) anzurechnen. Dies steht indes nach Auffassung des Senats nicht im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach die Abschluss- und Verwaltungskosten nicht auf den Prämienrückzahlungsanspruch des Versicherungsnehmers anzurechnen sind (BGH, VersR 2015, 1101 und 1104). Die Erwägungen, die der Bundesgerichtshof insoweit als maßgebend angesehen hat, lassen sich auf die Frage, ob eine Anrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten auf gezogene Nutzungen erfolgen muss, übertragen. Ohne Zweifel gilt dies für die Verwaltungskosten, denn deren Anrechenbarkeit scheitert daran, dass sie unabhängig vom konkreten Versicherungsvertrag angefallen und beglichen worden sind; auch die Verwendung der Verwaltungskostenanteile der gezahlten Prämien für die Bestreitung von Aufwendungen für den Versicherungsbetrieb wirkt nicht bereicherungsreduzierend, weil die Beklagte auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat (so BGH, aaO). Was die Abschlusskosten angeht, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass diese nicht anzurechnen sind, weil der Versicherer insoweit das Entreicherungsrisiko zu tragen hat; das gebiete der mit der richtlinienkonformen Auslegung bezweckte Schutz des Versicherungsnehmers. Widerspricht es – so der Bundesgerichtshof – aber dem europarechtlichen Effektivitätsgebot, wenn der Versicherungsnehmer zwar auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG dem Zustandekommen des Vertrages widersprechen könnte, aber die Abschlusskosten tragen müsste, dann scheidet eine Anrechnung der Abschlusskosten generell und damit auch auf den Anspruch auf Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB aus.

6.

Zinsen auf die zuzuerkennenden Beträge stehen dem Kläger ab jeweiliger Rechtshängigkeit zu. Ein Zinsbeginn zum 1. April 2011 zum Vertrag mit der Endziffer -001 ist nicht schlüssig

dargetan.

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten besteht nicht. Eine Anspruchsgrundlage führt der Kläger zu beiden Verträgen nicht an. Ein Anspruch aus Verzug scheitert daran, dass die Bevollmächtigten des Klägers schon vor Verzugsbeginn beauftragt waren. Ein Schadensersatzanspruch ist nicht schlüssig dargelegt.	47
7.	48
Sonstige Schadensersatzansprüche sind nicht mehr Gegenstand des zweiten Berufungsverfahrens. Die Ausführungen zu Ziffer 3. des Senatsurteils vom 2. Mai 2014 hat der Kläger bereits mit der Revision nicht mehr angegriffen.	49
8.	50
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	51
Der Senat lässt die Revision zugunsten der Beklagten zu, soweit von der Entscheidung des KG (VersR 2015, 1107) abgewichen wird.	52
Berufungsstreitwert: 18.250,99 € (18.507,82 € - 142,83 € - 114,- €)	53