
Datum: 07.12.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 76/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:1207.20U76.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 269/17

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 11. April 2018 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln ? 26 O 269/17 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.294,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. August 2017 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 96% und die Beklagte zu 4%.

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 die Klage in Höhe eines Betrages von 66.240,52 € („Nutzungen im Eigenkapital“) abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

I.

Der Kläger schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine kapitalbildende Lebensversicherung mit eingeschlossener Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung ab. Versicherungsbeginn war der 1. August 1997. 2009 und 2012 erbrachte die Beklagte vertraglich vorgesehene Teilauszahlungen in Höhe von 6.179,69 € und 6.362,90 €. Mit Schreiben vom 30. November 2015 kündigte der Kläger die Versicherung, woraufhin die Beklagte einen weiteren Betrag von 8.905,77 € auskehrte. Mit Schreiben vom 2. Februar 2016 erklärte der Kläger den Widerspruch. 3

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Rückerstattung der geleisteten Prämien zuzüglich „Nutzungen im Deckungsstock“ sowie „Nutzungen im Eigenkapital“ abzüglich der Risikokosten sowie der ausgekehrten Beträge; er errechnet eine Forderung in Höhe von 76.079,01 € (GA 48). 4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Widerspruchsbelehrung sei unzureichend und die Verbraucherinformationen seien unvollständig gewesen. Daher sei er noch im Jahr 2016 zum Widerspruch berechtigt gewesen. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 76.079,01 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Juli 2016 zu zahlen; 7

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.483,77 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. Juli 2016 zu zahlen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Die Beklagte hat sich im Wesentlichen auf den Einwand des Rechtsmissbrauchs gestützt. Etwaige Ansprüche des Klägers seien mit Blick auf den Zeitraum von 19 Jahren vom Vertragsschluss bis zum Widerspruch, auf eine vorgenommene Bezugsrechtsänderung sowie auf die Entgegennahme von Teilauszahlungen verwirkt. 11

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. April 2018, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen, weil die Ausübung des Widerspruchs gegen Treu und Glauben verstoße. 12

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Er wendet sich gegen die Annahme des Landgerichts, das Widerspruchsrecht sei verwirkt. 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 des Klägers hat in der Sache zu einem Teil Erfolg.	17
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der von ihm auf den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag geleisteten Prämien unter Abzug der Risikokosten. Ihm stehen ferner gezogene Nutzungen im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB zu. Anzurechnen sind die von der Beklagten erbrachten Teilauszahlungen.	18
1.	19
Der Kläger konnte dem Vertragsschluss noch mit Schreiben vom 2. Februar 2016 widersprechen.	20
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.	21
Die maßgebende Belehrung im Policenbegleitschreiben vom 7. August 1997 (GA 148) ist drucktechnisch nicht hervorgehoben. Auf die Belehrung im Antrag (GA 51) kommt es nicht an, weil diese nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. bei Aushändigung des Versicherungsscheins erfolgen muss. Zudem ist die Belehrung im Antrag inhaltlich unzureichend, weil der Hinweis auf die Schriftform des Widerspruchs ebenso fehlt wie der Hinweis darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genügt.	22
2.	23
Der Kläger war noch im Jahr 2016 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 (BGHZ 201, 101).	24
Das Widerspruchsrecht ist weder verwirkt noch verstößt dessen Ausübung gegen Treu und Glauben.	25
Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment); hier fehlt es jedenfalls am Umstandsmoment, denn die Beklagte kann ein schutzwürdiges Vertrauen schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilt hat (vgl. auch dazu BGH, aaO, Rz. 39). Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich aus der Regelung in § 124 Abs. 3 BGB nicht herleiten, die Ausübung des Widerspruchsrechts sei regelmäßig nach Ablauf eines Zeitraums von 10 Jahren seit dem Vertragsschluss ausgeschlossen. Das Zivilrecht stellt sowohl mit dem Rechtsinstitut der Verwirkung (das indes neben dem reinen Zeitmoment aus guten Gründen auch ein Umstandsmoment fordert) als auch mit der Möglichkeit des Rückgriffs auf § 242 BGB ausreichende Möglichkeiten zur Verfügung, einer unzulässigen Rechtsausübung im Einzelfall entgegenzuwirken. Diese etablierten Rechtsinstitute, die sachgerechte Einzelfallentscheidungen ermöglichen, würden unterlaufen, wenn der Rechtsgrundsatz gelten würde, dass die Ausübung eines Rechts grundsätzlich 10 Jahre nach seiner Entstehung nicht mehr statthaft wäre. Die Aufstellung	26

eines solchen allgemeingültigen Rechtsgrundsatzes würde die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschreiten. Soweit es ein nach fehlerhafter Belehrung fortbestehendes Recht, einem Lebensversicherungsvertrag nach § 5a VVG a.F. zu widersprechen, betrifft, wäre die von der Beklagten vertretene Auffassung auch nicht mit dem europarechtlichen Effektivitätsgebot, das allgemein gebietet, die Ausübung der vom Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren (vgl. EuGH, Urt. v. 21. Dezember 2016 - C 327/15 -, Rz. 90), zu vereinbaren. Es muss gewährleistet sein, dass dem Versicherungsnehmer eine ausreichende Zeit eingeräumt wird, um sich vom Vertrag zu lösen, was dadurch gewährleistet wird, dass die Verjährung des Rückabwicklungsanspruchs erst beginnt, wenn das Widerspruchsrecht ausgeübt wird (vgl. BGH, VersR 2018, 404, Rz. 21). Damit stünde nicht im Einklang, wenn dem unzureichend belehrten Versicherungsnehmer das Widerspruchsrecht alleine wegen des Ablaufs einer gewissen Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Widerspruchserklärung verwehrt wird, ohne dass dies durch besondere Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise gerechtfertigt ist (s. dazu bereits Senatsurt. v. 28. März 2018 - 20 U 108/17 -)

Nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs kann sich die Ausübung des Widerspruchsrechts nur bei Vorliegen besonders gravierender Umstände als grob widersprüchliches und damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßendes Verhalten des Versicherungsnehmers darstellen (vgl. BGH, Beschl. v. 11. November 2015 - IV ZR 117/15 - [juris] und Beschl. v. 27. Januar 2016 - IV ZR 130/15 -, RuS 2016, 230). Allgemein gültige Maßstäbe können hierzu allerdings nicht aufgestellt werden; es ist vielmehr jeweils im Einzelfall festzustellen, ob die Ausübung des Widerspruchs trotz fehlerhafter Belehrung oder unvollständiger Verbraucherinformation mit Treu und Glauben nicht in Einklang zu bringen ist (BGH, Beschl. v. 11. November 2015, aaO, Rz. 16; Urt. v. 1. Juni 2016 - IV ZR 482/14 -, VersR 2017, 215, Rz. 24). Entscheidend ist, ob Umstände vorliegen, die der Versicherer dahin verstehen durfte, dass der Versicherungsnehmer unabhängig von einem etwaigen Lösungsrecht unbedingt den Vertrag fortsetzen wollte (so zuletzt BGH, Urt. v. 16. Dezember 2016 - IV ZR 399/15 -, RuS 2017, 128, Rz. 14). Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es treuwidrig sein, wenn der Versicherungsnehmer dem Vertragsschluss widerspricht, nachdem der Versicherungsvertrag nach einer Vertragskündigung auf ausdrückliches Verlangen des Versicherungsnehmers fortgesetzt worden ist (BGH, Beschl. v. 11. November 2015, aaO). Ferner ist Treuwidrigkeit angenommen worden, wenn der Versicherungsnehmer den Lebensversicherungsvertrag alsbald nach Vertragsabschluss zur Sicherung eines Kredits unter Abtretung auch der Todesfalleistung verwendet worden ist (BGH, Beschl. v. 27. Januar 2016, aaO) oder die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mehrfach abgetreten werden (BGH, Beschl. v. 27. Januar 2016, aaO; Urt. v. 1. Juni 2016, aaO).

Gemessen an diesen Grundsätzen sind vorliegend keine besonders gravierenden Umstände ersichtlich, die der Ausübung des Widerspruchsrechts entgegenstehen könnten. Weder die regelmäßigen Beitragszahlungen noch die Entgegennahme von Versicherungsleistungen (hier die Teilauszahlungen und die Auszahlung nach Kündigung) stellen solche Umstände dar. Allgemein reichen solche Umstände nicht aus, die im normalen Vertragsverlauf üblicherweise auftreten können; das gilt etwa auch für Vertragsänderungen wie hier die Änderung des Bezugsrechts (vgl. BGH, RuS 2017, 129, juris-Rz. 14).

3.

Der Vertrag ist somit nach den §§ 812 ff. BGB rückabzuwickeln.

a)

Der Kläger kann dem Grunde nach die gezahlten Prämien aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) zurückverlangen, weil er diese rechtsgrundlos geleistet hat. 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 (grundlegend BGHZ 201, 101) 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). Abschluss- und Verwaltungskosten sind hingegen von dem Prämienrückforderungsanspruch nicht in Abzug zu bringen (vgl. BGH, VersR 2015, 1101 und 1104). Ausgehend hiervon errechnet sich der Rückerstattungsanspruch des Klägers wie folgt:

Zurückzuerstatten sind die gezahlten Prämien, die der Kläger mit 23.745,12 € und die Beklagte mit 23.735,12 € angegeben haben. Bei unstreitig für 222 Monate geleisteten Beträgen von 106,96 € ergibt sich der vom Kläger errechnete Betrag von 23.745,12 €. Die Beklagte hat demgegenüber nicht nachvollziehbar dargetan, aus welchem Grund sich ein um 10,- € reduzierter Gesamtbetrag von nur 23.735,12 € ergeben soll. Soweit die Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung die Vermutung geäußert hat, insoweit sei eine Gebühr von 10,- € in Abzug gebracht worden, mag sich dies mit dem Vortrag im Schriftsatz vom 6. März 2018, wonach Prämien in Höhe von 23.735,12 € eingezahlt worden seien, während von dem Auszahlungsbetrag nach Kündigung eine Gebühr abgezogen worden sei, decken. Indes hat die Beklagte nicht dargelegt, zum Abzug einer Gebühr (für eine im Übrigen nicht näher bezeichnete Dienstleistung) berechtigt gewesen zu sein; da der Vertrag durch den wirksam erklärten Widerspruch unwirksam ist, würde es jedenfalls an einer Rechtsgrundlage für die Erhebung einer Gebühr fehlen.

b)

Anzurechnen auf den Prämienrückerstattungsanspruch sind die tatsächlich kalkulierten Risikokosten (vgl. BGH, Urt. v. 24. Februar 2016 - IV ZR 126/15 -), die die Beklagte für die Hauptversicherung mit 1.924,90 € angegeben hat (GA 226). Auf diesen Betrag schätzt der Senat die Risikokosten (§ 287 Abs. 2 ZPO); die Schätzung des Klägers weicht davon nur unwesentlich ab (1.827,06 €, S. 25 der Klageschrift; GA 25).

Ist – wie hier – eine Zusatzversicherung abgeschlossen, gilt auch für diese, dass die Risikokosten abzugsfähig sind. Allerdings können auch von den Prämien für die Zusatzversicherung nicht die angefallenen Abschluss- und Verwaltungskosten in Abzug gebracht werden. Insoweit kann für die Zusatzversicherung nichts anderes gelten als für die Hauptversicherung. Die Risikokosten für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung hat die Beklagte mit 1.754,91 € angegeben. Diesen Betrag legt der Senat ebenfalls im Wege der Schätzung zugrunde (§ 287 Abs. 2 ZPO). Der Kläger hat den Vortrag der Beklagten zwar bestritten. Eine Sachaufklärung wäre indes unverhältnismäßig. Es steht außer Streit, dass der Versicherungsvertrag einen Berufsunfähigkeitsschutz enthielt, der in einer Beitragsbefreiung bestand. Angesichts einer Vertragslaufzeit von 30 Jahren bei anfänglichen Beiträgen von 209,20 DM erscheint der Ansatz von Risikokosten in der von der Beklagten

angegebenen Höhe nachvollziehbar.

- c) 37
- Nutzungen kann der Kläger aus dem Sparanteil der Prämien, die zur Hauptversicherung gezahlt worden sind, verlangen. Beweisbelastet für insoweit tatsächlich gezogene Nutzungen ist der Kläger. Die Beklagte hat die von ihr gezogenen Nutzungen mit 4.677,95 € angegeben. Dem ist der Kläger mit seiner Berechnung der „Nutzungen im Deckungsstock“, die er auf 8.833,77 € beziffert hat, nicht substantiiert entgegengetreten. Der Senat hat in der Verfügung vom 19. September 2018 darauf hingewiesen, dass die Berechnungen des Klägers daran kranken, dass die Teilauszahlungen in den Jahren 2009 und 2012, die den Deckungsstock schon zu diesen Zeitpunkten deutlich reduziert haben, nicht berücksichtigt worden sind. Von daher bieten diese keine geeignete Grundlage, die Angaben der Beklagten zur Höhe der aus dem Sparanteil erzielten Nutzungen in Frage zu stellen. 38
- d) 39
- Nutzungen auf den Prämienanteil, der auf die Abschlusskosten entfallen ist, kann der Kläger nicht verlangen, weil der Versicherer diese nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte (vgl. BGH, VersR 2016, 33, Rz. 44 f.). Der zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufgewandte Prämienanteil kann zur Berechnung von Nutzungszinsen herangezogen werden, soweit der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat, die er zur Ziehung der Nutzungen verwenden konnte (BGH, VersR 2018, 1367). 40
- Dahinstehen kann, ob der Kläger vorliegend ausreichend dargelegt hat, dass die Beklagte aus den Prämienanteilen, die auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen, Nutzungen gezogen hat, denn jedenfalls sind sie der Höhe nach mit einer Forderung von 66.240,52 € nicht schlüssig dargelegt. Der Prämienanteil, der auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen ist, macht auch nach der Darstellung des Klägers nur einen Bruchteil der Gesamtprämie aus. Er beziffert die kalkulatorischen Abschluss- und Verwaltungskosten mit insgesamt 4.300,68 € (S. 25 der Klageschrift). Wie es der Beklagte möglich gewesen sein soll, aus diesem Betrag oder einem Teilbetrag hiervon in knapp 20 Jahren Nutzungen in Höhe von 66.240,52 € zu ziehen, ist schlechterdings nicht nachzuvollziehen. Zur Berechnung der Höhe gezogener Nutzungen aus dem Abschluss- bzw. Verwaltungskostenanteil der Prämie kann insbesondere nicht auf die Eigenkapitalrendite abgehoben werden. Notwendig ist ein Vortrag zur Höhe der Nutzungen, der sich auf die Ertragslage des Unternehmens bezieht (BGH, aaO, Rz. 34). Dazu ist der Verweis auf die Eigenkapitalrendite ersichtlich ungeeignet. Diese gibt alleine das Verhältnis von Gewinn zum Eigenkapital an und mag betriebswirtschaftlich einen Indikator für die Leistungsfähigkeit des Unternehmens darstellen. Aus der Höhe der Eigenkapitalrendite lässt sich indes nicht - auch nicht im Wege einer Schätzung - darauf schließen, welche Erträge ein Unternehmen mit von ihm vereinnahmten Geldern konkret hat erzielen können. Schon die vorliegend jährlich stark schwankende Eigenkapitalrendite (von -1,73% bis 90,29% vor Steuern; GA 38) belegt anschaulich, dass ein Rückgriff auf diese rein betriebswirtschaftliche Kennzahl zur Ermittlung tatsächlich gezogener Nutzungen im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommen kann (s. schon Senatsurt. v. 28. Oktober 2016 - 20 U 30/16 -, juris-Rz. 54). Soweit einige Oberlandesgerichte ohne nähere Begründung die gegenteilige Auffassung vertreten (OLG Stuttgart, MDR 2018, 596, juris-Rz. 103; OLG Dresden, MDR 2017, 575 im Anschluss an OLG Karlsruhe, Urt. v. 3. August 2016 - 10 U 453/15 -, n.v.), vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. 41
- d) 42

Damit ergibt sich folgende Berechnung des Rückerstattungsanspruchs:	43
23.745,12 € (Prämien) - 1.924,90 € (Risikokosten HV) - 1.754,91 € (Risikokosten BUZ) + 4.677,95 € (von der Beklagten zugestandene Nutzungen) ? 21.448,36 € (Auszahlungen) =	44
3.294,90 €.	45
4.	46
Zinsen auf den zuzuerkennenden Betrag sind erst ab Rechtshängigkeit geschuldet. Das Schreiben vom 23. Juni 2016 (Anlage K 8, GA 65 ff.) war nicht verzugsbegründend, weil eine weit übersetzte Forderung (44.436,- €) erhoben wurde (vgl. dazu BGH, VersR 2015, 1101, Rz. 49). Vorgerichtliche Anwaltskosten schuldet die Beklagte nicht, weil die Bevollmächtigten des Klägers schon vor Verzugseintritt beauftragt worden sind.	47
5.	48
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	49
Der Senat lässt die Revision zu, soweit der Kläger mit einer Klageforderung in Höhe von 66.240,52 € („Nutzungen im Eigenkapital“) unterlegen ist, weil er von den o.g. Entscheidungen des OLG Stuttgart und des OLG Dresden abweicht.	50
Der Streitwert wird für beide Instanzen – für die erste Instanz unter Abänderung der Wertfestsetzung in angefochtenen Urteil von Amts wegen – auf 22.453,08 € festgesetzt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sind sämtliche von der Beklagten erbrachten Zahlungen, die nach dem wirksamem Widerspruch rechtsgrundlos erfolgt sind, auf den Anspruch auf die gezogenen Nutzungen anzurechnen. Die verbleibende Forderung auf Ersatz gezogener Nutzungen bleibt gemäß § 43 Abs. 1 GKG außer Ansatz. Maßgebend für den Streitwert sind damit die zurückgeforderten Prämien (23.745,12 €) abzüglich der zugestandenen Risikokosten (1.292,04 €). Zur den Grundlagen der Streitwertberechnung wird auf den Senatsbeschluss vom 28. Januar 2015 (20 W 72/14, juris) Bezug genommen.	51