

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, RiKG a. D. · RA Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a. D., Ombudsmann für Versicherungen · Barbara Mayen, VRinBGH · RAin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Schriftleitung:

Joachim Felsch, RiBGH (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, VRiLG (stellv. Sprecher) · RA Dr. Ulf Hoenicke · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. · Prof. Dr. Karl Maier · RAin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, RiLG · Prof. Dr. Peter Schimikowski · RA Wilfried Terno, VRiBGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

Richterin am Bundesgerichtshof Marion Harsdorf-Gebhardt*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Versicherungsrecht – § 5 a VVG a. F. –

Gliederung

- I. Entwicklung
- II. Entscheidungen zu § 5 a VVG a. F.
 - 1. Grundsatzentscheidungen zu § 5 a VVG a. F.
 - a) Nicht ordnungsgemäß belehrte VN
 - aa) Verfahren IV ZR 76/11
 - bb) Kammerbeschl. des BVerfG v. 9. 5. 2014 und v. 17. 9. 2014
 - cc) Senatsurt. v. 17. 12. 2014 zu § 8 Abs. 5 VVG a. F.
 - b) Ordnungsgemäß belehrte VN
 - aa) Kammerbeschl. des BVerfG v. 3. 3. 2014 und v. 9. 5. 2014
 - bb) Verfahren IV ZR 73/13
 - 3. Folgeentscheidungen
 - a) Verjährung
 - b) Rückabwicklung
 - aa) Senatsurteile v. 29. 7. 2015
 - bb) Nutzungszinsen
 - c) Einzelfragen der Belehrung
 - aa) Schriftlichkeit/Textform
 - bb) Fristbeginn
 - cc) Widerspruchsadressat
 - dd) Vermittlung durch Versicherungsmakler
 - d) Verbraucherinformation
 - e) Beiderseits vollständige Leistungserbringung
 - f) Treuwidrigkeit bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung

Vorwort

§ 5 a VVG a. F. – eine "der am wenigsten durchdachten und am meisten verunglückten Regelungen der deutschen Zivilrechtsgeschichte"¹ – beschäftigt den IV. Zivilsenat des BGH mehr als acht Jahre nach ihrem Außerkrafttreten noch außerordentlich. Hierzu möchte ich Ihnen einen Überblick über die Entwicklung der gesetzlichen Bestimmungen und den aktuellen Stand unserer Rspr. geben.

I. Entwicklung

Zum Abschluss des VersVertrages fand sich in der Ursprungsfassung des VVG keine Regelung. Ebenso wenig waren Lösungsrechte vom Vertrag geregelt.

Zu wesentlichen Änderungen kam es Anfang der 1990er Jahre im Zuge der Stärkung der Verbraucherrechte. Im Dezember 1990 wurde in § 8 VVG Abs. 4 eingefügt². Nach dieser bis zum 28. 7. 1994 geltenden Bestimmung konnte der VN innerhalb einer Frist von zehn Tagen ab Unterzeichnung des VersAntrages seine auf den Vertragsabschluss gerichtete Willenserklärung schriftlich widerrufen, wenn der VersVertrag mit einer längeren Laufzeit als einem Jahr abgeschlossen wurde. Der VN war über das Widerrufsrecht schriftlich zu belehren.

Durch das Dritte Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. 7. 1994³ wurde § 8 VVG um Abs. 5 ergänzt, der dem VN bei der Lebensvers. das Recht einräumte, innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen nach Abschluss des Vertrages vom Vertrag zurückzutreten. Die Rücktrittsfrist wurde im Dezember 2004 auf 30 Tage verlängert. Durch das VersVertragsreformgesetz wurde das Widerrufsrecht des

* Der Aufsatz basiert auf dem ersten Teil des Vortrages, den die Verfasserin im Rahmen der 5. Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 10./11. 6. 2016 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Den zweiten Teil – Haftpflichtversicherung – veröffentlichen wir im Oktober-Heft.

1 Schimikowski r+s 1996, 1, 5.

2 Gesetz zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 17. 12. 1990, BGBl. I 1990 S. 2864.

3 BGBl. I 1994 S. 1630.

VN in § 8 VVG mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 komplett neu und einheitlich geregelt.

Im Juli 1994 wurde außerdem die Vorschrift in das VVG eingefügt, die im Mittelpunkt meines Vortrags steht: § 5 a VVG. Diese mehrfach geänderte und mit Ablauf des Jahres 2007 außer Kraft getretene Vorschrift regelte den Vertragsschluss nach dem so genannten Policenmodell. Es betraf Fälle, in denen der Versicherer dem VN bei Antragstellung die Versbedingungen nicht übergeben und eine den Anforderungen des § 10 a VAG a.F. genügende Verbraucherinformation unterlassen hatte. Der Antrag des VN stellte das Angebot zum Abschluss des Vertrages dar. Dieses nahm der Versicherer dadurch an, dass er dem VN mit der VersPolice die AVB und die für den Vertragsschluss maßgebliche Verbraucherinformation übersandte. Durch die Annahme kam der Vertrag aber noch nicht zustande. Vielmehr galt er gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. erst dann als abgeschlossen, wenn der VN nicht innerhalb von 14 Tagen nach Überlassung der Unterlagen schriftlich widersprach. Bis zum Ablauf dieser Frist war von einem schwebend unwirksamen Vertrag auszugehen. Der Vertrag erlangte rückwirkend zum Zeitpunkt der Vertragsannahme Wirksamkeit, wenn der VN innerhalb der Widerspruchsfrist von seinem Recht zum Widerspruch keinen Gebrauch gemacht hatte⁴. Ab August 2001 war der Widerspruch nicht mehr in Schriftform, sondern in Textform zu erklären⁵. Im Dezember 2004 wurde die Widerspruchsfrist für LebensversVerträge auf 30 Tage verlängert⁶. Im Zuge der Reform des VVG wurde § 5 a VVG schließlich – und endlich – aufgehoben. Auch Jahre später sind wir immer noch mit dieser Vorschrift befasst und werden uns wahrscheinlich damit noch eine Zeitlang beschäftigen.

II. Entscheidungen zu § 5 a VVG a. F.

Eine ersten Versuch, § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. auf den europarechtlichen Prüfstand zu stellen, unternahmen wir Ende 2010. Nach Hinweis auf die beabsichtigte Vorlage an den EuGH wurde der Anspruch anerkannt. In einem weiteren terminierten Verfahren erging ebenfalls ein Anerkenntnisurteil. In zwei Verfahren wurde die Revision zurückgenommen. Die Erledigung dieser Revisionen bedeutete für uns aber nur die berühmte "Ruhe vor dem Sturm". Ab Frühjahr 2011 brach eine wahre Flut an zugelassenen Revisionen zur Problematik des § 5 a VVG a.F. über uns herein. Dieser Strom riss auch nach unserem Vorlagebeschl. vom 28. 3. 2012 nicht ab. Zu diesem Komplex haben wir schon zahlreiche Urte. erlassen; außerdem haben wir etliche Nichtzulassungsbeschwerden beschieden. Gleichwohl sind immer noch viele Verfahren zu dieser Problematik bei uns abhängig.

1. Grundsatzentscheidungen zu § 5 a VVG a. F.

Grob unterscheiden lassen sich zwei Gruppen: nicht ordnungsgemäß belehrte VN und ordnungsgemäß belehrte VN. Dabei meine ich mit "ordnungsgemäß belehrt" auch, dass der VN die Verbraucherinformation und die AVB mit dem VersSchein erhalten hat.

a) Nicht ordnungsgemäß belehrter VN

aa) Verfahren IV ZR 76/11

(1) Vorlagebeschl. v. 28. 3. 2012)

Der klagende VN begehrte Rückzahlung geleisteter VersBeiträge aus einer Rentenvers. nach einem Widerspruch gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. und Schadensersatz. Er beantragte bei der Bekl. den Abschluss eines RentenVersVertrages mit Vertragsbeginn im 12. 1998. Die AVB und die Verbraucherinformation erhielt er mit Übersendung des

VersScheins. Dabei wurde er nicht über sein Widerspruchsrecht belehrt. Von Dezember 1998 bis Dezember 2002 zahlte der Kl. VersBeiträge in Höhe von etwa 51.100 EUR. Im Juni 2007 kündigte er und erhielt einen Rückkaufswert von rund 52.700 EUR. Ende März 2008 erklärte der Kl. den Widerspruch nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. gegenüber der Bekl. und forderte sie zur Rückzahlung aller Beiträge nebst Zinsen auf.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen, weil der Widerspruch gegen das Zustandekommen des Vertrages gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. verfristet gewesen sei. Mit der Revision verfolgte der Kl. seinen Zahlungsanspruch weiter.

Mit Beschl. v. 28. 3. 2012⁷ haben wir dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vorgelegt, ob Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Richtlinie Lebensvers. unter Berücksichtigung des Art. 31 Abs. 1 der Dritten Richtlinie Lebensvers. dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung – wie in § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. – entgegensteht, nach der ein Rücktritts- oder Widerspruchsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten VersPrämie erlischt, selbst wenn der VN nicht über das Recht zum Rücktritt oder Widerspruch belehrt worden ist.

(2) Urt. des EuGH v. 19. 12. 2013

Der EuGH bejahte mit Urt. v. 19. 12. 2013⁸ die Vorlagefrage. Zur Begründung hat er auf den 23. Erwägungsgrund der Dritten Richtlinie Lebensvers. abgestellt. Dort wird ausgeführt: "Im Rahmen eines einheitlichen VersMarkts 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". In Hinblick auf diesen Informationszweck sah Art. 31 Abs. 1 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Anhang II Nr. a.13 vor, dass dem VN "mindestens" die "Modalitäten der Ausübung des Widerrufs und Rücktrittsrechts" mitgeteilt werden mussten, und zwar "vor Abschluss des Vertrages". Nach Ansicht des EuGH ging sowohl aus der Struktur als auch aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der Dritten Richtlinie Lebensvers. demnach eindeutig hervor, dass mit ihr sichergestellt werden sollte, dass der VN insbes. über sein Rücktrittsrecht genau belehrt wird. Daher hat er festgestellt, dass eine nationale Bestimmung, wonach das Recht des VN, von dem Vertrag zurückzutreten, zu einem Zeitpunkt erlischt, zu dem er über dieses Recht nicht belehrt war, der Verwirklichung eines grundlegenden Ziels der Zweiten und der Dritten Richtlinie Lebensvers. und damit deren praktischer Wirksamkeit zuwiderlaufe⁹. Das von der Bekl. vorgebrachte Argument der Rechtssicherheit hat der EuGH nicht durchgreifen lassen. Der Versicherer könne sich nicht mit Erfolg auf Gründe der Rechtssicherheit berufen, um einer Situation abzuhelfen, die er dadurch selbst herbeigeführt habe, dass er seiner unionsrechtlichen Obliegenheit zur Mitteilung von in einer Liste festgelegten Infor-

4 Senatsurt. v. 24. 11. 2010 – IV ZR 252/08, r+s 2011, 58 = VersR 2011, 338 Rn. 22 mwN.

5 Art. 31 des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. 7. 2001, BGBl. I 2001 S. 1542.

6 Art. 6 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2. 12. 2004, BGBl. I 2004 S. 3102.

7 IV ZR 76/11, r+s 2012, 281 = VersR 2012, 608.

8 r+s 2014, 57 = VersR 2014, 225.

9 EuGH aaO Tz. 24 ff.

mationen, zu denen insbes. die Informationen über das Recht des VN, vom Vertrag zurückzutreten, gehören, nicht nachgekommen sei¹⁰.

(3) Senatsurt. v. 7. 5. 2014

Wir mussten – und durften – nun entscheiden, welche Folgen sich aus diesem Urte. für den Streitfall und vergleichbare Verfahren ergeben. Bezüglich der Schadenersatzforderung haben wir die Revision als unzulässig verworfen, weil sie insoweit vom Berufungsgericht (BG) nicht zugelassen worden war.

Soweit der Kl. einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB geltend macht, haben wir das Berufungsurte. aufgehoben und die Sache an das BG zurückverwiesen. Das Ergebnis fasse ich wie folgt zusammen: Der Kl. kann dem Grunde nach aus ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlung der an die Bekl. gezahlten Prämien verlangen, weil er diese rechtsgrundlos geleistet hat. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Rentenvers. Vertrag kam auf der Grundlage des § 5 a VVG a. F. nicht wirksam zustande, weil der Kl. rechtzeitig den Widerspruch erklärte.

In diesem Prozess konnten wir offenlassen, ob sich ein VN, der ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt worden ist und die Versbedingungen sowie eine Verbraucherinformation erhalten hat, darauf nach Durchführung des Vertrages noch berufen kann. Da der Kl. nach den – für uns bindenden – Feststellungen des BGs mit Übersendung des VersScheins nicht in drucktechnisch deutlicher Form über sein Widerspruchsrecht belehrt worden war, wurde die 14-tägige Widerspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt¹¹.

Nachdem der Kl. die erste von ihm geschuldete Prämie im Dezember 1998 gezahlt hatte, wäre gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. sein Widerspruchsrecht längst erloschen gewesen. Indes bestand sein Widerspruchsrecht nach Ablauf der Jahresfrist und noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fort. Das haben wir aus einer richtlinienkonformen Auslegung des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. auf der Grundlage der Vorabentscheidung des EuGH hergeleitet¹².

§ 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. weist eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes auf. Die Vorschrift steht in Widerspruch zu dem mit dem Gesetz verfolgten Grundanliegen, die Dritte Richtlinie Lebensvers. ordnungsgemäß in deutsches Recht umzusetzen¹³. Aus der Begründung des Regierungsentwurfs des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG ergibt sich, dass § 10 a VAG u. a. die Regelung in Art. 31 der Dritten Lebensvers. Richtlinie über die Verbraucherinformation in deutsches Recht umsetzte. § 5 a VVG bedeutet eine Einschränkung des § 10 a VAG. Er beruht ausweislich der Begründung des Finanzausschusses darauf, dass die im Regierungsentwurf des § 10 a VAG geplanten, vor Abschluss des Vertrages zu erfüllenden Informationsverpflichtungen "in der Praxis auf z. T. unüberwindbare Schwierigkeiten stießen"¹⁴. Vor diesem Hintergrund waren § 10 a VAG und § 5 a VVG als einheitlicher Komplex zu betrachten, mit dem die Dritte Richtlinie Lebensvers. in deutsches Recht umgesetzt wurde¹⁵.

§ 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. haben wir richtlinienkonform dergestalt reduziert, dass er im Anwendungsbereich der Zweiten und der Dritten Richtlinie Lebensvers. keine Anwendung findet. Für davon erfasste Lebens- und Rentenvers. sowie Zusatzvers. zur Lebensvers. besteht grundsätzlich ein Widerspruchsrecht fort, wenn der VN nicht ordnungsgemäß über sein Recht zum Widerspruch belehrt worden ist und/

oder die Verbraucherinformation oder die Versbedingungen nicht erhalten hat. Hingegen ist § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. für alle Versarten außerhalb des Bereichs der Richtlinien (etwa Krankenvers., Unfallvers., Sachvers.) unverändert anwendbar¹⁶. Der engere Anwendungsbereich der Dritten Richtlinie Lebensvers. nur für Lebens- und Rentenvers. sowie Zusatzvers. zur Lebensvers. rechtfertigt eine gespaltene Auslegung des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. Auf diese Weise wird zum einen dem Willen des Gesetzgebers zur Umsetzung der Richtlinie Rechnung getragen und zum anderen für die übrigen, nicht davon erfassten Versarten die Ausschlussfrist im Interesse der angestrebten Rechtssicherheit beibehalten¹⁷.

Die vom Kl. ausgesprochene Kündigung des Vers. Vertrages stand dem späteren Widerspruch nicht entgegen. Da der Kl. über sein Widerspruchsrecht nicht ausreichend belehrt wurde, konnte er sein Wahlrecht zwischen Kündigung und Widerspruch nicht sachgerecht ausüben¹⁸.

Ein Erlöschen des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung kam schon deshalb nicht in Betracht, weil eine entsprechende Anwendung der Regelungen in den §§ 7 Abs. 2 VerbrKrG, 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG nach Außerkrafttreten dieser Gesetze nicht mehr möglich ist¹⁹.

Der Kl. hatte sein Recht zum Widerspruch auch nicht verwirkt. Es fehlte jedenfalls am erforderlichen Umstandsmoment. Ein schutzwürdiges Vertrauen konnte die Bekl. schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hatte, indem sie dem Kl. keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilt hatte²⁰. Aus demselben Grund liegt in der Geltendmachung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs keine widersprüchliche und damit unzulässige Rechtsausübung²¹.

Die bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen der Europarechtswidrigkeit des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. waren nicht auf eine Wirkung ab Zugang des Widerspruchs (ex nunc) zu beschränken. Allein eine Rückwirkung entspricht dem Effektivitätsgebot²².

Der Höhe nach umfasst der Bereicherungsanspruch des Kl. nicht uneingeschränkt alle Prämien, die er an die Bekl. gezahlt hat, ohne hierzu durch einen wirksamen Vers. Vertrag verpflichtet gewesen zu sein. Dies haben wir damit begründet, dass 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 darf. Der VN hatte während der Prämienzahlung Vers. Schutz genossen. Es ist davon auszugehen, dass dieser im Vers. Fall in Anspruch genommen worden wäre. Daher

10 EuGH aaO Tz. 30.

11 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 – IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = r+s 340 = VersR 2014, 817 Rn. 16.

12 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 17 f.

13 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 22 ff.

14 BT-Drucks. 12/7595 aaO.

15 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 24.

16 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 27; so auch OLG Celle, Urte. v. 27. 2. 2014 8 U 192/13, juris Rn. 42 ff.

17 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 29 ff.

18 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 36; vgl. Senatsurt. v. 16. 10. 2013 IV ZR 52/12, VersR 2013, 1513 Rn. 24.

19 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 37; vgl. BGH, Urte. v. 24. 11. 2009 – XI ZR 260/08, WM 2010, 34 Rn. 16.

20 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 39.

21 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 40; vgl. dazu Brand, VersR 2014, 269, 276.

22 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 41 ff.

muss sich der VN im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung den VersSchutz anrechnen lassen, den er jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossen hat. Erlangter VersSchutz ist ein Vermögensvorteil, dessen Wert zu ersetzen sein kann²³. Wir mussten insoweit nicht – wie teilweise von uns erwartet worden war – den alten Streit zwischen Geldleistungs- und Gefahrtragungstheorie entscheiden. Vielmehr konnten wir auf die bei der richtlinienkonformen Auslegung zu beachtenden Grundsätze des vernünftigen Ausgleichs und der gerechten Risikoverteilung abstellen. Der durch den faktischen VersSchutz gewonnene Vermögensvorteil kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensvers. kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen²⁴.

Im zweiten Durchgang hat das BG dem Kl. – der selbst jahrelang als VersVertreter für die Bekl. tätig gewesen war – einen Bereicherungsanspruch mit der Begründung versagt, dass es ihm nach Treu und Glauben wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens verwehrt sei, sich in Kenntnis eines für ihn bestehenden Widerspruchsrechts nach jahrelanger Durchführung der Versicherung auf die angebliche Unwirksamkeit des Vertrages zu berufen. Zudem seien etwaige Ansprüche bereits erfüllt²⁵. Die Sache ist nicht noch einmal zu uns gelangt.

bb) Kammerbeschl. des BVerfG vom 9. 5. 2014 und vom 17. 9. 2014

Noch vor unserem Urt. v. 7. 5. 2014 erging ein Kammerbeschl. des BVerfG zu § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. Die 2. Kammer des 1. Senats hob eine nach § 522 Abs. 2 ZPO ergangene Berufungsentscheidung auf, durch die das klagabweisende erstinstanzliche Urt. bestätigt worden war. Das BVerfG sah das Recht der Beschwerdeführer auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) als verletzt an, weil die Verneinung grundsätzlicher Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) nicht verständlich und unhaltbar sei.

Im Einzelnen beanstandete das BVerfG: Die vom BG zitierten OLG hätten sich nicht mit den beachtlichen Argumenten der Europäischen Kommission in dem von ihr 2005 gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren auseinandergesetzt²⁶. Auch die Erwägung der BGe, die Richtlinien enthielten keine Vorgaben für das VersVertragsrecht und bezweckten nur eine Harmonisierung des VersAufsichtsrechts, hielt das BVerfG nicht für überzeugend²⁷. Schließlich hat es Zweifel an der Richtlinienkonformität der Ausschlussfrist in dem von Anfang an gespaltenen Meinungsbild im Schrifttum bestätigt gesehen²⁸.

Einen inhaltsgleichen Kammerbeschl. erließ die 3. Kammer des 2. Senats des BVerfG am 17. 9. 2014²⁹.

cc) Senatsurt. v. 17. 12. 2014 zu § 8 Abs. 5 VVG a. F.

Auf der Linie unseres Urt. v. 7. 5. 2014 liegt auch unsere Entscheidung v. 17. 12. 2014 zu § 8 Abs. 5 VVG a. F. Die darin getroffene Regelung, nach der auch bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung des VN über sein Rücktrittsrecht dieses einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie erlischt, ist ebenfalls richtlinienkonform einschränkend dahin auszulegen, dass sie im Bereich der Lebens- und Rentenvers. und der Zusatzvers. zur Lebensvers. nicht anwendbar ist, hingegen auf die übrigen von § 8 VVG a. F. erfassten VersArten uneingeschränkt Anwendung findet.

Die Kl. begehrte von dem beklagten Versicherer Rückzahlung geleisteter VersBeiträge einer Rentenvers. Diese wurde im Antragsmodell mit Vertragsbeginn zum 1. 12. 2000 abgeschlossen. Im Oktober 2005 kündigte die Kl. den Vertrag,

und der Versicherer zahlte den Rückkaufswert aus. Im 12. 2009 erklärte sie schließlich den Widerspruch "gemäß § 5 a VVG a. F."

Mit ihrer Klage verlangte sie die Rückzahlung aller auf den Vertrag geleisteten Beiträge nebst Zinsen, abzüglich des bereits ausgezahlten Rückkaufswerts insgesamt rund 4.500 EUR. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurts. und zur Zurückverweisung der Sache an das BG.

Da der Vertrag im Antragsmodell abgeschlossen worden war, kam nur ein Rücktritt gemäß § 8 Abs. 5 VVG a. F., nicht aber ein Widerspruch nach § 5 a VVG a. F. in Betracht. Die von der Kl. abgegebene Erklärung war ungeachtet ihrer Bezeichnung als "Widerspruch" als Rücktritt auszulegen³⁰.

Die Kl. wurde nicht ordnungsgemäß i. S. von § 8 Abs. 5 Satz 3 VVG a. F. belehrt. Die im Antragsformular enthaltene Belehrung war nicht ausreichend drucktechnisch hervorgehoben und konnte deshalb die Rücktrittsfrist des § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG a. F. nicht wirksam in Lauf setzen³¹. Zwar war eine drucktechnische Hervorhebung der Belehrung vom Wortlaut des § 8 Abs. 5 VVG a. F. nicht ausdrücklich vorausgesetzt. Der Senat hat aber bereits zu § 8 Abs. 4 VVG a. F. klargestellt, dass die Belehrung zur Erreichung ihres gesetzlichen Zweckes inhaltlich möglichst umfassend, unmissverständlich und aus Sicht der Verbraucher eindeutig sein muss. Das erfordert eine Form der Belehrung, die dem Aufklärungsziel Rechnung trägt und darauf angelegt ist, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das maßgebliche Wissen zu vermitteln³². Die der Kl. gegebene Belehrung genügte diesen Anforderungen nicht. Schon wegen dieses Formmangels der Belehrung konnte die Rücktrittsfrist nach § 8 Abs. 5 Satz 3 VVG a. F. nicht zu laufen beginnen³³.

Der Wirksamkeit der Rücktrittserklärung stand auch nicht der Ablauf der für einen solchen Fall bestimmten Frist aus § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a. F. entgegen, nach der das Rücktrittsrecht bei unterbliebener Belehrung jedenfalls einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie erlischt. Diese Befristung ist unwirksam. Das ergibt die richtlinienkonforme Auslegung des § 8 VVG a. F. entsprechend den im Senatsurt. v. 7. 5. 2014 dargelegten Grundsätzen. Es macht keinen Unterschied, dass die Anwendung des § 8 Abs. 5 VVG a. F. einen Vertragsschluss nach dem Antragsmodell, d. h. eine Übergabe der VersBedingungen und der Verbraucherinformationen bereits bei Antragstellung voraussetzt. Entscheidend ist allein, dass die Befristung des Rücktrittsrechts bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung über das Recht zum Rücktritt im Ergebnis zu einer vertraglichen Bindung führen könnte, ohne dass dem VN die Rücktrittsmöglichkeit ordnungsgemäß zur Kenntnis gebracht wäre. Diese Gefahr wird durch die Frist des § 8 Abs. 5 VVG a. F. gegenüber der Frist

23 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 45; vgl. BGH, Urt. v. 30. 6. 1983 – III ZR 114/82, NJW 1983, 2692 unter III 3; vom 2. 12. 1982 – III ZR 90/81, NJW 1983, 1420 unter IV 1 b.

24 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 45.

25 OLG Stuttgart, Urt. v. 6. 11. 2014 – 7 U 147/10, r+s 2015, 123 = VersR 2015, 878.

26 BVerfG, Beschl. v. 9. 5. 2014 – 1 BvR 1408/11, 1 BvR 1415/11, WM 2014, 1270 Rn. 22 f.

27 BVerfG aaO Rn. 24.

28 BVerfG aaO Rn. 27.

29 BVerfG, Beschl. v. 17. 9. 2014 – 2 BvR 64/12, juris.

30 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 – IV ZR 260/11, r+s 2015, 60 = VersR 2015, 224 Rn. 13.

31 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 aaO Rn. 16.

32 Senatsurt. v. 16. 10. 2013 – IV ZR 52/12, r+s 2013, 591 = VersR 2013, 1513 Rn. 14 mwN.

33 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 aaO Rn. 17 f.

in § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. noch dadurch verschärft, dass das Rücktrittsrecht aus § 8 Abs. 5 VVG a.F. nicht erst ein Jahr, sondern bereits einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie erlöschen sollte³⁴.

Gegen eine Übertragung der vorgenannten Grundsätze auf die Regelung des § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG ergeben sich keine durchgreifenden Bedenken daraus, dass die richtlinienkonforme Auslegung hier zum Wegfall dieser Befristung und damit zur vollständigen Aufhebung der in § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. getroffenen Regelung führt. Diese war lediglich ein für LebensversVerträge geltender Teil einer für alle VersVerträge angeordneten Befristung des Rechts des VN, sich von der vertraglichen Bindung zu lösen. § 8 VVG a.F. erfasste alle nicht im Policenmodell geschlossenen VersVerträge und regelte die insoweit bestehenden Lösungsrechte des VN – das Recht zum Rücktritt von LebensVersVerträge (§ 8 Abs. 5 VVG a.F.) und das Recht zum Widerruf sonstiger VersVerträge (§ 8 Abs. 4 VVG a.F.). Für alle diese Verträge sah § 8 VVG a.F. vor, dass das jeweilige Lösungsrecht eines nicht ordnungsgemäß darüber belehrten VN einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie erlöschen sollte. Einer solchen Frist stehen indes die vorgenannten LebensversRichtlinien bei VersVerträge entgegen, die dem Anwendungsbereich dieser Richtlinien unterfallen. Eine richtlinienkonforme teleologische Reduktion ist hier insoweit möglich, als die Monatsfrist für den Rücktritt von Lebens- und Rentenvers. sowie Zusatzvers. zur Lebensvers. nicht angewendet wird, jedoch bei sämtlichen anderen VersVerträge weiter gilt³⁵.

Zwar galt § 8 Abs. 5 VVG a.F. bei isolierter Betrachtung nur für im Antragsmodell geschlossene LebensversVerträge. Die Vorschrift ist aber im Zusammenhang mit § 8 Abs. 4 VVG a.F. zu sehen. Die frühere Fassung des § 8 Abs. 4 VVG vom 17. 12. 1990 (gültig vom 1. Januar 1991 bis 28. 7. 1994) erfasste alle VersVerträge und enthielt noch keine von der Erteilung der Belehrung unabhängige Befristung des Widerrufsrechts. Durch Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie Lebensvers., der für die Lebensvers. ein zwischen 14 und 30 Tagen zu bemessendes Rücktrittsrecht vorsah, wurde der Gesetzgeber zu einer Neuregelung veranlasst, die in Ansehung des Rechts des VN, sich vom Vertrag zu lösen, zwischen LebensVersVerträge und sonstigen Versicherungen unterschied. Da der Gesetzgeber eine kumulative Begründung von Widerrufs- und Rücktrittsrecht in der Lebensvers. sachlich weder für geboten noch für vertretbar hielt, nahm er die Lebensvers. aus dem Anwendungsbereich des Widerrufsrechts heraus und sah in § 8 Abs. 5 VVG a.F. zur Umsetzung der Vorgabe aus Art. 15 Abs. 1 der Zweiten LebensversRichtlinie ein Rücktrittsrecht vor. Mit dem Dritten Durchführungsgesetz/EWG zum VAG, das vor allem auch der Umsetzung der Dritten LebensversRichtlinie diente, wurden wortgleich die beiden Ausschlussfristen in § 8 Abs. 4 Satz 4 und § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG eingeführt³⁶. Sie bilden hinsichtlich der von der Erteilung einer Belehrung unabhängigen Ausschlussfrist eine für alle VersVerträge einheitliche Regelung³⁷. Der Gesetzgeber beabsichtigte eine einheitliche, von der Erteilung einer Belehrung unabhängige Befristung des Lösungsrechts, die für alle im Antragsmodell geschlossenen VersVerträge gelten sollte. Die zulässige richtlinienkonforme teleologische Reduktion führt im Ergebnis zu einer gespaltenen Auslegung dieser umfassenden Befristung dergestalt, dass sie nur insoweit korrigiert wird, als sie mit den Anforderungen der vorgenannten Richtlinien nicht übereinstimmt, und im übrigen – nicht europarechtlich determinierten – Teil unverändert bleibt.³⁸

Somit hatte die Kl. den Rücktritt rechtzeitig erklärt. Zur Klärung der Höhe der nach § 346 Abs. 1 BGB zurückzugebewährenden Leistungen und der herauszugebenden Nutzungen wurde die Sache an das BG zurückgegeben.

b) Ordnungsgemäß belehrte VN

Anders zu beurteilen war die Rechtslage bei den ordnungsgemäß belehrten VN. Insoweit stellte sich für uns die Frage, ob wir auch zur Richtlinienkonformität des Policenmodells eine Vorabentscheidung des EuGH einholen mussten.

aa) Kammerbeschl. des BVerfG v. 3. 3. 2014 und v. 9. 5. 2014

Bevor wir dies entscheiden konnten, ergingen mehrere Entscheidungen des BVerfG über Verfassungsbeschwerden³⁹. Diese betrafen Verfahren über die Rückzahlung von VersPrämien wegen angeblicher Unwirksamkeit von VersVerträge, die im Policenmodell abgeschlossen worden waren. Die Klagen waren in erster Instanz abgewiesen worden. Die BGe hatten die Berufungen – zum Teil durch Beschl. gemäß § 522 Abs. 2 ZPO – zurückgewiesen. Sie meinten, § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. verstoße nicht gegen Unionsrecht.

Das BVerfG hob die Berufungsentscheidungen auf und verwies die Sachen an das jeweilige BG zurück. Es sah die Beschwerdeführer, deren Berufungen durch Beschl. gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden waren, in ihrem Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verletzt. Die Annahme, eine Entscheidung durch Urt. sei mangels grundsätzlicher Bedeutung nicht erforderlich, sei nicht nachvollziehbar⁴⁰. In dem durch Urt. abgeschlossenen Berufungsverfahren nahm das BVerfG eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG an. Das BG habe als letztinstanzliches nationales Gericht eine Vorlage an den EuGH mit verfassungsrechtlich unhaltbarer Begründung unterlassen⁴¹.

Die Bezugnahme der BGe auf eine einhellige, ständige Rspr. mehrerer OLGe hielt das BVerfG für nicht geeignet, die richtige Auslegung des Unionsrechts als offenkundig im Sinne eines "acte clair" erscheinen zu lassen. Die Hauptargumente entsprechen denen der bereits erwähnten Kammerbeschlüsse. Das BVerfG vermisste insbes. eine Auseinandersetzung mit dem Argument der Europäischen Kommission, der VN müsse eine Auswahlentscheidung treffen, bevor ihm die notwendigen Informationen erteilt würden. Nach dem Policenmodell müsse ein VN zunächst gegenüber mehreren Versicherern Anträge auf Abschluss eines VersVertrages stellen, um mit der VersPolice Informationen zu erhalten, die ihm eine sachgerechte Auswahlentscheidung erst ermöglichen. Ihm werde hierbei eine mit erheblichen Risiken behaftete „Widerspruchslast“ aufgebürdet, sich von diesen Verträgen nach seiner Auswahlentscheidung wieder lösen zu müssen.

34 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 aaO Rn. 19 ff.

35 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 aaO Rn. 23 f.

36 BT-Drucks. 12/6959 S. 34 f.

37 Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/6959 S. 101) wurden "aus Gründen praktischer Vernunft ... zur Vermeidung von Missverständnissen und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit bei den VN für das Widerrufs- und das Rücktrittsrecht gleiche Fristen vorgesehen".

38 Senatsurt. v. 17. 12. 2014 aaO Rn. 25 ff.

39 BVerfG, Beschl. v. 3. 3. 2014 – 1 BvR 2534/10, r+s 2014, 271 = VersR 2014, 609; 1 BvR 2083/11, VersR 2014, 1485; vom 9. 5. 2014; 1 BvR 2020/11, WM 2014, 1183.

40 BVerfG, Beschl. v. 3. 3. 2014 – 1 BvR 2534/10; v. 9. 5. 2014 # 1 BvR 2020/11.

41 BVerfG, Beschl. v. 3. 3. 2014 – 1 BvR 2083/11.

bb) Verfahren IV ZR 73/13
(1) Senatsurt. v. 16. 7. 2014

Wir haben selbstverständlich diese Erwägungen des BVerfG berücksichtigt, als wir im Juli 2014 unsere Grundsatzentscheidung zu den ordnungsgemäß belehrten VN getroffen haben.

Der Kl. nahm die Bekl. auf Rückzahlung von VersPrämien und Nutzungersatz in Anspruch. Im August 1998 beantragte er den Abschluss einer fondsgebundenen Lebensvers. und erhielt mit dem VersSchein die VersBedingungen, eine Verbraucherinformation und eine schriftliche Belehrung über sein Widerspruchsrecht in drucktechnisch deutlicher Form. Er zahlte von September 1998 bis März 2004 Prämien in Höhe von etwa 17.000 EUR. Anfang 2004 wurde aufgrund eines Änderungsantrags des Kl. ein neuer VersSchein ausgestellt. Nach der Kündigung im März 2004 erhielt er den Rückkaufswert in Höhe von rund 12.500 EUR. Sieben Jahre später – im März 2011 – erklärte der Kl. gegenüber der Bekl. den Widerspruch gem. § 5 a VVG a. F.

Mit der Klage begehrte der Kl. die Differenz zwischen gezahlten Prämien und ausgekehrtem Rückkaufswert sowie Nutzungersatz. Er meinte, der LebensversVertrag sei nicht wirksam zustande gekommen, weil das in § 5 a VVG a. F. geregelte Policenmodell mit den LebensversRichtlinien nicht vereinbar sei. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg – und bei uns auch nicht.

Der Kl. konnte nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlung der Prämien und Nutzungersatz verlangen. Er hatte die Prämien mit Rechtsgrund an die Bekl. geleistet. Im Übrigen war ihm nach jahrelanger Durchführung des VersVertrages die Berufung auf dessen Unwirksamkeit nach Treu und Glauben wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt⁴².

Die Voraussetzungen für ein Zustandekommen des Vertrages nach dem Policenmodell waren hier unproblematisch erfüllt. Mit dem VersSchein im August 1998 erhielt der Kl. die VersBedingungen, eine Verbraucherinformation und eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung. Bis zum Ablauf der damit in Gang gesetzten 14tägigen Widerspruchsfrist erklärte er den Widerspruch nicht⁴³.

Wir hatten keine Zweifel an der Wirksamkeit des VersVertrages und sahen uns nicht gehalten, eine Vorabentscheidung des EuGH⁴⁴ einzuholen. Dies haben wir zum einen damit begründet, dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts bei Berücksichtigung der Rspr. des EuGH bezogen auf das Policenmodell außer Zweifel stehe. Zum anderen war die Frage der Vereinbarkeit des § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a. F. mit dem Gemeinschaftsrecht im Streitfall nicht entscheidenserheblich⁴⁵.

Im ersten – nicht tragenden – Begründungsteil haben wir dargelegt, warum das Policenmodell eindeutig in Einklang mit den maßgeblichen Bestimmungen des Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Richtlinie Lebensvers. und des Art. 31 Abs. 1 der Dritten Richtlinie Lebensvers. und den inhaltsgleichen Bestimmungen der Art. 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 der späteren Richtlinie 2002/83/EG stehe⁴⁶.

Zwar hat ein Teil der Lit.⁴⁷ Bedenken gegen die Richtlinienkonformität des Policenmodells geäußert. Ebenso wie die InstanzRspr. und das weitere Schrifttum sahen wir keinen Anhaltspunkt dafür, dass die einschlägigen Richtlinien dem in § 5 a VVG a. F. geregelten Policenmodell entgegenstehen

könnten⁴⁸. Maßgeblich waren für uns folgende Gesichtspunkte:

Die Widerspruchslösung des § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a. F. ist vor allem deshalb nicht zu beanstanden, weil die Richtlinien keine Vorgaben zum Zustandekommen des VersVertrages enthalten⁴⁹. Aus Art. 31 Abs. 1 der Dritten Richtlinie Lebensvers. und dem in Bezug genommenen Anhang ergibt sich nicht, wie der für die rechtzeitige Information des VN maßgebliche "Abschluss" des VersVertrages auszugestalten ist. In den Materialien zu Art. 31 wird zu dem Passus "vor Abschluss des Vertrages" ausgeführt, die Mitgliedstaaten könnten selbst darüber bestimmen, "wann genau ein Vertrag als abgeschlossen gilt und wann genau die ... vorgeschriebenen Angaben dem VN mitgeteilt werden müssen"⁵⁰. Auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat im Rahmen des gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens ausdrücklich festgehalten, die Frage, wann ein VersVertrag als abgeschlossen gelten solle, sei "in der Tat eine Sache des nationalen Rechts"⁵¹.

Die Richtlinien verfolgen ausweislich der Erwägungsgründe kein auf das materielle VersVertragsrecht bezogenes Harmonisierungsziel. Mit der Dritten Richtlinie Lebensvers. sollten insbes. Unterschiede zwischen dem Aufsichtsrecht der Mitgliedstaaten beseitigt werden⁵².

§ 5 a VVG a. F. entspricht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der in den Richtlinien geregelten Informationspflichten in der Ausprägung, die sie durch die Auslegung des EuGH gefunden haben. Sinn und Zweck der Informationspflicht gemäß Art. 31 Abs. 1 der Dritten Richtlinie sowie die wirksame Gewährleistung des Rücktrittsrechts nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Zweiten Richtlinie rechtfertigen die Auslegung, dass ein Lebens- oder RentenversVertrag nicht ohne Information und Belehrung des VN zustande kommen darf⁵³.

Diesen Anforderungen genügte § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a. F., indem er anordnete, dass der Vertrag erst als geschlossen galt, wenn der VN nicht innerhalb von 14 Tagen nach Überlassung der maßgeblichen Unterlagen – VersBedingungen, Verbraucherinformation und ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung – widersprach. Die Konstruktion eines schwebend unwirksamen Vertrages gewährleistete, dass der VN über sein Widerspruchsrecht belehrt worden sein musste, bevor der Vertrag wirksam werden konnte. Auf diese Weise war eine Belehrung des VN vor dem (wirksamen) Zustandekommen und damit "vor Abschluss des Vertrages" sichergestellt⁵⁴.

42 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 73/13, BGHZ 202, 102 = r+s 2014, 485 = VersR 2014, 1065 Rn. 12 ff.

43 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 15.

44 § 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

45 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 16.

46 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 17 ff.

47 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 19 m. w. N.

48 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 20.

49 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 21; Senatsbeschl. v. 28. 3. 2012 aaO Rn. 18 f., 22.

50 Ratsprotokoll Nr. 2 zu Art. 31, Dok. 7307/92, abgedruckt bei Büchner, Der Referentenentwurf eines Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG auf dem Prüfstand, Münsteraner Reihe Bd. 18 S. 13.

51 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 21.

52 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 22; Senatsbeschl. v. 28. 3. 2012 aaO Rn. 22 mwN.

53 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 24; Senatsbeschl. v. 28. 3. 2012 aaO Rn. 23; EuGH, Urt. v. 19. 12. 2013 aaO Rn. 24 f.

54 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 25.

Die für das Policenmodell charakteristische schwebende Unwirksamkeit des Vertrages wurde in dem Vertragsverletzungsverfahren zunächst nicht hinreichend beachtet. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften argumentierte, nach deutschem Recht könne ein VersVertrag zunächst als abgeschlossen gelten, es sei denn, dass der VN selbst aktiv werde, um der endgültigen Wirksamkeit des Vertrages zu entgegen. Dem VN werde damit eine Widerrufslast aufgebürdet. Darüber hinaus müsse er eine Auswahlentscheidung treffen, ohne zuvor entsprechend unterrichtet worden zu sein. Der eigentliche Zweck der Richtlinienbestimmungen, nach denen der VN vor einem Vertragsabschluss über alle notwendigen Informationen verfügen soll, werde vereitelt⁵⁵. Das hat uns nicht überzeugt. Die Richtlinien machten dem nationalen Gesetzgeber keine Vorgaben zum Zustandekommen des VersVertrags. § 5 a VVG a.F. stellte sicher, dass dem VN die von den Richtlinien geforderten Informationen vorlagen, bevor der Vertrag nach nationalem Recht zustande kam. Die Widerspruchsfrist begann erst und nur dann zu laufen, wenn der VN entsprechend den gesetzlichen Vorgaben informiert worden war. Er konnte in Kenntnis der Vertragsbedingungen, der Verbraucherinformation und seines Widerspruchsrechts frei entscheiden, ob er den Vertrag wirksam werden ließ und von einem Widerspruch Abstand nahm. Während der Widerspruchsfrist konnte der VN die Vertragsbedingungen und sonstigen Informationen ohne weiteres eingehend durchsehen und dabei insbes. erkennen, dass ihm die Möglichkeit zu einem Widerspruch zustand. Die Fristdauer von 14 Tagen – und später von 30 Tagen für LebensversVerträge – war angemessen; sie bewegte sich in dem von Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie für den Rücktritt vorgegebenen Rahmen von 14 bis 30 Tagen⁵⁶.

Schließlich überzeugte uns auch der Einwand nicht, dass der künftige VN nach dem Policenmodell gegenüber mehreren Versicherern Anträge auf Abschluss von VersVerträge stellen musste, um mit den VersPolicen die Informationen zu erhalten, die ihm eine sachgerechte Auswahlentscheidung ermöglichen. Dass ein Interessent gleichzeitig Anträge bei mehreren Versicherern stellt, um dann die nicht immer zeitgleich bei ihm eingehenden VersBedingungen während der regelmäßig unterschiedlich laufenden Widerspruchsfristen eingehend zu vergleichen, erscheint in der Tat lebensfremd. Ihm wurde aber nicht angesonnen, mehrere auf Abschluss verschiedener VersVerträge gerichtete Willenserklärungen mit der Absicht abzugeben, alle Erklärungen bis auf eine fristgerecht zu widerrufen⁵⁷.

Die von der der Revision begehrte Vorlage an den EuGH schied auch bereits deshalb aus, weil es auf die Frage, ob das Policenmodell mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen unvereinbar ist, nicht entscheidungserheblich ankam. Dem Kl. war es nach Treu und Glauben wegen widersprüchlicher Rechtsausübung verwehrt, sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrages auf dessen angebliche Unwirksamkeit zu berufen und daraus Bereicherungsansprüche herzuleiten⁵⁸.

Der Kl. verhielt sich treuwidrig. Nach ordnungsgemäßer Belehrung über die Möglichkeit, den Vertrag ohne Nachteile nicht zustande kommen zu lassen, führte er ihn jahrelang durch. Erst dann verlangte er von der Bekl., die auf den Bestand des Vertrags vertrauen durfte, unter Berufung auf die behauptete Unwirksamkeit des Vertrages Rückzahlung aller Prämien⁵⁹.

Das Verhalten des Kl. war objektiv widersprüchlich. Die – ihm zumindest vertraglich eingeräumte und bekannt ge-

machte – Widerspruchsfrist ließ er bei Vertragsschluss 1998 und sogar im Zuge der Vertragsänderung 2004 ungenutzt verstreichen. Bis zur Kündigung des Vertrages im März 2004 zahlte er regelmäßig die vereinbarten VersPrämien. Nach der Kündigung ließ er rund sieben weitere Jahre vergehen, bis er sich entschied, dem Vertragsschluss zu widersprechen und sich hilfsweise darauf zu berufen, ein Vertrag sei nicht wirksam zustande gekommen. Mit seinem im eigenen Interesse begründeten und über lange Zeit fortgeführten Verhalten setzte sich der Kl. in Widerspruch, indem er nun geltend machte, ein Vertrag habe nie bestanden⁶⁰.

Der Kl. war (anders als etwa der Kl. im Verfahren IV ZR 76/11) von der Bekl. gemäß den gesetzlichen Anforderungen des § 5 a VVG a.F. über sein Widerspruchsrecht belehrt worden. Daher war ihm bekannt, dass er den Vertrag nicht hätte zustande kommen lassen müssen und ihm die Bekl. jedenfalls ein Recht zur Lösung zugestand. Vor diesem Hintergrund können seine jahrelangen Prämienzahlungen nur als Ausdruck seines Willens, den Vertrag durchzuführen, verstanden werden. Bis zur Kündigung konnte er erwarten, VersSchutz zu genießen, der zweifelsfrei bei Eintritt eines VersFalles in Anspruch genommen worden wäre⁶¹.

Die jahrelangen Prämienzahlungen des bereits 1998 über die Möglichkeit, den Vertrag nicht zustande kommen zu lassen, belehrten Kl. haben bei der Bekl. ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Vertrages begründet. Das Verhalten des Kl. sprach aus Sicht der Bekl. dafür, dass er selbst den Vertrag durchführen, ihn als wirksam behandeln und erfüllen wolle, und begründete das Vertrauen der Bekl., der Kl. halte am Bestehen des Vertrages fest⁶². Für den Kl. war die vertrauensbegründende Wirkung seines Verhaltens auch erkennbar. Er konnte bemerken, dass die Bekl. auf den Bestand des VersVertrages vertraute, nachdem er trotz Belehrung über die Möglichkeit, den Vertrag nicht zustande kommen zu lassen, jahrelang die Prämien gezahlt hatte, ohne die Unwirksamkeit des Vertrages geltend zu machen⁶³.

Der Einwand von Treu und Glauben greift auch im Falle einer zugunsten des Kl. unterstellten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Policenmodells durch. Nach der Rspr. des EuGH unterliegen nationale Rechtsmaximen, die einem Anspruch entgegengehalten werden können, dem nationalen Recht. Dieses muss unter Beachtung des gemeinschaftsrechtlichen Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes angewandt werden. Nach dem Äquivalenzgrundsatz dürfen die verfahrensrechtlichen Vorgaben des nationalen Rechts nicht ungünstiger sein als bei vergleichbaren Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen. Der Effektivitätsgrundsatz besagt, dass die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung eingeräumten Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf. Die Grundsätze sind hier gewahrt. Der VN, dem nach jahrelanger Durchführung des Vertrages die Berufung auf dessen Unwirksamkeit wegen Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells nach Treu und Glauben versagt ist, wird nicht ungünstiger gestellt als bei alleiniger Anwendung des deutschen Rechts. Das Recht, sich vom Vertrag zu lösen, wird dem VN dadurch nicht unmög-

55 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 26.

56 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 27.

57 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 31.

58 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 32.

59 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 34.

60 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 35.

61 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 36.

62 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 38.

63 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 40.

lich gemacht oder übermäßig erschwert. Denn der Gesichtspunkt von Treu und Glauben greift keineswegs stets bei ordnungsgemäßer Belehrung, sondern nur in Fällen jahrelanger Durchführung des Vertrages⁶⁴.

Auch zum Einwand von Treu und Glauben war eine Vorlage an den EuGH nicht erforderlich. Die Maßstäbe für eine Berücksichtigung der Gesichtspunkte von Treu und Glauben sind in der Rspr. des Gerichtshofs geklärt. Die Anwendung auf den Einzelfall obliegt dem nationalen Gericht⁶⁵.

Da die Richtlinienkonformität des Policenmodells in diesem Verfahren nicht entscheidungserheblich war, konnte auch offenbleiben, ob alle nach dem Policenmodell geschlossenen Lebens- und RentenversVerträge unter dem "Damoklesschwert der Unwirksamkeit" stehen und selbst ohne Widerspruch von Anfang an unwirksam wären. Dahinstehen konnte auch, ob sich darauf auch Versicherer – sogar nach Auszahlung des Rückkaufwertes oder der VersLeistung – berufen könnten.

(2) Nichtannahmebeschl. des BVerfG v. 2. 2. 2015

Die gegen dieses Revisionsurt. eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen⁶⁶. Es hat zwar unsere Auffassung, das Policenmodell sei eindeutig richtlinienkonform, für "objektiv unvertretbar und willkürlich" gehalten mit der Folge, dass durch die unterlassene Vorlage zum EuGH gegen das Recht des Kl. auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen worden sei. Dies hat das BVerfG ähnlich wie in den anderen Verfahren begründet. Allerdings hat es unsere selbstständig tragenden Erwägungen zur Treuwidrigkeit nicht beanstandet, so dass unser Urt. nicht auf dem Verfassungsverstoß beruhe.

3. Folgeentscheidungen

Mit den beiden Grundsatzurt. v. 7. 5. und v. 16. 7. 2014 hatten wir noch längst nicht alle mit § 5 a VVG zusammenhängenden Fragen geklärt.

a) Verjährung

Die Frage der Verjährung der bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche des VN haben wir mit Urt. v. 8. 4. 2015⁶⁷ dahingehend beantwortet, dass der nach einem Widerspruch gemäß § 5 a VVG a. F. geltend gemachte Bereicherungsanspruch nicht schon mit jeder einzelnen Prämienzahlung, sondern erst mit Ausübung des Widerspruchsrechts im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entstanden ist.

Zu dieser Frage werden (oder wurden?) im Wesentlichen zwei Lösungsansätze diskutiert. Eine Auffassung will die Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres, in dem der VN die jeweilige Prämie gezahlt hat, zu laufen beginnen lassen⁶⁸. Nach der Gegenmeinung soll die dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) erst mit Schluss des Jahres beginnen, in dem der Widerspruch erklärt wurde. Erst mit der Widerspruchserklärung als Ausübung des Gestaltungsrechts entstehe der Anspruch auf Rückzahlung der Prämien⁶⁹.

Die letztgenannte Auffassung teilen wir. Dabei haben wir die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs im Sinne von § 199 Abs. 1 BGB berücksichtigt. Entstanden ist ein Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung dafür ist grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs, die dem Gläubiger die Möglichkeit der Leistungsklage verschafft. Der Bereicherungsanspruch wurde erst fällig, als der Kl. den Widerspruch erklärte und damit dem bis dahin schwebend unwirk-

samen VersVertrag endgültig die Wirksamkeit versagte⁷⁰. Auch wenn während der schwebenden Unwirksamkeit (noch) kein Rechtsgrund für die Prämienzahlung des VN bestand, wurde erst durch den Widerspruch der Schwebestand beendet und Klarheit geschaffen, dass dem Versicherer die geleisteten Prämien nicht zustanden. Erst nach der Entscheidung des VN, den Widerspruch zu erklären, stand fest, dass der Vertrag, den die Parteien bis dahin wie einen wirksamen Vertrag durchgeführt hatten, endgültig unwirksam war. Dies gilt auch für ein fortdauerndes Widerspruchsrecht, das demjenigen VN zusteht, der nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrt wurde und/oder die AVB und/oder die Verbraucherinformation nicht erhalten hat. Auch wenn ihm nach Maßgabe des Senatsurt. v. 7. 5. 2014 eine zeitlich unbegrenzte Widerspruchsmöglichkeit zustand, war von ihm spätestens bei Rückforderung der Prämien eine Erklärung abzugeben, dass er den Vertrag nicht wirksam zustande kommen lassen wollte. Ausgehend davon ist der Widerspruch als Voraussetzung für die klageweise Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs und damit für die Entstehung des Anspruchs und den daran geknüpften Beginn der Verjährungsfrist anzusehen⁷¹. Damit wird der Verjährungsbeginn nicht in das Belieben des VN gestellt. Insoweit gilt nichts anderes als in dem Fall, in dem die Entstehung des Anspruchs von einer Anfechtung, einem Rücktritt oder einer Kündigung abhängt. Auch da beginnt die Verjährung erst mit der wirksamen Erklärung⁷².

Im Streitfall war noch keine Verjährung eingetreten. Der VN hatte den Widerspruch im Juni 2008 erklärt und die Klage im April 2011 erhoben.

b) Rückabwicklung

aa) Senatsurteile v. 29. 7. 2015

Einzelheiten der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung haben wir mit zwei Urt. v. 29. 7. 2015 entschieden. Im Verfahren IV ZR 384/14⁷³ ging es um die Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensvers. mit Berufsunfähigkeitszusatzvers. sowie einer fondsgebundenen Rentenvers. mit aufgeschobener lebenslanger Rentenzahlung und garantierter Todesfalleistung bei Tod vor Beginn der Rentenzahlung. Im Verfahren IV ZR 448/14⁷⁴ war die Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensvers. mit Berufsunfähigkeitszusatzvers. im Streit.

Das BG hatte den VN zu Recht Bereicherungsansprüche zuerkannt. Sie hatten die Widersprüche – ungeachtet des

64 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 41.

65 Senatsurt. v. 16. 7. 2014 aaO Rn. 42 mwN.

66 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2. 2. 2015 – 2 BvG 2437/14, r+s 2015, 332 = VersR 2015, 693; vgl. Nichtannahmebeschl. v. 4. 3. 2015, 1 BvG 3280/14, juris.

67 Senatsurt. v. 8. 4. 2015 – IV ZR 103/15, VersR 2015, 700.

68 so LG Wiesbaden, Urt. v. 23. 12. 2014 – 7 S 14/14, nicht veröffentlicht, S. 5 f.; LG Heidelberg, Urt. v. 25. 9. 2014 – 1 S 15/13, juris Rn. 43; 1 S 8/14, juris Rn. 44; LG Aurich, Urt. v. 5. 6. 2014 – 2 O 1164/12, nicht veröffentlicht, unter III 3; Armbrüster, NJW 2014, 497, 498 und VersR 2012, 513, 522; Heyers, NJW 2014, 2619, 2622; Jacob, jurisPR-VersR 8/2014 Anm. 2 unter D.

69 so OLG Stuttgart, Urt. v. 23. 10. 2014 – 7 U 54/14, juris Rn. 125; OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 12. 9. 2014 – I-4 U 116/13, nicht veröffentlicht, unter I 1; OLG Köln, Urt. v. 5. 9. 2014 – 20 U 88/14, juris Rn. 38; LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 1. 12. 2014 – 16 S 240/12, nicht veröffentlicht, unter II 3; LG Kiel r+s 2014, 446 Rn. 41; Koch, LMK 2014, 359159 unter 2; Reiff, r+s 2015, 105, 114.

70 Senatsurt. v. 8. 4. 2015 aaO Rn. 22 mwN.

71 Senatsurt. v. 8. 4. 2015 aaO Rn. 23.

72 Senatsurt. v. 8. 4. 2015 aaO Rn. 23; vgl. hierzu Senatsurt. v. 17. 12. 2014 – IV ZR 260/11, r+s 2015, 60 Rn. 34.

73 r+s 2015, 435 = VersR 2015, 1101.

74 r+s 2015, 438 = VersR 2015, 1104.

Ablauf der Jahresfrist des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. – rechtzeitig erklärt, da sie nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des BGs über ihr Widerspruchsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt worden waren. Die Revisionen waren überwiegend unbegründet.

Das BG war damit zutreffend davon ausgegangen, dass den Kl. bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der jedenfalls bis zur Kündigung des jeweiligen Vertrages genossene VersSchutz anzurechnen ist. Es hatte den geschuldeten Wertersatz auf der Grundlage der Prämienkalkulation der Bekl. in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise geschätzt. Bei Rückabwicklung der Lebensvers. hat es berücksichtigt, dass die VN bis zur Kündigung faktisch den Schutz gegen das Todesfall- und das Berufsunfähigkeitsrisiko erlangt hatten, und den auf die gezahlten Prämien entfallenden Risikoanteil sowie die auf die Berufsunfähigkeits-Zusatzvers. entfallenden Beiträge in Abzug gebracht⁷⁵. Den faktisch genossenen VersSchutz aufgrund der Rentenvers., den die Kl. in der Sache IV ZR 384/14 für die Zeit ab Beginn des vierten VersJahres bis zur Kündigung in Form einer Mindesttodesfallsumme von 60 % der Gesamtbeitragssumme genoss, hat das BG mit dem von der Bekl. angegebenen Betrag angesetzt⁷⁶.

Möglicherweise auf die Risikoabsicherung entfallende Kostenanteile konnte das BG schon mangels entsprechenden Vortrags der Bekl. nicht berücksichtigen. Die Revision machte insoweit geltend, dass die Verwaltung des übernommenen Risikos mit Kosten verbunden sei, die nicht durch die Risikokosten gedeckt seien, sondern separat in die Prämie einkalkuliert würden. Dazu hatte die Bekl. jedoch nichts Näheres vorgetragen. Es war auch nicht ersichtlich, dass die von der Bekl. geltend gemachten Abschluss- und Verwaltungskosten den Wert eines Vermögensvorteils zum Ausdruck brachten, den die Kl. von den Bekl. empfangen hatten⁷⁷.

Hinsichtlich dieser Kosten konnte sich die Bekl. – wie das BG zu Recht angenommen hatte – nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Vermögensnachteile des Bereicherungsschuldners sind nur berücksichtigungsfähig, wenn sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise adäquat-kausal auf der Bereicherung beruhen. Nach dieser Maßgabe sind die Verwaltungskosten bereits deshalb nicht bereicherungsmindernd zu berücksichtigen, weil sie nicht adäquat-kausal durch die Prämienzahlungen der Kl. entstanden, sondern unabhängig von den streitgegenständlichen VersVerträge angefallen und beglichen worden sind. Auch die Verwendung der Verwaltungskostenanteile der gezahlten Prämien für die Bestreitung von Aufwendungen für den VersBetrieb wirkt nicht bereicherungsreduzierend, da der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat⁷⁸.

Auch in Bezug auf die Abschlusskosten konnte die Bekl. nicht mit Erfolg den Entreicherungsseinwand erheben. Solche Aufwendungen, die dem Bereicherungsschuldner im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstandes entstanden sind, sind nicht ohne weiteres bereicherungsmindernd anzuerkennen. Vielmehr hängt dies maßgeblich davon ab, welcher der Parteien des Bereicherungsverhältnisses das jeweilige Entreicherungsrisiko zugewiesen ist. Hinsichtlich der Abschlusskosten ist das Entreicherungsrisiko nach den maßgeblichen Wertungsgesichtspunkten der Bekl. zugewiesen. Dabei war allerdings nicht entscheidend, dass die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses zwischen den Kl. und der Bekl. darauf beruhte, dass die Bekl. die Kl. nicht ordnungs-

gemäß über ihr Widerspruchsrecht belehrt hatte. Vielmehr gebietet es der mit der richtlinienkonformen Auslegung bezweckte Schutz des VN, dass der Versicherer in Fällen des wirksamen Widerspruchs das Entreicherungsrisiko hinsichtlich der Abschlusskosten trägt. Dem hier zu beachtenden europarechtlichen Effektivitätsgebot widerspräche es, wenn der VN zwar auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG dem Zustandekommen des Vertrages widersprechen könnte, aber die Abschlusskosten tragen müsste. Insbes. im Falle des Widerspruchs nach kurzer Prämienzahlungsdauer würde das Widerspruchsrecht weitgehend entwertet, weil die bezahlten Beiträge zu einem erheblichen Teil durch die Abschlusskosten aufgezehrt würden⁷⁹.

In der Sache IV ZR 448/14 war – anders als das BG gemeint hatte – ein anzurechnender Vermögensvorteil darin zu sehen, dass die Bekl. bei Auszahlung des Rückkaufswerts Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag einbehalten und an das Finanzamt abgeführt hatte⁸⁰. Der Einbehalt und die anschließende Abführung der fraglichen Teilbeträge des Rückkaufswerts durch die Bekl. an die Finanzbehörden führte zu einem Vermögensvorteil für den Kl., der auf diese Weise von einer Steuer- und Abgabenschuld frei wurde. Durch die Auszahlung des Rückkaufswerts entstand eine Kapitalertragssteuerschuld des Kl. gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 Halbsatz 1, § 52 Abs. 36 Satz 5 EStG in der zu diesem Zeitpunkt gültigen Fassung i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 1 und 5 EStG 2004. Bemessungsgrundlage der Steuer waren die von der Bekl. mit dem Rückkaufswert ausgezahlten außerrechnungsmäßigen und rechnungsmäßigen Zinsen aus den Sparanteilen, die in den VersBeiträgen des Kl. enthalten waren (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 1 EStG 2004)⁸¹. Die Steuerschuld wurde von der Bekl. erfüllt. Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG hatte die Bekl. als Schuldnerin der Kapitalerträge den Steuerabzug für Rechnung des Kl. vorzunehmen. Durch Abführung des vom Rückkaufswert einbehaltenen Teilbetrages an die Steuerbehörden kam sie ihrer Entrichtungspflicht nach und beglich damit zugleich die Steuerschuld des Kl.⁸². Dies gilt auch für die Entstehung und Erfüllung des vom Kl. gleichfalls geschuldeten Solidaritätszuschlags gemäß § 1 Abs. 2 SolzG⁸³.

Die Kondiktionsansprüche des VN umfassen nicht nur die – nach Abzug des Wertersatzes für den genossenen VersSchutz verbleibenden – VersPrämien, sondern gemäß § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB auch die durch den Versicherer hieraus gezogenen Nutzungen. Das BG war zutreffend davon ausgegangen, dass nur die Nutzungen herauszugeben sind, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen wurden. Es hat zu Recht die Darlegungs- und Beweislast beim VN gesehen und ihm einen entsprechenden Tatsachenvortrag abverlangt, der nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe – etwa in Höhe der

75 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 37; IV ZR 448/14 aaO Rn. 35.

76 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 38.

77 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 39 f.; IV ZR 448/14 aaO Rn. 36 f.

78 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 41 f.; IV ZR 448/14 aaO Rn. 46 f.; jeweils mwN.

79 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 43; IV ZR 448/14 aaO Rn. 48; jeweils mwN.

80 Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 448/15 aaO Rn. 38 ff. mwN.

81 Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 448/15 aaO Rn. 42.

82 Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 448/15 aaO Rn. 43.

83 Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 448/15 aaO Rn. 44.

von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz – gestützt werden kann⁸⁴. Über Weiteres hatte der Senat in diesen Verfahren nicht zu entscheiden, da keine der Parteien Einwendungen gegen die jeweilige Schätzung des BGs erhoben hatte.

bb) Nutzungszinsen

Einzelheiten zur Herausgabe von Nutzungszinsen haben wir in unserem Urt. vom 11. 11. 2015 dargelegt.

Bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen können die gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden; vielmehr ist zwischen den Prämienbestandteilen zu differenzieren. Nutzungen aus dem Risikoanteil, der dem Versicherer als Wertersatz für den vom VN faktisch genossenen VersSchutz verbleiben, stehen dem VN nicht zu. Zur Herstellung eines vernünftigen Ausgleichs und einer gerechten Risikoverteilung zwischen den Beteiligten, die im Rahmen einer gemeinschaftsrechtlich geforderten rechtsfortbildenden Auslegung bei der Regelung der Rechtsfolgen des Widerspruchs nach nationalem Recht eröffnet ist, ist es geboten, dass der Versicherer neben dem Risikoanteil auch hieraus gegebenenfalls gezogene Nutzungen behalten darf. Es käme zu einem Ungleichgewicht innerhalb der Gemeinschaft der Versicherten, wenn die widersprechenden VN trotz Gewährung des VersSchutzes alle möglicherweise durch den Versicherer aus ihren Risikobeiträgen gezogenen Nutzungen erhielten⁸⁵.

Auch hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallenden Prämienanteils hatte das BG jedenfall im Ergebnis zutreffend eine Verpflichtung der Bekl. zur Herausgabe von Nutzungen abgelehnt. Der Prämienanteil, der auf die Abschlusskosten entfiel, bleibt für Nutzungersatzansprüche außer Betracht. Zwar kann sich der Versicherer insoweit auf eine tatsächlich eingetretene Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB nicht berufen. Das besagt aber nicht, dass er sich so behandeln lassen muss, als habe er aus dem Erlangten Nutzungen gezogen, obwohl ihm in Höhe der Entreicherung ein wirtschaftlich nutzbarer Vermögenswert tatsächlich nicht zur Verfügung stand. Es muss insoweit unterschieden werden zwischen der rechtlichen Verteilung des Entreicherungsrisikos und dem tatsächlich zur Ziehung von Nutzungen zur Verfügung stehenden Vermögen⁸⁶. Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Versicherer Prämienteile, welche er für Abschlusskosten aufwandte, nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte. Wenn er sich gleichwohl so behandeln lassen müsste, als hätte er die Gelder gewinnbringend angelegt, stünde er schlechter, als er ohne die Prämienzahlungen des widersprechenden VN gestanden hätte. Dies ist mit der Privilegierung des gutgläubigen Bereicherungsschuldners gemäß § 818 Abs. 1 BGB nicht in Einklang zu bringen⁸⁷.

Hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien kann nicht vermutet werden, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat. Selbst wenn er diesen Prämienanteil zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufwandte und auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel ersparte, die sie zur Ziehung von Nutzungen verwenden konnte, kann nicht auf eine allgemeine Vermutung einer Renditeerzielung in bestimmter Höhe abgestellt werden⁸⁸. Wir mussten nicht entscheiden, ob der Erfahrungssatz, dass Banken für sich vereinnahmte Gelder in einer Weise verwenden, welche die Erzielung von Erträgen erwarten lässt, auf VersUnternehmen übertragbar ist. Jedenfalls kann nicht vermutet werden, dass ein Versicherer Nutzungen in Höhe des gesetzlichen Verzugszinseszinses gezogen hat⁸⁹. Zur Ertragslage

der Bekl. hatte der Kl. nichts vorgebracht. Ihm kamen auch die Grundsätze der sekundären Darlegungslast nicht zugute. Es war nicht erkennbar, dass ihm entsprechender Vortrag, etwa auf der Grundlage veröffentlichter Geschäftsberichte der Bekl., nicht möglich gewesen wäre.

Der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn steht dem VN bei kapitalbildenden Lebensvers. als tatsächlich gezogene Nutzung zu⁹⁰. Allerdings kann insbes. bei einer – hier streitgegenständlichen – fondsgebundenen Lebensvers. nicht vermutet werden, dass der Versicherer aus den Sparanteilen der vom VN gezahlten Prämien einen entsprechenden Gewinn erzielt hat. Bei der fondsgebundenen Lebensvers. hat der Versicherer, um seinen Verpflichtungen nachkommen zu können, die Beiträge, soweit sie der Vermögensanlage dienen, vollständig mit den vereinbarten Finanzprodukten zu bedecken. Diese weisen anlageklassenbedingt eine mehr oder minder große Volatilität auf, so dass die mit ihnen erzielten jährlichen Wertzuwächse keiner konstanten jährlichen Verzinsung entsprechen und unter Umständen sogar ganz ausbleiben können. Im Streitfall wurden nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag der Bekl., der insoweit die sekundäre Darlegungslast oblag, mit den in die Fonds eingezahlten Sparanteilen keine Gewinne, sondern Verluste erzielt⁹¹.

Diese Verluste musste sich der Kl. bereicherungsmindernd anrechnen lassen, weil ihm nach dem zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragsparteien das Entreicherungsrisiko zugewiesen war. Bei der fondsgebundenen Lebensvers. entscheidet sich der VN für ein Produkt, bei dem die Höhe der VersLeistung – abgesehen von der Todesfalleistung – nicht von vorneherein betragsmäßig festgelegt ist, sondern vom schwankenden Wert des Fondsguthabens abhängt. Die – mit Gewinnchancen, aber auch mit Verlustrisiken behaftete – Kapitalanlage ist für den VN neben der Risikoabsicherung ein wesentlicher Gesichtspunkt, wenn er sich für eine fondsgebundene Lebensvers. entscheidet. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, ihm das Verlustrisiko zuzuweisen, wenn der VersVertrag nicht wirksam zustande kommt und rückabgewickelt werden muss. Dem steht der mit der richtlinienkonformen Auslegung des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. bezweckte Schutz des VN nicht entgegen. Dem europarechtlichen Effektivitätsgebot widerspricht es nicht, wenn der VN auch nach Ablauf der Jahresfrist dem Zustandekommen des VersVertrages widersprechen kann, aber Fondsverluste tragen muss. Das Widerspruchrecht wird jedenfalls dann nicht entwertet, wenn die Verluste nur einen geringen Teil der Sparanteile ausmachen⁹².

c) Einzelfragen der Belehrung

Ein wesentlicher Streitpunkt ist in zahlreichen Verfahren, ob die vom Versicherer erteilten Widerspruchsbelehrungen den in der höchstrichterlichen Rspr. entwickelten Anforderungen

84 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 46; IV ZR 448/14 aaO Rn. 51; jeweils mwN; vgl. Senatsbeschl. v. 30. 7. 2012 – IV ZR 134/11, juris Rn. 5.

85 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 - IV ZR 513/14, r+s 2016, 20 = VersR 2016, 33 Rn. 42.

86 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 44 mwN.

87 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 45; so auch OLG Karlsruhe r+s 2015, 337 Rn. 46; OLG Schleswig VersR 2015, 1009 unter 2 b aa; OLG Dresden, Urt. v. 24. 2. 2015 – 4 U 786/14, juris Rn. 43; OLG Köln r+s 2015, 121 Rn. 29; a. A. Reiff, r+s 2015, 105, 113.

88 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 46 ff.

89 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 49 mwN.

90 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 51.

91 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 52.

92 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 37.

standhalten. Die Widerspruchsbelehrung musste nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. drucktechnisch deutlich hervorgehoben sein. Dies ist etwa durch Fettdruck, eine andere Farbe, Schriftart oder Schriftgröße, Einrücken oder Einrahmen möglich⁹³. Ob diese oder andere Gestaltungsmittel genügen, um den VN auf die Belehrung aufmerksam zu machen, muss in jedem Einzelfall beurteilt werden. Außerdem musste der VN auf das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer hingewiesen werden.

aa) Schriftlichkeit/Textform

Aus dem Zusammenhang mit § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. ergibt sich, dass der VN auf die vorgeschriebene Form des Widerspruchs (Schriftlichkeit oder Textform) hingewiesen werden musste⁹⁴. Fehlt dieser Hinweis, ist die Widerspruchsbelehrung bereits deshalb inhaltlich fehlerhaft⁹⁵.

Außerdem war der Hinweis erforderlich, dass gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 3 VVG a.F. die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs die vierzehntägige Frist wahr⁹⁶. Allerdings ersetzte dieser Hinweis nicht die notwendige Belehrung über das gesetzliche Formerfordernis⁹⁷.

Weitere inhaltliche Hinweise musste der Versicherer nicht erteilen. Insbes. musste der Begriff der "Textform" nicht erläutert werden. Ohne die gesetzliche Erläuterung in § 126 b BGB kennen zu müssen, kann d. VN diesem Begriff ohne weiteres entnehmen, dass er den Widerspruch in letztlich lesbarer Form dem Versicherer übermitteln und als Urheber erkennbar sein muss. Er kann ersehen, dass er seine Erklärung in Schriftzeichen und einer zur dauerhaften Wiedergabe geeigneten Weise festhalten muss und eine lediglich mündliche Erklärung nicht genügt. In diesem Verständnis wird er durch den in der Belehrung enthaltenen Hinweis bestärkt, dass zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genüge. Auch ein Klammerzusatz "schriftlich oder in anderer lesbarer Form" ist nicht geeignet, d. VN von der Einlegung des Widerspruchs abzuhalten. Ein durchschnittlicher VN wird den Klammerzusatz zutreffend so verstehen, dass es genügt, wenn die Erklärung in Textform lesbar gemacht werden kann⁹⁸.

bb) Fristbeginn

In einer Reihe von Fällen waren die Widerspruchsbelehrungen deshalb fehlerhaft, weil die Unterlagen, an deren Erhalt der Beginn der Widerspruchsfrist anknüpfte, nicht vollständig bezeichnet wurden. So stellten erteilte Belehrungen etwa entgegen § 5 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. allein auf den Erhalt des VersScheins, nicht aber auch der VersBedingungen und der Verbraucherinformation ab. Insoweit war ohne Belang, ob den Kl. zusammen mit den VersScheinen auch die übrigen erforderlichen Unterlagen zugehen und der Fristbeginn in der Belehrung damit faktisch richtig angegeben worden war. Dieser Umstand ändert nichts an der inhaltlichen Fehlerhaftigkeit der Belehrung, sondern betrifft allein die Auswirkung derselben auf den konkreten Fall. Für die Frage der Ordnungsgemäßheit der Belehrung kommt es auf derartige Kausalitätsfragen nicht an⁹⁹.

Ordnungsgemäß war hingegen eine Belehrung über den Beginn der Widerspruchsfrist belehrt, die darauf abstellte, dass der Lauf der 14tägigen Widerspruchsfrist beginnt, "... wenn Ihnen die (im Einzelnen bezeichneten) Unterlagen vorliegen ..." Diese Formulierung ist in § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. so vorgesehen. Sie kann nicht den unzutreffenden Eindruck vermitteln, der Tag des Zugangs zähle entgegen § 187 Abs. 1 BGB mit. Der durchschnittliche VN muss diese Vor-

schrift und die damit korrespondierende Bestimmung des § 188 Abs. 1 BGB nicht kennen. Er wird er nach seinem maßgeblichen Empfängerhorizont die Belehrung so verstehen, dass die Frist durch den Zugang der genannten Unterlagen in Gang gesetzt wird und 14 Tage später am gleichen Wochentag abläuft¹⁰⁰.

Soweit tatrichterliche Feststellungen zum Zugang der nötigen Unterlagen – VersSchein, AVB, Verbraucherinformation und Widerspruchsbelehrung – fehlten, haben wir die Berufungsurteil aufgehoben und die Sachen an die BGe zurückverwiesen.

cc) Widerspruchsadressat

Eine Widerspruchsbelehrung ist nicht deshalb unvollständig, weil sie den Adressaten des Widerspruchs nicht benennt. Abgesehen davon, dass § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. diese Angabe nicht verlangt, ist für den durchschnittlichen VN ohne eine solche Angabe ersichtlich, dass er den Widerspruch an den Versicherer zu richten hat¹⁰¹.

dd) Vermittlung durch Versicherungsmakler

Eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung war nicht deshalb entbehrlich, weil der VN bei seinem Antrag auf Abschluss des VersVertrages durch einen VersMakler beraten wurde. Eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung war nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. gesetzlich vorgeschrieben. Darauf, ob der VN im Einzelfall trotz nicht ordnungsgemäßer Belehrung von seinem Widerspruchsrecht gleichwohl zutreffend Kenntnis hatte, kommt es nicht an. Die Frage der Ordnungsgemäßheit der Belehrung ist abstrakt zu beurteilen¹⁰².

d) Verbraucherinformation

Für den Beginn der Widerspruchsfrist kam es nicht nur darauf an, dass der VN mit der Police die VersBedingungen sowie eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erhalten hatte. Ihm musste auch die nach § 10 a VAG erforderliche Verbraucherinformation vollständig ausgehändigt werden. Der Wortlaut des § 5 a VVG a.F. ist zwar nicht eindeutig, weil es dort nur heißt "oder eine Verbraucherinformation nach § 10 a VAG unterlassen". Schon der Wortlaut der Überschriften zu den Ziffern 1 und 2 des Abschnitts I der Anlage D zum VAG zeigt aber, dass die aufgezählten Einzelinformationen sprachlich zusammengefasst werden und die zu erteilende Verbraucherinformation als Gesamtheit zu verstehen ist. Die Erteilung lediglich von Teilmeldungen würde auch dem Sinn und Zweck der Zweiten und Dritten Richtlinie Lebensvers. und dem Schutz der VN nicht gerecht¹⁰³.

e) Beiderseits vollständige Leistungserbringung

Ein Erlöschen des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung hat der Senat im Anwen-

93 Senatsurt. v. 28. 1. 2004 – IV ZR 58/03, r+s 2004, 271 = VersR 2004, 497 unter 3 d.

94 Senatsurt. v. 28. 1. 2004 aaO unter 3 b.

95 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 26; IV ZR 448/14 aaO Rn. 24.

96 Senatsurt. v. 28. 1. 2004 aaO unter 3 c.

97 Senatsurt. v. 29. 7. 2014 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 26; IV ZR 448/14 aaO Rn. 24; vom 17. 6. 2015 – IV ZR 426/13, juris Rn. 12.

98 Senatsurt. v. 10. 6. 2015 – IV ZR 105/13, VersR 2015, 876 Rn. 11.

99 Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 384/14 aaO Rn. 27; IV ZR 448/14 aaO Rn. 25; IV ZR 94/14, NJW 2015, 3582 Rn. 12.

100 Senatsbeschl. v. 17. 8. 2015 – IV ZR 293/14, r+s 2015, 593 Rn. 12.

101 Senatsurt. v. 23. 9. 2015 – IV ZR 496/14, r+s 2015 538 Rn. 12.

102 Senatsbeschl. v. 27. 1. 2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 230, Rn. 15.

103 Senatsurt. v. 23. 9. 2015 – IV ZR 179/14, r+s 2015, 539 Rn. 11.

dungsbereich des § 5 a VVG a.F. für Fälle, in denen der Rückkaufswert ab dem 1. Januar 2003 ausgezahlt wurde, abgelehnt. Eine entsprechende Anwendung der Regelungen in den §§ 7 Abs. 2 VerbrKrG, 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG ist nach Außerkrafttreten dieser Gesetze – auch unter Berücksichtigung der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB – nicht mehr möglich¹⁰⁴.

Auch für Fälle, in denen der Rückkaufswert vor dem 1. Januar 2003 ausgezahlt wurde, kommt im Rahmen des § 5 a VVG a.F. ein Erlöschen des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung nicht in Betracht. Zwar mag auch bei dieser Konstellation ein Bedürfnis des Versicherers nach Rechtssicherheit bestehen. Es fehlt aber an einer planwidrigen Regelungslücke, die sich sowohl hinsichtlich des Beginns der Widerspruchsfrist als auch hinsichtlich einer zeitlichen Begrenzung des Widerspruchsrechts mittels der Vorschriften der § 7 Abs. 2 VerbrKrG und § 2 Abs. 1 HWiG schließen lässt. Für den Fall des Widerrufsrechts nach § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG a.F. sind § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG und § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG deshalb entsprechend anwendbar, weil sie an die Regelungen in § 7 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG und § 2 Abs. 1 Satz 2 HWiG anknüpfen und mit diesen korrespondieren¹⁰⁵. Die Bestimmungen über das Erlöschen des Widerrufsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung können nicht losgelöst von diesem Regelungskontext auf das Widerspruchsrecht nach § 5 a VVG a.F. angewandt werden, wenn es aufgrund richtlinienkonformer teleologischer Reduktion des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. fortbesteht¹⁰⁶.

f) Treuwidrigkeit bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung

Wenn der VN nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt wurde, kann er sich grundsätzlich auch nach jahrelanger Prämienzahlung auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen. Allerdings können besonders gravierende Umstände ihm die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs verwehren. Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben obliegt dem Tatrichter und kann von uns nur auf Rechtsfehler überprüft werden.

Nicht beanstandet haben wir ein Berufungsurteil, das dem VN einen Prämienrückerstattungsanspruch wegen widersprüchlichen Verhaltens versagte, weil er durch sein Verhalten im Zusammenhang mit der Wiederinkraftsetzung des Vertrages den Eindruck erweckt hat, den Vertrag unbedingt fortsetzen zu wollen¹⁰⁷.

Auch die tatrichterliche Beurteilung, dass die wiederholte Abtretung der Ansprüche aus dem VersVertrag zur Kreditsicherung die spätere Berufung auf die Unwirksamkeit des Vertrages treuwidrig sei, haben wir nicht beanstandet¹⁰⁸. Das bedeutet allerdings nicht, dass dem VN stets Treuwidrigkeit anzulasten ist, wenn er seine Ansprüche aus dem VersVertrag abtritt oder verpfändet. ■

¹⁰⁴ Senatsurt. v. 7. 5. 2014 aaO Rn. 37 mwN.

¹⁰⁵ Senatsurt. v. 16. 10. 2013 – IV ZR 52/12, r+s 2013, 591 = VersR 2013, 1513.

¹⁰⁶ BGH, Urt. v. 27. 1. 2016 – IV ZR 488/14, VersR 2016, 450 Rn. 19.

¹⁰⁷ Senatsbeschl. v. 11. 11. 2015 – IV ZR 117/15, juris Rn. 19.

¹⁰⁸ Senatsbeschl. v. 27. 1. 2016 – IV ZR 130/15, aaO Rn. 16.