

**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 und 8 VVG a. F., 8 VVG n. F. sowie § 215 VVG

**Gliederung**

- I. §§ 5 a und 8 VVG a. F.
  1. Vorgeschichte
  2. Aktuelle Entscheidungen
    - a) Verjährung
    - b) Wegfall der Bereicherung bei fondsgebundenen Lebensversicherungen
    - c) Berechnung des Rückgewähranspruchs
    - d) Fragen der Belehrung
      - aa) Fristbeginn
      - bb) Vermittlung durch Versicherungsmakler
      - cc) Belehrung über das Rücktrittsrecht
    - e) Verbraucherinformation
    - f) Treuwidrigkeit bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung
      - aa) Kreditsicherung
      - bb) Policendarlehen
      - cc) Mehrfache Vertragsänderungen
      - dd) Mehrfacher Wechsel des Versicherungsmaklers
      - ee) Erkundigung nach Versicherungsschutz
- II. § 215 VVG
  1. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich
  2. Persönlicher Anwendungsbereich
- III. § 8 VVG n. F.
  1. Beginn der Widerrufsfrist
  2. Ausdrücklicher Wunsch des VN nach vollständiger Vertragserfüllung

**I. §§ 5 a und 8 VVG a. F.**

Auch wenn die große Flut der Verfahren zu den §§ 5 a und 8 VVG a. F. vorbei ist, ist der IV. Zivilsenat des BGH immer noch mit dieser schier unendlichen Geschichte beschäftigt.

**1. Vorgeschichte**

Im Ansatz unterscheiden wir zwischen nicht ordnungsgemäß belehrten und ordnungsgemäß belehrten VN. Dabei bedeutet "ordnungsgemäß belehrt" auch, dass der VN die Verbrau-

cherinformation und die Versicherungsbedingungen erhalten hat.

Wenn der VN nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt worden war, bestand dieses nach Ablauf der Jahresfrist des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. fort. Das ergibt sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung dieser Vorschrift, wie der Senat mit dem ersten Grundsatzurteil v. 7. 5. 2014<sup>1</sup> entschieden hat.

Auch die in § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a. F. getroffene Regelung, nach der auch bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung des VN über sein Rücktrittsrecht dieses einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie erlischt, ist richtlinienkonform einschränkend auszulegen. Sie ist im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherung zur Lebensversicherung nicht anwendbar, findet hingegen auf die übrigen von § 8 VVG a. F. erfassten Versicherungsarten uneingeschränkt Anwendung<sup>2</sup>.

Hat der VN den Widerspruch gegen das Zustandekommen des Versicherungsvertrages erklärt, so steht ihm aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Prämien zu. Der Rückgewähranspruch umfasst der Höhe nach nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien. In Abzug zu bringen ist der jedenfalls faktisch bis zur Lösung vom Vertrag genossene Versicherungsschutz. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichti-

\* Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den die Autorin im Rahmen der diesjährigen, zum sechsten Male durchgeführten Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 23. 6. 2018 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1 Senatsurt. v. 7. 5. 2014 – IV ZR 76/11, r+s 2014, 340 = BGHZ 201, 101 Rn. 17 ff.  
2 Senatsurt. v. 17. 12. 2015 – IV ZR 260/11, r+s 2015, 60 = VersR 2015, 224 Rn. 20 ff.

gung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen<sup>3</sup>.

Außerdem kann der VN nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB Herausgabe von Nutzungen verlangen, die der VR aus den Prämien gezogen hat. Herauszugeben sind nur tatsächlich gezogene Nutzungen<sup>4</sup>. Zudem können bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen die gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden<sup>5</sup>. Ein Gewinn, den der VR bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung mit der Anlage des Sparanteils erzielt hat, steht dem VN als tatsächlich gezogene Nutzung zu<sup>6</sup>. Hingegen kann er Nutzungen aus dem Risikoanteil, der dem VR als Wertersatz für den vom VN faktisch genossenen Versicherungsschutz verbleibt, nicht beanspruchen<sup>7</sup>. Der auf die Abschlusskosten entfallende Prämienanteil bleibt für Nutzungsersatzansprüche außer Betracht. Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der VR diesen Prämienanteil nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte<sup>8</sup>. Hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien kann nicht vermutet werden, dass der VR Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat. Der insoweit darlegungsbelastete VN kann sich nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen VR auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe etwa in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz stützen<sup>9</sup>.

Diese Grundsätze gelten entsprechend für den nach einem Rücktritt gemäß § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG a.F. bestehenden Rückgewähranspruch aus § 346 Abs. 1 BGB.

War der VN ordnungsgemäß über das Widerspruchsrecht belehrt worden, kommt es nach dem Senatsurt. v. 16. 7. 2014 nicht entscheidungserheblich darauf an, ob das Policenmodell mit den Lebensversicherungsrichtlinien vereinbar ist. Auch im Falle einer unterstellten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Policenmodells ist es dem VN nach Treu und Glauben wegen widersprüchlicher Rechtsausübung verwehrt, sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrages auf dessen angebliche Unwirksamkeit zu berufen und daraus Bereicherungsansprüche herzuleiten. Die Treuwidrigkeit liegt darin, dass der VN nach ordnungsgemäßer Belehrung über die Möglichkeit, den Vertrag ohne Nachteile nicht zustande kommen zu lassen, diesen jahrelang unter regelmäßiger Prämienzahlung durchführte und erst dann von dem VR, der auf den Bestand des Vertrages vertrauen durfte, unter Berufung auf die behauptete Unwirksamkeit des Vertrages Rückzahlung aller Prämien verlangte<sup>10</sup>.

## 2. Aktuelle Entscheidungen

Nach den Grundsatzentscheidungen zu den Voraussetzungen des Widerspruchsrechts und der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung haben wir in den letzten beiden Jahren noch einige Folgefragen geklärt.

### a) Verjährung

Die Regelverjährung beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Zur Verjährung der bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche des VN haben wir mit Urt. v. 8. 4. 2015<sup>11</sup> entschieden, 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.

Diese Entscheidung haben wir im Februar dieses Jahres dahin ergänzt, dass der Beginn der Verjährungsfrist für einen Bereicherungsanspruch nach einem Widerspruch gemäß § 5 a VVG in der Fassung vom 21. 7. 1994 nicht wegen einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage hinausgeschoben war<sup>12</sup>.

Die VN beehrte von dem beklagten VR aus ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer Rentenversicherung. Diese wurde nach dem so genannten Policenmodell des § 5 a VVG a.F. abgeschlossen. Die VN erhielt keine Belehrung über das Widerspruchsrecht. Im Mai 2010 erklärte die VN den Widerspruch. Mit der im Januar 2016 eingereichten und im März 2016 zugestellten Klage verlangte sie Rückzahlung aller auf den Vertrag geleisteten Beiträge nebst Zinsen abzüglich des bereits gezahlten Rückkaufwerts. Der VR erhob die Einrede der Verjährung. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg und in der Revisionsinstanz auch nicht.

Ein etwaiger Rückgewähranspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB war bei Erhebung der Klage im März 2016 verjährt. Zu diesem Zeitpunkt war die maßgebliche (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB) regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB abgelaufen. Die Verjährung begann mit dem Schluss des Jahres 2010 und lief Ende 2013 ab.

Der auf Rückgewähr der Prämien gerichtete Bereicherungsanspruch entstand mit dem Widerspruch, den die VN im Jahr 2010 erklärte. Im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung hatte sie auch im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners<sup>13</sup>. Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB hat Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Der Verjährungsbeginn setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn aber hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesen Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn<sup>14</sup>.

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

4 Senatsurteile vom 11. 11. 2015 – IV ZR 513/14, r+s 2016, 20 = VersR 2016, 33 Rn. 41; vom 29. 7. 2015 – IV ZR 384/14, r+s 2015, 435 = VersR 2015, 1101 Rn. 46; IV ZR 448/14, r+s 2015, 438 = VersR 2015, 1104 Rn. 51; jeweils mwN.

5 Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 41 ff.

6 Vgl. Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 51 f.

7 Vgl. Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 42.

8 Vgl. Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 44 f.

9 Vgl. Senatsurt. v. 11. 11. 2015 aaO Rn. 46 ff.

10 Vgl. im Einzelnen zu den Maßstäben Senatsurt. v. 16. 7. 2014 IV ZR 73/13, r+s 2014, 485 = BGHZ 202, 102 Rn. 32 ff.

11 Senatsurt. v. 8. 4. 2015 – IV ZR 103/15, VersR 2015, 700 Rn. 19 ff.

12 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 – IV ZR 385/16, r+s 2018, 187 = VersR 2018, 404.

13 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 14; vgl. Senatsurt. v. 8. 4. 2015 aaO Rn. 25.

14 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 15 mwN.

Der VN war die Erhebung einer Klage nicht wegen einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage unzumutbar. Der Verjährungsbeginn war nicht bis zum Vorlagebeschluss des Senats vom 28. 3. 2012<sup>15</sup>, bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. 12. 2013<sup>16</sup> und deren Umsetzung in das deutsche Recht durch das Senatsurt. v. 7. 5. 2014<sup>17</sup> oder gar bis zu dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 23. 5. 2016<sup>18</sup> hinausgeschoben<sup>19</sup>.

Für eine Unzumutbarkeit der Klageerhebung genügte es nicht, dass über die Richtlinienkonformität des § 5 a VVG a. F. ein Meinungsstreit bestand, über den der Senat im Jahr 2010 noch nicht abschließend entschieden hatte. Eine Rechtslage ist nicht schon dann unsicher und zweifelhaft, wenn eine Rechtsfrage umstritten und noch nicht höchstrichterlich entschieden ist. Bei einer solchen Konstellation ist dem Gläubiger die Erhebung einer Klage jedenfalls dann nicht unzumutbar, wenn er gleichwohl bereits vor einer höchstrichterlichen Entscheidung seinen Anspruch gegenüber dem Schuldner geltend macht und dadurch selbst zu erkennen gibt, vom Bestehen des Anspruchs auszugehen. So lag es hier. Der VN war die Klageerhebung trotz des zur Zeit des Widerspruchs noch bestehenden Meinungsstreits nicht unzumutbar, nachdem sie durch die Erklärung des Widerspruchs und die Rückforderung der Prämien zu erkennen gegeben hatte, dass sie von einem fortbestehenden Lösungsrecht und einem Rückerstattungsanspruch ausging<sup>20</sup>.

Dass die obergerichtliche Rspr. noch im Jahr 2010 nahezu einhellig davon ausging, die später vom Gerichtshof der Europäischen Union als richtlinienwidrig angesehene Bestimmung des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. sei nicht zu beanstanden, machte die Klageerhebung ebenfalls nicht ausnahmsweise unzumutbar. Zwar kann eine entgegenstehende Rspr. ausnahmsweise den kenntnisabhängigen Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben. Dies setzt aber eine gegenständige höchstrichterliche Rspr. voraus. Eine solche existierte zu § 5 a VVG a. F. nicht<sup>21</sup>.

Auch das europarechtliche Effektivitätsgebot rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Nach der Rspr. des Gerichtshofs der Europäischen Union ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung Sache der Mitgliedstaaten, das Verfahren – einschließlich der Verjährungsregelungen – für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei dürfen diese Verfahren allerdings nicht weniger günstig gestaltet sein als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Grundsatz der Äquivalenz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität). Die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung – hier die nationale kenntnisabhängige Regelverjährungsfrist von drei Jahren – wahrt diese Grundsätze und führt nicht dazu, dass die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte dadurch praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde, auch wenn ihr Ablauf naturgemäß die vollständige oder teilweise Abweisung der Klage zur Folge hat<sup>22</sup>. Wenn die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres beginnt, in dem der VN den Widerspruch erklärt hat, bedeutet dies nicht, dass der VN in der Ausübung seines Lösungsrechts unzumutbar beschränkt wird. Durch die Entscheidung des Senats, nach der die Verjährung erst nach Erklärung des Widerspruchs beginnt und nicht schon – wie seinerzeit ebenfalls vertreten wurde – mit den einzelnen Prämienzahlungen, ist dem VN für die Lösung vom Vertrag eine ausreichende Zeit eingeräumt. Es ist si-

chergestellt, dass der nicht oder nicht ordnungsgemäß über sein Lösungsrecht belehrte VN von diesem Gebrauch machen kann und vorher die Verjährung nicht abläuft. Durch das Hinausschieben des Verjährungsbeginns bis zum Schluss des Jahres, in dem der VN sein Lösungsrecht ausübt, hat der Senat dem Effektivitätsgebot gerade Rechnung getragen<sup>23</sup>.

Auch der Beginn der Verjährungsfrist für einen Rückabwicklungsanspruch nach einem Rücktritt gemäß § 8 VVG a. F. war nicht wegen einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage hinausgeschoben. Dies hat der Senat ebenfalls am 21. 2. 2018 entschieden<sup>24</sup>.

Entsprechendes gilt – unabhängig von nicht einschlägigen europarechtlichen Gesichtspunkten – für einen Rückabwicklungsanspruch nach einem Widerruf gemäß § 8 Abs. 4 VVG in der vom 1. 1. 1991 bis zum 28. 7. 1994 gültigen Fassung<sup>25</sup>.

#### b) Wegfall der Bereicherung bei fondsgebundenen Lebensversicherungen

aa) Das Verlustrisiko aus der Anlage der Sparanteile kann – wie der Senat bereits mit Urt. v. 11. 11. 2015<sup>26</sup> entschieden hat – nicht mit Blick darauf, dass der Lebensversicherungsvertrag nach dem wirksam erklärten Widerspruch rückwirkend (ex tunc) und nicht erst ab der Widerspruchserklärung (ex nunc) rückabzuwickeln ist, dem VR auferlegt werden. Im Falle der Leistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB sind die rechtsgrundlos erlangten Leistungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt ihres Erhalts zurückzugewähren. Danach sind bei der Rückabwicklung eines von Anfang an nicht wirksam zustande gekommenen Versicherungsvertrages sämtliche gezahlten Prämien zu erstatten. Nach dem zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragsparteien ist das Verlustrisiko dem VN zugewiesen. Bei der fondsgebundenen Lebensversicherung entscheidet sich der VN für ein Produkt, bei dem die Höhe der Versicherungsleistung – 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 Lebensversicherung entscheidet. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, ihm das Verlustrisiko zuzuweisen, wenn der Versicherungsvertrag 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 des § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages widersprechen kann, aber Fondsverluste tragen muss. Dies hat der Senat in dem genannten Urt. für den Fall entschieden, dass die Verluste nur einen geringen Teil der Sparanteile ausmachen.

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

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

17 IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101.

18 r+s 2016, 407 = VersR 2016, 1037.

19 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 16

20 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 17 mwN.

21 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 18 mwN.

22 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 20 mwN.

23 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 aaO Rn. 21.

24 Senatsurt. v. 21. Februar 2018 – IV ZR 304/18, r+s 2018, 189 = VersR 2018, 403.

25 Senatsbeschl. v. 13. 3. 2018 – IV ZR 214/17, juris.

26 IV ZR 513/14, r+s 2016, 20 = VersR 2016, 33 Rn. 37.

bb) Auch erhebliche oder sogar vollständige Fondsverluste muss sich der VN bereicherungsmindernd anrechnen lassen, wie der Senat am 21. 3. 2018 entschieden hat<sup>27</sup>.

Die klagenden VN, die keine ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrungen erhalten hatten, begehrten Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge zweier fondsgebundener Lebensversicherungen. Der VR berief sich auf Entreichung, weil die Fonds vollständige Verluste erlitten hatten. Damit hatte er im Berufungsverfahren Erfolg. Die Revision der VN wurde zurückgewiesen.

Den VN stand kein Bereicherungsanspruch in Höhe der in Fonds investierten Sparanteile zu.

Auch wenn die Fondsverluste mehr als nur einen geringen Teil der Sparanteile ausmachen oder sogar ein Totalverlust in Rede steht, ist es mit dem europarechtlichen Effektivitätsgebot vereinbar, dem nicht oder nicht ordnungsgemäß über das Widerspruchsrecht belehrten VN das Entreichungsrisiko nach der nationalen Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB zuzuweisen<sup>28</sup>. Der europarechtliche Grundsatz der Effektivität verlangt, dass die innerstaatliche Rechtsordnung die Durchsetzung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren darf. Demgemäß darf die Anwendung einer nationalen Vorschrift – wie hier des § 818 Abs. 3 BGB – die Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen<sup>29</sup>.

Selbst bei erheblichen oder vollständigen Fondsverlusten beeinträchtigt die Anwendung des in § 818 Abs. 3 BGB normierten Grundsatzes des Wegfalls der Bereicherung, der seinerseits auch zur Unionsrechtsordnung gehört, weder die Wirksamkeit noch die einheitliche Anwendung der – hier maßgeblichen – Richtlinie Lebensversicherung<sup>30</sup>. Dem nicht oder nicht ordnungsgemäß belehrten VN wird die Ausübung des Widerspruchsrechts auf der Grundlage der richtlinienkonformen Auslegung nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert, wenn er im Rahmen der Rückabwicklung des Vertrages bei ungünstiger Fondsentwicklung entsprechende Verluste hinnehmen muss<sup>31</sup>.

Hierdurch wird der Zweck der Richtlinie Lebensversicherung, eine genaue Belehrung des VN über sein Lösungsrecht vor Abschluss des Vertrages sicherzustellen, nicht berührt. Die Richtlinie Lebensversicherung verfolgte – wie schon die Dritte Richtlinie Lebensversicherung<sup>32</sup> – das Ziel, dem VN vor Abschluss des Vertrages die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen und dadurch die ihm zur Verfügung stehende größere Auswahl von Verträgen im Rahmen eines einheitlichen Versicherungsmarkts voll nutzen zu können. Im Hinblick auf diese mit der Richtlinie Lebensversicherung angestrebte informierte Produktauswahl stellte ihr Art. 36 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang III Buchstabe A Nr. a.13 sicher, dass der VN insbes. über sein Rücktrittsrecht genau zu belehren war<sup>33</sup>.

Die mögliche Verwirklichung der mit einer Kapitalanlage verbundenen wirtschaftlichen Risiken steht der mit der Richtlinie Lebensversicherung erstrebten selbstbestimmten und bedarfsadäquaten Vertragsentscheidung nicht entgegen. Weder die Richtlinie Lebensversicherung selbst noch das durch sie vorgegebene Vertragslösungsrecht bezweckten, den VN vor den allgemeinen Risiken zu schützen, die mit der von ihm im Zusammenhang mit der Lebensversicherung gewählten Kapitalanlage verbunden sind und unter anderem darin bestehen können, dass sich die Anlage ungünstiger

entwickelt als erhofft. Der VR genügte seinen durch Anhang III Buchstabe A Nrn. a.11 und a.12 der Richtlinie Lebensversicherung vorgegebenen Informationspflichten bei fondsgebundenen Versicherungen nach Anlage D Abschnitt I Nr. 2 Buchstabe e zum VAG<sup>34</sup> bereits durch Angaben über den der Versicherung zugrunde liegenden Fonds und die Art der darin enthaltenen Vermögenswerte. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung zur allgemeinen Beratung des VN über das Risiko eines finanziellen Misserfolgs einer derartigen Anlage erlegte die Richtlinie Lebensversicherung dem VR nicht auf<sup>35</sup>. Die Gefahr, dass sich seine Anlagentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, soll wie üblich der Verbraucher selbst tragen<sup>36</sup>.

Dem VN solche Risiken zuzuweisen, die untrennbar mit einer von ihm gewählten Kapitalanlage verbunden sind, begegnet auch nicht deshalb unionsrechtlichen Bedenken, weil bei unterbliebener oder unzureichender Widerspruchsbelehrung allein eine Rückwirkung des Lösungsrechts dem Effektivitätsgebot entspricht. Dies gebietet es nicht, dem VR aus Risikoverteilungsgründen die Berufung auf eine – tatsächlich eingetretene – Entreichung zu versagen. Die Rückwirkung bedeutet nur, dass das Geschäft zum Schutz des VN als von Anfang an unwirksam behandelt und daher nach bereicherungsrechtlichen Maßstäben rückabgewickelt werden muss, besagt aber nichts dazu, ob im Rahmen dieser Rückabwicklung – abweichend von den nationalen gesetzlichen Bestimmungen – dem VR die Berufung auf den Grundsatz der Entreichung versperrt ist. Das fordert auch das Gemeinschaftsrecht nicht. Nach der Rspr. des Gerichtshofs der Europäischen Union widerspricht eine nationale Regel, die – wie hier § 818 Abs. 3 BGB – entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts für einen vernünftigen Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den einzelnen Beteiligten eines rückabzuwickelnden Geschäfts sorgen soll, dem Unionsrecht auch dann nicht, wenn die Ausübung eines durch eine Richtlinie vorgegebenen Vertragslösungsrechts eine Wiederherstellung der ursprünglichen Situation bewirken soll. Dies gilt selbst dann, wenn dies bei einer Kapitalanlage zur Folge hat, dass der Verbraucher weniger als den Wert seiner Einlage zurückerhält<sup>37</sup>.

Einer gerechten Risikoverteilung widerspräche vielmehr eine Verpflichtung des VR zur Rückgewähr sämtlicher Prämien im Fall eines erheblichen oder vollständigen Fondsverlustes, weil dies zu einem Ungleichgewicht innerhalb der Gemeinschaft der Versicherten führte. Könnte sich der VN, dem nach der Rspr. des Senats im Falle der Rückabwicklung etwaige Fondsgewinne zustehen, seines Anlagerisikos bei gesunkenem Fondswert jederzeit nachträglich einseitig entledigen, würde die Kapitalbasis des VR zu Lasten jener Mit-

27 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 – IV ZR 353/16, r+s 2018, 233 = VersR 2018, 535.

28 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 18.

29 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 19.

30 Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 11. 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 S. 1.

31 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 20.

32 Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. 11. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung, ABl. L 360 S. 1).

33 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 21; vgl. EuGH r+s 2014, 57 = VersR 2014, 225 Rn. 25.

34 In der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung des Gesetzes vom 29. 8. 2005, BGBl. I S. 2546.

35 EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 13. 6. 2013 – Rs. E-11/12, Rn. 34, 67 ff.

36 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 22 mwN.

37 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 23; vgl. EuGH EuZW 2014, 223 Rn. 61; EuGH NJW 2010, 1511 Rn. 50.

glieder der Versichertengemeinschaft geschwächt, deren Versicherungsleistung auch vom Geschäftsergebnis des VR abhängt. Dies wäre unvereinbar mit dem für das Versicherungsrecht typischen Grundgedanken einer Risikogemeinschaft und damit des Ausgleichs der unterschiedlichen Interessen aller VN. Zudem führte dies zu einer finanziell günstigeren Lage nicht oder unzureichend belehrter VN und damit zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mit den VN, die über ihr Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt wurden und deren Vertragslösungsrecht daher zeitlich begrenzt war<sup>38</sup>.

Hingegen ermöglichen es die innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Bereicherungsrechts im Sinne eines vernünftigen Risikoausgleichs, einerseits dem VN den mit der Anlage des Sparanteils in Fonds erzielten Gewinn als vom VR gezogene Nutzung zukommen zu lassen, ihm andererseits aber auch die Folgen zuzuweisen, die sich aus den Risiken der von ihm gewählten Anlageform unmittelbar ergeben. Nur eine solche Risikoverteilung vermeidet eine grundlegende Störung des Äquivalenzverhältnisses des fehlgeschlagenen Geschäfts zu Lasten der Gemeinschaft der Versicherten und verwehrt dem VN eine risikofreie Spekulation dergestalt, dass er die Gewinnchance nutzt und Fondsverluste im Nachhinein zu Lasten der Versichertengemeinschaft beiseitigt<sup>39</sup>.

Auch im Übrigen entspricht es unionsrechtlichen Grundsätzen, einem Anleger durch Verbraucherschutzbestimmungen nicht die Möglichkeit einzuräumen, während der Dauer des Bestehens eines Vertragslösungsrechts die Entwicklung des von ihm erworbenen Finanzprodukts zu beobachten und entweder einen aus einer Kurssteigerung sich ergebenden Gewinn zu vereinnahmen oder, bei ungünstiger Entwicklung, von seinem Lösungsrecht Gebrauch zu machen und so den Eintritt eines Verlustes in jedem Fall zu vermeiden. Dies zeigt der durch Art. 6 Abs. 2 Buchstabe a der Fernabsatzrichtlinie II<sup>40</sup> vorgegebene Ausschluss des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen über die Erbringung von Finanzdienstleistungen, deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterliegt, auf die der Anbieter keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können. Daraus wird deutlich, dass auch die Unionsrechtsordnung Spekulationen des Verbrauchers mittels eines Vertragslösungsrechts vorbeugen möchte<sup>41</sup>.

Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV hielt der Senat nicht für veranlasst<sup>42</sup>.

### c) Berechnung des Rückgewähranspruchs

Für unerwartetes Aufsehen haben zwei Senatsurteile vom 1. 6. 2016 gesorgt, in denen es um die Berechnung des jeweiligen bereicherungsrechtlichen Rückgewähranspruchs nach Maßgabe der oben dargestellten Berechnungsmaßstäbe ging.

aa) In dem einen Verfahren<sup>43</sup> begehrte der nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrte VN vom VR Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer fondsgebundenen Lebensversicherung sowie Nutzungszinsen.

Das LG hatte die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hatte von den gezahlten Prämien in Höhe von 18.917,36 EUR den Risikoanteil von 465,06 EUR in Abzug gebracht und eine Wertsteigerung der Fonds in Höhe von 3.875,23 EUR hinzugerechnet. Von dem sich daraus ergebenden Betrag von 22.237,53 EUR hat es den ausgezahlten Rückkaufswert in Höhe von 18.808 EUR abgezogen

und den VR zur Zahlung des verbleibenden Betrages von 3.519,53 EUR verurteilt.

Auf die Revision des VR hat der Senat das Berufungsurteil insoweit aufgehoben und die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Die Revision rügte mit Recht, dass das Berufungsgericht dem VN Nutzungen zuerkannt hatte, die der VR bereits mit dem Rückkaufswert ausgezahlt hatte. Es hatte richtig gesehen, dass bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung der mit der Anlage des Sparanteils in Fonds erzielte Gewinn dem VN als tatsächlich gezogene Nutzung zusteht. Dies war hier die Differenz von 3.875,23 EUR zwischen dem Fondsguthaben von 18.808 EUR und dem in die Fonds investierten Sparanteil der Prämien in Höhe von 14.932,77 EUR. Dieser Differenzbetrag war bereits in dem Rückkaufswert von 18.808 EUR enthalten. Nach Abzug des Risikoanteils von 465,06 EUR und des Rückkaufswerts von 18.808 EUR blieb von den gezahlten Prämien in Höhe von 18.917,36 EUR nichts übrig<sup>44</sup>. Dies zog der Kl. nach entsprechendem Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht in Zweifel.

Die Anschlussrevision des Kl. war unbegründet. Der von ihm weiterverfolgte Anspruch auf Nutzungszinsen gemäß § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB stand ihm nicht zu, weil er die tatsächlich gezogenen Nutzungen nicht schlüssig dargetan hatte<sup>45</sup>.

bb) Auch in dem anderen Verfahren<sup>46</sup> begehrte der nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrte VN vom VR Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer fondsgebundenen Lebensversicherung sowie Nutzungszinsen.

Das Berufungsgericht hatte von den gezahlten Prämien in Höhe von 4.823,74 EUR den Risikoanteil, den die Parteien übereinstimmend mit 300 EUR angegeben hatten, abgezogen. Außerdem hatte es zu Recht auch den bereits an den VN ausgekehrten Rückkaufswert von 2.667,30 EUR und die mit ihm ausgezahlte Überschussbeteiligung von 36,30 EUR nebst Verzugszinsen von 9,21 EUR in Abzug gebracht. Eine Überschussbeteiligung steht zwar grundsätzlich dem VN zu. Dies setzt aber einen wirksamen Vertrag voraus, der hier – infolge des vom VN erklärten Widerspruchs – nicht zustande gekommen war. Dies galt auch, soweit der VR dem VN im Zusammenhang mit der Auszahlung des Rückkaufswerts Verzugszinsen in Höhe von 9,21 EUR gutgeschrieben hatte<sup>47</sup>. In Abzug zu bringen waren weiterhin die Fondsverluste von 178,44 EUR<sup>48</sup>. Danach verblieb ein Restbetrag von 1.632,49 EUR, den der VR dem VN noch zu erstatten hatte.

Soweit das Berufungsgericht einen höheren Anspruch und Nutzungszinsen zuerkannt hatte, hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung

38 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 24 mwN.

39 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 25 mwN.

40 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. L 271 S. 16.

41 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 26 mwN.

42 Senatsurt. v. 21. 3. 2018 aaO Rn. 28.

43 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 – IV ZR 482/14, VersR 2017, 275; Anm. Brambach, r+s 2017, 1; krit. Jacob, r+s 2016, 498.

44 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 27.

45 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 29 ff.

46 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 – IV ZR 343/15, VersR 2016, 973; Anm. Brambach, r+s 2017, 1; krit. Jacob, r+s 2016, 498.

47 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 24.

48 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 25.

lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Für die Nutzungen fehlte es an ausreichendem Vortrag des VN<sup>49</sup>. Zu diesem Punkt mussten die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen erhalten.

#### d) Fragen der Belehrung

Immer wieder geht es darum, ob die vom VR erteilten Widerspruchsbelehrungen den in der höchstgerichtlichen Rspr. entwickelten Anforderungen standhalten.

Die Widerspruchsbelehrung musste nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. in drucktechnisch deutlicher Form hervorgehoben sein. Dies ist etwa durch Fettdruck, eine andere Farbe, Schriftart oder Schriftgröße, Einrücken oder Einrahmen möglich<sup>50</sup>. Ob diese oder andere Gestaltungsmittel genügen, um den VN auf die Belehrung aufmerksam zu machen, muss in jedem Einzelfall beurteilt werden. Grundsätzliche Bedeutung hat die Gestaltung einzelner Widerspruchsbelehrungen nicht.

Der VN musste über das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt werden.

#### aa) Fristbeginn

Nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. setzt der Beginn der Widerspruchsfrist die Überlassung des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der Verbraucherinformation nach § 10 a VAG voraus. Diese fristauslösenden Unterlagen mussten grundsätzlich vollständig und zutreffend in der Widerspruchsbelehrung benannt werden.

In einigen Fällen waren Widerspruchsbelehrungen inhaltlich fehlerhaft, weil die Unterlagen, an deren Erhalt der Beginn der Widerspruchsfrist anknüpfte, nicht vollständig bezeichnet wurden.

(1) Unzureichend war eine Belehrung, die nur auf den Erhalt des Versicherungsscheins abstellte. Dadurch wurde der unzutreffende Eindruck erweckt, der Fristbeginn werde nur daran geknüpft. Dabei war es ohne Belang, ob dem Kl. mit dem Versicherungsschein auch die weiteren erforderlichen Unterlagen zuzugingen. 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 an<sup>51</sup>.

(2) Inhaltlich zu beanstanden war auch eine Widerspruchsbelehrung, die den Fristbeginn nur an die "Überlassung der Unterlagen" knüpfte. Es fehlte eine eindeutige Benennung der nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. fristauslösenden Unterlagen. Danach begann der Lauf der Frist erst, wenn dem VN der Versicherungsschein und die Unterlagen nach § 5 a Abs. 1 VVG a. F. vollständig vorlagen; zu diesen Unterlagen gehörten die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation nach § 10 a VAG. Diese wurden nicht benannt; für den VN ergab sich auch nicht unter Einbeziehung des Gesamtinhaltes des Policenbegleitschreibens, welche Unterlagen ihm überlassen worden sein mussten, damit die Widerspruchsfrist in Gang gesetzt wurde. Denn auch dort wurden sie nirgends aufgeführt<sup>52</sup>.

Die Widerspruchsbelehrung musste zumindest unter Einbeziehung des Gesamtinhaltes des Policenbegleitschreibens dem VN ausreichend deutlich machen, welche Unterlagen ihm vorliegen mussten, damit die Widerspruchsfrist begann<sup>53</sup>. So konnte trotz der Verwendung des Begriffs "Beilagen" im Versicherungsschein hinreichend klar sein, dass es sich auch bei den unter diesem Begriff angeführten Verbrau-

cherinformationen um Unterlagen im Sinne der Widerspruchsbelehrung handelte<sup>54</sup>.

(3) Fehlerhaft war auch eine Widerspruchsbelehrung, in der einzelne Unterlagen herausgegriffen wurden, die zu der Verbraucherinformation gehören; damit wurde für den VN nicht klar, dass die nach § 10 a VAG a. F. gesetzlich vorgeschriebene Verbraucherinformation, die dem VN zur Auslösung des Laufs der Widerspruchsfrist zu erteilen war, die Überlassung weiterer Unterlagen als die in der Widerspruchsbelehrung genannten voraussetzte<sup>55</sup>.

#### bb) Vermittlung durch Versicherungsmakler

Eine ordnungsgemäße Widerspruchs- oder Rücktrittsbelehrung war nicht deshalb entbehrlich, weil der VN bei seinem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages durch einen Versicherungsmakler beraten wurde. Eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung war nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. gesetzlich vorgeschrieben, eine ordnungsgemäße Rücktrittsbelehrung nach § 8 Abs. 5 Satz 3 VVG a. F.<sup>56</sup> 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 beurteilen<sup>57</sup>.

Eine ordnungsgemäße Belehrung über das Widerspruchsrecht war auch nicht ausnahmsweise deshalb entbehrlich, weil sich der VN als Versicherungsmakler den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag selbst vermittelt hatte<sup>58</sup>.

#### cc) Belehrung über das Rücktrittsrecht

(1) Eine drucktechnische Hervorhebung der Belehrung über das Rücktrittsrecht war vom Wortlaut des § 8 Abs. 5 Satz 3 VVG a. F. (wie auch des § 8 Abs. 4 VVG in der vom 1. 1. 1991 bis zum 28. 7. 1994 gültigen Fassung) nicht ausdrücklich vorausgesetzt. Der Senat hat aber zu § 8 Abs. 5 Satz 3 VVG a. F. bereits klargestellt, dass auch eine Belehrung über das Rücktrittsrecht zur Erreichung ihres gesetzlichen Zweckes inhaltlich möglichst umfassend, unmissverständlich und aus Sicht der Verbraucher eindeutig sein musste. Das erforderte eine Form der Belehrung, die dem Aufklärungsziel Rechnung trug und darauf angelegt war, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das maßgebliche Wissen zu vermitteln<sup>59</sup>.

(2) Ob die Rücktrittserklärung in einer bestimmten Form abgegeben werden musste, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Jedenfalls musste der VR den VN nicht über eine

49 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 30.

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

51 Senatsurt. v. 27. 4. 2016 – IV ZR 200/14, juris Rn. 11; vgl. Senatsurt. v. 29. 7. 2015 – IV ZR 448/14, r+s 2015, 438 = VersR 2015, 1104 Rn. 25.

52 Senatsurt. v. 7. 9. 2016 – IV ZR 306/14, r+s 2016, 607 Rn. 11.

53 Vgl. Senatsbeschl. v. 30. 6. 2015 – IV ZR 16/14, juris Rn. 8.

54 Senatsbeschl. v. 27. 9. 2016 – IV ZR 125/16, juris Rn. 8; v. 12. 7. 2016 – IV ZR 558/15, juris Rn. 8; v. 29. 6. 2016 – IV ZR 28/16, juris Rn. 8.

55 Senatsurt. v. 28. 9. 2016 – IV ZR 192/14, VersR 2016, 1484 Rn. 13; vgl. Senatsurt. v. 24. 2. 2016 – IV ZR 201/14, juris Rn. 11.

56 Senatsurt. v. 21. 6. 2017 – IV ZR 176/15, r+s 2017, 406 = VersR 2017, 1000 Rn. 18; v. 25. 1. 2017 – IV ZR 173/15, r+s 2017, 126 Rn. 19; v. 21. 12. 2016 – IV ZR 339/15, r+s 2017, 130 Rn. 12.

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

58 Senatsbeschl. v. 23. 3. 2016 – IV ZR 329/15, VersR 2016, 1169 Rn. 18.

59 Senatsurt. v. 28. 9. 2016 – IV ZR 41/14, VersR 2016, 1483 Rn. 16; v. 29. 6. 2016 – IV ZR 24/14, r+s 2016, 556 Rn. 14; v. 17. 12. 2014 – IV ZR 260/11, r+s 2015, 60 = VersR 2015, 224 Rn. 13 Rn. 16, v. 16. 10. 2013 – IV ZR 52/12, r+s 2013, 591 = VersR 2013, 1513.

etwaige Form der Rücktrittserklärung belehren, weil von ihm nicht verlangt werden konnte, die insoweit unklare gesetzliche Bestimmung des § 8 Abs. 5 VVG a. F. auszulegen<sup>60</sup>.

#### e) Verbraucherinformation

Soweit § 10 a Abs. 2 Satz 2 VAG a. F. eine eindeutige Formulierung, übersichtliche Gliederung und verständliche Abfassung der Verbraucherinformation verlangte, folgte daraus nicht die Pflicht zur Erteilung der Information in einer gesonderten Urkunde oder einem zusammenhängenden Text. Im Streitfall war die Verbraucherinformation zwar nicht mit dieser Bezeichnung überschrieben, im Anschluss an die Widerspruchsbelehrung im Versicherungsschein erfolgte aber unter der Überschrift "Vertragsgrundlagen" eine Aufzählung der übersandten Unterlagen. Aus dem Zusammenhang damit und den tatsächlich übersandten Unterlagen, die jeweils in der Kopfzeile benannt waren, ergab sich für einen durchschnittlichen VN aber unmissverständlich, welches die Verbraucherinformation ist<sup>61</sup>.

#### 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 ihm besonders gravierende Umstände 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.

#### aa) Kreditsicherung

Eine Abtretung der für den Todesfall entstehenden Ansprüche und Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag zur Sicherheit muss nicht als besonders gravierender Umstand gewertet werden, der dem VN die Geltendmachung seines Anspruchs verwehrt. Der Einsatz der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zur Sicherung der Rechte eines Dritten aus einem Darlehensvertrag lässt keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass der VN in Kenntnis seines Lösungsrechts vom Vertrag an diesem festgehalten und von seinem Recht keinen Gebrauch gemacht hätte. Ob ein schutzwürdiges Vertrauen des VR auf den Bestand des Versicherungsvertrages etwa bei einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Versicherungsvertrages und dessen Einsatz zur Kreditsicherung oder einer mehrfachen Abtretung angenommen werden kann<sup>62</sup>, bleibt der tatrichterlichen Beurteilung vorbehalten<sup>63</sup>.

#### bb) Policendarlehen

Die Ausübung des Widerspruchsrechts war nicht ausnahmsweise deshalb treuwidrig, weil der VN ein so genanntes "Policendarlehen" des VR in Anspruch genommen hatte. Es handelte sich um eine Vorauszahlung auf die künftige Versicherungsleistung, die der VR entsprechend nach der Kündigung des Versicherungsvertrages mit dem Rückkaufswert verrechnet hat. Die Inanspruchnahme dieser Vorauszahlung ließ keinen Schluss darauf zu, der VN hätte auch bei Kenntnis des Widerspruchsrechts an dem Versicherungsvertrag festgehalten und werde von dem ihm zustehenden Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machen<sup>64</sup>.

#### cc) Mehrfache Vertragsänderungen

Allein der Umstand, dass der VN wiederholt Vertragsänderungen und eine Übertragung des Vertrags auf einen Versicherungsmakler vorgenommen hatte, führte im Fall einer

nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung nicht zur Treuwidrigkeit der Ausübung des Widerspruchsrechts<sup>65</sup>.

#### dd) Mehrfacher Wechsel des Versicherungsmaklers

Im Fall einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung ist die Ausübung des Widerspruchs nicht aufgrund des Umstands treuwidrig und verwirkt, dass der VN den ihn betreuenden Versicherungsmakler während der Vertragslaufzeit mehrfach gewechselt hat und die jeweils beauftragten Makler in Kenntnis des Widerspruchsrechts Ansprüche auf die Bestandscourtage für den Vertrag geltend gemacht haben. Dies sind keine besonders gravierenden Umstände, die im Ausnahmefall auch dem nicht ordnungsgemäß belehrten VN die Geltendmachung seines Anspruchs verwehren können. Selbst wenn sich der VN grundsätzlich die Kenntnis des Versicherungsmaklers nach § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss, konnte der VR die Geltendmachung von Courtageansprüchen durch Versicherungsmakler nicht so verstehen, dass der VN unabhängig von einem etwaigen Lösungsrecht unbedingt den Versicherungsvertrag fortsetzen wollte<sup>66</sup>.

#### ee) Erkundigung nach Versicherungsschutz

Die Ausübung des Widerspruchsrechts mehr als zehn Jahre nach Vertragsbeginn war nicht ausnahmsweise deshalb verwirkt, weil sich der VN telefonisch und nachfolgend nochmals schriftlich beim VR erkundigt hatte, ob er auch für einen anstehenden Auslandseinsatz als Personenschützer Versicherungsschutz genieße. Mangels ordnungsgemäßer Belehrung konnte der VN nicht davon ausgehen, dass der VR wusste, dass er sich vom Vertrag auch hätte lösen können. Der VR konnte daher die Anfragen des VN nicht als eine Bestätigung seines Interesses am Fortbestand des Versicherungsvertrages verstehen, sondern wegen seiner Unkenntnis von dem Widerspruchsrecht nur als reine Bitte um Information<sup>67</sup>.

## II. § 215 VVG

Nach § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG in der Fassung vom 23. 11. 2007 ist für Klagen aus dem Versicherungsvertrag oder der Versicherungsvermittlung auch das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der VN zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Vorschrift sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Unklarheiten und Streitigkeiten im Zusammenhang mit der bisherigen Gerichtsstandsregelung des § 48 VVG a. F. beseitigen und auch den prozessualen Rechtsschutz des Verbrauchers stärken<sup>68</sup>.

Nach ihrem Inkrafttreten führte sie allerdings zu erheblicher Rechtsunsicherheit; in der Instanzrechtsprechung wurden unterschiedliche Auffassungen zum sachlichen, zeitlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Neuregelung vertreten. Wir konnten zunächst nicht für Rechtssicherheit sorgen, weil die Revision nach § 545 Abs. 2 ZPO grundsätzlich

60 Senatsurt. v. 29. 6. 2016 – IV ZR 24/14, r+s 2016, 556 Rn. 15.

61 Senatsurt. v. 13. 7. 2016 – IV ZR 541/15, r+s 2016, 609 Rn. 11.

62 vgl. Senatsbeschl. v. 27. 1. 2016 – IV ZR 130/15, juris Rn. 16.

63 Senatsurt. v. 27. 9. 2017 – IV ZR 506/15, NJW-RR 2018, 161 Rn. 15; v. 1. 6. 2016 – IV ZR 482/14, VersR 2017, 275 Rn. 24; v. 11. 5. 2016 – IV ZR 334/15, r+s 2016, 339 Rn. 16.

64 Senatsurt. v. 27. 4. 2016 – IV ZR 200/14, juris Rn. 15.

65 Senatsurt. v. 25. 1. 2017 – IV ZR 173/15, r+s 2017, 126 Rn. 21; v. 21. 12. 2016 – IV ZR 217/15, r+s 2017, 129 Rn. 14.

66 Senatsurt. v. 21. 12. 2016 – IV ZR 425/15, NJW-RR 2017, 151 Rn. 14; IV ZR 399/15, r+s 2017, 128 Rn. 14.

67 Senatsurt. v. 17. 5. 2017 – IV ZR 499/14, juris Rn. 13.

68 BT-Drs. 16/3945 S. 117.

nicht darauf gestützt werden kann, dass ein Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat. Im Jahr 2017 konnten wir dennoch in zwei Revisionsverfahren die Kernprobleme des § 215 ZPO klären. Dies war uns deshalb möglich, weil es in beiden Fällen um die internationale Zuständigkeit ging, auf die § 545 Abs. 2 ZPO keine Anwendung findet.

### 1. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Zum zeitlichen Anwendungsbereich des § 215 VVG haben wir im März 2017 entschieden, dass er nicht von der Übergangsvorschrift in Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG erfasst wird<sup>69</sup>. Außerdem haben wir klargestellt, dass die Gerichtsstandsregelung in sachlicher Hinsicht weit gefasst ist.

Der Kl. begehrte von der Bekl. die Rückzahlung einer Versicherungsprämie wegen fehlerhafter Beratung bei Abschluss einer Lebensversicherung, aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung sowie aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung.

Anfang 2006 schloss der Kl. bei der Bekl., einem VR mit Sitz in Liechtenstein, der Tochterunternehmen eines österreichischen Versicherungskonzerns ist, eine "Lebensversicherung mit Vermögensverwaltung" gegen Zahlung einer Einmalprämie ab. Die Anlage entwickelte sich in der Folge nicht wie vom Kl. erhofft. Vielmehr war der fast vollständige Verlust des eingesetzten Kapitals eingetreten. Der Kl. machte geltend, unzureichend über Kosten und Risiken sowie die Renditeaussichten der Kapitalanlage unterrichtet worden zu sein.

Seine auf Prämienrückzahlung gerichtete Klage hat der Kl. bei dem LG erhoben, in dessen Bezirk sich sein Wohnsitz befindet. Während des erstinstanzlichen Verfahrens hat er den Widerspruch nach § 5 a VVG a. F. erklärt und das geltend gemachte Rückforderungsbegehren auch hierauf gestützt.

Das LG hat die Klage mangels internationaler Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als unzulässig abgewiesen. Das OLG hat das Urte. aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Die deutschen Gerichte sind gemäß § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG zur Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig.

Die nationalen Zuständigkeitsvorschriften werden hier nicht durch die Regelungen der EuGVVO 2001 oder des LugÜ 2007<sup>70</sup> verdrängt, die jeweils nach Maßgabe ihres Art. 4 Abs. 1 nicht anwendbar sind. Die Bekl. hat weder im Sinne von Art. 4, 60 Abs. 1 EuGVVO 2001 ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates noch gemäß den Art. 4, 60 Abs. 1 LugÜ 2007 im Hoheitsgebiet eines durch das Übereinkommen, dem das Fürstentum Liechtenstein nicht beigetreten ist<sup>71</sup>, gebundenen Staates. Sie ist auch nicht mit Blick auf ihre österreichische Konzernmutter nach Art. 9 Abs. 2 EuGVVO 2001 und LugÜ 2007 so zu behandeln, wie wenn sie einen solchen Wohnsitz hätte. Ebenso ist für die Klage keine vom Wohnsitz unabhängige Zuständigkeit nach den vorrangigen Art. 22, 23 EuGVVO 2001 und LugÜ 2007 begründet, deren Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

Die internationale Zuständigkeit für die Klage ergibt sich danach mittelbar aus den nationalen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit<sup>72</sup>, hier aus § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass sich der Kl. auf keine vertraglichen Rechte beruft. § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG

setzt zwar nach seinem Wortlaut eine Klage "aus dem Versicherungsvertrag" voraus. Dieser Begriff ist aber, wenn es – wie hier – um einen Versicherungsvertrag geht, insofern weit auszulegen, als er alle Ansprüche umfasst, bei denen das Bestehen, Nichtbestehen oder Nichtmehrbestehen eines Versicherungsverhältnisses auch nur die Rolle einer klagebegründenden Behauptung spielt. Sie erstreckt sich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Anbahnung, dem Abschluss, der Durchführung oder der Rückabwicklung eines Versicherungsvertrags. Dies betrifft auch Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen, sofern diese im Zusammenhang mit einem Versicherungsvertrag stehen, wie z. B. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Widerspruch oder aus deliktischer Haftung<sup>73</sup>.

Die Norm erfasst damit die Klage, soweit sie auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Versicherungsvertrags nach Widerspruch sowie auf Schadensersatz aus Beratungsverschulden bei Anbahnung des Versicherungsvertrags gerichtet ist. Letzteres schließt die Prospekthaftung im weiteren Sinne mit ein, die als Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss hier ebenfalls auf das Verhalten des Untervermittlers im Rahmen der Beratung des Kl. über die streitgegenständliche Versicherung abstellt. Nichts anderes gilt aber auch für eventuelle Ansprüche des Kl. aus Prospekthaftung im engeren Sinne<sup>74</sup>.

§ 215 Abs. 1 Satz 1 VVG ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar, obgleich der Vertragsschluss noch vor der Reform des Versicherungsvertragsrechts erfolgte.

Umstritten ist, ob und in welchem Umfang die Vorschrift des § 215 VVG von Art. 1 EGVVG erfasst wird. Nach Abs. 1 dieser Regelung ist auf Versicherungsverhältnisse, die bis zum Inkrafttreten des Versicherungsvertragsgesetzes vom 23. 11. 2007 am 1. 1. 2008 entstanden sind (Altverträge), das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis dahin geltenden Fassung bis zum 31. 12. 2008 anzuwenden, soweit in Absatz 2 und den Artikeln 2 bis 6 nichts anderes bestimmt ist.

Eine Ansicht sieht den zeitlichen Anwendungsbereich des § 215 VVG als von Art. 1 Abs. 1 EGVVG geregelt an, weil dieser nicht zwischen verschiedenen Arten von Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes differenziert. Innerhalb dieser Meinung herrscht wiederum darüber Streit, ob auch Art. 1 Abs. 2 EGVVG Anwendung findet. Die einen wenden diese Bestimmung nicht an und halten § 215 VVG im Falle eines Altvertrags ab dem 1. 1. 2009 in zeitlicher Hinsicht ohne Einschränkung für anwendbar<sup>75</sup>. Die anderen sehen Art. 1 Abs. 2 EGVVG als einschlägig an und lassen § 215 VVG bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Altverträgen keine Anwendung finden, wenn es um einen Versicherungsfall geht, der bis zum 31. 12. 2008 eingetreten ist. Dabei besteht wiederum darüber Uneinigkeit, ob sich die Anwendung von Art. 1 Abs. 2 EGVVG auf den dort geregelten Eintritt eines Versicherungsfalls beschränkt oder ob die Vorschrift auch Fälle umfasst, in denen die Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch bereits vor dem 31. 12.

69 Senatsurt. v. 8. 3. 2017 – IV ZR 435/15, r+s 2017, 389 = VersR 2017, 779.

70 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO 2001); Luganer Übereinkommen vom 30. 10. 2007 (LugÜ 2007).

71 Vgl. hierzu Senatsurt. v. 1. 6. 2016 – IV ZR 80/15, BGHZ 210, 277 = VersR 2016, 1099 Rn. 14 mwN.

72 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 1 mwN.

73 Senatsurt. v. 8. 3. 2017 aaO Rn. 15; v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 14 f. mwN.

74 Senatsurt. v. 8. 3. 2017 aaO Rn. 16 mwN.

75 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 20 mwN.



2008 eingetreten sind. Danach wäre § 215 VVG auch bei allen Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Altverträgen nicht anwendbar, in denen es um Ansprüche geht, die bis zum 31. 12. 2008 entstanden sind<sup>76</sup>.

Nach der Gegenauffassung wird § 215 VVG als Norm des Prozessrechts schon von Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht erfasst. Vielmehr sei die neue Gerichtsstandsregel gemäß Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23. 11. 2007 seit dem 1. 1. 2008 geltendes Recht, das unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuwenden ist<sup>77</sup>.

Die letztgenannte Meinung trifft nach Ansicht des Senats zu. § 215 VVG unterfällt nicht dem Regelungsbereich von Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG. Das ergibt die Auslegung der intertemporalen Kollisionsnorm. Art. 1 Abs. 1 EGVVG erfasst die zivilprozessualen Regelungen des Versicherungsvertragsgesetzes nicht. Zwar ist sein Wortlaut insofern nicht eindeutig, als er einerseits die Anwendung des alten Rechts "auf Versicherungsverhältnisse" anordnet, was ein materiell-rechtliches Verständnis der Verweisungsnorm möglich erscheinen lässt, und andererseits auf das Versicherungsvertragsgesetz insgesamt verweist, das auch prozessuale Normen enthält. Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen aber für einen entsprechend beschränkten Regelungsbereich<sup>78</sup>.

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Reform des Versicherungsvertragsrechts sollte mit der Norm eine Umkehr des Grundsatzes erreicht werden, dass neue vertragsrechtliche Regelungen nur für Verträge gelten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen werden, und die bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Vertragsverhältnisse (Altverträge) Bestandsschutz genießen<sup>79</sup>. Diese Zielrichtung ergibt sich nicht auf den ersten Blick, da die Vorschrift ausdrücklich nur die Fortgeltung des alten Versicherungsvertragsgesetzes für Altverträge bis zum 31. 12. 2008 regelt. Inzident bestimmt sie damit aber zugleich im Grundsatz, dass das neugefasste Versicherungsvertragsgesetz ab 1. 1. 2009 auch auf Altverträge anwendbar ist. Art. 1 Abs. 1 EGVVG ist damit – im Vergleich zu den ungeschriebenen intertemporalen Regeln des materiellen Rechts – auf keine Beschränkung, sondern eine erweiterte Geltung des neuen Versicherungsvertragsgesetzes gerichtet<sup>80</sup>.

Demgegenüber gilt im Prozessrecht der Grundsatz, dass neue Gesetze – vorbehaltlich abweichender Überleitungsvorschriften des Gesetzgebers – auch schwebende Verfahren erfassen. Diese sind danach mit Inkrafttreten des Änderungsgesetzes regelmäßig nach neuem Recht zu beurteilen sind, soweit es nicht um unter Geltung des alten Rechts abgeschlossene Prozesshandlungen und abschließend entstandene Prozesslagen geht. Neue prozessuale Normen gelten damit – unabhängig von materiell-rechtlichen Rechtsverhältnissen – grundsätzlich ex nunc. Wäre Art. 1 Abs. 1 EGVVG als hiervon abweichende Überleitungsvorschrift anzusehen, würde dies zu einer Geltungsbeschränkung der neuen Gerichtsstandsklausel in § 215 VVG und damit des neuen Rechts führen, die der gesetzgeberischen Zielrichtung zuwiderliefe<sup>81</sup>.

Greift Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht ein, ist auch für eine Anwendung von Art. 1 Abs. 2 EGVVG kein Raum. Schon sein Wortlaut zeigt, dass er auf den vorherigen Absatz aufbaut<sup>82</sup>.

## 2. Persönlicher Anwendungsbereich

Im persönlichen Anwendungsbereich erfasst § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG auch Klagen aus einem Versicherungsvertrag,

wobei auf deren Sitz im Sinne des § 17 ZPO abzustellen ist<sup>83</sup>.

Die Kl., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Deutschland, verlangte von der Bekl., einem VR mit Sitz in Liechtenstein, aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung sowie aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung die Erstattung des Versicherungsbeitrags zu einer Lebensversicherung mit Vermögensverwaltung.

Die Versicherung wurde im Jahr 2004 gegen Zahlung einer Einmalprämie von 20.000 EUR abgeschlossen. Dem Versicherungsvertrag lagen AVB der Bekl. zugrunde, die eine Gerichtsstandsregelung enthielten. Danach konnten Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gegen die Bekl. bei dem für ihren Geschäftssitz örtlich zuständigen Gericht geltend gemacht werden.

Die Kl., die nach ihren Angaben VN war, machte Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Angaben in Informationsbroschüren geltend. Das LG hat ihre auf Prämienersatz gerichtete Klage mangels internationaler Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als unzulässig abgewiesen.

Während des Berufungsverfahrens hat die Kl. den Widerspruch nach § 5 a VVG a. F. erklärt und das geltend gemachte Rückforderungsbegehren auch hierauf gestützt. Das OLG hat das erstinstanzliche Ur. aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergab sich aus § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG.

Auch in diesem Fall waren die nationalen Zuständigkeitsvorschriften nicht durch die Regelungen der EuGVVO 2001 oder des LugÜ 2007 verdrängt worden. Die internationale Zuständigkeit für die Klage ergab sich danach mittelbar aus den nationalen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit, hier aus § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG<sup>84</sup>.

Die Vorschrift war auch hier in sachlicher Hinsicht einschlägig für die auf bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses nach Widerspruch sowie auf Schadensersatz aus Beratungsverschulden bei Anbahnung des Versicherungsvertrages – einschließlich eventueller Ansprüche aus Prospekthaftung – gerichtete Klage zuständig<sup>85</sup>.

§ 215 Abs. 1 Satz 1 VVG war aus den genannten Gründen auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar, obgleich der Versicherungsvertrag noch vor der Reform des Versicherungsvertragsrechts abgeschlossen wurde<sup>86</sup>.

Der Anwendung von § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG stand ferner nicht entgegen, dass es sich bei der Kl., die nach ihrem der Zuständigkeitsprüfung zugrunde zu legenden Vortrag inzwischen VN ist, weder um einen Verbraucher noch um eine natürliche Person handelte<sup>87</sup>.

76 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 21 mwN.

77 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 22 mwN.

78 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 23 ff. mwN.

79 Vgl. BT-Drucks. 16/3945 S. 118.

80 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 26.

81 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 27 mwN.

82 Senatsurt. v. 1. 6. 2016 aaO Rn. 28 mwN.

83 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 – IV ZR 551/15, r+s 2018, 54 = VersR 2018, 182.

84 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 10 mwN.

85 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 11 mwN.

86 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 12 mwN.

87 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 13.

Ob diese Gerichtsstandsregelung auch einschlägig ist, wenn es sich bei dem VN um eine juristische Person handelt, wird unterschiedlich beurteilt. Dies wird in Rspr. und Lit. teilweise unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Vorschrift abgelehnt, weil er eine natürliche Person voraussetze, eine juristische Person aber weder einen "Wohnsitz" noch einen "gewöhnlichen Aufenthalt" haben könne. Einige fordern überdies, dass der VN Verbraucher sein müsse<sup>88</sup>. Nach der Gegenansicht können auch juristische Personen VN im Sinne des § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG sein<sup>89</sup>.

Der Senat teilt die letztgenannte Auffassung, § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG erfasst auch Klagen aus einem Versicherungsvertrag, dessen VN eine juristische Person ist, wobei auf deren Sitz im Sinne des § 17 ZPO abzustellen ist<sup>90</sup>.

Zwar lässt die reine Wortlautinterpretation ein abweichendes Verständnis möglich erscheinen. Bei dieser darf die Auslegung aber nicht Halt machen. Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist vielmehr der zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, dessen Erfassung die nebeneinander zulässigen, sich ergänzenden Methoden der Auslegung aus dem Wortlaut der Norm, aus ihrem Zusammenhang, aus ihrem Zweck sowie aus den Gesetzgebungsmaterialien und der Entstehungsgeschichte dienen. Nach dieser Maßgabe ist davon auszugehen, dass juristische Personen als VN im Rahmen des § 215 VVG nicht anders behandelt werden sollen als natürliche Personen oder Verbraucher<sup>91</sup>.

Schon die Wortlautauslegung ist nicht eindeutig. So ist in der Norm – abweichend von der Regelung des § 29 c ZPO, an der sich der Gesetzgeber bei der Fassung von § 215 VVG orientierte<sup>92</sup> – nicht vom Verbraucher die Rede oder von einer natürlichen Person, obgleich dem Versicherungsvertragsgesetz diese Begriffe nicht fremd sind (vgl. § 7 Abs. 5 Satz 2, § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG). Für eine entsprechende Einschränkung des Kreises der VN lässt sich lediglich anführen, dass juristische Personen weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt verfügen<sup>93</sup>.

Gegen ein solch begrenztes Verständnis spricht aber in systematischer Hinsicht, dass das Versicherungsvertragsgesetz den VN grundsätzlich unabhängig von seiner Rechtsform oder seiner eventuellen Verbrauchereigenschaft schützt. Insofern ist nicht entscheidend, ob juristischen Personen, anders als natürlichen Personen das Merkmal der strukturellen Unterlegenheit fehlt. Eine entsprechende Differenzierung nach der Rechtspersönlichkeit sieht das Gesetz bei seinen Schutzvorschriften zugunsten des VN, insbes. bei den Regelungen zu den Beratungs- und Informationspflichten des VR nach den §§ 6, 7 VVG und zum Widerrufsrecht nach den §§ 8, 9 VVG nicht vor. Sie ist auch im Übrigen nicht erkennbar<sup>94</sup>.

Insbes. die Gesetzgebungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des § 215 VVG sprechen für die Anwendbarkeit der Norm auch auf juristische Personen. Dass sich der Gesetzgeber von der Erwägung leiten ließ, es sei natürlichen anders als juristischen Personen in typisierender Betrachtungsweise weniger zumutbar, sich zur Durchsetzung ihrer Ansprüche eines entfernteren Gerichtsstands zu bedienen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr sollten mit der Einführung der Norm die Unklarheiten und Streitigkeiten des bisherigen § 48 VVG ausgeräumt werden, der mit der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes außer Kraft trat<sup>95</sup>. Diese Norm, die unter anderem die Zuständigkeit eines Gerichts begründen sollte, das in der Regel den bei der Entscheidung des Rechtsstreits in Betracht kommenden tatsächlichen Verhält-

nissen näher steht und die erforderlichen Beweise leichter sowie schneller erheben kann als das Gericht am Sitz des VR<sup>96</sup>, schloss unstrittig juristische Personen als VN mit ein. Die mit der Vorschrift verbundenen Probleme, die der Gesetzgeber zu beheben suchte, bestanden nicht in der unbeschränkten Einbeziehung der verschiedenen Versicherungsnehmergruppen. Vielmehr trifft die genannte gesetzgeberische Erwägung, die der alten Vorschrift auch zugrunde lag und nicht auf die Person des VN abstellte, in gleicher Weise für die Neuregelung zu. Danach spricht nichts dafür, dass die Neuregelung eine Verschlechterung der Rechtsstellung der juristischen Personen als VN zur Folge haben sollte. Mit Blick darauf ist die fehlende Aufnahme des Begriffs "Sitz" in den Wortlaut der Vorschrift nicht als bewusste Auslassung, sondern als redaktionelles Versehen des Gesetzgebers anzusehen<sup>97</sup>.

Abweichendes folgt nicht daraus, dass die Gesetzgebungsmaterialien<sup>98</sup> einen ausdrücklichen Hinweis auf die verbraucher-schützende Wirkung der Vorschrift enthalten. Vielmehr kann die entsprechende Passage in der Begründung des Gesetzesentwurfs mit dem Berufungsgericht auch so verstanden werden, dass die Regelung neben anderen Zwecken der Stärkung des prozessualen Rechtsschutzes des Verbrauchers dienen soll, was einem weiten Verständnis der Vorschrift nicht entgegensteht<sup>99</sup>.

Schließlich steht die weite Auslegung des Versicherungsnehmerbegriffs in § 215 VVG, soweit es um die internationale Zuständigkeit geht, in Einklang mit Art. 9 Abs. 1 Buchst. b EuGVVO 2001. Danach kann ein VR, der seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, unter anderem bei Klagen des VN in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, an dem der Kl. seinen Wohnsitz hat. Wohnsitz ist dabei auch der satzungsmäßige Sitz, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung einer juristischen Person (Art. 60 Abs. 1 EuGVVO 2001). Anhaltspunkte dafür, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der nationalen Vorschriften zum Schutz des VN für außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVVO 2001 liegende Sachverhalte hinter deren Schutzniveau zurückbleiben wollte, sind nicht ersichtlich<sup>100</sup>.

Der damit gegebene deutsche Gerichtsstand konnte nicht in den AVB der Bekl. derogiert werden. Dabei konnte dahinstehen, ob § 22 Abs. 1 Satz 1 AVB überhaupt im Sinne der Abbedingung des deutschen Gerichtsstands verstanden werden kann. Schon die tatbestandlichen Voraussetzungen einer zulässigen Vereinbarung nach § 215 Abs. 3 VVG sind nicht gegeben. Eine darüber hinausgehende Wahl des zuständigen Gerichts sieht das Gesetz nicht vor<sup>101</sup>.

### III. § 8 VVG n. F.

Zu den Neuregelungen des Lösungsrechts haben wir bislang (nur) drei Entscheidungen getroffen.

88 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 15 mwN.

89 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 16 mwN.

90 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 17.

91 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 18.

92 Vgl. Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/3945 S. 117.

93 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 19.

94 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 20 mwN.

95 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 21 f.

96 Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Neudruck 1963 S. 122.

97 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 23 mwN.

98 BT-Drucks. 16/3945 S. 117.

99 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 24 mwN.

100 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 25.

101 Senatsurt. v. 8. 11. 2017 aaO Rn. 26 ff.

## 1. Beginn der Widerrufsfrist

a) Nach dem Senatsurt. v. 28. 6. 2017<sup>102</sup> ist es für die Wirksamkeit der Einigung über den Abschluss eines Versicherungsvertrages unerheblich, ob der VR die in § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG bestimmte Pflichten erfüllt hat. Die Widerrufsfrist beginnt gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG auch dann mit dem Zugang der dort genannten Unterlagen, wenn der VR entgegen § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG dem VN nicht vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine Vertragsbestimmungen und die weiteren Informationen mitgeteilt hat.

Der Kl. unterschrieb am 22. 9. 2010 bei einem Versicherungsvertreter der Bekl. einen Antrag auf Abschluss einer Rentenversicherung bei der Bekl. Der schriftliche Antrag enthielt unter anderem Angaben zum Versicherungsumfang, zum gewählten Tarif und zum monatlichen Beitrag; Versicherungsbeginn sollte der 1. 10. 2010 sein. Weiter enthielt er einen Hinweis auf ein Widerrufsrecht. Vertragsbestimmungen, insbes. die AVB und die Verbraucherinformation nach § 7 VVG, erhielt der Kl. zu diesem Zeitpunkt nicht. Er unterzeichnete stattdessen eine von der Bekl. vorformulierte Erklärung, die sich auf einem gesonderten Blatt befand und mit "Zustimmungserklärung" überschrieben war. Der in Fettdruck gefasste Text lautete wie folgt:

*"Ich bin damit einverstanden, dass ich ... die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und ... die Verbraucherinformation aufgrund der nach § 7 Abs. 2 VVG erlassenen Rechtsverordnung ... in Textform erst mit dem Versicherungsschein erhalte. Der Vermittler hat mich auf Folgendes hingewiesen: Mit der Unterschrift entbinde ich ... von ihrer Pflicht, mir diese Dokumente rechtzeitig vor Abgabe meiner Vertragserklärung zu übermitteln. Darauf verzichte ich mit Abgabe dieser Erklärung."*

Die Bekl. übersandte dem Kl. mit Schreiben vom 22. 9. 2010 den Versicherungsschein nebst Tarifbeschreibung und den AVB, die Verbraucherinformation nach §§ 1, 2 der VVG-Informationspflichtenverordnung (VVG-InfoV)<sup>103</sup> sowie ein Produktinformationsblatt. Auf der letzten Seite des Produktinformationsblattes befand sich eine fett gedruckte Widerrufsbelehrung.

Der Kl. zahlte in der Folgezeit monatliche Beiträge. Mit Schreiben vom 27. 8. 2012 kündigte er den Vertrag; die Bekl. zahlte ihm den Rückkaufswert aus.

Mit Anwaltsschreiben vom 18. 2. 2013 erklärte der Kl. den "Widerspruch/Rücktritt/Widerruf gegen das Zustandekommen des Versicherungsvertrages nach den §§ 5 a, 8 VVG a. F. bzw. den §§ 8, 9, 152 VVG n. F." und verlangte die gesamten Beitragszahlungen zuzüglich Zinsen abzüglich des Rückkaufswertes zurück.

Das AG hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Es hatte allerdings zu Recht angenommen, dass sich die Parteien wirksam über den Inhalt des Versicherungsvertrages geeinigt haben. Der Kl. hat ein vollständiges Angebot abgegeben und die Bekl. hat dieses Angebot mit ihrem Schreiben vom 22. 9. 2010 angenommen. Dabei kommt es für die Wirksamkeit der Einigung weder darauf an, ob die Bekl. die sie nach § 7 VVG treffenden Pflichten erfüllt hat noch ob ihre AVB einbezogen worden sind. Der Abschluss eines Versicherungsvertrages unterliegt grundsätzlich den allgemeinen

zivilrechtlichen Regeln, insbes. den §§ 116 ff., 145 ff. BGB. Er kommt daher regelmäßig durch Angebot und Annahme zustande. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Zwar sind einige der zu erteilenden Informationen so wesentlich, dass ohne sie nach den allgemeinen Regeln über Angebot und Annahme kein wirksamer Versicherungsvertrag zustande kommt. Dazu zählen die Informationen über die Leistungen des VR und die Prämie. Die Erklärung des Kl. vom 22. 9. 2010 enthält aber alle für einen Rentenversicherungsvertrag auf das Leben des Kl. erforderlichen Angaben, insbes. zu den essentialia negotii. Aus ihr ergeben sich sowohl das versicherte Risiko sowie Beginn und Ende der Versicherung als auch die versicherte Person, die geschuldeten Versicherungsbeiträge, die Art und Höhe der Versicherungsleistungen und der gewählte Tarif der Bekl. Gegenstand und Inhalt des gewollten Vertrages waren in der Erklärung des Kl. mithin so bestimmt angegeben, dass die Bekl. das Angebot durch ein einfaches "Ja" annehmen konnte. Die Bekl. hat dieses Angebot unverändert angenommen, indem sie dem Kl. mit Schreiben vom 22. 9. 2010 den Versicherungsschein sowie die Tarifbeschreibung, die AVB, die Verbraucherinformation nach §§ 1, 2 VVG-InfoV und ein Produktinformationsblatt übersandte<sup>104</sup>.

Ob die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB an die Einbeziehung der AVB im Streitfall erfüllt sind, konnte dahinstehen. Da sich bereits aus der Angebotsklärung des Kl. die wechselseitigen Hauptpflichten ergeben und die Bekl. dieses Angebot angenommen hat, ist der Inhalt des Versicherungsvertrages auch ohne Einbeziehung von AVB ausreichend bestimmt. Für die Abwicklung des Vertrages sind die Bestimmungen der AVB der Bekl. im Streitfall unerheblich. Die Bekl. hat sich auf die Kündigung des Kl. eingelassen. Die Höhe des Rückkaufswertes folgt aus § 169 VVG<sup>105</sup>.

Für die Wirksamkeit der Einigung der Parteien ist es unerheblich, ob der VR die in § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG bestimmten Pflichten erfüllt. Allerdings hat der Kl. die Bekl. im Streitfall nicht wirksam davon entbunden, ihm die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG geschuldeten Informationen vor Abgabe seiner Vertragserklärung zu erteilen. § 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 VVG verlangt hierfür eine gesonderte schriftliche Erklärung sowie einen ausdrücklichen Verzicht des VN. Diese hohen formalen Hürden dienen dazu, dass der Fernabsatzrichtlinie II<sup>106</sup> nach Sinn und Zweck entsprochen wird. Der Verzicht muss dem VN bewusst vor Augen geführt werden, so dass die Warnfunktion sichergestellt und sein Bewusstsein für die Nachteile dieser Erklärung geschärft wird<sup>107</sup>.

Im Streitfall fehlte es an einem wirksamen Verzicht. Die vom Gesetz geforderte ausdrückliche Erklärung schließt nicht nur stillschweigende Verzichtserklärungen aus, sondern erfordert ein besonderes Erklärungsbewusstsein des VN: Er muss sich bewusst sein, dass er mit der Erklärung darauf verzichtet, konkrete ihm geschuldete Informationen zu erhalten. Nur so kann dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutz des VN Rechnung getragen werden<sup>108</sup>. Diesen Anforderun-

102 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 – IV ZR 440/14, r+s 2017, 409 = VersR 2017, 997.

103 Vom 18. 12. 2007, BGBl. I S. 3004.

104 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 11 ff. mwN.

105 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 15.

106 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABIEG L 271/16 vom 9. 10. 2002).

107 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 16 f. mwN.

108 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 18 unter Hinweis auf BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

gen genügt die Erklärung des Kl. nicht. Zwar werden die betroffenen Informationen darin bezeichnet. Ein Verzicht auf die geschuldete rechtzeitige Übermittlung derselben geht daraus aber nicht mit der gebotenen Deutlichkeit hervor. Bereits die Überschrift "Zustimmungserklärung" lässt nicht erkennen, dass der VN auf ein ihm zustehendes Recht verzichtet. Im ersten Satz erklärt sich der Unterzeichner nur damit einverstanden, die näher bezeichneten Informationen erst mit dem Versicherungsschein zu erhalten. Dagegen ergibt sich der Verzicht auf die rechtzeitige Übermittlung der Dokumente, zu der der VR verpflichtet ist, erst aus dem letzten Satz des letzten Absatzes. Diese Gestaltung ist nicht geeignet, bei dem VN ein ausreichendes Bewusstsein für den Verzichtcharakter seiner Erklärung zu schaffen<sup>109</sup>.

§ 7 Abs. 1 VVG stellt aber keine zusätzlichen Wirksamkeitsanforderungen für vertragliche Willenserklärungen auf. Der Gesetzgeber hat erklärtermaßen keine Gründe gesehen, vom allgemeinen Zivilrecht abweichende Regeln für den Abschluss von Versicherungsverträgen aufzustellen<sup>110</sup>. Demgemäß enthält das Gesetz keine Regelungen, nach welchen die fehlende Information des VN oder der Verstoß des VR gegen seine Pflichten aus § 7 Abs. 1 VVG dazu führt, dass die Vertragserklärung des VN unwirksam oder nichtig wäre. Vielmehr sieht das Gesetz für diesen Fall besondere Sanktionen vor: Verletzt der VR seine Informationspflicht, ergibt sich aus § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VVG, dass die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen beginnt. Dem VN kann ferner nach allgemeinem Schuldrecht ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht des VR zustehen. Bei nachhaltiger, schwerwiegender Verletzung der Verpflichtung können schließlich aufsichtsrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen<sup>111</sup>.

Insoweit bedurfte es keiner Vorlage an den EuGH. Selbst wenn das nationale Umsetzungsrecht hinter den Anforderungen der einschlägigen europäischen Richtlinien zurückbleiben sollte, ist der Gerichtshof nicht um Vorabentscheidung nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu ersuchen, wenn das nationale Recht im Privatrechtsverkehr nicht richtlinienkonform ausgelegt oder fortgebildet werden kann. Die Frage nach der Auslegung des Richtlinienrechts ist für das deutsche Gericht dann nicht entscheidungserheblich<sup>112</sup>.

So liegt es hier. Die Frage, ob sich aus Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie Lebensversicherung<sup>113</sup> und Art. 3 und 5 der Fernabsatzrichtlinie II Anforderungen für einen Vertragsschluss ergeben und welche dies gegebenenfalls sind, ist nicht entscheidungserheblich. Es wäre nach deutschem Recht nicht möglich, eine eventuell abweichende Ansicht des EuGH, dass die Vertragserklärung eines VN nur dann wirksam sein darf, wenn er zuvor die zu erteilenden Informationen erhalten hat, im Wege der richtlinienkonformen Auslegung oder richtlinienkonformen Rechtsfortbildung der §§ 7 f. VVG in nationales Recht umzusetzen. Die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege findet ihre Grenzen an dem nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten. Die Entscheidung darüber, ob im Rahmen des nationalen Rechts ein Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung besteht, obliegt den nationalen Gerichten. Eine richtlinienkonforme Auslegung darf nicht dazu führen, dass das Regelungsziel des Gesetzgebers in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird, oder dazu, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Richterliche Rechtsfortbildung berechtigt den Richter

nicht dazu, seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Demgemäß kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur in Betracht, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht<sup>114</sup>.

Nach nationalem Recht kommt ein Versicherungsvertrag unabhängig von einer vorherigen Information des VN zustande. Es ist nationalrechtlich nicht möglich, die vom Gesetzgeber insoweit aufgestellten Regeln dahin auszulegen oder richterrechtlich fortzubilden, dass die vor Zugang der Informationen des § 7 Abs. 1, 2 VVG abgegebene Vertragserklärung eines VN unwirksam oder nichtig ist. Der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, für einen wirksamen Abschluss eines Versicherungsvertrages vom allgemeinen Zivilrecht grundlegend abweichende Regeln aufzustellen. Im Rahmen des von ihm gewählten Umsetzungskonzepts hat er eine ausdrückliche Pflicht für den VR geschaffen, den VN rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung zu informieren. Im Falle der Verletzung dieser Pflicht hat er als Sanktion vorgesehen, dass die Widerrufsfrist noch nicht zu laufen beginnt. Daneben kommen nach seiner Vorstellung Schadensersatzansprüche und aufsichtsrechtliche Maßnahmen in Betracht. Während des Laufs der Widerrufsfrist soll der Vertrag hingegen schwebend wirksam sein. Diese klar zum Ausdruck gebrachte Entscheidung des Gesetzgebers ist bindend und kann auch nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung oder Rechtsfortbildung abgeändert werden. Angesichts des eindeutigen Regelungsplans fehlt es hier – anders als bei § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. – an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes<sup>115</sup>.

Eine solche ergibt sich auch nicht daraus, dass das ausdrücklich angestrebte Ziel einer richtlinienkonformen Umsetzung durch die Regelung nicht erreicht worden wäre und ausgeschlossen werden könnte, dass der Gesetzgeber die Regelung in gleicher Weise erlassen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass sie nicht richtlinienkonform ist. Unabhängig davon, ob die Regelung den Richtlinienvorgaben entspricht, hat der Gesetzgeber erklärtermaßen vor dem Hintergrund gehandelt, dass die Vereinbarkeit des sog. Policenmodells aus § 5 a VVG a. F. mit EU-rechtlichen Vorgaben aus seiner Sicht nicht zweifelsfrei war und dieses Modell dem berechtigten Interesse des VN an einer möglichst frühzeitigen Information über den Inhalt des angestrebten Vertrages nicht hinreichend Rechnung trug. Wird unter Zweifeln an der Richtlinienkonformität des Policenmodells und der Fortgeltung der Vorgaben der Lebensversicherungsrichtlinien und der Fernabsatzrichtlinie II eine neue Regelung konzipiert, die die Wirksamkeit der Erklärung des VN nicht davon abhängig macht, ob er die in § 7 VVG genannten Informationen vor seiner Vertragserklärung erhalten hat, ist diese Regelung nicht planwidrig lückenhaft<sup>116</sup>.

Der Kl. ist an die Einigung mit der Bekl. auch gebunden, weil sein mit Schreiben vom 18. 2. 2013 erklärter Widerruf ver-

109 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 19.

110 BT-Drucks. 16/3945 S. 48.

111 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 21 unter Hinweis auf BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

112 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 22 mwN.

113 Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 11. 2002 über Lebensversicherungen ABIEG L 345/1 vom 19. 12. 2002.

114 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 23 f. mwN.

115 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 25 mwN.

116 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 26 unter Hinweis auf BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

fristet ist. Die Widerrufsfrist begann mit Zugang der dem Kl. mit Schreiben vom 22. 9. 2010 übersandten Unterlagen zu laufen (§ 8 Abs. 2 Satz 1 VVG). Sie endete daher spätestens Ende Oktober 2010<sup>117</sup>.

Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 VVG sind erfüllt. Der Kl. hat die mit Schreiben der Bekl. vom 22. 9. 2010 übersandten Unterlagen (Vertragsbestimmungen, AVB, die weiteren Informationen nach § 7 Abs. 1 und 2 VVG sowie eine Belehrung über sein Widerrufsrecht und die Rechtsfolgen des Widerrufs) im September 2010 erhalten. Nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen war die Widerrufsbelehrung inhaltlich und drucktechnisch ordnungsgemäß<sup>118</sup>.

Das Widerrufsrecht besteht nicht deshalb fort, weil die Bekl. dem Kl. die nach § 7 Abs. 1 und 2 VVG erforderlichen Informationen erst nach Abgabe seiner Vertragserklärung zusammen mit dem Versicherungsschein übersandt hat. § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG knüpft den Beginn der Widerrufsfrist an den Zeitpunkt, zu dem der VN die entsprechenden Unterlagen erhalten hat. Einschränkungen für den Beginn der Widerrufsfrist für den Fall, dass der VR seine Pflicht aus § 7 Abs. 1 VVG verletzt hat, enthält das Gesetz nicht<sup>119</sup>.

Auch diese Regelung ist eindeutig. Insbes. setzt der Lauf der Widerrufsfrist nicht voraus, dass der VR dem VN die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG geschuldeten Informationen rechtzeitig vor dessen Vertragserklärung mitteilt. Vielmehr wird in der Gesetzesbegründung betont, dass in Fällen, in denen der VR seine Informationspflicht nach § 7 Abs. 1 VVG verletzt, der Lauf der Widerrufsfrist nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VVG hinausgeschoben wird, bis dem VN die Unterlagen vorliegen<sup>120</sup>. Die damit verbundene Wertung, dass die Vertragserklärung eines VN auch dann bindend werden darf, wenn er die zu erteilenden Informationen erst nach Abgabe seiner Erklärung erhalten hat, ist eine klare gesetzgeberische Entscheidung. Auch § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG ist daher einer richtlinienkonformen Auslegung nicht zugänglich, so dass es auch insoweit keiner Vorlage an den EuGH bedurfte<sup>121</sup>.

Vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber angezweifelte Richtlinienkonformität des Policenmodells ist auch die Schaffung dieser Regelung bei Fortgeltung der Richtlinienvorgaben nicht planwidrig lückenhaft. Bei im Policenmodell geschlossenen Verträgen wurde der zunächst schwebend unwirksame Vertrag bei nachträglicher Erteilung der Informationen und Ablauf der dadurch in Gang gesetzten Widerspruchsfrist rückwirkend wirksam, obwohl dem VN die Informationen nicht vor Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung gestanden hatten. Bei der Neufassung der Vorschriften handelte der Gesetzgeber – anders als bei § 5 a VVG a.F. – in Kenntnis der (in der Lit. geäußerten) Kritik am Policenmodell und ausweislich der Gesetzesbegründung in der Annahme, die Richtlinienkonformität des Policenmodells sei nicht zweifelsfrei und es trage dem Interesse des VN an einer möglichst frühzeitigen Information über den Inhalt des angestrebten Vertrages nicht hinreichend Rechnung. Schafft der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund bei Fortgeltung der Richtlinienvorgaben neue Regelungen, bei denen das Erlöschen des Widerrufsrechts nicht davon abhängt, dass die ihm gegenüber bestehenden Informationspflichten (rechtzeitig) erfüllt worden sind, kann aus der generellen Absicht des Gesetzgebers zur Umsetzung der Richtlinien keine planwidrige Regelungslücke mehr hergeleitet werden<sup>122</sup>.

Der erst mit Schreiben vom 18. 2. 2013 erklärte Widerruf erfolgte mithin nach Ablauf der Widerrufsfrist und war daher verspätet und wirkungslos<sup>123</sup>.

Jedoch hatte sich das Berufungsgericht, da es von einem wirksamen Verzicht des Kl. auf eine Information vor Abgabe seiner Vertragserklärung ausgegangen ist, bislang nicht damit befasst, ob dem Kl. aufgrund der verspäteten Mitteilung der in § 7 Abs. 1, 2 VVG genannten Vertragsbestimmungen und Informationen ein gegebenenfalls auf Vertragsaufhebung gerichteter Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zustehen könnte. Der Kl. hat jedenfalls die erst nach Abgabe seiner Vertragserklärung erfolgte Mitteilung der AVB auch als Schadensersatzbegründende Pflichtverletzung geltend gemacht<sup>124</sup>.

Die Widerrufsregelungen der §§ 8, 9 VVG entfalten keine Sperrwirkung gegen einen solchen Schadensersatzanspruch, da sie eine andere Schutzrichtung haben. Während das Widerrufsrecht eine Bedenkzeit einräumen soll, innerhalb derer der VN den Vertrag ohne Angabe von Gründen rückgängig machen kann, beruht der Schadensersatzanspruch auf einer schuldhaften Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Nach dem Konzept des Gesetzgebers soll dieser Schadensersatzanspruch ausdrücklich als weitere mögliche Sanktion für die verspätete Übermittlung der Vertragsinformationen neben dem hinausgeschobenen Beginn der Widerrufsfrist in Betracht kommen<sup>125</sup>.

§ 7 Abs. 1 Satz 1 VVG enthält diesem Willen des Gesetzgebers entsprechend auch nach seinem Wortlaut eine Rechtspflicht des VR, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen kann. Diese Pflicht hat die Bekl. objektiv verletzt, da sie dem Kl. die Vertragsbestimmungen und weiteren Informationen erst mit dem Versicherungsschein übersandt hat. Das gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutete Verschulden des VR hätte die Bekl. zu widerlegen<sup>126</sup>.

Der auf Rückabwicklung des Vertrages aufgrund einer Verletzung von Informationspflichten gerichtete Schadensersatzanspruch setzt einen Vermögensschaden voraus. Dies gilt auch für eine verspätete Information des VN entgegen den gesetzlichen Pflichten des VR. Hierfür genügt jeder wirtschaftliche Nachteil, der mit dem aufgrund der Pflichtverletzung eingegangenen Vertrag verbunden ist<sup>127</sup>.

Der Umstand, dass der VN die Vertragsbestimmungen und Informationen erst nach Abgabe seiner Vertragserklärung erhalten hat, muss ursächlich für den geltend gemachten Schaden gewesen sein. Grundsätzlich muss der VN beweisen, dass er den Vertrag bei rechtzeitiger Information nicht geschlossen hätte. Ob er sich dabei auf die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens berufen kann, hängt vom Inhalt der verspätet mitgeteilten Vertragsbedingung oder Information ab, auf die der VN einen Schadensersatzanspruch stützen will<sup>128</sup>. Das Berufungsgericht wird daher noch die

117 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 27.

118 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 28 ff.

119 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 31 mwN.

120 BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

121 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 31.

122 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 32 unter Hinweis auf BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

123 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 33.

124 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 34.

125 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 35; BT-Drucks. 16/3945 S. 60.

126 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 36.

127 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 37.

128 Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 38.

Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs zu prüfen haben.

b) In einem weiteren Streitfall<sup>129</sup> war der Widerruf nach den dargelegten Maßstäben ebenfalls verfristet. Auch hier hatte sich das Berufungsgericht bislang nicht damit befasst, ob der Kl. aufgrund der verspäteten Mitteilung der in § 7 Abs. 1, 2 VVG genannten Vertragsbestimmungen und Informationen gegebenenfalls ein auf Vertragsaufhebung gerichteter Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 zustehen könnte. Daher führte auch diese Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

## 2. Ausdrücklicher Wunsch des VN nach vollständiger Vertragserfüllung

Das Widerrufsrecht erlischt gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des VN vollständig erfüllt ist, bevor der VN sein Widerrufsrecht ausgeübt hat. Ein ausdrücklicher Wunsch des VN nach vollständiger Vertragserfüllung setzt ebenso wie dessen Zustimmung zum Beginn des Versicherungsschutzes vor Ende der Widerrufsfrist gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 VVG voraus, dass der VN entweder über sein Widerrufsrecht belehrt wurde oder der VR aufgrund anderer Umstände davon ausgehen konnte, dem VN sei sein Widerrufsrecht bekannt gewesen<sup>130</sup>.

Der Kl. verlangt von der Bekl. die Rückzahlung von Versicherungsbeiträgen.

Er beantragte am 8. 8. 2008 bei der Bekl. den Abschluss eines Rentenversicherungsvertrages mit eingeschlossener Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung. Die Bekl. nahm den Antrag an und übersandte dem Kl. den Versicherungsschein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Kl. keine Widerrufsbelehrung erhalten.

Er kündigte den Vertrag zum 30. 6. 2011. Die Bekl. zahlte daraufhin einen Rückkaufswert aus. Mit Schreiben vom 15. 4. 2013 erklärte der Kl. den Widerruf seiner Vertragsklärung.

Mit der Klage hat er u.a. die Rückzahlung der geleisteten Beiträge nebst Zinsen abzüglich des bereits gezahlten Rückkaufswerts verlangt. Das LG hatte die Klage insoweit abgewiesen, das OLG die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Es war zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien zunächst einen wirksamen Versicherungsvertrag abgeschlossen haben. Dabei kommt es, wie dargelegt, nicht darauf an, ob der VR die ihm nach § 7 Abs. 1 VVG obliegenden Pflichten erfüllt hat<sup>131</sup>.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war das Widerrufsrecht des Kl. nicht gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG erloschen. Wie bereits § 48 c Abs. 3 VVG in der vom 8. 12. 2004 bis zum 31. 12. 2007 gültigen Fassung (im Folgenden: a. F.) dient § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG der Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 Buchst. c) der Fernabsatzrichtlinie II<sup>132</sup> in das deutsche Recht<sup>133</sup>. Anders als dies etwa bei § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG a. F. und bei § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a. F. der Fall war, setzt § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG für das Erlöschen des Widerrufsrechts neben der vollständigen Vertragserfüllung einen hierauf gerichteten "ausdrücklichen Wunsch" des VN voraus<sup>134</sup>.

Im Streitfall konnte offen bleiben, welche Anforderungen im Einzelnen für eine vollständige Vertragserfüllung im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG gegeben sein müssen und ob hierfür insbes. erforderlich ist, dass der VR seine Informationspflicht gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG erfüllt. Da weder der Kl. über sein Widerrufsrecht belehrt worden war noch die Bekl. aufgrund anderer Umstände davon ausgehen konnte, ihm sei sein Widerrufsrecht bekannt gewesen, als er die Kündigung des Vertrages erklärte, kann in der Kündigungserklärung jedenfalls nicht die Äußerung eines auf eine vollständige Vertragserfüllung gerichteten Wunsches gesehen werden<sup>135</sup>.

§ 8 Abs. 3 Satz 2 VVG ist Ausdruck des allgemeinen Verbots widersprüchlichen Verhaltens. Die Vorschrift beruht nicht allein auf dem Gedanken der Rechtssicherheit sowie der Überlegung, dass für einen Widerruf bei vollständiger Vertragserfüllung kein Anlass mehr besteht, weil das Schuldverhältnis durch einen "lückenlosen" Leistungsaustausch zwischen den Parteien abgewickelt worden ist, wie dies bei den genannten Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes und des Haustürwiderrufgesetzes der Fall war. Denn diese Gesichtspunkte bieten keine Erklärung dafür, weshalb das Erlöschen des Widerrufsrechts gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG einen auf eine vollständige Vertragserfüllung gerichteten "ausdrücklichen Wunsch" des VN voraussetzt. Diese zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung erklärt sich vielmehr erst bei einem Verständnis der Bestimmung als Ausdruck des Verbots des *venire contra factum proprium*<sup>136</sup>.

Daher setzt § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG für die Annahme eines auf die vollständige Vertragserfüllung gerichteten "ausdrücklichen Wunsches" des VN voraus, dass dieser vor Abgabe der betreffenden Erklärung entweder über sein Widerrufsrecht belehrt wurde oder der VR aufgrund anderer Umstände davon ausgehen konnte, dem VN sei sein Widerrufsrecht bekannt gewesen. Soweit diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, begründet ein VN nicht allein dadurch einen rechtlich relevanten Vertrauenstatbestand für die spätere Nichtausübung des Widerrufsrechts, dass er den Vertrag kündigt<sup>137</sup>.

Infolge der wirksamen Ausübung des Widerrufsrechts durch den Kl. wären gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F.<sup>138</sup> in Verbindung mit § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen dem Grunde nach zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben<sup>139</sup>.

Die Rechtsfolgen der wirksamen Ausübung des gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 VVG begründeten Widerrufsrechts richten sich nach den einschlägigen Vorschriften des BGB, wenn die Voraussetzungen der diese Vorschriften modifizierenden Bestimmung des § 9 Abs. 1 VVG nicht erfüllt sind. Denn § 9 Abs. 1 VVG ist eine Spezialregelung gegenüber den im BGB enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Widerrufsfol-

129 Senatsurt. v. 13. 12. 2017 – IV ZR 353/15, r+s 2018, 103 = VersR 2018, 211.

130 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 – IV ZR 445/14, VersR 2017, 1321.

131 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 9; vgl. Senatsurt. v. 28. 6. 2017 aaO Rn. 11 ff.

132 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABIEG L 271/16 vom 9. 10. 2002).

133 BT-Drucks. 16/3945 S. 62.

134 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 14 mwN.

135 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 15.

136 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 16 mwN.

137 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 17 mwN.

138 In der vom 1. 1. 2002 bis zum 10. 6. 2010 gültigen Fassung

139 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 19.

gen, die letztere nur verdrängt, wenn sie tatbestandsmäßig anwendbar ist. Dies entspricht auch der Vorstellung des Gesetzgebers<sup>140</sup>.

Im Streitfall wären die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VVG in Verbindung mit § 152 Abs. 2 VVG nicht erfüllt. Es fehlte danach an der Zustimmung des Kl., dass der Versicherungsschutz vor Ende der Widerrufsfrist beginnt. § 9 Abs. 1 VVG setzt in dem von seinem Satz 1 erfassten Fall, dass der VN in der Belehrung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VVG auf sein Widerrufsrecht, die Rechtsfolgen des Widerrufs und den zu zahlenden Betrag hingewiesen worden ist, voraus, dass der VN dem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ende der Widerrufsfrist zugestimmt hat. Dies gilt auch im Fall seines Satzes 2, in dem der genannte Hinweis – wie hier – unterblieben ist. Das ergibt sich aus der Systematik der Vorschrift. Die in Satz 2 geregelte Konstellation knüpft an den Fall des Satzes 1 an und unterscheidet sich von diesem allein durch das Fehlen des in Satz 1 genannten "Hinweises", also des Hinweises auf das Widerrufsrecht, die Rechtsfolgen des Widerrufs und den zu zahlenden Betrag<sup>141</sup>.

Der Kl. hat dem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ende der Widerrufsfrist nicht wirksam zugestimmt. Allein darin,

dass der Kl. ein Angebot auf Abschluss des Versicherungsvertrages unterzeichnete, in dem das Datum des Versicherungsbeginns bezeichnet war, und er später die Versicherungsbeiträge leistete, kann auch keine konkludente Zustimmung zu dem Beginn des Versicherungsschutzes gerade vor Ende der Widerrufsfrist gesehen werden. Voraussetzung für die Annahme einer solchen konkludenten Zustimmungserklärung wäre zumindest, dass der VN über das Widerrufsrecht belehrt wurde oder der VR aufgrund anderer Umstände davon ausgehen konnte, diesem sei sein Widerrufsrecht bekannt gewesen. Andernfalls bringt der VN aus Sicht des Erklärungsempfängers nicht schlüssig zum Ausdruck, dass er mit dem Versicherungsbeginn vor Ablauf der Widerrufsfrist einverstanden ist.

Zu den vorstehend genannten Punkten wird das Berufungsgericht noch ergänzende Feststellungen zu treffen und sich gegebenenfalls mit der Höhe der nach § 346 Abs. 1 BGB zurück zu gewährenden Leistungen zu befassen haben. ■

140 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 20 mwN; vgl. BT-Drucks. 16/3945 S. 62.

141 Senatsurt. v. 13. 9. 2017 aaO Rn. 22 mwN.