

<b>Anmerkung zu:</b>	OLG Dresden 4. Zivilsenat, Urteil vom 28.03.2017 - 4 U 1624/16	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Dr. Markus Jacob, RA und FA für Versicherungsrecht	<b>Normen:</b>	§ 5a VVG, § 8 VVG, § 346 BGB
<b>Erscheinungsdatum:</b>	13.07.2017	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-VersR 7/2017 Anm. 3
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Peter Schimikowski, TH Köln, Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften
		<b>Zitiervorschlag:</b>	Jacob, jurisPR-VersR 7/2017 Anm. 3 

## Voraussetzungen und Rechtsfolgen unwirksamer Belehrungen bei Lebensversicherungen im Antragsmodell

### Leitsätze

1. Eine Rücktrittsbelehrung, die sich auf der Rückseite des Antragsformulars zwischen einer Vielzahl anderer Informationen befindet, entspricht § 8 Abs. 5 VVG a.F. nicht.
2. Bei einer fondsgebundenen Rentenversicherung kann der Versicherungsnehmer nach wirksamem Rücktritt vom Vertrag neben den geleisteten Beiträgen die tatsächlichen Nutzungen herausverlangen; eine Beschränkung auf den Rückkaufswert besteht nicht.

#### A. Problemstellung

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 17.12.2014 - IV ZR 260/11 - VersR 2015, 224) kann der Versicherungsnehmer, der zwischen dem 01.01.1995 und dem 31.12.2007 einen Lebens- bzw. Rentenversicherungsvertrag im Antragsmodell geschlossen hat, grundsätzlich auch heute noch den Rücktritt erklären, sofern er nicht ordnungsgemäß über sein Rücktrittsrecht belehrt wurde. Vor diesem Hintergrund konzentrieren sich die Fragestellungen insbesondere darauf, welchen Voraussetzungen eine Rücktrittsbelehrung zu genügen hatte und nach welchen Maßstäben im Falle eines wirksamen Rücktritts die nach den §§ 346 ff. BGB vorzunehmende Rückabwicklung zu erfolgen hat.

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger nimmt die Beklagte aus zwei im Jahre 2007 abgeschlossenen fondsgebundenen Rentenversicherungen in Anspruch. Bei Antragstellung zu beiden Verträgen erhielt der Kläger eine Durchschrift seines Antrags, die Versicherungsbedingungen sowie die Verbraucherinformation. Die Parteien streiten u.a. darum, ob die Belehrungen auf den Antragsformularen wirksam waren. Der Kläger hat beide Versicherungsverträge zum 01.03.2013 gekündigt, die Beklagte hat daraufhin die Rückkaufswerte ausgezahlt. Am 28.10.2013 erklärte der Kläger den Rücktritt bezüglich beider Versicherungsverträge.

Das Landgericht hatte seine auf Rückabwicklung gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, die Rücktrittsbelehrung in beiden Verträgen entspreche noch § 8 Abs. 5 VVG a.F. Einer drucktechnischen Hervorhebung bedürfe es nicht, auf der Vorderseite beider Anträge werde hinreichend auf die auf der Rückseite abgedruckte Belehrung hingewiesen.

Das OLG Dresden hat das Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger einen Betrag von annähernd 20.000 Euro nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten zu zahlen. Infolge des wirksam erklärten Rücktritts habe die Beklagte gemäß § 346 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

Der Kläger habe noch im Jahr 2013 wirksam den Rücktritt erklären können, da die Belehrungen unzureichend gewesen seien. Zwar sei eine drucktechnische Hervorhebung der Belehrung vom Wortlaut des § 8 Abs. 5 VVG a.F. nicht ausdrücklich vorausgesetzt. Der gesetzliche Zweck dieser Vorschrift habe aber eine Form erfordert, die darauf angelegt sein musste, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und ihm das maßgebliche Wissen zu vermitteln. Der Beklagten sei zuzugeben, dass eine solche Form auch gewahrt werden kann, ohne die Belehrung drucktechnisch

hervorzuheben. Werde sie aber, wie auf S. 2 des Antragsformulars der Beklagten, zwischen zahlreichen anderen „Schlusserklärungen“ gleichsam versteckt und sei daher nur bei aufmerksamer Lektüre des eng bedruckten Blattes überhaupt erst aufzufinden, genüge dies den dargestellten Anforderungen nicht. Dass der Kläger durch seine Unterschriften auf der Vorderseite bestätigt hatte, über sein Rücktrittsrecht belehrt worden zu sein, ändere hieran nichts. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass derartige Erklärungen unter dem bei der Antragsaufnahme herrschenden Zeitdruck und wegen der Unlust, sich dem umfangreichen „Kleingedruckten“ zu widmen, bedenkenlos und unabhängig von einer tatsächlichen Kenntnis unterzeichnet werden.

Die hieraus resultierenden Ansprüche des Klägers hat das Oberlandesgericht wie folgt berechnet:

Im Ausgangspunkt stehe dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Prämien zu. Hiervon abzuziehen seien die bereits an den Kläger geleisteten Rückkaufswerte sowie die Kosten des faktisch genossenen Versicherungsschutzes, der nach Maßgabe der BGH-Rechtsprechung mit dem Risikoanteil zu bemessen sei, also dem – der Höhe nach unstrittigen – Wert des Todesfallschutzes.

Ferner könne der Kläger Nutzungen aus Fondsgewinnen beanspruchen, also der Differenz zwischen der Summe der in Fonds investierten Prämienteile und dem Wert der Fonds im Zeitpunkt der Kündigung.

Hinsichtlich der nicht in Fonds investierten Beitragsteile gelte Folgendes: Nutzungen aus dem Risikoanteil stünden dem Versicherungsnehmer nicht zu. Zur Herstellung eines vernünftigen Ausgleichs und einer gerechten Risikoverteilung sei es nach der Rechtsprechung des BGH geboten, dass der Versicherer neben dem Risikoanteil auch hieraus ggf. gezogene Nutzungen behalten dürfe. Auch Nutzungen aus Abschlusskosten hätten unberücksichtigt zu bleiben, nicht aber solche aus Verwaltungskosten, wenn der Versicherer dadurch, dass er diesen Prämienanteil zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufgewandt hat, den Einsatz sonstiger Fremdmittel erspart. Dass dies hier – ausnahmsweise – nicht der Fall sei, habe die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht geltend gemacht. Der Höhe nach könne sich der insoweit darlegungsbelastete Versicherungsnehmer zwar nicht auf die tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe stützen. Allerdings reiche nach der Rechtsprechung des BGH ein konkret auf die Ertragslage des Versicherers bezogener Vortrag aus. Dem sei der Kläger nachgekommen, indem er zunächst aus den von der Beklagten mitgeteilten Einrichtungs- und Abschlusskosten die Einrichtungskosten herausgerechnet, diese den Verwaltungskosten zugeschlagen und sodann die hieraus erzielten Nutzungen anhand der in den veröffentlichten Geschäftsberichten der Beklagten enthaltenen Eigenkapitalrendite ermittelt hat.

Ausdrücklich tritt der Senat der Auffassung der Beklagten entgegen, der Versicherungsnehmer könne neben dem Rückkaufswert keine weiteren Nutzungen geltend machen; selbiges finde in der Rechtsprechung des BGH keine Stütze. Hiernach seien vielmehr die tatsächlich gezogenen Nutzungen vom Versicherer herauszugeben.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Gemäß § 8 Abs. 5 VVG a.F. stand dem Versicherungsnehmer ein Rücktrittsrecht zu. Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

„Bei der Lebensversicherung kann der Versicherungsnehmer innerhalb einer Frist von 14 Tagen (30 Tage für Verträge, die ab dem 08.12.2004 geschlossen wurden) nach Abschluss des Vertrages vom Vertrag zurücktreten. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer über sein Rücktrittsrecht belehrt und der Versicherungsnehmer die Belehrung durch Unterschrift bestätigt hat. Unterbleibt die Belehrung, so erlischt das Rücktrittsrecht einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie.“

Die Regelung des § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F., wonach das Rücktrittsrecht einen Monat nach Zahlung des Einlösungsbeitrags erlischt, verstieß gegen europarechtliche Vorgaben, da das Rücktrittsrecht erlöschen konnte, selbst wenn es mangels hinreichender Belehrung noch nicht zu laufen begonnen hatte (BGH, Urte. v. 17.12.2014 - IV ZR 260/11). Demzufolge kann ein nicht hinreichend belehrter Versicherungsnehmer auch Jahre nach Vertragsabschluss und auch nach zwischenzeitlicher Beendigung des Versicherungsvertrags noch vom Vertrag zurücktreten.

§ 8 Abs. 5 VVG a.F. stellte – anders als § 5a VVG a.F., der eine drucktechnische Hervorhebung verlangte – keine besonderen Anforderungen an die optische Gestaltung des Belehrungstextes. Allerdings hatte der BGH schon 1996 entschieden, dass eine wirksame Belehrung nur vorliegt, wenn der Leser hierauf in deutlicher Form aufmerksam gemacht wird (BGH, Urte. v. 28.09.2016 - IV ZR 41/14 - VersR 2016, 1483 m.w.N.). Um dem Aufklärungsziel Rechnung zu tragen, muss sie darauf angelegt sein, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und ihm sein Rücktrittsrecht deutlich vor Augen zu führen (BGH, Urte. v. 28.09.2016 - IV ZR 41/14; BGH, Urte. v. 17.12.2014 - IV ZR 260/11). Ob

damit die gleichen Anforderungen wie in Bezug auf § 5a VVG a.F. gelten, wird in der Instanzrechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Unzureichend ist jedenfalls eine Belehrung, die in eine Vielzahl weiterer Hinweise eingebettet ist und sich nicht ausreichend vom übrigen Text abhebt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.12.2016 - 12 U 130/16 - RuS 2017, 178).

Des Weiteren ist eine Belehrung unzureichend, wenn sie – anders als von § 8 Abs. 5 Satz 2 VVG gefordert – nicht durch die Unterschrift des Versicherungsnehmers gedeckt ist. Voraussetzung hierfür ist, dass die Unterschrift unzweifelhaft den Rückschluss zulässt, dass sie sich (auch) auf die Belehrung bezieht (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.03.2016 - 4 U 99/13).

Häufig übersehen wird, dass ein Vertragsabschluss im Antragsmodell die vollständige Überlassung der Versicherungsbedingungen sowie der Verbraucherinformation bereits zum Zeitpunkt des Angebots seitens des Versicherungsnehmers voraussetzt (BGH, Urt. v. 14.10.2015 - IV ZR 171/14; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014 - 20 U 39/14 - VersR 2015, 177). Ausweislich Abschnitt I der Anlage zum VAG „D. Verbraucherinformation“ (abgedruckt in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., S. 147 f.) war der Versicherer verpflichtet, die dort im Einzelnen genannten Vertragsinhalte im Rahmen der Verbraucherinformation offenzulegen. Hierzu zählen etwa bei Kapitalversicherungen die garantierten Rückkaufswerte sowie die garantierten beitragsfreien Versicherungssummen. Werden diese erst zusammen mit dem Versicherungsschein übersandt, ist ein Vertragsschluss nach dem Antragsmodell nicht mehr möglich, muss dieser also nach dem Policenmodell beurteilt werden, was eine entsprechende Belehrung bei Übersendung des Versicherungsscheins voraussetzt (OLG Köln, Urt. v. 17.10.2014 - 20 U 110/14).

Schließlich darf der Hinweis nicht fehlen, dass zur Wahrung der Frist auf die Absendung des Rücktrittsschreibens und nicht auf dessen Zugang abzustellen ist.

Rechtsfolge eines wirksamen Rücktritts ist die Rückabwicklung des Versicherungsvertrags gemäß den §§ 346 ff. BGB (KG Berlin, Urt. v. 13.02.2015 - 6 U 179/13, m. Anm. Jacob, jurisPR-VersR 6/2015 Anm. 2). Demzufolge schuldet der Versicherer die Rückzahlung der eingezahlten Beiträge zuzüglich Nutzungen abzüglich Risikokosten sowie einer bereits erbrachten Ablaufleistung (BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11 - VersR 2014, 817; BGH, Urt. v. 28.10.2015 - IV ZR 164/15 - RuS 2016, 19).

Nutzungen können dem Versicherungsnehmer unter zwei Gesichtspunkten zustehen: Zum einen partizipiert der Versicherungsnehmer unmittelbar an der Entwicklung des Fondsvermögens, dessen Gegenwert er im Leistungsfall erhält. Liegt dieses oberhalb der dem Anlagestock zugeführten Beitragssumme, stellt die Differenz die dem Versicherungsnehmer zustehende Nutzung dar. Als Kehrseite dessen hat der Versicherungsnehmer das Risiko der negativen Fondsentwicklung zu tragen, muss er sich einen Fondsverlust anspruchsmindernd anrechnen lassen (BGH, Urt. v. 01.06.2016 - IV ZR 343/15 - VersR 2016, 973). Soweit für den Versicherungsnehmer nicht erkennbar ist, in welchem Umfang die von ihm gezahlten Beiträge in den Sparanteil geflossen sind, hat der Versicherer dies im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast offenzulegen. Erst auf dieser Grundlage ist der Versicherungsnehmer in der Lage, seinen Nutzungsersatzanspruch zu berechnen (Jacob, jurisPR-VersR 6/2015 Anm. 2).

Zum anderen kann dem Versicherungsnehmer ein Nutzungsersatzanspruch in Bezug auf die nicht in den Sparanteil geflossenen Beitragsteile zustehen. Der insoweit u.a. vom OLG Köln vertretenen Auffassung, dass aus diesen Beitragsteilen keine Nutzungen resultieren, da sie nicht zinsbringend angelegt würden, tritt das OLG Dresden zu Recht entgegen. Um nämlich die seitens des Versicherers erzielten Nutzungen bestimmen zu können, bedarf es einer Gegenüberstellung aller mit dem Vertragsabschluss zusammenhängenden Vor- und Nachteile, die Auswirkungen auf die Ertragssituation haben (vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11).

Hinsichtlich der Risikokosten hat der BGH mehrfach entschieden, dass etwaige Nutzungen nicht dem Versicherungsnehmer zustehen, und zwar unter Hinweis auf im Rahmen der Rückabwicklung zu berücksichtigende Wertungsgesichtspunkte (vgl. nur BGH, Urt. v. 11.11.2015 - IV ZR 513/14). Diese Argumentation ist einer sachlichen Auseinandersetzung kaum zugänglich, wobei die in Rede stehenden Beträge äußerst geringfügig und deshalb vernachlässigungswürdig sind.

In Bezug auf Verwaltungskosten hat der BGH ausgeführt, dass die hierfür in Ansatz gebrachten Prämienanteile, soweit sie für Verwaltungskosten aufgewandt wurden, zur Ziehung von Nutzungen verwendet werden konnten, da auf diese Weise der Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart wurde (BGH, Urt. v. 11.11.2015 - IV ZR 513/14; BGH, Urt. v. 11.05.2016 - IV ZR 348/15; s. auch BGH, Urt. v. 01.06.2016 - IV ZR 343/15). Soweit Nutzungsansprüche dennoch aberkannt wurden, beruhte dies allein darauf, dass diese pauschal mit angeblich erzielten Zinsgewinnen begründet wurden, ohne auf die von dem beklagten Versicherer erzielten Kapitalrenditen einzugehen, welche sich aus den veröffentlichten Geschäftsberichten ergeben (BGH, Urt. v. 29.07.2015 - IV ZR 448/14 - VersR 2015, 1104). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass im Falle einer schlüssigen Darlegung zur Kapitalrendite des Versicherers ein Anspruch auf mithilfe der Verwaltungskosten erzielten Nutzungen besteht.

Nutzungen aus Abschlusskosten hat das OLG Dresden ohne nähere Begründung verneint. Der BGH hat hierzu mehrfach entschieden, dass der beklagte Versicherer, da er die Abschlusskosten habe aufwenden müssen, hieraus keine Nutzungen ziehen konnte. Voraussetzung hierfür ist aber zunächst, dass tatsächlich für die Vermittlung des Versicherungsvertrags Abschlusskosten an einen Abschlussvermittler geleistet wurden. Dies ist keinesfalls selbstverständlich, da Versicherungsverträge z.B. auch im Direktvertrieb, also ohne Zwischenschaltung eines Abschlussvermittlers, abgeschlossen werden, so dass Abschlusskosten tatsächlich nicht anfallen, sondern eine kalkulatorische Größe bleiben. In diesem Fall kann der Versicherer sehr wohl mithilfe der vereinnahmten Abschlusskosten Nutzungen erzielen.

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die von Versicherern kalkulierten Abschlusskosten nicht allein die Provision für den Abschlussvermittler beinhalten, sondern auch den im eigenen Hause für die Vertragsprüfung entstehenden Aufwand umfassen, es sich mithin jedenfalls insoweit um eine rein kalkulatorische Größe handelt, welcher keine konkreten Kostenpositionen gegenüberstehen, was sich u.a. in der Ausweisung sog. Abschlusskostenüberschüsse im Rahmen der Überschussermittlung zeigt.

Der Versicherer hat daher im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast vorzutragen, an welchen Vermittler eine Provision in welcher Höhe gezahlt wurde (zur sekundären Darlegungslast vgl. BGH, Urt. v. 11.11.2015 - IV ZR 513/14).

Die Höhe des dem Versicherungsnehmer zustehenden Nutzungsersatzanspruchs orientiert sich an den vom Versicherer erzielten Kapitalrenditen (BGH, Urt. v. 11.05.2016 - IV ZR 348/15; BGH, Urt. v. 01.06.2016 - IV ZR 343/15). Der Versicherungsnehmer muss also seinen Anspruch auf Nutzungen mithilfe der Geschäftszahlen des beklagten Versicherers berechnen, so dass er gehalten ist, die Geschäftsberichte einzusehen. Allerdings zeigt die Praxis, dass die Geschäftsberichte häufig nicht bzw. nicht vollständig im Internet einsehbar sind. Informationen zur Kapitalrendite für den gesamten Zeitraum der Vertragslaufzeit lassen sich auf diese Weise also regelmäßig nicht gewinnen. Dementsprechend ist der Versicherungsnehmer auf ergänzende Informationen angewiesen, besteht also eine entsprechende sekundäre Darlegungslast des Versicherers (vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015 - 16 U 61/13 - VersR 2015, 1009; OLG Celle, Urt. v. 09.02.2012 - 8 U 191/11; OLG Köln, Urt. v. 14.08.2014 - 19 U 67/14). Kommt der Versicherer dem nicht nach, kann das Gericht ihn zu entsprechenden Darlegungen auffordern (so etwa OLG Stuttgart, Urt. v. 31.03.2011 - 7 U 204/10). Führt all dies nicht zum Erfolg, muss der Versicherungsnehmer den Versicherer auf Auskunft in Anspruch nehmen, sinnvollerweise im Wege der Stufenklage, um mithilfe der auf erster Stufe erlangten Informationen seinen Nutzungsanspruch berechnen zu können.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Nachdem infolge der jüngeren BGH-Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 29.07.2015 - IV ZR 384/14 - VersR 2015, 1101 und BGH, Urt. v. 29.07.2015 - IV ZR 448/14) weitgehende Klarheit über die im Rahmen der Saldierung zu berücksichtigenden Positionen herrscht, wird sich der Streit zunehmend auf die Berechnung des Nutzungsersatzanspruchs verlagern, bis der BGH auch insoweit gehalten sein wird, Position zu beziehen.