



<b>Anmerkung zu:</b>	BGH 4. Zivilsenat, Urteil vom 11.05.2016 - IV ZR 334/15	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Dr. Markus Jacob, RA und FA für Versicherungsrecht	<b>Normen:</b>	§ 812 BGB, § 195 BGB, § 818 BGB, § 242 BGB, § 5a VVG
<b>Erscheinungsdatum:</b>	12.07.2016	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-VersR 7/2016 Anm. 1
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Peter Schimikowski, Fachhochschule Köln
		<b>Zitiervorschlag:</b>	Jacob, jurisPR-VersR 7/2016 Anm. 1 

## **Verwirkung und Berechnung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs auf Rückabwicklung eines Lebens-/Rentenversicherungsvertrags**

### **Orientierungssätze zur Anmerkung**

- 1. Es tritt keine Verwirkung bei einmaliger Sicherungszession ein.**
- 2. Es besteht kein Anspruch auf Nutzungszinsen ohne Bezug zur Ertragslage des beklagten Versicherers.**

### **A. Problemstellung**

Nach dem Urteil des BGH vom 07.05.2014 (IV ZR 76/11 - VersR 2014, 817) können Versicherungsnehmer, die im Zeitraum vom 29.07.1994 bis zum 31.12.2007 einen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag im Wege des Antragsmodells abgeschlossen haben, ihr Widerspruchsrecht gemäß § 5a Abs. 2 VVG a.F. auch nach Jahren noch ausüben, sofern sie nicht ordnungsgemäß über ihr Widerspruchsrecht belehrt wurden. Als Folge dessen ist der Versicherungsvertrag gemäß § 812 BGB rückabzuwickeln. Dabei sind rund um die Frage der wechselseitig geschuldeten Leistungen inzwischen viele Punkte geklärt. Trotzdem stellen sich immer wieder neue Probleme, so etwa zu den Umständen einer Verwirkung von Ansprüchen des Versicherungsnehmers.

### **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der Kläger schloss bei der Beklagten im Wege des Policenmodells eine Kapitallebensversicherung mit Versicherungsbeginn zum 01.04.2001 ab. Das mit dem Versicherungsschein übersandte Begleitschreiben enthielt eine drucktechnisch nicht hinreichend deutlich gestaltete Belehrung über das Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F.

Im September 2005 zeigte der Versicherungsnehmer dem Versicherer an, dass er die Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an ein Kreditinstitut abgetreten habe.

Mit Schreiben vom 14.10.2010 erklärte der Kläger den Widerspruch nach § 5a VVG a.F., hilfsweise die Kündigung. Die Beklagte akzeptierte die Kündigung und zahlte nach Abzug der Kapitalertragsteuer und des Solidaritätszuschlags den verbleibenden Rückkaufswert aus.

Das Berufungsgericht hat der auf Rückzahlung aller auf den Vertrag geleisteten Beiträge nebst Zinsen i.H.v. 6,6046%/Jahr abzüglich des bereits gezahlten Rückkaufswerts gerichteten Klage in Höhe von 4.295,13 Euro stattgegeben. Auf die von beiden Parteien eingelegte Revision hat der BGH die Beklagte zur Zahlung von 3.695,13 Euro nebst Zinsen verurteilt.

Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, dem Kläger stehe dem Grund nach ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu, da der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag keinen Rechtsgrund für die Prämienzahlung schaffe, dieser vielmehr infolge des Widerspruchs nicht wirksam zustande gekommen sei. Da der Kläger nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. über das Widerspruchsrecht belehrt wurde, habe dieses noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fortbestanden (BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11 - VersR 2014, 817).

Der Kläger habe das Recht zum Widerspruch auch nicht verwirkt, da es jedenfalls an dem hierfür erforderlichen Umstandsmoment fehle. Hieran ändere auch die Abtretung der Ansprüche und Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag an ein Kreditinstitut nichts. Der Einsatz der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zur Sicherung der Rechte eines Dritten aus einem Darlehensvertrag lasse keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass der Versicherungsnehmer in Kenntnis seines Lösungsrechts vom Vertrag an diesem festhalten und von seinem Recht keinen Gebrauch machen wolle. Ob ein schutzwürdiges Vertrauen des Versicherers auf den Bestand des Versicherungsvertrages etwa bei einem – hier nicht gegebenen – engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Versicherungsvertrages und dessen Einsatz zur Kreditsicherung oder einer – hier nicht vorliegenden – mehrfachen Abtretung angenommen werden könne (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 27.01.2016 - IV ZR 130/15), bleibe der tatrichterlichen Beurteilung vorbehalten, die hier aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sei.

Aus der Erklärung des Widerspruchs folgende bereicherungsrechtliche Ansprüche seien bei Klageerhebung Ende Dezember 2013 auch nicht verjährt gewesen. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB habe erst mit Schluss des Jahres 2010 begonnen, da der Kläger erst in diesem Jahr den Widerspruch erklärte (vgl. BGH, Urt. v. 08.04.2015 - IV ZR 103/15 - VersR 2015, 700).

Zur Höhe des Bereicherungsanspruchs hat der BGH folgendes ausgeführt:

Zunächst könne der Versicherungsnehmer dem Grunde nach die Rückzahlung seiner Beiträge abzüglich des erlangten Rückkaufswerts verlangen. Allerdings sei der bis zum Widerspruch jedenfalls faktisch genossene Versicherungsschutz anzurechnen. Dessen Wert könne unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden, also anhand der Risikokosten (BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11 - VersR 2014, 817), welche unstreitig 380 Euro betragen hätten.

Als weiterer anzurechnender Vermögensvorteil seien die bei der Auszahlung des Rückkaufswerts vom Versicherer einbehaltene und an die Steuerbehörden abgeführte Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag in Abzug zu bringen (BGH, Urt. v. 29.07.2015 - IV ZR 448/14 - VersR 2015, 1104).

Im Hinblick auf die Abschluss- und Verwaltungskosten könne sich der Versicherer nicht auf Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB berufen (BGH, Urt. v. 29.07.2015 - IV ZR 448/14 - VersR 2015, 1104).

Nutzungszinsen könne der Versicherungsnehmer nicht verlangen, da ein solcher Anspruch nicht schlüssig dargelegt sei. Denn nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB seien nur die Nutzungen herauszugeben, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen wurden (BGH, Urt. v. 11.11.2015 - IV ZR 513/14 - VersR 2016, 33). Zudem könnten bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen die gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden. So stünden dem Versicherungsnehmer die Nutzungen aus dem Risikoanteil nicht zu. Der auf die Abschlusskosten entfallende Prämienanteil bleibe für Nutzungersatzansprüche außer Betracht, da mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen sei, dass der Versicherer diesen Prämienanteil nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte. Hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien könne nicht vermutet werden, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt habe. Der insoweit darlegungsbelastete Versicherungsnehmer könne sich nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe, etwa in Höhe des hier Kläger verlangten Zinssatzes von 6,6046% oder anhand der durchschnittlichen Nettoverzinsung von Kapitalanlagen stützen.

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

Schwerpunktmäßig beschäftigt sich die Entscheidung mit dem Umfang des dem Versicherungsnehmer im Falle eines wirksamen Widerspruchs zustehenden Anspruchs sowie zur Darlegungs- und Beweislast betreffend die vom Versicherer gezogenen Nutzungen. Insoweit bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung und konkretisiert diese dahingehend, dass der Versicherungsnehmer die Nutzungszinsen nicht unter Heranziehung der durchschnittlichen Nettoverzinsung von Kapitalanlagen berechnen könne, womit wohl auf die vom GDV veröffentlichten Kapitalanlagerenditen der Versicherungswirtschaft ([www.gdv.de/zahlen-fakten/lebensversicherung/kapitalanlagen/#netto](http://www.gdv.de/zahlen-fakten/lebensversicherung/kapitalanlagen/#netto), abgerufen am 17.06.2016) Bezug genommen wird (a.A. OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015 - 16 U 61/13; OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.02.2015 - 4 U 46/13). Der Versicherungsnehmer muss also seinen Anspruch auf Nutzungen mithilfe der Geschäftszahlen des beklagten Versicherers berechnen, so dass er gehalten ist, die Geschäftsberichte einzusehen. Soweit diese nicht zugänglich bzw. die Kapitalrenditen hierin nicht ausgewiesen sind, wird ihm nichts anderes übrigbleiben, als den Versicherer auf Auskunft in Anspruch zu nehmen.

Eine weitere Thematik betrifft die Frage der Verwirkung im Zusammenhang mit der Abtretung der Rechte und Ansprüche aus der Lebensversicherung zur Absicherung eines Darlehens. Insofern folgt der BGH seiner bisherigen Linie (u.a. BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11 - VersR 2014, 817):

„Entgegen der Ansicht der Beklagten hat er sein Recht zum Widerspruch nicht verwirkt. Ein Recht ist verwirkt, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Letzteres ist der Fall, wenn der Verpflichtete bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen werde. Ferner muss sich der Verpflichtete im Vertrauen auf das Verhalten des Berechtigten in seinen Maßnahmen so eingerichtet haben, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde ... Es fehlt hier jedenfalls am Umstandsmoment. Ein schutzwürdiges Vertrauen kann die Beklagte schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilte ...“

Vor diesem Hintergrund erscheint das hier besprochene Urteil des BGH vom 11.05.2016 als konsequente Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung, gäbe es nicht einen Zurückweisungsbeschluss des BGH vom 22.03.2016 mit einem vorausgehenden Hinweisbeschluss vom 27.01.2016 (IV ZR 130/15). In diesem hatte der BGH zur Frage der Verwirkung ausgeführt:

„Das Berufungsgericht hat im Ergebnis aber mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles rechtsfehlerfrei angenommen, dass ein Bereicherungsanspruch nach § 242 BGB unabhängig von Wirksamkeitszweifeln nach dem Policenmodell geschlossener Versicherungsverträge wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 5a VVG a.F. ... wegen widersprüchlichen Verhaltens d. VN ausgeschlossen ist. Es hat zu Recht besonders gravierende Umstände festgestellt, die d. VN die Geltendmachung seines Anspruchs hier verwehren. Dieser hatte bereits zwei Monate nach Erhalt des Versicherungsscheins am 17. März 2000 seine Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag als Sicherheit für ein Darlehen über 135.000 DM an eine Bank abgetreten, wovon die Beklagte mit Schreiben vom 24. Mai 2000 Kenntnis erhielt. Nach Prämienzahlung über mehr als acht Jahre trat d. VN die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag im September 2008 ein weiteres Mal an eine Bank zur Sicherung der Ansprüche aus einem Kreditvertrag ab. Auch darüber wurde die Beklagte informiert. Die Abtretung umfasste jeweils ausdrücklich auch die Todesfallleistung; dies setzt, worauf auch die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, zwingend das Bestehen eines wirksamen Vertrages voraus. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Versicherungsvertrages und dessen Einsatz zur Kreditsicherung sowie die Abtretung auch der Todesfallleistung durfte bei dem Versicherer ein schutzwürdiges Vertrauen in den unbedingten Bestand des Vertrages begründen. Diese vertrauensbegründende Wirkung war für d. VN auch erkennbar.“

Damit bedarf die Frage der Verwirkung und des hierfür erforderlichen Umstandsmoments einer tiefergehenden Betrachtung:

Der Versicherungsnehmer, der eine Lebensversicherung abschließt, geht generell von deren Rechtsverbindlichkeit aus – unabhängig davon, zu welchem Zweck der Vertrag abgeschlossen wird, ob also der Versicherungsvertrag der Altersvorsorge dienen oder das angesparte Kapital zur Ablösung eines Darlehens verwandt werden soll. Eine entsprechende Ausgangslage besteht auf Seiten des Versicherers; auch dieser geht unabhängig von dem Verwendungszweck der Versicherungssumme von einem wirksamen Bestand des Versicherungsvertrags aus. Angesichts der seinerzeitigen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Abtretung bestand also keinerlei Veranlassung, anzunehmen, dem Versicherungsnehmer stünde auch nach Ablauf der in § 5a VVG a.F. genannten Fristen ein Widerspruchsrecht zu. Infolgedessen konnte der Versicherer auch bei objektiver Betrachtung aus der Abtretung an ein Kreditinstitut nicht den Rückschluss ziehen, der Versicherungsnehmer werde aufgrund dessen von dem – ihm nicht bekannten – Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machen (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 23.10.2014 - 8 U 450/14; OLG München, Urt. v. 27.03.2012 - 5 U 4557/11). Ein gesteigertes Vertrauen im Sinne eines zu berücksichtigenden Umstandsmoments wurde damit also nicht begründet (vgl. BGH, Urt. v. 27.04.2016 - IV ZR 223/14, für den Fall der Gewährung eines Policendarlehens). Zudem fehlte es auf Seiten des Versicherers an der notwendigen Reaktion in dem Sinne, dass dieser sich im Vertrauen auf die erfolgte Zession in seinen Maßnahmen so eingerichtet hätte, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstanden wäre (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 25.03.2015 - 31 U 155/14 - MDR 2015, 934; OLG Celle, Urt. v. 04.12.2014 - 13 U 205/13; OLG Dresden, Urt. v. 23.10.2014 - 8 U 450/14). Denn außer der Tatsache, dass bis zur Beendigung des Sicherungszwecks Leistungen nur an den Zessionar erfolgen durften, ergaben sich für den Versicherer keine tatsächlichen oder rechtlichen Folgerungen im Hinblick auf den Fortbestand des Lebensversicherungsvertrags.

Vor diesem Hintergrund bedarf es der Rückbesinnung darauf, dass Verwirkung ein Rechtsinstitut ist, welches nur äußerst zurückhaltend angewendet werden darf. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Widerrufende aufgrund der Belehrung, die ihm von seinem Vertragspartner erteilt worden ist, keinen Anlass zu der Annahme hatte, nach Ablauf der darin genannten Fristen stehe ihm noch ein Widerrufsrecht zu (BGH, Urt. v. 12.12.2005 - II ZR 327/04 - VersR 2006, 518). Von daher hat die Rechtsprechung für den gleich gelagerten Fall des Widerrufs von Darlehen und anderer Rechtsgeschäfte den Anwendungsbereich des Verwirkungstatbestands auf Fälle besonderer Schutzbedürftigkeit des Vertragspartners – etwa bei arglistigem oder schikanösem Verhalten des Widerrufenden –

beschränkt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 16.03.2016 - VIII ZR 146/15 - BB 2016, 1108).

Im Ergebnis ergeben sich also aus dem Umstand einer Abtretung der Ansprüche und Rechte aus dem Versicherungsvertrag keine Anhaltspunkte für ein treuwidriges Verhalten und einer daraus abzuleitenden Verwirkung des Widerspruchsrechts (OLG Hamm, Urt. v. 17.06.2015 - 20 U 56/14 - VersR 2016, 107) – unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Abtretung erfolgte, und ob die Lebensversicherung gegebenenfalls mehrfach als Sicherungsmittel eingesetzt wurde.

**D. Auswirkungen für die Praxis**

Zunächst ist festzuhalten, dass der Verwirkungseinwand jeweils einzelfallbezogen zu prüfen und unter Abwägung sämtlicher Umstände zu bewerten ist. Dabei sind gerade im Anwendungsbereich von Verbraucherschutzrechten und damit zusammenhängenden Widerrufsrechten strenge Anforderungen zu stellen (OLG Celle, Urt. v. 04.12.2014 - 13 U 205/13; OLG Frankfurt, Urt. v. 26.08.2015 - 17 U 202/14 - NJW-RR 2015, 1460). Letztlich obliegt es der tatrichterlichen Würdigung, ob nach Maßgabe der einzelfallbezogenen Umstände Verwirkung angenommen wird; revisibel ist dies nur dann, wenn der Tatrichter den ihm insoweit eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten hat.

© juris GmbH