

OLG Stuttgart: Urteil vom 31.03.2011 - 7 U 147/10**Normenkette:**

BGB §§ 241 II, 249, 311 II, 355, 346, 812 I 1; BGB a.F. §§ 495, 499; VVG a.F. § 5a; EGVVG Art. 1 I

Rechtsgebiete:

Privatversicherungsrecht
Europarecht
ausländisches Recht
Völkerrecht
Sonstiges Bürgerliches Recht

Schlagworte:

Rückzahlung; Versicherungsbeiträge; Schadensersatz; Rentenversicherungsvertrag;

Verfahrensgang:

Nachinstanz: BGH, Beschluss vom 28.03.2012 - IV ZR 76/11
Vorinstanz: LG Stuttgart, Urteil vom 13.07.2010 - 22 O 587/09

Rechtskräftig: unbekannt

7. Zivilsenat

Im Rechtsstreit ...

wegen Forderung

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2011 unter Mitwirkung von Richter am Oberlandesgericht Schindler, Richter am Oberlandesgericht Ade, Richterin am Landgericht Wiedmer, für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 13.07.2010 - 22 O 587/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten im Kostenpunkt durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Geldbetrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Geldbetrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Rechtsfrage betroffen ist, ob die Vorschriften des § 5 a VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung den Regelungen der Europäischen Union entsprechen.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 22.272,56 €

Gründe

I.

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 13.07.2010, mit dem die Klage auf Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge nebst Schadensersatz abgewiesen wurde.

Der Kläger schloss bei der Beklagten einen Rentenversicherungsvertrag (Vers.-Nr. 4/327...) mit Versicherungsbeginn zum 01.12.1998 ab. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Anlage K 3, Bl. 27ff d. A.) und die Verbraucherinformation nach § 10 a VAG a. F. erhielt der Kläger erst mit dem Versicherungsschein (Bl. 209 d. A.). Eine Belehrung nach § 5 a Abs. 2 VVG a. F. über das Widerspruchsrecht erfolgte unstreitig nicht. Von 01.12.1998 bis 01.12.2002 zahlte der Kläger jährliche Versicherungsbeiträge von jeweils 10.225,83 €. Insgesamt bezahlte der Kläger Prämien in Höhe von 51.129,15 €. Am 01.06.2007 kündigte er den Vertrag und die Beklagte zahlte am 14.09.2007 (vgl. Anlage B 1, Bl. 62 d. A.) einen Rückkaufswert in Höhe von 52.705,94 €, bei dem keine Stornokosten berücksichtigt waren (vgl. unstreitiger Tatbestand S. 3 unten), aus. Mit Anwaltsschreiben vom 31.03.2008 erklärte der Kläger der Beklagten gegenüber den Widerspruch nach § 5 a VVG a. F. sowie den „Widerruf“ und forderte die Beklagte zur Rückerstattung der unbezifferten Beiträge und Zinsen auf (Anlage K 5, Bl. 41 d. A.).

Der Kläger vertrat erstinstanzlich die Auffassung, dass der Rentenversicherungsvertrag unwirksam sei, weil die Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch den gegen das Europarecht (Richtlinien 93/13/EWG, 92/96/EWG und 2002/83 EWG) verstoßenden § 5 a VVG a. F. nicht wirksam einbezogen worden seien. Zudem sei der Vertrag nach § 306 Abs. 3 BGB unwirksam, denn die wesentlichen Vertragsklauseln, wie die Regelung zum Rückkaufswert bei Kündigung (§ 7 AVB), zur Höhe der Abschlusskosten (§ 17 AVB) und zur Überschussbeteiligung (§ 19 AVB) seien überraschende, mehrdeutige Klauseln, die auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot enthielten. Das Widerspruchsrecht nach § 5 a VVG a. F. sei durch die

vorangegangene Kündigung nicht ausgeschlossen.

Ihm stünde zudem ein Schadensersatzanspruch zu, da ihn die Beklagte bzw. deren Versicherungsvermittler vor Vertragsabschluss nicht aufgeklärt habe. So habe ihn die Beklagte nicht über die Abschlusskosten, Provisionen, Stornokosten und deren Verrechnung nach dem Zillmerungsverfahren, die damit verbundenen Nachteile im Fall einer Kündigung sowie über die Berechnung der Überschussbeteiligung informiert. Die Versicherung sei zur Erfüllung des von ihm gegenüber dem Versicherungsvermittler als Erfüllungsgehilfen der Beklagten zum Ausdruck gebrachten Ziels, durch eine konservative Anlage eine zusätzliche Rente erhalten zu wollen, ungeeignet gewesen. Dieser Versicherungszweck habe vorausgesetzt, dass das eingesetzte Kapital unter allen Umständen erhalten bleibe. Bei richtiger Aufklärung hätte er die Rentenversicherung nicht abgeschlossen. Zudem müsse der Versicherer bei einer monatlichen Fälligkeit der Versicherungsprämien und erhobenen Ratenzahlungszuschlägen den effektiven Jahreszins angeben und dem Versicherungsnehmer stünde ein Widerrufsrecht zu, welches bei unterlassener Belehrung zeitlich unbegrenzt gelte.

Er habe daher einen Anspruch auf Zahlung der Beiträge in Höhe von 51.129,15 € zuzüglich Zinsen für den Zeitraum 01.12.1998 bis 14.09.2007 von 23.932,35 € (Anlage K 2, Bl. 25 d. A.), so dass sich unter Verrechnung des gezahlten Rückkaufwertes von 52.705,94 € nach § 367 Abs. 1 BGB ein Anspruch in Höhe von 22.272,56 € ergebe. Die Zinsen habe die Beklagte als ihre gezogenen Nutzungen zu ersetzen, bzw. er hätte bei einer anderen Anlage diese Zinserträge erzielt, welche ihm durch den Abschluss des Rentenvertrages entgangen seien.

Die Beklagte verwies darauf, dass ein Widerspruch des Klägers schon deshalb nicht in Betracht komme, weil der Kläger bereits zu einem früheren Zeitpunkt das Vertragsverhältnis durch Kündigung beendet habe und ein Widerspruchsrecht längst verfristet sei.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 13.07.2010 - Az. 22 O 587/09 - Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage umfänglich mit der Begründung abgewiesen, dass der Vertrag nach § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a. F. spätestens am 01.12.1999 durch die Zahlung der Jahresprämie rückwirkend wirksam geworden sei. Als Ausnahmevorschrift sei § 5 a VVG a. F. mit dem Europarecht, insbesondere mit den genannten Richtlinien, vereinbar. Eine Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzung liege nicht vor, weil der Kläger keinen konkreten Beratungsbedarf zum Ausdruck gebracht habe. Einen Schaden bezüglich der Berechnung der Überschussbeteiligung habe der Kläger nicht dargetan. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte durch das Treuhänderverfahren nach § 172 Abs. 2 VVG die bemängelten Allgemeinen Versicherungsbedingungen wirksam ersetzt habe.

Die Berufung verfolgt das Klagebegehren mit Ausnahme der in der Klageschrift hilfsweise geltend gemachten Stufenklage (frühere Klageanträge Ziffern 2 lit. a bis c) weiter.

Das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass das sog. Policenmodell gegen Artikel 31 und Anhang II. A. der Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. November 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) und gegen Artikel 36 Abs. 1 und Anhang III. A. der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen verstoße. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften habe Anfang 2005 auch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet, welches am 05.06.2008 nur im Hinblick auf die zwischenzeitliche Gesetzesänderung eingestellt worden sei (Anlage K 11 Bl. 144ff, Anlage K 12, Bl. 147ff d. A., Anlagen K 14 bis 16, Bl. 152 - 154 d. A.). Der Verstoß gegen das Europarecht lasse sich auch aus dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Niederlande (Anlage K 13, Bl. 151 d. A.) und aus der Begründung zum Gesetzentwurf vom 20.12.2006 (BT-Drucks. 16/2945, S. 60) entnehmen.

Es widerspreche den vom Europäischen Gerichtshof (EuGH, Urteil vom 13.12.2001; H./BHVereinsbank AG - Rs. C-481/99 -) aufgestellten Grundsätzen, sowie dem Grundsatz der wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionierung nach Artikel 4 Abs. 3 EUV und dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Artikel 19 Abs. 1 S. 3 EUV, Artikel 47 S. 1 EuGRCh, dass der Versicherungsnehmer gemäß § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a. F. ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie das Widerspruchsrecht verliere, obwohl er die nach § 10 a VAG a. F. vorgeschriebenen Informationen und die Belehrung über die Möglichkeit des Widerspruchs nach § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a. F. nicht erhalten habe.

Aus § 5 a VVG a. F. lasse sich nicht entnehmen, dass zum Zeitpunkt des Widerspruchs ein Vertrag vorliegen müsse. Mit dem Europarecht wäre es auch nicht zu vereinbaren, wenn das Widerspruchsrecht entfalle, sobald der Versicherungsnehmer wegen fehlender Widerspruchsbelehrung den Vertrag gekündigt habe. Der Vertrag sei schwebend unwirksam gewesen, so dass eine Kündigung auch keine Wirkung habe erzielen können. Im Übrigen sei ein Widerspruch eines gekündigten Vertrages mit der gleichen Argumentation möglich, wie auch ein nichtiger Vertrag angefochten oder widerrufen werden könne. Zudem sei die Kündigung als Widerspruch/Widerruf auszulegen bzw. in einen solchen umzudeuten.

Er hätte vor Vertragsabschluss darüber aufgeklärt werden müssen, dass nur eine geringe Überschussbeteiligung durch die Nichtberücksichtigung stiller Reserven und durch Querverrechnungen von Kosten zur Auszahlung kommen könne, welche das Renditeniveau eines Inflationsausgleiches nicht erreiche.

Der Kläger beantragt:

Unter Abänderung des am 13.07.2010 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart AZ.: 22 O 587/09,

1. die Beklagte wird zur Zahlung an den Kläger von € 22.272,56 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.09.2007 verurteilt.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.574,85 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Für den Fall, dass sich das Gericht der Rechtsauffassung des Klägers nicht anschließe, werde die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Artikel 267 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union und aus Artikel 234 des EG-Vertrages mit den in der Berufungsschrift vom 20.09.2010, Seiten 3 bis 4, genannten Fragen angeregt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Eine Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof bestünde nicht. Um den Konflikt zwischen der Informationspflicht des Versicherers und der Rechtssicherheit für den Versicherungsnehmer zu lösen, sei § 5 a VVG a. F. europarechtskonform eingeführt worden. Denn wenn der Versicherer seiner Informationspflicht nach § 10 a VAG a. F. nicht nachkomme, wäre ohne den § 5 a VVG der Vertrag nicht zustande gekommen, so dass vor allem bei Unkenntnis des Mangels der Versicherungsnehmer im Versicherungsfall ohne Versicherungsschutz gewesen wäre. Wenn der Versicherungsnehmer bereits Prämien bezahlt habe, sei nach Ablauf der in § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a. F. genannten Zeit der von den europäischen Richtlinien angenommene Informationsbedarf nicht mehr gegeben. Ein besonderer Beratungsbedarf des Klägers sei für den Vermittler nicht erkennbar gewesen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die bei Gericht eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Feststellungen, die das Landgericht getroffen hat, sind für den Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend. Weder rügen die Parteien diesbezügliche Fehler noch sind solche sonst ersichtlich.

Das Landgericht hat das Recht auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewandt.

Dem Kläger steht kein Rückerstattungsanspruch nebst Zinsen hinsichtlich der geleisteten Beiträge nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB, §§ 495, 499 a. F., §§ 355, 346 BGB, oder Schadensersatzanspruch (negatives Interesse) nach § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 249 BGB zu.

1. Dem Kläger stehen keine Ansprüche zu, weil er dem Zustandekommen des Versicherungsvertrags nach § 5 a VVG a. F. widersprochen hat.

a. Anwendbares Recht

Bei dem abgeschlossenen Rentenversicherungsvertrag handelt es sich um einen Altvertrag gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG, auf den das Versicherungsvertragsgesetz in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung anzuwenden ist. Gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG in der am 29.07.1994 in Kraft getretenen Gesetzesfassung galt für den Fall, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung die Versicherungsbedingungen nicht übergeben oder eine Verbraucherinformation nach § 10 a VAG a. F. unterlassen hatte, der Vertrag nach dem sogenannten Policenmodell auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformation als geschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von 14 Tagen nach Überlassung der Unterlagen in Textform widersprach (die 30-Tage-Frist gem. § 5 a Abs. 2 S. 2 VVG in der zuletzt geltenden Fassung galt für den vorliegenden Fall noch nicht, weil diese besondere Widerspruchsfrist für Lebensversicherungsverträge erst durch Art. 6 des Gesetzes vom 2.12.2004 normiert wurde; im Folgenden ist deshalb stets die Gesetzesfassung vor dem 2.12.2004 in Bezug genommen).

b. Zustandekommen des Vertrages

aa. Vorliegend ist der Versicherungsvertrag nicht schon durch die Antragstellung des Klägers, d. h. seine auf Abschluss des Versicherungsvertrags gerichtete Willenserklärung, und die hierauf bezogene Annahmeerklärung der Beklagten, die sich konkludent aus der Übersendung des Versicherungsscheins vom 17.11.1998 nebst Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformationen nach § 10 a VAG a. F. ergab, zustande gekommen. Weil der Kläger im Zeitpunkt seiner Antragstellung die AVB und die Verbraucherinformation nicht von der Beklagten übergeben bekommen hatte, war ein Fall des § 5a Abs. 1 S. 1 VVG gegeben. Trotz der übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragsparteien war der dadurch geschlossene Vertrag deshalb zunächst schwebend unwirksam und hätte durch Widerspruch des Klägers endgültig unwirksam werden können.

bb. Allerdings war das Widerspruchsrecht des Klägers gem. § 5 a Abs. 1 S. 1 VVG fristgebunden, so dass nach fruchtlosem Ablauf der 14-tägigen Widerspruchsfrist gem. § 5 a Abs. 1 S. 1 VVG der Schwebezustand

beendet und der Vertrag kraft Gesetzes rückwirkend wirksam wurde.

Da die vom Kläger behauptete Unwirksamkeit der Klauseln zum Rückkaufswert und zu den Abschlusskosten der Unvollständigkeit der Unterlagen nicht gleichzusetzen ist, fehlte es zwar nicht an der nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. vorausgesetzten Überlassung der Versicherungsbedingungen (BGH, VersR 2007, S. 1547), aber die Beklagte belehrte den Kläger unstreitig (vgl. Tatbestand des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 13.07.2010, S. 2) nicht in drucktechnisch hervorgehobener Form über dessen Widerspruchsrecht, so dass der Vertrag gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. erst ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie, d. h. spätestens mit Ablauf des Monats Januar 2000, rückwirkend endgültig wirksam wurde. Der lange nach Ablauf der Widerspruchsfrist erklärte Widerspruch des Klägers vom 31.03.2008 konnte hieran nichts mehr ändern.

c. Kein Verstoß des sog. Policenmodells gegen Europarecht

Die Regelungen des § 5 a Abs. 1, 2 S. 1 - 4 VVG sind unter Berücksichtigung des europäischen Rechts nicht zu beanstanden.

aa. Kein Verstoß gegen die Richtlinien 92/96 EWG und 2002/83/EG

§ 5 a VVG setzt weder Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 92/96 EWG des Rates vom 10. November 1992 noch Art. 36 Abs. 1 der ablösenden Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 fehlerhaft um. Die genannten Richtlinien-Bestimmungen haben folgenden Wortlaut: „Vor Abschluss des Versicherungsvertrages sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang II Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen“ bzw. „Vor Abschluss des Versicherungsvertrages sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang III Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen“. Hiergegen verstößt § 5 a VVG nicht.

(1) Gem. § 5 a Abs. 1 S. 1 VVG ist der Vertrag bis zum Ablauf einer 14-tägigen Widerspruchsfrist nach vollständiger Überlassung des Versicherungsscheins und der näher bezeichneten Unterlagen sowie der Belehrung über das Widerspruchsrecht schwebend unwirksam. Damit ist gewährleistet, dass die vertragliche Bindung des Versicherungsnehmers erst eintritt, nachdem ihm die erforderliche Verbraucherinformation vorgelegen hat. Die Zielsetzung der genannten Richtlinien-Bestimmungen ist damit erreicht.

(2) Selbst wenn man den Begriff „vor Vertragsschluss“ im Rahmen der gebotenen autonomen Auslegung enger verstehen müsste, als dem Vertragsschluss-Mechanismus des § 5 a Abs. 1 VVG zugrunde gelegt, ergäbe sich kein Bedürfnis, aber auch keine Möglichkeit, diese Vorschrift des nationalen Rechts im Wege der Auslegung oder der richterlichen Rechtsfortbildung an ein solches abweichendes europarechtliches Verständnis anzugleichen. Zwar ergibt sich aus dem Auftrag an die nationalen Gesetzgeber zur Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht und dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue die Aufgabe der nationalen Gerichte, die zur Richtlinien-Umsetzung erlassenen Gesetze „richtlinienkonform“ auszulegen und dabei nötigenfalls das nationale Recht - beispielsweise im Wege der teleologischen Reduktion - auch über das Maß hinaus fortzubilden, das eine Gesetzesauslegung im engeren und hergebrachten Sinne ermöglichen würde (vgl. EuGH in der Rechtssache Cofinoga MÉRIGNAC, Urteil vom 04.03.2004, C-264/02, zu den Verbrauchkredit-Richtlinien 87/102/EWG und 90/88/EWG); aber auch die „richtlinienkonforme“ Auslegung und Rechtsfortbildung findet ihre Grenze dort, wo sich keine Anhaltspunkte für eine offene oder wenigstens verdeckte Regelungslücke des nationalen Gesetzes im Sinne planwidriger Unvollständigkeit finden (vgl. BGH, NJW 2009, 427 m. w. N.). Dabei kann sich eine solche Regelungslücke bereits daraus ergeben, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet hat, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, dieses Ziel aber verfehlt hat.

(3) Solches kann vorliegend nicht festgestellt werden. Die genannten Richtlinien machen nämlich keine Vorgaben für das Versicherungsvertragsrecht, sondern bezwecken ausdrücklich die Harmonisierung der Versicherungsaufsicht.

So lauten die Erwägungsgründe Nrn. 5 und 19 zu Artikel 31 und Anhang II. A. der Richtlinie 92/96/EWG:

„(5) Der gewählte Ansatz besteht in einer wesentlichen, notwendigen und ausreichenden Harmonisierung, um zu einer gegenseitigen Anerkennung der Zulassungen und der Aufsichtssysteme zu gelangen, die die Erteilung einer einheitlichen, innerhalb der ganzen Gemeinschaft gültigen Zulassung sowie die Anwendung des Grundsatzes der Aufsicht durch den Herkunftsmitgliedstaat erlaubt.“

(19) Die Harmonisierung des für den Versicherungsvertrag geltenden Rechts ist keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Versicherungssektor. Die den Mitgliedstaaten belassene Möglichkeit, die Anwendung ihres eigenen Rechts für Versicherungsverträge vorzuschreiben, bei denen die Versicherungsunternehmen Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen, stellt deshalb eine hinreichende Sicherheit für die Versicherungsnehmer dar.“

Die Erwägungsgründe Nrn. 2 und 44 zu Artikel 36 Abs. 1 der Richtlinie 2002/83/EG bestimmen:

„(2) Zur Erleichterung der Aufnahme und der Ausübung der Tätigkeiten der Lebensversicherung sind gewisse Unterschiede zwischen dem Aufsichtsrecht der verschiedenen Mitgliedstaaten zu beseitigen, wobei ein angemessener Schutz der Versicherten und der Begünstigten in allen Mitgliedstaaten gewahrt bleiben muss. Zu diesem Zweck sind insbesondere die Vorschriften über die an Lebensversicherungsunternehmen gestellten finanziellen Anforderungen zu koordinieren.“

(44) Die in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften des Vertragsrechts für die in dieser Richtlinie genannten Tätigkeiten sind unterschiedlich. Die Harmonisierung des für den Versicherungsvertrag geltenden Rechts ist keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarkts im Versicherungssektor. Die den Mitgliedstaaten belassene Möglichkeit, die Anwendung ihres eigenen Rechts für Versicherungsverträge vorzuschreiben, bei denen die Versicherungsunternehmen Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen, stellt deshalb eine hinreichende Sicherung für die Versicherungsnehmer dar. Die Freiheit der Wahl eines anderen Vertragsrechts als das des Staates der Verpflichtung kann in bestimmten Fällen nach Regeln gewährt werden, in denen die spezifischen Umstände berücksichtigt werden.“

Eine andere Zielrichtung ist auch nicht dem Erwägungsgrund Nr. 52 der Richtlinie 2002/83/EG zu entnehmen, den die Kommission der Europäischen Gemeinschaften betreffend eines Beschwerdeverfahrens in dem Aufforderungsschreiben an die Bundesrepublik Deutschland vom 04.04.2006, AZ. 2005/5046K(2006)1309, als Grund für einen möglichen Verstoß des Policenmodells gegen Artikel 36 Abs. 1 der Richtlinie 2002/83/EG heranzog (vgl. auch die schriftliche Stellungnahme der Kommission vom 12.10.2006, AZ.: 2005/5046K(2006)4688; Anlage K 12):

„(52) Im Rahmen eines Versicherungsbinnenmarkts wird dem Verbraucher eine größere und weiter gefächerte Auswahl von Verträgen zur Verfügung stehen. Um diese Vielfalt und den verstärkten Wettbewerb voll zu nutzen, muss er im Besitz der notwendigen Informationen sein, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. Da die Dauer der Verpflichtungen sehr lang sein kann, ist diese Information für den Verbraucher noch wichtiger. Folglich sind die Mindestvorschriften zu koordinieren, damit er klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der ihm angebotenen Produkte und über die Stellen erhält, an die etwaige Beschwerden der Versicherungsnehmer, Versicherten oder Begünstigten des Vertrages zu richten sind.“

Diese Erklärung ist vielmehr im Zusammenhang mit dem Inhalt des Erwägungsgrundes Nr. 2 zu deuten, so dass sich die Mindestvorschriften ausschließlich auf das unterschiedliche Aufsichtsrecht der verschiedenen Mitgliedstaaten beziehen.

Den Vorgaben für die Regelung der Versicherungsaufsicht hat der Gesetzgeber durch die Umsetzung in § 10 a VAG a. F. Genüge getan.

(4) Damit trifft § 5 a VVG von vornherein keine Regelungen für die Geltungsbereiche, auf die die genannten Richtlinien abzielen und es besteht kein Bedürfnis, das Normverständnis des § 5 a VVG an dasjenige der in Rede stehenden Richtlinien-Bestimmungen anzupassen. Da der deutsche Gesetzgeber mit den Regelungen des § 5 a VVG auch nicht darauf abzielte, diese Richtlinienbestimmungen umzusetzen, kann es andererseits auch keine Regelungslücke im oben dargestellten Sinne geben.

bb. Kein Verstoß gegen die Richtlinie 92/49/EWG

Auch ein Verstoß gegen Artt. 31 Abs. 1, 43 Abs. 2 der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.06.1992 (Dritte Schadenversicherungsrichtlinie) liegt nicht vor. Die genannten Regelungen haben folgenden Wortlaut:

„Artikel 31

(1) Vor Abschluss eines Versicherungsvertrags sind dem Versicherungsnehmer folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

- auf den Vertrag anwendbares Recht für den Fall, dass die Parteien keine Wahlfreiheit haben, oder, wenn die Parteien das anwendbare Recht frei wählen können, das von dem Versicherungsunternehmen vorgeschlagene Recht;
- Bestimmungen zur Bearbeitung von den Vertrag betreffenden Beschwerden der Versicherungsnehmer, gegebenenfalls einschließlich des Hinweises auf eine Beschwerdestelle; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit für den Versicherungsnehmer, den Rechtsweg zu beschreiten.

Artikel 43

...

(2) Wird eine Versicherung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit angeboten, so ist dem Versicherungsnehmer, bevor irgendeine Verpflichtung eingegangen wird, der Mitgliedstaat des Sitzes und gegebenenfalls der Zweigniederlassung, mit dem bzw. der der Vertrag geschlossen wird, mitzuteilen.“

Diese Richtlinie betrifft nach Artikel 2 Abs. 1 Richtlinie 92/49/EWG i. V. m. Artikel 1 der Richtlinie 73/239 EWG die Aufnahme und Ausübung der selbstständigen Tätigkeit der Direktversicherung durch Versicherungsunternehmen, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind oder sich dort niederzulassen wünschen, aber ausdrücklich nicht die Lebensversicherung. Im Übrigen ist auch § 10 a VAG a. F. dieser Vorgabe nachgekommen.

cc. Kein Verstoß gegen die Richtlinie 93/13/EWG

Die Richtlinie 93/13/EWG vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sieht unter anderem vor, dass der Verbraucher tatsächlich die Möglichkeit haben muss, von allen Vertragsklauseln Kenntnis zu nehmen. Durch die Möglichkeit des Widerspruchs bewirkt das Policenmodell entsprechend der Zielsetzung der Richtlinie einen wirksamen und ausreichenden Schutz vor Überrumpelung

des Verbrauchers mit unangemessenen Klauseln.

d. Kein Verstoß des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG gegen Europarecht

Nach der herrschenden Meinung, der sich der Senat anschließt, verstößt insbesondere die Fristen-Regelung des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG nicht gegen die genannten Richtlinien (vgl. dazu OLG Düsseldorf VersR 2001, S. 837; OLG Frankfurt, VersR 2005, S. 631; OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2009, 12 U 241/08; OLG Stuttgart, Urteil vom 17.09.2009, 7 U 75/09; OLG Köln, Beschluss vom 05.02.2010, VersR 2011, S. 245; OLG Köln, Beschluss vom 09.07.2010, 20 U 51/10; OLG Köln, Beschluss vom 29.10.2010, VersR 2011, S. 248; Prölss in Prölss/Martin, 27. Auflage, § 5 a VVG Rdnr. 9ff. m. w. N.).

aa. Die Vorschrift schafft im Interesse des Versicherungsnehmers Rechtssicherheit und entspricht der Billigkeit. Nach Ablauf eines Jahres und Zahlung der ersten Prämie innerhalb der Versicherungsperiode gemäß § 9 VVG ist ein weiteres Informationsbedürfnis des redlichen Versicherungsnehmers nahezu auszuschließen und tritt jedenfalls hinter dem mit dem gewählten Versicherungsprodukt tatsächlich gewollten Versicherungsschutzbedürfnis zurück (OLG Düsseldorf VersR 2001, S. 837; OLG Frankfurt, VersR 2005, S. 631; OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2009, 12 U 241/08; OLG Stuttgart, Urteil vom 17.09.2009, 7 U 75/09).

bb. Dass nach § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG der Vertrag nach Ablauf eines Jahres und Zahlung der ersten Prämie auch dann zustande kommt, wenn keine ausreichende Belehrung über das Widerspruchsrecht erfolgte, widerspricht nicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache H. ./.. BHVereinsbank AG (NJW 2002, S. 281), denn die hier in Betracht kommenden Richtlinien sehen anders als die in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs maßgebliche Richtlinie 85/5677 EWG des Rates vom 20.12.1985 kein Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht für den Versicherungsnehmer vor, welches der nationale Gesetzgeber begrenzt hat. Deshalb hat auch der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen kein unbefristetes Widerspruchsrecht angenommen (vgl. BGH, VersR 2008, S. 337).

e. Keine Vorlagepflicht an den EuGH

Ein nationales Gericht, gegen dessen Entscheidungen Rechtsmittel beim obersten Gericht eingelegt werden können, unterliegt nicht der Verpflichtung des Art. 267 Abs. 3 AEU. Der Senat lässt die Revision zu und im Übrigen besteht mangels Verstoßes gegen die Richtlinien 92/49/EWG, 92/96 EWG, 2002/83/EG kein Bedürfnis zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.

2. Eine Unwirksamkeit des gesamten Rentenversicherungsvertrages nach § 306 Abs. 3 BGB wegen Unwirksamkeit von Versicherungsbedingungen liegt nicht vor.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 09.05.2001 (IV ZR 121/00, VersR 2001, S. 841) § 7 Abs. 2 und § 17 AVB gleichlautende Klauseln (dort: § 4 und § 15 ALB) mit der Begründung für unwirksam erklärt, dass diese nicht den Anforderungen des Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB genügen. Er hat aber auch festgestellt, dass diese keinen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB beinhalten. Das führt dazu, dass es bei der Verrechnung der Abschlusskosten nach dem Zillmerungsverfahren bleibt und nur eine Korrektur bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages vorzunehmen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, S. 3559), die vom Bundesverfassungsgericht (NJW 2005, S. 2363; NJW, 2005, S. 2376; NJW 2006, S. 1783 ff) bestätigt wurde, hat der Versicherungsnehmer bei intransparenten Versicherungsbedingungen zum Rückkaufswert einen Anspruch auf die versprochene Leistung, mindestens jedoch im Falle einer frühen Vertragsbeendigung einen Anspruch auf den Rückkaufswert in Höhe der Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals ohne Stornoabzug (OLG München, VersR 2009, S. 770; OLG Köln, VersR 2011, S. 245). Die Summe der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals ist wegen des Abzugs von Risikoanteilen und laufenden Verwaltungskosten aber geringer als die Hälfte der gezahlten Prämien (vgl. BVerfG VersR 2006, S. 489), wobei der Kläger bei eingezahlten Prämien in Höhe von 51.129,15 € insgesamt 52.705,94 € erhielt.

Hinsichtlich der Überschussbeteiligung hat der Gesetzgeber im Übrigen entsprechend der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2005 (NJW 2005, S. 2376, Ziffern 65ff, 95f) die Regelung des § 153 VVG n. F. geschaffen und in Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGVVG klargestellt, dass diese Vorschrift seit dem 01.01.2008 auch für Verträge gilt, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, aber in Altverträgen vereinbarte Verteilungsgrundsätze als angemessen gelten. Unabhängig davon, dass eine dem vorliegenden § 19 AVB entsprechende Klausel, die zur Berechnung der Überschussbeteiligung auf § 81 c VAG a. F. und die dazu erlassene Rechtsverordnung verwies, der Inhaltskontrolle durch den Bundesgerichtshof (BGH, VersR 2001, S. 841) stand hielt, liegt damit auch nach dem Willen des Gesetzgebers kein Grund für die Anwendung von § 306 Abs. 3 BGB vor.

3. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten Prämien im Rahmen eines Rückgewährschuldverhältnisses, weil er mit seiner Widerspruchserklärung vom 31.03.2008 zugleich den Vertragsschluss widerrufen hat, also erkennbar das gem. § 8 Abs. 5 VVG genannte Rücktrittsrecht ausüben wollte. Ein solches Rücktrittsrecht bestand kraft Gesetzes gem. § 8 Abs. 6 VVG nicht, weil dem Kläger ein Widerspruchsrecht gem. § 5 a VVG zustand, das er lediglich zu spät ausübte.

Im Übrigen wäre selbst ein gem. § 8 Abs. 5 S. 1 VVG bestehendes Rücktrittsrecht zu spät ausgeübt worden. Denn ein solches Rücktrittsrecht erlischt selbst im Falle unterlassener Belehrung mit Ablauf eines Monats nach Zahlung der Erstprämie.

4. Dem Kläger stand auch kein Widerrufsrecht nach §§ 495, 499 a. F., §§ 355, 346 BGB (Art. 229 § 5 S. 2,

§ 22 Abs. 3 EGBGB) zu. Vorliegend wurden jährliche Versicherungsbeiträge bezahlt, so dass unter keinen Umständen ein Ratenzahlungszuschlag erhoben wurde. Zudem hätte auch bei einer monatlichen Beitragspflicht kein entgeltlicher Zahlungsaufschub im Sinne der § 499 Abs. 1, § 495 Abs. 1 BGB a. F. bestanden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 23.12.2010, 7 U 187/10, zitiert nach Juris: Ziffern 66-78; OLG Köln, VersR 2011, S. 248; OLG Bamberg, VersR 2007, S. 529).

5. Ein Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung der Prämien und Erstattung entgangener Zinsvorteile wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo bzw. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, §§ 249, 252 BGB besteht nicht. Bei Dauerschuldverhältnissen ist nach Artikel 229, § 5 S. 2 EGBGB ab dem 01.01.2003 das Bürgerliche Gesetzbuch in der ab dem 01.01.2002 geltenden Fassung anwendbar, wenn es nicht Ansprüche betrifft, die vor dem 31.12.2002 zu erfüllen waren (BGH, NJW-RR 2008, S. 172), wobei der Schuldner nach § 271 Abs. 2 BGB zur Erfüllung der Forderung in aller Regel schon mit deren Entstehung berechtigt ist. Die Beklagte hat nicht gegen eine Beratungs- oder Aufklärungspflicht verstoßen.

a. Der Kläger wünschte eine konservative Anlage zur Altersvorsorge, wofür die Rentenversicherung geeignet ist. Der Versicherungsvermittler ist nicht zu einer umfassenden Beratung im Sinne einer allgemeinen Risikoanalyse verpflichtet und muss auch dann nicht vom Vertragsabschluss abraten, wenn auf dem Markt Produkte angeboten werden, die das Bedürfnis des Versicherungsnehmers besser befriedigen (Prölss in Prölss/Martin, 28. Auflage 2010, § 6 Rdnr. 24). Daher hat der Versicherer grundsätzlich nur über seine Produkte und nicht über alternative Anlageformen aufzuklären (OLG Hamm, VersR 2008, S. 523; OLG Köln, VersR 2007, S. 1683; Prölss in Prölss/Martin, 28. Auflage, § 6 Rdnr. 2).

Nach dem alten Versicherungsvertragsrecht galt vor allem der Grundsatz der Eigeninformationspflicht des Versicherungsnehmers (Prölss in Prölss/Martin, 27. Auflage 2004, Vor §§ 159 ff. VVG, Rdnr. 45). Besondere Informationspflichten des Versicherers bestanden nur auf Fragen des Versicherungsnehmers, oder wenn für den Versicherer aus anderen Gründen erkennbar weiterer Informationsbedarf vorlag (OLG Stuttgart, VersR 2004, S. 1161; OLG Frankfurt, NVersZ 2002, S. 400). Wegen der Komplexität, wirtschaftlichen Bedeutung und Laufzeit der Rentenversicherung wird bei Abschluss dieser Versicherung zwar eher ein Informationsbedarf anzunehmen sein als in anderen Versicherungszweigen. Dieser besteht aber wiederum umso weniger, je genauer der Versicherungsnehmer seine Wünsche formuliert (Prölss in Prölss/Martin, 27. Auflage, Vor §§ 159 ff. VVG, Rdnr. 46). Grundsätzlich ist es nämlich, von den speziellen öffentlich-rechtlichen Verbraucherinformationen des § 10 a VAG a. F. in Verbindung mit der Anlage D (in der Fassung vom 29.07.1994) abgesehen, Sache des Versicherungsnehmers selbst zu beurteilen, ob der abzuschließende Vertrag seinen Bedürfnissen und finanziellen Fähigkeiten entspricht und er ein bestimmtes Risiko abdecken möchte (LG Düsseldorf, VersR 2010, S. 1205; Schneider in Prölss/Martin, 28. Auflage, vor § 150 Rdnr. 80; OLG Köln, VersR 2007, S. 1683; Munkel in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, § 6 Rdnr. 9).

b. Die Beklagte hat nicht gegen eine Aufklärungspflicht verstoßen, indem der Vermittler nicht ausdrücklich auf die Nachteile der Kündigung, die anfallenden Kosten und deren Verrechnung im Wege der Zillmerung hingewiesen hat. Die Beratungs- und Aufklärungspflichten nach § 6, § 7 Abs. 2 Nr. 2 VVG in Verbindung mit VVG-InfoV gelten nur für die ab dem 01.01.2008 geschlossenen Verträge.

aa. So ist zwar für die Entscheidung, ob eine Kapitallebensversicherung mit langer Laufzeit abgeschlossen wird, von wesentlicher Bedeutung, inwieweit mit einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages wirtschaftliche Nachteile verbunden sind, so dass hierauf grundsätzlich hinzuweisen ist (vgl. OLG Stuttgart, 23.12.2010, 7 U 187/10 m. w. N.). Bei der vorliegenden Rentenversicherung erfolgte aber die Aufklärung über die Folgen einer vorzeitigen Vertragsauflösung und der finanziellen Nachteile im Falle frühzeitiger Vertragsbeendigung in den ersten Jahren durch die Verwendung der Prämien zur Deckung von Abschluss- und Verwaltungskosten über die schriftliche Verbraucherinformation nach § 10 a VAG a. F. Anlage D (in der Fassung vom 29.07.1994) in Verbindung mit den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Folgen ihres etwaigen Fehlens ergaben sich abschließend aus § 5 a VVG a. F. Der Vermittler war ohne besonderen Anlass grundsätzlich nicht verpflichtet, sämtliche Bedingungen des Vertrags, vor allem die Berechnung des Rückkaufwertes im Fall der frühzeitigen Kündigung durch die Verrechnung der Provisionen, Abschluss- und Stornokosten von sich aus zu erläutern (Kollhoser in Prölss/Martin, 27. Auflage, § 43 Rdnr. 36; Schneider in Prölss/Martin, 28. Auflage, vor § 150 Rdnr. 62 a. E.), zumal sonst über den Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung die Regelung des § 5 a VVG a. F. umgangen würde (OLG Düsseldorf, VersR 2001, S. 837, zitiert nach Juris: Ziffern 36f; OLG Köln, VersR 2011, S. 245; OLG Köln, VersR 2011, S. 248; OLG Hamm, NJW-RR 2006, S. 818). Da der Kläger unstreitig nicht nach der Wirkung der Kündigung fragte, wurde für den Vermittler nicht erkennbar, dass er sich falsche Vorstellungen über den Inhalt und Umfang des Versicherungsschutzes oder die Folgen der Kündigung machte.

bb. Eine Beratungspflichtverletzung ergibt sich auch nicht aus dem vom Kläger behaupteten Versäumnis, nicht auf die Verrechnung der Provision hingewiesen worden zu sein. Die sog. Kick-Back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, VersR 2007, S. 944; BGH, NJW 2009, S. 2298), die im Zusammenhang mit Anlageberatungsverträgen zwischen Banken und Anlageinteressenten entwickelt wurde, ist auf die Vermittlung einer Rentenversicherung durch den Versicherungsvermittler nicht anwendbar (vgl. insgesamt OLG Stuttgart, Urteil vom 23.12.2010, 7 U 187/10; OLG Köln, VersR 2011, S. 245).

c. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer rechnet mit Unsicherheiten hinsichtlich der Überschussbeteiligung, wenn im Versicherungsvertrag das System der am Unternehmensgewinn orientierten Überschussbeteiligung erläutert (vgl. § 19 AVB) wird. Er kann hiernach nicht erwarten, dass er

wie bei einem Sparvertrag bei Vertragsende eine Leistung erhält, die den gesamten verzinsten Beiträgen ohne Abzug der in seine Beiträge einkalkulierten Kosten entspricht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.01.2010, I-4 U 139/08, zitiert nach Juris: 52ff). Vor der Einführung der §§ 6 ff VVG n. F. in Verbindung mit VVG-InfoV musste hierauf nur bei konkretem Beratungsbedarf hingewiesen werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger einen Wunsch nach weiterer Beratung oder eine erkennbar falsche Vorstellung über die Wirkung einer Rentenversicherung hatte, sind nicht vorgetragen. Dies konnte der Vermittler auch nicht aus der Äußerung des Klägers entnehmen, dass er eine konservative Anlage zum Erhalt einer zusätzlichen Rente wünsche.

6. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nach § 280 Abs. 1, 2, § 286, § 249 BGB zu, da sich die Beklagte mit keiner Leistung in Verzug befand und auch keine Pflichtverletzung begangen hat.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 711 S. 2, 709 S. 2 ZPO.

2. Weil die Sache schon mit Blick auf die Vielzahl der vom klägerischen Prozessbevollmächtigten vertretenen Versicherungsnehmer in gleich- oder ähnlich gelagerten Fällen mit denselben Rechtsproblemen grundsätzliche Bedeutung hat, lässt der Senat die Revision zu, allerdings beschränkt auf die Frage, ob § 5 a VVG mit europäischem Recht vereinbar ist. Die anderen angesprochenen Rechtsfragen sind hingegen in der obergerichtlichen Rechtsprechung bereits hinreichend geklärt, so dass insoweit ein Bedürfnis für die Zulassung der Revision nicht besteht.