

20 U 116/22
12 O 235/22
LG Köln



OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Müller - Seidel - Vos,
Breite Straße 147-151, 50667 Köln,

gegen

die Axa Lebensversicherung AG, vertr.d.d.Vorstand, Colonia-Allee 10-20,
51067 Köln,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte BLD Bach, Langheid,
Dallmayr Partnerschaftsgesellschaft
mbH, Theodor-Heuss-Ring 13-15,
50668 Köln,

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln

auf die mündliche Verhandlung vom 17.11.2023

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Höltje,

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Deuster

und die Richterin am Oberlandesgericht Friedrich

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung der Klägerin gegen das am 22.02.2022 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – Az. 12 O 235/21 – wird die angefochtene Entscheidung unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.949,97 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.04.2021 zu zahlen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die keinen Zulässigkeitsbedenken begegnende Berufung der Klägerin hat hinsichtlich der geltend gemachten Hauptforderung Erfolg. Hinsichtlich der geltend gemachten Nebenforderungen ist sie nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet und unterliegt im Übrigen der Zurückweisung.

1.

Aufgrund des von ihr wirksam erklärten Widerrufs steht der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 6.949,97 € aus §§ 9, 152 VVG zu.

a)

Der streitgegenständliche Vertrag über eine fondsgebundene Rentenversicherung in der Basisversorgung ist mit Annahme des Antrags der Klägerin vom 18.05.2009 durch die Beklagte im Mai 2009 mit Versicherungsbeginn zum 01.06.2009 zustande gekommen (vgl. Versicherungsschein vom 18.05.2009, Anlage BLD2, vorgelegt von der Beklagten). Der Klägerin stand dementsprechend bei Vertragsschluss ein Widerrufsrecht nach § 8 VVG in der ab dem 01.01.2008 gültigen Fassung (im Folgenden: VVG) zu.

Die Widerrufsfrist ist nie in Lauf gesetzt worden, so dass der im Jahr 2021 von der Klägerin erklärte Widerruf nicht verfristet war.

aa)

§§ 8 Abs. 1 S. 2, 152 Abs. 1 VVG bestimmen, dass der Versicherungsnehmer einen Lebensversicherungsvertrag – dies umfasst begrifflich auch die Rentenversicherungen (vgl. *Schneider* in: Prölss/Martin, VVG, 31. Auflage 2021, Vorbemerkungen zu §§ 150-171 Rz. 1) – binnen 30 Tagen widerrufen kann. Nach § 8 Abs. 2 VVG beginnt die Widerrufsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein, die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die weiteren Informationen nach § 7 sowie eine den Anforderungen des § 8 Abs. 2 Nr. 2 genügende Widerrufsbelehrung in Textform zugegangen sind.

bb)

Belehrungen über das Widerrufsrecht sind im Policenbegleitschreiben, im Versicherungsantrag und in der Vertragsinformation enthalten. Diese Belehrungen waren jedoch jeweils inhaltlich unzureichend, so dass der Lauf der Widerrufsfrist nicht begonnen hat.

(1)

Die Belehrung im Policenbegleitschreiben (Anlage BLD2, vorgelegt von der Beklagten) lautet:

Erläuterungen zum Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung bis zum Ablauf von 30 Tagen nach Erhalt des Versicherungsscheins und der Bestimmungen und Informationen zum Vertrag (BIV) ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Eine Erklärung in Textform (z.B. per Fax oder eMail) ist ausreichend. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Der Widerruf ist zu richten an:

**AXA Lebensversicherung AG. Colonia-Allee 10 - 20. 51067 Köln.
Fax (02 21) 1 48-2 27 50. service@axa.de.**

Bitte geben Sie dabei Ihre Versicherungsnummer an.

Sofern der beantragte Versicherungsbeginn vor dem Ablauf der Widerrufsfrist liegt, ist der erste oder einmalige Beitrag (Einlösungsbeitrag) - abweichend von der gesetzlichen Regelung - vor Ablauf der Frist fällig, d.h. unverzüglich zu zahlen.

Widerrufsfolgen

Im Falle des Widerrufs steht uns der anteilige Beitrag für den Zeitraum vom Versicherungsbeginn bis zum Zugang Ihrer Widerrufserklärung bei uns zu. Einen etwaig darüber hinaus geleisteten Beitrag werden wir Ihnen erstatten. Wir werden Ihnen zudem den Rückkaufswert einschließlich etwaiger Überschüsse zahlen, soweit ein solcher bis zum Zugang Ihrer Widerrufserklärung entstanden sein sollte.

Nach § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG 2008 muss über das Widerrufsrecht und über die Rechtsfolgen des Widerrufs, die dem Versicherungsnehmer seine Rechte deutlich machen, belehrt werden.

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH (Urteile vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 und Az. IV ZR 41/22 – zitiert jeweils nach juris), der der Senat folgt, ist die streitgegenständliche Belehrung inhaltlich ungenügend, weil sie nur unzureichend über die Rechtsfolgen informiert.

Damit dem Versicherungsnehmer klar ist, in welcher Konstellation welche gegenseitigen Ansprüche bestehen und welche wirtschaftlichen Folgen der Widerruf für ihn hat, muss er über seine wesentlichen Rechte informiert werden. Zu diesen zählt bei einer *möglichen* Geltung der allgemeinen Vorschriften über den gesetzlichen Rücktritt (§ 357 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 346 ff. BGB) auch die Information, dass der Versicherer gezahlte Prämien zurückzuzahlen hat und dass er gegebenenfalls gezogene Nutzungen herausgeben muss (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 18).

Die Belehrung im Policenbegleitschreiben informiert nur über die Rechtsfolgen des Widerrufs gemäß §§ 9, 152 VVG. Auf diese Rechtsfolgen durfte sich die Belehrung jedoch nicht beschränken. Denn sie nennen nur einen Teil der – im vorliegenden Fall möglichen – Rechtsfolgen, nämlich die Rechtsfolgen, die nur unter den in § 9 VVG genannten Voraussetzungen eintreten, während ansonsten die allgemeinen Regeln des BGB gelten (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 juris-Rz. 14; BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 18).

Vergleichbar mit der Konstellation in den den beiden Urteilen des BGH zugrunde liegenden Fällen greift auch im vorliegenden Fall die Argumentation des Landgerichts und der Beklagten nicht durch, eine Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs nach den allgemeinen Regeln des BGB sei nicht erforderlich gewesen, weil aufgrund der Zustimmung die Klägerin zu einem Beginn des Versicherungsschutzes vor Ablauf der Widerrufsfrist bereits festgestanden habe, dass sich die Rechtsfolgen des Widerrufs nach §§ 9, 152 VVG richten würden. Mit den gleichen Erwägungen, die den beiden BGH-Urteilen vom 11.10.2023 zugrunde liegen, kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt der Belehrungserteilung bereits alle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von §§ 9, 152 VVG vorgelegen hätten und deshalb eine Herausgabe von Prämien und Nutzungen nach §§ 346 ff. BGB nicht hätte geschuldet werden können. So führt der BGH aus (BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 juris-Rz. 17; BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 21):

„Die Anwendung von § 9 Abs. 1, § 152 Abs. 2 VVG kommt nur in Betracht,

wenn der Versicherungsnehmer einem vorzeitigen Beginn des Versicherungsschutzes zugestimmt hat (vgl. Senatsurteil vom 13. September 2017 - IV ZR 445/14, BGHZ 216, 1 Rn. 21 f. m.w.N.). Dies setzt jedoch auch den tatsächlichen Beginn des Versicherungsschutzes vor dem Ende der Widerrufsfrist voraus. Beginnt der Versicherungsschutz nicht vor Ende der Widerrufsfrist, so findet § 9 VVG keine Anwendung (...). Nach § 37 Abs. 2 VVG beginnt der Versicherungsschutz grundsätzlich erst, wenn der Versicherungsnehmer die einmalige oder die erste Prämie gezahlt hat. Ob das für den hier in Rede stehenden Vertrag vor Ende der Widerrufsfrist der Fall sein würde, stand zur Zeit der Belehrungserteilung im Policenbegleitschreiben noch nicht fest.“

Es lässt sich nicht feststellen, dass bei Erteilung der Widerrufsbelehrung sicher feststand, dass die Prämie vor Ende der Widerrufsfrist gezahlt sein würde. Zwar hatte die Klägerin die im Antrag enthaltene Erklärung unterzeichnet, dass sie damit einverstanden sei, dass, sofern der beantragte Versicherungsbeginn vor dem Ablauf der Widerrufsfrist liege, der Versicherungsschutz vor Ablauf dieser Frist beginne und der erste oder einmalige Beitrag (Einlösungsbeitrag) – abweichend von der gesetzlichen Regelung – vor Ablauf der Frist fällig, d. h. unverzüglich zu zahlen sei. Dem lässt sich aber nur die *beabsichtigte* Handhabung entnehmen, dadurch war hingegen nicht gesichert, dass die Prämie vor Ablauf der Widerrufsfrist tatsächlich gezahlt sein würde.

Ohne Erfolg hält die Beklagte dem entgegen, dass die unverzügliche Zahlung dadurch sichergestellt gewesen sei, dass die Klägerin bereits bei Abgabe ihres Antrags eine Einzugsermächtigung zur Abbuchung der zu zahlenden Beiträge erteilt hatte, es deshalb gar nicht dazu hätte kommen können, dass die Prämie aufgrund eines etwaigen Verzugs auf Seiten der Klägerin erst nach Ablauf der Widerrufsfrist gezahlt wird, und dass ein Versicherer darauf vertrauen dürfe, dass der Versicherungsnehmer bei Abgabe einer Einziehungsermächtigung im Rahmen der Antragstellung gerade dafür Sorge tragen möchte, dass eine ordnungsgemäße Beitragszahlung erfolgt. Entgegen der Betrachtungsweise der Beklagten ist es keineswegs eine bloß theoretische Möglichkeit, dass ein Einzug der Prämie zum Fälligkeitsdatum (zunächst) scheitert. Es seien beispielhaft lediglich die in der Praxis durchaus vorkommenden Fälle fehlender Deckung und (versehentlich) falscher Angabe der Kontoverbindung (z.B. ein Zahlendreher) genannt, die Ver-

zögerungen nach sich ziehen können. Die Argumentation der Beklagten könnte deshalb nur greifen, wenn es darauf ankäme, ob zu *erwarten* war, dass die Prämie vor dem Ablauf der Widerrufsfrist gezahlt sein würde. Mit den Erwägungen des BGH in seinen Urteilen vom 11.10.2023 ist aber darauf abzustellen, ob es *feststand*, dass die einmalige oder erste Prämie vor Ende der Widerrufsfrist gezahlt sein würde (BGH, Urteile vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22– juris-Rz. 17; Az. IV ZR 41/22– juris-Rz. 21).

Der Einwand der Beklagten, Maßstab für die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Belehrung könne nicht die Musterbelehrung sein, weil eine solche nicht existiert habe, greift nicht durch. Die Anforderungen an die Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs sind nicht einer Musterbelehrung entnommen, sondern die Verpflichtung ergibt sich aus § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG. Gemäß dieser gesetzlichen Vorgabe ist über die Rechtsfolgen zu belehren und damit auch über diejenigen, die sich nach den allgemeinen BGB-Regeln ergeben, wenn es – wie hier – möglich ist, dass die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 9 VVG nicht erfüllt sind.

Die Ausführungen in dem von der Beklagten in Bezug genommenen und als Anlage vorgelegten Urteil des OLG Düsseldorf vom 20.01.2023 (Az. 4 U 112/21) können vor dem Hintergrund der Ausführungen in den beiden nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf ergangenen BGH-Urteilen vom 11.10.2023 (Az. IV ZR 40/22 und Az. IV ZR 41/22) nicht überzeugen.

Da die Rechtsfolgen unzureichend benannt sind, leidet die Belehrung an einem inhaltlichen Mangel.

(2)

Auch in der im Antrag (Anlage BLD1, vorgelegt von der Beklagten) enthaltenen Belehrung und in der in der Verbraucherinformation unter Punkt 5 enthaltene Belehrung (Anlage BLD2, vorgelegt von der Beklagten) fehlt es jeweils an der Mitteilung der Rechtsfolgen, die der Widerruf hat, sofern der Versicherungsschutz nicht vor dem Ende der Widerrufsfrist beginnt.

Ob diese beiden Belehrungen auch den formellen Anforderungen nicht genügen, kann dahinstehen, weil es darauf aufgrund der jedenfalls inhaltlichen Mängel nicht entscheidungserheblich ankommt.

cc)

Auf eine „Nachbelehrung“ kann sich die Beklagte nicht erfolgreich berufen.

Der von der Beklagten hierfür in Bezug genommene Nachtrag vom 29.12.2010 einschließlich Anschreiben (Anlage BLD5, vorgelegt von der Beklagten) wurden anlässlich der Beitragsreduzierung erteilt. Die auf Seite 2 des Anschreibens vom 29.12.2010 erteilte Widerrufsbelehrung betrifft die Vertragsänderung. Dementsprechend heißt es zu den Widerrufsfolgen dort:

Widerrufsfolgen

Im Falle eines wirksamen Widerrufs wird der Zustand wieder hergestellt, wie er vor dieser Vertragsänderung bestand und wir erstatten Ihnen, sollte ein erhöhter Beitrag gezahlt worden sein, den auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teil der erhöhten Prämie. Den Teil der erhöhten Prämie, der auf die Zeit bis zum Zugang des Widerrufs entfällt, dürfen wir in diesem Falle einbehalten; dabei handelt es sich um einen Betrag, der sich je nach Zahlweise wie folgt berechnet:

Anzahl der Tage an denen der geänderte Versicherungsschutz bestanden hat	1/360 des im Änderungsvorschlag/Versicherungsschein ausgewiesenen erhöhten Teils der Jahresprämie
	x 1/180 des im Änderungsvorschlag/Versicherungsschein ausgewiesenen erhöhten Teils der Halbjahresprämie
	1/90 des im Änderungsvorschlag/Versicherungsschein ausgewiesenen erhöhten Teils der Vierteljahresprämie
	1/30 des im Änderungsvorschlag/Versicherungsschein ausgewiesenen erhöhten Teils der Monatsprämie

Sollten Sie einen Einmalbeitrag geleistet oder abgekürzte Beitragszahldauer vereinbart haben, wird dieser Einmalbeitrag bzw. der gesamte Beitrag bei gekürzter Beitragszahldauer auf die Vertragslaufzeit hochgerechnet und daraus der entsprechende Tagessatz für die Tage, an denen Versicherungsschutz bestand, gebildet.

Einen evtl. Rückkaufswert aus dem geänderten Vertragsteil einschließlich der Überschußanteile nach § 169 des Versicherungsvertragsgesetzes zahlen wir Ihnen aus, soweit ein solcher bis zum Zugang Ihrer Widerrufserklärung entstanden sein sollte. Die Erstattung zurückzuzahlender Beiträge erfolgt unverzüglich spätestens 30 Tage nach Zugang des Widerrufs. Beginnt der geänderte Versicherungsschutz nicht vor dem Ende der Widerrufsfrist, hat der wirksame Widerruf zur Folge, daß empfangene Leistungen zurückzugewähren und gezogene Nutzungen (z.B. Zinsen) herauszugeben sind.

Es wird nur darüber belehrt, dass im Falle des Widerrufs der vor der Änderung bestehende Zustand wiederhergestellt wird. Dem kann der Versicherungsnehmer aber nicht entnehmen, welche Rechtsfolge sich ergeben würde, wenn er seinen ursprünglichen Vertrag widerriefe.

Soweit sich die Beklagte auf das Urteil des BGH vom 15.03.2023, Az. IV ZR 40/21, beruft, ergibt sich daraus nichts ihr Günstiges. In der von der Beklagten selbst zitierten Passage des Urteils heißt es (BGH, a.a.O., juris-Rz. 24, Hervorhebung durch den Senat):

„Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif, weil sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mit dem Einwand der Beklagten befasst hat, der Kläger könne sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben, nachdem dieser im November 2015 eine ordnungsgemäße Nachbelehrung erhalten und in Kenntnis dieses Rechts zunächst über längere Zeit am Vertrag festgehalten habe. Unabhängig davon, ob eine erst nach jahrelanger Vertragsdurchführung erteilte Nachbelehrung geeignet ist, die Widerspruchsfrist nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. noch in Gang zu setzen, kann eine solche Nachbelehrung als besonders gravierender Umstand gewertet werden, sodass dem Kläger die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs nach § 242 BGB verwehrt wäre. **Dies setzt vor allem voraus, dass die Nachbelehrung die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung - abgesehen vom Zeitpunkt der Erteilung - nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. erfüllt und einen hinreichend deutlichen Bezug zu dem Vertrag enthält, dessen Abschluss der Versicherungsnehmer noch widersprechen konnte** (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 2011 - XI ZR 148/10, WM 2011, 655 Rn. 10, 14-16 zu § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F.). (...)“

Eine Nachbelehrung muss mithin einen für den Versicherungsnehmer erkennbaren Bezug zu seiner früheren Vertragserklärung aufweisen, der ihm deutlich macht, dass ein Belehrungsmangel im Nachhinein ausgeglichen werden soll (vgl. auch den in obiger Entscheidung in Bezug genommenen Beschluss des BGH vom 15.02.2011, Az. XI ZR 148/10 – juris-Rz. 14 ff. [zum Widerruf eines Darlehensvertrages]). In der Belehrung, die der Klägerin anlässlich der Vertragsänderung im Dezember 2010 übersandt wurde, sind die Folgen für den Fall des Widerrufs des ursprünglich abgeschlossenen Vertrages aber nicht mitgeteilt.

bb)

Darauf, ob die Pflichtinformationen unvollständig erteilt wurden und ob dies bejahendenfalls Einfluss auf den Beginn der Widerspruchsfrist haben konnte, kommt es im vorliegenden Fall nicht an.

c)

Der Klägerin ist es nicht gemäß § 242 BGB verwehrt, Rechte aus dem von ihr erklärten Widerruf geltend zu machen.

aa)

Nach der vom Senat geteilten Auffassung des BGH kann sich die Ausübung eines Vertragslösungsrechts bei Vorliegen besonders gravierender Umstände als grob widersprüchliches und damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßendes Verhalten des Versicherungsnehmers darstellen (BGH, Beschluss vom 11.11.2015, Az. IV ZR 117/15, und BGH, Beschluss vom 27.01.2016, Az. IV ZR 130/15 – jeweils zitiert nach juris). Dazu reicht alleine die längere Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Erklärung des Vertragslösungsrechts nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 – juris-Rz. 21); bei längerem Zeitablauf werden die Anforderungen an das Vorliegen besonders gravierender Umstände auch nicht herabgesetzt (BGH, Beschluss vom 28.10.2019, Az. IV ZR 272/19, und vom 13.01.2021, Az. IV ZR 67/20 – jeweils zitiert nach juris), auch nicht bei „besonders langer Zeit“ zwischen Vertragsschluss und Erklärung des Vertragslösungsrechts (BGH, Beschluss vom 23.06.2021, Az. IV ZR 157/20 – juris). Allgemein gültige Maßstäbe, wann die Ausübung des Vertragslösungsrechts ausnahmsweise als grob widersprüchliches Verhalten zu werten ist, können nicht aufgestellt werden; es ist vielmehr jeweils im Einzelfall festzustellen, ob die Ausübung des Vertragslösungsrechts trotz fehlerhafter Belehrung oder unvollständiger Pflichtinformationen mit Treu und Glauben nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 11.11.2015, Az. IV ZR 117/15 – juris; BGH, Urteil vom 01.06.2016, Az. IV ZR 482/14, VersR 2017, 275). Entscheidend ist, ob Umstände vorliegen, die der Versicherer dahin verstehen durfte, dass der Versicherungsnehmer unabhängig von einem etwaigen Lösungsrecht unbedingt den Vertrag fortsetzen wollte (BGH, Urteil vom 16.12.2016, Az. IV ZR 399/15 – juris).

Solche Umstände sind vorliegend nicht festzustellen. Die von der Beklagten angeführten Umstände sind weder für sich genommen noch in einer Gesamtschau ausreichend hierfür.

Wie bereits ausgeführt wurde, reicht die lange Zeitspanne von mehr als 11 Jahren zwischen Vertragsschluss und Widerrufserklärung nicht aus und werden die Anforderungen an das Vorliegen besonders gravierender Umstände dadurch auch nicht herabgesetzt.

Ein gravierender Umstand liegt auch nicht darin, dass die Klägerin im Jahr 2010 um Beitragsreduzierung gebeten hat. Die Möglichkeit der Herabsetzung des Beitrags sahen die „Tarifbestimmungen für die fondsgebundene Rentenversicherung als Basisversicherung“ in § 2 (Anlage BLD2, vorgelegt von der Beklagten) ausdrücklich vor, so dass sich diese im Rahmen bloßer Vertragsdurchführung und üblicher Vertragsänderungen hielt, die nicht genügen, um ein Vertrauen des Versicherers dahingehend zu begründen, der Versicherungsnehmer würde an dem Vertrag ungeachtet eines fortbestehenden Lösungsrechts unbedingt festhalten wollen (vgl. Senatsurteil vom 10.06.2022, Az. 20 U 252/21 – juris-Rz. 38; Teilurteil des Senats vom 30.12.2021, Az. 20 U 26/21; Senatsurteil vom 03.12.2021, Az. 20 U 85/21).

Die Mitteilung der Namensänderung nach Heirat gehört ebenfalls zur üblichen Vertragsdurchführung.

Auch die Beitragsfreistellung reichte nicht (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 – juris-Rz. 21; BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 25).

Dass die Klägerin vor Erklärung des Widerrufs bereits die Kündigung des Vertrages erklärt hatte, steht der späteren Erklärung des Vertragslösungsrechts ebenfalls grundsätzlich nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11 – juris-Rz. 36). Dies muss hier erst recht gelten, weil die Kündigung im vorliegenden Fall einer Basisversicherung nur zur Beitragsfreistellung führen konnte und eine Beitragsfreistellung keinen besonders gravierenden Umstand im Sinne der BGH-Rechtsprechung darstellt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats rechtfertigt auch die Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile nicht die Annahme eines widersprüchlichen

Verhaltens (z.B. Senatsurteil vom 04.12.2020, Az. 20 U 103/20 – juris-Rz. 28). Aus dem Umstand, dass die Klägerin steuerliche Vorteile in Anspruch genommen hat, lässt sich nur schließen, dass sie zum Zeitpunkt der steuerlichen Geltendmachung davon ausging, dass der Vertrag in dem maßgeblichen Besteuerungszeitraum Bestand hatte. Da die steuerlichen Vorteile wieder aberkannt werden können (vgl. § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO), kommt in deren bloßer Geltendmachung nicht zugleich zum Ausdruck, der Versicherungsnehmer wolle zukünftig unbedingt den Vertrag fortsetzen und von einem etwa fortbestehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen.

Zwar verstößt nach der Rechtsprechung des BGH die Ausübung eines Vertragslösungsrechts – im dortigen Fall ein Widerspruchsrecht – gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn ein geringfügiger Belehrungsfehler vorliegt, durch den dem Versicherungsnehmer nicht die Möglichkeit genommen wird, sein Widerspruchsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben. Denn dies stellt eine nur geringfügige, im Ergebnis folgenlose Verletzung der Pflicht des Versicherers zur ordnungsgemäßen Belehrung dar und es bleibt dem über sein Lösungsrecht informierten Versicherungsnehmer in einem solchen Fall unbenommen, dieses Recht innerhalb der Frist wie bei ordnungsgemäßer Belehrung auszuüben, sodass es unverhältnismäßig wäre, es ihm zu ermöglichen, sich von den Verpflichtungen aus dem in gutem Glauben geschlossenen Vertrag zu lösen (BGH, Urteil vom 15.02.2023, Az. IV ZR 353/21 – juris-Rz. 16). Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor. Der BGH hat in seinen Urteilen vom 11.10.2023 entschieden, dass es sich bei der unzureichenden Mitteilung der möglichen Rechtsfolgen nicht um einen nur geringfügigen Belehrungsmangel handelt (BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 juris-Rz. 22 ff.). Dem schließt sich der Senat an.

d)

Die Rechtsfolgen des von der Klägerin erklärten Widerrufs richten sich nach §§ 9, 152 VVG.

aa)

Die Eröffnung des Anwendungsbereichs dieser Normen setzt voraus, dass der

Versicherungsnehmer einem vorzeitigen Beginn des Versicherungsschutzes zugestimmt hat und der Versicherungsschutz tatsächlich vor dem Ende der Widerrufsfrist begonnen hat (BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 – juris-Rz. 17).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Die Klägerin hat in dem Versicherungsantrag ihre Zustimmung dazu erteilt, dass der Versicherungsschutz vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Die Parteien gehen auch übereinstimmend davon aus, dass von der Klägerin eine solche Zustimmung erteilt wurde.

Der Versicherungsschutz begann vor dem Ablauf der Widerrufsfrist. Das gilt ungeachtet dessen, wann die erste Prämie tatsächlich gezahlt wurde. Denn jedenfalls wurden auf den Vertrag Prämien gezahlt und begann damit der Versicherungsschutz vor Ablauf der Widerrufsfrist, die mangels ordnungsgemäßer Belehrung nie in Lauf gesetzt wurde und damit auch nicht enden konnte.

bb)

Da keine ordnungsgemäße Belehrung über die Rechtsfolgen des Widerrufs erteilt worden ist, bestimmt sich die Rechtsfolge vorliegend nach § 9 S. 2 VVG i.V.m. § 152 Abs. 2 S. 2 VVG mit der Folge, dass die Klägerin Rückerstattung der Prämien für das erste Jahr und für die Zeit nach Widerruf oder aber den Rückkaufswert einschließlich bzw. zuzüglich der Überschussanteile verlangen kann. Die Klägerin begehrt den Rückkaufswert.

Zu den vorliegend relevanten Rechtsfolgen hat der BGH entschieden, dass diese Rechtsfolgen des Widerrufs nicht durch Unionsrecht ausgeschlossen sind (BGH, Urteil vom 11.01.2023, Az. IV ZR 41/22 – Rz. 43 f.).

Nicht gefolgt werden kann der von der Beklagten erstinstanzlich vertretenen Auffassung, die Klägerin könne im Falle der Wirksamkeit des Widerrufs nicht den Rückkaufswert verlangen, weil es sich um eine Basisversorgung handele, bei der der Gesetzgeber vorgesehen habe, dass der Vertrag auch tatsächlich zur Alters-

vorsorge verwendet werde, weshalb bei einem etwa wirksamen Widerruf (wie bei einer Kündigung) allenfalls eine Beitragsfreistellung verlangt werden könne. Wenn – wie hier – der Widerruf des Vertrages von Rechts wegen möglich ist, ist Folge des wirksamen Widerrufs, dass der Vertrag als solcher beseitigt wird und vertragliche Leistungspflichten in der Zukunft nicht mehr bestehen. Damit kann der von der Beklagten angesprochene Zweck des (ursprünglichen) Vertrages nicht mehr erreicht werden. Insoweit sei lediglich ergänzend angemerkt, dass auch die der Klägerin erteilte Widerrufsbelehrung als Rechtsfolge nicht die Beitragsfreistellung nennt.

Da es sich um eine fondsgebundene Versicherung handelt, ist der Rückkaufswert gemäß § 169 Abs. 4 VVG grundsätzlich nach dem Zeitwert zum Zeitpunkt des Widerrufs zu berechnen (vgl. *Schneider* in: Prölss/Martin, VVG, 31. Auflage 2021, § 152 Rz. 13).

Die Beklagte hat den Rückkaufswert zum 01.04.2021 in Höhe von 4.933,97 € mitgeteilt. Da sich – entgegen der Auffassung der Beklagten – der gemäß § 152 Abs. 2 VVG vom Versicherer geschuldete Rückkaufswert, wie der BGH nunmehr entschieden hat, nach dem ungezillmerten Deckungskapital ohne Verrechnung der Abschluss- und Vertriebskosten bestimmt (BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 40/22 – juris-Rz. 26), sind dem von der Beklagten mitgeteilten Rückkaufswert die Abschluss- und Vertriebskosten hinzuzusetzen. Diese belaufen sich nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin auf 2.016,00 €. Somit errechnet sich als von der Beklagten geschuldeter Zahlungsbetrag der von der Klägerin geltend gemachte Betrag in Höhe von 6.949,97 €, worauf der Senat mit Schreiben vom 07.11.2023 hingewiesen hat, ohne dass die Beklagte dem entgegengetreten ist.

2.

Der ihr zuerkannte Anspruch auf Zinsen ab dem 24.04.2021 steht der Klägerin aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 1, 2. HS VVG zu. Die weitergehende Zinsforderung, die die Klägerin für die Zeit ab dem 26.03.2021 geltend macht, ist nicht begründet.

a)

Mit der Zahlung des Rückkaufswertes geriet die Beklagte gemäß § 9 Abs. 1 S. 1, 2. HS VVG i.V.m. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ohne Mahnung 30 Tage nach Zugang des Widerrufs in Verzug (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 65). Der Widerruf war der Beklagten spätestens am 25.03.2021 zugegangen, weil sie unter diesem Datum ihr Antwortschreiben verfasste. Damit befand sich die Beklagte jedenfalls ab dem 24.04.2021 in Verzug, so dass die Zahlungsforderung von da an zu verzinsen ist.

b)

Dass sich die Beklagte bereits vor dem 24.04.2021 in Verzug befand, ist nicht festzustellen.

Das Schreiben der Beklagten vom 25.03.2021 (Anlage K4, vorgelegt von der Klägerin) stellte keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung dar. An eine solche sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 11.10.2023, Az. IV ZR 41/22 – juris-Rz. 63). Sie liegt nur vor, wenn der Schuldner eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten nicht nachkommen und seine Weigerung als sein letztes Wort aufzufassen ist. In ihrem Schreiben teilt die Beklagte jedoch nur ihre Auffassung mit, dass sie den von der Klägerin erklärten Widerruf für verfristete halte. Das reicht nicht, um eine endgültige Erfüllungsverweigerung anzunehmen, aufgrund derer die Beklagte auch ohne Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Verzug geraten wäre.

Soweit die Klägerin in ihrem Widerrufsschreiben vom 19.03.2021 die Beklagte aufforderte, den Rückabwicklungsbetrag bis zum 02.04.2021 zu überweisen, ist mit der Aufforderung keine Mahnung verbunden. Die Klägerin teilt in dem Schreiben bereits nicht mit, was sie als Rechtsfolge des Widerrufs und damit als geschuldete Leistung ansieht.

3.

Der Berufungsantrag zu 2), mit dem die Klägerin Zahlung von 627,13 € als Ersatz für vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten begehrt, ist nicht begründet.

a)

Der Anspruch steht der Klägerin nicht unter Verzugsgesichtspunkten zu. Die Klägerin hat weder schlüssig dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass sich die Beklagte bereits in Verzug befand, als die Klägerin anwaltliche Hilfe in Anspruch nahm.

Die Beklagte hat bestritten, dass die vorgerichtliche anwaltliche Tätigkeit erst nach Erklärung des Widerrufs beauftragt worden sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Widerruf vom 19.03.2021 mittels eines Vordrucks erklärt worden sei, welcher der Klägerin von ihren Prozessbevollmächtigten zur Verfügung gestellt worden sei. Daraufhin hat die Klägerin weder vorgetragen, wann sie ihre Prozessbevollmächtigten beauftragte und hierfür Beweis angeboten, noch hat sie in Abrede gestellt, den Vordruck für den Widerruf von ihren Prozessbevollmächtigten erhalten zu haben.

b)

Der Anspruch steht der Klägerin nicht aus § 280 BGB zu.

Ein Schadensersatzanspruch aus einer Pflichtverletzung wegen der fehlerhaften Widerrufsbelehrungen scheidet jedenfalls deshalb aus, weil die Klägerin nicht dargetan hat, dass sie bei ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen oder innerhalb der Widerrufsfrist gelöst hätte. Eine Vermutung beratungsgerechten Verhaltens gilt hier nicht, weil es für die Klägerin bei ordnungsgemäßer Belehrung über ihr Widerrufsrecht damals nicht nur eine bestimmte Möglichkeit der Reaktion gab (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.2006, Az. XI ZR 204/04 – juris-Rz. 43).

4.

Die Kostenentscheidung beruht für beide Instanzen auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Soweit die Klage ohne Erfolg geblieben ist, handelt es sich um eine Zuvielforderung lediglich von Nebenforderungen, die auf die Höhe der Kosten ohne Einfluss geblieben ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

5.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; die Zulassung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 6.949,97 €

Dr. Höltje

Dr. Deuster

Friedrich