



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 8/18

vom

8. Juli 2020

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann

am 8. Juli 2020

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 7. Zivilsenat - vom 21. Dezember 2017 gemäß § 552a Satz 1 ZPO auf Kosten des Klägers zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit, hierzu binnen

eines Monats

Stellung zu nehmen.

Streitwert: bis 6.000 €

Gründe:

- 1 I. Der Kläger fordert von der Beklagten - einer liechtensteinischen Versicherungsgesellschaft - aus ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer im Jahr 2006 nach dem so genannten Policenmodell des § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (im Folgenden: § 5a VVG a.F.) abgeschlossenen fondsgebundenen Rentenversicherung und Herausgabe von Nutzungen.

- 2 Mit Schreiben vom 17. Mai 2016 erklärte der Kläger den Widerspruch gegen das Zustandekommen des Versicherungsvertrages gemäß § 5a VVG a.F. Die Beklagte wertete den Widerspruch als Kündigung und zahlte an den Kläger im Juni 2016 einen Rückkaufswert in Höhe von 14.465,26 € sowie im Oktober 2016 weitere 3.065,68 €, die sich aus der Erstattung zunächst in Abzug gebrachter Abschlusskosten in Höhe von 2.135,07 €, Verwaltungskosten in Höhe von 383,82 € sowie eines Rückkaufsabschlags in Höhe von 547,29 € ergaben.
- 3 Mit der Klage verlangt der Kläger Rückzahlung seiner auf den Vertrag geleisteten Beiträge sowie Herausgabe von Nutzungen abzüglich der von der Beklagten gezahlten Beträge, insgesamt 7.219,06 € sowie Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Zahlung von Zinsen.
- 4 Der Kläger macht geltend, die Widerspruchsfrist nach § 5a VVG a.F. sei nicht in Gang gesetzt worden, weil die ihm mit Übersendung der Versicherungspolice erteilte Widerspruchsbelehrung nicht ordnungsgemäß und die Verbraucherinformation unvollständig gewesen seien.
- 5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers in Höhe von 1.834,82 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten stattgegeben. Mit seiner Revision verfolgt er sein darüber hinausgehendes Klagebegehren weiter.
- 6 II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter monatlicher Prämien nur noch in Höhe von

1.834,82 € zu. Der Rentenversicherungsvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen, weil der Kläger rechtzeitig den Widerspruch erklärt habe. Die Beklagte habe den Kläger nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt, so dass die Widerspruchsfrist nicht zu laufen begonnen habe.

7 Er könne nach § 818 Abs. 2 BGB dem Grunde nach Ersatz des Wertes der von ihm geleisteten Prämien in Höhe von insgesamt 24.750 € verlangen. Er müsse sich indes bereicherungsmindernd anrechnen lassen, dass die Fonds, in die die Sparanteile der von ihm gezahlten monatlichen Prämien angelegt worden seien, Verluste erwirtschaftet hätten. Nicht berücksichtigungsfähig seien nur diejenigen Vermögensnachteile in Höhe von 2.623,41 €, die sich infolge der - nicht vereinbarungsgemäßen - Anlage in ein von der Beklagten so bezeichnetes Sondervermögen "Metafund Balance" bis zum Jahresende 2008 ergeben hätten. Soweit der Kläger auch die nachfolgende Verwendung des bis zum 31. Dezember 2008 noch vorhandenen Kapitals und der danach von ihm weiter gezahlten Prämien, die - wie von der Beklagten behauptet - in einen "Metafund Balance Fund" und ab dem 1. Februar 2014 in andere Finanzprodukte investiert worden seien, in Zweifel ziehe, sei nicht anzunehmen, dass eine nicht vereinbarungsgemäße Anlage in Fonds erfolgt sei. Da im Antrag für die fondsgebundene Rentenversicherung gerade die Anlagestrategie "Metafund Balance" ausdrücklich genannt sei, ergebe sich ohne Weiteres, dass eine Veranlagung in einen gleichnamigen Fonds vereinbarungsgemäß sei. Aus den von der Beklagten vorgelegten Wertstandsmitteilungen ergäben sich die monatlichen Anteile des Klägers an den betreffenden Finanzprodukten. Dabei sei es ausreichend, dass dem Kläger Anteile an Fonds buchmäßig zugewiesen würden; nicht erforderlich sei, dass von Prämienanteilen auch jeweils tatsächlich Wertpapiere erworben würden. Das Verlustrisiko aus der vereinbarungsge-

mäßigen Anlage des Sparanteils nach dem 31. Dezember 2008 könne nicht dem Versicherer auferlegt werden. Die Beklagte könne sich hinsichtlich des nach dem 31. Dezember 2008 in verschiedene Fonds investierten Sparanteils auf den Einwand der Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen. Zum Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerspruchs (17. Mai 2016) sei anzunehmen, dass ein Guthaben in der Anlagevariante "Carmignac Patrimoine" und in der Veranlagung "ETHNA-AKTIV E" bestanden habe. Nachdem die Beklagte trotz Aufforderung eine auf diesen Tag bezogene Wertstandsmitteilung nicht vorgelegt habe, würden - für den Kläger günstig - der Anteilswert und der Anteilsbestand vom 31. Mai 2016 von insgesamt 15.012,55 € (= 7.864,86 € + 7.147,69 €) zugrunde gelegt. Es stehe nicht zu erwarten, dass sich zwischen dem 30. April 2016 und dem 31. Mai 2016 maßgebliche Änderungen zugunsten des Klägers ergeben hätten, die zu einem Wert über demjenigen vom 31. Mai 2016 geführt haben könnten. Durch die Auszahlungen von 14.465,26 € im Juni 2016 und von 547,29 € im Oktober 2016 sei das Fondsguthaben zum Zeitpunkt des Widerspruchs vollständig an den Kläger ausgezahlt worden, so dass sich für die ab dem 1. Januar 2009 gezahlten Prämien ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht ergebe. Allerdings seien ihm die nach dem 31. Dezember 2008 nicht mehr zur Anlage gekommenen Gelder in Höhe von 2.623,41 €, die er bis dahin an die Beklagte gezahlt habe, zurückzuerstatten. Ausgehend von den seitens der Beklagten genannten Abschlusskosten in Höhe von 2.135,07 € und Verwaltungskosten in Höhe von 383,82 € seien die bis zum 31. Dezember 2008 angefallenen Abschluss- und Verwaltungskosten auf einen Anteil von 31/99 dieser Beträge, mithin auf insgesamt 788,59 € zu schätzen. Dieser Betrag sei in Abzug zu bringen, da insofern bereits eine Erstattung erfolgt sei, so dass ein Anspruch in Höhe von 1.834,82 € verbleibe.

8 III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen mittlerweile nicht mehr vor, und das Rechtsmittel hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO).

9 1. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, "soweit die Reichweite des europarechtlichen Effektivitätsgebotes bei Verlusten fondsgebundener Versicherungen im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. in Rede" stehe. Außerdem hat es mit Blick auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 4. August 2017 (20 U 11/17) eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für erforderlich gehalten. Diese Zulassungsgründe sind nicht mehr gegeben, nachdem der Senat mit dem nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 21. März 2018 (IV ZR 353/16, r+s 2018, 233 Rn. 13 ff.), dem im Wesentlichen ein vergleichbarer Sachverhalt wie hier zugrunde lag, entschieden hat, dass sich der Versicherungsnehmer bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensversicherung nach Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. auch erhebliche oder vollständige Fondsverluste bereicherungsmindernd anrechnen lassen muss.

10 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler einen weitergehenden Erstattungsanspruch des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Entreicherung wegen Fondsverlusten verneint.

11 a) Im Einklang mit dem vorgenannten Senatsurteil vom 21. März 2018 (aaO) hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich der Kläger bereicherungsmindernd anrechnen lassen muss, dass die Fonds, in de-

nen die Sparanteile der Prämien nach dem 31. Dezember 2008 investiert worden sind, Verluste erwirtschaftet haben.

12 b) Die Rügen der Revision gegen die Ermittlung der Fondsverluste greifen nicht durch.

13 a) Sie wendet zunächst ohne Erfolg ein, der Kläger müsse sich den Entreichungseinwand deshalb nicht entgegenhalten lassen, weil er von der Beklagten keine Verbraucherinformation nach § 10a VAG a.F. erhalten habe, die unter anderem gemäß Abschnitt I Nr. 2 Buchst. e) der Anlage Teil D zum VAG a.F. "bei fondsgebundenen Versicherungen Angaben über den der Versicherung zugrunde liegenden Fonds und die Art der darin enthaltenen Vermögenswerte" erfordert habe, um dem Versicherungsnehmer eine Abschätzung des von ihm mit dem Vertragsschluss eingegangenen Risikos zu ermöglichen. Das Fehlen einer solchen Verbraucherinformation, in der dem Versicherungsnehmer Einzelheiten des oder der der Lebensversicherung zugrunde liegenden Fonds mitgeteilt werden, stellt die Anlageentscheidung für eine Versicherung dieser Art nicht in Frage. Wie der Senat in dem Urteil vom 21. März 2018 (aaO Rn. 16) ausgeführt hat, entscheidet sich der Versicherungsnehmer bei der fondsgebundenen Lebensversicherung für ein Produkt, bei dem die Höhe der Versicherungsleistung - abgesehen von der Todesfallleistung - nicht von vornherein betragsmäßig festgelegt ist, sondern vom schwankenden Wert des Fondsguthabens abhängt. Die - mit Gewinnchancen, aber auch mit Verlustrisiken behaftete - Kapitalanlage ist für den Versicherungsnehmer neben der Risikoabsicherung ein wesentlicher Gesichtspunkt, wenn er sich für eine fondsgebundene Lebensversicherung entscheidet. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, ihm das Verlustrisiko zuzuweisen, wenn der Versicherungsvertrag nicht wirksam zustande kommt und rückabgewickelt werden muss. Die Unwägbarkeiten einer fondsge-

bundenen Lebens- oder Rentenversicherung sind dem Versicherungsnehmer bei seiner Anlageentscheidung unabhängig davon bewusst, ob er über Einzelheiten des bzw. der jeweiligen Fonds informiert ist. Daher ist es grundsätzlich gerechtfertigt, ihm das Verlustrisiko auch dann zuzuweisen, wenn er keine Verbraucherinformation erhalten hat. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass der Senat in dem Urteil vom 21. März 2018 (aaO Rn. 22) ausgeführt hat, der Versicherer habe seinen durch Anhang III Buchst. A Nrn. a.11 und a.12 der Richtlinie Lebensversicherung vorgegebenen Informationspflichten bei fondsgebundenen Versicherungen nach Anlage Teil D Abschnitt I Nr. 2 Buchst. e zum VAG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung des Gesetzes vom 29. August 2005 bereits durch Angaben über den der Versicherung zugrunde liegenden Fonds und die Art der darin enthaltenen Vermögenswerte genügt. In diesem Zusammenhang hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Richtlinie dem Versicherer nicht eine darüber hinausgehende Verpflichtung zur allgemeinen Beratung des Versicherungsnehmers über das Risiko eines finanziellen Misserfolgs einer derartigen Anlage auferlegte. Eine solche Pflicht ergibt sich ebenso wenig aus Anlage Teil D Abschnitt I Nr. 2 Buchst. e zum VAG a.F.; diese Bestimmung ist vielmehr auf die dort genannten Informationen begrenzt.

14 Unerheblich ist weiterhin, ob es - wie der Kläger erstmals in der Revisionsinstanz behauptet - bei der Beklagten keine Versicherungsnehmer gibt, deren Versicherungsanspruch vom Geschäftsergebnis abhängig ist, und die Beklagte ausschließlich fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherungen anbietet. In dem vorgenannten Urteil (aaO Rn. 24) hat der Senat zwar die Zuweisung des Verlustrisikos an den Versicherungsnehmer unter anderem damit begründet, dass die Kapitalbasis des Versicherers zu Lasten jener Mitglieder der Versichertengemeinschaft geschwächt würde, deren Versicherungsleistung auch vom Ge-

schäftsergebnis des Versicherers abhängt, wenn sich der Versicherungsnehmer seines Anlagerisikos bei gesunkenem Fondswert jederzeit nachträglich entledigen könnte. Dies bedeutet aber nicht, dass allein bei einer solchen Zusammensetzung der Versichertengemeinschaft die vom Senat angenommene Risikoverteilung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer gerechtfertigt ist.

- 15 bb) Vergeblich richtet sich die Revision weiterhin gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei ausreichend, dass dem Kläger Anteile an Fonds buchmäßig zugewiesen worden seien, nicht erforderlich sei, dass von Prämienanteilen auch jeweils tatsächlich Wertpapiere erworben würden. Der Bereicherungsschuldner kann sich zwar, wie die Revision ausführt, nur dann auf den Einwand der Entreicherung berufen, wenn eine solche tatsächlich eingetreten ist. Daran fehlt es, wenn der Versicherer mit dem Kapital des Versicherungsnehmers anderweitig gearbeitet und damit Verluste gemacht hat, weil diese dann nicht aus der vereinbarungsgemäßen Anlage resultieren und nicht die Realisierung des vom Versicherungsnehmer eingegangenen Risikos darstellen. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, dass die Beklagte nach dem 31. Dezember 2008 die Sparanteile der vom Kläger gezahlten Prämien vereinbarungsgemäß in den "Metafund Balance Fund" und ab dem 1. Februar 2014 in andere Finanzprodukte investiert hat. Dabei hat es die Anlagestrategie "Metafund Balance" durch den Versicherungsantrag bestätigt gesehen und aus den von der Beklagten vorgelegten Wertstandsmitteilungen die monatlichen Anteile des Klägers an den betreffenden Finanzprodukten entnommen. Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und schließt eine von der Revision vermutete anderweitige, nicht vertragsgemäße Verwendung der Prämien aus. Demnach macht die Beklagte keine "fiktive/hypothetische", sondern eine tatsächliche Entreicherung geltend, wenn sie sich darauf

beruft, dass die betreffenden Fonds, von denen dem Kläger Anteile zugewiesen waren, Verluste erwirtschaftet haben.

16 cc) Die von der Revision in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage nach der Darlegungs- und Beweislast für den Entreichungseinwand stellt sich nicht. Das Berufungsgericht hat keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern vielmehr festgestellt, dass die Fonds, in denen die Sparanteile des Klägers angelegt waren, Verluste erwirtschaftet haben. Soweit es der Beklagten den Entreichungseinwand bezüglich der "nicht hinreichend nachvollziehbaren und folglich nicht vereinbarungsgemäßen 'Anlage' in den von der Beklagten so bezeichneten 'Metafund Balance' bis zum Jahresende 2008" versagt hat, bezieht sich dies nicht auf den hier in Rede stehenden Anlagezeitraum nach dem 31. Dezember 2008. Der von der Revision zitierte Vorhalt des Berufungsgerichts, die Beklagte habe "trotz Aufforderung" eine auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerspruchs bezogene Wertstandsmitteilung nicht vorgelegt, betrifft nur die Höhe des Guthabens in der Anlagevariante "Carmignac Patrimoine" und in der Veranlagung "ETHNA-AKTIV E". Insoweit hat das Berufungsgericht - für den Kläger günstig - den Anteilswert und den Anteilsbestand vom 31. Mai 2016 von insgesamt 15.012,55 € zugrunde gelegt. Es hat dem Kläger dabei nicht die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Fondsverluste zugewiesen.

17 dd) Erfolglos beanstandet die Revision weiter die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung der bis zum 31. Dezember 2008 angefallenen Abschluss- und Verwaltungskosten auf insgesamt 788,59 € und den Abzug dieses Betrages von dem errechneten Erstattungsbetrag in Höhe von 2.623,41 €. Insoweit ist unerheblich, ob die Beklagte die Kosten über die Gesamtlaufzeit des Vertrages gleichmäßig verteilt oder in-

nerhalb der ersten Jahren gezillmert hat. Da dem Kläger nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sämtliche Abschluss- und Verwaltungskosten im Oktober 2016 erstattet worden sind, ist nicht ersichtlich, inwieweit die Methode der Kostenverrechnung Auswirkungen auf die Höhe der Entreicherung haben könnte.

18 ee) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht auch für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Januar 2014 von einer vereinbarungsgemäßen Anlage der Sparanteile der vom Kläger gezahlten Prämien ausgegangen. Es hat aus der im Antrag des Klägers ausdrücklich genannten Anlagestrategie "Metafund Balance" geschlossen, dass eine Veranlagung in einen gleichnamigen Fonds vereinbarungsgemäß war, und eine inhaltliche Identität des im Antrag beabsichtigten Produkts mit dem von der Beklagten ab 2009 dem Vertrag zugrunde gelegten Produkt bejaht. Rechtsfehler dieser tatrichterlichen Würdigung zeigt die Revision nicht auf, indem sie bezweifelt, dass beide Produkte ein und dieselbe Anlagestrategie verfolgten. Damit geht auch der Vorwurf einer eigenmächtigen Umschichtung durch die Beklagte im Jahr 2009 fehl. Soweit der Kläger einwendet, er habe eine Veranlagung in den entsprechenden Fonds mit einem 3 %-igen Agio nicht gewünscht und bei Anlage in einen Fonds ohne Agio mehr Fondsanteile erwerben können, zielt diese Rüge auf einen Schadensersatzanspruch ab, der hier allerdings nicht streitgegenständlich ist.

19 ff) Schließlich hat das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision nicht gehörs- und verfahrenswidrig den Vortrag des Klägers zu § 819 BGB übergangen, indem es ausgeführt hat, es sei nichts dafür ersichtlich, dass es der Beklagten verwehrt sein könnte, sich auf den Einwand der Entreicherung zu berufen. Zu einer Kenntnis der Beklagten vom Fehlen eines rechtlichen Grundes für die Prämienzahlungen des

Klägers hat dieser nichts vorgetragen. Selbst wenn die Beklagte die Sparanteile der Prämien zu einem Zeitpunkt investierte, in dem die Widerspruchsfrist mangels ordnungsgemäßer Widerspruchsbelehrung nicht abgelaufen war, heißt dies nicht, dass sie seinerzeit schon von einem fortbestehenden Widerspruchsrecht des Klägers und dem Fehlen eines Rechtsgrundes für seine Prämienzahlungen Kenntnis hatte.

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Hechingen, Entscheidung vom 18.08.2017 - 1 O 29/17 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 21.12.2017 - 7 U 154/17 -