



JOHANNSEN
Rechtsanwälte

Rechtssache Endress
Das Urteil des BGH zu §5a VVG
Abwarten oder Handeln
Alternativen

q_x-Club Berlin - 7. Juli 2014

Gliederung

- Das Urteil des BGH und die Vorgeschichte
- Anwendungsbereich
- Grundsätze Bereicherungsrecht
- Gezogene Nutzungen
- Entreicherung
- Anrechnung des Erlangten
- Handlungsalternativen

Urteil und die Vorgeschichte

- Verlauf des Verfahrens:
 - LG Stuttgart - 22 O 587/09
 - OLG Stuttgart - 7 U 147/10
 - BGH - IV ZR 76/11 => Vorlagebeschluß
 - EuGH – C – 209/12
 - BGH – IV ZR 76/11 => Revision - Zurückverweisung
 - OGL Stuttgart 7 U 147/10 => Entscheidung über Umfang des Anspruchs
 - Erneute Revision?

Urteil und die Vorgeschichte

- OLG Stuttgart - 7 U 147/10
 - Kein Widerrufsrecht, weil § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. mit Europarecht vereinbar
 - Keine Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 6 VVG wenn Widerrufsrecht nicht ausgeübt
 - Kein Widerrufsrecht nach §§ 495, 499 a.F., 355, 346 BGB (keine Kreditraten)
 - Keine Aufklärungspflichtverletzung
 - Revision nur zugelassen hinsichtlich der Frage, ob § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. mit Europarecht vereinbar

Urteil und die Vorgeschichte

- BGH - IV ZR 76/11 / Vorlagebeschluß
- EuGH – C – 209/12 (Rechtssache Endress)
- BGH – IV ZR 76/11 / Revision – Zurückverweisung
 - Zurückweisung der Revision soweit diese sich gegen die Verneinung eines Schadensersatzanspruchs aus sonstigen Gründen richtet;
 - Revision begründet, soweit Widerruf betroffen;
 - Anspruch der Höhe nach wird nach den Regeln des Bereicherungsrechts bestimmt: § 812 Abs.1 Satz 1 Alt. 1 BGB;
 - Aber Anrechnung des Wertes des Versicherungsschutzes entsprechend der Prämienkalkulation

Anrechnung des Wertes des Versicherungsschutzes

- Urteil (Rn. 45) erwähnt:
 - Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen.
 - Entsprechende Feststellung sind durch das Berufungsgericht nach neuem Vortrag der Parteien zu treffen.

Anwendungsbereich des Urteils

- Widerrufsbelehrung fehlt vollständig
- Belehrung nicht beweisbar
 - Aber Einzelfallbetrachtung, Indizien können für Zugang sprechen, kein „Bestreiten mit Nichtwissen“
- Belehrung nicht drucktechnisch deutlich
 - zB in den Bedingungen in Frageform „versteckt“
 - zB ohne Hervorhebung im Fließtext

Grundsätze Bereicherungsrecht

- **§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB:**
Wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.
- **§ 818 Abs. 1 BGB:**
Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen
- **§ 818 Abs. 3 BGB:**
Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Bereicherungsrecht

- Leitende Grundsätze
 - Wegen des fehlenden Vertragsverhältnisses fehlt es an jeglicher Verpflichtung aus Aufsichtsrecht gegenüber dem „falschen VN“
 - Keine Verpflichtung zu Mindestverzinsung
 - Keine Überschüsse für „falschen VN“
 - Gegenüber dem Kollektiv gilt es, Schaden zu verringern oder zu vermeiden;
 - Wenn belehrt, dann keine Arglist anzunehmen

Gezogene Nutzungen?

- Grundsätze:
 - Prämienkalkulation
 - Getrennte Vermögenssphäre
 - Sicherungsvermögen und Gegensatz zu
 - Ungebundenem Vermögen
- Anteile aus der Überschussbeteiligung
 - Kosten
 - Risiko
 - Sondervermögen Kapitalanlage: zu differenzieren zwischen
 - Konventionelle LV
 - Fondsgebundene LV
- Kalkulierte Gewinne
 - Soweit entstanden

VR: Gezogene Nutzungen?

- Kapitalanlage: Darstellung und Rechnungslegung gemäß BerVersV
- Solange der Vertrag fehlerhaft bestand, keine vom VR gezogenen Nutzungen, nach Widerruf aber Auflösung Verbindlichkeit => Bereicherung VR => Herausgabe
- Es verbleibt der Überschussanteil des VR, der aus dem entsprechenden Vertrag nach den Grundsätzen der Prämienkalkulation entstanden ist (anders FLV => keine Überschüsse!).

VR: Gezogene Nutzungen?

- Überschussbeteiligung aus den Risikoanteilen?
Argumente?
 - Nach dem Äquivalenzprinzip werden die sich gegenüberstehenden Leistungen definiert.
 - Die Risikoprämienanteile sind verbraucht, diese wurden für Leistungen im Kollektiv verbraucht
 - Marktvergleich: Wie hoch wäre die Prämie gewesen, wenn der VN zur gleichen Zeit eine Risiko-LV mit vergleichbaren Leistungen abgeschlossen hätte?
 - Überschussbeteiligung (25%) des VR?
 - Sind wohl als gezogene Nutzungen anzusehen

VR: Entreichung?

- Grundsätze: Prämienkalkulation
 - Ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht verbindlich => gewerbepolizeirechtlich geboten, Arglist ausgeschlossen
- Zweifelsfrei: Risikoanteil
- Zweifelsfrei: marktgerechter Preis für entsprechende Risikoversicherung
- Zweifelhaft Kostenanteil bezogen auf Kapitalanlageverwaltung
 - Aber Verwaltung eines Sondervermögens für das Kollektiv, Entreichung insoweit wohl plausibel

VR: Gezogene Nutzungen?

- Kostenanteile Argumente?
 - Kollektiv: Die Verwaltung des die Leistung finanzierenden Kollektivs ist eine Leistung, diese ist gegenüber dem Kollektiv erbracht, der VR hat nur nach Überschussberechnung eigene Nutzungen
- Überschussbeteiligung (50%) des VR?
 - Sind wohl als gezogene Nutzungen anzusehen
- Zweifelhaft: Verrechnung mit Aufwendungen in anderen Bereichen Risiko/Kapitalanlage?
 - Wohl ja, denn bei einem „falschen“ Versicherungsvertrag gilt das Verrechnungsverbot nicht!

VR: Entreichung?

- Zweifelhaft: Abschlußkosten, soweit an Vermittler gezahlt
 - Zu differenzieren:
 - Vermittlung durch Vertreter / Makler
 - Vertreter: Grundsätzlich Tätigkeit für den Geschäftsherrn (VR) in dessen Interesse; Aber Anwendung der Grundsätze aus BGH III ZR 124/13: Wertersatzansprüche aus der Beratungsleistung auch bei Widerruf

VR: Entreichung?

- Zweifelhaft: Abschlußkosten, soweit an Vermittler gezahlt
 - Makler: VN hat eigenständige Leistung aus einem Maklervertrag erhalten
 - Vertrag mit eigenen, bestellten und gesetzlich beschriebenen Leistungen
 - Entgeltzahlung nur auf Grund Handelsbrauch durch VR – aber für Rechnung des VN
 - Aus Widerruf folgert nicht Schlechtleistung des Maklers
 - Dürfte wohl für eine Entreichung des VR sprechen

VR: Entreichung

- Besonderheit: Fondsgebundene LV
 - Was ist mit der Wertentwicklung? Gefahr, dass der VN das Widerrufsrecht zur Spekulation gegen den VR ausnutzt (vgl.: XI ZR 384/11 – Lehmann Zert.)
 - Entweder Vertrag ist schon oder kommt in ungewisser Zukunft „unter Einstandswert“
 - „falsche VN“ wartet in Ruhe die Spekulation ab
 - ggfls. analoge Anwendung (wegen planw. Regelungslücke) § 312d Abs. 2 Nr. 6 BGB => Ausschluss des Widerrufs bei Finanzdienstleistungsgeschäften

VN: Anrechnung des Erlangten

- Grundsatz (BGH): Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden
- Marktvergleich: Wie hoch wäre die Prämie gewesen, wenn der VN zur gleichen Zeit eine Risiko-LV mit vergleichbaren Leistungen abgeschlossen hätte? Diese enthält entsprechende Kosten.
- Alternativ: Konkrete Berechnung der Kosten des Versicherungsschutzes (reine Risikoprämie+ Kosten der Verwaltung)

VN: Anrechnung des Erlangten

- Was hat der VN erlangt?
 - Todesfallschutz
 - Beratungsleistung
 - Option auf eine Versicherungsleistung
- Wichtig: Entreichung des VR entspricht in jedem Fall dem Erlangten des „falschen VN“

Handlungsalternativen

- Untätigkeit: Kommt nicht in Betracht
- Herstellung von Transparenz:
Bereicherungsrecht gibt die Chance, die Verteilung von Risiko und Nutzungen gerade in der Zeit adverser Finanzmärkte darzustellen
 - Offenlegung ohnehin veralteter Kalkulationsgrundlagen (prä 2008)
 - Im Gegensatz zu Banken umfassend regulierte Produktlandschaft

Handlungsalternativen

- Herstellung von Transparenz
 - Darstellung von Prinzipien der LV
 - Getrennte Vermögenssphären
 - Offenlegung der Ertragssituation der LVU
 - Keine Befriedigung sonstiger Gläubiger durch Deckungsstock/Anlagevermögen
 - Vermögen wird ausschließlich (FLV) bzw. überwiegend ($\geq 90\%$) für Rechnung des (falschen) VN verwaltet



JOHANNSEN

Rechtsanwälte

Hamburg | Frankfurt am Main | Berlin | Köln | Düsseldorf | München

Johannsen Rechtsanwälte Berlin | Bundesratufer 2 | 10555 Berlin | berlin@kanzlei-johannsen.de

www.kanzlei-johannsen.de