

Aufsatz

Ewiges Widerspruchsrecht und treuwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers

— von Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Notthoff, Fachanwalt für Versicherungsrecht und Notar¹

I. Einleitung

Das – aktuell in § 8 VVG geregelte – Widerspruchsrecht stellt für Versicherungsnehmer eine Möglichkeit dar, von seiner auf den Abschluss eines Vertrags gerichteten Willenserklärung im Nachhinein Abstand zu nehmen. Der Versicherungsnehmer hat das Recht, frei und ohne irgendwelche Nachteile seine rechtsgeschäftliche Entscheidung zu überdenken.² Es bedarf hierbei nicht einmal der Angabe einer Begründung.

Gleichzeitig soll – jedenfalls nach Ablauf der Widerrufsfrist – eine Sicherheit für beide Vertragsparteien über den geltenden Versicherungsvertrag gewährleistet sein.

Die in der Rechtsprechung diskutierten Problemfälle werden regelmäßig erst nach Ablauf der Widerrufsfrist Realität, wenn nämlich der Versicherungsnehmer plant, aufgrund einer etwa fehlerhaften Widerrufsbelehrung auch ggf. noch mehrere Jahre später den Vertrag rückabzuwickeln.

Im Rahmen des nachfolgenden Beitrages sollen die in diesem Zusammenhang relevanten aktuellen Entscheidungen der Gerichte diskutiert und analysiert werden. Dabei soll es insbesondere um das sog. „ewige Widerspruchsrecht“ eines Versicherungsnehmers aufgrund einer etwa fehlerhaften Widerrufsbelehrung gehen.

II. Aktuelle Entscheidung des BGH

1. Widerspruchsrechtsentscheidung des BGH

Gegen Mitte des Jahres 2023 entschied der BGH die Frage, unter welchen Anforderungen ein Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers trotz fehlerhafter Widerrufsbelehrung ausgeschlossen sein kann.³ Dem IV. Zivilsenat lag ein Versicherungsvertrag über eine kapitalbildende Lebensversicherung aus dem Jahr 1999 vor, welcher – im Ergebnis jedenfalls – keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung enthielt. Nach dieser Widerrufsbelehrung wurde dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit eines „schriftlichen Widerrufs“ eingeräumt, obwohl die Anforderung der „Textform“ damals schon ausreichend war. Diese war in § 5a Abs. 1, S. 1 VVG a.F. vorgegeben. Eine Besonderheit an jenem Sachverhalt bestand darin, dass die damalige Klägerin und Versicherungsnehmerin mit dem Versicherungsantrag gleichzeitig eine Abtretungserklärung aller Ansprüche aus diesem Vertrag zugunsten eines Baudarlehens an eine Bank beifügte.

Der Lebensversicherungsvertrag sollte zur Absicherung des Darlehens für ihre eigens genutzte Immobilie dienen. Abzugrenzen ist dies von einer direkten Bezugsberechtigung aus dem Versicherungsvertrag, welcher einen Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 1 BGB darstellen würde.⁴ Dieser lag ausdrücklich nicht vor.

Die Klägerin zahlte die Versicherungsbeiträge fortan regelmäßig. Im Jahr 2018 widerrufen sie den Vertrag und berief sich zur Begründung auf eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung. Die beklagte Versicherung wies den Widerspruch zurück.

Die Klägerin forderte ihre geleisteten Beiträge zurück. Die Vorinstanzen wiesen die Klage bereits ab.⁵ Die Revision vor dem BGH hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Die Parteien stritten im Wesentlichen um die Frage, ob die Geltendmachung des Widerspruchsrecht gegen den Grundsatz aus Treu und Glauben nach § 242 BGB verstößt.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben hat grundsätzlich sehr enge Voraussetzungen und bedarf besonders gravierender Umstände im einzelnen Fall.⁶ Der IV. Senat konnte im vorliegenden Streitfall keine abschließende Bewertung hierzu treffen und verwies die Sache zurück. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Versicherungsvertrages und der Abtretungserklärung an die Bank begründet nach Auffassung des Gerichts allerdings eine Einschränkung des Widerrufsrechts. Das Berufungsgericht muss dies nun im Zuge seiner Urteilsfindung berücksichtigen.

Diese Entscheidung stärkt die Rechte der Versicherer und zeigt die Grenzen des sog. „ewigen Widerspruchsrechts“ bei fehlerhaften Widerrufsbelehrungen auf.

¹ Der Verfasser ist Partner von Göhmann Rechtsanwälte und Notare, Hannover, sowie Honorarprofessor an der Hochschule Hannover. Er dankt dem wissenschaftlichen Mitarbeiter und Rechtsreferendar, Herrn Tobias Nicklaus, für seine verdienstvolle Mitarbeit im Zuge der Vorbereitung des Manuskripts.

² Vgl. Knops in Bruck/Möller VVG, 10. Aufl., Berlin 2021, § 8, Rn 6.

³ BGH, Urt. v. 19.7.2023 – IV ZR 268/21, NJW 2023, 3086.

⁴ Prang in Handbuch Versicherungsrecht, Köln 2012, § 14, Rn 477.

⁵ LG Freiburg, Urt. v. 28.4.2020 – 14 O 51/19; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.7.2021 – 25 U 155/21.

⁶ BGH NJW 2023, 1664, 1666.

2. Ehemalige Regelung zum Widerspruchsrecht

Das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) wurde durch Gesetz vom 23.11.2007 umfassend und grundlegend neu geregelt.⁷ In diesem Zuge hat der Gesetzgeber auch das unionsrechtlich vorgegebene Widerrufsrecht neu eingearbeitet. Der nun einschlägige § 8 VVG enthält die ausführlichen Regelungen zum Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers einschließlich der Widerrufsfrist und seines Beginns. Dies führte zu der Veränderung dahingehend, dass die Ein-Jahres-Frist gegenüber der alten Rechtslage nach § 5a Abs. 2, S. 4 VVG a.F. entfallen ist. Danach erlosch das Widerrufsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie, auch wenn der Versicherungsnehmer nicht ordnungsgemäß belehrt worden war. Der EuGH stellte mit Urt. v. 19.12.2013 – C-209/12⁸ fest, dass diese Regelung mit dem Unionsrecht unvereinbar ist. Der BGH nahm in der Folge eine richtlinienkonforme Auslegung für sog. „Altverträge“ dahingehend vor, dass im Falle der fehlerhaften Belehrung das Widerrufsrecht grundsätzlich fortbesteht.⁹

3. Diskussion der Argumentation des BGH

a) Folgen einer fehlerhaften Widerspruchsbelehrung

Der BGH geht grundsätzlich von einem unbefristeten Widerspruchsrecht für den Fall einer fehlerhaften Belehrung aus.¹⁰ Der Versicherer soll sich bezüglich der lange vergangenen Zeit auch nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Versicherungsvertrages berufen dürfen, weil der Versicherer selbst die Situation einer fehlerhaften Belehrung herbeigeführt hat.¹¹ Die Frist von 14 Tagen wurde folglich nie in Gang gesetzt.

Die Folgen für die Versicherer sind gravierend. Es besteht eine Art Schwebezustand, indem der Versicherer jederzeit mit einem Widerruf rechnen muss. Der Versicherungsnehmer erhält während seiner Policezahlungen den vollen Versicherungsschutz. Sofern er sein Widerrufsrecht geltend macht, erhält er einen Anspruch auf Rückzahlung seiner Prämien, einschließlich der Erstattung von gezogenen Nutzungen aus §§ 812 Abs. 1, S. 1, 1. Alt., 818 Abs. 1, 1. Var. BGB.

Unbedenklich ist aber die Nachholung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung. Oftmals scheidet dies in der Praxis an der fehlenden Kenntnis der Versicherer, weil der Abschluss des Vertrages schon Jahre zurückliegt.

Die fehlerhafte Belehrung muss aber grundsätzlich geeignet sein, den konkreten Versicherungsnehmer von einem rechtzeitigen Widerspruch abzuhalten.¹² Es ist also die Frage, ob die Möglichkeit zur Ausübung des Widerrufsrechts in der gleichen Weise wie bei ordnungsgemäßer Belehrung möglich bleibt.¹³ Wird auf die Gruppe von Versicherungsnehmern abgestellt, liegt ein geeigneter Verstoß vor. Allerdings wird im vorliegenden Fall davon auszugehen sein, dass der Versicherungsnehmer aufgrund der Abhängigkeit von dem Bau-

darlehen keinen Widerspruch innerhalb der Frist erklären würde. Der BGH hat allerdings zu Recht deutlich gemacht, dass aufgrund der Rechtssicherheit die tatsächliche Fehlvorstellung über eine Widerrufsbelehrung unerheblich ist.¹⁴ Der BGH macht deutlich, dass eine fehlerhafte Widerrufsbelehrung oftmals erheblich ist und eine Einschränkung eng zu verstehen ist.¹⁵

b) Verstoß gegen Treu und Glauben

Das Kernelement der Entscheidung ist der Umfang von Treu und Glauben gem. § 242 BGB im Kontext des Widerrufsrechts bei Versicherungsverträgen. Der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB normiert einen objektiven Verhaltensmaßstab für die Beteiligten eines Vertrages und gilt daher unabhängig von etwaigen Vereinbarungen.¹⁶ Der darin enthaltene Glaubensgrundsatz meint das Vertrauen des anderen Teils auf die Treue zum Vertragsinhalt und rücksichtsvolles Verhalten.¹⁷ Eine reine Übertragung der Definition auf den Anwendungsfall scheidet allerdings aus. Vielmehr sind die verschiedenen Interessen im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.¹⁸ Es wird den Vertragsparteien auch durchaus zugestanden, sich etwa widersprüchlich zu verhalten. Für die Annahme eines Verstoßes bedarf es immer eines zusätzlichen Elements im Einzelfall, welches das Verhalten der Partei insgesamt als nicht mehr zumutbar für den Vertragspartner werden lässt.¹⁹ Es bietet die Möglichkeit der Einschränkung von Rechtsausübungen. Dabei ist keine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete zulässig.²⁰

Das BGB findet, mangels speziellerer Regelungen im VVG im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben, Anwendung auf den gesamten Prozess des Versicherungsrechts.²¹ Dieser erstreckt sich von der Anbahnung von Vertragsverhandlungen bis zur Rückabwicklung oder aber des Eintritts des Versicherungsfalls.

Der Grundsatz wirkt dabei gegenüber beiden Vertragsparteien. Der Versicherungsnehmer hat beispielsweise eine Mitwirkungspflicht hinsichtlich vorvertraglicher Informationen zu

⁷ BGBl I 2007 S. 2631, in Kraft getreten am 1.1.2008.

⁸ EuGH, NJW 2014, 452.

⁹ BGH NJW 2014, 2646.

¹⁰ Vgl. BGH NJOZ 2017, 307, 308.

¹¹ BGH NJW 2014, 2646.

¹² *Armbrüster* in Pröls/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 31. Aufl., Berlin 2021, § 8, Rn 34.

¹³ BGH WM 2024, Heft 7, 301.

¹⁴ BGH VersR 2006, 913, Rn 31.

¹⁵ BGH NJW 2023, 1664, 1665, Rn 14.

¹⁶ *Mansel* in Jauernig, BGB Kommentar, 19. Aufl. 2023, § 242, Rn 3.

¹⁷ Vgl. *Strätz*, Treu und Glauben I, 1974, 47 f.

¹⁸ BGHZ 49, 148, 153.

¹⁹ *Knops* in Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 10. Aufl., Berlin 2021, § 8, Rn 118.

²⁰ Ausdrücklich für das Versicherungsrecht BGHZ 100, 64.

²¹ *Beckmann* in Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 10. Aufl., Berlin 2021, Kap. A, Rn 200.

seiner Person und seinen Beweggründen. Diese sind dem Versicherer oftmals nicht bekannt. Der Versicherer muss seinerseits über Irrtümer des Versicherungsnehmers aufklären, sofern diese für ihn erkennbar sind. Es gilt insoweit ein sog. „Kooperationsgebot“, welches die Transparenz gegenüber dem anderen Vertragspartner als Nebenpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB auferlegt.²²

Übertragen auf den vorliegenden Fall darf die Ausübung des Widerrufsrechts kein Verstoß gegen ein rücksichtsvolles Verhalten darstellen. Der Versicherungsnehmer muss gegenüber dem Versicherer auch ein berechtigtes Interesse an einem ordnungsgemäßen Widerspruchsrecht haben. Dieses lässt sich zunächst mit dem Argument bejahen, dass ein Lösen vom Vertrag ohne Grund für den Versicherungsnehmer erstrebenswert ist. Ein Versicherungsnehmer wird im Grundsatz immer ein Interesse daran haben, seinen Vertrag nach Abschluss nochmal überdenken zu können. Zudem ist die gesetzliche Regelung gerade Ausdruck einer zugebilligten Gestaltungsmöglichkeit.

Das vorliegende Urteil macht deutlich, dass die bloße Existenz eines gesetzlich normierten Rechts nicht auch dessen Ausübung schrankenlos gewährleistet. Es muss insbesondere ein subjektiver Wille des Auszuübenden bestehen. Das ist Ausdruck des Fairnessgebotes, welches sich in § 242 BGB verbirgt.²³

Hinsichtlich des Widerrufsrechts nach § 8 VVG, vgl. auch § 5a VVG a.F., ist daher an den Willen, ein solches tatsächlich ausüben zu wollen, anzuknüpfen. Dabei ist es unerheblich, ob eine Belehrung gar nicht, teilweise oder sonst in einer Art fehlerhaft zu Stande kam. Der Versicherungsnehmer muss nicht mal von einer Existenz eines solchen Rechts wissen, wenn er für sich den Gedanken gefasst hat, den Vertrag in jedem Fall aufrechterhalten zu wollen. Dann besteht keine Notwendigkeit, ihm ein solches Gestaltungsrecht einzuräumen.

Für eine solche Bewertung im vorliegenden Fall spricht, dass die Versicherungsnehmerin ihre Rechte mit Vertragsabschluss bereits an die Bank abgetreten hatte. Dagegen könnte allerdings die Vorschrift des § 18 VVG sprechen, der insoweit Abweichungen vom Widerrufsrecht nicht zulässt. Auch ein einseitiger Verzicht ist damit nicht möglich.²⁴

Die entscheidende Frage lautet also: Hätte der Versicherungsnehmer unter jeglichen Umständen innerhalb der Widerspruchsfrist seinen Vertrag widerrufen? Für die Beantwortung mit „Nein“ müssen gravierende Gründe vorliegen, die einen bloßen Gedankenwechsel ausschließen.

Für den Einwand von Treu und Glauben nach § 242 BGB gelten die Grundsätze einer Verwirkung.²⁵ Diese setzt regelmäßig einen längeren Zeitraum, sog. „Zeitmoment“, und einen objektiv dargelegten Ausdruck, sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen zu wollen, sog. „Umstandsmoment“, voraus.²⁶ Der Versicherungsnehmer muss daher erkennbar ein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Vertrages bei dem Versicherer erzeugt haben.²⁷

Durch die gleichzeitige Übersendung einer Abtretungserklärung an die Bank zur Sicherung des Baudarlehnens, kann von einem Vertrauenstatbestand ausgegangen werden, der über das grundsätzliche Maß hinausgeht. Die Versicherungsnehmerin war hinsichtlich des Versicherungsvertrages auch von dem Baudarlehnensvertrag mit der Bank abhängig. Dieser Vertrauenstatbestand wurde auch allein durch die Klägerin erzeugt. Abzugrenzen ist dieser Fall von einer erst deutlich späteren Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag. Zu Recht geht der BGH allein durch eine Abtretung der Rechte aus einer Lebensversicherung zur Sicherung eines Kredites noch nicht von einem Vertrauenstatbestand für den Versicherer aus.²⁸ Die Voraussetzungen sind aufgrund der restriktiven Anwendung eng auszulegen. Es bedarf eines zusätzlichen Zeitelements. Danach ist auch noch eine Abtretung innerhalb von zwei Monaten nach Abschluss des Versicherungsvertrages als so enger Zeitraum zu betrachten, dass ein Vertrauenstatbestand geschaffen werden kann.²⁹ Im dortigen Fall erhielt die Versicherung unmittelbar nach Abtretung von dieser Kenntnis. Zudem wurde auch die Leistung im Todesfall Gegenstand der Abtretung mit der Bank, welche zwingend einen wirksamen Vertrag voraussetze. So war die Abtretung auch im vorliegenden Fall ausgestaltet.

Ein sehr langer Vertragszeitraum mit durchgeführten Prämienanpassungen ist ebenfalls ein Umstand, der im Rahmen der Gesamtabwägung eher für ein treuwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers spricht.³⁰ Der besonders kurze Zeitraum von Vertragsschluss und Abtretung im Verhältnis zu der langen Zahlungsperiode von über 15 Jahren spricht für einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Versicherungsnehmerin wusste, dass sie durch die Sicherung des Baudarlehnens einen Vertrauenstatbestand bei der Versicherung auf Erhalt dieses Vertrages geschaffen hat. Die Existenz des Widerrufsrechts war ihr grundsätzlich bekannt. Die fehlerhafte Belehrung führte folglich nicht dazu, dass ihr Bewusstsein über den geschaffenen Vertrauenstatbestand entfällt.

Zudem steht der Grundsatz immer unter der Voraussetzung einer Interessenabwägung der Parteien am Rechtsverhältnis.³¹ Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass je größer die faktischen Auswirkungen für den anderen Vertragspartner sind,

²² *Looschelders* in *Looschelders/Pohlmann*, VVG Kommentar, 4. Aufl., Düsseldorf 2023, Kap. A, Rn 67.

²³ *Schubert* in *MüKO BGB*, 9. Aufl. 2022, § 242, Rn 2.

²⁴ *Knops* in *Bruck/Möller*, Versicherungsvertragsgesetz, 10. Aufl., Berlin 2021, § 8, Rn 124.

²⁵ *LippelVoigt*, Verwirkung von Widerrufsrechten, NZG 2010, 1258, 1259.

²⁶ BGH, NZG 2005, 35, 37.

²⁷ *Heinig/Makowsky* in *Looschelders/Pohlmann*, VVG Kommentar, 4. Aufl., Düsseldorf 2023, § 8, Rn 64.

²⁸ BGH NJOZ 2016, 1370, 1372, Rn 24.

²⁹ BGH r+s 2016, 230, 231, Rn 16.

³⁰ OLG München, Beschl. v. 23.3.2018 – 25 U 4170/17, BeckRS 2018, 45381.

³¹ *Schubert* in *MüKO BGB*, 9. Aufl. 2022, § 242, Rn 126.

desto größer die zugrunde liegende Vertragsverletzung sein muss. Das Widerrufsrecht wird als gewichtiges Recht des Verbrauchers zu werten sein. Der Gesetzgeber hat durch § 8 VVG abweichend von § 355 BGB das Widerrufsrecht im Versicherungsvertragsrecht eigens normiert. Dabei ist das Widerspruchsrecht von hoher Bedeutung und sollte nach dem Willen des Gesetzgebers sogar über die Fernabsatzrichtlinie II für alle Versicherungsnehmer, unabhängig von der Verbrauchereigenschaft nach § 13 BGB, gelten.³²

Das Gestaltungsrecht hat für den Versicherungsnehmer einen großen Stellenwert, weil ihm die bedingungslose Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, gewährleistet wird.

Davon ausgehend stellt sich nun die Frage, wie die Widerrufsbelehrung, insbesondere die Formvorschrift, insoweit zu gewichten ist. Die Belehrung insgesamt stellt auch ein wichtiges Instrument dar, weil der Versicherungsnehmer dadurch erst die Kenntnis von seinen Rechten erlangt. Die fehlerhafte Form einer Widerrufserklärung schränkt den Versicherungsnehmer lediglich geringfügig ein. Dabei ist im Einzelfall entscheidend, inwieweit die Vertragsklausel fehlerhaft ausgestaltet war. Die Schriftform gegenüber der Textform vorzuschreiben, ist nach heutigem Maßstab eine praktische Hürde von Relevanz, wenn es um die Schnelligkeit eines Widerrufs geht. Es darf aber – wenn auch nur als untergeordnetes Argument – darauf verwiesen werden, dass ein schriftlicher Widerruf bspw. per Brief im streitgegenständlichen Zeitraum vor dem Jahr 2000 noch geläufiger war. Die Einschränkung hatte mithin weniger Gewicht, als dies nach heutiger Beurteilung der Fall wäre.

Es wird teilweise vertreten, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB nicht angenommen werden kann, solange der Versicherer die Möglichkeit zu einer ordnungsgemäßen Nachbelehrung hat.³³ Diese Ansicht kann dahingehend kritisiert werden, dass für den Versicherer nicht immer die Kenntnis seines Verstoßes vorliegen wird. Mangels aktueller Kenntnis scheidet in der Regel eine Nachbelehrung faktisch aus.

Es kommt für eine zumutbare Kenntnis auf die Art und den Umfang des Verstoßes an. Findet ein Widerrufsrecht bspw. gar keine Erwähnung in dem Vertrag, müsste sich dies dem Versicherer bei zugemuteter Anstrengung aufgedrängt haben. Das Widerrufsrecht als solches ist weit verbreitet. Einzelne fehlerhafte Teile einer Formvorschrift innerhalb des Widerrufsrechts hingegen lassen eine andere Bewertung zu.

Zudem setzt sich die oben genannte Ansicht nicht mit dem Argument auseinander, dass mit durchlaufend angepassten Versicherungspolicen konkludent eine Bekräftigung des Festhaltens am Vertrag durch die Versicherungsnehmerin erfolgte.³⁴

Die Bewertung einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung im Sinne des § 242 BGB durch die Klägerin im vorliegenden Fall ist daher aufgrund des Gesamteindrucks der einzelnen Umstände vollständig zutreffend.

c) Europarechtliche Einordnung

Das Versicherungsrecht, insbesondere die Vorschriften über Lebensversicherungen, sind durch Unionsrecht geprägt. Einschlägig für Verträge hinsichtlich einer Lebensversicherung ist die sog. „Lebensversicherungsrichtlinie“.³⁵

Zunächst ist insoweit die Frage zu stellen, ob ein Verweis auf die schriftliche Form einen erheblichen Fehler i.S.d. des Unionsrechts darstellt. Der EuGH hat für Lebensversicherungen festgestellt, dass nicht jede fehlerhafte Widerrufsbelehrung mit einer fehlenden Belehrung gleichzustellen ist.³⁶ Dies wurde früher im Hinblick auf den Verweis einer Schriftform noch anders beurteilt.³⁷

Der Versicherungsnehmer muss in der tatsächlichen Ausübungsfähigkeit seines Widerrufsrechts beschränkt werden. Dabei wirkt ein reiner Fehler über die Textform nicht maßgeblich auf die Entscheidung eines Versicherungsnehmers ein, ob er sein Widerrufsrecht geltend macht. Es liegt aber eine gewisse Beeinträchtigung vor. Gleichgelagert zu der Argumentation der Abwägung von Treu und Glauben muss hier beachtet werden, dass nach damaligem Stand ein Widerruf durch Textform deutlich seltener vorgenommen wurde als heute. Es kann somit von einem nur geringfügigen Fehler ausgegangen werden, der den Versicherungsnehmer nicht maßgeblich in der Ausübung seiner Rechte beschränkt hat.

Die europarechtliche Bewertung eines Ausschlusses des Widerrufsrechts durch den nationalen Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242 BGB ist im Übrigen in der Literatur und Rechtsprechung umstritten. Festgestellt wurde, dass eine zeitliche Komponente zur Beschränkung des Widerrufsrechts auch bei fehlender Belehrung unzulässig ist.³⁸

Der eigene Sinn des Widerrufs besteht gerade in dessen Ausübungsmöglichkeit. Diese besteht bei fehlender Kenntnis gerade nicht.³⁹

Der EuGH hat zum Widerruf bei Kreditverträgen auch den Einwand der Verwirkung und des Rechtsmissbrauches ausdrücklich abgelehnt.⁴⁰ Im dort zu entscheidenden Fall fehlten zwingende Angaben im Kreditvertrag nach Art. 10 EU RL 2008/48/EG, zu der auch das ordnungsgemäß ausgeübte Widerrufsrecht nach Art. 10 Abs. 2 lit. p RL 2008/48/EG zählt. Das maßgebliche Kriterium war hierbei die fehlende zeitliche Beschränkung der Richtlinie. Daher ist nach Ansicht des EuGHs auch keine Verkürzung durch nationale Rechtsvorschriften, wie z.B. den Einwand des Rechtsmiss-

³² BT-Drucks 16/3945, S. 61.

³³ Vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2001, 1279.

³⁴ Vgl. *Lippel/Voigt*, Verwirkung von Widerrufsrechten NZG 2010, 1258, 1259.

³⁵ RL 2002/83/EG und RL 2009/138/EG.

³⁶ EuGH NJW 2020, 667, 671, Rn 78.

³⁷ EuGH NJW 2008, 1865, 1866, Rn 35.

³⁸ EuGH NJW 2014, 452, 453, Rn 31 f.

³⁹ EuGH NJW 2020, 667, 670, Rn 68.

⁴⁰ EuGH, NJW 2022, 40, 41.

brauchs, erlaubt.⁴¹ Dies führt zu der Frage, ob diese Grundsätze auch mit Blick auf Lebensversicherungsverträge Anwendung zu finden haben.⁴²

Das Landgericht Erfurt sieht in einem ähnlichen Fall europarechtliche Bedenken hinsichtlich des Einwandes von Treu und Glauben und legte die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.⁴³ Eine entsprechende Entscheidung steht noch aus. Die Bewertung im vorliegenden Fall muss allerdings differenziert erfolgen. Zunächst ist die Verbraucherkreditrichtlinie⁴⁴ anders zu beurteilen als die Lebensversicherungsrichtlinie. Das gilt gleichermaßen für die Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (erste Lebensversicherungsrichtlinie),⁴⁵ die zweite Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs⁴⁶ sowie der dritten Lebensversicherungsrichtlinie zur Änderung der vorgenannten Richtlinien.⁴⁷ Der IV. Senat geht zutreffend davon aus, dass die Ausübung des Rücktritts- und Widerrufsrechts durch die Mitgliedstaaten eingeschränkt werden können.⁴⁸

Ein Rücktrittsrecht beschränkt der EuGH beispielsweise, wenn der Versicherungsnehmer seine Beiträge nicht unmittelbar vom Versicherungsnehmer zurückfordern kann.⁴⁹ Diesen Ansatz unterstreicht der Wirksamkeitsgedanke des Unionsrechts.

Als wesentliches Argument für eine Gleichbehandlung von Verbraucherkredit- einerseits und Lebensversicherungsrichtlinie andererseits wird derselbe Schutzzweck des Widerrufsrechts genannt.⁵⁰ Der Versicherungsnehmer soll in beiden Fällen zurücktreten können, wenn nach seiner Überlegung die Bedürfnisse nicht mehr richtig wiedergegeben werden.⁵¹

Es wird bei einer solchen Betrachtungsweise jedoch verkannt, dass die jeweiligen Versicherungen insoweit unterschiedlichen Zielen gelten. Kreditverträge dienen zur Finanzierung von Waren oder Dienstleistungen. Meistens ist der Kreditnehmer selbst Begünstigter. Lebensversicherungen sind grundsätzlich nicht für den Versicherungsnehmer begünstigend, sondern sichern einen Dritten im Fall des Versterbens ab. Die jeweilige Zielrichtung und Motivation zum Abschluss der betreffenden Verträge sind damit unterschiedlich. Hinzu kommen die verschiedenen Harmonisierungsgrade. Während die Verbraucherkreditrichtlinie vollharmonisierend ist, sind den Mitgliedsländern bei der Umsetzung und Anwendung der Lebensversicherungsrichtlinie Gestaltungsspielräume überlassen worden.⁵² Dies ist gerade im Hinblick auf das Ziel des Widerrufs, eine Entscheidung seitens des Versicherungsnehmers noch einmal zu überdenken, ein wesentlicher Unterschied. Der Schlussvortrag des Generalanwaltes beim EuGH Hogan⁵³ nimmt ebenfalls den Harmonisierungsgrad als maßgebliches Argument im Fall der Verbraucherkreditrichtlinie für seine Beurteilung. Folglich muss sich die vorliegende Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Lebensversicherung nur an der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts messen lassen.⁵⁴

Die Klägerin und Versicherungsnehmerin trat ihre gegenwärtigen und zukünftigen Rechte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an die Bank ab. Sie war daher auch bezüglich eines Widerrufsrechts durch das Baudarlehn gebunden. Eine Änderung der inneren Willensbildung auf Seiten der Versicherungsnehmerin unterliegt folglich anderen Maßstäben als bei einem Kreditvertrag. Die Frage der Wirksamkeit des EU-Rechts stellt sich daher auch im vorliegenden Fall. Es ist nicht ersichtlich, dass der Unionsrichtliniengeber diese unterschiedlichen Motivationen unbehandelt lassen wollte. Vielmehr zeigt dies gerade der unterschiedliche Harmonisierungsgrad. Der EuGH hat in verschiedenen Bereichen eine Einschränkung zuerkannt, nämlich dann, wenn das Unionsrecht im Einzelfall missbräuchlich angewendet wird.⁵⁵ Dafür bedarf es unter Abwägung der Gesamtumstände eines objektiven Missbrauchs und einer (subjektiven) Absicht, sich einen Vorteil zu verschaffen.⁵⁶ Dieser wird als eigenständiger Grundsatz anerkannt und ist daher in jedem Rechtsgebiet anwendbar.⁵⁷ In der Praxis lässt sich das subjektive Element zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oftmals nur schwer nachweisen. Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass sich die Versicherungsnehmerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen Vorteil verschaffen wollte, zumal der Versicherer das Risiko für die fehlerhafte Belehrung trug. Eine andere Bewertung könnte zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Widerspruchsrecht angenommen werden. Sofern das abgesicherte Baudarlehen vollständig bezahlt ist, besteht für die Bank kein Interesse mehr am Bestehen der Lebensversicherung. Die Ausübung des Widerrufsrechts könnte dann die Ausnutzung einer subjektiven Vorteilsabsicht sein, wenn zuvor – wie hier geschehen – ein Vertrauenstatbestand in den unbedingten Bestand des Vertrages gegenüber dem Versicherer erzeugt wurde. Aus diesen Gesichtspunkten könnte auch der unionsrechtliche Einwand von Treu und Glauben im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen. Voraussetzungen ist dafür die tatrichterliche Feststellung der Einzelumstände.

Zutreffenderweise stellte der IV. Senat auf den eigens entwickelten Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB

⁴¹ EuGH NJW 2022, 40, 47, Rn 117.

⁴² Ablehnend *Looschelders* r+s 2022, 613, 624; OLG Hamm, VersR 2022, 1215; bejahend VerfGH Rheinland-Pfalz VuR 2022, 382.

⁴³ LG Erfurt, Beschl. v. 14.10.2022 – 8 O 1462/20, BeckRS 2022, 30869.

⁴⁴ RL 2008/48/EG.

⁴⁵ RL 79/267/EWG.

⁴⁶ RL 90/619/EWG.

⁴⁷ RL 92/96/EWG.

⁴⁸ BGH NJW 2023, 3086, 3090.

⁴⁹ EuGH, Beschl. v. 28.5.2020 – C-803/19, BeckRS 2020, 11039 Rn 35.

⁵⁰ So *Ebers* VuR 2022, 203, 206.

⁵¹ Zu Lebensversicherungen EuGH NJW 2020, 667, 673, Rn 101.

⁵² BGH NJW 2023, 3086, 3090, Rn 27 f.

⁵³ *Hogan*, Schlussvortrag vom 15.7.2021, BeckRS 2021, 21127, Rn 108.

⁵⁴ *Ebers*, EuGH NJW 2020, 667, 674.

⁵⁵ EuGH NJW 2022, 40, 48.

⁵⁶ EuGH IStR 2019, 266, 269, Rn 97.

⁵⁷ Vgl. EuZW 2007, 641, 643, Rn 46.

ab. Die Rechtsprechung des BGH nimmt eine subjektive Komponente, wie z.B. ein Verschulden, des Versicherungsnehmers oder eine entsprechende Schädigungsabsicht nicht an.⁵⁸ Nach seiner Ansicht genügt es, wenn objektiv die Kriterien vorliegen, welche ein treuwidriges Verhalten gemäß § 242 BGB im konkreten Fall begründen. Die unzulässige Rechtsausübung setzt gerade kein Verschulden voraus.⁵⁹ Dies entspricht auch dem Fairnessgedanken des Rechtsverkehrs, wonach sich der Begünstigte auch nicht auf eine objektiv unbefriedigende Rechtslage berufen würde. Als Fallgruppe wird auch das fehlende Eigeninteresse der Rechtsausübung genannt.⁶⁰ Die Versicherungsnehmerin hat mit der Abtretung ihrer Rechte aus dem Versicherungsvertrag an die Bank deutlich gemacht, kein Eigeninteresse an einer Rückabwicklung bzw. eines Widerrufs des Vertrages zu haben.

Die unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen zwischen der Ansicht des BGH und des EuGH führen zu der Frage, ob im vorliegenden Fall einer fehlerhaften Belehrung der Grundsatz von Treu und Glauben greift. Damit geht die Frage des Rangverhältnisses im konkreten Fall einher.

Zutreffenderweise geht die Rechtsprechung des EuGH gegenüber der des BGH grundsätzlich vor.⁶¹ Die nationalen Gerichte sind bezüglich der Tragweite des Unionsrechts an die Auslegung des EuGH gebunden. Die effektive Durchsetzung des EU-Rechts findet seine Grenzen allerdings an dem nach „innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten“.⁶² Der Mitgliedsstaat darf daher selbst unter Berücksichtigung des „effet utile“ nach Art. 4 Abs. 3 EUV beurteilen, ob seine nationalen Grundsätze innerhalb einer richtlinienkonformen Auslegung liegen. Der EuGH ist dazu aufgrund der Zuständigkeitsverteilung über Art. 267 AEUV nicht befugt.⁶³ Nach diesem Grundsatz können die nationalen Gerichte bei Richtlinien, die einen Auslegungsspielraum zulassen – wie die Verbraucherversicherungsrichtlinie – auch nationale Rechtsgrundsätze zur Anwendung bringen. Der EuGH hält es für zulässig, wenn nationale Grundsätze angewandt werden, sofern sie sich möglichst nah am Wortlaut und Zweck der entsprechenden Richtlinie orientieren.⁶⁴ Der Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB in Gestalt der missbräuchlichen Rechtsausübung findet daher direkt aus nationalem Recht Anwendung. Die Auslegung im vorliegenden Fall steht im Einklang mit dem Zweck der Lebensversicherungsrichtlinie.

Vereinzelt wird in der Literatur auch im Falle der Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag der Einwand von Treu und Glauben ablehnend bewertet, sofern keine Kenntnis des Widerrufsrechtes zum Zeitpunkt des Vertrages vorlag.⁶⁵ Diese Ansicht kann kritisch gesehen werden. Das Widerrufsrecht stellt die Möglichkeit zur Vertragsbeendigung ohne Angabe von Gründen dar. Der Versicherungsnehmer zeigt mit der Abtretungserklärung sein besonders hohes Interesse an dem Bestand des Vertrages. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die abstrakte Möglichkeit eines Widerrufs den Vertrauenstatbestand und damit den Einwand

von Treu und Glauben entfallen lassen sollte. Die Versicherung durfte davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer nicht ohne Gründe beenden würde.

Sofern der Versicherungsnehmer schon zum Zeitpunkt des Abschlusses kein Interesse an einer Rückabwicklung des Vertrages hatte, besteht auch aus europarechtlicher Sicht keine Notwendigkeit eines Rücktrittsrechts. Die Widerrufsmöglichkeit wurde nicht dafür geschaffen, dass ein Widerrufsrecht bei fehlender Belehrung ewig besteht, sondern dafür, dass der Versicherungsnehmer mit ordnungsgemäßer Belehrung einmalig eine Widerrufsfrist von 14 Tagen ausüben kann. Der Versicherer darf aber auch nach den europarechtlichen Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes⁶⁶ von einem Bestehen des Vertrages ausgehen, wenn der Einzelfall dafür Anhaltspunkte liefert. Die maßgeblichen Kriterien für den Vertrauensgrundsatz sind der gute Glauben und schwerwiegende Störungen des Vertragsverhältnisses.⁶⁷ Bei gleichzeitiger Überlieferung einer Abtretungserklärung zwecks Baudarlebens und dem Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung durfte der Versicherer vom Fortbestand des Vertrages ausgehen. Es wurde insoweit ein Gutglaubenstatbestand geschaffen. Bestärkend kam der Umstand hinzu, dass das Baudarlehen für die von der Versicherungsnehmerin eigens genutzte Immobilie beantragt wurde. Eine erfolgreiche Ausübung des Widerrufsrechtes hätte immerhin eine Rückabwicklung zur Folge, was eine schwerwiegende Störung des Vertragsverhältnis nach den unionsrechtlichen Maßstäben darstellen würde.

Würde der vorliegende Fall anders bewertet und ein sog. „ewiges Widerspruchsrecht“ zugebilligt werden, würde der verfolgte Zweck der Verbraucherversicherungsrichtlinie deutlich überdehnt.

Die Bewertung des BGH, eine Vorlagepflicht an den EuGH zu verneinen, ist ebenfalls im Ergebnis richtig und konsequent. Allerdings hätte er in seiner Begründung deutlicher auf die Abgrenzung zwischen dem unionsrechtlichen und nationalen Grundsatz des Rechtsmissbrauchs eingehen können, um die Auslegungslinie auch für die Instanzgerichte vorzugeben.

⁵⁸ BGH NJW 2023, 1659, 1664, Rn 38.

⁵⁹ Schubert in MüKO BGB, 9. Aufl. 2022, § 242, Rn 238.

⁶⁰ BGH NJW 1980, 451.

⁶¹ Karpenstein, Das Recht der Europäischen Union, 82. EL Mai 2024, AEUV, Art. 267, Rn 108.

⁶² BVerfG NJW 2012, 669, 670, Rn 47.

⁶³ Vgl. EuGH NJW 2004, 3547, 3549, Rn 113.

⁶⁴ EuGH NJW 1994, 921, 922.

⁶⁵ Knops in Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 10. Aufl., Berlin 2021, § 8, Rn 121.

⁶⁶ EuGH DStRE 2018, 617, 622, Rn 40 f.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 22.1.2015 – C 401/13, BeckRS 2015, 80146, Rn 50.

d) Anwendbarkeit auf andere Versicherungsverträge

Der Grundsatz von Treu und Glauben lässt sich auch auf andere Verträge übertragen. Das Urteil des EuGH zu verbundenen Kreditverträgen⁶⁸ stellt zutreffend heraus, dass hinsichtlich des Grundsatzes zwischen vollharmonisierenden und teilweise harmonisierenden Richtlinien unterschieden werden muss. Bei vollharmonisierenden Richtlinien kommt lediglich eine Anwendung des unionsrechtlichen Grundsatzes zum missbräuchlichen Verhalten in Betracht.

III. Vergleichbare Entscheidung

Das Landgericht Frankfurt a.M. hat das „ewige Widerspruchsrecht“ auch bei fehlerhaftem Hinweis hinsichtlich des Formerfordernisses gemäß § 5a Abs. 2, S. 4 VVG a.F. auf ein Jahr seit Prämienzahlung reduziert.⁶⁹ Es kommt somit noch zu einer Anwendung der ursprünglichen geltenden Regelung. Im dort zu entscheidenden Fall erhielt der Versicherungsnehmer überhaupt keinen Hinweis über die Form der Widerrufsbelehrung. Das Landgericht Frankfurt a.M. beurteilte die Fehler in der Widerrufsbelehrung anhand der Rechtsprechung des EuGHs zu der Erheblichkeit und diskutierte die Frage, ob dem Versicherungsnehmer eine wesentliche Einschränkung droht.⁷⁰ Dies wurde bei dem fehlenden Formhindernis abgelehnt. Der Verweis in den Vertragsbedingungen auf eine „rechtzeitige Absendung“ für den Widerruf genüge.

Die Entscheidung ist diskussionswürdig, überzeugt allerdings in ihrer Begründung. Der Ansatz, dass kleine Fehler nicht zu solch erheblichen Folgen, wie dem Widerrufsrecht auf unbestimmte Zeit, führen sollen, ist nachvollziehbar. Trotzdem darf die Intention des europäischen Gesetzgebers nicht außer Betracht bleiben. Die maßgebliche Frage lautet, wie ein Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht einschätzen wird, wenn er über die Formvorgaben keinerlei Informationen hat, das Widerrufsrecht an sich aber kennt. Ein fiktiver durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird sich denken, dass jeglicher Ausdruck seines Willens zum Widerruf genügt.

Der EuGH sieht als maßgebliches Kriterium die weiterhin bestehende Möglichkeit des Widerrufs.⁷¹ Die beispielsweise lediglich falsche Information über die Notwendigkeit der Schriftform schließt die anderen eigentlich zulässigen Formen für den Adressaten aus. Der Verzicht insgesamt über die Form lässt ihn dahingehend im Ungewissen. Im zweiten Fall wird der Versicherungsnehmer in der Ausübung seines Rechtes nicht beschränkt. Es ist daher gut vertretbar, den § 5a Abs. 2, S. 4 VVG a.F. mit seiner Jahresfrist anzuwenden, da sich die Unionsrechtswidrigkeit der Vorschrift nur bei erheblichen Fehlern auswirkt.⁷²

IV. Ausblick

Die hier diskutierte Entscheidung des BGH stärkt den Rechtsverkehr im Versicherungsrecht dahingehend, dass der Ver-

sicherungsnehmer ein eigenes gewichtiges Interesse an dem Bestand einer Widerrufsbelehrung haben muss.

Die Vorlage des Landgerichts Erfurt wird zeigen, ob ein Ausschluss des Widerrufsrechts nach dem nationalen Grundsatz von Treu und Glauben § 242 BGB möglich ist.

Gleichwohl bleibt es für ein Widerrufsrecht bei der Schwelle zur Erheblichkeit einer Pflichtverletzung.⁷³ Für Versicherer ist es wichtig, zu dokumentieren, mit welchen Beweggründen der Versicherungsnehmer seine Lebensversicherung abschließen wollte. Diese wird regelmäßig aus der Motivation zur Absicherung eines Dritten geschlossen. Der Versicherungsnehmer ist aufgrund seiner Pflicht zum vertragstreuen Verhalten angehalten, seine Interessen offen zu legen, um der anderen Vertragspartei keine wesentlichen Informationen vorzuenthalten.⁷⁴ Durch das Verhalten darf beim anderen Vertragspartner kein Nachteil hervorgerufen werden.

Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB bleibt durch das Urteil des BGH aber weiterhin nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich. Eine lange Vertragslaufzeit und nach außen gezeigte Umstände des Versicherungsnehmers, den Vertrag in jeder Hinsicht geltend zu lassen, sind die entscheidenden Kriterien. Bei Widerrufen von sog. „Altverträgen“ mit fehlerhaften Belehrungen lohnt sich also die Prüfung der jeweiligen Klausel im Einzelfall, weil die Folgen im Einzelfall derart unterschiedlich ausfallen.

⁶⁸ EuGH NJW 2022, 40.

⁶⁹ LG Frankfurt a.M., Urt. v. 21.1.2022 – 2-30 O 186/21, BeckRS 2022, 1415.

⁷⁰ EuGH NJW 2020, 667, 671, Rn 78.

⁷¹ EuGH NJW 2020, 667, 671, Rn 79.

⁷² Vgl. EuGH NJW 667, 671, Rn 78.

⁷³ EuGH NJW 2020, 667, 671, Rn 79.

⁷⁴ Vgl. Beckmann in Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 10. Aufl., Berlin 2021, Kap. A, Rn 201.