

Europarechtswidrigkeit des Versicherungsvertragsschlusses nach § 5 a VVG a.F. ?

Die Handhabung in der Rechtsprechung

I. Einleitung

Auch noch mehr als vier Jahre nach seiner Streichung beschäftigt § 5 a VVG a.F. die deutsche Rechtsprechung mit großer Häufigkeit und in allen Instanzen¹. § 5 a VVG a.F. wurde 1994 im Zuge der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes im Versicherungswesen in das VVG eingefügt². Ob die Norm den europarechtlichen Vorgaben genügt, die als Gegenpol zum staatlichen Kontrollverlust als Folge der Deregulierung die Information der Marktteilnehmer durch die Versicherungsunternehmen verbessern wollen, ist schon seit dem Inkrafttreten der Vorschrift umstritten³. Nunmehr wurde auch der EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens des BGH mit dieser Frage befasst⁴. Im Fokus der Rechtsprechung steht die Anwendung von § 5 a VVG a.F. auf Lebensversicherungen. Es handelt sich in aller Regel um Klagen von Versicherungsnehmern gegen die Versicherung auf Rückzahlung von Versicherungsbeiträgen nach erklärtem Widerspruch gegen den Versicherungsvertrag.

II. Problematik

Die zentrale Problematik bei § 5 a VVG a.F. ist folgende: Art. 36 Abs. 1 i.V.m. Anhang III Buchstabe A der Richtlinie über Lebensversicherungen⁵ sieht vor, dass die „Versicherungsnehmer“ vor Abschluss des Vertrages⁶ bestimmte Informationen erhalten müssen. So soll sichergestellt werden, dass sie sich aus der in einem Versicherungsbinnenmarkt gesteigerten Auswahl von Verträgen den ihren Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auswählen können⁷. Dieses Modell entspricht zum einen dem europäischen Leitbild des mündigen Verbrauchers⁸ und trägt zum anderen dem Umstand Rechnung, dass die Versicherungsnehmer angesichts der Komplexität und Fülle der Informationen bei ihrer Beschaffung und

¹ Vgl. nur LG Aachen, Urt. v. 5.3.2010 - 9 O 560/09, BeckRS 2011, 00567; OLG Köln, Beschl. v. 5.2.2010 - 20 U 150/09, VersR 2011, 245; OLG Köln Beschl. v. 9.7.2010- 20 U 51/10, I-20 U 51/10, BeckRS 2010, 22232; BGH, Beschl. v. 1.10.2010 - IV ZR 120/09, liegt der Verfasserin vor; AG Aachen, Urt. v. 1.12.2010 - 103 C 146/10, BeckRS 2011, 16081; LG Bielefeld, Urt. v. 31.3.2011 - 7 O 329/10, BeckRS 2011, 24818.

² Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 21.7.1994 (BGBl. I 1994, S. 1630).

³ Vgl. nur *H.D. Meyer*, Verbraucherpolitische Informationen und Forderungen, *VersWissStud.* Bd. 4, 1996, 157, 206 f.; *Prölss* in *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl. 2004, § 5 a Rn. 4 f.

⁴ BGH, Beschl. v. 28.3.2012 - IV ZR 76/11, BeckRS 2012, 09568.

⁵ Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen (konsolidierte Fassung der drei vorherigen Richtlinien auf diesem Gebiet), im Folgenden „Richtlinie“.

⁶ Zur genau genommen missverständlichen Verwendung der Bezeichnung „Versicherungsnehmer“ in Bezug auf ein Stadium vor Abschluss des Vertrags in der Richtlinie, den Umsetzungsbestimmungen sowie in der Diskussion siehe *H.D. Meyer*, Verbraucherpolitische Informationen und Forderungen, *VersWissStud.* Bd. 4, 1996, 157, 186 f.

⁷ Erwägungsgrund 52 der Richtlinie.

⁸ Dazu z.B. *Eberhardt* in: *MünchKomm*, VVG, 1. Aufl. 2010, § 8 VVG, Rn. 4.

Bewertung in der Regel auf die Unterstützung des Versicherers angewiesen sind⁹. Um die marktbeeinflussende Wirkung dieses Informationsmodells abzusichern und um der wegen der langen Vertragslaufzeit bei Lebensversicherungen großen Bedeutung der Abschlussentscheidung Rechnung zu tragen, müssen die Mitgliedstaaten den Versicherungsnehmern ferner das Recht einräumen, von individuellen Lebensversicherungsverträgen ab Kenntnis vom Vertragsschluss innerhalb einer gewissen Frist zurückzutreten, Art. 35 Abs. 1 der Richtlinie.

Diese Vorgaben hat der deutsche Gesetzgeber zunächst in § 10 a VAG a.F. und damit in einem aufsichtsrechtlichen Kontext umgesetzt. Danach mussten die Informationen „vor Abschluss (...) des Vertrags“ erteilt werden. Nach der damaligen Vertragsabschlusspraxis gab allerdings regelmäßig der Interessent den Antrag ab, den der Versicherer durch Zusendung des Versicherungsscheins annahm. Eine Information „vor Abschluss des Vertrags“ hätte daher eine Information noch vor der Antragstellung des Interessenten vorausgesetzt. Die Versicherungsunternehmen machten jedoch geltend, es sei insbesondere bei der Lebensversicherung nicht möglich, den Interessenten zielgerichtet zu informieren, bevor er den Antrag mit näheren Angaben zu seiner Situation abgegeben habe¹⁰. Gleichzeitig wurde erkannt, dass die grundsätzlich bereits endgültige Bindung an den Antrag gem. § 145 BGB vor Erhalt der Informationen mit den europäischen Vorgaben nicht vereinbar sein würde¹¹. Es wurde daher in § 5 a Abs. 1 VVG a.F. ein mehrwöchiges Widerspruchsrecht des Antragstellers für den Fall geschaffen, dass die notwendigen Angaben sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) bei Antragstellung nicht vorlagen. Die Widerspruchsfrist sollte erst beginnen, wenn der Versicherungsschein zugesendet, alle Informationen und die Übergabe der AVB nachgeholt und über das Widerspruchsrecht einschließlich Fristbeginn und -dauer schriftlich und in drucktechnisch deutlicher Form belehrt wurde, § 5 a Abs. 2 S. 1 VVG a.F.. Nach herrschender Meinung führte diese Konstruktion dazu, dass der Antrag des Interessenten bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist schwebend unwirksam war und der Vertrag sodann mit dem Inhalt der nachgereichten Unterlagen rückwirkend wirksam wurde (sog. Policenmodell)¹². Das Widerspruchsrecht des § 5 a VVG a.F. übernahm dabei gleichzeitig die Funktion des von Art. 35 der Richtlinie vorgeschriebenen Rücktrittsrechts, vgl. Art. 8 VI VVG a.F..

Die genannten Rechtsfolgen sollten nach § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. auch dann ausgelöst werden, wenn die Informationen oder die Übergabe der AVB nicht nachgeholt wurden bzw. die Belehrung über das Widerspruchsrecht nicht erfolgte: Nach dieser Vorschrift erlosch das Widerspruchsrecht mit der Folge der rückwirkenden Wirksamkeit des Vertrags jedenfalls spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie.

⁹ Vgl. *Basedow*, Der Allgemeine Teil des Versicherungsvertragsgesetzes 2006 - Ausgewählte Fragen, *VersWissStud* Bd. 29, 2005, 45, 49. Dabei soll für die Zwecke der hiesigen Darstellung unbeachtet bleiben, dass die Versicherungsnehmer die Informationen vielfach nicht lesen bzw. angesichts der Komplexität der Materie keinen echten Nutzen aus ihnen ziehen können, dazu z.B. *Brömmelmeyer*, Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers - insbesondere in der Lebensversicherung, *VersR* 2009, 584, 586.

¹⁰ BT-Drucks. 12/7595, S. 102.

¹¹ BT-Drucks. 12/7595, S. 111.

¹² OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.12.2000 - 4 U 32/00, [r](#) + s 2001, 269, 270; OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2003 - 7 U 15/03, *NJOZ* 2005, 197, 201; vgl. auch BGH, Urt. v. 24.11.2010 - IV ZR 252/08, *NJW* 2011, 1213, 1214; *Looschelders* in *MünchKomm VVG*, Bd. 1, 1. Aufl. 2010, Art. 1 EGVVG Rn. 4.

Um ein stimmiges Bild mit § 10 a VVG a.F. zu erzeugen, der ja eine Information vor Vertragsabschluss forderte, ließ das BAV festlegen, dass den Anforderungen des § 10 a VAG a.F. regelmäßig genügt sei, wenn der Versicherer nach § 5 a VVG a.F. verfare¹³.

Gegen diese dogmatische Konstruktion des deutschen Rechts ergeben sich europarechtliche Bedenken aus verschiedenen Blickwinkeln:

Zunächst ist schon fraglich, ob es mit Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie vereinbar ist, dass nach § 5 a Abs. 1 VVG a.F. ein Vertrag zustande kommt, obwohl die Information erst nach Antragstellung, aber noch während ihrer schwebenden Unwirksamkeit erteilt wurde. Ist sie dann wirklich „vor Abschluss des Vertrags“ im Sinne der Richtlinie erfolgt? Dagegen spricht, dass der Antragsteller seine Auswahlentscheidung letztlich bereits vor der Antragstellung zu treffen und schon die Antragstellung insofern rechtliche Konsequenzen für ihn hat, als die vertragliche Bindung mit der rückwirkenden Wirksamkeit des Vertrags von selbst eintritt, wenn er nicht noch einmal von sich aus aktiv wird und fristgemäß den Widerspruch erklärt (sog. Widerspruchslast)¹⁴.

Weiterhin ist bedenklich, ob es mit Sinn und Zweck des Art. 36 Abs. 1 und des nach Art. 35 der Richtlinie vorgeschriebenen Rücktrittsrechts vereinbar ist, dass durch die Ausschlussregelung des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. auch dann ein Vertrag zustande kommen kann, wenn der Versicherungsnehmer die erforderlichen Informationen niemals erhalten hat bzw. über sein Recht, sich vom Vertrag zu lösen, niemals belehrt worden ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage nach der Übertragbarkeit der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Heininger*¹⁵. Der EuGH entschied dort, dass es mit der Haustürgeschäfte-Richtlinie¹⁶ unvereinbar sei, wenn das dem Verbraucher danach einzuräumende Widerrufsrecht für den Fall, dass er nicht über sein Widerrufsrecht belehrt wurde, auf ein Jahr befristet wird.

Da § 5 a VVG a.F. auch die Einbeziehung der AVB regelt, bestehen Bedenken auch im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Klauselrichtlinie¹⁷. Da in anderen Branchen nicht vorgesehen ist, dass AGB erst nach Antragstellung des Interessenten zugänglich gemacht werden, wird insbesondere ein Verstoß gegen Art. 3 GG erwogen, da mit dem Wegfall der staatlichen Vorabkontrolle der AVB im Wege der

¹³ VerBAV 9/1995, S. 312, 313 f.

¹⁴ *Brömmelmeyer*, Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers - insbesondere in der Lebensversicherung, *VersR* 2009, 584, 586; *Dörner/Hoffmann*, Der Abschluss von Versicherungsverträgen nach § 5 a VVG, *NJW* 1996, 153, 159; *Rehberg*, Der Versicherungsabschluss als Informationsproblem, Baden-Baden 2003, S. 111; *H.D. Meyer*, Verbraucherpolitische Informationen und Forderungen, *VersWissStud.* Bd. 4, 1996, 157, 206 f.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 13.12.2001, *Heininger*, C-481/99, Slg. 2001, I-09945.

¹⁶ Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, *ABl.* L 372, 31.

¹⁷ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, *ABl.* L 95/29. Zu den Anforderungen der Klauselrichtlinie an die Kenntnismöglichkeit des Verbrauchers vor der Abgabe seiner auf den Vertrag gerichteten Willenserklärung *Lenzing*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, in *Basedow/Fock*, *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Bd. 1, Tübingen 2002, 139, 170.

Verwirklichung des Binnenmarkts der Grund für die Privilegierung von AVB entfallen sei¹⁸.

III. Die Vorlage des BGH im Kontext der bisherigen Rechtsprechung

Die Bedeutung der Vorlage des BGH, die die Ein-Jahres-Ausschlussfrist des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. betrifft, erschließt sich nur, wenn man die Handhabung von § 5 a VVG a.F. durch die unterinstanzliche Rechtsprechung in der Vergangenheit betrachtet. Dort wurde in zahlreichen, mitunter mehrfach wöchentlich ergehenden Entscheidungen einhellig die Europarechtskonformität der Norm angenommen und ein Vorabentscheidungsersuchen - wie noch zu zeigen sein wird teilweise unter Verletzung der nach Art. 267 AEUV bestehenden Vorlagepflicht - abgelehnt.

1. Die Argumentation in der bisherigen Rechtsprechung

Argumentiert wurde vor allem damit, dass die Richtlinie ausschließlich Vorgaben für das Versicherungsaufsichtsrecht enthalte und das Vertragsrecht unberührt lasse, da es in den Erwägungsgründen heißt, dass die Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Versicherungsbinnenmarkts sei¹⁹. Das Modell der schwebenden Unwirksamkeit des deutschen Rechts sei daher nicht zu beanstanden.

Ferner wurde im Hinblick auf § 5 Abs. 2 S. 4 VVG a.F. darauf abgestellt, dass die Richtlinie jedenfalls keine Regelung über die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Information oder Belehrung enthalte und daher insoweit auch keine Umsetzungspflichtverletzung der Bundesrepublik vorliegen könne²⁰. Für die Europarechtskonformität des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. spreche weiter, dass der Versicherungsnehmer sein Informationsbedürfnis ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erkennbar verloren habe und keines Schutzes mehr bedürfe²¹. Im Übrigen diene die Wirksamkeitsfiktion des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. letztlich sogar seinem Schutz, indem Rechtssicherheit darüber geschaffen werde, dass ihm Versicherungsschutz nun kraft wirksamen Vertrags zustehe²². Die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Heininger* wurde von den Gerichten kaum beachtet; in der - soweit ersichtlich- einzigen Entscheidung dazu heißt es, diese Rechtsprechung sei auf den nach § 5 a VVG a.F. möglichen Vertragsschluss ohne vorherige Widerrufsbelehrung nicht übertragbar, weil in der Richtlinie keine der Haustürgeschäfte-Richtlinie vergleichbare Pflicht der Mitgliedstaaten vorgesehen sei,

¹⁸ Dörner/Hoffmann, Der Abschluss von Versicherungsverträgen nach § 5 a VVG, NJW 1996, 153, 159; H.D. Meyer, Verbraucherpolitische Informationen und Forderungen, VersWissStud. Bd. 4, 1996, 157, 206 f.

¹⁹ So unter Hinweis auf die Erwägungsgründe 2 und 44 OLG Köln, Beschl. v. 5.2.2010 - 20 U 150/09, VersR 2011, 245 f. und OLG Köln, Beschl. v. 9.7.2010 - 20 U 51/10, I-20 U 51/10, BeckRS 2010, 22232; OLG Köln, Urte. v. 2.3.2012 - I-20 U 178/11, 20 U 178/11, BeckRS 2012, 08185, Rn. 25; AG Köln, Urte. v. 6.6.2011 - 142 C 585/10, liegt der Verfasserin vor; OLG Köln Urte. v. 25.11.2011 - I-20 U 126/11, 29 U 126/11, Rn. 23, BeckRS 2012, 05173; und auch schon OLG Frankfurt, Urte. v. 10.12.2003 - 7 U 15/03, NJOZ 2005, 197, 200 sowie OLG Nürnberg, Urte. v. 29.2.2000 - 3 U 3127/99, NVersZ 2000, 320, 322.

²⁰ LG Aachen, Urte. v. 5.3.2010 - 9 O 560/09, BeckRS 2011, 00567; AG Aachen, Urte. v. 1.12.2010 - 103 C 146/10, BeckRS 2011, 16081.

²¹ OLG Düsseldorf, Urte. v. 5.12.2000 - 4 U 32/00; r + s 2001, 269, 271 und jetzt wieder AG Köln, Urte. v. 6.6.2011 - 142 C 585/10, liegt der Verfasserin vor; ähnlich, aber differenzierend OLG Frankfurt, Urte. v. 10.12.2003 - 7 U 15/03, NJOZ 2005, 197, 201.

²² LG Bielefeld, Urte. v. 2.3.2011 - 5 O 173/10, liegt der Verfasserin vor.

in diesem Fall geeignete Maßnahmen zum Schutz der Verbraucher zu treffen²³. Vielmehr könnten die Mitgliedstaaten gem. Art. 35 Abs. 2 der Richtlinie davon absehen, dem Versicherungsnehmer das Recht einzuräumen, sich vom Vertrag zu lösen, wenn dieser wegen seines Status oder der Umstände, unter denen der Vertrag geschlossen wird, dieses besonderen Schutzes nicht bedürfe. Bei einem Versicherungsnehmer, der ein Jahr lang ohne Beanstandung seine Prämien gezahlt und sich daher nach dem objektiven Horizont eines Dritten auf den Bestand der Versicherung eingerichtet habe, sei dies der Fall - auch wenn er die Zahlungen nur aus Unkenntnis seiner Rechte vorgenommen habe²⁴.

Ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH wurde in der Regel mit der Begründung abgelehnt, es bestünden keine Zweifel an der Auslegung der Richtlinie²⁵.

Der größte Teil der Gerichte²⁶ blieb bei diesem Standpunkt auch, nachdem der BGH in einem Hinweisbeschluss vom 1.10.2010 darauf aufmerksam gemacht hatte, dass jedenfalls hinsichtlich § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. ein Vorabentscheidungsersuchen erwogen werde²⁷.

2. Verletzung der Vorlagepflicht gem. Art. 267 AEUV

Die erwähnte Formulierung, es bestünden keine Zweifel an der Europarechtskonformität des § 5 a VVG a.F., deutet darauf hin, dass die Gerichte insoweit von einem *acte clair* im Sinne der *C.I.L.F.I.T.*-Rechtsprechung des EuGH²⁸ ausgingen und deshalb von einer Vorlage absahen. Sie wurde auch mehrfach in Berufungsverfahren verwendet, in denen § 5 a VVG a.F. entscheidungserheblich war, und die Berufung sodann gem. § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückgewiesen²⁹. Nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO ist eine Zurückweisung durch Beschluss möglich, wenn das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg und keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung für die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. Ein solcher Beschluss war bis vor kurzem gem. § 522 Abs. 3 ZPO a.F. unanfechtbar³⁰ und damit letztinstanzlich im Sinne des Art. 267 AEUV. Nach der herrschenden konkreten Betrachtung kommt es für die Letztinstanzlichkeit einer Entscheidung nämlich nicht darauf an, ob ein Gericht

²³ LG München I, Urt. v. 15.12.2010 - 23 O 11986/10, liegt der Verfasserin vor.

²⁴ LG Bielefeld, Urt. v. 2.3.2011 - 5 O 173/10, liegt der Verfasserin vor.

²⁵ Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 5.2.2010 - 20 U 150/09, VersR 2011, 245, 246 sowie Beschl. v. 9.7.2010 - 20 U 51/10, I-20 U 51/10, BeckRS 2010, 22232; AG Aachen, Urt. v. 1.12.2010 - 103 C 146/10, BeckRS 2011, 16081; OLG Hamburg, Beschl. v. 10.8.2011 - 9 U 119/11, liegt der Verfasserin vor.

²⁶ LG Bielefeld, Beschl. v. 10.5.2011 - 22 S 361/10, liegt der Verfasserin vor, unter Hinweis darauf, dass der BGH jedenfalls noch keine abweichende Entscheidung getroffen habe; OLG Köln, Urt. v. 2.3.2012 - I-20 U 178/11, 20 U 178/11, BeckRS 2012, 08185; OLG Celle, Urt. v. 9.2.2012 - 8 U 191/11, BeckRS 2012, 05198.

²⁷ BGH, Beschl. v. 1.10.2010 - IV ZR 120/09, bislang unveröffentlicht.

²⁸ EuGH, Urt. v. 6.10.1982, C.I.L.F.I.T., Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415.

²⁹ So z.B. OLG Köln, Beschl. v. 5.2.2010 - 20 U 150/09, VersR 2011, 245, Berufung sodann zurückgewiesen mit Beschl. v. 20.3.2010; OLG Köln Beschl. v. 9.7.2010 - 20 U 51/10, I-20 U 51/10, BeckRS 2010, 22232, Berufung sodann zurückgewiesen mit Beschl. v. 11.8.2010; OLG Köln, Beschl. v. 29.10.2010 - 20 U 100/10, I-20 U 100/10, VersR 2011, 248, Berufung sodann zurückgewiesen mit Beschl. v. 2.12.2010; LG Bielefeld, Beschl. v. 10.5.2011 - 22 S 361/10, liegt der Verfasserin vor.

³⁰ Mittlerweile wurde § 522 Abs. 3 ZPO m.W.v. 27.10.2011 neu gefasst und ein Rechtsbehelf eingeführt, BGBl. I 2011, S. 2082.

auch im gerichtsverfassungsrechtlichen Sinne letztinstanzlich entscheidet³¹; außerdem bleibt die Möglichkeit außerordentlicher Rechtsbehelfe außer Betracht³². In diesen Fällen führte die Nichtvorlage zu einer Verletzung der Vorlagepflicht, da von einem *acte clair* nicht ausgegangen werden kann:

Bei der dafür maßgeblichen Frage, ob die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts so offenkundig ist, dass kein Raum für Zweifel an der richtigen Entscheidung der Frage bleibt, müssen die nationalen Gerichte sich nämlich versichern, „dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde“³³. Dagegen sprechen hier jedoch erhebliche Umstände: Mitte des letzten Jahrzehnts leitete die Kommission wegen § 5 a VVG a.F. ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD ein und legte in dieser Sache 2006 ihre begründete Stellungnahme vor³⁴. Darin befand die Kommission § 5 a VVG a.F. insgesamt für europarechtswidrig. Die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Heininger*³⁵ lässt hier zusätzlich Zweifel an der europarechtlichen Vertretbarkeit des § 5 a VVG a.F. entstehen. Auch greift die Einschränkung der genannten Rechtsprechung durch das Urteil in der Rs. *Hamilton*³⁶ nicht unmittelbar ein: Danach ist es mit der Haustürgeschäfte-Richtlinie wiederum vereinbar, wenn das Widerrufsrecht einen Monat nach vollständiger Erbringung der Leistungen aus einem langfristigen Darlehensvertrag nicht mehr ausgeübt werden kann. Eine vollständige Erbringung der Leistungen wird angesichts der naturgemäß langen Laufzeit bei Lebensversicherungen jedoch regelmäßig nicht vorliegen.

All diese Umstände durften bei der Beurteilung der Frage, ob „vernünftige Zweifel“ an der Auslegung der Richtlinien im Sinne der deutschen Rechtsprechung bestehen, nicht unberücksichtigt bleiben. Sie wurden jedoch von der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bei der Prüfung einer Vorlage nicht erwogen. Die Gerichte verletzen daher, wenn sie von der Entscheidungserheblichkeit des § 5 a VVG a.F. ausgingen, durch den Beschluss nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO ihre Vorlagepflicht.

Als Konsequenz einer Vorlagepflichtverletzung kommt unter anderem eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) in Betracht³⁷. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist eine solche jedoch nur dann begründet, wenn die Nichtvorlage willkürlich erfolgte, d.h. offensichtlich unhaltbar war³⁸. Ob eine Nichtvorlage auch bereits dann verfassungswidrig ist, wenn sich das Gericht wie bei

³¹ Wegener in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV Rn. 27.

³² Wegener in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV Rn. 26.

³³ EuGH, Urt. v. 6.10.1982, C.I.L.F.I.T., Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415, Rn. 16.

³⁴ Stellungnahme vom 12.10.2006, 2005/5046, K(2006)4688; bereits in einem Schreiben vom 23.5.1995 äußerte die Kommission, § 5 a VVG a.F. sei nicht europarechtskonform (abgedruckt bei Lorenz, *VersR* 1997, 773). Dabei schrieb sie allerdings von einem schwebend *wirksamen* statt einem schwebend *unwirksamen* Vertrag, der nach deutschem Recht zustande komme. Dieser Umstand wurde im Folgenden von den Gerichten zum Anlass genommen, der Stellungnahme keine weitere Bedeutung zuzumessen, vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.12.2000 - 4 U 32/00, r + s 2001, 269, 271; OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2003 - 7 U 15/03, NJOZ 2005, 197, 200; LG Aachen, Urt. v. 5.3.2010 - 9 O 560/09, liegt der Verfasserin vor.

³⁵ EuGH, Urt. v. 13.12.2001, *Heininger*, C-481/99, Slg. 2001, 9945.

³⁶ EuGH, Urt. v. 10.4.2008, *Hamilton*, C-412/06, Slg. 2008, I-2383.

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 - 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577, 578; Beschl. v. 8.4.1987 - 2 BvR 687/85, NJW 1988, 1459 f.; Wegener in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV Rn. 35.

³⁸ Vgl. BVerfG Beschl. v. 31.5.1990 - 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, NVwZ 1991, 53, 58; Beschl. v. 22.10.1986 - 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577, 578 f.

§ 5 a VVG a.F. nicht auf eine vom EuGH in der *C.I.L.F.I.T.*-Rechtsprechung entwickelte Ausnahme von der Vorlagepflicht stützen konnte, wird vom 1. und 2. Senat des BVerfG unterschiedlich beurteilt³⁹. Der 2. Senat lässt dies nicht ausreichen und verlangt, dass mögliche Gegenauffassungen zur entscheidungserheblichen Frage des materiellen Gemeinschaftsrechts eindeutig vorzuziehen sind⁴⁰. Auch bei dieser strengeren Betrachtungsweise wird Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG allerdings regelmäßig für verletzt gehalten, wenn das Gericht sich in Bezug auf das europäische Recht nicht hinreichend kundig gemacht hat⁴¹. Dies könnte deswegen anzunehmen sein, weil die Stellungnahme der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren und auch die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Heininger* in den erwähnten Beschlüssen keine Erwähnung fanden.

Außerdem ist hier an die europäischen Grundsätze der Staatshaftung für judikatives Unrecht zu denken, die theoretisch auch das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB überwinden können⁴². Die Anforderungen an eine solche Haftung sind jedoch hoch. Letztlich wird auch dann, wenn der EuGH die Unvereinbarkeit einer § 5 a VVG a.F. entsprechenden Regelung mit dem Europarecht feststellen sollte, zu berücksichtigen sein, dass die Richtlinie eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrecht ausdrücklich nicht für erforderlich hielt, die Folgen fehlender Belehrung und Information nicht regelte und schließlich die EuGH-Rechtsprechung in der Sache *Heininger* nur eine ähnliche Konstellation betrifft. Mithin wurde auch keine unmittelbar einschlägige Rechtsprechung des EuGH offenkundig verkannt⁴³.

IV. Schluss und Ausblick

Nach alledem ist festzuhalten, dass die Befassung des EuGH mit der Frage nach der Europarechtskonformität einer Norm wie § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F., wie sie nun durch den BGH geschehen ist, längst überfällig war. Das Urteil und ggf. die Abschlussentscheidung durch den BGH sind mit Spannung zu erwarten. Entscheidet der EuGH sich für die Europarechtswidrigkeit, stellt sich die interessante Folgefrage, wie dem im nationalen Recht Rechnung getragen werden kann. In der Rechtsprechung wurde bisher teilweise argumentiert, der klare Wortlaut des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. in Kombination mit dem Verbot der Drittwirkung von Richtlinien zwischen Privaten jenseits einer Konformauslegung führe dazu, dass eine Europarechtswidrigkeit der Norm von den Gerichten nicht beachtet werden könne⁴⁴. Dabei wurde jedoch nicht auf die erforderliche autonome Interpretation des vom EuGH geprägten Begriffs der richtlinienkonformen Auslegung eingegangen, wie sie der BGH in der Rs. *Quelle* und nun erneut in Bezug auf § 439 III BGB vorgenommen hat: Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung gebietet jede Rechtsfindung, die

³⁹ Dafür BVerfG, Beschl. v. 25.2.2010 - 1 BvR 230/09, NJW 2010, 1268, 1269; dagegen BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422, 3427.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422, 3427.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 = NJW 2001, 1267, 1268; BVerfG, Beschl. v. 14.7.2006 - 2 BvR 264/06 = NZG 2006, 781; BVerfG, Beschl. v. 25.2.2010 - 1 BvR 230/09, NJW 2010, 1268, 1269.

⁴² EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Köbler, C-224/01, Slg. 2003, I-10 239, Rn. 30 ff.; zur unzulässigen Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit EuGH, Urt. v. 13.6.2006, Traghetti, C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 42 ff.; EuGH, Urt. v. 5.3.1996, Brasserie du Pêcheur und Factortame, C-46/93 und 48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 75 ff.

⁴³ Dies allein würde für einen offenkundigen Verstoß ausreichen, vgl. EuGH, Urt. v. 13.6.2006, Traghetti, C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 35.

⁴⁴ OLG Celle, Urt. v. 2.2.2012 - 8 U 125/11, BeckRS 2012, 04142; OLG Celle, Urt. v. 9.2.2012 - 8 U 191/11, BeckRS 2012, 05198.

nach den nationalen Methoden zulässig ist, und damit auch eine Anwendung der Norm, die nach deutschem Verständnis wegen der Überschreitung der Wortlautgrenze statt einer Auslegung eine Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion darstellen würde⁴⁵. Eine dafür erforderliche planwidrige Regelungslücke ist laut dem BGH dann gegeben, wenn der Gesetzgeber entgegen seinem Willen eine richtlinienwidrige Norm geschaffen hat⁴⁶. Die umstrittene Frage, ob der Wille und die Annahme, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, explizit zum Ausdruck gekommen sein muss, z.B. in den Gesetzesmaterialien⁴⁷, oder ein allgemeiner Umsetzungswille genügt, hat der BGH gerade im letzteren Sinne entschieden⁴⁸. Daher könnte es auch bei § 5 a VVG a.F. unschädlich sein, dass sich keine an Wortlaut und Sinn und Zweck der Richtlinienbestimmungen orientierte Auseinandersetzung mit denselben findet. Die Gesetzesbegründung verweist nur kurz darauf, dass die Ausschlussfrist des § 5 a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. im Interesse des Rechtsfriedens erforderlich sei⁴⁹. Auf einen Umsetzungswillen des Gesetzgebers lassen allenfalls die Überschrift „Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften“ sowie die spätere Streichung des § 5 a VVG schließen, die im weiteren Kontext des Vertragsverletzungsverfahrens stattfand⁵⁰.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 26.11.2008 - VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 428 f.; BGH, Urt. v. 21.12.2011 - VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073, 1076.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 26.11.2008 - VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429.

⁴⁷ Mit in diesem Sinne klingenden Ausführungen noch BGH, Urt. v. 26.11.2008 - VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429; Lorenz, NJW 2011, 2241, 2244.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 21.12.2011 - VIII ZR 70/08, NJW 2012, 1073, 1077.

⁴⁹ BT-Drucks. 12/7595, S. 111.

⁵⁰ Zur Berücksichtigungsfähigkeit der späteren Gesetzesänderung im Rahmen der Prüfung der Planwidrigkeit der Regelungslücke vgl. BGH, Urt. v. 26.11.2008 - VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429.