Ausfertigung

Geschäftsnummer:
7 U 200/11
1 O 223/10
Landgericht
Ravensburg

Verkündet am
23. April 2012
Wojnowski, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

7. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

[redacted]

- Kläger / Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Witt u. Koll., Habersaathstr. 58, 10115 Berlin [redacted]

gegen

Clerical Medical Investment Group Limited
vertreten durch d. Vorstand
[redacted]

- Beklagte / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted]

wegen Feststellung von Ansprüchen aus Lebensversicherung

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 2012 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Gramlich
Richter am Oberlandesgericht Ade
Richterin am Amtsgericht Bizer

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Ravensburg - 1 O 223/10 - vom 27.09.2011 wird

zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

3. Das angefochtene sowie das vorliegende Urteil ist jeweils vorläufig vollstreckbar.
   Die Beklagte kann die Vollstreckung aus dem vorliegenden Urteil durch Sicherheitsleistung von 120 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v.120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens: [redacted]

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, regelmäßige Auszahlungen aus einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag zu leisten.

Die beklagte Versicherung ist ein seit 1995 auf dem deutschen Mark tätiges englisches Versicherungsunternehmen mit Sitz in den Niederlanden und Großbritannien.

Auf der Grundlage der Beratung des Vermittlers [redacted] zeichnete der Kläger im November 1999 das Anlagemodell „LEX-Konzept-Rente" mit einer Einmaleinlage in die Lebensversicherung des Typs Wealthmaster Noble Euro-Pool Serie 5.02 [redacted] über [redacted] (vgl. Antrag v. 09.11.1999, Anl. LW3). Versicherungsbeginn bei einer Laufzeit von 49 Jahren war der 29.03.2000. Laut Versicherungsschein (ohne Datum) sollten vierteljährliche Auszahlungen in Höhe von zunächst [redacted] vom 21.06.2000 bis 31.03.2049 erfolgen. Die Auszahlungen sollten ab Versicherungsbeginn um 1% jährlich ansteigen (vgl. Versicherungsschein, Anl. K1/1).
Die von der Beklagten angebotene Versicherung „wealthmaster" ist eine anteilsgebundene Lebensversicherung gegen Zahlung eines Einmalbetrages. Der eingezahlte Einmalbetrag wurde in einen internen „Pool", einem sog. „Pool mit garantiertem Wertzuwachs (Serie II)", eingebracht. Er erhält dort bestimmte Pool-Einheiten zugeteilt, die Renditen mit Wertpapieren erwirtschaften sollen, welche sich durch „Fälligkeitsboni" verbessern und durch „Marktpreisanpassungen" vermindern können. Der Vertrieb der streitgegenständlichen Lebensversicherung als eine der drei Bausteine des Anlagemodells „LEX-Konzept-Rente" (Lebensversicherung mit „Pool", Darlehen, Investmentfonds) erfolgte in Deutschland über die inzwischen insolvente „LEX Vermögensverwaltung AG".

Entsprechend dieses Anlagemodells stellte der Kläger am 15.06.1999 einen Finanzierungsantrag bei der „[redacted] AG" zur „Finan-

zierung der Einmalzahlung in die Renten-/Lebensversicherung". Dieser lautet auszugsweise wie folgt (Anlage K 11):

„Antrag. Zur Finanzierung der Einmalzahlung in eine Renten-/Lebensversicherung bei CLERICAL MEDICAL und des Disagios beantrage(n) ich/wir bei [redacted],
[redacted] **AG, Zürich**
einen Kredit in Schweizer Franken in Höhe des Gegenwertes von DM [redacted]
Anteil Renten-/Lebensversicherung-Kredit
DM [redacted]
Anteil Fondsdepot-Kredit
DM [redacted]
Auszahlungskurs 90 % (Disagio [redacted]
Gesamtvermittlungsgebühr [redacted]
Eigenkapitalanteil [redacted]
...
Der Antragsteller beauftragt die LKK, die Gesamtvermittlungsgebühr an die [redacted] Vermögensverwaltung AG als Vermittler abzuführen. ..."

Hierauf kam zwischen dem Kläger und der [redacted], [redacted] AG, Zürich, ein Kreditvertrag vom 17.12.1999 über (lediglich) [redacted] DM [redacted] zustande, bestehend aus dem Kredit I. über [redacted] und dem Kredit II. über [redacted]. Gemäß § 3 des Kreditvertrags sollte der Kredit am 30.10.2013 in einer Summe in Schweizer Franken zurückzuzahlen sein (= endfälliges Darlehen) (Anlage K 12). Zum endfällig zu tilgenden Darlehen des Klägers über den Nominalbetrag von [redacted] war ein Disagio in Höhe von 10 % (Auszahlungskurs beträgt 90,00 %") vereinbart, so dass eine Nettodarlehensvaluta in Höhe von [redacted] zur Verfügung stand. Gemäß § 8 des Kreditvertrages sollte das Darlehen I. zur Einmalzahlung in das Wertpapierdepot und das Darlehen II. für die Einmalzahlung in die Lebensversicherung, das Disagio, die Vermittlungsgebühr der Lebensversicherung und die Vermittlungsgebühr des Kredites verwendet werden.
Im Kreditvertrag ist unter „§ 7 Sicherheiten" vereinbart, dass als Sicherheit für den Kredit die „Landeskreditkasse zu Kassel" eine unbedingte Zahlungsgarantie in Kredithöhe übernimmt, die der Kläger zur Sicherstellung der unbedingten Zahlungsgarantie der „Landeskreditkasse zu Kassel" absichert, indem er alle gegenwärtigen und zukünftigen Rechte und Ansprüche aus der Renten-/Lebensversicherung gemäß einer gesonderten Abtretungserklärung abtritt, alle Rechte und Ansprüche aus dem bei dem Bankhaus [redacted]

[redacted] für den Kläger geführten Wertpapierdepot gemäß einer gesonderten Verpfändungserklärung verpfändet und die Ehefrau des Klägers gemäß einer gesonderten Bürgschaftserklärung selbstschuldnerisch bürgt (Anlage K 12).
Der Kläger trat mit Datum vom 14.03.2000 seine „gegenwärtigen und künftigen Rechte und Ansprüche aus dem genannten Renten-/Lebensversicherungsvertrag in voller Höhe" an die „Landeskreditkasse zu Kassel" (LKK) ab (Anlage LW 5). Die Bestellung des Pfandrechts an dem Wertpapierdepot erfolgte am 20.03.2000 (Anlage K 13).
Der Kläger leistete einen Eigenanteil i.H.v. [redacted] (vgl. Anlage K 15).

Ziel des „LEX-Konzept-Rente"-Konzepts ist es, einen Kapitalstock zu bilden, der bei Endfälligkeit des Bankdarlehens zu dessen Tilgung ausreicht. Die über diesen Zeitpunkt fortwährenden quartalsmäßigen Auszahlungen aus der Lebensversicherung sollen dann dem Versicherungsnehmer als fortlaufende Rente zur Verfügung stehen.

Im vorgedruckten Versicherungsantrag vom 09.11.1999 (Anlage LW3) ist unter dem Buchstaben „N", nach der Seite mit der Unterschrift des Klägers (Buchstabe „L" – „Unterschriften"), unter anderem eine Erklärung dahingehend enthalten, dass der Kläger die „Policenbedingungen" und „Verbraucherinformationen" erhalten habe. Buchstabe „G" im Versicherungsantrag lautet mit einer in einem vorgesehenen Kästchen vorgenommenen Eintragung „100 %" im Wortlaut auszugsweise wie folgt:

> **„G. Wahl des Pools mit garantiertem Wertzuwachs (Serie II)**
> Die Mindestzahlung pro Pool beträgt 5 % des Betrags. Zugeteilten Beitragsprozentsatz bitte nur in ganzen Zahlen angeben (z. B. 33 % - nicht 33,5 % - der Gesamtbetrag muss 100 % sein).
> | 100 % | DM ..."

Die Beklagte stellte hierauf einen „Versicherungsschein" über die „Wealthmaster Kapitallebensversicherung" mit der Policennummer [redacted] aus und übermittelte ihn dem Kläger (Anlage K 1/1). Der Versicherungsschein weist den Kläger als Versicherungsnehmer und Versicherten und seine Ehefrau als weitere Versicherte aus. Ausweislich

des Versicherungsscheins war der Versicherungsbeginn am 29.03.2000 und ist das „Ablaufdatum" der Versicherung am 29.03.2049. Als Einmalbetrag sind die beantragten [redacted] aufgeführt. Als Todesfallleistung für den Todesfall des zuletzt verstorbenden Versicherten ist eine Leistung von „100,00 % des Policenwertes" festgeschrieben. Als „Pool bei Versicherungsbeginn" ist der Pool „Euro-Pool 5.02" ausgewiesen.

Der Versicherungsschein (Anl. K 1/1) sieht im Wortlaut folgende „Regelmäßige Auszahlungen" vor:

„AUSZAHLUNGSDETAILS
Regelmäßige Auszahlungen

Betrag (Policenwährung)	Datum der ersten Auszahlung	Auszahlungsabstand	Auszahlungswährung	Datum der letzten Auszahlung
[redacted]	21. Juni 2000	Vierteljährlich	Deutsche Mark	21.März 2049

Vierteljährliche Auszahlungen steigen ab Versicherungsbeginn um 1 % pro Jahr.
..."

Zudem enthält der Versicherungsschein der Beklagten auf der ersten Seite zu den „Policenbedingungen" folgenden Hinweis (Anlage K 1/1):

> „Ausgestellt von Clerical Medical Investment Group Limited vorbehaltlich der in diesem Versicherungsschein und in den Policenbedingungen enthaltenen Einzelheiten".

Die über zehnseitigen „Policenbedingungen" enthalten unter anderem folgende Klauseln (Anlage K 2/1):

> „2.1
> Die folgenden Begriffe haben in diesen Policenbedingungen und im Versicherungsschein folgende Bedeutung(en) ...
>
> „Ablaufdatum"
> das Datum, an dem ein Wealthmaster Kapitallebensversicherungsvertrag abläuft, der Vertragswert auszuzahlen ist und der Anspruch auf die Standard Todesfallleistung endet.

...

„Fälligkeitsbonus"
eine Anpassung, die eventuell vorgenommen werden kann, wenn Anteile an einem Pool mit garantiertem Wertzuwachs wie folgt eingelöst werden:

- am Ablauftermin;
- im Fall eines Anspruchs auf Todesfallleistung gemäß Abschnitt 10; oder
- unter anderen, von Clerical Medical angegebenen Bedingungen

...

„Kontoauszug"
ein an jedem Jahrestag des Vertragsbeginns an den Versicherungsnehmer gesandter Auszug, in dem das zum betreffenden Zeitpunkt vorhandene Guthaben und die Leistungen des Vertrags ausgewiesen werden

...

„Marktpreisanpassung"
ein Abzug, der vorgenommen werden kann, wenn Anteile an einem Pool mit garantiertem Wertzuwachs eingelöst werden und der Fälligkeitsbonus zwar greift, jedoch Null beträgt

...

„Regelmäßige Auszahlungen"
durch Einlösung einer entsprechenden Anzahl von Anteilen erfolgende Auszahlungen in monatlichen, vierteljährlichen, halbjährlichen oder jährlichen Abständen"

...

„Vertragswert"
der jeweilige Rücknahmewert der einem Vertrag zugeteilten Anteile zum Rücknahmepreis zuzüglich eines eventuell zahlbaren Fälligkeitsbonusses oder abzüglich einer eventuellen Marktpreisanpassung."

„Poolsplit"
die prozentuale Aufteilung der Beiträge auf die verschiedenen Pools, wie im Versicherungsschein ausgewiesen oder wie danach jeweils gemäß Abschnitt 7 (Umdisponierung von Beiträgen) vom Versicherungsnehmer bestimmt

...

„Rückgabeanpassung"
eine Anpassung, die vorgenommen werden kann, wenn Anteile an einem Pool mit garantiertem Wertzuwachs unter anderen Umständen eingelöst werden, als denjenigen, wo ein Fälligkeitsbonus zahlbar wird. Es gibt 2 Arten von Rückgabeanpassung: Marktpreisanpassung und Rückgabebonus.

...

„Rücknahmepreis"
der gemäß Abschnitt 3.7.2 ermittelte Anteilspreis

...

„Rücknahmewert"
der Wert der dem Vertrag zugeteilten Anteile zum Rücknahmepreis.

...

3.7.2
Im Hinblick auf jede Bonusserie von Pools mit garantiertem Wertzuwachs erklärt Clerical Medical einmal pro Kalenderjahr (oder zu jedem Zeitpunkt, wenn eine neue Bonusserie zur Verfügung gestellt wird) eines Jahresdividende, die der betreffenden Bonusserie innerhalb des Pools gutgeschrieben wird, für den sie auf Tagesbasis anteilig dem Satz der Jahresdividende entsprechend erklärt wurde;
der Rücknahmepreis für einen Anteil an der betreffenden Bonusserie des jeweiligen Pools mit garantiertem Wertzuwachs wird von Clerical Medical dementsprechend berechnet. Hierbei wird das Ergebnis um nicht mehr als ein Prozent abgerundet.

...

5. Zuteilung und Rücknahme von Anteilen in Bezug auf Gebühren und Vertragswert

...

5.5

Wenn der Gesamtbetrag der an einem Gebührentermin fälligen Gebühren den Vertragswert übersteigt, werden dem Vertrag nominelle, sogenannte „negative Anteile" in Höhe der nicht durch Rücknahme von Anteilen gedeckten Gebühren zugeteilt, es sei denn, die Bedingungen in Abschnitt 4.2 (Beitragsaussetzungsbedingungen) oder in Abschnitt 8.4 (Überprüfung des Vertrags) finden Anwendung. Diese negativen Anteile werden vorgetragen, bis Clerical Medical sie gegen Anteile verrechnen kann, die infolge der Zahlung eines einmaligen oder eines regelmäßigen Beitrags für den Vertrag erworben wurden. Clerical Medical nimmt solche Verrechnungen jeweils proportional zum relativen Wert der negativen Anteile in jedem Pool vor, nicht nach der Aufteilung der Beiträge. Wenn nach der Verrechnung aller negativen Anteile noch ein Teil des investierten Beitragsprozentsatzes übrig bleibt, wird dieser gemäß Poolsplit den gewählten Pools zugeteilt.

...

9.1

Auf schriftlichen Antrag des Versicherungsnehmers nimmt Clerical Medical einige oder alle dem Vertrag zugeteilten Anteile zurück und zahlt einen Betrag in Höhe des Vertragswertes oder des Anteilswertes, vorbehaltlich folgender Bestimmungen:

9.1.1

Der Antrag wird von Clerical Medical gemäß Abschnitt 13.6 angenommen.

9.1.2

Für regelmäßige (und einmalige) Auszahlungen, die im Antrag beantragt wurden, wird der Rücknahmewert der einzulösenden Anteile auf historischer Berechnungsbasis ermittelt. Bei allen anderen Auszahlungen wird der Rücknahmepreis der Anteile auf Vorwärtsberechnungsbasis ermittelt.

...

9.2

Wenn der Versicherungsnehmer das/die Datum/Daten und die Höhe geplanter Auszahlungen bereits im Antrag angibt, wird die Beitragshöhe so berechnet, dass die im Vertrag vereinbarte Leistung auf der Basis der gemachten Annahmen durch die geplanten Auszahlungen voraussichtlich nicht beeinträchtigt wird und die Leistungssumme bei Vornahme dieser Auszahlungen aufrecht erhalten werden kann.

...

9.4

Beziehen sich die Auszahlung auf Anteile an Pools mit garantiertem Wertzuwachs

a) kann dem Rücknahmewert der eingelösten Anteile bei bestimmten, im Voraus festgelegten Auszahlungen aus bestimmten Pools möglicherweise ein Fälligkeitsbonus hinzugerechnet werden (siehe "Sonderbestimmungen");

b) kann dem Rücknahmewert der eingelösten Anteile im Fall der Rückgabe des Vertrags oder einer Auszahlung möglicherweise ein Rückgabebonus hinzugerechnet werden. Wird kein Rückgabebonus hinzugefügt, kann sich der Rücknahmewert der eingelösten Anteile möglicherweise um eine Marktpreisanpassung reduzieren.

...

Der Kläger erhielt „Jährliche Vertragsinformationen". Nach der Vertragsinformation vom 10.01.2011 hatte sich der Substanzwert in Höhe der Einmaleinzahlung von [redacted] DM [redacted] vom Jahr 2000 bis 10.01.2011 auf einen Gesamtwert der Anteile i.H.v. [redacted] reduziert; der Rückgabewert betrug [redacted] Im Jahr 2001 wurde von der vierteljährigen Auszahlung auf halbjährige Zahlung umgestellt. Die halbjährige Auszahlung am 21.12.2010 betrug [redacted] (vgl. Anl. LW7). Die Auszahlungen erfolgten bisher regelmäßig.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.05.2010 forderte der Kläger die Beklagte zur Anerkennung eines Anspruchs auf Freistellung des Klägers von seinen Zahlungsverpflichtungen bezüglich des Darlehens bei der Frankfurter Bankgesellschaft sowie eines Anspruchs auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung von Aufklärungspflichten auf.

Der Kläger machte im ersten Rechtszug zunächst Schadensersatz geltend mit der Behauptung, er sei falsch beraten worden. Es sei ihm vom Vermittler [redacted] bei der Beratung mitgeteilt worden, dass aus der „LEX-Konzept-Rente" eine Rendite von 8,5 % zu erzielen sei, was sich als falsch herausgestellt habe. Die Beklagte habe für die Falschberatung gem. § 278 BGB einzustehen. Der Beklagten sei sowohl die Produktwerbung der "LEX-Konzept-Rente " als auch die Tatsache bekannt gewesen, dass der Einmalbetrag fremdfinanziert wurde. Auch sei der in Abstimmung mit der Beklagten erstellte Werbeprospekt fehlerhaft.
Mit Schriftsatz vom 25.08.2011 machte der Kläger nachträglich einen Hilfsantrag auf Feststellung der Auszahlungsverpflichtung geltend. Nach Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2011 stellte der Kläger Haupt- und Hilfsanträge um und beantragte im Hauptantrag, festzustellen, dass die Beklagte zur regelmäßigen Auszahlung bis zum 21.03.2049 verpflichtet ist wie im Versicherungsschein angegeben.

Die Beklagte vertrat die Auffassung, dass die erfolgte Klageänderung mangels Einwilligung und mangels Sachdienlichkeit unzulässig sei. Auch stehe dem Kläger der begehrte Erfüllungsanspruch genauso wenig zu wie der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch. Sie habe ihre Pflichten aus dem Lebensversicherungsvertrag ordnungsgemäß erfüllt und den Kläger in den Versicherungsunterlagen ordnungsgemäß aufgeklärt.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand des Landgerichts Bezug genommen.

Das **Landgericht** hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben. Es wurde festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, regelmäßig Auszahlungen vorzunehmen wie im Versicherungsschein angegeben, nämlich i.H.v. [redacted] vierteljährlich bis zum 21.03.2049 mit einer Erhöhung des Auszahlungsbetrages um 1 % jährlich seit 21.06.2000.
Die vorgenommene Klageänderung sei wegen Sachdienlichkeit zulässig. Der Kläger sei, da er keinen Leistungsanspruch geltend gemacht habe, auch aktivlegitimiert. Dem Kläger stehe ein ungeschmälerter Erfüllungsanspruch auf die Versicherungsleistung zu. Dieser sei individuell im Versicherungsvertrag unter Buchstabe H beantragt und entsprechend im Versicherungsschein ausgewiesen worden.

Die **Berufung** macht geltend, es lägen Verfahrensfehler seitens des Landgerichts vor. So hätte der Zeuge [redacted] vernommen werden müssen, um den wirklichen Willen des Klägers zu ermitteln. Das Urteil des Landgerichts enthalte außerdem sowohl falsche, als auch unvollständige Tatsachenfeststellungen. Auch habe das Landgericht zu Unrecht die Sachdienlichkeit der Klageänderung angenommen Der Feststellungsantrag des Klägers sei mangels Feststellungsinteresse und mangels Bestimmtheit des Antrags unzulässig, so dass es an der Aktivlegitimation fehle. Am Feststellungsinteresse fehle es schon deshalb, weil die beantragten Auszahlungen alle bis zum heutigen Tag geleistet wurden.

Auch gehe das Landgericht zu Unrecht davon aus, dass ein uneingeschränkter Anspruch auf Auszahlungen bestehe. Nach dem übereinstimmenden Verständnis der Vertragsparteien sollten die Auszahlungen nur so lange erfolgen, als Kapital vorhanden ist.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung – hilfsweise Abänderung – des am 27.09.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Ravensburg (Az. 1 O 223/10) die Klage abzuweisen.

Hilfsweise beantragt sie,

unter Aufhebung – hilfsweise Abänderung – des am 27.09.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Ravensburg (Az. 1 O 223/10) das Verfahren an das Landgericht Ravensburg zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 27.09.2011 (Az. 1 O 223/10) wird zurückgewiesen.

Hilfsweise stellt er folgende Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 08.06.2010 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den Verbindlichkeiten aus dem mit der [redacted] (Schweiz) AG (vormals [redacted], davor [redacted] AG)

bestehenden Darlehensvertrag vom 17.12.1999, Kredit-Nr. [redacted] und Kredit-Nr. [redacted] freizustellen.

3. Die Verurteilung zu Ziff. 1 und Ziff. 2 erfolgt Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die Helaba Landeskreditkasse zu Kassel gerichteten Ansprüche des Klägers auf Rückabtretung der Ansprüche aus dem mit der Beklagten bestehenden Versicherung, Policennummer [redacted] sowie Freigabe und Rückabtretung des Wertpapierdepots-Nr. [redacted] beim Bankhaus [redacted]

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger [redacted] € nebst Zinsen i.H.v.5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 08.06.2010 zu zahlen.

Der Kläger behauptet, dass er bei Abschluss des Versicherungsvertrages davon ausgegangen sei, dass ihm die versprochenen Ausschüttungen in jedem Fall auch tatsächlich ausgezahlt werden und dass keine Einschränkung von der Auszahlungspflicht bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Die im ersten Rechtszug mit Schriftsatz vom 25.08.2011 erfolgte Klageerweiterung um den Hilfsantrag auf Feststellung des Erfüllungsanspruchs sowie die in der letzten mündlichen Verhandlung vorgenommene Klageänderung durch Umstellung von Haupt-und Hilfsantrag sind zulässig (§ 263 ZPO).

1.1. Der nachträgliche Hilfsantrag durch Schriftsatz vom 25.08.2011 stellt eine nachträgliche Klagehäufung gemäß § 261 Abs. 2 ZPO dar. Auf sie sind die Vorschriften

des § 263 ZPO entsprechend anzuwenden (vgl. BGH, Urt. v. 10.01.1985, NJW 85, 1841).
Sie ist sachdienlich, weil sie einen weiteren Rechtsstreit vermeiden hilft, so dass es auf die Einwilligung der Beklagten nicht ankommt.

Es liegt kein Fall einer zulässigen Klageänderung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO vor.
Alle Fälle des § 264 ZPO setzen voraus, dass der Klagegrund identisch bleibt (BGH NJW 1996, S. 2869). Bei nachträglicher Erhebung eines neuen prozessualen Anspruchs ist die Zulässigkeit entsprechend § 263 ZPO zu beurteilen.
Die Voraussetzungen des § 264 Nr. 2 ZPO liegen nur vor, wenn der Kläger quantitativ sein Begehren erhöht oder ermäßigt oder dann, wenn er qualitativ oder quantitativ mehr oder weniger erreichen möchte. Von § 264 Nr. 2 ZPO ist etwa erfasst, wenn von einer Feststellungs- auf eine Leistungsklage oder umgekehrt übergegangen wird (BGH VersR 1992, S. 1110 f.) oder auch wenn von einer Freistellungs- zur Leistungsklage gewechselt wird, soweit sich die gem. § 264 Nr. 2 und 3 ZPO zulässigen Klagänderungen jeweils auf dasselbe Rechtsverhältnis beziehen (BGH VersR 1994, S. 621 f.).

Hier hat der Kläger seine ursprüngliche Klage außerhalb des Anwendungsbereichs des § 264 Nr. 2 ZPO erweitert. Die Klagerweiterung durch den Kläger ist jedoch entsprechend § 263 ZPO sachdienlich und damit zulässig.

Zugunsten des Klägers ist eine Sachdienlichkeit wegen bestehender Prozessökonomie ohne Weiteres gem. § 263 ZPO anzunehmen. Die Klage auf Feststellung der Leistungspflicht der Beklagten kann im anhängigen Rechtsstreit geklärt werden und beugt einem weiteren Rechtsstreit vor, den der Kläger ansonsten hätte anstrengen müssen, so dass die Voraussetzung der Sachdienlichkeit erfüllt ist.
Die Sachdienlichkeit zeigt sich bereits darin, dass der Rechtsstreit trotz der Klageerweiterung nur wenige Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung trotzdem entscheidungsreif war. Der Tatsachenstoff, der für einen auf das Bestehen der Vertragspflicht gerichteten Feststellungsantrag zu klären ist, ist nicht umfangreicher als bei den vom Kläger mit den ursprünglichen Hauptanträgen geltend gemachten Ansprüchen auf Schadensersatz bzw. Freistellung. Dabei ist in jedem

Fall vom Inhalt des Versicherungsvertrages auszugehen, wie er sich aus dem vorgelegten Versicherungsschein ergibt.

1.2. Die Auswechslung von Haupt- und Hilfsantrag in der letzten mündlichen Verhandlung stellt keine Klageänderung dar, da beide Anträge bereits rechtshängig waren. Geändert wurde lediglich die Bedingung.

2. Der im ersten Rechtszug zuletzt vorrangig gestellte Feststellungsantrag ist auch zulässig.

2.1. Nachdem der Kläger durch die im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag vom 17.12.1999 vereinbarten Abtretungen seine „gegenwärtigen und künftigen Rechte und Ansprüche aus dem genannten Renten-/Lebensversicherungsvertrag in voller Höhe" an die „Landeskreditkasse [redacted]" [redacted] abgetreten hat (Anlage LW 5), stehen Erfüllungsansprüche bezüglich der versprochenen Versicherungsleistung nicht mehr dem Kläger zu.

2.2. Der Kläger ist durch die genannte Abtretung jedoch nicht gehindert, in eigenem Namen die Leistungspflichten, die der Beklagten aus dem Versicherungsvertrag erwachsen, feststellen zu lassen.

2.2.1. Die Abtretung der Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag erfolgte lediglich zu Sicherungszwecken, so dass nach deren Erledigung ohne Eintritt des Sicherungsfalls die abgetretenen Rechte wieder auf den Kläger zurück zu übertragen sind. Bei Eintritt des Sicherungsfalls ist die Werthaltigkeit der sicherungshalber abgetretenen Rechte von großem wirtschaftlichem Interesse, und zwar nicht nur aus der Sicht des Sicherungsnehmers, sondern auch aus der Sicht des Klägers als Sicherungsgeber. Da die Beklagte ihre Leistungspflichten bezüglich der aus dem Versicherungsschein ersichtlichen regelmäßigen Auszahlungen erheblich eingeschränkt beurteilt und eine entsprechende einschränkungslose Zahlungspflicht leugnet, steht und fällt die wirtschaftliche Werthaltigkeit dieser

regelmäßigen Auszahlungen mit der Frage, ob die Beklagte ohne jede Einschränkung hierzu verpflichtet ist oder ob sie sich zu Recht auf eine Aufzehrung des Vertragswertes berufen kann. Diese Fragestellung begründet das erforderliche rechtliche Interesse, die Leistungspflichten der Beklagten klären und feststellen zu lassen.

2.2.2. Die Stellung des Klägers als Vertragspartner der Beklagten, die durch die Abtretungsvereinbarung mit der Landeskreditkasse zu Kassel als solche nicht berührt wird, begründet die in der Hand des Klägers verbliebene eigene Berechtigung, die mit dem zuletzt vorrangig gestellten Klageantrag geltend gemachte einschränkungslose Leistungspflicht der Beklagten feststellen zu lassen.

2.3. Auch aus der Tatsache, dass der Hauptantrag des Klägers auf die Feststellung der Leistungspflicht bezüglich erst künftig fällig werdender Leistungen gerichtet ist, ergeben sich keine Zulässigkeitsbedenken. Die vorzunehmenden Leistungen der Beklagten sind kalendermäßig bestimmt, nicht (mehr) von der Erbringung einer Gegenleistung abhängig und auf wiederkehrende Zahlungen gerichtet. Die Beklagte hat durch ihren bisher eingenommenen Rechtsstandpunkt deutlich gemacht, Auszahlungen (zwischenzeitlich halbjährig) nur so lange vorzunehmen, bis die Pool-Anteile des Klägers vollständig aufgezehrt sind.

3. Abgesehen von den Leistungspflichten, die die Beklagte bisher unstreitig erfüllt und dadurch zum Erlöschen gebracht hat, ist sie ohne jede Einschränkung verpflichtet, die im Versicherungsschein ausgewiesenen regelmäßigen Auszahlungen weiterhin vorzunehmen. Das Landgericht hat zu Recht entsprechend des Hauptantrags des Klägers diese Pflichten der Beklagten für die Zukunft festgestellt.

3.1. Gem. Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 a, Art. 8 EGVVG a. F. ist deutsches Recht anwendbar. Der Kläger hatte bei Vertragsschluss i. S. v. Art. 8 EGVVG a. F. seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Im Übrigen haben die Parteien für diesen Fall deutsches Recht vereinbart (vgl. Abschnitt 13.7 a S. 1 der Policenbedingungen in Anl. K 2/1).

3.2. Der Kläger hat mit seinem formularmäßig gestellten Versicherungsantrag der Beklagten den Abschluss eines Versicherungsvertrags angeboten. Dieser Versicherungsantrag enthielt vorformulierte Klauseln, die die Beklagte für eine Vielzahl von Verträgen vorgab, oder nahm auf solche Klauseln Bezug. Daneben enthielt der Antrag aber auch Erklärungen des Klägers, die auf individuell bestimmte, nur für seinen jeweiligen Versicherungsvertrag gültige Vertragsvereinbarungen abzielten. Hierzu gehörten nicht nur der vom Kläger individuell gewünschte Versicherungsschutz für bestimmte Versicherte, die individuell bestimmte Versicherungssumme und Laufzeit, sondern auch die vom Kläger gewünschten regelmäßigen Auszahlungen.

Dieses Vertragsangebot des Klägers nahm die Beklagte konkludent an, indem sie den Versicherungsschein an den Kläger übersandte. Abweichungen bezüglich des vom Kläger gewünschten, individuell bestimmten Vertragsinhalts ergeben sich hieraus für den Kläger nicht.
Der Versicherungsvertrag kam in der Folge nach dem zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht der Bundesrepublik Deutschland dadurch zustande, dass der Kläger die ihm gem. § 5 a VVG a. F. eingeräumte Widerspruchsfrist ohne Widerspruchserklärung verstreichen ließ.

3.3. Damit wurde der vom Kläger in sein Vertragsangebot aufgenommene Antrag auf Vornahme regelmäßiger Auszahlungen Vertragsbestandteil, der als Individualvereinbarung zu charakterisieren ist, so dass er gem. § 4 AGBG nach der damals geltenden Rechtslage und gem. § 305 b BGB nach der seit 1.1.2002 geltenden Rechtslage Vorrang vor Vertragsregelungen aufgrund allgemeiner Geschäftsbedingungen genießt.

3.4. Diesem individuell bestimmten Vertragsinhalt lässt sich kein Vorbehalt des Inhalts entnehmen, die regelmäßigen Auszahlungen könnten nur solange und soweit erfolgen, als sie durch einen entsprechenden „Policenwert" gedeckt seien.

3.4.1. Eine entsprechende ausdrückliche Erklärung kann weder dem Versicherungsantrag des Klägers noch der Annahmeerklärung der Beklagten, nämlich dem zur Annahme des vom Kläger unterbreiteten Vertragsangebots übersandten Versicherungsschein entnommen werden.

3.4.2. Auch die Auslegung der beiderseitigen Vertragserklärungen der Parteien lässt einen solchen Vorbehalt nicht erkennen.

3.4.2.1. Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Verpflichtung ist nach §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille der Vertragsparteien, zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck und die Interessenlage der Vertragsparteien heranzuziehen sind.

Zwar werden grundsätzlich bei fondsgebundenen Lebensversicherungen für den Erlebensfall Geldleistungen in unbestimmter Höhe beziehungsweise in Höhe des Wertes eines Anteils an einem aus Wertpapieren bestehenden Anlagestock zum Fälligkeitstag vereinbart, so dass der Versicherungsnehmer die Chancen und Risiken der Wertveränderungen des Kapitalstocks trägt. Jedoch muss für den Todesfall immer eine Mindestleistung, hier die im Versicherungsschein bezeichnete „Standard-Deckung" von 100 % des „Policenwertes" garantiert sein, ansonsten ist der zwingend notwendige Charakter eines Versicherungsgeschäfts nicht gegeben.

Bezüglich der „regelmäßigen Auszahlungen" sind konkrete Beträge in regelmäßigem Auszahlungsabstand ausgewiesen. Das Datum der letzten Auszahlung ist nicht im Sinne eines Zeitpunkts definiert, bis zu dem die Auszahlungspflicht „längstens" läuft. Vielmehr konnte der Kläger aus dem angegebenen Endzeitpunkt auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der fondsgebundenen Lebensversicherung schließen, dass die Leistungspflicht mit Ausnahme der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Rücktritt oder Kündigung nicht vor dem genannten Datum entfallen und der

Beklagten auch kein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB zustehen solle.

3.4.2.2. Eine Einschränkung der Leistungspflicht ergibt sich nicht bereits daraus, dass diese Zahlungen nicht – wie etwa die Todesfallleistung – von der Beklagten „garantiert" werden. Dies ist nicht erforderlich, weil jedes vertragliche Leistungsversprechen bindend ist; es braucht nicht mit dem Zusatz „garantiert" bekräftigt zu werden. Die „regelmäßigen Auszahlungen" sind der Höhe nach bereits im Versicherungsschein genau definiert.

3.4.2.3. Es kann auch kein übereinstimmender, über den ausdrücklichen Wortlaut ihrer jeweiligen Vertragserklärungen hinausgehender Wille der Vertragspartner dahingehend festgestellt werden, die uneingeschränkte Laufzeit der regelmäßigen Auszahlungen im Versicherungsschein sei inhaltlich beschränkt gewesen und stehe unter dem Vorbehalt, dass sie noch durch einen ausreichenden Vertragswert gedeckt sei. Es liegt kein Fall einer sog. falsa demonstratio vor, wie sie der Bundesgerichtshof im Falle VersR 1995, 648 ff. angenommen hat. Denn vorliegend lässt sich kein vom Inhalt des Versicherungsscheins abweichender übereinstimmender „wahrer Wille" beider Vertragsparteien in dem Sinne feststellen, dass die plangemäß und von Anfang an zu erbringenden Auszahlungen einem Vorbehalt der genannten Art unterliegen sollen.

Auch wenn der Kläger bei der Beratung durch den Versicherungsvermittler darüber aufgeklärt worden sein sollte, dass die laufenden Auszahlungen u. U. bei schlechter wirtschaftlicher Entwicklung vorzeitig eingestellt würden, kann hieraus ein entsprechender rechtsgeschäftlicher Wille des Klägers nicht abgeleitet werden. Ob diese Aufklärung tatsächlich erfolgt ist, kann deshalb dahingestellt bleiben.
Dieser – behauptete – Aufklärung wurde sofort relativiert durch die gleichzeitig verwendete Musterberechnung. Die behauptete Aufklärung kann deshalb nicht Grundlage für die Auslegung des Vertrags sein. Auch die Beklagte musste davon ausgehen, dass der Vertragsinhalt durch die

schriftlichen Unterlagen, insbesondere die Policenbedingungen, nicht aber durch erläuternde mündliche Erklärungen geprägt wird.

Dass das Vertragsangebot des Klägers einen solchen Erklärungsinhalt hatte, lässt sich darüber hinaus deshalb verneinen, weil er nicht den klägerischen Interessen entsprochen hätte und nichts dafür ersichtlich ist, dass der Kläger auf der Grundlage der ihm erteilten Informationen mit der Möglichkeit vorzeitigen Wertverzehrs seiner Poolanteile rechnete und ihn aus diesem Grund als Vorbehalt zum Inhalt seiner Willenserklärung gemacht hätte, wie die Beklagte behauptet.

3.4.2.3.1. Aus der Computerberechnung der Vermittlerin vom 19.10.1999 in Anlage K 5 lässt sich ein vollständiger Wertverzehr des in die Pools eingezahlten Kapitals nicht, schon gar nicht vor der vollständigen Abwicklung des Auszahlungsplans entnehmen.
Die Computerberechnung enthält keinen Hinweis, dass bei niedrigerem Wachstum als dem angenommenen 7,8 % p.a. die gewünschten Auszahlungen nicht möglich seien.
Die Berechnung weist zwar - in kleinerer Schrift - den Text-Zusatz auf „Die genannten Auszahlungen setzen die auf Seite 2 genannten Wachstumsraten der Wealthmaster-Police voraus. Sollten die Wachstumsraten niedriger ausfallen, empfiehlt sich eine geringere Entnahme, um den Wert der Wealthmaster-Police zu erhalten. Sollten die Wachstumsraten höher ausfallen, so wächst der Wert der Wealthmaster-Police um mehr als die hier beschriebenen 1 % p.a. an“, der Hinweis bezieht sich jedoch nur auf den Erhalt des Wertes der Police und keinesfalls auf eine mögliche Gefahr, dass keine Auszahlungen mehr möglich seien.
Solches lässt sich auch aus dem Tabellenwerk nicht ablesen. Im Jahr 2024 beträgt der zu erwartende Jahresendstand bei einer angenommenen Wachstumsrate von 7,8 % p.a. 300.696 DM, und dies, obwohl Auszahlungen von mehr als 18.000 DM jährlich ausgewiesen werden, wie sich der 5. Spalte entnehmen lässt. Es ergibt sich also weder aus

der Tabelle noch aus dem Textteil ein Hinweis darauf, dass Auszahlungen in geplanter Höhe nicht möglich sein sollen.
Finanzmathematische Laien durften auch bei einer angenommenen geringeren Wachstumsrate bei den ausgewiesenen Zahlen davon ausgehen, dass die vereinbarten Auszahlungen nicht gefährdet sind.

3.4.2.3.2. Auch die Policenbedingungen sowie die Verbraucher- und Poolinformationen konnten nicht zur Verdeutlichung dieser Risiken beitragen. Sie enthalten keine für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer nachvollziehbaren Informationen über die beschriebenen Wirkungsmechanismen und die Risiken für die Entwicklung des Deckungskapitals bei regelmäßigen Auszahlungen in gleichbleibender oder gar steigender Höhe.

3.4.2.3.3. Das dargestellte tatsächliche Risiko wird in der Computerberechnung nicht aufgedeckt, sondern regelrecht verschleiert. Sie enthält zwar textlich einen Warnhinweis, dass der Wert der Police eventuell nicht erhalten bleibt, wenn sich die erwartete Wachstumsrate nicht bewahrheitet, dies wird im Zahlenwerk jedoch ins Gegenteil verkehrt.

Es ist deshalb nichts dafür ersichtlich, weshalb der Kläger diese ihm unbekannten Risiken in seine Willensbildung hätte aufnehmen und mit seiner Willenserklärung konkludent erklären sollen, diese Risiken tragen zu wollen. Dies gilt umso mehr, als er mit seinem Antrag auf Vornahme von regelmäßigen Auszahlungen nach außen erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, noch während seiner eigenen Lebenszeit Erträge der Lebensversicherung ziehen und diese nicht am Ende der Vertragslaufzeit praktisch ausschließlich der Nachfolgegeneration zukommen lassen zu wollen. Damit hatte der Auszahlungsplan für den Kläger erkennbar zentrale Bedeutung, und zwar gerade ohne jeden Vorbehalt. Überdies rechnet der durchschnittliche Versicherungsnehmer schon deshalb nicht mit erheblichen Unsicherheiten, ob überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe die konkret vereinbarten Auszahlungen erfolgen können, weil es sich bei den im Versiche-

rungsschein genannten „regelmäßigen Auszahlungen" um keine Überschussbeteiligung nach § 153 VVG handelt (vgl. BGHZ 147, 373 ff. = VersR 2001, 839 ff., 841 m.w.N.).

3.4.2.3.4. Die Beklagte konnte den Versicherungsantrag des Klägers auch nur im Sinne vorbehaltloser regelmäßiger Auszahlungen verstehen. Gerade aufgrund ihrer Behauptung, der Versicherungsvermittler [redacted] oder die [redacted] AG seien keine Mitarbeiter der Beklagten gewesen, sondern selbständige Vermittler von Finanzdienstleistungsprodukten und die Lex-Konzept-Rente sei ohne jegliche Beteiligung der Beklagten entwickelt und vertrieben worden, konnte sie sich nicht darauf verlassen, dass der Kläger über die Risiken des Auszahlungsplans für den Kapitalstock ordnungsgemäß aufgeklärt war. Sie musste deshalb aus ihrer Empfängersicht davon ausgehen, dass dem Versicherungsantrag über die aus ihm selbst hervorgehenden ausdrücklichen Erklärungen hinaus kein weiterer Erklärungswert beizumessen ist, insbesondere nicht des Inhalts, dass die beantragten regelmäßigen Auszahlungen notfalls nicht aus den Erträgen der Lebensversicherung (wofür diese ja ersichtlich abgeschlossen war), sondern aus dem eingezahlten Kapital nach Art der Abhebung von einem Sparbuch erbracht werden sollten.

3.4.2.4. Die Individualvereinbarung über die regelmäßigen Auszahlungen enthält auch keine bewussten Regelungslücken, die vereinbarungsgemäß durch allgemeine Geschäftsbedingungen geschlossen werden sollten, so dass die Policenbedingungen innerhalb der Individualvereinbarung zur Lückenfüllung im gleichen Rang mit dieser herangezogen werden könnten.

3.4.2.4.1. Zwar ist von einer Einbeziehung der in Anlage K 2/1 vorgelegten Policenbedingungen i. V. m. § 5 a VVG a. F. auszugehen. Die Beklagte führte nämlich jeweils auf Seite 1 des Versicherungsscheins aus, dieser sei ausgefertigt worden „vorbehaltlich der in diesem Versicherungsschein und in den Policenbedingungen enthaltenen Einzelheiten". Damit ist hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass für den In-

halt des Versicherungsvertrags nicht nur der Versicherungsschein, sondern auch die Policenbedingungen maßgeblich sein sollten. Dies genügt in inhaltlicher Hinsicht gerade noch den Anforderungen an einen Einbeziehungshinweis i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung). Auch wenn dieser Hinweis in kleiner Drucktype ausgeführt ist, sticht er wegen der drucktechnischen Gestaltung der ersten Seite des Versicherungsscheins doch so ins Auge, dass er schnell und auch für einen Laien leicht zu erkennen und zu erfassen ist.

3.4.2.4.2. Der Kläger konnte jedoch aus der Verweisung auf die Policenbedingungen nicht ersehen, dass diese zur Vervollständigung der Individualvereinbarung betreffend die regelmäßigen Auszahlungen Regelungen zu deren Finanzierung enthalten. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer bei aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen kann. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und auf seine Interessen an (BGHZ 84, 268; BGHZ 123, 83; BGH VersR 2009, 623; BGH VersR 2010, 489).

3.4.2.4.3. Gemessen an diesen Grundsätzen und Leitlinien der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung kann nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers aus den Policenbedingungen keine Einschränkung des von vornherein individuell vereinbarten Auszahlungsplans entnommen werden.

Mit Auszahlungen, die bereits im Versicherungsantrag benannt sind, befassen sich nur die Klauseln Ziff. 2.1 – Stichwort: „regelmäßige Auszahlungen“ und Ziff. 9.2. Die erstgenannte Klausel definiert, in welchen Zeitabständen regelmäßige Auszahlungen vorgenommen werden. Die weitere Aussage, dass sie durch „Einlösung einer ent-

sprechenden Anzahl von Anteilen" erfolgen, enthält keine Erläuterung, was in dem Fall geschieht, wenn die Auszahlungen nicht gedeckt werden können. Im Gegenteil suggeriert die Klausel 2.1 – Stichwort „Fälligkeitsbonus" – dass der Fälligkeitsbonus gerade gezahlt wird, um eine „Anpassung" vorzunehmen, „wenn Anteile ... eingelöst werden".

In dieselbe Richtung weist die Klausel 9.2. Sie erweckt den Eindruck, dass die Beklagte eine Prüfung durchführe, ob bereits im Versicherungsantrag geplante und bezifferte Auszahlungen mittels der in Aussicht genommenen Beiträge gedeckt werden können, und zwar so, „dass die vertraglich vereinbarte Leistung auf der Basis der gemachten Annahme durch die geplanten Auszahlungen voraussichtlich nicht beeinträchtigt wird und die Leistungssumme bei Vornahme dieser Auszahlungen aufrechterhalten werden kann", mit anderen Worten, dass Auszahlung und Beitragsvolumen „zu einander passen". Hinweise auf die Behandlung der Fälle, in denen Auszahlungs- und Beitragsvolumen in einem Missverhältnis zu einander stehen, finden sich weder in den genannten Klauseln noch im sonstigen Bedingungswerk der Beklagten.

3.4.2.4.4. Die Policenbedingungen hätten somit etwaige Lücken der Individualvereinbarung über die regelmäßigen Auszahlungen objektiv nicht füllen können.

Dass die Parteien - entgegen dem lückenlos erscheinenden Wortlaut ihrer Vereinbarung über die Vornahme regelmäßiger Auszahlungen – stillschweigend einen Vorbehalt vereinbart haben sollen, die Auszahlungsvereinbarung sollte nur nach Maßgabe der Policenbedingungen gelten, die gerade für die in Rede stehenden Problemlagen keine eindeutigen, klaren und verständlichen Regelungen bereithalten, wäre geradezu widersinnig. Eine solche stillschweigende Vereinbarung lässt sich jedenfalls auf der Grundlage konkludenten Verhaltens nicht ermitteln. Die Individualvereinbarung, die in der Auszahlungsvereinbarung des Versicherungsscheins zum Ausdruck kommt, bestimmt

sich somit nicht nach gleichrangiger Maßgabe der Policenbedingungen, sondern hat vielmehr gem. § 4 AGBG Vorrang vor diesen.

3.4.2.4.5. Ein Vorbehalt, die regelmäßigen Auszahlungen seien von einem ausreichenden „Policen-„ oder „Vertragswert" abhängig, ergibt sich auch nicht aus den Verbraucher- oder Poolinformationen. Diese wurden schon nicht Vertragsbestandteil, weil sie nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG (entsprechend § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung).

Der Versicherungsantrag des Klägers (Vgl. Anl. LW 3) enthält zwar auf dem Deckblatt einen Abschnitt „Wichtige Hinweise", in deren Absatz 6 die Policenbedingungen sowie die Verbraucherinformation, nicht jedoch die Poolinformation erwähnt sind, allerdings nur mit folgenden Worten: „Ausführliche Informationen zum Vertrag finden Sie in den Policenbedingungen und der Verbraucherinformation". Da „Informationen" nicht gleichbedeutend mit „Vertragsinhalten" sind, kann hieraus nicht der gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG (entsprechend § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung) erforderliche Hinweis der Beklagten entnommen werden, die Policenbedingungen und Verbraucherinformation als allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbeziehen zu wollen. Erst recht ist nicht erkennbar, dass der Kläger Policenbedingungen und Verbraucherinformation nicht nur als Informationsquelle verstanden hat, sondern sie als Vertragsinhalt gelten lassen wollte.

Nach den im Abschnitt „N." des Versicherungsantrags vorformulierten „Erklärungen des Antragstellers" erklärte sich der Kläger zwar „damit einverstanden, einen Vertrag in dieser Form und mit den üblichen Fristen, Bedingungen und Regeln zu akzeptieren, die Clerical Medical normalerweise für die von mir/uns beantragten Leistungen verwendet....", eine Einbeziehung der Policenbedingungen oder der Verbraucher- bzw. Poolinformationen konnte dieser vorformulierte Antragstext jedoch nicht bewirken. Er erfüllt bereits die formalen Anfor-

derung an einen Einbeziehungshinweis gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG/ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, weil er in winziger, drucktechnisch nicht hervorgehobener und schwer lesbarer Schrifttype abgefasst und regelrecht unter anderen Erklärungen „versteckt" ist, so dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer, auf den insoweit abzustellen ist, erhebliche Schwierigkeiten hat, diesen Passus überhaupt zu finden.

Auch inhaltlich weist der Passus solch erhebliche Mängel auf, dass er den sachlichen Anforderungen eines Einbeziehungshinweises nicht genügt. Es ist nämlich völlig unbestimmt, um welche Regelwerke es sich bei den „üblichen .....Bedingungen und Regeln" der Beklagten handeln solle, zumal aus zahlreichen anderen Berufungsverfahren unter Beteiligung der Beklagten gerichtsbekannt ist, dass diese ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen immer wieder in Details änderte, z. T. in relativ kurzen Zeitabständen.

3.4.2.4.6. Im Übrigen ließe sich aus der „Verbraucherinformation" nichts Erhellendes bezüglich der bereits im Versicherungsantrag beantragten regelmäßigen Auszahlungen entnehmen.
Zwischen den Parteien ist bereits streitig, welche Version der „Verbraucherinformation" dem Kläger bei Vertragsschluss bzw. Erhalt des Versicherungsscheins überhaupt vorlag. Letztendlich spielt dies jedoch keine Rolle.
Unter Ziffer 10.1 in der von der Beklagten vorgelegten Verbraucherinformation (Anlage LW 1) „Bei Vertragsbeginn beantragte Auszahlungen" heißt es lediglich: "Falls Sie - vorbehaltlich Verfügbarkeit in dem von Ihnen gewählten Pool - in Ihrem ursprünglichen Antrag Auszahlungen beantragen, werde diese in Ihrem Versicherungsschein angegeben. Anteile in Pools mit garantiertem Wertzuwachs werden zum Rücknahmepreis eingelöst und es kommt an den im Versicherungsschein angegebenen Daten möglicherweise zu einem Fälligkeitsbonus für diese Anteile (vergleiche Abschnitt 5). Die Standard-Todesfallleistung bleibt unverändert." Unter Abschnitt Ziff. 5.1.1 heißt

es ebenso wie in der vom Kläger vorgelegten Verbraucherinformation (Anl. K 2a), dort unter Ziff. 10.1.1:

- *„Wir garantieren, dass der Preis der Anteile niemals fällt.*

- *In der Tat wird garantiert, dass der Anteilspreis am Ende des betreffenden Anlagezeitraums der höchste bis zu diesem Zeitpunkt ist.“*

In beiden Varianten wird jedenfalls nicht ausreichend deutlich, dass die von Anfang an vertraglich bestimmten Auszahlungen unter dem Vorbehalt eines Mindestwertes der noch verbliebenen Pool-Anteile stehen und umgekehrt durch sie der Bestand an Pool-Anteilen so geschmälert werden kann, dass die regelmäßigen Auszahlungen mangels ausreichender Kapitaldeckung vorzeitig vor dem Ablauf des Auszahlungsplans enden könnten. Überdies musste der Kläger in den Informationsbroschüren keine anderen Inhalte und Wertungen vermuten, als in den maßgeblichen Vertragsbestandteilen selbst.

Ansonsten finden sich in der Verbraucherinformation keine Hinweise auf eine etwaige Wechselwirkung zwischen regelmäßigen Auszahlungen und der erforderlichen Deckung durch einen ausreichenden Vertragswert.

Es ergibt sich somit aus den Policenbedingungen gerade nicht, dass anfänglich beantragte und von der Beklagten im Versicherungsschein ausgewiesene Auszahlungen nur unter dem Vorbehalt ausreichender Kapitaldeckung stünden. Vielmehr erwecken die Policenbedingungen und die Verbraucherinformationen umgekehrt den Eindruck, dass die Beklagte dem Auszahlungsplan zustimmt, weil dieser während seiner Laufzeit durch einen ausreichenden Kapitalwert gedeckt ist.

3.5. Selbst wenn man dem Auszahlungsplan nicht den Charakter einer Individualvereinbarung zuerkennen wollte, die hinsichtlich der Zahlungspflichten keinerlei Vorbehalt, Einschränkung oder Abhängigkeit vom jeweiligen „Policenwert" beinhaltet, ergäbe sich die Verpflichtung der Beklagten, den Auszahlungsplan ohne Rücksicht auf die Entwicklung und den Stand des jeweiligen „Policenwertes" zu erfüllen, aus § 5 Abs. 1 VVG in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung. Für diesen Fall wäre festzustellen, dass die vertragliche Vereinbarung der Parteien nicht mit dem Inhalt des Versicherungsscheins übereinstimmten, weil jedenfalls der Versicherungsschein Vorbehalte, Beschränkungen oder Abhängigkeiten der genannten Art der diesbezüglichen Leistungspflichten der Beklagten nicht ausweist. Da der Kläger unstreitig der Richtigkeit des Versicherungsscheins zu keinem Zeitpunkt widersprochen hat, gälte sein Schweigen nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 VVG a. F. als Genehmigung der Abweichung des Versicherungsscheins von den vertraglichen Vereinbarungen. Damit ergäbe sich der mit der Klage zuletzt geltend gemachte Anspruch auf die im Versicherungsschein ausgewiesenen regelmäßigen Auszahlungen jedenfalls aufgrund dieses Leistungsversprechens. Auch aus diesem Grund war der Zeuge [redacted] nicht zu vernehmen.

Dabei kann die Beklagte dem Kläger nicht entgegenhalten, dass die fiktive Genehmigung der Abweichungen des Versicherungsscheins von den Vertragsvereinbarungen gem. § 5 Abs. 1 VVG a. F. deshalb nicht eingetreten sei, weil der Versicherungsschein keinen Hinweis auf diese Abweichungen gem. § 5 Abs. 2 VVG a. F. enthalten. Die Regelungen von § 5 Abs. 2, 3 VVG a. F. gelten nämlich nicht, soweit ein Versicherungsschein Abweichungen zu Gunsten des Versicherungsnehmers enthalten (BGH VersR 1976, 477 ff.; BGH VersR 1990, 887 ff.; BGH VersR 1995, 648 ff.), so dass solche Abweichungen allein nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 VVG a. F. wirksam werden.

Dass unter der eingangs dargestellten Prämisse der Versicherungsschein eine Abweichung zu Gunsten des Klägers enthielt, liegt auf der Hand.

3.6. Eine etwaige Beschränkung der Leistungspflichten der Beklagten aus dem Auszahlungsplan, wie sie im Versicherungsschein dargestellt sind, lässt sich nicht aus den Policenbedingungen herleiten.

3.6.1. Wie bereits oben in anderem Zusammenhang ausgeführt, lässt sich den Policenbedingungen nichts dafür entnehmen, was ergänzend oder korrigierend gelten solle, wenn die in einem Versicherungsantrag beantragten regelmäßigen Auszahlungen von der Beklagten ohne jeden Vorbehalt zum Inhalt des Versicherungsvertrags gemacht wurden, indem sie den beantragten Auszahlungsplan ohne jede Änderung oder einschränkenden Hinweis im Versicherungsschein wiedergibt.

3.6.2. Im Übrigen könnten sich aus den Policenbedingungen auch deshalb keine anzuwendenden Regeln ergeben, weil sie wegen mangelnder Transparenz unwirksam sind. Obwohl das auf den vorliegenden Fall anzuwendende AGBG keine dem heutigen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB in der aktuellen Fassung entsprechende Regelung enthielt, war die Beklagte als Verwenderin ihrer Policenbedingungen auch zum Zeitpunkt des vorliegenden Vertragsabschlusses entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten des Klägers als ihren Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass die Bedingung die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH VersR 2001, 839; BGH, VersR 2008, 816; BGH VersR 2009, 1622). Diesen Anforderungen genügen die Policenbedingungen der Beklagten nicht.

3.6.2.1. Erschwert wird das Verständnis der Policenbedingungen bereits dadurch, dass im großen Umfang Definitionen der im Bedingungswerk verwendeten Begriffe den eigentlichen Regelungen vorangestellt werden. Der rechtlich nicht vorgebildete Versicherungsnehmer ist es nicht gewohnt, die für ihn maßgebenden Regelungen unter gleichzeitiger Berücksichtigung mehrerer Fundstellen zu ermitteln. Auch enthalten die Klauseln oftmals - bei-

spielsweise in Ziffer 9.4.a) oder 9.4.b) - mehrere Anpassungselemente (*„Pool mit garantiertem Wertzuwachs“*, *„Fälligkeitsbonus“*, *„Rücknahmewert“*, *„Rückgabebonus“* und *„Marktpreisanpassung“*). Trotz der Definition in Ziffer 2.1 ist die Unterscheidung dieser Berechnungselemente vor allem im weiteren Verlauf des Regelungswerkes selbst für in solchen Angelegenheiten Geübte schwierig oder überhaupt nicht möglich.

3.6.2.2. In die Irre geführt wird der Versicherungsnehmer auch in Bezug auf die zugesagten Garantien. Der „garantierte Wertzuwachs“, der in den Policenbedingungen selbst nicht definiert ist, sondern dessen Bedeutung der Kläger nur aus der Verbraucherinformation (Variante Anl. K 1, dort Ziffer 10 oder Variante Anl. LW 1, dort Ziff. 5) ersehen konnte, wird nur für ein Kalenderjahr im Voraus nach freiem Ermessen des Versicherers durch Erklärung der Jahresdividende, die auch bei -0- liegen kann, festgelegt und hat damit im Ergebnis nur eine kurzfristige buchmäßige Bedeutung. Hierin ist aber keinerlei praktische „Wertgarantie“ enthalten, die längerfristig von Wert wäre. Im Folgejahr sind die so „garantierten“ Zuwächse ohne Weiteres wieder durch eine entsprechend angepasste Einschätzung der Beklagten auszugleichen.

Der höchst beschränkte Wert, den gegebene „Garantien“ gerade im Falle regelmäßiger Auszahlungen für den Erhalt des Kapitalstocks haben, erschließt sich dem als Maßstab dienenden durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht, jedenfalls nicht bei der ihm abzufordernden Sorgfalt beim Lesen und Verstehen der Policenbedingungen.

Im Ergebnis lässt sich somit auch aus den Policenbedingungen keine wirksame Beschränkung des aus dem Versicherungsschein zu ersehenden Leistungsversprechens bezüglich der regelmäßigen Auszahlungen entnehmen.

3.7. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung führt nicht dazu, die uneingeschränkt zugesagte Laufzeit der Auszahlungen bis auf die Zeitpunkte zu verkürzen, in de-

nen nach den buchhalterischen Berechnungen der Beklagten die Vertragswerte auf -0- gesunken sind. Für eine dahingehende ergänzende Vertragsauslegung ist kein Raum. Der Zweck der ergänzenden Vertragsauslegung liegt darin, Lücken in der rechtsgeschäftlichen Regelung zu schließen (BGH, Urt. v. 22.04.1953, BGHZ 9, 273). Eine solche Regelungslücke hinsichtlich der Laufzeit der Auszahlungen besteht jedoch gerade nicht. Auch müsste die ergänzende Auslegung nach dem Interesse *beider* Vertragspartner erfolgen und würde deshalb, wenn überhaupt, Modifizierungen erst für die Zeit nach Ablauf der regelmäßigen Auszahlungen ermöglichen. Sonst wäre ein aus der Sicht des Versicherungsnehmers wesentliches Vertragsziel verfehlt. Die ergänzende Vertragsauslegung darf sich nicht in Widerspruch zu dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen setzen (vgl. BGH, a.a.O.).

3.8. Die Leistungspflichten der Beklagten wurden auch nicht einvernehmlich dadurch abgeändert, dass der Kläger die Beklagte im Mai 2010 aufforderte, Schadensersatz zu leisten. Diese Aufforderung beinhaltete weder einen Verzicht auf die aus dem Versicherungsvertrag fließenden Rechte auf regelmäßige Auszahlungen noch ein Angebot auf Abschluss eines entsprechenden Erlassvertrags.

3.9. Im Ergebnis ist die Beklagte somit verpflichtet, den in dem Versicherungsschein ausgewiesenen Auszahlungsplan einzuhalten und die zugesagten plangemäßen Auszahlungen an den jeweiligen Berechtigten vorzunehmen.

Dass der Kläger wegen der noch andauernden Sicherungsabtretungen derzeit nicht selbst Inhaber der entsprechenden Leistungsansprüche ist, berührt – wie bereits oben ausgeführt - seine Berechtigung, die Leistungsverpflichtung der Beklagten feststellen zu lassen, nicht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Revision ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuzulassen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 48 Abs. 1 S. 1 GKG, 9 ZPO unter Berücksichtigung eines Abschlags von 20 %, weil nicht Leistung, sondern Feststellung begehrt wird. Ausgehend vom Jahreswert für 2011 in Höhe von [redacted] (Jahreswert aus 2010 i.H.v. [redacted] gem. Jahresinformation für 2010 (Anl. LW 7) zzgl. 1 %) ergibt sich bei 80 % aus dem 3,5-fachen Jahreswert ein Berufungsstreitwert in Höhe von [redacted]

Gramlich Vors. Richter am Oberlandesgericht	Ade Richter am Oberlandesgericht	Bizer Richterin am Amtsgericht

OBERLANDESGERICHT STUTTGART

Ausgefertigt – ~~Beglaubigt~~
Stuttgart, den 24. April 2012
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

(Wojnowski)
Justizangestellte