

## Juristische Einschätzung zur Befristung des Lösungsrechts

### Inhaltsverzeichnis

<b>A. Vorschläge für die Befristung des Lösungsrechts und Übergangsregelungen ...</b>	<b>1</b>
I. Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2009/138/EG (Solvency II).....	1
II. Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2002/65/EG (Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher).....	2
III. Änderungen im deutschen Recht.....	3
<b>B. Privatrechtliche Grundlagen .....</b>	<b>5</b>
I. Rechtliche Ausgangslage .....	5
1. Lebensversicherungs-Richtlinien und Solvency II-Richtlinie .....	5
2. Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen.....	6
II. Umsetzung der Richtlinien in Deutschland .....	7
1. Umsetzung der Lebensversicherungs-Richtlinien .....	7
2. Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen .....	7
3. Neuregelung des Widerrufsrechts im VVG 2008.....	8
4. Rechtslage bei Altverträgen.....	9
III. Das „ewige“ Lösungsrecht des Versicherungsnehmers.....	9
IV. Begrenzung „ewiger“ Lösungsrechte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) .....	11
1. Verwirkung des „ewigen“ Lösungsrechts bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung .....	11
2. Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung .....	13
V. Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells als solchen.....	13
1. Problemstellung.....	13
2. Konsequenzen.....	14
VI. Notwendigkeit einer Reform.....	15
1. Systemwidrigkeit „ewiger“ Lösungsrechte .....	15
2. Einseitigkeit der Interessenabwägung zugunsten des Versicherungsnehmers .....	15
a) Probleme des Zugangsnachweises.....	16
b) Fehlerhaftigkeit der Belehrung.....	17

---

\* Prof. Dr. Dirk Looschelders, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Privatversicherungsrecht und Direktor des Instituts für Versicherungsrecht (IVR) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, hat den privatrechtlichen Teil des Gutachtens entworfen. Prof. Dr. Lothar Michael, Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht und ebenfalls Direktor des Instituts für Versicherungsrecht (IVR) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, hat den verfassungsrechtlichen Teil des Gutachtens entworfen. Prof. Dr. Heiko Sauer, Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, hat den unionsrechtlichen Teil des Gutachtens entworfen.

3.	Missbrauchsrisiken.....	18
4.	Inkonsistenz der unionsrechtlichen Lösungsrechte .....	19
	a) Die geltende Rechtslage .....	19
	b) Argumente für die Einführung einer einheitlichen Höchstgrenze .....	20
	c) Mögliche Besonderheiten bei der Lebensversicherung .....	21
5.	Zwischenergebnis .....	21
VII.	Übergangsregelungen für Altfälle .....	22
1.	Deutsches Recht.....	22
	a) Einbeziehung von Altfällen .....	22
	b) Nachbelehrung als Alternative zu einer Übergangsregelung für Altfälle .....	22
	c) Keine Schlechterstellung gegenüber Neuverträgen.....	24
	d) Vermeidung einer unzulässigen Rückwirkung .....	24
	e) Dauer der Übergangsfrist .....	25
	f) Keine Differenzierung zwischen fehlender und fehlerhafter Belehrung.....	25
2.	Unionsrecht.....	25
<b>C.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Bewertung.....</b>	<b>27</b>
I.	<i>Gegenstand der verfassungsrechtlichen Bewertung und einschlägige Maßstäbe des deutschen Verfassungsrechts .....</i>	<i>27</i>
1.	Anwendbarkeit des Grundgesetzes auf EU-Richtlinien-Umsetzungsakte des deutschen Gesetzgebers.....	27
2.	Der Vorschlag des Art. X EGVVG als Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung.....	28
3.	Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung .....	28
4.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen sogenannter unechter Rückwirkung .....	29
5.	Insbesondere: Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit in Fällen unechter Rückwirkung i. V. m. einer Übergangsregelung.....	30
6.	Zwischenfazit: Kriterien zur verfassungsrechtlichen Bewertung der hier vorgeschlagenen Übergangsregelungen.....	32
II.	<i>Die tatsächliche und rechtliche Vielfalt der Fallgestaltungen und Interessenlagen.....</i>	<i>33</i>
1.	Die tatsächliche Vielfalt der Fallgestaltungen und Interessenlagen .....	33
2.	Die Vielfalt der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Regelungen und die Entwicklung der Interpretation dieser Regelungen und ihrer Konsequenzen .....	34
3.	Konzentration auf die verfassungsrechtlich ausschlaggebenden Gesichtspunkte und Gliederung der verfassungsrechtlichen Bewertung.....	34
III.	<i>Verfassungsrechtliche Argumente des Vertrauensschutzes der Widerrufsberechtigten gegen die Erstreckung einer Befristung von Widerrufsrechten auf Altfälle .....</i>	<i>36</i>
1.	Vertrauen in die rechtliche Möglichkeit eines Vertragswiderrufs.....	36
	a) Rechtsgrundlagen des Widerrufsrechts als Vertrauensgrundlage .....	36
	b) Vertrauen in ein Widerrufsrecht, das durch fehlende oder unzureichende Belehrung ausgelöst wird .....	38
	c) Die tatsächlichen Optionen widerspruchsberechtigter Versicherungsnehmer und ihre verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit.....	40
2.	Verfassungsrechtlicher Schutz einer gewerblichen Verwertung von Widerrufsrechten.....	43
IV.	<i>Verfassungsrechtliche Argumente des Schutzes der Interessen an einer rückwirkenden Anwendung einer Befristung von Widerrufsrechten auf Altverträge.....</i>	<i>45</i>
1.	Rechtssicherheits- und Rechtsklarheitsinteressen .....	45
	a) Rechtssicherheit gegenüber dynamischer Rechtsfortbildung .....	45
	b) Rechtsklarheit gegenüber Einzelfallbewertungen und den Problemen der Aufklärung lange zurückreichender Sachverhalte.....	47
	c) Vorhersehbarkeit der Beständigkeit von Verträgen mit langer Laufzeit .....	48

d)	Schutzwürdigkeit des Rechtssicherheitsinteresses der Versicherer in Fällen mangelhafter und fehlender Belehrung.....	50
2.	Interesse einer einheitlichen Regelung für alle Altfälle und Neufälle und Relevanz verschiedener Rechts- und Interessenlagen .....	51
3.	Zwischenfazit zur Frage der Notwendigkeit einer Übergangsregelung.....	52
V.	<i>Berücksichtigung der Interessen des Vertrauens der Widerrufsberechtigten für die Bemessung einer zumutbaren Übergangsregelung .....</i>	<i>53</i>
1.	Die übergangsweise verbleibende Möglichkeit das Widerrufsrecht auszuüben .....	53
2.	Begrenzter Schutz spekulativen Zuwartens .....	55
3.	Zeitliche Begrenzung der indirekten Nutzung des Widerrufsrechts durch Verkauf der Versicherung .....	55
4.	Zwischenergebnis .....	55
VI.	<i>Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG.....</i>	<i>56</i>
1.	Verhältnismäßigkeit des Art. X Abs. 2 EGVVG .....	56
a)	Eignung des Art. X Abs. 2 EGVVG zur Herstellung von Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit.....	56
b)	Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung .....	56
c)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.....	58
2.	Verhältnismäßigkeit des Art. X Abs. 1 EGVVG .....	61
a)	Eignung des Art. X Abs. 1 EGVVG zur Herstellung von Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit.....	61
b)	Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung .....	61
c)	Verhältnismäßigkeit i. e. S.....	62
3.	Gesamtbetrachtung der Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG.....	63
<b>D.</b>	<b>Unionsrechtliche Bewertung.....</b>	<b>64</b>
I.	<i>Ausgangslage und Problemstellungen.....</i>	<i>64</i>
II.	<i>Regelungsoptionen zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht.....</i>	<i>65</i>
1.	Keine kompetenzrechtliche Determinierung der Regelungsebene.....	65
2.	Zum Erfordernis einer unionsrechtlichen „Deckung“ wegen eines OVERRULINGS des EuGH.....	65
a)	Kein OVERRULING des EuGH bei formaler Betrachtung.....	65
b)	Unionsrechtliche Ermächtigung für ein Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte nach mitgliedstaatlichem Recht als risikofreie Option.....	67
3.	Besondere Vorsicht des Umsetzungsgesetzgebers in vergleichbaren Fällen .....	68
a)	Übergangsregelung für die Verbraucherrechte-Richtlinie .....	68
b)	Übergangsregelung für die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie.....	70
4.	Ergebnis.....	70
III.	<i>Unionsverfassungsrechtliche Parameter für ein Auslaufen des „ewigen“ Widerrufsrechts in bestehenden Lebensversicherungsverträgen.....</i>	<i>71</i>
1.	Der Ansatz des Gerichtshofs zum Rückwirkungsproblem im Unionsrecht.....	71
a)	Rückwirkung und Rückanknüpfung in der Rechtsprechung des EuGH.....	71
b)	Notwendigkeit ausdrücklicher Rückanknüpfung bei materiell-rechtlichen Vorschriften.....	73
2.	Zulässigkeitsanforderungen für ein Auslaufen bestehender Widerrufsrechte auch in Altverträgen.....	74
a)	Kein rückwirkender Charakter der geplanten Regelung.....	75
aa)	Keine Vorverlagerung des Geltungsbeginns der geplanten Regelung .....	75
bb)	Keine gegen eine Neuregelung immunen endgültigen Rechtspositionen der Versicherten .....	75
cc)	Kein Umgehen der Belehrungspflicht der Versicherer durch anderweitige Kenntniserlangung als fristauslösendes Ereignis .....	77
b)	Unionsrechtliche Zulässigkeit der Rückanknüpfung einer Regelung zur zeitlichen Begrenzung von Widerrufsrechten in Lebensversicherungsverträgen.....	77

aa)	<i>Vertrauensschutzbelange der Versicherten und Überlegungen zur Schutzwürdigkeit auch der Versicherer</i> .....	78
bb)	<i>Öffentliche Interessen an der Begrenzung „ewiger“ Widerrufsrechte</i> .....	80
cc)	<i>Notwendigkeit einer Übergangsfrist</i> .....	82
dd)	<i>Bemessung der Übergangsfrist</i> .....	84
3.	<i>Ergebnis</i> .....	87
IV.	<i>Ergänzende Überlegungen zur Staatshaftung</i> .....	87
1.	<i>Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch</i> .....	87
2.	<i>Vertrauenshaftung des Gesetzgebers für unionsrechtswidrige Gesetzgebung</i> .....	89

## **A. Vorschläge für die Befristung des Lösungsrechts und Übergangsregelungen**

### **I. Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2009/138/EG (Solvency II)**

Die Richtlinie 2009/138/EG<sup>1</sup> wird wie folgt geändert:

1. In Art. 186 Abs. 1 werden folgende UAbs. 4 und 5 eingefügt:

Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens zwölf Monate nach Ablauf der in Unterabsatz 1 genannten Rücktrittsfrist.

Hat das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer die für den Beginn der Rücktrittsfrist erforderlichen Informationen binnen zwölf Monaten nach dem in Unterabsatz 1 genannten Zeitpunkt mitgeteilt, so beginnt die Rücktrittsfrist nach Unterabsatz 1 an dem Tag, an dem der Versicherungsnehmer diese Informationen erhalten hat<sup>2</sup>.

2. Art. X Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen und veröffentlichen bis zum [...] die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen. ...

(2) Sie wenden diese Maßnahmen ab dem [...] <sup>3</sup> an.

3. Art. Y Übergangsbestimmungen

(1) Diese Richtlinie gilt für Verträge, die am [...] <sup>4</sup> oder danach geschlossen werden.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2009/138 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. EU 2009, L 335, S. 1.

<sup>2</sup> Die Vorschläge für Art. 186 Abs. 1 UAbs. 4 und 5 Solvency II-Richtlinie entsprechen inhaltlich im Wesentlichen Art. 10 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher (Verbraucherrechte-Richtlinie), ABl. EU 2011 L 304, S. 64.

<sup>3</sup> Sechs Monate nach dem in Art. X (1) genannten Tag. Der Vorschlag folgt hier der üblichen Praxis, dass der Geltungsbeginn sechs Monate nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie eintritt.

<sup>4</sup> Hier ist der in Art. X (2) genannte Tag einzusetzen.

- (2) Für Verträge, die vor dem [...]<sup>5</sup> geschlossen wurden, können die Mitgliedstaaten bestimmen, dass ein fortbestehendes und nicht früher erlöschendes Rücktrittsrecht zwölf Monate nach der in Art. 186 Absatz 1 Unterabsatz 1 genannten Rücktrittsfrist abläuft. Die Mitgliedstaaten, die hiervon Gebrauch machen, tragen dafür Sorge, dass das Rücktrittsrecht nach dieser Bestimmung<sup>6</sup> nicht vor dem [...]<sup>7</sup> abläuft.
- (3) Die Mitgliedstaaten, die von der in Absatz 2 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen, teilen dies der Kommission mit.

## **II. Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2002/65/EG (Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher)**

1. Die Richtlinie 2002/65/EG<sup>8</sup> wird wie folgt geändert:

a) In Art. 6 Abs. 1 wird nach UAbs. 2 folgender UAbs. 3 eingefügt

Hat der Verbraucher die Vertragsbedingungen und Informationen gemäß Art. 5 Absatz 1 und 2 nicht erhalten oder sind diese fehlerhaft, so läuft die Widerrufsfrist zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich genannten Tag ab. Bei den in Unterabsatz 1 Satz 2 genannten Verträgen verlängert sich diese Frist auf zwölf Monate und 30 Tage.

b) Der bisherige Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 wird zu Art. 6 Abs. 1 UAbs. 4.

c) Art. X Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen und veröffentlichen bis zum [...] die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen. ...

---

<sup>5</sup> Hier ist der in Art. X (2) und Art. Y (1) genannte Tag einzusetzen.

<sup>6</sup> Die Formulierung „nach dieser Bestimmung“ hält die Möglichkeit offen, dass das Widerrufs- oder Rücktrittsrecht nach dem jeweiligen nationalen Recht aus anderen Gründen früher erlöschen kann.

<sup>7</sup> Zwölf Monate nach dem in Art. X (2) und Art. Y (1) genannten Tag.

<sup>8</sup> Richtlinie 2002/65 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, ABl. EU 2002, L 271, S. 16.

(2) Sie wenden diese Maßnahmen ab dem [...]<sup>9</sup> an.

#### d) Art. Y Übergangsbestimmungen

(1) Diese Richtlinie gilt für Verträge, die am [...]<sup>10</sup> oder danach geschlossen werden.

(2) Für Verträge, die vor dem [...]<sup>11</sup> geschlossen wurden, können die Mitgliedstaaten bestimmen, dass ein fortbestehendes Widerrufsrecht spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Art. 6 Absatz 1 Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich genannten Tag abläuft. Bei den in Art. 6 Absatz 1 Unterabsatz 1 Satz 2 genannten Verträgen verlängert sich diese Frist auf zwölf Monate und 30 Tage. Die Mitgliedstaaten, die hiervon Gebrauch machen, tragen dafür Sorge, dass das Widerrufsrecht nach dieser Bestimmung<sup>12</sup> nicht vor dem [...]<sup>13</sup> abläuft.

(3) Die Mitgliedstaaten, die von der in Absatz 2 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen, teilen dies der Kommission mit.

### III. Änderungen im deutschen Recht

#### 1. Änderungen des VVG

a) In § 8 VVG wird folgender Abs. 6 eingefügt.

(6) Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Sechs Monate nach dem in Art. X (1) genannten Tag.

<sup>10</sup> Hier ist der in Art. X (2) genannte Tag einzusetzen.

<sup>11</sup> Hier ist der in Art. X (2) und Art. Y (1) genannte Tag einzusetzen.

<sup>12</sup> Die Formulierung „nach dieser Bestimmung“ hält die Möglichkeit offen, dass das Widerrufsrecht nach dem jeweiligen nationalen Recht aus anderen Gründen auch früher erlöschen kann.

<sup>13</sup> Zwölf Monate nach dem in Art. X (2) und Art. Y (1) genannten Tag.

<sup>14</sup> Gegen eine Anknüpfung an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses spricht, dass dieser je nach Abschlussmodell für den Versicherungsnehmer schwer erkennbar sein kann (vgl. *J. Grote*, in: T. Langheid/R. Rixecker (Hrsg.), VVG, 6. Aufl. 2019, § 152 Rn. 9). Bei Lebensversicherungsverträgen stellt Art. 186 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2009/138/EG ohnehin auf den Zeitpunkt ab, zu dem der Versicherungsnehmer über den Vertragsschluss in Kenntnis gesetzt wird.

b) § 152 Abs. 1 VVG wird folgender Satz 2 eingefügt:

Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 30 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist.<sup>15</sup>

2. In das EGVVG werden folgende Vorschriften eingefügt:

Art. X EGVVG

- (1) Auf Verträge, die nach dem 31.12.2007 und vor dem [...] <sup>16</sup> geschlossen wurden, sind § 8 Absatz 6 VVG und § 152 Absatz 1 Satz 2 VVG mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Widerrufsrecht nach diesen Vorschriften <sup>17</sup> nicht vor dem [...] <sup>18</sup> erlischt.
- (2) Ein fortbestehendes Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. <sup>19</sup> erlischt spätestens <sup>20</sup> am [##] <sup>21</sup>. Das Gleiche gilt für ein fortbestehendes Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F. <sup>22</sup> und ein fortbestehendes Widerrufsrecht nach § 48c VVG a.F. <sup>23,24</sup>

---

<sup>15</sup> Zum maßgeblichen Zeitpunkt vgl. Art. 186 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2009/138/EG.

<sup>16</sup> Anwendungsbeginn der neuen Vorschriften, entspricht in Art. X (2) der Richtlinie genannten Tag.

<sup>17</sup> Die Wendung „nach diesen Vorschriften“ macht deutlich, dass das Widerrufsrecht aus anderen Gründen früher erlöschen kann.

<sup>18</sup> Zwölf Monate nach Anwendungsbeginn der Richtlinie und der Neuregelung in § 8 Abs. 6 VVG n.F.

<sup>19</sup> In den Fassungen der Gesetze vom 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630) und vom 2.12.2004 (BGBl. I S. 3102).

<sup>20</sup> Die Formulierung „spätestens“ macht deutlich, dass das Widerspruchsrecht aus anderen Gründen früher erlöschen kann.

<sup>21</sup> Zwölf Monate nach Anwendungsbeginn der Richtlinie und der Neuregelung in § 8 Abs. 6 VVG n.F. § 5a VVG a.F. gilt nur für Verträge, die vor dem 1.1.2008 geschlossen wurden. Da die Höchstfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen nach dem Vertragsschluss bei diesen Verträgen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung notwendig abgelaufen ist, muss nur die Übergangsfrist geregelt werden.

<sup>22</sup> In den Fassungen der Gesetze vom 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630) und vom 2.12.2004 (BGBl. I S. 3102).

<sup>23</sup> In der Fassung des Gesetzes vom 2.12.2004 (BGBl. I S. 3102).

<sup>24</sup> § 8 VVG a.F. und § 48c VVG a.F. gelten nur für Verträge, die vor dem 1.1.2008 geschlossen wurden. Da die Höchstfrist von zwölf Monaten und 14 Tagen nach Vertragsschluss bei diesen Verträgen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung notwendig abgelaufen ist, muss nur die Übergangsfrist geregelt werden.



## **B. Privatrechtliche Grundlagen**

### **I. Rechtliche Ausgangslage**

#### **1. Lebensversicherungs-Richtlinien und Solvency II-Richtlinie**

Das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers wurde durch Art. 15 Abs. 1 Zweite Richtlinie Lebensversicherung (90/619/EWG)<sup>25</sup> in der durch Art. 30 Dritte Richtlinie Lebensversicherung (92/96/EWG)<sup>26</sup> geänderten Fassung eingeführt. Dort heißt es:

„Jeder Mitgliedstaat schreibt vor, dass der Versicherungsnehmer eines individuellen Lebensversicherungsvertrags von dem Zeitpunkt an, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, über eine Frist verfügt, die zwischen 14 Tagen und 30 Tagen betragen kann, um von dem Vertrag zurückzutreten.

Die Mitteilung des Versicherungsnehmers, dass er vom Vertrag zurücktritt, befreit ihn für die Zukunft von allen aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtungen.

Die übrigen rechtlichen Wirkungen des Rücktritts und die dafür erforderlichen Voraussetzungen werden gemäß dem auf den Versicherungsvertrag nach Art. 4 anwendbaren Recht geregelt, insbesondere was die Modalitäten betrifft, nach denen der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist.“

Die Informationspflichten des Versicherers waren in Art. 31 Dritte Richtlinie Lebensversicherung (92/96/EWG) geregelt. Dort heißt es in Abs. 1:

„Vor Abschluss des Versicherungsvertrages sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang II Buchstabe A angeführten Angaben mitzuteilen.“

Zu den in Anhang II Buchstabe A genannten Angaben gehörten nach Nr. a.13 insbesondere „Modalitäten der Ausübung des Widerrufs und Rücktrittsrechts“.

---

<sup>25</sup> Richtlinie 90/619/EWG des Rates vom 8.11.1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG, ABl. L 330, S. 50.

<sup>26</sup> Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. L 360, S. 1.

Die betreffenden Bestimmungen wurden ohne inhaltliche Änderungen in Art. 35 und 36 der Gesamtrichtlinie Lebensversicherung (2002/83/EG)<sup>27</sup> überführt. Seit dem 1.1.2016 finden sie sich – inhaltlich weiter unverändert – in Art. 185, 186 Solvency-II Richtlinie (2009/138/EG).

## **2. Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen**

Beim Abschluss von Versicherungsverträgen im Fernabsatz ist auch die Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen (2002/65/EG) zu beachten, die nach ihrem Art. 21 Abs. 1 bis zum 9.10.2004 umzusetzen war. Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass der Verbraucher innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen den Vertrag widerrufen kann. Bei Fernabsatzverträgen über Lebensversicherungen, die unter die Richtlinie 90/619/EWG fallen, und bei Fernabsatzverträgen über die Altersversorgung von Einzelpersonen wird die Frist auf 30 Tage verlängert. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie regelt den Beginn der Widerrufsfrist. Die Widerrufsfrist beginnt danach zu laufen:

– am Tag des Abschlusses des Fernabsatzvertrags, außer bei den genannten Lebensversicherungen; bei diesen beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher über den Abschluss des Fernabsatzvertrags informiert wird;

– oder an dem Tag, an dem der Verbraucher Vertragsbedingungen und Informationen gemäß Art. 5 Abs. 1 oder 2 erhält, wenn dieser Zeitpunkt später als der im ersten Gedankenstrich genannte liegt.

Art. 5 Abs. 1 Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen sieht vor, dass der Anbieter dem Verbraucher alle Vertragsbedingungen sowie die in Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 genannten Informationen in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger, der dem Verbraucher zur Verfügung steht und zu dem er Zugang hat, übermittelt, „rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Fernabsatzvertrag oder durch ein Angebot gebunden ist“. Zu den in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie genannten Informationen gehören nach Nr. 3 lit. a insbesondere Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts gemäß Art. 6 sowie für den Fall, dass ein solches Recht besteht, die Widerrufsfrist

---

<sup>27</sup> Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 über Lebensversicherungen, ABl. EU 2002, L 245, S. 1.

und Modalitäten für dessen Ausübung, einschließlich des Betrags, den der Verbraucher gegebenenfalls gemäß Art. 7 Abs. 1 zu entrichten hat, sowie die Folgen der Nichtausübung dieses Rechts.

## **II. Umsetzung der Richtlinien in Deutschland**

### **1. Umsetzung der Lebensversicherungs-Richtlinien**

Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der Lebensversicherungs-Richtlinien zum Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers durch das Dritte Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien vom 21.7.1994<sup>28</sup> mit Wirkung vom 29.7.1994 in § 10a VAG a.F. und in §§ 5a, 8 Abs. 5 VVG a.F. umgesetzt. § 5a VVG a.F. regelte dabei das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers bei einem Vertragsschluss nach dem Policenmodell; § 8 Abs. 5 VVG a.F. betraf das Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers bei der Lebensversicherung im Fall eines Vertragsschlusses nach dem Antragsmodell<sup>29</sup>. Ein Rücktritt nach § 8 Abs. 5 VVG a.F. kam also nur in Betracht, wenn der Versicherungsnehmer die notwendigen Informationen schon bei der Antragstellung erhalten hatte<sup>30</sup>. Dagegen war der Versicherer beim Vertragsschluss nach dem Policenmodell gemäß § 5a VVG a.F. nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Informationen schon bei der Antragstellung zu überlassen; der Vertrag wurde aber erst wirksam, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von 14 Tagen nach Überlassung der Unterlagen in Textform widersprochen hatte.

Neben der regulären Frist von 14 Tagen enthielten § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. eine absolute Höchstfrist für die Ausübung des Lösungsrechts. Während das Widerspruchsrecht gemäß § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlöschen sollte, sah § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. vor, dass das Rücktrittsrecht bei unterbliebener Belehrung einen Monat nach Zahlung der ersten Prämie endet.

### **2. Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen**

Art. 6 Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen wurde durch das Gesetz vom 2.12.2004<sup>31</sup> mit Wirkung vom 8.12.2004 in deutsches Recht umgesetzt. Zu diesem Zweck

---

<sup>28</sup> BGBl. I, S. 1630.

<sup>29</sup> Zur Abgrenzung vgl. *M. Gruber*, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 8 Rn. 93.

<sup>30</sup> *J. Prölss*, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 27. Aufl. 2004, § 8 Rn. 53.

<sup>31</sup> BGBl. I, S. 3102.

wurde insbesondere § 48c VVG a.F. eingefügt. § 48c Abs. 1 VVG a.F. sah vor, dass der Versicherungsnehmer seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen widerrufen kann. Bei Lebensversicherungen und bei Verträgen über die Altersversorgung von Einzelpersonen betrug die Frist 30 Tage. Die Widerrufsfrist begann gemäß § 48c Abs. 2 VVG a.F. am Tag des Abschlusses des Fernabsatzvertrages, bei Lebensversicherungen an dem Tag, an dem der Versicherungsnehmer über den Abschluss des Versicherungsvertrags informiert wurde. Die Widerrufsfrist begann aber erst, wenn dem Versicherungsnehmer die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die in der Anlage zu § 48b VVG a.F. bestimmten Informationen in Textform vollständig mitgeteilt worden waren und er in deutlicher Form über das Widerrufsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt worden war. Der Nachweis des Zugangs oblag dem Versicherer. Eine absolute Höchstfrist war nicht vorgesehen. Hatte der Versicherungsnehmer ein Widerrufsrecht nach § 48c Abs. 1 VVG a.F., so fanden die §§ 5a, 8 Abs. 4 und 5 VVG a.F. keine Anwendung (§ 48c Abs. 6 VVG a.F.).

Bei der Umsetzung der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen durch das Gesetz von 2004 wurde das Lösungsrecht des Versicherungsnehmers bei Lebensversicherungsverträgen in § 5a Abs. 1 Satz 2 VVG a.F. und § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG a.F. zudem auf 30 Tage verlängert<sup>32</sup>.

### **3. Neuregelung des Widerrufsrechts im VVG 2008**

Seit dem 1.1.2008 ist das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers einheitlich in § 8 VVG geregelt. Für Lebensversicherungsverträge verlängert § 152 Abs. 1 VVG die reguläre Widerrufsfrist von 14 Tage auf 30 Tage. Die Widerrufsfrist beginnt nach § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG zu dem Zeitpunkt, zu welchem dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Vertragsbestimmungen einschließlich der AVB sowie die weiteren Informationen nach § 7 Abs. 1 und 2 VVG und eine deutlich gestaltete Belehrung über das Widerrufsrecht und über die Rechtsfolgen des Widerrufs zugegangen sind. Der Nachweis über den Zugang dieser Unterlagen obliegt nach § 8 Abs. 2 Satz 2 VVG dem Versicherer. Solange die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG nicht vorliegen bzw. nicht nachweisbar sind, gilt das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers – vorbehaltlich von § 8 Abs. 3 Satz 2 VVG – zeitlich unbegrenzt.

§ 8 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. sah zunächst vor, dass die Belehrung über das Widerrufsrecht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, wenn der Versicherer ein vom Bundesjustizministerium aufgrund einer Rechtsverordnung veröffentlichtes Muster verwendet. Ein

---

<sup>32</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 15/2946, S. 29.

solches Muster wurde jedoch nicht erstellt. Stattdessen wurde die Vorschrift des § 8 Abs. 5 VVG durch Gesetz vom 29.7.2009 mit Wirkung vom 11.6.2010 neu gefasst. § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG sieht vor, dass die Belehrung den gesetzlichen Anforderungen genügt, wenn das Muster der Anlage zum VVG in Textform verwendet wird. Nach § 8 Abs. 5 Satz 2 VVG darf der Versicherer unter Beachtung von § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VVG in Format und Schriftgröße von dem Muster abweichen und Zusätze wie die Firma oder ein Kennzeichen des Versicherers anbringen.

#### **4. Rechtslage bei Altverträgen**

Auf Versicherungsverträge, die vor dem 1.1.2008 geschlossen worden sind, ist nach Art. 1 Abs. 1 EGBGB das VVG in der bis dahin geltenden Fassung maßgeblich geblieben. In Bezug auf das Lösungsrecht des Versicherungsnehmers ist dabei nach den vorstehenden Ausführungen wie folgt zu unterscheiden. Bei einem Vertragsschluss zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 (jeweils einschließlich) steht dem Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. oder ein Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F. zu. Außerhalb von Lebensversicherungen kommt ein Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 4 VVG a.F. in Betracht, das aber nicht unionsrechtlich fundiert ist. Wurde ein Versicherungsvertrag vom 8.12.2004 bis zum 31.12.2007 im Fernabsatz geschlossen, so ergibt sich ein Widerrufsrecht aus § 48c VVG a.F.<sup>33</sup> Die §§ 5a, 8 Abs. 4 und 5 VVG a.F. werden insoweit verdrängt. Die Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen hätte zwar schon bis zum 9.10.2004 umgesetzt werden müssen. Bei Versicherungsverträgen, die vom 9.4.2004 bis zum 7.12.2004 im Fernabsatz geschlossen worden sind, richtet sich das Widerrufsrecht aber noch nach §§ 5a, 8 Abs. 4 und 5 VVG a.F.

### **III. Das „ewige“ Lösungsrecht des Versicherungsnehmers**

Der deutsche Gesetzgeber hat sich in § 8 VVG dafür entschieden, dass das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers bei Verletzung der Informationspflicht des Versicherers oder bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung über das Widerrufsrecht zeitlich unbegrenzt gilt. Dabei hat er sich insbesondere an der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen orientiert<sup>34</sup>. Der in Umsetzung dieser Richtlinie erlassene § 48c VVG a.F. ging bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung ebenfalls von einem „ewigen“ Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers aus.

---

<sup>33</sup> Zur Rechtslage bei Altverträgen vgl. *M. Ebers*, in: H.-P. Schwintowski/C. Brömmelmeyer (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2017, § 8 Rn. 8; *W.-T. Schneider*, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 30. Aufl. 2018, § 152 Rn. 3.

<sup>34</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 60.

Demgegenüber hatten § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. eine absolute Höchstgrenze für die Ausübung des Widerspruchs- oder Rücktrittsrechts statuiert. In der deutschen Literatur gab es zwar von Anfang an einzelne Autoren, die eine absolute Höchstfrist für richtlinienwidrig erachteten<sup>35</sup>. Die überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ging jedoch von der Vereinbarkeit dieser Regelungen mit den Richtlinien aus<sup>36</sup>. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass die nähere Ausgestaltung der Voraussetzungen und Wirkungen des Rücktritts nach Art. 15 Abs. 1 UAbs. 3 der Richtlinie 90/619/EWG dem Recht der Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Die Begrenzung wurde zudem für „vernünftig“ erachtet, weil der Versicherungsnehmer, der das Fehlen einer Information bemerkt, sonst mit dem Rücktritt abwarten könnte, ob der Versicherungsfall eintritt oder nicht<sup>37</sup>.

Dieser Auffassung hat der EuGH auf Vorlage des BGH<sup>38</sup> mit Urteil vom 19.12.2013 eine Absage erteilt. Der EuGH hat die Richtlinienwidrigkeit des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. damit begründet, dass die Erwägungen des Gerichtshofs in dem zur Haustürwiderrufs-Richtlinie ergangenen Urteil Heininger<sup>39</sup> auf die Lebensversicherungs-Richtlinien übertragen werden können. Eine Regelung, nach der das Rücktrittsrecht des Versicherungsnehmers zu einem Zeitpunkt erlischt, zu dem er über dieses Recht nicht belehrt war, laufe daher dem Ziel und der praktischen Wirksamkeit der Lebensversicherungs-Richtlinien zuwider<sup>40</sup>. Dies hat der EuGH in der Rechtssache Rust-Hackner mit Urteil vom 19.12.2019<sup>41</sup> ausdrücklich bestätigt.

Mit Rücksicht auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache Endress hat der BGH mit Urteil vom 7.5.2014 entschieden, dass § 5 Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. richtlinienkonform dahingehend einzuschränken ist, dass die Vorschrift im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung nicht anwendbar ist, auf die übrigen Versicherungsarten aber uneingeschränkt Anwendung findet<sup>42</sup>. Im gleichen Sinne hat der BGH mit Urteil vom 17.12.2014 für Recht erkannt, dass die Monatsfrist des § 8 Abs. 4

---

<sup>35</sup> So etwa H.-P. Schwintowski, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 5a Rn. 5; E. Lorenz, Neue Aspekte zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nach § 5 a VVG, VersR 1997, S. 773 (782).

<sup>36</sup> Vgl. J. Prölss, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 8 m.w.N.; ebenso noch OLG München vom 20.12.2012, 14 U 1511/12, VersR 2012, S. 1545; OLG Stuttgart vom 16.7.2012, 7 U 54/12, VersR 2012, S. 1372; O. Brand, Heininger Revisited – Zur Europarechtskonformität von § 5 a VVG a.F., VersR 2013, S. 1 ff.; D. Looschelders, Europäisches Privatrecht und deutsches Versicherungsvertragsrecht – aktuelle Problemfelder, Entwicklungen und Perspektiven, VersR 2013, S. 653 (657).

<sup>37</sup> J. Prölss, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 8.

<sup>38</sup> BGH vom 28.3.2012, IV ZR 76/11, VersR 2012, S. 608.

<sup>39</sup> EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger. Der BGH hatte die Zweifel an der Richtlinienkonformität des § 5a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. ebenfalls schon mit der Heininger-Entscheidung des EuGH begründet.

<sup>40</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress.

<sup>41</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-357/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a.

<sup>42</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = VersR 2014, S. 817.

Satz 4 und Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. aus unionsrechtlichen Gründen nicht auf den Rücktritt von Lebens- und Rentenversicherungen sowie Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung anzuwenden ist<sup>43</sup>. Da das Rücktrittsrecht für diese Versicherungssparten allein in § 8 Abs. 5 VVG a.F. geregelt ist, bleibt § 8 Abs. 4 VVG a.F. an sich unberührt. Die Einbeziehung des § 8 Abs. 4 Satz 4 VVG a.F. in das Urteil beruht dann auch maßgeblich darauf, dass der BGH § 8 Abs. 4 und Abs. 5 VVG a.F. als Einheit versteht. Im Ergebnis hat der BGH aber nur das Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. zu einem „ewigen“ Lösungsrecht ausgeweitet. Für die anderen, in § 8 Abs. 4 VVG a.F. geregelten Versicherungsverträge ist es bei der Monatsfrist geblieben.

#### **IV. Begrenzung „ewiger“ Lösungsrechte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB)**

Die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur gehen davon aus, dass „ewige“ Lösungsrechte im Einzelfall unter dem Aspekt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) begrenzt werden können. Dabei werden zwei unterschiedliche Ausprägungen des § 242 BGB in Betracht gezogen: die Verwirkung und das Verbot des Rechtsmissbrauchs. In der Praxis findet aber meist keine klare Abgrenzung zwischen diesen beiden Instituten statt.

##### **1. Verwirkung des „ewigen“ Lösungsrechts bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung**

Nach Rechtsprechung und h.L. ist der Einwand der Verwirkung bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung nur ausnahmsweise gerechtfertigt<sup>44</sup>. Dies ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zu sehen, wonach ein Verbraucher sein Widerrufsrecht nicht ausüben kann, wenn dieses ihm nicht bekannt ist<sup>45</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH kann der Versicherer dabei auch nicht darauf berufen, dass der Versicherungsnehmer trotz fehlerhafter Belehrung aus anderen Gründen Kenntnis von seinem Lösungsrecht hatte<sup>46</sup>. Nach den allgemeinen Grundsätzen des § 242 BGB schließt die fehlende Kenntnis des Versicherungsnehmers von seinem Anspruch oder Recht die Verwirkung allerdings nicht notwendig aus, weil der Versicherer gleichwohl schutzwürdiges

---

<sup>43</sup> BGH vom 17.12.2014, IV ZR 260/11, VersR 2015, S. 224.

<sup>44</sup> Vgl. C. Armbrüster, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1017; C. Armbrüster, „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, VersR 2012, S. 513 (517 ff.).

<sup>45</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 27 – im Anschluss an EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger, Rn. 45 ff.; ebenso jetzt auch EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 68.

<sup>46</sup> EuGH vom 19.12.2019, Rs. verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 90; BGH vom 27.1.2016, IV ZR 130/15, r+s 2016, S. 230 Rn. 15.

Vertrauen auf den Bestand des Vertrages gebildet haben kann<sup>47</sup>. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Versicherer davon ausgehen durfte, dass eine ordnungsgemäße Belehrung des Versicherungsnehmers erfolgt ist, der Zugang der diesbezüglichen Informationen im Einzelfall aber nicht nachweisbar ist<sup>48</sup>.

Macht der Versicherungsnehmer von seinem Lösungsrecht über einen längeren Zeitraum keinen Gebrauch, so liegt damit allerdings nur das Zeitmoment vor. Nach der Rechtsprechung des BGH soll hier aber regelmäßig das Umstandsmoment fehlen, da der Versicherer die Situation durch die fehlende oder fehlerhafte Belehrung des Versicherungsnehmers selbst herbeigeführt habe<sup>49</sup>. Der EuGH geht ebenfalls davon aus, dass der Versicherer sich nicht auf Gründe der Rechtssicherheit berufen kann, weil er die Situation durch Verletzung seiner Obliegenheit zur ordnungsgemäßen Mitteilung der vorgeschriebenen Informationen selbst herbeigeführt hat<sup>50</sup>. Ein genereller Ausschluss der Verwirkung kann hierauf indes nicht gestützt werden. Denn im Einzelfall können Umstände vorliegen, die ein Vertrauen des Versicherers auf den Bestand des Vertrages aufgrund einer Abwägung gerechtfertigt erscheinen lassen<sup>51</sup>. Ein berechtigtes Vertrauen des Versicherers in den Bestand eines Lebensversicherungsvertrags kann etwa dadurch entstehen, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag in engem zeitlichem Zusammenhang mit dessen Abschluss und/oder wiederholt unter Abtretung auch der Todesfallleistung zur Kreditsicherung einsetzt und dies dem Versicherer mitteilt<sup>52</sup>. Dass der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit mehrfach den ihn betreuenden Versicherungsmakler wechselte und die jeweils beauftragten Makler Ansprüche auf die Bestandscourtage für den Vertrag anmeldeten, soll dagegen allein nicht ausreichen<sup>53</sup>. Festzuhalten ist damit, dass eine Verwirkung in diesen Fällen nur sehr selten bejaht werden kann.

---

<sup>47</sup> Zutreffend *L. Kähler*, in: B. Gsell u.a. (Hrsg.), BeckOGK, § 242 BGB (Stand: Dezember 2019) Rn. 1652; a.A. *K.-O. Knops*, Die subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung wegen illoyaler Verspätung nach internationalem und deutschem Recht, AöR 143 (2018), S. 554 ff.

<sup>48</sup> Zur Problemstellung s. unten VII. 1. b).

<sup>49</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = VersR 2014, S. 817 Rn. 39; BGH vom 11.11.2015, IV ZR 513/14, VersR 2016, S. 33 Rn. 28; BGH vom 1.6.2016, IV ZR 482/14, VersR 2017, S. 275 Rn. 22.

<sup>50</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 69.

<sup>51</sup> So auch OLG München vom 21.4.2015, 25 U 3877/11, VersR 2015, S. 1237 (1239); *P. Pohlmann*, in: D. Loochelders/P. Pohlmann (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 118.

<sup>52</sup> BGH vom 27.1.2016, IV ZR 130/15, r+s 2016, S. 230 Rn. 16; vgl. auch BGH vom 1.6.2016, IV ZR 482/14, VersR 2017, S. 275 Rn. 24; *C. Armbrüster*, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 30. Aufl. 2018, Einl. Rn. 257.

<sup>53</sup> BGH vom 21.12.2016, IV ZR 399/15, r+s 2017, S. 128 Rn. 14.



## **2. Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung**

Rechtsprechung und Literatur gehen davon aus, dass die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens auch bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung in Betracht kommt. Im Einzelfall müssen dafür aber besonders gravierende Umstände vorliegen, die den Vorwurf widersprüchlichen oder rechtsmissbräuchlichen Verhaltens rechtfertigen<sup>54</sup>. So ist es bei langlaufenden Lebensversicherungsverträgen denkbar, dass der Versicherungsnehmer einen geringfügigen formalen Fehler bei der Belehrung lediglich zum Anlass nimmt, um sich von dem Vertrag zu lösen, weil dieser seine wirtschaftlichen Erwartungen nicht erfüllt<sup>55</sup>. In diesem Zusammenhang kann wieder der Umstand Bedeutung gewinnen, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag mit Wissen des Versicherers zur Kreditsicherung eingesetzt hat<sup>56</sup>.

## **V. Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells als solchen**

### **1. Problemstellung**

Von der Frage der Begrenzung „ewiger“ Lösungsrechte bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung zu unterscheiden ist die Diskussion über die Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells als solchen. Der EuGH hat in dem Urteil Endress ausdrücklich offengelassen, ob das Policenmodell als solches mit den Lebensversicherungs-Richtlinien vereinbar ist<sup>57</sup>. Demgegenüber hatte die Generalanwältin in ihrem Schlussantrag die Auffassung vertreten, dass der Zweck der Informationspflichten nach den Lebensversicherungs-Richtlinien verfehlt wird, wenn die Informationen erst nach der Abgabe des Angebots durch den Versicherungsnehmer und somit nach seiner Wahl eines Versicherers oder eines Vertrags vorgelegt werden<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> BGH vom 27.1.2016, IV ZR 130/15, r+s 2016, S. 230 Rn. 16; BGH vom 1.6.2016, IV ZR 482/14, VersR 2017, S. 275 Rn. 24; OLG München vom 21.4.2015, 25 U 3877/11, VersR 2015, S. 1237 (1239 ff.); OLG München vom 15.1.2018, 25 U 3770/17, NJW-RR 2018, S. 870; OLG Karlsruhe vom 30.5.2018, 12 U 14/18, VersR 2018, S. 1175 (1176); KG vom 12.4.2016, 6 U 102/15, VersR 2016, S. 1045; C. Armbrüster, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1017.

<sup>55</sup> C. Armbrüster, „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, VersR 2012, S. 513 (519 f.).

<sup>56</sup> Vgl. BGH vom 27.1.2016, IV ZR 130/15, r+s 2016, S. 230 Rn. 16.

<sup>57</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 220.

<sup>58</sup> Schlussantrag der Generalanwältin beim EuGH *Sharpston* vom 11.7.2013, Rs. C-209/12, Endress.

In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wurde das Policenmodell als solches zunächst ganz überwiegend für richtlinienkonform erachtet<sup>59</sup>. Die Europäische Kommission hatte wegen des Policenmodells zwar im Jahr 2005 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland<sup>60</sup> eingeleitet, das am 5.6.2008 aber im Hinblick auf das zwischenzeitige Inkrafttreten des VVG eingestellt worden ist. Der BGH hat sogar noch in seinem Urteil vom 16.7.2014 damit argumentiert, dass das Policenmodell eindeutig mit den Lebensversicherungs-Richtlinien vereinbar sei; eine Vorlage an den EuGH sei daher nach der Acte-clair-Regel entbehrlich<sup>61</sup>. Nachdem die Generalanwältin beim EuGH kurz davor die Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells bejaht hatte, konnte dieser Ansatz indes nicht mehr überzeugen. Das BVerfG hat daher die Einordnung des Policenmodells als „eindeutig richtlinienkonform“ für objektiv unvertretbar und willkürlich erachtet<sup>62</sup>. Der BGH hat daraufhin die Richtlinienkonformität des Policenmodells in neuerer Zeit wiederholt offen gelassen. Sofern der Versicherungsnehmer über sein Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt worden sei, verstoße er jedenfalls gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn er sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrags auf dessen etwaige Unwirksamkeit berufe<sup>63</sup>. Der Rückgriff auf § 242 BGB ist hier insofern wesentlich unproblematischer als bei den „ewigen“ Lösungsrechten, als der Versicherer die Situation nicht durch fehlende oder fehlerhafte Belehrung herbeigeführt hat.

## 2. Konsequenzen

Ob es in Zukunft zu einer Entscheidung des EuGH über die Vereinbarkeit des Policenmodells als solchen mit den Lebensversicherungsrichtlinien kommen wird, ist derzeit nicht abzusehen. Das Gleiche gilt für die Frage, in welchem Sinne der EuGH über eine entsprechende Vorlage entscheiden würde und welche Auswirkungen eine mögliche Richtlinienwidrigkeit des Policenmodells auf die betroffenen Verträge haben könnte<sup>64</sup>. Die Annahme

---

<sup>59</sup> Vgl. *J. Prölss*, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 8; *E. Lorenz*, Zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nach § 5 a VVG, VersR 1995, S. 616 ff.; *W. Römer*, in: K. Geiß u.a. (Hrsg.), FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 375 (387 ff.); a.A. allerdings *H.-P. Schwintowski*, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 5a Rn. 5; *H.-P. Schwintowski*, Informationspflichten in der Lebensversicherung, VUR 1996, S. 223.

<sup>60</sup> Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2005/5046.

<sup>61</sup> BGH vom 16.7.2014, IV ZR 73/13, BGHZ 202, 102 = VersR 2014, S. 1065.

<sup>62</sup> BVerfG vom 2.2.2015, 2 BvR 2437/14, VersR 2015, S. 693 Rn. 21.

<sup>63</sup> BGH vom 10.6.2015, IV ZR 105/13, VersR 2015, S. 876 Rn. 12 ff.; ebenso schon BGH vom 16.7.2014, IV ZR 73/13, BGHZ 202, 102 = VersR 2014, S. 1065 Rn. 32 ff.; zur Verfassungskonformität dieses Ansatzes BVerfG vom 2.2.2015, 2 BvR 2437/14, VersR 2015, S. 693 Rn. 47.

<sup>64</sup> Näher dazu *D. Looschelders*, Die Vereinbarkeit des Policenmodells nach § 5 a VVG a.F. mit dem Unionsrecht, VersR 2016, S. 7 (12 ff.).

eines „ewigen“ Lösungsrechts wäre jedenfalls nur eine von mehreren denkbaren Konsequenzen. Es handelt es sich damit um eine eigenständige Problematik, der hier nicht weiter nachzugehen ist.

## **VI. Notwendigkeit einer Reform**

Die geltende Rechtslage hinsichtlich der „ewigen“ Lösungsrechte im Versicherungsrecht erscheint aus rechtspolitischer Sicht unter verschiedenen Aspekten dringend reformbedürftig.

### **1. Systemwidrigkeit „ewiger“ Lösungsrechte**

Zu beachten ist zunächst, dass es im deutschen Recht aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich keine „ewigen“ Ansprüche und Rechte gibt. So beträgt die Höchstfrist für die Verjährung bei Vermögensschäden zehn Jahre ab Entstehung des Anspruchs (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Selbst bei arglistiger Täuschung ist die Anfechtung unabhängig von der Kenntnis des Berechtigten nach 10 Jahren ausgeschlossen (§ 123 Abs. 3 BGB). Bei fehlerhafter Belehrung über ein Lösungsrecht wird aber mitunter noch mehr als 20 Jahre nach Vertragsbeginn über das Lösungsrecht gestritten<sup>65</sup>. Das ist nicht konsistent<sup>66</sup>. So kann nicht bezweifelt werden, dass die arglistig getäuschte Partei weitaus schutzwürdiger als eine Partei ist, die nicht oder nur fehlerhaft über ihr Lösungsrecht belehrt worden ist.

### **2. Einseitigkeit der Interessenabwägung zugunsten des Versicherungsnehmers**

Das ewige Lösungsrecht bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung beruht zudem auf einer einseitigen Interessenabwägung zugunsten des Versicherungsnehmers. Dem Interesse des Versicherungsnehmers an dem Erhalt ordnungsgemäßer Informationen über den Inhalt des Vertrages und die Modalitäten der Ausübung seines Widerrufsrechts wird dabei zwar zu Recht großes Gewicht beigemessen. Zu beanstanden ist aber, dass die Belange des Versicherers und der Rechtssicherheit weitgehend außer Betracht gelassen werden. So können die gängigen Argumente gegen die Schutzwürdigkeit des Versicherers nicht überzeugen.

---

<sup>65</sup> Vgl. OLG München vom 15.1.2018, 25 U 3770/17, NJW-RR 2018, S. 870; zu weiteren Beispielen *P. Pohlmann*, in: D. Looschelders/P. Pohlmann (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 119 m.w.N.

<sup>66</sup> Krit. *O. Brand*, Heiningers Revisited – Zur Europarechtskonformität von § 5 a VVG a.F., VersR 2013, S. 1 (6); *D. Looschelders*, Europäisches Privatrecht und deutsches Versicherungsvertragsrecht – aktuelle Problemfelder, Entwicklungen und Perspektiven, VersR 2013, S. 653 (656).

### a) *Probleme des Zugangsnachweises*

Dies gilt zunächst für das Argument, der Versicherer habe das „ewige“ Lösungsrecht durch die fehlende oder fehlerhafte Belehrung selbst ausgelöst<sup>67</sup>. Dieses Argument wird schon dadurch relativiert, dass der Versicherer für den Zugang der Informationen und der Belehrung beweispflichtig ist (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 VVG)<sup>68</sup>. Der notwendige Beweis wird jedoch durch das Fehlen einer objektiven Höchstfrist immer schwieriger. Hinzu kommt, dass die deutsche Rechtsprechung sehr strenge Anforderungen an den Nachweis des Zugangs stellt. So soll es für den Nachweis des Zugangs nicht ausreichen, dass ein Mitarbeiter des Versicherers als Zeuge bekunden kann, er habe die fraglichen Unterlagen an die richtige Adresse des Versicherungsnehmers abgesendet. Denn nach der Rechtsprechung gibt es keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass ein abgesandtes Schreiben zugegangen ist<sup>69</sup>. Selbst ein Einschreiben mit Rückantwort kann nicht verhindern, dass der Versicherungsnehmer geltend macht, die erforderlichen Unterlagen seien in dem Brief nicht vollständig enthalten gewesen<sup>70</sup>. Eine Zustellung der Unterlagen durch den Gerichtsvollzieher wäre dagegen nicht nur wirtschaftlich unverhältnismäßig, sondern widerspräche auch dem Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien<sup>71</sup>. Die Regierungsbegründung weist zwar darauf hin, dass der Versicherer sich eine gesonderte Empfangsbestätigung geben lassen könne<sup>72</sup>. Dahinter steht die Erwägung, dass das Klauselverbot des § 309 Nr. 12 Halbsatz 1 lit. b BGB sich nach § 312 Nr. 12 Halbsatz 2 BGB nicht auf gesondert unterschriebene Empfangsbekanntnisse bezieht. Diese Privilegierung gilt jedoch nicht für Klauseln, durch die der Versicherungsnehmer den Erhalt der „maßgebenden Informationen“ bestätigt, weil die Qualifikation einer Information als „maßgebend“ eine rechtliche Wertung erfordert<sup>73</sup>. Die Privilegierung kann daher nur eingreifen, wenn der Versicherer in dem Empfangsbekanntnis alle Dokumente vollständig aufgelistet hat<sup>74</sup>. Auch dies hilft aber nicht weiter, wenn das Empfangsbekanntnis nicht unterzeichnet zurückgesandt wird.

---

<sup>67</sup> In diesem Sinne etwa *K.-O. Knops*, in: E. Bruck/H. Möller (Begr.), VVG, Bd. 1, 9. Aufl. 2008, § 8 Rn. 50; vgl. jetzt auch EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 69.

<sup>68</sup> *C. Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1012 ff.; *C. Armbrüster*, „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, *VersR* 2012, S. 513 (514 ff.); *D. Looschelders*, Europäisches Privatrecht und deutsches Versicherungsvertragsrecht – aktuelle Problemfelder, Entwicklungen und Perspektiven, *VersR* 2013, S. 653 (656); *O. Brand*, Beweiserleichterungen im Versicherungsvertragsrecht, *VersR* 2015, S. 10 (13).

<sup>69</sup> Vgl. LG Offenbach vom 25.2.2011, 3 O 410/09, *VersR* 2012, S. 1417 (1418) mit Bezugnahme auf BGH vom 27.5.1957, II ZR 132/56, BGHZ 24, 308 (311 ff.).

<sup>70</sup> *D. Looschelders*, in: T. Langheid/M. Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG, Bd. 3, 2. Aufl. 2017, Art. 1 EGVVG Rn. 23.

<sup>71</sup> *O. Brand*, Beweiserleichterungen im Versicherungsvertragsrecht, *VersR* 2015, S. 10 (13).

<sup>72</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 62.

<sup>73</sup> OLG Köln vom 22.10.1999, 6 U 35/99, *VersR* 2000, S. 169 (170); *O. Brand*, Beweiserleichterungen im Versicherungsvertragsrecht, *VersR* 2015, S. 10 (13).

<sup>74</sup> OLG Köln vom 21.10.2011, 20 U 138/11, BeckRS 2011, 26070; *R. Rixecker*, in: T. Langheid/ders. (Hrsg.), VVG, 6. Aufl. 2019, § 8 Rn. 19.

Die vorstehend dargelegten Schwierigkeiten sprechen auch gegen das Argument, der Versicherer könne dadurch klare Verhältnisse schaffen, dass er die reguläre Widerrufsfrist durch Nachholung der Belehrung in Lauf setzt<sup>75</sup>. Geht der Versicherer vom Zugang der Informationen aus, weil er das Schreiben ordnungsgemäß an den Versicherungsnehmer abgesandt hat, so hat er keinen Anlass zur Nachholung der Belehrung. Dem Vertrauen des Versicherers kann zwar im Einzelfall über § 242 BGB Rechnung getragen werden<sup>76</sup>. Diese Lösung ist aber aus Gründen der Rechtssicherheit einer zeitlichen Begrenzung des Widerrufsrechts unterlegen.

#### **b) Fehlerhaftigkeit der Belehrung**

Auch im Fall einer fehlerhaften Belehrung erscheint eine Interessenabwägung nicht per se entbehrlich. Zu beachten ist vor allem, dass die zutreffende Formulierung der Widerrufsbelehrung im Einzelfall mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden sein kann. Dies hat nicht zuletzt der Streit über die Wirksamkeit der Musterbelehrungen in der BGB-InfoV gezeigt, der den Gesetzgeber letztlich dazu veranlasst hat, die damit verbundene Rechtsunsicherheit durch formell-gesetzliche Regelungen zu beseitigen<sup>77</sup>. Erst in diesem Zusammenhang wurde auch eine Musterbelehrung über das Widerrufsrecht für Versicherungsverträge geschaffen und mit Wirkung vom 11.6.2010 in das VVG eingefügt<sup>78</sup>. Auf der Grundlage des alten VVG gab es zwar schon Empfehlungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen (BAV) zur Gestaltung der Widerrufsbelehrung<sup>79</sup>. Diese Empfehlungen entsprachen aber nicht durchweg den gesetzlichen Anforderungen, so wie der BGH sie konkretisiert hatte<sup>80</sup>. Im Übrigen wird auch in Bezug auf die gesetzliche Musterbelehrung nach § 8 Abs. 5 Satz 1 VVG in der Anlage zum VVG die Auffassung vertreten, dass sie nicht in jeder Hinsicht den europäischen Vorgaben genügt<sup>81</sup>. Hat der Versicherer sich bei der Belehrung an den gesetzlichen Vorgaben des § 5a VVG a.F. oder des § 8 Abs. 5 VVG a.F. orientiert, so kann die partielle Richtlinienwidrigkeit dieser Bestimmungen ebenfalls dazu führen, dass die Belehrung nicht dem Unionsrecht entspricht. Nimmt die Rechtsprechung dann eine richtlinienkonforme Auslegung vor, so steht die Belehrung auch nicht mehr im Einklang mit dem anwendbaren nationalen Recht.

---

<sup>75</sup> Hierauf abstellend aber *M. Ebers*, in: H.-P. Schwintowski/C. Brömmelmeyer (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2017, § 8 Rn. 53; *K.-O. Knops*, in: E. Bruck/H. Möller (Begr.), VVG, Bd. 1, 9. Aufl. 2008, § 8 Rn. 46.

<sup>76</sup> S. dazu oben B. IV.

<sup>77</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 16/11643, S. 1.

<sup>78</sup> Vgl. *U. Eberhardt*, in: T. Langheid/M. Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG, Bd. 1, 2. Aufl. 2016, § 8 Rn. 47 ff.; näher dazu oben B. II. 3.

<sup>79</sup> Vgl. VerBAV 1991, 271; 1995, 312.

<sup>80</sup> Vgl. *M. Gruber*, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 8 Rn. 75.

<sup>81</sup> *M. Ebers*, in: H.-P. Schwintowski/C. Brömmelmeyer (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2017, § 8 Rn. 72, 75.

Zu beachten ist weiter, dass die Qualität des Fehlers im Einzelfall unterschiedlich sein kann<sup>82</sup>. So kommt etwa einer unzureichenden drucktechnischen Hervorhebung der Belehrung ein vergleichsweise geringes Gewicht zu<sup>83</sup>. Die unterschiedliche Qualität des Fehlers ändert zwar nichts daran, dass es in allen Fällen an einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung fehlt<sup>84</sup>. Gleichwohl erscheint es unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit problematisch, einen geringfügigen Fehler der Belehrung als Grund für ein „ewiges“ Lösungsrecht zu behandeln<sup>85</sup>. Hiervon geht auch der EuGH aus. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Rust-Hackner u.a. darauf hingewiesen, dass die Fehlerhaftigkeit der Belehrung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur dann die Aufrechterhaltung des Lösungsrechts rechtfertigen kann, wenn dem Versicherungsnehmer durch den Fehler die Möglichkeit genommen wird, sein Rücktrittsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben<sup>86</sup>. Ob die deutsche Rechtsprechung sich dieser Differenzierung anschließen wird, ist indes offen<sup>87</sup>. Außerdem besteht große Unsicherheit, in welchen Fällen das Rücktrittsrecht „im Wesentlichen unter denselben Bedingungen“ wie bei zutreffender Belehrung ausgeübt werden kann. Davon abgesehen können jedenfalls nicht alle problematischen Fälle hierdurch gelöst werden.

### 3. Missbrauchsrisiken

Ein weiteres Problem von „ewigen“ Lösungsrechten besteht in den damit verbundenen Missbrauchsrisiken. In der aktuellen Niedrigzinsphase besteht ein starker Anreiz, sich von einem vor längerer Zeit geschlossenen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag zu lösen, weil sich die bei regulärem Vertragsablauf zu erwartenden Leistungen nicht so entwickelt haben, wie der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss erwartet hat<sup>88</sup>. Vor die-

---

<sup>82</sup> Hierzu *J. Heyers*, Richtlinienkonforme Derogation der Ausschlussfrist für das Widerspruchsrecht, NJW 2014, S. 2619 (2621); *C. Herresthal*, Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen, NJW 2019, S. 13.

<sup>83</sup> Vgl. *P. Pohlmann*, in: D. Looschelders/P. Pohlmann (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 116; a.A. aber BGH vom 11.11.2015, IV ZR 513/14, VersR 2016, S. 33 Rn. 28, wonach die drucktechnische Hervorhebung eine wesentliche Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung ist.

<sup>84</sup> Treffend BGH vom 12.7.2016, XI ZR 564/15, NJW 2016, S. 3512 Rn. 40: „Der Verbraucher ist entweder ordnungsgemäß belehrt oder nicht“.

<sup>85</sup> *R. Scholz/D. Schmidt/C. Ditté*, Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs, ZIP 2015, S. 605 (613).

<sup>86</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 79.

<sup>87</sup> Für eine entsprechende Änderung der bisherigen Rechtsprechung *T. Lange*, Anmerkung zu EuGH: Folgen unzutreffender Informationen über die Modalitäten der Ausübung unionsrechtlicher Rücktrittsrechte, VersR 2020, S. 351 (352 f.).

<sup>88</sup> Zur Problemstellung vgl. *P. Pohlmann*, in: D. Looschelders/P. Pohlmann (Hrsg.), VVG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 118.

sem Hintergrund wird in der Öffentlichkeit teilweise massiv für eine Ausübung des Lösungsrechts geworben<sup>89</sup>. Dies geht zu Lasten derjenigen Versicherten, welche an ihren bestehenden Verträgen zur Zwecke der Altersvorsorge festhalten wollen. Nun entspricht es zwar allgemeinen Grundsätzen des Verbraucherprivatrechts, dass das für die Ausübung eines Lösungsrechts maßgebliche Motiv im Einzelfall nicht daraufhin kontrolliert werden darf, ob es dem vom Gesetzgeber mit der Einräumung des Lösungsrechts verfolgten Zweck entspricht. Das Ziel, sich mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Entwicklung von einem langfristigen Vertrag zu lösen, steht der Zulässigkeit der Ausübung eines Widerrufsrechts daher für sich genommen nicht entgegen<sup>90</sup>. Das Widerrufsrecht muss jedoch so ausgestaltet werden, dass keine übermäßigen Anreize für eine missbräuchliche Ausübung bei langjährigen Verträgen bestehen. Zur Vermeidung von Missbrauch ist daher eine objektive zeitliche Begrenzung von Lösungsrechten geboten<sup>91</sup>.

#### **4. Inkonsistenz der unionsrechtlichen Lösungsrechte**

##### **a) Die geltende Rechtslage**

Auf der europäischen Ebene lässt sich keine einheitliche Konzeption hinsichtlich der Auswirkungen einer fehlenden oder fehlerhaften Belehrung über das Widerrufsrecht des Verbrauchers oder Versicherungsnehmers feststellen. Die neueren Verbraucherschutz-Richtlinien tendieren zu einer objektiven Höchstgrenze. So sieht die Verbraucherrechte-Richtlinie (2011/83/EU) vom 25.10.2011 in Art. 10 Abs. 1 vor, dass die Widerrufsfrist bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung zwölf Monate nach Ablauf der ursprünglichen Widerrufsfrist endet. Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 6 Abs. 3 lit. a der Teilzeitnutzungs-Richtlinie (2008/122/EG) vom 14.1.2009. Die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie (2014/17/EU) vom 4.2.2014 enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung, lässt aber die Einführung einer objektiven Höchstfrist für die Ausübung eines Widerrufsrechts zu<sup>92</sup>. Demgegenüber gehen die Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen (2002/65/EG) vom 23.7.2002 und die Verbraucherkredit-Richtlinie (2008/48/EG) vom 23.4.2008 von einem „ewigen“ Widerrufsrecht aus. Die Lebensversicherungs-Richtlinien

---

<sup>89</sup> Zur parallelen Problematik bei Darlehensverträgen *R. Scholz/D. Schmidt/C. Ditté*, Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs, ZIP 2015, S. 605 ff.

<sup>90</sup> BGH vom 12.7.2016, XI ZR 564/15, NJW 2016, S. 3512 Rn. 45 ff.; BGH vom 12.7.2016, XI ZR 501/15, NJW 2016, S. 3518 Rn. 23.

<sup>91</sup> In diesem Sinne auch (de lege lata über § 242 BGB) *C. Herresthal*, Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Widerrufsrechts bei Verbraucherdarlehensverträgen, NJW 2019, S. 13 (15).

<sup>92</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 18/5922, S. 74; *J. Fritsche*, in: F.J. Säcker u.a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, 8. Aufl. 2019, § 356b Rn. 13.

enthalten hierzu keine klaren Regelungen. Das Gleiche gilt für die entsprechenden Vorschriften der Solvency II-Richtlinie. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht in diesen Fällen aber ein „ewiges“ Lösungsrecht<sup>93</sup>.

**b) Argumente für die Einführung einer einheitlichen Höchstgrenze**

Die Divergenzen sollten bei einer Überprüfung der Solvency-II Richtlinie und der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen behoben werden<sup>94</sup>. Dabei sollte entsprechend den neueren Tendenzen eine Höchstgrenze von zwölf Monaten nach Ablauf der regulären Widerrufsfrist eingeführt werden. Für diese Lösung spricht, dass sie einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien und den Geboten der Rechtssicherheit herstellt. In der Rechtssache Endress hat der EuGH zwar im Anschluss an sein Heininger-Urteil darauf abgestellt, dass der Versicherungsnehmer sein Widerrufsrecht nur ausüben kann, wenn er darüber ordnungsgemäß belehrt wurde<sup>95</sup>. Aus rechtspolitischer Sicht wird der Wert dieser Argumentation indes dadurch geschwächt, dass das Heininger-Urteil die Haustürwiderrufs-Richtlinie (85/577/EWG) betrifft. Diese Richtlinie wurde aber mit Wirkung vom 13.6.2014 durch die Verbraucherrechte-Richtlinie aufgehoben, welche die hier befürwortete Höchstgrenze für die Ausübung des Widerrufsrechts vorsieht. Erwägungsgrund 43 der Verbraucherrechte-Richtlinie begründet den Paradigmenwechsel schlicht damit, dass die Widerrufsfrist sich bei Fehlen einer angemessenen Information verlängern sollte; um Rechtssicherheit bezüglich der Dauer der Widerrufsfrist zu gewährleisten, sollte aber eine Begrenzung der Frist auf zwölf Monate eingeführt werden. Dieser Kompromiss ist auch für Versicherungsverträge angemessen, zumal man in Anbetracht der anhaltenden Diskussion über die Rechte von Verbrauchern und Versicherungsnehmern davon ausgehen kann, dass die meisten Betroffenen ihr Widerrufsrecht heute kennen<sup>96</sup>. Die Urteile des EuGH in den Rechtssachen Endress und Rust-Hackner u.a. stehen der Einführung einer objektiven Höchstgrenze für Versicherungsverträge ebenso wenig entgegen wie das Heininger-Urteil bei der Verbraucherrechte-Richtlinie. Dies folgt schon daraus, dass der Gerichtshof nicht mit primärrechtlichen Vorgaben argumentiert hat.

---

<sup>93</sup> Vgl. oben B. III.

<sup>94</sup> Zur Kritik an der Uneinheitlichkeit der diesbezüglichen unionsrechtlichen Vorschriften vgl. *D. Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2019, § 41 Rn. 31; *D. Looschelders*, Europäisches Privatrecht und deutsches Versicherungsvertragsrecht – aktuelle Problemfelder, Entwicklungen und Perspektiven, *VersR* 2013, S. 653 (656 f.). *C. Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1011 sieht in der Verbraucherrechte-Richtlinie ebenfalls ein starkes rechtspolitisches Argument für die Abschaffung des „ewigen“ Widerrufsrechts bei Versicherungsverträgen.

<sup>95</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 27; bekräftigt in EuGH vom 19.12.2019, Rs. verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 68.

<sup>96</sup> Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 18/5922, S. 74 (zu § 356b BGB).



### **c) Mögliche Besonderheiten bei der Lebensversicherung**

Für eine Beibehaltung der unterschiedlichen Regelungen zum Ablauf der Widerrufsfrist bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung lässt sich auch nicht anführen, dass der Versicherungsnehmer bzw. Verbraucher bei Lebensversicherungsverträgen wegen der Komplexität des Produkts, des potenziell sehr langen Zeitraums der vertraglichen Bindung und der typischen Höhe der finanziellen Verpflichtungen besonders schutzwürdig ist<sup>97</sup>. Diese Argumente sind zwar für sich genommen zutreffend; sie rechtfertigen aber nur die Einräumung eines Widerrufsrechts und dessen Verlängerung bei fehlender oder fehlerhafter Belehrung. Da die Lebensversicherungs-Richtlinien das Rücktrittsrecht nicht auf besondere Vertragsschlusssituationen beschränken, bedarf schon die Gleichstellung mit den von der Verbraucherrechte-Richtlinie erfassten Verträgen besonderer Rechtfertigung. Dabei kann in der Tat auf die Komplexität des Produkts sowie die Dauer und Höhe der vom Versicherungsnehmer eingegangenen Verpflichtungen abgestellt werden. Im Hinblick auf das Problem des „ewigen“ Widerrufsrechts verlieren diese Argumente dagegen dadurch an Gewicht, dass die Dauer und Höhe der Verpflichtungen auch das gegenläufige Interesse der Versicherer und der Allgemeinheit an Rechtssicherheit stärkt. Im gleichen Sinne hat der deutsche Gesetzgeber die Abschaffung des „ewigen“ Widerrufsrechts bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen damit gerechtfertigt, dass diese Verträge üblicherweise sehr lange Laufzeiten haben und sich die Unsicherheiten über das Fortbestehen des Widerrufsrechts hier deshalb besonders nachteilig auswirken<sup>98</sup>. Hinzu kommt das Interesse der Allgemeinheit an der Stabilität der Versicherungsbranche.

Die Dauer und Höhe der infrage stehenden Verpflichtungen ist im europäischen Privatrecht zudem auch sonst kein Grund für die Einräumung „ewiger“ Widerrufsrechte. So beziehen sich die Teilzeitnutzungs- und die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie ebenfalls auf Verträge mit typischerweise langjährigen und hohen Verpflichtungen. Gleichwohl sehen die betreffenden Richtlinien jeweils eine objektive Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts vor.

## **5. Zwischenergebnis**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine zeitliche Begrenzung des Widerrufsrechts des Versicherungsnehmers *de lege ferenda* dringend zu empfehlen ist. Die vorstehenden Überlegungen bewegen sich freilich ausschließlich auf rechtspolitischer Ebene und implizieren keine übergeordneten Rechtsgründe für eine solche Reform. Dies gilt auch für das

---

<sup>97</sup> Vgl. EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 29.

<sup>98</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/7584, S. 146; *J. Schürnbrand/C.A. Weber/J. Fritsche*, in: F.J. Säcker u.a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 12, 7. Aufl. 2018, Art. 229 § 38 EGBGB Rn. 4.

Postulat einer konsistenten Ausgestaltung der Widerrufsrechte. Der europäische Gesetzgeber wäre daher rechtlich nicht gehindert, für Versicherungsverträge am ewigen Widerrufsrecht festzuhalten.

## **VII. Übergangsregelungen für Altfälle**

### **1. Deutsches Recht**

#### ***a) Einbeziehung von Altfällen***

Führt man für die Ausübung des Widerrufsrechts bei Versicherungsverträgen nach § 8 VVG eine objektive Höchstgrenze ein, so stellt sich die Frage nach der Behandlung von Altfällen. Für eine Erstreckung der Höchstgrenze auf Altfälle spricht, dass die für die Einführung der Höchstgrenze maßgeblichen Erwägungen in gleichem Maße auf Altfälle zutreffen. Dies gilt insbesondere für den Gedanken der Rechtssicherheit sowie das Interesse der Allgemeinheit an der wirtschaftlichen Stabilität der Versicherungsbranche. Ein Nebeneinander von „ewigen“ Lösungsrechten für Altfälle und zeitlichen Höchstgrenzen für neu geschlossene Verträge wäre daher aus dogmatischer Sicht nicht konsistent<sup>99</sup>. Bei Vertragsschluss von 1994 bis 2007 kommt hinzu, dass die Wirksamkeit der objektiven Höchstgrenzen nach § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. bis zu dem Endress-Urteil des EuGH und der hieran anknüpfenden Rechtsprechung des BGH ungeklärt war. Es spricht somit vieles dafür, dass die Versicherer bei diesen Verträgen auf das Bestehen einer objektiven Höchstfrist für die Ausübung des Lösungsrechts vertrauen durften. Im Hinblick auf die unionsrechtliche Zulässigkeit des Policenmodells als solchen und die Auswirkungen einer möglichen Richtlinienwidrigkeit auf die Dauer des Widerspruchsrechts besteht bis heute keine Klarheit. Der Gedanke der Rechtssicherheit spricht hier daher besonders stark für die Erstreckung auf „Altfälle“.

#### ***b) Nachbelehrung als Alternative zu einer Übergangsregelung für Altfälle***

Anstatt eine Übergangsregelung für Altfälle zu schaffen, könnte man den Versicherern die Vornahme einer Nachbelehrung nahelegen. Diese Lösung hätte jedoch den Nachteil, dass die Versicherer nicht wissen können, in welchen Fällen die Informationen nicht oder nicht vollständig zugegangen sind bzw. der Zugang nicht nachweisbar ist. Sie müssten somit bei allen zwischen 1994 und 2008 (oder besser dem Inkrafttreten der künftigen Neuregelung) geschlossenen Verträgen eine Nachbelehrung vornehmen. Dabei kommt es an sich nicht darauf an, ob der Vertrag noch läuft oder schon vollständig abgewickelt worden ist. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Widerruf auch bei beiderseits vollständig

---

<sup>99</sup> Vgl. zur parallelen Problematik bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen BT-Drucks. 18/7584, S. 146: „Notwendigkeit eines widerspruchsfreien Verhältnisses von Alt- und Neuverträgen“.

erfüllten Verträgen nicht prinzipiell ausgeschlossen, sofern die Belehrung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist<sup>100</sup>. Dies entspricht auch der Auffassung des EuGH, wobei eine abweichende nationale Regelung aber zulässig wäre<sup>101</sup>. Auf der anderen Seite hat der BGH freilich entschieden, dass nach Beendigung eines Vertrages vom Unternehmer keine Nachbelehrung mehr erwartet werden kann<sup>102</sup>.

In all diesen Fällen stellt sich außerdem das Problem, dass der Versicherer nicht wissen kann, bei welchen Verträgen der Versicherungsnehmer den Zugang bestreiten wird. Die Nachbelehrung müsste daher bei allen betroffenen Verträgen erfolgen, wodurch auch für solche Verträge ein Widerrufsrecht entstünde, bei denen der Zugang bislang nicht in Streit stand. Ob die Rechtsprechung auch eine pauschale Belehrung „für den Fall des nicht ordnungsgemäßen Zugangs aller notwendigen Informationen“ für wirksam erachten würde, erscheint dagegen zweifelhaft. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann nämlich nicht beurteilen, welche „notwendigen“ Informationen ihm zugegangen sein müssen, um von einem „ordnungsgemäßen Zugang“ auszugehen. Die Rechtsprechung verlangt daher für eine wirksame Nachbelehrung bei Darlehensverträgen nach § 356b Abs. 2 BGB iVm § 492 Abs. 2 BGB, dass sie einen für den Vertragspartner erkennbaren Bezug zu seiner früheren Vertragserklärung aufweist<sup>103</sup>. Bei fehlerhaften Belehrungen muss die Nachbelehrung auf den individuellen Fehler im Einzelfall Bezug nehmen<sup>104</sup>. Der Inhalt der notwendigen Informationen (etwa Widerspruchsfrist, Widerrufsfrist, AVB) variiert dabei nach dem jeweiligen Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Nachbelehrung ist daher nicht geeignet, einer Vielzahl von Vertragspartnern nachträglich die erforderlichen Informationen über das Widerrufsrecht zu verschaffen<sup>105</sup>.

Bei Darlehensverträgen geht die Rechtsprechung außerdem davon aus, die Nachbelehrung müsse dem Vertragspartner deutlich machen, dass er seine ursprüngliche Vertragserklärung noch widerrufen kann<sup>106</sup>. Die Nachbelehrung hilft also nicht über die Unsicherheit hinweg, ob das Lösungsrecht überhaupt noch besteht. Dies gilt nicht zuletzt auch im

---

<sup>100</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = VersR 2014, S. 817 Rn. 36; BGH vom 11.10.2016, XI ZR 482/15, NJW 2017, S. 243 Rn. 28.

<sup>101</sup> EuGH vom 19.12.2019, Rs. verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 94 ff.

<sup>102</sup> BGH vom 11.10.2016, XI ZR 482/15, NJW 2017, S. 243 Rn. 31; krit. unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit *R. Scholz/D. Schmidt/C. Ditté*, Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs, ZIP 2015, S. 605 (611 f.).

<sup>103</sup> BGH vom 26.10.2010, XI ZR 367/07, ZIP 2011, S. 16 Rn. 26.

<sup>104</sup> Vgl. OLG Köln vom 25.1.2012, I-13 U 30/11, WM 2012, S. 1532 (1534).

<sup>105</sup> *R. Scholz/D. Schmidt/C. Ditté*, Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs, ZIP 2015, S. 605 (613).

<sup>106</sup> BGH vom 6.12.2011, XI ZR 401/10, ZIP 2012, S. 262 Rn. 25.

Hinblick auf die Frage, ob das Widerrufsrecht im Einzelfall nach § 242 BGB wegen Verwirkung oder Rechtsmissbrauchs nicht mehr ausgeübt werden kann<sup>107</sup>. Eine Nachbelehrung könnte in dem Sinne verstanden werden, dass der Versicherer sich nicht auf § 242 BGB berufen will.

**c) *Keine Schlechterstellung gegenüber Neuverträgen***

Um den Versicherungsnehmer bei Altfällen nicht schlechter zu stellen als bei neuen Verträgen, sollte die Übergangsregelung so ausgestaltet sein, dass dem Versicherungsnehmer bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung in jedem Fall eine Widerrufsfrist von mindestens 12 Monaten nach Ablauf der regulären Widerrufsfrist zur Verfügung steht. Bei dem Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F., dem Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F. und dem Widerrufsrecht nach § 48c VVG a.F. ist diese Frist stets abgelaufen, weil diese Vorschriften nur auf Verträge anwendbar sind, die bis zum 31.12.2007 geschlossen wurden. In Bezug auf das Widerrufsrecht nach § 8 VVG muss dagegen dafür gesorgt werden, dass dem Versicherungsnehmer die objektive Höchstfrist auch dann voll zugutekommt, wenn der Vertrag erst kurz vor dem Inkrafttreten der Neuregelung geschlossen worden ist.

**d) *Vermeidung einer unzulässigen Rückwirkung***

Bei allen Altverträgen besteht das weitere Problem, dass die Höchstfrist bei Inkrafttreten der Neuregelung abgelaufen ist oder sein könnte. Bei den bis zum 31.12.2007 geschlossenen Verträgen ist diese Voraussetzung immer gegeben; sie kann aber auch bei Verträgen erfüllt sein, die seit dem 1.1.2008 geschlossen worden sind. Um eine unzulässige Rückwirkung zu vermeiden, sollte die Übergangsregelung so ausgestaltet werden, dass das Lösungsrecht nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt nach Inkrafttreten der Neuregelung erlischt, sodass dem Versicherungsnehmer noch einmal eine letzte Überlegungsfrist eingeräumt wird<sup>108</sup>. Bei der Formulierung dieser Frist muss zudem klargestellt werden, dass es allein um das Erlöschen des Lösungsrechts aufgrund der Neuregelung geht. Es soll also nicht ausgeschlossen werden, dass das Lösungsrecht aus anderen Gründen (z.B. Verwirkung, Rechtsmissbrauch) früher erlischt.

---

<sup>107</sup> Zur parallelen Problematik bei Darlehensverträgen R. Scholz/D. Schmidt/C. Ditté, Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung des ewigen Widerrufs, ZIP 2015, S. 605 (613).

<sup>108</sup> Vgl. zu Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB BT-Drucks. 18/7584, S. 146: „unechte Rückwirkung“. Zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Implikationen s. ausführlich unten C. und D.

### **e) Dauer der Übergangsfrist**

Der Vorschlag geht von einer Frist von zwölf Monaten aus. Dies entspricht der für künftige Fälle vorgesehenen Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts, wobei der Anwendungsbeginn der Neuregelung an die Stelle des Ablaufs der regulären Widerrufsfrist tritt<sup>109</sup>.

### **f) Keine Differenzierung zwischen fehlender und fehlerhafter Belehrung**

Mit Blick auf die vergleichbare Problematik der Übergangsregelung für Altfälle bei Immobilie-Verbraucherdarlehensverträgen ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die nachträgliche Einführung einer objektiven Höchstgrenze in Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB auf den Fall beschränkt hat, dass die dem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung nicht den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Anforderungen entsprochen hat. Die Übergangsregelung gilt somit nicht für den Fall, dass überhaupt keine Belehrung erfolgt ist. Die Differenzierung lässt sich damit erklären, dass es dem Gesetzgeber in erster Linie darum ging, die durch die unrichtige Musterwiderrufsbelehrung der BGB-InfoV hervorgerufene Rechtsunsicherheit zu beseitigen<sup>110</sup>. Diese Erwägung lässt sich nicht auf das Versicherungsvertragsrecht übertragen. Hier wäre die Differenzierung unangemessen, weil das Problem des „ewigen“ Lösungsrechts oft dadurch entsteht, dass der Versicherer den Zugang der notwendigen Informationen nicht nachweisen kann<sup>111</sup>. Warum die Nichtnachweisbarkeit des Zugangs der vorgeschriebenen Informationen generell schwerer als deren Fehlerhaftigkeit wiegen sollte, ist nicht ersichtlich.

## **2. Unionsrecht**

Der Vorschlag geht weiter davon aus, dass es im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Endress und Ruster-Hacker u.a. nicht mit Übergangsregelungen auf der mitgliedstaatlichen Ebene bewenden sollte. Der europäische Gesetzgeber sollte vielmehr selbst eine Übergangsregelung für Altfälle schaffen oder den Mitgliedstaaten wenigstens die Schaffung einer solchen Regelung erlauben<sup>112</sup>. Das Problem der langen Vertragslaufzeit hat freilich nicht in allen Mitgliedstaaten das gleiche Gewicht. In Deutschland ist das Problem besonders virulent, weil die meisten Personenversicherungsverträge hier auf sehr lange Laufzeiten ausgerichtet sind. Dies mag in anderen Mitgliedstaaten kein ernsthaftes Problem sein. Davon abgesehen ist zu beachten, dass in den einzelnen

---

<sup>109</sup> Zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Implikationen s. unten C. und D.

<sup>110</sup> S. Omlor, Erlöschen des „ewigen“ Widerrufsrechts bei Immobiliendarlehensverträgen, NJW 2016, S. 1265 (1267).

<sup>111</sup> S. oben B. VI. 2. a).

<sup>112</sup> Ausführlich dazu unten D. II.

Mitgliedstaaten unterschiedliche verfassungsrechtliche Vorgaben für die Zulässigkeit einer Rückwirkung bestehen. Für den europäischen Gesetzgeber liegt es daher nahe, den Mitgliedstaaten in den Übergangsbestimmungen zur Neufassung der Solvency II-Richtlinie und der Fernabsatz-Richtlinie Finanzdienstleistungen lediglich die Möglichkeit zu eröffnen, für „Altverträge“ eine Übergangsregelung zu schaffen, die dem Versicherungsnehmer eine angemessene Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts nach Inkrafttreten der Neuregelung einräumt. Dabei kann auf die hier befürwortete Frist von zwölf Monaten nach Inkrafttreten der Neuregelung zurückgegriffen werden<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Oben B. VI. 4. b).

## **C. Verfassungsrechtliche Bewertung**

### **I. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Bewertung und einschlägige Maßstäbe des deutschen Verfassungsrechts**

#### **1. Anwendbarkeit des Grundgesetzes auf EU-Richtlinien-Umsetzungsakte des deutschen Gesetzgebers**

Bei dem unter A. formulierte Vorschlag handelt es sich um eine zweistufige Rechtssetzung: Auf der ersten Stufe würden auf der Ebene des Unionsrechtes Richtlinien geändert und auf der zweiten Stufe würde im Rahmen so geschaffener Öffnungsklauseln im Unionsrecht das nationale Recht geändert. Für diese beiden Stufen der Rechtssetzung gelten zwei unterschiedliche Rechtsrahmen: Während die Änderungen von EU-Richtlinien nur am Primärrecht der Europäischen Union zu messen sind (dazu unter D.), muss ein deutsches Gesetz außerdem im Ausgangspunkt auch den Anforderungen des Grundgesetzes genügen. Bei der Ausfüllung etwaiger Spielräume, die das EU-Recht bei der Umsetzung gegebenenfalls lässt, ist der deutsche Gesetzgeber vollumfänglich an das Grundgesetz gebunden<sup>114</sup>. Anders ausgedrückt: Soweit der europäische Gesetzgeber eine auf Altverträge rückwirkende zeitliche Beschränkung der Ausübung des Widerrufsrechts nicht selbst mit unmittelbarer Wirkung anordnet bzw. soweit das (entsprechend geänderte) EU-Richtlinienrecht dem nationalen Gesetzgeber nicht die rückwirkende Änderung von Gesetzen zwingend gebietet, sondern diese nur ermöglicht, stellt sich die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit rückwirkender Gesetzgebung auch auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechts. Denn in dieser Konstellation des unter A. formulierten Vorschlags ist es letztlich der nationale Gesetzgeber, der über die zeitliche Reichweite einer neuen Regelung des Widerrufsrechts entscheidet. Der Vorschlag einer Änderung auch des EGVVG ist auf eine Begrenzung des Widerrufsrechts auch für Altfälle gerichtet und ist deshalb unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Grenzen rückwirkender Gesetze zu thematisieren. Zur Problematik der Rückwirkungsverbote gibt es zahlreiche Judikate des Bundesverfassungsgerichts und eine breite dogmatische Diskussion. Gegenstand des folgenden Abschnittes ist also der hier vorgeschlagene Art. X EGVVG mit seinen beiden Absätzen.

---

<sup>114</sup> Vgl. zur Rechtsprechungsentwicklung: BVerfG vom 9.1.2001, 1 BvR 1036/99, NJW 2001, S. 1267; BVerfGE 113, 273; BVerfGE 118, 79; BVerfG vom 6.11.2019, 1 BvR 276/17, NJW 2020, S. 314.

## **2. Der Vorschlag des Art. X EGVVG als Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung**

Der hier vorgeschlagene Art. X EGVVG hat zwei Absätze, die sich auf einerseits auf die Altfälle mit Vertragsschluss nach dem 1.1.2008 beziehen (Abs. 1) und andererseits auf die Altfälle mit Vertragsschluss zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 (Abs. 2). Diese beiden Absätze bilden dadurch eine teleologische Einheit, dass der Gesetzgeber mit dem Änderungsgesetz eine einheitliche Befristung von Widerrufsrechten bei Lebens- und Rentenversicherungen für alle Zeiträume anstrebt: d. h. für alle ab dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschlossenen Verträge (Vorschlag eines § 8 Abs. 8 VVG und § 152 Abs. 1 S 2 VVG) und für alle Altfälle, in denen Widerrufsrechte fortbestehen (Art. X EGVVG). Die Verfassungsmäßigkeit des Art. X EGVVG ist wegen der bezweckten Einheitlichkeit der Rechtslage also insgesamt zu betrachten. Anders ausgedrückt: Die bezweckte Einheitlichkeit der Rechtslage würde dagegen sprechen, dass das Bundesverfassungsgericht nur einen der beiden Absätze zum Gegenstand einer Überprüfung macht, und auch dagegen, dass es Art. X EGVVG teilweise für verfassungswidrig erklärt. Dennoch soll vorsorglich im Folgenden auch die Frage behandelt werden, ob jeder der Absätze für sich genommen eine verfassungsmäßige Regelung wäre.

## **3. Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung**

Nach der Rechtsprechung des Ersten Senates des BVerfG liegt eine „echte Rückwirkung“ nur dann vor, wenn ein Gesetz „nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift“<sup>115</sup>. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Gesetzgeber mit seiner Regelung auch die Fälle erfassen wollte, in denen ein Widerrufsrecht bereits ausgeübt wurde. Der Vorgang des Vertragsabschlusses ist dabei nicht isoliert zu betrachten, sondern einschließlich der rechtlichen Folgen der vertraglichen Bindung. Allein die Tatsache, dass der Vertrag in der Vergangenheit „abgeschlossen“ wurde, macht nicht jedes Vertragsverhältnis zu einem „abgeschlossenen“, geschweige denn „abgewickelten“ Tatbestand bzw. Sachverhalt. Vielmehr handelt es sich nach den Maßstäben der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG um eine so genannte „unechte Rückwirkung“, wenn „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet“<sup>116</sup>. In solchen Konstellationen so genannter „unechter Rückwirkung“ wird auf „Rechte (hier das Widerrufsrecht), die unter der Herrschaft des

---

<sup>115</sup> So die Formulierung seit BVerfGE 11, 139 (145 f.); zitiert etwa in BVerfGE 101, 239 (263); 132, 302 (318); 135, 1 (14).

<sup>116</sup> BVerfGE 101, 239 (263).



bisherigen Rechts entstanden sind, nachträglich eingewirkt“<sup>117</sup>. Dass sich der Zweite Senat des BVerfG einer abweichenden Terminologie bedient (und „echte Rückwirkung“ als „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ bzw. „unechte Rückwirkung“ als „tatbestandliche Rückanknüpfung“ bezeichnet), kann hier außer Betracht bleiben, zumal der Zweite Senat<sup>118</sup> auf die hier verwendete Terminologie Bezug nimmt und etwaige Abweichungen zwischen den Senaten in der Sache in steuerrechtlichen Spezialkonstellationen vorliegend keine Rolle spielen.

#### **4. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen so genannter unechter Rückwirkung**

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist eine unechte Rückwirkung grundsätzlich zulässig. Danach steht das deutsche Verfassungsrecht einer solchen nur ausnahmsweise entgegen. Selbst das übergangslose Inkrafttreten rückwirkender Regelungen ist nicht stets unzulässig. Aber das BVerfG hat in verschiedenen Konstellationen angenommen, dass verfassungsrechtliche Gründe des Vertrauensschutzes eine Übergangsregelung gebieten. Im Zweifel kann der Gesetzgeber das Risiko der Verfassungswidrigkeit einer unecht rückwirkenden Regelung erheblich mindern, indem er eine Übergangsfrist vorsieht<sup>119</sup>. Soweit eine solche zeitlich begrenzte Fortgeltung von Vorschriften bzw. Übergangsregelungen verfassungsrechtlich geboten ist, muss der gewährte Zeitraum des Übergangs auch angemessen sein.

Das BVerfG erkennt „das Anliegen des Gesetzgebers, die neue Regelung möglichst rasch und einheitlich anzuwenden“<sup>120</sup>, grundsätzlich als Abwägungsbelang an. Darin spiegelt sich das Demokratieprinzip, das für die jederzeitige Änderbarkeit des Rechts streitet. In der vorliegenden Konstellation sind dies die Gründe dafür, den Zustand der potentiellen Widerruflichkeit von Versicherungsverträgen möglichst rasch zu beenden. Dem wäre das Interesse „an einer zeitlich begrenzten Fortgeltung der früheren Vorschriften“<sup>121</sup> gegenüberzustellen.

Im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit läuft das auf folgende Abwägungsfrage hinaus: Verdient „das Anliegen des Gesetzgebers, die neue Regelung möglichst rasch

---

<sup>117</sup> H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rn. 75.

<sup>118</sup> Statt aller: BVerfGE 127, 1.

<sup>119</sup> Zur spezifischen Frage der Verhältnismäßigkeit von Übergangsregelungen aus der jüngeren Rechtsprechung: BVerfGE 116, 96 (133); zum Zusammenhang zwischen Verhältnismäßigkeit und Übergangsregelungen aus der Literatur: G. Robbers, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 20 Abs. 1 GG (Stand: Oktober 2009) Rn. 2437; so auch B. Grzeszick, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 GG Teil VI (Stand: 2006) Rn. 93.

<sup>120</sup> BVerfGE 55, 185 (204).

<sup>121</sup> BVerfGE 55, 185 (204).

und einheitlich anzuwenden, den Vorrang“ gegenüber dem verfassungsrechtlich begründungsbedürftigen Interesse „an einer zeitlich begrenzten Fortgeltung der früheren Vorschriften“<sup>122</sup>?

Da hier eine Übergangsfrist von einem Jahr vorgeschlagen wird, ist für die Verfassungsmäßigkeit dieses Vorschlages die Frage der Angemessenheit des Zeitraums der Fortgeltung der jetzt geltenden Vorschriften zentral. Dabei hat der Gesetzgeber grundsätzlich einen „breiten Abwägungsspielraum, ob und in welchem Umfang er solche Übergangsregelungen einräumt“<sup>123</sup>.

Die Rechtsprechung zum Vertrauensschutz ist freilich besonders schlecht zu prognostizieren, obwohl es nicht wenige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu der Thematik gibt. In der Literatur wird in diesem Bereich eine besonders große Einzelfallkomponente beobachtet (und beklagt): „In sachlicher Hinsicht zerfließt die Rechtsprechung freilich in eine unübersichtliche Kasuistik (...). Insgesamt läßt sich feststellen, daß sichere Kriterien nicht auszumachen sind.“<sup>124</sup> Der folgenden Aufstellung lassen sich immerhin exemplarisch Gesichtspunkte entnehmen, die das BVerfG in – freilich anders gelagerten Fällen – für maßgeblich gehalten hat.

## **5. Insbesondere: Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit in Fällen unechter Rückwirkung i. V. m. einer Übergangsregelung**

In einer Entscheidung des BVerfG zum Fremdrentenrecht wird deutlich, worauf es bei der Abwägung ankommt: „Eine solche (Übergangs-)Regelung hätte es den Betroffenen ermöglichen müssen, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.“<sup>125</sup> Unter diesem Gesichtspunkt hatte das BVerfG schon in einer älteren Entscheidung beim Eintritt der Verrentung innerhalb von fünf Wochen nach Inkrafttreten des Gesetzes das gebotene Mindestmaß einer Übergangsfrist als „eindeutig unterschritten“<sup>126</sup> bewertet. In der Entscheidung zum Fremdrentenrecht ging es konkret darum, die eigene Lebensführung auf eine Rentenkürzung einzustellen. Dazu kann insbesondere das Nichteingehen oder die Loslösung von längerfristigen Verbindlichkeiten erforderlich werden und gegebenenfalls die Suche kostengünstigeren Gütern. Nicht ausreichend erschien dem BVerfG hierzu ein „Zeitraum von zum Teil nur wenigen Wochen“ bzw. im Regelfall von „nur fünf bis zehn Monate(n)“<sup>127</sup>. Im

---

<sup>122</sup> BVerfGE 55, 185 (204).

<sup>123</sup> B. Grzeszick, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 GG Teil VI (Stand: 2006) Rn. 93.

<sup>124</sup> H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 79 Rn. 72.

<sup>125</sup> BVerfGE 116, 96 (133) = NVwZ 2007, S. 437 (441).

<sup>126</sup> BVerfGE 71, 255 (275).

<sup>127</sup> BVerfGE 116, 96 (133) = NVwZ 2007, S. 437 (441).

Vergleich der Interessenlagen wiegen die Vertrauensschutzinteressen in der vorliegenden Konstellation wesentlich weniger schwer: Die Versicherungsnehmer müssen keine finanziellen Einbußen gegenüber dem aktuellen status quo hinnehmen, sondern es wird eine rechtliche und wirtschaftliche Dispositionsmöglichkeit in der Zukunft beschränkt. Außerdem müssen die betroffenen Versicherungsnehmer vorliegend in dem Zeitraum von einem Jahr lediglich die Entscheidung darüber treffen, ob sie von einem gegebenenfalls noch fortbestehenden Widerrufsrecht Gebrauch machen oder nicht. Sie sind daran nicht durch etwaige andere rechtliche Hindernisse beschränkt – anders als in dem Fall einer sehr kurzfristigen Rentenkürzung, bei dem z. B. die Möglichkeit, eine günstigere Wohnung zu mieten, von Kündigungsfristen, von der Gelegenheit des Abschlusses eines neuen Vertrages und von der Realisierbarkeit eines Umzugs abhängt. Vorliegend haben die Versicherungsnehmer es selbst in der Hand, ihre Entscheidung über die Ausübung eines Rechts zu treffen. Freilich stellt sich Widerrufsberechtigten die Frage, ob und gegebenenfalls wie sie Geld aus der Rückabwicklung anderweitig anlegen könn(t)en, wenn sie auf die versicherungsvertraglichen Ansprüche einer Lebens- oder Rentenversicherung verzichten (würden). Das sind aber Folgefragen, die nicht dem Änderungsgesetzgeber zuzurechnen wären. Insofern geht es aber nicht um ein durch das Änderungsgesetz entstehendes Erfordernis, sich auf eine *neue* Rechtslage einzustellen, sondern um Dispositionsnotwendigkeiten, die gegebenenfalls dadurch entstehen, dass Berechtigte die *autonome Entscheidung* treffen, von ihrem *nach altem* Recht bestehenden Widerrufsrecht Gebrauch zu machen.

Es ist keineswegs so, dass eine einjährige Übergangsfrist für jedwede Rechtsänderung notwendig oder hinreichend wäre. Zwar hat das BVerfG einmal 12 Monate als „freilich sehr kurz bemessene Übergangsfrist“<sup>128</sup> bezeichnet und im Ergebnis dennoch als verfassungsrechtlich gerechtfertigt hingenommen. Aber es hat betont, dass es stets auf die „Berücksichtigung aller Umstände“<sup>129</sup> ankommt. Seinerzeit ging es um den Eingriff in die sogar „verfassungsmäßig verbürgte Rechtsstellung“ als verbeamteter Universitätsprofessor im Dienst durch Herabsetzung des Emeritierungsalters. In einer anderen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Übergangszeit von zwei Jahren bis zum Verlust einer Position als Direktor einer Universitätsklinik als „unverhältnismäßig kurz“<sup>130</sup> bewertet. Hier ging es aber nicht um eine Frist, um ein Recht nach alter Rechtslage noch geltend machen zu können, sondern um die Zeit, um sich auf den Verlust einer (für die Ausübung des Berufs essentiellen) Rechtsposition einstellen zu können.

---

<sup>128</sup> BVerfGE 67, 1 (16).

<sup>129</sup> BVerfGE 67, 1 (16).

<sup>130</sup> BVerfGE 43, 242 (290).

Unter dem Gesichtspunkt, dass Immobilien eine Alternative der Altersversorgung durch die vorliegend betroffenen Lebens- und Rentenversicherungen sind, ist eine Entscheidung des BVerfG<sup>131</sup> von Interesse, in der das Gericht eine sogar übergangslose Rechtsänderung mit erheblichen finanziellen Auswirkungen im Ergebnis – allerdings in einer 4:4-Entscheidung – nicht verworfen hat<sup>132</sup>. In dieser Entscheidung ging es um die Streichung von Subventionen im sozialen Wohnungsbau ohne jegliche Übergangslösung und damit ohne die Möglichkeit, dass sich die Bauherren von ihrer Sozialbindung (durch Rückzahlung bereits erhaltener Subventionen) lösen. Freilich sind die Konstellationen kaum vergleichbar.

Die Verkürzung der Wahrnehmungsfrist für wohlerworbene Rechte (Urheberrechte) von 50 auf 25 Jahre hielt das BVerfG<sup>133</sup> zwar als solche für verfassungsgemäß, nicht aber in den Fällen, in denen die verkürzte Frist bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes abgelaufen ist und somit eine zumindest noch übergangsweise wirtschaftliche Realisierung der Rechtsposition ausgeschlossen ist. Der Fall zeigt – ungeachtet dessen, dass das BVerfG in seiner Entscheidung betont, dass „die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus(geht)“<sup>134</sup> – dass es dem BVerfG darauf ankommt, ob die Betroffenen übergangsweise eine Chance bekommen, wenigstens einen Teil ihrer Rechte geltend machen und damit noch tatsächlich bzw. wirtschaftlich realisieren zu können: Genau dieses Interesse wird aber mit der hier vorgeschlagenen Übergangsfrist befriedigt.

## **6. Zwischenfazit: Kriterien zur verfassungsrechtlichen Bewertung der hier vorgeschlagenen Übergangsregelungen**

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es so, „daß der Gesetzgeber bei der Aufhebung oder Modifizierung geschützter Rechtspositionen – auch dann, wenn der Eingriff an sich verfassungsrechtlich zulässig ist – aufgrund des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine angemessen Übergangsregelung treffen muß“<sup>135</sup>. Um die Verhältnismäßigkeit zu bewerten, kommt es bei der Rechtfertigung einer Rückwirkung auf folgende spezifischen Kriterien an:

Erstens kommt es darauf an, „das Anliegen des Gesetzgebers, die neue Regelung möglichst rasch und einheitlich anzuwenden“<sup>136</sup>, in der vorliegenden Konstellation zu begründen und zu bewerten. Zweitens ist das Interesse der Widerrufsberechtigten „an einer zeitlich

---

<sup>131</sup> BVerfGE 78, 249 (285).

<sup>132</sup> S. dazu § 15 Abs. 3 Satz 4 BVerfGG.

<sup>133</sup> BVerfGE 31, 275 (289 ff.).

<sup>134</sup> BVerfGE 31, 275 (293).

<sup>135</sup> BVerfGE 43, 242 (288).

<sup>136</sup> BVerfGE 55, 185 (204).

begrenzten Fortgeltung der früheren Vorschriften“<sup>137</sup> herauszuarbeiten. Drittens ist zu bedenken, welche Möglichkeiten die Widerrufsberechtigten tatsächlich haben, „sich auf die neue Rechtslage einzustellen.“<sup>138</sup>

## **II. Die tatsächliche und rechtliche Vielfalt der Fallgestaltungen und Interessenlagen**

Es hat sich gezeigt, dass das Verfassungsrecht keine starren Regeln für Rückwirkungsgrenzen aufstellt. Vielmehr hat die Rechtsprechung des BVerfG einzelfall- bzw. konstellationsabhängige Maßstäbe entwickelt. Die Bewertung der kollidierenden Interessen wird bei der hier vorgeschlagenen Regelung im EGVVG dadurch verkompliziert, dass die Erreckung der Befristung von Widerrufsrechten auf Altverträge eine große Vielfalt sehr unterschiedlicher Fallgestaltungen erfasst. Das soll im Folgenden im Überblick skizziert und sodann nach der Relevanz für die verfassungsrechtliche Beurteilung strukturiert werden.

### **1. Die tatsächliche Vielfalt der Fallgestaltungen und Interessenlagen**

In tatsächlicher Hinsicht ist zwischen den verschiedenen Umständen zu unterscheiden, die Widerrufsrechte auslösen; wichtig ist insbesondere die Unterscheidung zwischen (mehr oder weniger gravierend) inhaltlich falschen, in der formalen Gestaltung unzureichenden Belehrungen und Belehrungen die überhaupt nicht versandt wurden bzw. jedenfalls nicht nachweisbar zugegangen sind<sup>139</sup>. Weiter unterscheiden sich die Altfälle tatsächlich dadurch, dass der Zeitpunkt des Vertragsschlusses einerseits weit (bis zum 29.7.1994) zurückreichen kann, andererseits aber theoretisch auch Fälle erfasst werden, die erst am Vortag des Inkrafttretens des hier zu überprüfenden Gesetzes geschlossen wurden. Schließlich gibt es eine große Vielfalt an Umständen, die gegebenenfalls dazu führen, dass § 242 BGB (dazu III. 1 und IV. 1) der Ausübung eines etwaigen Widerrufsrechts entgegensteht. Auch wenn all das die Interessen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit berührt, ist erst genauer zu analysieren, ob und inwieweit sich welche Umstände auf die Verfassungsmäßigkeit des Art. X EGVVG auswirken. Bei Art. X EGVVG handelt es sich nämlich um eine Regelung, die insoweit bewusst nicht differenziert, sondern deren Zweck in einer einheitlichen Lösung liegt.

---

<sup>137</sup> BVerfGE 55, 185 (204).

<sup>138</sup> BVerfGE 116, 96 (133) = NVwZ 2007, S. 437 (441).

<sup>139</sup> S. zur Beweislast der Versicherer oben B.VI.2.a).

## **2. Die Vielfalt der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Regelungen und die Entwicklung der Interpretation dieser Regelungen und ihrer Konsequenzen**

Rechtlich erfasst der hier vorgeschlagene Art. X EGVVG Widerrufsrechte, die in Altfällen je nach Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen.

In Art. X EGVVG ist dies klarstellend in zwei verschiedenen Absätzen geregelt: Art. X Abs. 1 EGVVG betrifft die „neueren“ Altfälle, deren Vertragsschluss zwischen dem 1.1.2008 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes liegt. Art. X Abs. 2 EGVVG regelt die „älteren“ Altfälle, deren Vertragsschluss zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 liegt, zu denen insbesondere die Fälle nach dem Policenmodell nach § 5a VVG a.F. gehören.

Diese beiden Konstellationen unterscheiden sich stark sowohl in der rechtlichen Grundlage für den Vertrauensschutz als auch in den Gründen, die für eine rückwirkende Regelung streiten.

## **3. Konzentration auf die verfassungsrechtlich ausschlaggebenden Gesichtspunkte und Gliederung der verfassungsrechtlichen Bewertung**

Um die Verfassungsmäßigkeit des hier vorgeschlagenen Art. X EGVVG zu beurteilen, kommt es entscheidend darauf an, ob die Regelung auch in solchen Fällen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit standhält, in denen das Schutzinteresse derjenigen, die von einem Widerrufsrecht und seinem Fortbestehen profitieren, besonders hoch ist. In diesem Gutachten sollen auch solche Fälle besonders in den Blick genommen und hierfür hypothetische Sachverhalte gebildet werden. Dadurch wird keine Aussage darüber getroffen, ob und wie häufig solche Sachverhalte in der Lebenswirklichkeit vorkommen. Mit der immensen Vielzahl von Versicherungsverträgen steigt die Wahrscheinlichkeit auch atypischer Konstellationen und damit auch das Risiko, dass eine besonders „problematische“ Konstellation zum Anlass genommen wird, die gesetzliche Regelung insgesamt vor dem Bundesverfassungsgericht auf den Prüfstand zu stellen (sei es im Verfahren der Verfassungsbeschwerde oder der konkreten oder abstrakten Normenkontrolle).

Im Folgenden wird deshalb insbesondere das Schutzinteresse der Versicherungsnehmer in den Blick genommen. Dabei wird nicht verkannt, dass der tatsächliche Anlass und öko-

nomische Hintergrund einer auch rückwirkenden Regelung vor allem in der Fallkonstellation zu suchen ist, dass Unternehmen Policen aufkaufen, sodass die wirtschaftlichen Vorteile der Ausübung des Widerrufsrechts zu einem nicht unwesentlichen Teil gar nicht den einzelnen Versicherungsnehmern zukommen. Auch und gerade diese massenhaft auftretenden Fälle zu erfassen, ist Anlass für die Regelung und ist für deren legitimen Zwecke von Bedeutung. Unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ist diese Konstellation freilich weniger problematisch.

Als hypothetischer „Testfall“ für die Verhältnismäßigkeit der Regelung wird (unter V.) folgende Konstellation im Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Art. X Abs. 1 EGVVG in den Blick genommen, in der das Schutzinteresse der Versicherer minimal und das Schutzinteresse des Versicherungsnehmers besonders hoch erscheint:

Ein Versicherungsnehmer, der einen Versicherungsvertrag erst kurz vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes geschlossen hat, wurde nachweislich nicht oder in schwerwiegender Weise falsch belehrt. Das dem Versicherungsnehmer unbefristet zustehende Widerrufsrecht folgt in dieser Konstellation explizit aus § 8 VVG. Gründe für eine Verwirkung sind hier schon mangels Zeitablaufs nicht ersichtlich. Auch existieren in einer solchen Konstellation keine Beweisschwierigkeiten.

Dass umgekehrt in einem Teil der Fälle die Interessen der Versicherer an einer rückwirkenden Regelung besonders stark und die Interessen der Versicherungsnehmer in Einzelfällen weniger schutzwürdig erscheinen, ist freilich ebenfalls verfassungsrechtlich zu berücksichtigen. Zu denken ist hier insbesondere an die Altfälle im Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Art. X Abs. 2 EGVVG. Insbesondere die in Fällen des § 5a VVG a. F. betroffenen Interessen sind auch relevant für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der abstrakt-generellen Norm im EGVVG insgesamt, die sich einheitlich auf alle Altfälle erstreckt und sich damit auch auf zahlreichen „älteren“ Altfälle nach dem Policenmodell bezieht. Die Interessen der Versicherer an einer auch für die Vergangenheit Rechtssicherheit schaffenden Regelung finden insgesamt Berücksichtigung als legitime Regelungszwecke der abstrakten Regelung. Außer Betracht bleiben dürfen diese vom „Testfall“ sehr verschiedenen Konstellationen nicht, weil das Bedürfnis, diese angemessen zu regeln, der Anlass für eine auch rückwirkende Regelung ist. Diese „älteren“ Altfälle zeichnen sich dadurch aus, dass die Umstände des Vertragsschlusses wegen Zeitablaufs oft schwierig zu beweisen sind und dass die Versicherer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf vertrauen durften, dass nach der damals geltenden Gesetzeslage unter den Voraussetzungen des § 5a VVG a.F. bzw. § 8 Abs. 5 VVG a.F. zwar ein Widerrufsrecht entsteht, der Vertrag aber nach § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. zu den dort geregelten

Zeitpunkten auch im Falle mangelhafter oder unterbliebener Belehrung unwiderrufbar wird, wenn der Versicherungsnehmer mit der Prämienzahlung beginnt. Diese Gesetzeslage erklärt auch die große Zahl von Fällen, in denen Versicherungsverträge abgeschlossen wurden, ohne dass die Versicherer den Aufwand betrieben hätten, den Zugang einer Belehrung beim Versicherungsnehmer in jedem Einzelfall präzise zu dokumentieren und damit „gerichtsfest“ belegen zu können. Das „ewige“ Widerrufsrecht ergibt sich hier nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern beruht auf einer – an die verfassungsrechtlichen Grenzen gehenden, aber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>140</sup> noch zulässigen – richtlinienkonformen Rechtsfortbildung. Zudem bestanden zu diesem Zeitpunkt (genauer: zum bis 10.6.2010) auch wegen einer strengen und kasuistischen Rechtsprechung besonders große Rechtsunsicherheiten über die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung<sup>141</sup>.

Um die Verhältnismäßigkeit des vorgeschlagenen Art. X EGVVG bewerten und die verschiedenen Konstellationen besser einordnen zu können, werden zunächst abstrakt die in Betracht kommenden Interessen, die gegen und die für eine rückwirkende Regelung streiten, gegenübergestellt (dazu sogleich unter III. und IV.). Sodann wird die Frage der Zumutbarkeit der hier vorgeschlagenen einjährigen Übergangszeit bewertet (dazu V.). Schließlich werden die Gesichtspunkte im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abgewogen (dazu VI.) – und zwar zunächst (VI. 1. und 2.) getrennt nach den beiden Absätzen des vorgeschlagenen Art. X EGVVG und dann für die Regelung insgesamt (VI. 3.). Die verfassungsrechtliche Bewertung des Testfalls findet sich unter VI. 2. d).

### **III. Verfassungsrechtliche Argumente des Vertrauensschutzes der Widerrufsberechtigten gegen die Erstreckung einer Befristung von Widerrufsrechten auf Altfälle**

#### **1. Vertrauen in die rechtliche Möglichkeit eines Vertragswiderrufs**

##### ***a) Rechtsgrundlagen des Widerrufsrechts als Vertrauensgrundlage***

Die geltende Rechtslage begründet ein Vertrauen, unter bestimmten Voraussetzungen Lebens- bzw. Rentenversicherungsverträge widerrufen zu können, ohne dass für diese Möglichkeit eine zeitliche Grenze geregelt wäre. Dies gilt im Ergebnis für Verträge aus verschiedenen Zeitabschnitten, beruht aber jeweils unterschiedlichen Rechtsgrundlagen.

---

<sup>140</sup> BVerfG vom 23.5.2016, 1 BvR 2230/15, VersR 2016, S. 1037; kritisch zur Verfassungsmäßigkeit der BGH-Entscheidung: *L. Michael/M. Payandeh*, Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung zwischen Unionsrecht und Verfassungsrecht, NJW 2015, S. 2392 ff.

<sup>141</sup> S. oben B.VI.2.b.



Das Vertrauen in die rechtliche Möglichkeit eines Vertragswiderrufs findet seine am stärksten ausgeprägte rechtliche Grundlage in den Konstellationen des vorgeschlagenen Art. X Abs. 1 EGVVG, in denen sich ein solches Widerrufsrecht zum Zeitpunkt des Vertragschlusses explizit aus dem Gesetz ergibt. Die Konstellationen des hier vorgeschlagenen Art. X Abs. 2 EGVVG, in denen ein solches Widerrufsrecht erst auf der Grundlage einer richterlichen Rechtsfortbildung durch den BGH in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH anerkannt wurde, unterscheiden sich hiervon allerdings nicht kategorial, sondern nur graduell: Denn auch diese Rechtsprechung ist dazu geeignet, rechtliches Vertrauen zu begründen. Sie wurde vom BGH und von den Oberlandesgerichten<sup>142</sup> seit 2014 im Grundsatz nie in Frage gestellt und Verfassungsbeschwerden gegen diese richterliche Rechtsfortbildung blieben erfolglos<sup>143</sup>. Freilich handelt es sich in dieser Konstellation um eine Rechtsgrundlage, die ihrerseits „rückwirkend“ Umstände zum Zeitpunkt des Vertragschlusses mit einer Rechtsfolge verknüpft, die sich jedenfalls nicht explizit aus dem geschriebenen Recht ergibt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>144</sup> bemisst auch Gesetzesänderungen, die eine Rechtsprechungsänderung mit Wirkung für Altfälle korrigiert, an den Maßstäben der verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbote. Es gibt keine Rechtsprechung zu der Frage, ob für eine Korrektur einer Rechtsprechung, die sich explizit als Rechtsfortbildung darstellt, anderes gilt. Die Rechtsprechung des BVerfG zur rückwirkenden Korrektur einer Rechtsprechungsänderung lässt sich nämlich auch auf den Grundgedanken zurückführen, dass die Interpretation von Gesetzen Aufgabe der Gerichte ist und eine rückwirkende Klarstellung gesetzlicher Vorgaben schon deshalb rechtfertigungsbedürftig ist<sup>145</sup>. Bei einer richterlichen Rechtsfortbildung ist es aber gleichsam umgekehrt: Hier reicht die Rechtsprechung ausnahmsweise in den Bereich der Rechtsetzung hinein, indem sie deren Lücken füllt. Das ist seinerseits rechtfertigungsbedürftig. Wenn der Gesetzgeber solche richterliche Rechtsfortbildung korrigiert, nimmt er nachträglich seine eigene Kernaufgabe wahr, die er zunächst nur defizitär erfüllt hatte. Diese Konstellation stellt sich als ein Fall von Fehlerkorrektur dar und es ließe sich vertreten,

---

<sup>142</sup> Diese haben sich vielmehr der Frage der Beschränkung der Konsequenzen dieser Rechtsprechung durch § 242 BGB zugewendet: so OLG München vom 21.4.2015, 25 U 3877/11, VersR 2015, S. 1237 (1239 ff.); OLG Karlsruhe vom 30.5.2018, 12 U 14/18, VersR 2018, S. 1175 (1176); KG vom 12.4.2016, 6 U 102/15, VersR 2016, S. 1045.

<sup>143</sup> BVerfG vom 23.5.2016, 1 BvR 2230/15, VersR 2016, S. 1037.

<sup>144</sup> BVerfGE 135, 1; dazu *O. Lepsius*, Zur Neubegründung des Rückwirkungsverbots aus der Gewaltenteilung, JZ 2014, S. 488 ff. einerseits und *L. Michael*, Das Verbot echter Rückwirkung als Schutz des abstrakten Vertrauens in die Geltung von Gesetzen und eines Kernbereichs der Judikative, JZ 2015, S. 425 ff. andererseits; auch dazu: *J. Hey*, Rückwirkende Klarstellung und rückwirkende Nichtanwendungsgesetzgebung, JZ 2014, S. 500 ff.; *dies.*, Verbot rückwirkender Klarstellung als Weg zu besserer Gesetzgebung?, NJW 2014, S. 1564 ff.; *D. Birk*, Echte Rückwirkung durch „Klarstellung“ des geltenden Rechts, FR 2014, S. 326 (338 ff.); *H. Wißmann*, Anmerkung zum Rückwirkungsverbot und dem Handlungsspielraum des Gesetzgebers, ZJS 2014, S. 333 ff.; *J. Buchheim/P. Lassahn*, Alles neu oder alles wie gehabt?, NVwZ 2014, S. 562 ff.

<sup>145</sup> Zum Schutz des abstrakten Vertrauens in die Geltung von Gesetzen und eines Kernbereichs der Judikative vgl. *L. Michael*, Das Verbot echter Rückwirkung als Schutz des abstrakten Vertrauens in die Geltung von Gesetzen und eines Kernbereichs der Judikative, JZ 2015, S. 425 ff.

hier eine der Korrektur einer verfassungswidrigen Rechtslage vergleichbare Fallgruppe anzunehmen, was sogar eine ausnahmsweise Rechtfertigung echter Rückwirkung nicht ausschließen würde. Auch wenn es dafür Argumente gibt, kommt es darauf hier nicht an, weil die Regelung auch ohne Berücksichtigung dieser Argumente innerhalb der Grenzen verfassungsrechtlich zulässiger Rückwirkung liegt. Deshalb sind die spezifischen Fragen einer gesetzlichen Korrektur einer richterlichen Rechtsfortbildung hier nicht weiter zu vertiefen.

**b) *Vertrauen in ein Widerrufsrecht, das durch fehlende oder unzureichende Belehrung ausgelöst wird***

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung stellt sich vielmehr vor allem die Frage, worauf sich das Vertrauen nach geltendem Recht richtet und erstreckt. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz reicht als Grenze der Zulässigkeit unecht rückwirkender Gesetze nicht weiter, als das geltende Recht Vertrauen begründet. Vorliegend wird ein etwaiges Widerrufsrecht in Einzelfällen durch die Rechtsprechung zu § 242 BGB relativiert. In dieser Rechtsprechung spielen Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes eine Rolle. Auch das BVerfG hat sich zu Fragen der Verwirkung verhalten. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte zu § 242 BGB ist vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich unbedenklich<sup>146</sup>. Das BVerfG betont insoweit einerseits den Spielraum der Fachgerichte und hat andererseits anerkannt, dass anstelle der positiven Kenntnis von einem Recht auch das Kennenmüssen einer Rechtsprechung über dessen zeitliche Begrenzung treten kann<sup>147</sup>. Vertrauensschutz streitet also nicht nur zugunsten des Widerrufsrechts, sondern dessen Ausübung wird unter dem Aspekt der Verwirkung auch beschränkt. Die Rechtsfigur der Verwirkung hat ihrerseits ihre Grundlage im Gedanken des Vertrauensschutzes.

Es ist zwischen dem Vertrauensschutz der Versicherer und dem Vertrauensschutz der Widerspruchsberechtigten zu unterscheiden. Weil es sich um kollidierende Interessen handelt, sind diese gegebenenfalls zum Ausgleich zu bringen. Im Folgenden geht es zunächst nur darum, inwieweit ein Vertrauen der Widerspruchsberechtigten durch das geltende Recht begründet wird und auf was es sich bezieht.

Es ist keineswegs evident, dass der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz in den von Art. X EGVVG erfassten Widerrufsrechte überhaupt einen Anknüpfungspunkt hat<sup>148</sup>. Denn

---

<sup>146</sup> Das Gegenteil suggeriert *K.-O. Knops*, Die subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung wegen illoyaler Verspätung nach internationalem und deutschem Recht, AöR 143 (2018), S. 554 (573 ff.).

<sup>147</sup> BVerfGE 32, 305 (310). Die von *K.-O. Knops*, Die subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung wegen illoyaler Verspätung nach internationalem und deutschem Recht, AöR 143 (2018), S. 554 (573 Fn. 126) zitierten jüngeren Entscheidungen des BVerfG sind Nichtannahmebeschlüsse, die hierzu gar nichts, geschweige denn Gegenteiliges hergeben.

<sup>148</sup> Die Ansicht von *K.-O. Knops*, Die subjektiven Voraussetzungen der Verwirkung wegen illoyaler Verspätung nach internationalem und deutschem Recht, AöR 143 (2018), S. 554 (573 ff.), dass ein vertragliches

typischerweise beruht der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz gegen rückwirkende Gesetze auf der Kenntnis von Rechtspositionen, die durch eine Gesetzesänderung in Frage gestellt werden. In der vorliegenden Konstellation beruht aber die Rechtsposition eines fortbestehenden Widerrufsrechts von Versicherungsnehmern auf deren nicht erfolgter oder unzureichender Belehrung. Zugespitzt: Schützt die Verfassung überhaupt ein Vertrauen in eine Rechtsposition, die ihrerseits auf mangelnder Kenntnis dieser Rechtsposition beruht?

Einen Ansatzpunkt für verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz auch in dieser Konstellation gibt es dann, wenn sich Vertrauensschutz auch auf die abstrakte Rechtslage erstreckt: Versicherungsnehmer können danach auch abstrakt darauf vertrauen, dass sie nach geltendem Recht durch Widerrufsrechte geschützt werden und dass diese in Fällen unterbliebener oder mangelhafter Belehrung auch unbefristet fortbestehen. Anders gesagt: Solange der Gesetzgeber solche Widerrufsrechte nicht zeitlich limitiert, muss ein Versicherungsnehmer seinerseits nichts unternehmen, um seine Rechtsposition zu erhalten.

Die Rechtsprechung zu § 242 BGB stellt nicht in Frage, dass Widerrufsrechte im Grundsatz ohne Befristung bestehen. Eine Regelung, die den Zeitraum der Ausübung des Widerrufsrechts ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes auf ein Jahr begrenzt, entspricht dem gleichen Gedanken: Nicht die Existenz des Widerrufsrechts wird in Frage gestellt, sondern dessen Ausübung wird zeitlich limitiert. Das Gesetz unterscheidet sich von der Rechtsprechung zu § 242 dadurch, dass es abstrakt und ohne Abhängigkeit von Umständen des Einzelfalls einen spätesten Zeitpunkt des Erlöschens aller *de lege lata* für Altverträge noch fortbestehenden Widerrufsrechte bestimmt (zu den Vorteilen für die Rechtssicherheit s.u. IV.). Das wird rechtlich gerade in den Fällen im Ergebnis relevant, in denen nach der Rechtsprechung einer Ausübung des Widerrufsrechts (noch) nicht § 242 BGB entgegenstehen würde. Für die verfassungsrechtliche Betrachtung des rückwirkenden Gesetzes gilt deshalb: Weil das Gesetz gerade den Sinn hat, über die Grenzen des § 242 BGB hinaus noch bestehende Widerrufsrechte zeitlich zu begrenzen, berührt es ein Vertrauen, das auf die Existenz dieser Widerrufsrechte gerichtet ist und dem die Rechtsprechung zu § 242 BGB auch nicht entgegensteht.

---

Widerspruchsrecht nicht verwirkt werden kann, über das der Widerspruchsberechtigte nicht hinreichend belehrt wurde, beruht auf einer Prämisse, die sich letztlich ebenso radikal gegen jeglichen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz der Widerspruchsberechtigten richten würde: Auf ein Recht, das mangels Kenntnis nicht verwirkt werden kann, vertraut mangels Kenntnis auch niemand. Nach der Ansicht von *K.-O. Knops*, der die einschlägige Rechtsprechung zu § 242 BGB kritisiert, gäbe es zwar keine Fälle der Verwirkung aber auch kein verfassungsrechtliches Problem einer rückwirkenden Gesetzgebung. Dem soll hier aber nicht gefolgt werden. Das vorliegende Gutachten legt die einschlägige Rechtsprechung zur Verwirkung zu Grunde.

Es sei hier darauf hingewiesen, dass bestritten<sup>149</sup> wird, ob ein Vertrauen in eine abstrakte Rechtslage überhaupt verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Wer den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz auf subjektive Rechtspositionen beschränkt, auf die Grundrechtsberechtigte in ihrem Einzelfall konkret vertrauen, könnte auch bezweifeln, dass sich in typischen Altfällen überhaupt ein Vertrauensschutzproblem stellt: Denn die Fälle, in denen sich Versicherungsnehmer ihrer konkreten Rechtsposition der Widerrufsberechtigung bewusst sind, werden durch die Rechtsprechung über § 242 BGB dahingehend gelöst, dass sie ihr Widerrufsrecht keineswegs „ewig“ ausüben können. Und die Fälle, in denen sich die (nicht oder nicht hinreichend belehrten) Versicherungsnehmer ihrer konkreten Widerrufsberechtigung bis heute nicht bewusst sind, haben auch kein konkretes Vertrauen in diese sie schützende Rechtsposition aufgebaut.

Die Grenzen des Vertrauensschutzes sind umstritten. Gerade zu der Frage, ob und inwieweit sich verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz nur auf konkrete subjektive Rechtspositionen oder auch auf abstrakte Rechtslagen erstreckt, gibt es auch innerhalb des BVerfG unterschiedliche Ansichten, wie ein Sondervotum aus dem Jahr 2013<sup>150</sup> belegt. In der umstrittenen Entscheidung hat die Mehrheit des Ersten Senates des BVerfG (freilich in anderem Zusammenhang) den Vertrauensschutz nicht strikt auf subjektives Vertrauen begrenzt<sup>151</sup>. Im Folgenden wird ein weites Verständnis des Vertrauensschutzes zugrunde gelegt.

Zwischenergebnis: Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz zugunsten der Widerspruchsberechtigten ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil diese über ihr Widerspruchsrecht nicht belehrt wurden.

**c) Die tatsächlichen Optionen widerspruchsberechtigter Versicherungsnehmer und ihre verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit**

Die verfassungsrechtliche Gewichtung des Vertrauensschutzinteresses richtet sich wesentlich danach, welche Optionen das Recht den Widerrufsberechtigten eröffnet. Diese Optionen haben zusätzlich Gewicht, soweit sie verfassungsrechtlich, insbesondere grundrechtsspezifisch geschützt sind. Ein zeitlich nicht befristetes Widerrufsrecht gibt dem Widerrufsberechtigten grundsätzlich drei verschiedene Möglichkeiten:

---

<sup>149</sup> O. Lepsius, Zur Neubegründung des Rückwirkungsverbots aus der Gewaltenteilung, JZ 2014, S. 488 ff. unter Berufung auf das Sondervotum Masing BVerfGE 135, 1, 29 und dagegen L. Michael, Das Verbot echter Rückwirkung als Schutz des abstrakten Vertrauens in die Geltung von Gesetzen und eines Kernbereichs der Judikative, JZ 2015, S. 425 ff. unter Berufung auf die Mehrheitsmeinung BVerfGE 135, 1.

<sup>150</sup> Sondervotum Masing BVerfGE 135, 1, 29.

<sup>151</sup> BVerfGE 135, 1.

Erste Option (Widerrufserklärung): Das ist zunächst die jederzeitige autonome Entscheidung, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Der Versicherungsnehmer wird sich dabei von Erwägungen leiten lassen, ob ihm (oder Dritten) die Ausübung des Widerrufsrechts oder das Festhalten am Vertrag mehr oder weniger Vorteile bringt. Er kann so vor allem auch Erkenntnisse über tatsächliche und wirtschaftliche Entwicklungen berücksichtigen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar waren.

Zweite Option (Warten): Solange ihn keine Frist (bzw. die Rechtsprechung zur Verwirkung) dazu drängt, diese Entscheidung zu treffen, hat der Widerrufsberechtigte darüber hinaus die Möglichkeit, die Beschäftigung mit der Frage und die Entscheidung aufzuschieben – auch in der Hoffnung, später weitere (noch zukünftige) Entwicklungen berücksichtigen zu können und in der Hoffnung, dass sich die ökonomischen Vorteile eines Widerrufs mit Zeitablauf weiter vergrößern könnten.

Dritte Option (Verkaufen): Schließlich haben Widerrufsberechtigte auch noch die Option, ihre Versicherung (untechnisch gesprochen) zu verkaufen und dabei (nur) einen Teil des wirtschaftlichen Vorteils eines Widerrufsrechts zu realisieren. Diese Option ist Grundlage für ein Geschäftsmodell, in dem Unternehmen Versicherungsnehmern anbieten, ihnen die Lasten und Risiken einer (gegebenenfalls auch gerichtlichen) Auseinandersetzung mit dem Versicherer abzunehmen.

Alle drei Optionen sind im Grundsatz grundrechtlich geschützt: Die Ausübung des Widerrufsrechts bzw. die Option des Verkaufs der Versicherung ist nicht nur als Privatautonomie nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt<sup>152</sup>. Die gegebenenfalls wertvolle, durch einseitige Erklärung zu realisierende Rechtsposition eines Rückzahlungsanspruchs in Folge eines Widerrufsrechts ist vielmehr auch dem Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG zuzuordnen. Zwar unterfallen weder Gewinnerwartungen noch eine günstige Rechtslage also solche dem Eigentumsschutz. Aber obligatorische Rechte genießen Eigentumsschutz, wenn sie dem Rechtsinhaber in einer Weise zustehen, dass er über sie autonom ausüben bzw. sie nutzen und über sie verfügen kann<sup>153</sup>. Ein existierendes Widerrufsrecht und die daraus folgenden Ansprüche gegen den Versicherer können als gesicherte Rechtspositionen und damit als Schutzgüter des Eigentumsgrundrechts interpretiert werden. Freilich berührt der vorgeschlagene Art. X EGVVG auch nach Ablauf der Übergangszeit von einem Jahr nicht das *Recht*, seine Versicherung zu verkaufen, sondern wirkt

---

<sup>152</sup> S. zur Privatautonomie als Gegenstand des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit etwa BVerfGE 72, 155 (170); BVerfGE 81, 242 (254 ff.); BVerfGE 89, 214 (231 ff.); BVerfGE 103, 89 (100 f.); BVerfGE 126, 286 (300).

<sup>153</sup> Aus der Rechtsprechung: BVerfGE 83, 201 (209); aus der Literatur: J. Dietlein, § 113 Die Eigentumsfreiheit und das Erbrecht, in: K. Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2126 (2197).

sich nur auf die wirtschaftliche Attraktivität eines solchen Verkaufs aus, die als Gewinnerwartung nicht grundrechtlich geschützt ist. Auch die zeitliche Befristung des Widerrufsrechts begrenzt im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. X EGVVG lediglich die Option, mit der Ausübung des Widerrufsrechts unbeschränkt zuzuwarten. Auch wenn man in der nachträglichen Befristung des Widerrufsrechts einen Eigentumseingriff sieht, schützt Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Vertrauen auf das Fortbestehen eines solchen Rechts verfassungsrechtlich weder absolut noch zeitlos. Allerdings hat Art. 14 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Vertrauensschutz besonderes Gewicht<sup>154</sup>.

Es bedarf hier keiner Vertiefung, ob das Vertrauen darauf, sein Widerrufsrecht durch „Verkauf“ der Versicherung nur mittelbar und auch wirtschaftlich nur zu einem Teil zu realisieren, weniger stark geschützt ist als das Vertrauen darauf, den Widerruf selbst erklären zu können. Denn beide Konstellationen werden von der Regelung erfasst. Von entscheidender Bedeutung für die Gewichtung ist vielmehr, dass das Fortbestehen eines Rechtes schon wegen des aus dem Demokratieprinzip folgenden Grundsatzes der Veränderbarkeit des Rechts nicht zeitlos bzw. nur übergangsweise geschützt ist. Das ist nicht nur ein Aspekt, der eine Einschränkung des Vertrauensschutzes rechtfertigt (dazu unter IV.), sondern den verfassungsrechtlichen Schutz des Vertrauens von vornherein begrenzt. Hier kommt hinzu, dass ein zeitlich unbefristetes, gegebenenfalls über Jahrzehnte bestehendes Widerrufsrecht den Widerrufsberechtigten in eine einseitig günstige Lage versetzt, Entwicklungen retrospektiv abwarten zu können, deren prospektive Einschätzung einst Grundlage für den Vertragsschluss war. Eine solche Spekulationsoption über den Wert einer Rechtsposition ist jedenfalls nicht dauerhaft verfassungsrechtlich geschützt. Die Möglichkeit von Wertsteigerungen in der Zukunft stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine vertrauensrechtlich geschützte Position dar<sup>155</sup>.

Zudem sind die von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtspositionen auch durch Zwecksetzungen des Gesetzgebers und durch die Funktion der Eigentumsposition geprägt. So ist das Privatversicherungsrecht darauf angelegt, einen rechtssicheren Rahmen dafür zu schaffen, dass Private sich durch Verträge absichern. Insbesondere die Ansprüche aus Lebens- und Rentenversicherungen sind schutzwürdig, da sie der Altersvorsorge dienen. Das Vertrauen der Versicherten, dass ihnen ihre Rechtspositionen aus solchen Verträgen verbleiben, ist deshalb besonders schutzwürdig. Der Schutz der Rechte aus Verträgen zur Altersvorsorge wird aber durch Art. X EGVVG gar nicht limitiert, sondern umgekehrt das Recht, sich von solchen Verträgen zu lösen. Es sei bereits hier erwähnt, dass dieser Aspekt des Eigentumsschutzes sogar umgekehrt für eine Befristung von Widerrufsrechten bei Lebens- und Rentenversicherungen streitet. Denn eine massenhafte

---

<sup>154</sup> BVerfGE 31, 275 (293).

<sup>155</sup> BVerfGE 127, 1 (21).

Ausübung dieses Widerrufsrechtes kann sich wirtschaftlich nachteilig auf die in der Versicherungsgemeinschaft Verbleibenden auswirken (dazu unten IV 1 c).

Der Zweck der Widerrufsrechte ist der Verbraucherschutz im Bereich des Versicherungsvertragsrechts. Auch das gesetzlich explizit geregelte ewige Widerrufsrecht nach § 8 VVG hat nicht den Zweck, Versicherungsnehmern eine Spekulationsoption zu eröffnen. Mit seiner generellen Wirkung zielt das Gesetz vielmehr darauf ab, dass Versicherungsnehmer möglichst so belehrt werden, dass insoweit gar kein Widerrufsrecht entsteht und nicht darauf, dass möglichst viele Versicherungsnehmer dauerhaft die doppelte Möglichkeit bekommen, sich entweder die Ansprüche aus dem Vertrag oder aus seiner Rückabwicklung geltend machen zu können.

Für die verfassungsrechtliche Bewertung ist festzuhalten: Die geltende Rechtslage begründet durch gesetzliche Regelungen und durch die einschlägige Rechtsprechung ein Vertrauen auf die Existenz von Widerrufsrechten, dessen Ausübung nur in Einzelfällen durch § 242 BGB relativiert wird. Art. X EGVVG würde dieses Vertrauen durch eine Befristung der Ausübung eines solchen Rechts auf ein Jahr einerseits berücksichtigen und andererseits zeitlich limitieren. Diese Beschränkung des Vertrauensschutzes wirkt sich im Ergebnis gerade auf die Fälle aus, in denen nicht schon wegen Einzelfallumständen die Ausübung des Widerrufsrechts durch § 242 BGB limitiert ist. Diese Beschränkung bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und muss insbesondere verhältnismäßig sein. Der ewige Fortbestand einer Rechtslage ist ebenso wenig verfassungsrechtlich geschützt wie ein sofortiger Wegfall von Rechtspositionen unproblematisch wäre. Der verfassungsrechtliche Ausgleich muss vorliegend die Bemessung der Übergangsfrist in den Blick nehmen.

## **2. Verfassungsrechtlicher Schutz einer gewerblichen Verwertung von Widerrufsrechten**

Neben Vertrauensschutzaspekten zugunsten der Versicherungsnehmer kommt auch ein verfassungsrechtlicher Schutz der gewerblichen Verwertung von ihren Widerrufsrechten in Betracht, der sich jedoch auf die verfassungsrechtliche Beurteilung insgesamt im Ergebnis nicht auswirkt. Die gewerbliche Verwertung von Widerrufsrechten, die an sich den Schutz der Versicherungsnehmer bezwecken, ist rechtlich zulässig. Die geltende Rechtslage begründet auch ein Vertrauen darauf, dass diese Möglichkeit der mittelbaren wirtschaftlichen Verwertung eines etwaigen Widerrufsrecht derzeit besteht. Aber auch dieses Interesse ist jedenfalls nicht unbefristet geschützt. Die Regelung mit einer Übergangsfrist berührt weder die Wirksamkeit eines vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Verkaufs von Policen noch die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Käufer innerhalb

der Übergangsfrist. Auch können in der Übergangsfrist weitere Policen in dieser Weise verkauft und die Verträge von Unternehmen, die solche gewerblich ankaufen, widerrufen werden. Verfassungsrechtlich stellt sich in dieser – typischen – Konstellation die zusätzliche Frage, ob auch die Unternehmen ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse haben, das gegen eine rückwirkende Anwendung einer Befristung von Widerrufsrechten auf Altverträge streitet. Da es sich um eine erlaubte Tätigkeit handelt, könnten hier Grundrechte für die Interessen der Unternehmen streiten. Dies bedarf hier allerdings keiner Vertiefung. Selbst wenn man Art. 12 GG hier zusätzlich in Ansatz bringt (und sowohl die Zweifel an einer objektiv berufsregelnde Tendenz einer solchen Regelung als auch die Beschränkungen des persönlichen Schutzbereichs mit Blick auf Unternehmen aus der Schweiz außer Betracht lässt), stellt sich insoweit kein zusätzliches Problem unechter Rückwirkung, das sich auf das Abwägungsergebnis auswirken würde: Ein Problem unechter Rückwirkung stellt sich überhaupt nicht in den Fällen, in denen Policen erst nach Inkrafttreten des Gesetzes (insbesondere im Zeitraum der Übergangsregelung) übertragen werden. Denn bezüglich solcher Fälle haben Unternehmen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch gar keine Rechtsposition, deren Entwertung zu rechtfertigen wäre. Verfassungsrechtlich relevant sind also nur die Fälle, in denen ein Käufer vor Inkrafttreten des Gesetzes die Police gekauft hat, das Widerrufsrecht aber noch nicht ausgeübt hat. In diesen Fällen hat ein Käufer – wie auch die Versicherungsnehmer selbst – noch ein Jahr Zeit, den Vertrag zu widerrufen. Wenn diese Zeit als Übergangsfrist hinreicht, damit Versicherungsnehmer diese Entscheidung zumutbar treffen können, dann gilt das erst Recht von einem Unternehmen, das geschäftsmäßig mit diesen Fragen befasst ist und dessen Geschäftsmodell sogar auf der Ausübung dieses Rechts beruht. Selbst wenn man zu Grunde legt, dass dieses Geschäftsmodell darauf beruht, den ökonomisch günstigsten Zeitpunkt für die Ausübung des Widerrufsrechts auszureizen, sind solche Erwerbchancen bzw. ein Vertrauen darauf, das unbegrenzt zu können, nicht verfassungsrechtlich geschützt. Einem Unternehmen ist es ohne Weiteres zumutbar, sich innerhalb eines Jahres darauf einzustellen, dass einem bestimmten Geschäftsmodell aus legitimen Gründen für die Zukunft die rechtliche Grundlage entzogen wird.



## **IV. Verfassungsrechtliche Argumente des Schutzes der Interessen an einer rückwirkenden Anwendung einer Befristung von Widerrufsrechten auf Altverträge**

### **1. Rechtssicherheits- und Rechtsklarheitsinteressen**

Für eine Befristung bestehender Widerrufsrechte auch in Altfällen streitet ein ganzes Bündel von Rechtssicherheits- und Rechtsklarheitsinteressen, die im Folgenden dargestellt werden und die für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Art. X EGVVG von zentraler Bedeutung sind.

#### **a) *Rechtssicherheit gegenüber dynamischer Rechtsfortbildung***

Eine gesetzliche Befristung bestehender Widerrufsrechte auch in Altfällen wäre geeignet, eine dauerhafte Rechtssicherheit schaffen, an der es in den letzten Jahren hinsichtlich des rechtlichen Rahmens für Lebens- und Rentenversicherungsverträge bisweilen gefehlt hat.

Besonders eklatant war dies in der Vergangenheit bei den Entscheidungen des BGH vom 7.5.2014<sup>156</sup> und vom 17.12.2014<sup>157</sup>. In der für die Rechtssicherheit entscheidenden Frage der Widerruflichkeit von Altverträgen hat der BGH in den einschlägigen Vorschriften des VVG a.F. Lücken gesehen, die er zur Grundlage einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung machte. Der BGH selbst hat explizit den rechtsfortbildenden Charakter dieser Maßstabsbildung benannt und hat so ein im Gesetzeswortlaut nicht angelegtes „ewiges“ Widerrufsrecht richterrechtlich begründet. Damit wurde seinerzeit das Vertrauen der Versicherer in die Unwiderruflichkeit eines großen Bestandes von Altverträgen erschüttert. Dieses Vertrauen gründete seinerzeit und vor allem auch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf dem Wortlaut der damals geltenden gesetzlichen Regelungen (§§ 5a, 8 Abs. 4 und 5 VVG a.F.) und jedenfalls über viele Jahre auch auf der ganz herrschenden Meinung in Literatur<sup>158</sup> und Rechtsprechung<sup>159</sup>. Diese ging von der Vereinbarkeit dieser Regelungen mit den Richtlinien aus. Es war somit aus Sicht der Versicherungsunternehmen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (also bis Ende 2007) plausibel oder jedenfalls

---

<sup>156</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, S. 2646 = VersR 2014, S. 817.

<sup>157</sup> BGH vom 17.12.2014, IV ZR 260/11 = NJW 2015, S. 1023.

<sup>158</sup> Statt aller: *J. Prölss*, in: E.R. Prölss/A. Martin (Begr.), VVG, 27. Aufl. 2004, § 5a Rn. 8 m.w.N.; *O. Brand*, Heiningers Revisited – Zur Europarechtskonformität von § 5 a VVG a.F., VersR 2013, S. 1 ff.; *D. Looschelders*, Europäisches Privatrecht und deutsches Versicherungsvertragsrecht – aktuelle Problemfelder, Entwicklungen und Perspektiven, VersR 2013, S. 653 (657); anders freilich *H.-P. Schwintowski*, in: H. Honsell (Hrsg.), Berliner Kommentar zum VVG, 1999, § 5a Rn. 5; *E. Lorenz*, Neue Aspekte zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nach § 5 a VVG, VersR 1997, S. 773 (782).

<sup>159</sup> OLG München vom 20.12.2012, 14 U 1511/12, VersR 2012, S. 1545; OLG Stuttgart vom 16.7.2012, 7 U 54/12, VersR 2012, S. 1372.

gut vertretbar, in den Rechtsgrundlagen für die Belehrungspraxis des Policenmodells kein Risiko einer Richtlinienwidrigkeit zu sehen und erst Recht nicht das Risiko, dass etwaige unionsrechtliche Bedenken die Konsequenz eines ewigen Widerrufsrechts zur Folge haben würden. Wäre dieses Risiko gesehen worden, hätten die Versicherer andere Formen des Vertragsschlusses und der Belehrung sowie deren Nachweisbarkeit wählen können – wie es seit der gesetzlichen Bestimmung eines Widerrufsrechts in § 8 VVG n.F. mit dem 1.1.2008 auch geschehen ist. Der gesetzliche Rahmen des Versicherungsvertragsrechts und insbesondere die Regelungen zum Vertragsschluss prägt die Praxis und soll dies auch. Dass Unternehmen ihre Geschäftsmodelle auf die Geltung des dafür gesetzlich geregelten Rahmens stützen und dabei auch die dort geregelten Rechtsfolgen für etwaige Untererfüllungen von Obliegenheiten bzw. Belehrungspflichten einpreisen, entspricht der Unternehmensfreiheit, die ihrerseits verfassungsrechtlich garantiert ist. In Mängeln der Belehrung ist sozialetisch so Verwerfliches zu sehen, dass solchem Verhalten der verfassungsrechtliche Schutz per se versagt bliebe.

Der deutsche Gesetzgeber hat mit der klaren Befristung etwaiger Widerrufsrechte einerseits Anreize dafür gesetzt, dass Versicherer nach diesen gesetzlichen Vorgaben Verträge geschlossen haben, ohne sich den Zugang der Belehrung unterzeichnen zu lassen. Der deutsche Gesetzgeber hat andererseits durch seine richtlinienwidrige Regelung der Rechtsprechung Anlass gegeben, in der entscheidenden Konsequenz der Befristung etwaiger Widerrufsrechte rechtsfortbildend ein ewiges Widerrufsrecht zu entwickeln. Diese Verantwortung für die Enttäuschung des Vertrauens in die deutsche Gesetzeslage nähme der Gesetzgeber durch eine nunmehr erneute Befristung des Widerrufsrechts wahr. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit geht es bei Art. X Abs. 2 EGVVG also um den Schutz des Vertrauens in die vom 29.7.1994 bis 31.12.2007 geltende deutsche Gesetzeslage unter der Maßgabe, dass seinerzeit die erst 2014 eintretende Rechtsfortbildung des BGH nicht vorhersehbar war oder jedenfalls unwahrscheinlich schien<sup>160</sup>. Freilich ist dieses Argument nur die Altfälle dieses Zeitraums relevant und somit nicht für die Konstellationen des Art. X Abs. 2 EGVVG.

Die Entwicklung richterlicher Maßstäbe ist durch die Entscheidungen des BGH vom 7.5.2014 und vom 17.12.2014 keinesfalls abgeschlossen. Seit 2014 sind die deutschen Gerichte mit einer Prozessflut zu Einzelfällen belastet, in denen es vor allem um die Auslotung der Grenzen des § 242 BGB geht<sup>161</sup>. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann einem Widerruf entgegenstehen (zu den Rechtsunsicherheiten im Einzelfall siehe sogleich unter

---

<sup>160</sup> Vgl. freilich die kritischen Stimmen in der Literatur: *H.-P. Schwintowski*, in: H. Honsell (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum VVG*, 1999, § 5a Rn. 5; *E. Lorenz*, *Neue Aspekte zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nach § 5 a VVG*, *VersR* 1997, S. 773 (782).

<sup>161</sup> S. oben B.V.

b). Die Rechtsprechung zu dem extrem unbestimmten § 242 BGB lässt sich auch als richterliche Maßstababildung beschreiben. Maßstäbe in diesem Sinne sind die Kriterien, die Rechtsprechung für relevant erklärt, um aus § 242 BGB eine Rechtsfolge abzuleiten. Bei § 242 BGB kommt noch hinzu, dass auch die Rechtsfolgen erst von der Rechtsprechung zu konkretisieren sind. Die Obergerichte entwickeln hierzu Fallgruppen, an denen sich die Praxis orientieren kann. Das ist ein dynamischer Prozess kontroverser Diskurse, der offen ist und Zeit braucht. Dieser liegt in der Natur des Auffangtatbestandes „Treu und Glauben“ und würde zugunsten der Rechtssicherheit durch eine formale Regelung ersetzt. Erschwerend kommt hinzu, dass manche obergerichtliche Klärung dadurch nicht herbeigeführt wird, dass sich die Parteien gerade in Fällen, die Vorbildcharakter haben könnten, oft ohne Urteil einigen. Das führt zur Perpetuierung von Rechtsunsicherheit auch zulasten der Widerrufsberechtigten, die die Erfolgsaussichten etwaiger Rechtsstreitigkeiten nur begrenzt prognostizieren können. Die Rechtsunsicherheiten im Rahmen des § 242 BGB sind praktisch vor allem in den älteren Altfällen relevant geworden. Das heißt aber nicht, dass ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit nur für Art. X Abs. 2 EGVVG relevant ist. Auch Art. X Abs. 1 EGVVG macht nach Ablauf der Übergangsfrist eine Auseinandersetzung der Gerichte mit § 242 BGB als Grenze der Ausübung fortbestehenden Widerrufsrechte entbehrlich. Bereits heute liegt das Inkrafttreten des § 8 VVG n. F. mehr als 10 Jahre zurück. Je länger Vertragsschlüsse zurückliegen, die nach § 8 VVG n. F. widerruflich sind, desto mehr werden sich auch für diese Fälle Fragen der Grenzen des § 242 BGB stellen.

**b) *Rechtsklarheit gegenüber Einzelfallbewertungen und den Problemen der Aufklärung lange zurückreichender Sachverhalte***

In der Natur des Auffangtatbestandes „Treu und Glauben“ liegt nicht nur die richterliche Maßstababildung, sondern auch und vor allem die Einzelfallabhängigkeit der Anwendung. Typischerweise sind die richterlichen Maßstäbe (Fallgruppen) der Interpretation des § 242 BGB nicht scharf formuliert, sondern enthalten Kriterien, die zu interpretieren und im Einzelfall zu bewerten sind. Hinzu kommt hier, dass auch die tatsächlichen Voraussetzungen eines Widerrufs nach erheblichem Zeitablauf nur schwer zu ermitteln sind. Das betrifft heute bereits insbesondere die Verträge aus der Zeit zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 – also den Regelungsbereich des Art. X Abs. 2 EGVVG. Würde der Gesetzgeber hier keine zeitliche Grenze ziehen, würden bald sogar über 30 Jahre lang zurückliegende Vertragsschlüsse widerruflich bleiben. Der Grundgedanke der Rechtssicherheit in Einzelfällen, dem Verjährungsvorschriften folgen, spricht gegen „ewige“ Widerrufsrechte und streitet für deren Befristung – also auch für Art. X Abs. 1 EGVVG<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> S. dazu bereits oben B.VI.1.

Es ist zudem ein legitimes Interesse des Gesetzgebers, die Gerichte durch klarere, weniger einzelfallabhängige Vorschriften zu entlasten. Die Flut von Prozessen um den Widerruf von Versicherungsverträgen belastet die Gerichte seit Jahren stark und keinesfalls abnehmend. Sie ist auch ein Indiz dafür, dass die Erfolgchancen jeder einzelnen Klage nur begrenzt prognostizierbar sind. Das ist wie gesagt auch ein Nachteil für die Widerrufsberechtigten: Die vermeintlich Widerrufsberechtigten bzw. diejenigen, die sich falsche Hoffnungen hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Widerrufs machen, verlieren in der geltenden Gesetzeslage Prozesse und damit Zeit und Geld. Auch der Erfolg des Geschäftsmodells, Versicherungen mit der Absicht der Erklärung des Widerrufs zu kaufen, beruht darauf, dass Versicherungsnehmer selbst das Risiko scheuen, einen Rechtsstreit um das gegebenenfalls bestehende Widerrufsrecht zu führen, bei dem es auf die Bewertung von Einzelfallumständen nach § 242 BGB ankommt.

**c) *Vorhersehbarkeit der Beständigkeit von Verträgen mit langer Laufzeit***

Die lange Laufzeit und die wirtschaftliche Bedeutung gerade von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen sind einerseits ein Grund dafür, die Versicherungsnehmer besonders zu schützen. Diesem legitimen und gewichtigen Interesse entsprechen die Regelungen zu Belehrungspflichten und Widerrufsrechten. Diese Interessen werden durch die hier vorgeschlagene Regelung weder grundsätzlich noch in ihrer Bedeutung in Frage gestellt. Im Gegenteil: Eine gesetzliche Neuregelung mit einer Übergangsfrist von einem Jahr hätte nicht zuletzt auch Informationscharakter. Alle (potentiell) Widerrufsberechtigten würden durch den Gesetzgebungsprozess und durch das Inkrafttreten des Gesetzes, das seinerseits auf etwaige Widerrufsrechte verweist, auf ihre Widerrufsrechte denkbar öffentlichkeitswirksam aufmerksam gemacht.

Die lange Laufzeit von Versicherungsverträgen verleiht aber nicht nur dem Verbraucherschutzinteresse Gewicht, sondern erhöht auch das Bedürfnis der Rechtssicherheit auf der Seite der Versicherungsunternehmen: Dass Lebensversicherungsverträge de lege lata nach 25 Jahren Prämienzahlung wegen Belehrungsmängeln beim Vertragsschluss noch widerruflich sind, belastet die Lebensversicherungsunternehmen erheblich. Die Bestandssicherheit von Lebensversicherungsverträgen ist aber nicht nur wegen der besonders langen Laufzeit, sondern aus einem weiteren Grund besonders wichtig: Es handelt sich um ein Massengeschäft, das versicherungsmathematisch kalkulierbar sein muss. Ein „ewiges“ Widerrufsrecht begründet eine Disparität. Versicherungsnehmer haben die Möglichkeit, nach Jahrzehnten in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklungen (Nichteintritt des Versicherungsfalls, ökonomische Entwicklung etc.) einseitig die jeweils vorteilhaftere Option zu wählen.

Die Versicherungsunternehmen müssen sich deshalb nicht nur darauf einrichten, die Ansprüche aus solchen Verträgen erfüllen zu können, sondern sie bleiben dauerhaft dem Risiko ausgesetzt, dass Versicherungsnehmer den Vertrag widerrufen und die Rückabwicklung des Vertrages verlangen. Dies belastet die Versicherer vor allem deshalb, weil der Ankauf von Versicherungen zu einem erfolgreichen Geschäftsmodell geworden ist. Die Situation wird dadurch verschärft, dass die Versicherer selbst nicht wissen können, in welchen und in wie vielen Fällen in der Zukunft der Zugang einer Belehrung bestritten werden könnte. Es handelt sich hierbei weder um bloße Einzelfälle noch um ein zeitlich befristetes Phänomen. Es ist nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Nachteile der geltenden Rechtslage für die Versicherer als erheblich einschätzt. Es wäre geradezu lebensfremd anzunehmen, dass dies nicht auch auf die Interessen derjenigen Versicherungsnehmer durchschlägt, die kein Widerrufsrecht haben oder von ihm keinen Gebrauch machen. Art. X EGVVG dient deshalb auch dem wirtschaftlichen Schutz der in der Versichertengemeinschaft Verbleibenden. Deren Rechtspositionen sind ihrerseits von Art. 14 GG geschützt.

Aus den gleichen Erwägungen ist mittelbar auch das gesellschaftlich-gemeinnützige Interesse an einem funktionierenden Lebens- und Rentenversicherungswesen betroffen, das durch das Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtliches Gewicht hat<sup>163</sup>. Zu diesem Funktionieren gehören sowohl ökonomische Stabilität als auch ein hoher Grad an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit des rechtlichen Rahmens. Dazu trägt die vorgeschlagene Regelung des Art. X EGVVG bei. Auch liegt es im Sozialstaatsinteresse, dass sich möglichst viele Menschen selbst für ihr Alter finanziell absichern. Je mehr Menschen ihre Lebens- und Rentenversicherungsverträge widerrufen, desto weniger Menschen sind über solche Verträge sozial abgesichert. Aus demselben Grund, aus dem der Staat in legitimer Weise Anreize schafft, damit Private in ihre Altersvorsorge investieren, kann der Staat Geschäftsmodelle limitieren, die Anreize schaffen, sich von Lebens- und Rentenversicherungen insbesondere nach langer Vertragslaufzeit wieder zu lösen. Eine massenhafte Ausübung bestehender Widerrufsrechte kann sich auch wirtschaftlich nachteilig auf die in der Versichertengemeinschaft Verbleibenden und deren Alterssicherung, die ihrerseits von Art. 14 GG geschützt ist, auswirken. Im Zusammenwirken mit anderen wirtschaftlichen Negativentwicklungen könnte ein ewig fortbestehendes Widerrufsrecht auch wirtschaftliche Schwierigkeiten von Lebensversicherern verschärfen – mit gegebenenfalls auch volkswirtschaftlichen und sozialstaatlichen Konsequenzen.

---

<sup>163</sup> Zum Nebeneinander staatlicher Sozialpolitik und freien Trägern der Erfüllung sozialpolitischer Aufgaben vgl. *R. Herzog*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 GG VIII (Stand: 18. EL) Rn. 63 und *W. Rüfner*, Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 96 Rn. 84 ff.

Für die Verträge, die zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 geschlossen wurden, gilt auch insoweit wieder, dass die Nachteile der Rechtsunsicherheit, die den Versicherern entstanden sind, durch eine mangelhafte, weil richtlinienwidrige Gesetzgebung des Bundesgesetzgebers mitverursacht wurden.

**d) *Schutzwürdigkeit des Rechtssicherheitsinteresses der Versicherer in Fällen mangelhafter und fehlender Belehrung***

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen an der Schutzwürdigkeit des Rechtssicherheitsinteresses der Versicherer auch in Fällen mangelhafter und fehlender Belehrung (auf die sich die Regelung auswirkt) im Grundsatz kein Zweifel. Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des BGH<sup>164</sup> und des EuGH<sup>165</sup> entgegen, die ein Rechtssicherheitsinteresse der Versicherer insoweit bezweifelt, als diese selbst durch eine fehlende oder unzureichende Belehrung die Entstehung des Widerrufsrechts herbeigeführt hätten. Diese Rechtsprechung hat es lediglich de lege lata abgelehnt, dem einfachen Recht einen solchen Rechtssicherheitsaspekt zu entnehmen, der der Annahme eines „ewigen“ Widerrufsrechts entgegenstünde. Der BGH hat im Rahmen seiner richtlinienkonformen Rechtsfortbildung (national-)verfassungsrechtliche Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nicht herangezogen und der EuGH behandelt ausschließlich die Auslegung sekundärrechtlicher Richtlinien und argumentiert mit deren Zwecken. Dem steht nicht entgegen, dass der europäische und dann auch der deutsche Gesetzgeber die Rechtslage ändern und dass für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Gesetzesänderung Argumente der Rechtssicherheit auch in dieser Hinsicht streiten können. Dass diese Argumente in der Rechtsprechung nicht anerkannt oder nicht so gewichtet wurden, um bereits de lege lata ein „ewiges“ Widerrufsrecht auszuschließen, bedeutet nicht, dass sich auf Rechtssicherheit nur jemand berufen könnte, der in jeglicher Hinsicht rechtskonform agiert hat. Im Gegenteil: Dass Verjährungsvorschriften und Ausschlussfristen in unserer Rechtsordnung auch rechtswidriges, schuldhaftes, arglistiges und sogar strafbares Verhalten erfassen, zeigt, dass das Rechtssicherheitsinteresse nicht ausschließlich für rechtstreu Verhalten streitet. Für die verfassungsrechtliche Abwägung der Interessen stellt sich lediglich die Frage, wie stark das Rechtssicherheitsinteresse der Versicherer geschützt wird.

---

<sup>164</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 = NJW 2014, S. 2646 = VersR 2014, S. 817 Rn. 39; BGH vom 11.11.2015, IV ZR 513/14, VersR 2016, S. 33 Rn. 28; BGH vom 1.6.2016, IV ZR 482/14, VersR 2017, S. 275 Rn. 22.

<sup>165</sup> EuGH vom 19.12.2019, Rs. verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 69.

Bei den Verträgen, die zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 geschlossen wurden, streitet für die Schutzwürdigkeit der Versicherer außerdem, dass sich diese auf den Wortlaut des deutschen Gesetzes verlassen haben, als sie annahmen, dass sie bei etwaigen Belehrungsmängeln ein allenfalls befristetes Widerrufsrecht „riskieren“ würden.

Im Übrigen ist es für die verfassungsrechtliche Bewertung – anders als bei einer zivilrechtlichen Streitigkeit – nicht entscheidend, ob hier den Versicherern ein Rechtssicherheitsinteresse zusteht. Rechtssicherheit ist vielmehr auch ein objektiver verfassungsrechtlicher Belang, der als Aspekt des Rechtsstaatsprinzips anerkannt wird. Auch das objektive Interesse der Rechtssicherheit kann zur Rechtfertigung der abstrakt-generellen Befristung von Widerrufsrechten herangezogen werden.

Letzteres ist vor allem relevant in den Konstellationen von Verträgen, die erst kürzlich geschlossen wurden. Seit dem 1.1.2008 ist das „ewige“ Widerrufsrecht explizit gesetzlich geregelt und seit dem 11.6.2010 ist durch die Musterbelehrung als Gesetzesanlage auch der Standard für ordnungsmäßige Belehrungen verklärt worden. Aber auch in dieser Konstellation streitet die Rechtssicherheit objektiv dafür, ein Widerrufsrecht zu befristen und nicht „ewig“ gelten zu lassen. Wegen der objektiv-rechtlichen Dimensionen der Rechtssicherheit kommt es für die verfassungsrechtliche Bewertung einer Regelung, die sich auf alle Konstellationen erstreckt, im Ergebnis auch nicht darauf an, ob und wie sich die Interessenlage zwischen gravierenden inhaltlichen Belehrungsmängeln und marginalen Gestaltungsabweichungen oder zwischen einer unterbliebenen Belehrung und den Fällen mangelnder bzw. unzureichender Beweisbarkeit des Zugangs unterscheiden. Eine Regelung, die Einzelfälle ausschließen würde, könnte den Interessen der Rechtssicherheit und Klarheit und Rechtseinheitlichkeit nicht effektiv dienen.

## **2. Interesse einer einheitlichen Regelung für alle Altfälle und Neufälle und Relevanz verschiedener Rechts- und Interessenlagen**

Der Gesichtspunkt der Rechtsklarheit streitet dafür, eine einheitliche Regelung der Befristung des Widerrufsrechts bei Lebens- und Rentenversicherungen für alle Neu- und Altfälle zu schaffen. In Bezug auf Verträge, die erst in der Zukunft geschlossen werden, ist die Regelung verfassungsrechtlich unproblematisch. Es hat sich gezeigt, dass besonders starke Argumente dafür streiten, diese Regelung auch auf Altverträge zu erstrecken, die zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 geschlossen wurden. Aber es würde die Rechtslage – auch für die Versicherungsnehmer – verkomplizieren, wenn der Gesetzgeber mit einer Neuregelung zwar Altverträge erfassen, davon aber Altverträge ausnehmen würde, die im Zeitraum zwischen dem 1.1.2008 und dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes geschlossen wurden. Immerhin liegen auch Vertragsschlüsse in diesem Zeitraum

heute schon z.T. mehr als 10 Jahre zurück und die Argumente der Rechtssicherheit würden mit weiterem Zeitablauf gewichtiger. Schließlich gibt es auch zahlreiche Argumente der Rechtssicherheit, die unabhängig von der Konstellation und von den Zeiträumen gelten. Einheitlichkeit der Rechtsordnung schafft Rechtsklarheit. Es ist gerade auch im Interesse der Versicherungsnehmer, wenn Widerrufsrechte möglichst klar und einheitlich geregelt sind. Je komplizierter hier die Rechtslage ist, desto mehr Versicherungsnehmer werden ihre Rechte verkennen. Je höher der Aufwand und eventuelle Beratungskosten werden, desto mehr Versicherungsnehmer werden abgeschreckt, ihre Rechte geltend zu machen. Positiv formuliert: Je geringer der Aufwand ist, sich über Rechte zu informieren, desto effektiver wirken sie.

Deshalb ist es ein legitimes rechtsstaatliches Interesse, „ewige“ Widerrufsrechte generell gesetzlich auszuschließen bzw. Rechte, deren Inanspruchnahme zunächst unbefristet möglich ist, später zeitlich zu limitieren. § 8 VVG verspricht kein ewiges Recht, sondern der Gesetzgeber hat zunächst und bis heute darauf verzichtet, dessen Ausübung zeitlich zu begrenzen.

### **3. Zwischenfazit zur Frage der Notwendigkeit einer Übergangsregelung**

Insgesamt hat sich gezeigt, dass Argumente des Vertrauensschutzes dafür streiten, für Altverträge Widerrufsrechte nicht übergangslos abzuerkennen und dass legitime Argumente der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit und der Rechtseinheitlichkeit dafür streiten, die Ausübung etwaiger Widerrufsrechte in allen Konstellationen auch für Altverträge zeitlich zu begrenzen. Für eine zeitliche Beschränkung dieser *de lege lata* „ewigen“ Widerrufsrechte streiten bei den betroffenen Lebens- und Rentenversicherungen auch Aspekte des Sozialstaatsprinzips. Indem Art. X EGVVG limitieren würde, dass Versicherungsnehmer ihre zur Altersvorsorge geschlossenen Verträge widerrufen, indem er die ökonomischen Risiken der Versicherer begrenzt, dient er auch dem Sozialstaatsprinzip und den Interessen der verbleibenden Versicherungsgemeinschaft. An der grundsätzlichen Legitimität einer auch rückwirkenden Regelung kann deshalb kein Zweifel bestehen. Es bleibt die Frage, ob die hier vorgeschlagene Übergangsfrist von einem Jahr zumutbar ist. Diese für die Verhältnismäßigkeit der Regelung maßgebliche Frage soll separat behandelt werden, bevor die Frage der Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG unter Berücksichtigung aller Aspekte insgesamt bewertet wird.



## **V. Berücksichtigung der Interessen des Vertrauens der Widerrufsberechtigten für die Bemessung einer zumutbaren Übergangsregelung**

Nach der Rechtsprechung sollte eine Übergangsregelung so bemessen sein, dass „es den Betroffenen“ tatsächlich möglich ist, „sich auf die neue Rechtslage einzustellen“<sup>166</sup>. In der vorliegende Konstellation geht es – anders als z. B. bei einer Rentenkürzung – nicht um die Streichung von Ansprüchen oder um eine Kürzung von nicht nur dem Grunde nach geschützten Ansprüchen in der Höhe. Ob eine einjährige Übergangsfrist (so der Vorschlag des Art. X EGVVG) den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz zugunsten der Widerrufsberechtigten hinreichend berücksichtigen würde, hängt davon ab, welche Optionen den Widerrufsberechtigten bezüglich ihrer geschützten Rechtsposition in der Übergangszeit bleiben und ob es für sie zumutbar ist, dass diese Optionen nach Ablauf eines Jahr ausgeschlossen werden. Dabei ist zurückzugreifen auf die oben herausgearbeiteten Optionen, die sich den Widerrufsberechtigten *de lege lata* bieten:

### **1. Die übergangsweise verbleibende Möglichkeit das Widerrufsrecht auszuüben**

Für die Übergangszeit ändert sich nichts an der Option aller Widerrufsberechtigten, von dem Widerrufsrecht autonom Gebrauch zu machen. Entscheidend ist, dass die Berechtigten durch die Bemessung der Übergangszeit nicht gedrängt werden, diese Entscheidung uninformiert und übereilt zu treffen. Dabei ist zu bedenken, dass die Widerrufsrechte, um die es hier geht, durch mangelhafte oder fehlende Belehrung ausgelöst wurden. Auch für einen Widerspruchsberechtigter, der erst durch das Änderungsgesetz von etwaigen Widerspruchsrechten erstmalig Kenntnis nimmt, muss hinreichend Zeit bleiben, daraus für sich Konsequenzen zu ziehen. Das gilt insbesondere im Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 2 EGVVG, bei denen solche Widerrufsrechte sich gar nicht aus dem Wortlaut der zum Zeitpunkt des Vertragsschluss geltenden Gesetze ergab (§§ 5a, 8 VVG a.F.), sondern erst durch richterliche Rechtsfortbildung entwickelt wurden. Der Änderungsgesetzgeber sollte deshalb allen Widerrufsberechtigten die Chance geben, sich eingehend mit den tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen der Ausübung ihres Widerrufsrechts beschäftigen zu können und einberechnen, dass die Inanspruchnahme von Beratungen Zeit braucht.

Konkret geht es darum, dass sich Versicherungsnehmer zunächst informieren müssen, ob sie überhaupt zu den Widerrufsberechtigten gehören, ob also im Einzelfall ihres eigenen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrages die rechtlichen Voraussetzungen für einen

---

<sup>166</sup> BVerfG vom 13.6.2006, 1 BvL 9/00, NVwZ 2007, S. 437 (441).

Widerspruch vorliegen. Dazu benötigen sie gegebenenfalls auch eine rechtliche Beratung. Außerdem müssen sie sich informieren und gegebenenfalls beraten lassen darüber, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Vor- und Nachteile, welche Chancen und Risiken einschließlich der Risiken und Kosten eines eventuellen Rechtsstreits mit einem Widerruf verbunden sind.

Zweifelhaft ist, ob der Gesetzgeber dabei auch ein Informationsbedürfnis darüber, welche Möglichkeiten es gibt, den gegebenenfalls einmalig auszahlenden Betrag aus der Rückabwicklung anderweitig anzulegen, berücksichtigen muss. Solche etwaigen Notwendigkeiten, sich einzustellen oder umzustellen, sind nämlich nicht dem Änderungsgesetzgeber zuzurechnen, sondern demjenigen, der autonom den Widerspruch auf der Rechtsgrundlage des bisherigen Rechts erklärt. Der Änderungsgesetzgeber zwingt anders gesagt nicht alle Versicherungsnehmer und auch nicht alle Widerrufsberechtigten dazu, sich umzustellen. Vielmehr besteht die Notwendigkeit nur für diejenigen, die auf der Grundlage des bisherigen Rechts von ihrem Recht Widerrufsrecht Gebrauch machen. Freilich liegt es auch im objektiven Interesse, dass Versicherungsnehmer den Betrag aus der Rückabwicklung eines Versicherungsvertrages für eine anderweitige Altersvorsorge anlegen. Ob die Berücksichtigung dieses Belanges verfassungsrechtlich geboten ist, kann hier aber offen bleiben, weil eine Übergangsfrist von einem Jahr den Widerspruchsberechtigten hinreichend Zeit lässt, um auch solche Alternativen zu eruieren.

In Einzelfällen könnte es freilich sein, dass die Möglichkeiten oder sogar die Entscheidungsautonomie eines Widerrufsberechtigten aus tatsächlichen Gründen vorübergehend oder auch dauerhaft beschränkt sind. Aber selbst in einem Fall, in dem ein Widerrufsberechtigter z. B. schwer erkrankt oder zum Betreuungsfall wird, ist eine Übergangsfrist von einem Jahr so großzügig bemessen, dass eine Ausübung des Widerrufsrechts – ggf. auch durch einen Betreuer – in der Regel tatsächlich möglich bleibt. Hinzu kommt noch, dass schon während des Gesetzgebungsprozesses das Thema öffentlichkeitswirksam ins Bewusstsein rückt. Dadurch wird die Zeit, in der sich potentiell Widerspruchsberechtigte vermehrt selbst mit den Fragen eines Widerrufs auseinandersetzen, nicht erst mit dem Tag des Inkrafttretens der Regelung beginnen.

Zwischenergebnis: In Bezug auf die Möglichkeit, das Widerrufsrecht auszuüben, ist die Jahresfrist so bemessen, dass sie dem Vertrauen der Versicherungsnehmer in zumutbarer Weise Rechnung trägt.

## **2. Begrenzter Schutz spekulativen Zuwartens**

Die geltende Rechtslage „ewiger“ Widerrufsrechte eröffnet (vorbehaltlich der von der Rechtsprechung zu ziehenden Grenzen der Verwirkung) auch die Option, sich über ein Widerrufsrecht zu informieren, dann aber die Entscheidung hinauszuzögern. Das bedeutet, dass sich der Versicherungsnehmer einerseits die Chancen des vertraglichen Versicherungsschutzes erhält und andererseits bei der Entscheidung auch zukünftige ökonomische Entwicklungen noch berücksichtigen kann. Diese Option des informierten Zuwartens wird durch die Gesetzesänderung auf ein Jahr begrenzt. Sie ist für sich genommen aber auch nicht besonders schützenswert. Die Befristung ist auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungsrechtlich deshalb unbedenklich.

## **3. Zeitliche Begrenzung der indirekten Nutzung des Widerrufsrechts durch Verkauf der Versicherung**

Auch die de lege lata bestehende Möglichkeit, eine Versicherung – untechnisch gesprochen – zu verkaufen, damit der gewerbliche Käufer von dem Widerrufsrecht Gebrauch macht, wird durch die Regelung während der Übergangsfrist nicht ausgeschlossen. Verfassungsrechtliche Bedenken wegen des Vertrauensschutzes zugunsten dieser Option bestehen bei einer einjährigen Übergangsfrist auch in dieser Hinsicht nicht. Käufer, die eine Versicherung erst am Ende der Übergangsfrist kaufen, haben zwar eine nur noch kurze Zeit zur Ausübung des Widerrufsrechts<sup>167</sup>. Diese zukünftig Widerrufsberechtigten können aber unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht Inhaber der geschützten Rechtsposition sind, es sich also insofern gar nicht um einen Rückwirkungsfall handelt. Auch die zeitliche Begrenzung des auf dieser Konstruktion bauenden Geschäftsmodells auf ein weiteres Jahr gibt den Unternehmen hinreichend Zeit, um sich auf alternative Geschäftsmodelle einzustellen.

## **4. Zwischenergebnis**

Die in dem hier vorgeschlagenen Art. X EGVVG vorgeschlagene Übergangszeit von einem Jahr berücksichtigt die Vertrauensschutzinteressen in angemessener Weise. Es ist den Widerrufsberechtigten zumutbar, sich innerhalb dieser Zeit darauf einzustellen, dass etwaige Widerrufsrechte auch von Altverträgen nicht „ewig“ fortbestehen, sondern mit Ablauf der Übergangsfrist erlöschen. Es handelt sich um dieselbe Jahresfrist, die auch für

---

<sup>167</sup> Zur Beschränkung der teleologischen Reduktion des § 5a Abs. 2 S. 4 VVG a.F. in dieser Konstellation vgl. LG München vom 26.6.2018, 26 O 6247/17, VersR 2019, S. 469.

künftige Vertragsabschlüsse gelten würde und die auch bei Widerrufsrechten in anderen Sachzusammenhängen jenseits es Versicherungsrechts geläufig ist<sup>168</sup>. Konsistenz ist zwar insoweit verfassungsrechtlich nicht geboten. Sie einfachrechtlich anzustreben ist aber ein legitimes Interesse. Auch im Vergleich zwischen der Wirkung einer solchen Regelung für die Zukunft einerseits (Vorschlag des § 8 Abs. 8 VVG und § 152 Abs. 1 Satz 2 VVG) und ihrer Erstreckung auf Altverträge andererseits (Art. X EGVVG) erscheint die Jahresfrist zumutbar: Immerhin ist es nämlich bei den Altverträgen so, dass *nach* Vertragsschluss ein Gesetz die Widerspruchsberechtigten über ihre etwaigen Widerrufsrechte jedenfalls abstrakt informiert (dazu VI. 2).

## **VI. Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG**

Weil der hier vorgeschlagene Art. X EGVVG i. V. m. den hier vorgeschlagenen § 8 Abs. 8 VVG und § 152 Abs. 1 Satz 2 VVG bezweckt, das Widerrufsrecht für Versicherungsverträge für alle Versicherungsverträge auf ein Jahr zu begrenzen und diese zeitliche Begrenzung etwaiger Widerrufsrechte *einheitlich* auch auf alle Altverträge zu erstrecken, muss die Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG *einheitlich* bewertet werden (dazu 3.). Dennoch soll hier vorsorglich zunächst die Frage erörtert werden, ob Art. X Abs. 2 EGVVG (dazu 1.) und Art. X Abs. 1 EGVVG (dazu 2.) auch isoliert betrachtet verhältnismäßig wären. Weil der Anlass für die Befristung der Widerrufsrechte gerade in der Regelung der „älteren“ Altfälle mit Vertragsschluss zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 liegt, soll mit der Rechtfertigung des Art. X Abs. 2 EGVVG begonnen werden.

### **1. Verhältnismäßigkeit des Art. X Abs. 2 EGVVG**

#### ***a) Eignung des Art. X Abs. 2 EGVVG zur Herstellung von Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit***

Die hier vorgeschlagene Regelung des Art. X EGVVG ist geeignet, den Zielen der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit zu dienen, indem sie „ewige“ Widerrufsrechte befristet.

#### ***b) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung***

Die Erstreckung der gesetzlichen Befristung der Widerrufsrechte auf fortbestehende Widerrufsrechte in Altfällen ist erforderlich, um den Zielen der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit auch in diesen Konstellationen zu dienen. Eine Nachbelehrung wäre kein milderes Mittel, das zur Erreichung dieser Ziele ebenso geeignet wäre. Das

---

<sup>168</sup> S. zu den Konsistenzergwägungen oben B. VI. 1. und 4.

wird deutlich, wenn man die Möglichkeiten und Wirkungen einer individuellen Nachbelehrung den Informationswirkungen einer Regelung im EGVVG über in Altfällen fortbestehende Widerrufsrechte gegenüberstellt: Nach der geltenden Rechtslage steht dem Versicherungsnehmer unabdingbar ein Widerrufsrecht innerhalb einer knapp bemessenen Frist (§ 8 VVG n.F.: 14 Tage) zu. Der Gesetzgeber hatte bei dieser Regelung auch im Blick, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (und im Zeitraum der gesetzlichen Frist des Widerrufsrechts) nicht allen Versicherungsnehmern bewusst ist, dass ihnen ein Widerrufsrecht gesetzlich zusteht. Deshalb schreibt das Gesetz eine Belehrung über dieses Widerrufsrecht vor. Der Versicherungsnehmer soll in dem Bewusstsein, sich von dem Vertrag lösen zu können, die eigene vertragliche Bindung und deren rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen innerhalb eines knapp bemessenen Zeitraums noch einmal überdenken können. Diesen Zweck kann grundsätzlich auch eine Nachbelehrung erfüllen.

Die hier vorgeschlagene Regelung im EGVVG hat nicht nur einen Regelungscharakter (Befristung des Widerrufsrechts), sondern zugleich auch einen Informationscharakter, indem sie auf bestehende Widerrufsrechte verweist. Indem sich Art. X Abs. 2 EGVVG auf Altverträge bezieht, handelt es sich – anders als bei § 8 VVG – um eine Regelung, die sich auf fortgeltende Widerrufsrechte bezieht. Art. X Abs. 2 EGVVG ist auch geeignet, dem Interesse der Information der Widerrufsberechtigten zu dienen. Denn die vorgeschlagene Regelung nennt die jeweils einschlägigen Vorschriften über deren Widerrufsrechte und setzt deren Fortbestehen explizit voraus („Ein fortbestehendes Widerrufsrecht nach § 5a VVG a.F. (...) und ein fortbestehendes Widerrufsrecht nach § 48c VVG a.F.“ bzw. „ein fortbestehendes Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F.“). Für fortbestehende Widerrufsrechte in Altfällen hat das Änderungsgesetz die Funktion eines abstrakt-generellen Hinweises auf etwaige Widerrufsrechte anstelle einer individuellen Nachbelehrung. Das ist bei den von Art. X Abs. 2 EGVVG erfassten „älteren“ Altverträge mit Vertragsschluss zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 besonders wichtig, weil die etwaigen Widerrufsrechte sich – anders als bei Art. X Abs. 2 EGVVG i. V. m. § 8 VVG – nicht aus dem Wortlaut der einschlägigen Gesetze (§§ 5a, 8 VVG a.F.) erbeben, sondern auf richterlicher Rechtsfortbildung beruhen.

Selbst wenn die Wirkungen einer individuellen Nachbelehrung einerseits und einer Gesetzesregelung andererseits nicht identisch sind, steht das der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung nicht entgegen: Bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der unechten Rückwirkung geht es um die angemessene Berücksichtigung des Vertrauens in die Existenz fortbestehender Widerrufsrechte, das seinerseits auf einer Kenntnis der Rechtslage gründet. Es ist kein Widerspruch, dass das Widerrufsrecht in gewisser Weise die Unkenntnis der Rechtslage und das Vertrauen in das Widerrufsrecht in gewisser Weise die Kenntnis der Rechtslage voraussetzen. Es ist vielmehr sogar lebensnah, dass

Versicherungsnehmer einerseits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihr Widerrufsrecht nicht kannten oder ihnen dieses jedenfalls nicht hinreichend bewusst war, dass sie andererseits aber zu einem späteren Zeitpunkt einmal Kenntnis nahmen von ihrem fortbestehenden Widerrufsrecht. Verfassungsrechtlich stellt sich also die Frage, ob ein Gesetz hinreichend darüber informiert, dass fortbestehende Widerrufsrechte nunmehr auf ein Jahr befristet werden. Das ist der Fall: Eine gesetzliche Neuregelung darf in einem Rechtsstaat als Inbegriff eines geeigneten Instruments zur Information über die geltende Rechtslage gelten. Nach Art. 42 Abs. 1 verhandelt der Bundestag öffentlich und Art. 82 Abs. 1 GG setzt für das Inkrafttreten eines Gesetzes voraus, dass dieses öffentlich „im Bundesgesetzblatt verkündet“ wird. Im vorliegenden Fall darf der Gesetzgeber sogar davon ausgehen, dass die Beratung und das Inkrafttreten des Gesetzes eine gesteigerte öffentliche Aufmerksamkeit erregen wird. Von Gesetzen keine Kenntnis zu nehmen, genießt keinen verfassungsrechtlichen Schutz und damit auch kein Vertrauen auf das (unbefristete) Fortbestehen etwaiger Rechte aus einer außer Kraft getretenen Rechtslage. Einem etwaigen Vertrauen darauf, dass nicht einmal der Gesetzgeber die Geltendmachung eines Rechtes befristen könnte, steht das Demokratieprinzip entgegen, das Herrschaft immer nur auf Zeit vorsieht. Ein vermeintliches Vertrauen darauf, der Gesetzgeber könne ein *de lege lata* „ewiges“ Recht nicht befristen, ist verfassungsrechtlich nicht schutzwürdig.

Auch aus tatsächlichen Gründen kommt als Alternative zu einer gesetzlichen Befristung fortbestehender Widerrufsrechte nicht in Betracht, dass die Versicherer individuell alle Widerrufsberechtigten nachbelehren. Dem Interesse der Rechtssicherheit wäre nicht gleich effektiv gedient, weil sich viele Detailfragen des Inhaltes, der Gestaltung und des beweisbaren Zugangs der Nachbelehrung stellen würden. Aus den o.g. Gründen ist dieser Weg nicht geeignet, umfassend Rechtssicherheit herzustellen: Anders als in einem seiner Natur nach abstrakt-generellen Gesetz wäre es nicht unproblematisch, durch Nachbelehrung im Einzelfall abstrakt über ein etwaiges Widerrufsrecht unter vom Versicherer nicht klärbaren Voraussetzungen zu belehren. Dieser Weg würde zu neuen Rechtsunsicherheiten führen. Er scheitert tatsächlich auch daran, dass die Versicherer den Kreis der (potentiell) Widerrufsberechtigten insbesondere wegen ihrer Beweislast für den Zugang der Widerrufsbelehrung gar nicht umfassend ermitteln könnten. Diese tatsächlichen Schwierigkeiten betreffen besonders die „älteren“ Altfälle.

**c) *Verhältnismäßigkeit i. e. S.***

Damit Art. X Abs. 2 EGVVG auch verhältnismäßig i. e. S. ist, müssten seine Regelungszwecke die Beschränkungen des Vertrauensschutzes insgesamt überwiegen. Zu bewerten sind einerseits die Bedeutung der Regelungszwecke und die Effektivität, mit der diese Zwecke erreicht werden. Andererseits ist auch das verfassungsrechtliche Gewicht des Vertrauensschutzes und die Intensität des Eingriffs zu gewichten.

Die Regelungsziele der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit haben als Aspekte des Rechtsstaatsprinzips verfassungsrechtliches Gewicht. Sie wiegen im vorliegenden Zusammenhang von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen besonders schwer, weil es sich um ein Massengeschäft mit langfristigen Bindungen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für die Versicherungsunternehmen handelt. Im Wesen der Versicherungsverträge liegt es, dass die Leistungen der Versicherung nicht feststehen, aber kalkuliert werden müssen. Letzteres liegt nicht nur im Unternehmensinteresse, sondern die Solvabilität der Versicherungen liegt auch im Interesse der Versicherten und das Vertrauen in die Versicherungswirtschaft insgesamt ist auch ein objektiv hoher Wert. Es ist eine auch für den Sozialstaat und die Volkswirtschaft wichtige Aufgabe des Gesetzgebers, hierfür einen verlässlichen Rahmen zu schaffen. Die Befristung von Widerrufsrechten mit der Folge einer verlässlichen, einzelfallunabhängigen Unwiderrufbarkeit von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen, deren Vertragsschluss 12 und mehr Jahre zurückliegt, würde die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in erheblicher Weise verbessern.

Diese Vorteile kämen nicht nur den Versicherern zugute, sondern würden auch die Gerichte von einer erheblichen Belastung mit diesen Altfällen, d. h. mit der Aufklärung jahrzehntelang zurückliegender Umstände einer Belehrung und mit Einzelfallentscheidungen zu § 242 BGB befreien. Da diese Verfahren auch Prozessrisiken für die (vermeintlich) Widerspruchsberechtigten mit sich bringen, liegt das Interesse einer rechtsklaren Lösung auch im objektiven Interesse.

Art. X Abs. 2 EGVVG würde auch wirtschaftliche Risiken der Gemeinschaft der Versicherten begrenzen, die mit einer zeitlich unbegrenzten und quantitativ kaum abschätzbaren Ausübung von Widerrufsrechten verbunden sind. Auch dient die Begrenzung von Widerrufsrechten im Falle von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen auch dem sozialstaatlichen Interesse der Vermeidung des Risikos, dass manche Versicherten die zu ihrer Altersvorsorge geschlossenen Verträge zugunsten der Befriedigung kurzfristiger finanzieller Bedarfe opfern. Auch diese Zwecke dienen Verfassungsgütern, nämlich dem Eigentumsschutz der Ansprüche der verbleibenden Versicherten und dem Sozialstaatsprinzip.

Schließlich würde durch Art. X Abs. 2 EGVVG auch ein enttäushtes Vertrauen der Versichererer wenigstens teilweise wiederhergestellt: Die Versicherer haben zwischen dem 29.7.1994 und dem 31.12.2007 darauf vertraut, dass ihnen nach der Rechtslage des deutschen Versicherungsvertragsrechts jedenfalls keine „ewigen“ Widerrufsrechte drohen. Dieses Vertrauen war wegen des insoweit klaren Wortlauts der Regelungen der §§ 5a und 8 Abs. 5 VVG a.F. auch begründet. Ohne ein solches Vertrauen wäre nicht zu erklären, dass die Versicherer in so großer Zahl das rechtliche Risiko fehlender bzw. nicht gerichtsfest nachweisbarer bzw. mangelhafter Belehrungen eingegangen sind. Die deutschen Gesetze

ließen das Risiko solcher Belehrungsmängel als ökonomisch hinnehmbar erscheinen, weil Widerrufsrechte jedenfalls zeitlich begrenzt waren bzw. schienen. Erst 2014 kam der BGH durch eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung zu dem Ergebnis, dass in diesen Fällen „ewige“ Widerrufsrechte begründet wurden.

Diese Rechtsentwicklung und insbesondere die Rechtsfortbildung zulasten der Interessen der Versicherer ist nur durch eine mangelhafte, nämlich richtlinienwidrige und lückenhafte Gesetzgebung zu erklären. Durch eine Befristung dieser Widerrufsrechte würde der Gesetzgeber somit auch auf eigene Fehler reagieren.

Diesen Interessen, die für die Rechtfertigung des Art. X Abs. 2 EGVVG streiten, ist das Vertrauen der Widerspruchsberechtigten gegenüber zu stellen. Auch dieses Vertrauen in eine anerkannte Rechtsposition ist durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geschützt. Die Langfristigkeit der Verträge und ihre wirtschaftliche Bedeutung für den Einzelnen streitet grundsätzlich auch zugunsten der Interessen der Versicherten. Deren Vertrauen in ein Widerrufsrecht wiegt aber im Vergleich zu den kollidierenden Interessen weniger schwer. Nicht die Ansprüche aus Renten- oder Lebensversicherungsverträgen, sondern Optionen, sich von solchen Verträgen wieder zu lösen, sind durch Art. X Abs. 2 EGVVG berührt. Der Eingriff in die geschützten Optionen wiegt nicht sehr schwer: Das Widerrufsrecht erlischt nicht mit Inkrafttreten des Gesetzes, sondern bleibt für ein Jahr bestehen. Das Recht, auf dessen Existenz die Widerspruchsberechtigten de lege lata vertrauen, kann also zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ohne jegliche Einschränkung ausgeübt werden. Es erlischt erst in der Zukunft, nämlich nach Ablauf der einjährigen Übergangsfrist. Die Option, die Entscheidung darüber hinaus noch länger zu haben, ist – abgesehen von den einfachrechtlichen Grenzen des § 242 BGB – nicht besonders schutzwürdig. Sie führt nämlich zu einer erheblichen Interessendisparität zugunsten der Widerspruchsberechtigten. Auch die verfassungsrechtlichen Interessen derjenigen Widerspruchsberechtigten, die selbst nicht Versicherungsnehmer sind, wiegen nicht so schwer, dass eine zeitliche Limitierung ihres Widerrufsrechts bzw. des Geschäftsmodells, das auf dem Widerrufsrecht beruht, unverhältnismäßig erschiene.

„Ewige“ Rechte sind nicht nur dem BGB fremd, sondern ein vermeintliches Vertrauen auf den „ewigen“ Fortbestand anerkannter Rechte ist auch dem Demokratieprinzip, das auf der Prämisse der Änderbarkeit des Rechts beruht, fremd. Die Nichtbefristung eines Widerrufsrechts de lege lata ist deshalb gar nicht als rechtliches Versprechen eines ewigen Rechtes zu verstehen, sondern als der vorläufige Verzicht des Gesetzgebers, der Ausübung eines solchen Rechtes zeitliche Grenzen zu setzen.



Die einjährige Übergangsfrist ist so großzügig bemessen, dass für alle (potentiell) Widerrufsberechtigten hinreichend Zeit ist, sich über ihr Recht und über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen seiner Ausübung zu informieren.

Unter Abwägung aller Gesichtspunkte ist Art. X Abs. 2 EGVVG ein nicht unverhältnismäßiger Ausgleich, der die Vertrauensschutzinteressen der Widerspruchsberechtigten angemessen berücksichtigt. Die unechte Rückwirkung des Art. X Abs. 2 EGVVG ist somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Berücksichtigt man zusätzlich, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung und Bemessung von Übergangsvorschriften ein erheblicher Spielraum zukommt, bleiben insgesamt keine ernstlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Art. X EGVVG.

## **2. Verhältnismäßigkeit des Art. X Abs. 1 EGVVG**

Im Folgenden seien nicht alle unter 1. erörterten Gesichtspunkte noch einmal wiederholt. Vielmehr konzentriert sich die folgende Darstellung auf die Unterschiede, die sich daraus ergeben, die Rechtfertigung des Art. X Abs. 2 EGVVG und des Art. X Abs. 1 EGVVG isoliert zu betrachten.

### ***a) Eignung des Art. X Abs. 1 EGVVG zur Herstellung von Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit***

Hinsichtlich der Eignung ergeben sich keine Unterschiede zwischen den beiden Absätzen des Art. X EGVVG. Es kann auf die Ausführungen zu 2. a) verwiesen werden. Auf das Interesse der Einheitlichkeit dieser beiden Absätze untereinander wird unter 3. a) eingegangen.

### ***b) Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung***

Auch hinsichtlich der Erforderlichkeit ergeben sich keine ergebnisrelevanten Unterschiede zu Ausführungen zu 2. b). Dass sich im Anwendungsbereich des Art. X Abs. 1 EGVVG das „ewige“ Widerrufsrecht aus dem Gesetzeswortlaut ergibt und das Änderungsgesetz im Vergleich zu Art. X Abs. 2 EGVVG nicht auch noch die Funktion hat, auf ein lediglich richterrechtlich anerkanntes Fortbestehen des Widerrufsrechts zu verweisen, ändert nichts daran, dass auch die Regelung des Art. X Abs. 1 EGVVG (erst Recht) zur Information der Widerspruchsberechtigten geeignet und erforderlich ist. Zwar mögen die tatsächlichen Schwierigkeiten und Unmöglichkeiten, die mit einer solchen Nachbelehrung verbunden wären, im Anwendungsbereich von Art. X Abs. 2 EGVVG *noch* größer sein. Das ändert

aber nichts daran, dass auch im Anwendungsbereich des Art. X Abs. 1 EGVVG eine Nachbelehrung durch die Versicherer kein gleich geeignetes Mittel wäre, um Rechtssicherheit herzustellen und Einzelfallstreitigkeiten zu vermeiden.

**c) *Verhältnismäßigkeit i. e. S.***

Auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit i. e. S. gibt zwei Unterschiede zwischen Art. X Abs. 2 EGVVG und Art. X Abs. 1 EGVVG, die sich allerdings im Ergebnis nicht auswirken.

Einerseits ist es prima facie bei rückwirkenden Regelungen so, dass die Begründungsbedürftigkeit für eine Rückwirkung steigt, je länger die Altfälle zurückreichen. Das spricht dafür, dass die Rückwirkung für die „jüngeren“ Altfälle erst Recht gerechtfertigt ist. Andererseits sprechen gerade Gründe dafür, für die „älteren“ Altfälle eine rechtssichere Lösung zu finden.

Letztlich entscheidend für eine isolierte Betrachtung der Verhältnismäßigkeit des Art. X Abs. 1 EGVVG ist es, dass in allen übrigen Gesichtspunkten die Interessenlage übertragbar ist und dass die Argumente zugunsten der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Rechtseinheitlichkeit auch ohne die spezifischen Besonderheiten der „älteren“ Altfälle überwiegen. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Vertrauensschutz der Versicherten in den „jüngeren“ Altfällen auf der klaren Regelung des § 8 VVG n. F. beruht. Es sei auch noch einmal betont, dass das Bedürfnis für eine Befristung des Widerrufsrechtes auch für die „jüngeren“ Altfälle mit Zeitablauf steigen wird.

Auch bei einer isolierten Betrachtung des Art. X Abs. 1 EGVVG ist dessen Rückwirkung gerechtfertigt. Anders gesagt: Auch wenn es die „älteren“ Altfälle gar nicht gäbe, sondern nur Altfälle auf der Rechtsgrundlage des § 8 VVG n. F., wäre eine Regelung wie die des Art. X Abs. 1 EGVVG verfassungskonform.

Das gilt auch für den o.g. „Testfall“, auch wenn in diesem hypothetischen Einzelfall nicht alle Gründe relevant werden, die für eine rückwirkende Regelung streiten. Würde der Gesetzgeber „jüngste“ Altfälle von der Rückwirkung ausnehmen, könnte er sein Ziel der Einheitlichkeit des Rechts nicht effektiv verfolgen. Die Rückwirkung auch in diesem Einzelfall ist nicht zuletzt auch deshalb gerechtfertigt, weil die Übergangsregelung mit einem Jahr großzügig bemessen ist. Sowohl tatsächlich als auch rechtlich nähert sich der Fall eines Versicherungsnehmers, der kurz vor dem Inkrafttreten des Art. X Abs. 1 EGVVG seinen Vertrag abgeschlossen hat damit dem Fall des Versicherungsnehmers an, der kurz nach dem gleichzeitigen Inkrafttreten des vorgeschlagenen § 8 Abs. 8 VVG seinen Vertrag abschließt und dem ebenfalls ein auf ein Jahr befristetes Widerrufsrecht zusteht.

### **3. Gesamtbetrachtung der Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG**

Letztlich ist die Verhältnismäßigkeit des Art. X EGVVG in einer Gesamtbetrachtung beider Absätze zu bewerten. Aus dieser Gesamtbetrachtung ergibt sich erst Recht die Verhältnismäßigkeit der Rückwirkung. Die Kombination beider Absätze des Art. X EGVVG bewirkt und bezweckt eine Einheitlichkeit der Rechtslage für die Zukunft und für alle Altfälle. Diese Einheitlichkeit verklärt das Recht und ist ein zusätzliches Argument zur Rechtfertigung der Rückwirkung. Das hat in der Abwägung zur Folge, dass auch die Argumente, die spezifisch für die Rechtfertigung der Regelung des X Abs. 2 EGVVG streiten, auch auf die Rechtfertigung des X Abs. 2 EGVVG ausstrahlen.

Insgesamt hat sich also gezeigt, dass nicht nur hinreichend gewichtige Gründe dafür streiten, eine Befristung des Widerrufsrecht für Lebens- und Rentenversicherungen auch in Bezug auf Altfälle einheitlich zu regeln, sondern dass eine Übergangsfrist von einem Jahr so bemessen ist, dass dem Vertrauensschutzinteresse hinreichend Rechnung getragen wird.

Berücksichtigt man zusätzlich, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung und Bemessung von Übergangsvorschriften ein erheblicher Spielraum zukommt, bleiben insgesamt keine ersichtlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Art. X EGVVG.

## D. Unionsrechtliche Bewertung

### I. Ausgangslage und Problemstellungen

Im Folgenden wird untersucht, ob eine Regelung zum Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte in bereits bestehenden Lebensversicherungsverträgen auch mit dem europäischen Unionsrecht vereinbar wäre. Dabei wird ein Entfallen „ewiger“ Widerrufsrechte als Gesamtansatz vorausgesetzt; es wird also davon ausgegangen, dass „ewige“ Widerrufsrechte sowohl für künftig abzuschließende Versicherungsverträge ausgeschlossen als auch für vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begründete Vertragsverhältnisse abgeschafft werden. Die rechtliche Bewertung beschränkt sich dem Gutachtenauftrag entsprechend auf die Erstreckung des Regelungsansatzes auf Altfälle. Zwar muss auch eine Regelung, nach der Widerrufsrechte für künftige Verträge auch bei unzureichender Belehrung<sup>169</sup> nach Ablauf eines Jahres erlöschen, mit dem Verfassungsrecht und dem Unionsrecht vereinbar sein. Hier wird aber unterstellt, dass eine solche Bestimmung, mit der die Probleme, die aus einem ewigen Widerrufsrecht resultieren, vermieden werden sollen, zumal unter Berücksichtigung des insbesondere vom Gerichtshof der Union betonten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers in wirtschaftlichen Fragen<sup>170</sup> den kollidierenden Interessen der Versicherten und der Versicherer angemessen Rechnung trägt. Dass die im Folgenden überprüfte Regelung für Altfälle im Kontext einer generellen Abschaffung „ewiger“ Widerrufsrechte auch für die Zukunft stehen würde, wird damit vorausgesetzt, ohne näher untersucht oder rechtspolitisch empfohlen zu werden.

Zunächst ist der Frage nachzugehen, welche Optionen im Hinblick auf die Regelungsebenen zwischen Unionsrecht und nationalem Recht bestehen (II.). Anschließend wird erörtert, wie das Unionsrecht generell mit Regelungen umgeht, die auch auf vor ihrem Inkrafttreten begründete Rechtsverhältnisse angewendet werden sollen, und welche Folgerungen daraus für die Vereinbarkeit der in Aussicht genommenen Regelung mit dem Unionsrecht zu ziehen sind (III.). Flankierend wird schließlich betrachtet, ob für den Fall, dass eine Regelung zum Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte nicht geschaffen werden sollte, der Ersatz des finanziellen Schadens der Versicherer durch die Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommt, weil diese auf gesetzliche Regelungen zur Höchstfrist von Widerrufsrechten vertraut haben, die sich als unionsrechtswidrig erwiesen haben (IV.).

---

<sup>169</sup> Wenn von einer unzureichenden Belehrung gesprochen wird, sind im Folgenden immer alle denkbaren Fälle sowohl der fehlenden als auch der fehlerhaften als auch der nicht erweislichen Belehrung gemeint.

<sup>170</sup> C. Gaitanides, in: H. von der Groeben/J. Schwarze/A. Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2015, Art. 19 EUV Rn. 53.

## **II. Regelungsoptionen zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht**

Eine Regelung, die das Auslaufen bestehender „ewiger“ Widerrufsrechte in Altfällen nach dem Ablauf eines Übergangszeitraums festlegt, könnte im Unionsrecht oder im mitgliedstaatlichen Recht angesiedelt sein. Möglich ist zudem die im Regelungsvorschlag vorgesehene Kombination aus unionsrechtlicher Ermächtigung im Wege einer Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten und ihrer Ausfüllung durch den deutschen Gesetzgeber im Wege der Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes.

### **1. Keine kompetenzrechtliche Determinierung der Regelungsebene**

Die Entscheidung zwischen diesen Möglichkeiten ist kompetenzrechtlich nicht präjudiziert: Die Solvency II-Richtlinie<sup>171</sup> vom 25. November 2009 stützt sich auf die Rechtsangleichungskompetenz der heutigen Art. 53 Abs. 1 und 62 AEUV, die den Erlass von Richtlinien für die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten ermöglichen<sup>172</sup>. Wie weit bzw. wie tief das Unionsrecht dabei selbst reguliert und wie groß die Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten sind, ist damit jenseits von Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV) nicht festgelegt<sup>173</sup>. Deshalb kann eine Regelung zum Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte in Altfällen aus kompetenzrechtlicher Sicht sowohl im Unionsrecht als auch im mitgliedstaatlichen Recht angesiedelt sein.

### **2. Zum Erfordernis einer unionsrechtlichen „Deckung“ wegen eines OVERRULLINGS DES EUGH**

#### **a) *Kein OVERRULLING DES EUGH bei formaler Betrachtung***

Zwingend wäre die Einbeziehung der unionsrechtlichen Regelungsebene allerdings dann, wenn eine Regelung dieses Inhalts in Konflikt mit dem Unionsrecht geraten würde – wenn sie also eine unionsrechtliche „Deckung“ benötigen würde. Diese könnte erforderlich sein, weil eine Regelung zum Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte in bestehenden Lebensversicherungsverträgen die Folgen der Rechtsprechung des Gerichtshofs namentlich im Fall

---

<sup>171</sup> Richtlinie 2009/138 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABL. EU 2009, L 335, S. 1.

<sup>172</sup> S. zur Reichweite dieser Kompetenz allgemein *U. Forsthoff*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 53 AEUV (Stand: Februar 2019) Rn. 3 ff.

<sup>173</sup> S. allgemein zu materiellen Umsetzungsspielräumen der Mitgliedstaaten *J. Gundel*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Unionsrecht, Bd. IV, 2017, Art. 288 AEUV Rn. 29 ff.

Endress<sup>174</sup> abmildern soll, dessen Ergebnisse er durch das Urteil im Fall Rust-Hackner<sup>175</sup> zuletzt noch einmal bekräftigt hat. Insofern könnte in der beabsichtigten Regelung zum Auslaufen bestehender „ewiger“ Widerrufsrechte ein „OVERRULING“ der EuGH-Rechtsprechung liegen. Es liegt nicht in der Macht des mitgliedstaatlichen Rechts, Entscheidungen des Gerichtshofs auszuhebeln oder abzuändern: Dieses kann dem Unionsrecht keinen anderen Inhalt geben als den, den der Gerichtshof ihm beigelegt hat, zumal wenn dieser die Begrenzung der zeitlichen Wirkung seiner Entscheidungen selbst abgelehnt hat<sup>176</sup>. Daher wäre der Versuch eines rein nationalen „OVERRULING“ des EuGH untauglich: Wegen des darin liegenden Unionsrechtsverstoßes würde der Anwendungsvorrang des Unionsrechts eingreifen und die Regelung würde unanwendbar<sup>177</sup>.

Ob der deutsche Gesetzgeber sich mit einer Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes, durch die bestehende „ewige“ Widerrufsrechte nach einem Übergangszeitraum entfallen würden, in Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung setzen würde, ist freilich nicht leicht zu sagen: Der Gerichtshof stützt sich im Endress-Urteil ebenso wie bereits zuvor im zum gleichen Problem, aber zu einer anderen Richtlinie ergangenen Heininger-Urteil nicht auf unionsverfassungsrechtliche Gesichtspunkte etwa im Hinblick auf eine Ausstrahlung der Unionsgrundrechte auf das Privatrechtsverhältnis, sondern allein auf eine Auslegung der Richtlinien in ihrer zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung<sup>178</sup>. In beiden Fällen machten die Richtlinien den Mitgliedstaaten keine ausdrücklichen Vorgaben für die Folgen unzureichender Belehrungen auf das Widerrufsrecht. Sie enthielten aber Vorgaben sowohl für die grundsätzliche Existenz eines Widerrufsrechts als auch vom Gerichtshof als entscheidend angesehene Vorgaben für die Belehrung über dieses Recht. Aus der Kombination dieser Vorgaben schloss der Gerichtshof in beiden Fällen, dass die praktische Wirksamkeit der von der Richtlinie verliehenen Rechte beeinträchtigt wäre, wenn ein Widerrufsrecht zu einem Zeitpunkt erlöschen würde, zu dem keine hinreichende Belehrung über dieses Recht erfolgt ist<sup>179</sup>. Insofern gewinnt der EuGH im Endress-Urteil durch Auslegung der Lebensversicherungsrichtlinie das Ergebnis, dass eine Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts auch im Fall unzureichender Belehrungen mit der Richtlinie unvereinbar ist.

---

<sup>174</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 19 ff.

<sup>175</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 60 ff.

<sup>176</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 33 ff.

<sup>177</sup> S. zum näheren Verständnis des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts als Verletzungsreaktion *H. Sauer*, Vorrang ohne Hierarchie, *Rechtstheorie* 44 (2013), S. 503 (523 ff.).

<sup>178</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 21 ff.; EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger, Rn. 44 ff.

<sup>179</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 26; EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger, Rn. 45 f.

Wenn nun die Solvency II-Richtlinie zumindest insoweit geändert würde, dass für künftig zu begründende Vertragsverhältnisse keine „ewigen“ Widerrufsrechte mehr entstehen, so entfiel damit die Geschäftsgrundlage der Endress-Entscheidung. Denn damit würde der europäische Gesetzgeber klarstellen, dass die praktische Wirksamkeit der mit der Richtlinie verliehenen Rechte zumindest jetzt nicht mehr so zu verstehen ist, dass das Erlöschen eines Widerrufsrechts vor seiner Kenntnis ausnahmslos unionsrechtswidrig ist. Auf dieser Grundlage ließe sich annehmen, dass die Mitgliedstaaten im Fall eines grundsätzlichen Umsteuerns der EU beim „ewigen“ Widerrufsrecht auch im Versicherungsvertragsrecht bestehende „ewige“ Widerrufsrechte durch Altfallregelungen auslaufen lassen dürften, ohne hierfür eine spezielle Ermächtigung in der Richtlinie zu benötigen. Das Auslaufen dieser Rechte nach einem Übergangszeitraum von einem Jahr würde formal betrachtet auch nicht die vom EuGH bereits als unionsrechtswidrig beanstandete Rechtslage nach dem alten Versicherungsvertragsgesetz wieder einführen: Denn das Ziel der Neuregelung bestünde nicht in der Befristung des Widerrufsrechts auch für den Fall von Beherrschungsmängeln, sondern in der Befristung eines nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung faktisch „verewigten“ Widerrufsrechts. Dass dieses Widerrufsrecht auch in Zukunft zeitlich unbegrenzt ausgeübt werden können muss, hat der Gerichtshof nicht ausgesprochen.

**b) Unionsrechtliche Ermächtigung für ein Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte nach mitgliedstaatlichem Recht als risikofreie Option**

Gleichwohl ist eine solche Gesetzgebung darauf ausgerichtet, den Folgen der Endress-Rechtsprechung zu begegnen, sich also in der Sache doch von dieser Entscheidung „abzusetzen“. Insofern ist davon auszugehen, dass der EuGH selbst einer solchen Gesetzgebung mit Skepsis begegnen würde, zumal er keinen Anlass dafür gesehen hat, die zeitlichen Wirkungen seiner Entscheidung zu begrenzen<sup>180</sup>. Deshalb wäre eine Bestimmung wie die oben als Art. Y Abs. 2 vorgeschlagene zweifellos die sicherere Lösung<sup>181</sup>. In dieser Ermächtigung der Mitgliedstaaten, das „ewige Widerrufsrecht“ in Altfällen auslaufen zu lassen, läge wie dargestellt bei formaler Betrachtung kein Widerspruch zur Endress-Entscheidung. Da dieser ohnehin nicht primärrechtlich argumentiert hat, woraus sich auch Grenzen für den europäischen Gesetzgeber ergeben könnten, wäre ein solcher Widerspruch jenseits des sogleich zu erörternden Rückwirkungsproblems aber auch unproblematisch: Im institutionellen Gleichgewicht der Organe<sup>182</sup>, aber auch in der unionsrechtlichen Funktionentrennung zwischen Rechtsetzung und Rechtsprechung steht es den rechtsetzenden Organen zu, dem geltenden Recht pro futuro autoritativ einen anderen Inhalt zu geben als denjenigen, der sich aus der Rechtsprechung ergibt. Hier wird streng genommen nicht die gerichtliche Entscheidung verändert, sondern der europäische Gesetzgeber greift auf den

---

<sup>180</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 33 ff.

<sup>181</sup> S. oben A.I.

<sup>182</sup> S. dazu R. Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 13 EUV Rn. 23 f.

von ihm selbst geschaffenen Rechtsakt zu, der Gegenstand der Entscheidung war; deshalb verfügt er über die hierfür notwendige Organkompetenz<sup>183</sup>. So wird im Schrifttum ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber die Auswirkungen einer Entscheidung auch dann verändern darf, wenn der Gerichtshof selbst die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen seiner Entscheidung erörtert, aber letztlich verneint hat<sup>184</sup>. Jedenfalls aber die Ergänzung der Solvency II-Richtlinie um den vorgeschlagenen Art. 186 Abs. 1 UAbs. 4<sup>185</sup> ist unionsrechtlich zur Deckung einer mitgliedstaatlichen Regelung zum Auslaufen des Widerrufsrechts auch in Altfällen erforderlich. Ohne eine solche Änderung des Unionsrechts könnte die alleinige Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes eben doch als Versuch aufgefasst werden, die vom EuGH beanstandeten Regelungen durch die Hintertür wieder einzuführen.

### **3. Besondere Vorsicht des Umsetzungsgesetzgebers in vergleichbaren Fällen**

Für die Vorgehensweise, in die Solvency II-Richtlinie eine ausdrückliche Ermächtigung der Mitgliedstaaten einzufügen, spricht auch die Vorgehensweise in vergleichbaren Fällen, konkret die Erstreckung der Umsetzung neuer Richtlinien auf Altfälle nur unter der Bedingung, dass sie unionsrechtlich zweifelsfrei ist.

#### **a) Übergangsregelung für die Verbraucherrechte-Richtlinie**

Die Verbraucherrechte-Richtlinie vom 25. Oktober 2011<sup>186</sup> sieht in Art. 10 Abs. 1 für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Belehrung eine Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts von einem Jahr nach ihrem regulären Ablauf vor. Die Begründungserwägungen berufen sich hierfür auf den Grundsatz der Rechtssicherheit<sup>187</sup>. Nach Art. 28 Abs. 3 gilt die Verbraucherrechte-Richtlinie allerdings nur für Verträge, die nach dem 13. Juni 2014 geschlossen werden. Anhaltspunkte für eine vom europäischen Gesetzgeber beabsichtigte Anwendung der Richtlinie auf vor dem genannten Zeitpunkt begründete Vertragsverhältnisse bestehen nicht; im Gegenteil spricht die Aufhebung der früheren Richtlinien erst mit

---

<sup>183</sup> S. hierzu und allgemeiner zu den Reaktionsmöglichkeiten des Unionsgesetzgebers auf Urteile des Gerichtshofs eingehend *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof, 2015, S. 390 ff. m.w.N.; vgl. auch *C. Herresthal*, Die Ablehnung einer primärrechtlichen Perpetuierung des sekundärrechtlichen Verbraucherschutzniveaus, *EuZW* 2011, S. 328 (331 f.).

<sup>184</sup> *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof, 2015, S. 392 m.w.N.

<sup>185</sup> S. oben A.I.

<sup>186</sup> Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, *ABl. EU* 2011, L 304, S. 64.

<sup>187</sup> S. dazu Nr. 43 der Begründungserwägungen der Richtlinie 2011/83/EU (oben Fn. 186).



Wirkung zum 13. Juni 2014<sup>188</sup> dafür, dass Altfälle dem früheren Recht unterfallen sollen. Dementsprechend hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB festgehalten, dass auf frühere Verträge das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Recht Anwendung finden soll. Die Regelungen zum Auslaufen von Widerrufsrechten nach Altverträgen in Art. 229 § 32 Abs. 2, 3 und 4 EGBGB erklären sich aus den je unterschiedlichen unionsrechtlichen Vorgaben: Soweit auf Grund von Belehrungsmängeln fortbestehende Widerrufsrechte in vor dem 13. Juni 2014 geschlossenen Fernabsatzverträgen frühestens mit Ablauf des 27. Juni 2015 auslaufen, also nach einer Übergangsfrist von mindestens einem Jahr, liegt darin kein unionsrechtliches Problem. Denn nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 der Fernabsatzrichtlinie<sup>189</sup> musste das Widerrufsrecht auch im Fall von Belehrungsmängeln nicht für einen über drei Monate hinausgehenden Zeitraum vorgesehen werden. Darauf hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich gestützt<sup>190</sup>.

Bei den von Abs. 3 erfassten, vor dem 13. Juni 2014 geschlossenen Haustürgeschäften ist für auf Grund unzureichender Belehrungen fortbestehende Widerrufsrechte ein Erlöschen erst zwölf Monate und 14 Tage nach vollständiger Erbringung der beiderseitigen Leistungen aus dem Vertrag vorgesehen, jedoch nicht vor dem Ablauf des 27. Juni 2015. Der Unterschied zu den Fernabsatzgeschäften besteht darin, dass sich das „ewige“ Widerrufsrecht für den Fall von Belehrungsmängeln hier wie bei den Versicherungsverträgen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergab, nämlich aus dem Heininger-Urteil<sup>191</sup>. Um nicht in Konflikt mit diesem Urteil zu geraten, entfällt das Widerrufsrecht nur bei vollständiger beiderseitiger Leistungserbringung, und auch hier nur nach dem Ablauf einer Übergangsfrist von mindestens einem Jahr. Der Gesetzgeber stützt sich hierfür ausdrücklich auf das Urteil des Gerichtshofs in der Sache Hamilton<sup>192</sup>, das – im Sinne einer Abmilderung der Konsequenzen des Heininger-Urteils – festgestellt hat, dass eine Regelung, nach der das Widerrufsrecht einen Monat nach beiderseitiger vollständiger Leistungserbringung erlischt, unionsrechtskonform ist<sup>193</sup>.

Die gleiche Erwägung gilt für die erst vom Rechtsausschuss vorgeschlagene Regelung in Art. 229 § 32 Abs. 4 EGBGB, die für bestimmte Haustürgeschäfte über entgeltliche Finan-

---

<sup>188</sup> Art. 31 der Richtlinie 2011/83/EU (oben Fn. 186).

<sup>189</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EU 1997, L 144, S. 19.

<sup>190</sup> S. BT-Drucks. 17/12637, S. 72.

<sup>191</sup> S. nochmals EuGH vom 13.12.2001, Rs. C-481/99, Heininger, Rn. 44 ff.

<sup>192</sup> S. BT-Drucks. 17/12637, S. 73.

<sup>193</sup> EuGH vom 10.4.2008, Rs. C-412/06, Hamilton, Rn. 32 ff.

zierungshilfen wiederum das Auslaufen auf Grund unzureichender Belehrungen fortbestehender Widerrufsrechte erst nach vollständiger beiderseitiger Leistungserbringung sowie dem Ablauf einer Übergangsfrist von mindestens einem Jahr vorsieht<sup>194</sup>.

#### **b) Übergangsregelung für die Wohnimmobilienkredit-Richtlinie**

Die Überleitungsvorschrift zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie enthält in ihrer vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Fassung in Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 1 EGBGB ebenfalls eine Regelung zum Erlöschen von auf Grund von Belehrungsmängeln fortbestehender Widerrufsrechte. Diese entfallen für zwischen dem 1. September 2002 und dem 10. Juni 2010 geschlossene Immobiliendarlehensverträge nach dem Ablauf von drei Monaten nach dem Inkrafttreten der Neuregelung. Für diese Verbraucherimmobiliendarlehensverträge war ein Widerrufsrecht durch die seinerzeit anwendbare Richtlinie<sup>195</sup> nicht unionsrechtlich vorgegeben<sup>196</sup>. Für Haustürgeschäfte wird im Hinblick auf die Heininger-Rechtsprechung in Art. 229 § 38 Abs. 3 Satz 2 EGBGB wiederum eine Ausnahme gemacht und im Einklang mit der Hamilton-Entscheidung vorausgesetzt, dass die Leistungen aus dem Vertrag beiderseits vollständig erbracht worden sind. Auch hier legt der Gesetzgeber also Wert darauf, dass die Anwendung neuen Rechts auf Altverträge aus der Sicht des Unionsrechts unproblematisch ist.

## **4. Ergebnis**

Damit ist ein Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers durch eine Änderung der Solvency II-Richtlinie jedenfalls im Hinblick auf einen Ausschluss „ewiger“ Widerrufsrechte für künftige Verträge erforderlich. Darüber hinaus spricht viel dafür, in die veränderte Richtlinie eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten aufzunehmen, auf Grund von Belehrungsmängeln fortbestehende Widerrufsrechte nach einem Übergangszeitraum auslaufen zu lassen.

---

<sup>194</sup> S. BT-Drucks. 17/13951, S. 69.

<sup>195</sup> Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. EU L 2002, L 271, S. 16.

<sup>196</sup> S. BT-Drucks. 18/7584, S. 146.

### **III. Unionsverfassungsrechtliche Parameter für ein Auslaufen des „ewigen“ Widerrufsrechts in bestehenden Lebensversicherungsverträgen**

Unabhängig von der Frage nach einem etwaigen Konflikt mit der EuGH-Rechtsprechung stellt sich die Frage nach den unionsverfassungsrechtlichen Anforderungen der Anwendung einer neu geschaffenen Regelung auf Rechtsverhältnisse, die vor ihrem Inkrafttreten begründet wurden. Hierzu ist in einem ersten Schritt die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs etablierte Unterscheidung zwischen (echter) Rückwirkung und (bloßer) Rückanknüpfung zu erläutern und auf das vom EuGH unterschiedlich gehandhabte Erfordernis einer ausdrücklichen Rückanknüpfung einzugehen (1.). In einem zweiten Schritt sind dann die unionsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen für Rückanknüpfungen zu analysieren und auf das geplante Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte in bestehenden Versicherungsverträgen anzuwenden (2.).

#### **1. Der Ansatz des Gerichtshofs zum Rückwirkungsproblem im Unionsrecht**

##### **a) Rückwirkung und Rückanknüpfung in der Rechtsprechung des EuGH**

Die Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Rückwirkungsproblematik wird dadurch erschwert, dass er zwischen zwei unterschiedlichen Fragen oft nicht klar unterscheidet: nämlich der Frage, ob eine Rückwirkung beabsichtigt ist, und der Frage, ob sie zulässig ist. Begrifflich geht der Gerichtshof nur dann von einer Rückwirkung aus, wenn der Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts auf einen Zeitpunkt vor seiner Veröffentlichung gelegt wird<sup>197</sup>; es geht dabei um die Konstellation, die im deutschen Verfassungsrecht als „echte Rückwirkung“ bezeichnet wird<sup>198</sup>. Eine rückwirkende Rechtsetzung, die der europäische Gesetzgeber unzweifelhaft zum Ausdruck bringen muss<sup>199</sup>, sieht der

---

<sup>197</sup> Deutlich EuGH vom 14.1.1987, Rs. C-278/84, Deutschland/Kommission, Rn. 35: „Vorab ist zu bemerken, dass dieses von der Bundesregierung aufgeworfene Problem nichts mit einer Rückwirkung im eigentlichen Wortsinn zu tun hat, sondern damit zusammenhängt, dass jede Änderung der repräsentativen Kurse zwangsläufig die Beziehungen zwischen den Parteien langfristiger Verträge berührt. Dies ist insbesondere in Bereichen wie dem Zucker- und dem Kartoffelstärkesektor der Fall, in denen die gemeinschaftsrechtliche Regelung den Abschluss von Verträgen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern und Herstellern für ein ganzes Wirtschaftsjahr voraussetzt, wenn die Änderung im Laufe des Wirtschaftsjahrs oder davor, aber zu einem Zeitpunkt wirksam wird, in dem die Verträge bereits geschlossen worden sind.“

<sup>198</sup> S. bereits oben C.I.

<sup>199</sup> Etwas irritierend ist allerdings, dass der EuGH teilweise schon die Deutlichkeit des Willens zur rückwirkenden Rechtsetzung für die Zulässigkeit ausreichen zu lassen scheint, s. etwa EuGH vom 9.3.2006, Rs. C-293/04, Beemsterboer, Rn. 21; EuGH vom 19.3.2009, Rs. C-256/07, Mitsui, Rn. 32; EuGH vom 30.4.2019, Rs. C-611/17, Italien/Rat, Rn. 106. Darüber hinaus finden sich Entscheidungen, in denen es der Gerichtshof hat ausreichen lassen, dass die Rückwirkung dem Rechtsakt durch Auslegung zu entnehmen war, s. etwa EuGH vom 11.7.1991, Rs. C-368/89, Crispoltoni, Rn. 17.

EuGH grundsätzlich als unzulässig an; sie kann aber dann zulässig sein, wenn sie im Allgemeininteresse erforderlich ist und das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend berücksichtigt<sup>200</sup>. Hierzu gibt es zahlreiche Entscheidungen, die immer wieder auch rückwirkende Rechtsetzungen vor allem im Marktordnungsrecht für unionsrechtskonform angesehen haben<sup>201</sup>.

Die in der deutschen Verfassungsrechtsdogmatik geläufige Unterscheidung zwischen „echter Rückwirkung“ und „unechter Rückwirkung“ entfällt im Unionsrecht allerdings nur begrifflich und nicht in der Sache: Der Gerichtshof stellt zwar in ständiger Rechtsprechung fest, dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass neu geschaffene Regelungen auch auf bereits begründete und noch andauernde Rechtsverhältnisse Anwendung finden. Damit ist „jeder Sachverhalt grundsätzlich im Lichte der jeweils geltenden Rechtsvorschriften zu würdigen“<sup>202</sup>. Es ist aber zu prüfen, ob die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes betroffen sind<sup>203</sup>. Dabei versteht der Gerichtshof das Verhältnis zwischen beiden Grundsätzen offenbar so, dass im Vertrauensschutz, auf den er stets rekurriert, eine Konkretisierung des Grundsatzes der Rechtssicherheit zu sehen ist<sup>204</sup>. Es geht also um die Frage, ob das Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der rechtlichen Rahmenbedingungen geschützt wird. Der Einzelne darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs allerdings nicht auf das völlige Ausbleiben von Gesetzesänderungen vertrauen, sondern nur die Modalitäten der Durchführung einer solchen Änderung beanstanden<sup>205</sup>. Die Anwendung neu geschaffener Regelungen auf zuvor begründete Rechtsverhältnisse kann also im Einzelfall in der vom europäischen Gesetzgeber vorgesehenen Ausgestaltung unzulässig sein. Diese Erstreckung auf bereits begründete Rechtsverhältnisse wird im Folgenden als „Rückanknüpfung“ bezeichnet, auch wenn der Gerichtshof selbst diesen Begriff nicht verwendet. Die Zulässigkeitsanforderungen für eine Rückanknüpfung sind dabei weniger streng als diejenigen für eine Rückwirkung<sup>206</sup>.

---

<sup>200</sup> Grundlegend EuGH vom 25.1.1979, Rs. C-98/78, Racke, Rn. 20; EuGH vom 25.1.1979, Rs. C-99/78, Decker, Rn. 8.

<sup>201</sup> S. etwa EuGH vom 25.1.1979, Rs. C-98/78, Racke, Rn. 20; EuGH vom 25.1.1979, Rs. C-99/78, Decker, Rn. 8; EuGH vom 16.2.1982, Rs. C-258/80, Rumi, Rn. 12; EuGH vom 30.9.1982, Rs. C-108/81, Amylum, Rn. 8 ff.; EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-331/88, The Queen/Ministry of Agriculture, Rn. 47; EuGH vom 15.7.2004, Rs. C-459/02, Gerekens und Procola, Rn. 24 ff.

<sup>202</sup> Deutlich etwa EuGH vom 29.2.2002, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Rn. 50.

<sup>203</sup> S. etwa EuGH vom 9.3.2006, Rs. C-293/04, Beemsterboer, Rn. 24.

<sup>204</sup> Ebenso *C. Latzel*, Schutz vor rückwirkendem Recht kraft Unionsrechts, EuR 2015, S. 415 (429); *K.-A. Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 391; *T. Tridimas*, The General Principles of EU Law, 2. Aufl. 2006, S. 242.

<sup>205</sup> EuGH vom 17.12.2015, Rs. C-330/14, Szemerey, Rn. 48; EuGH vom 11.6.2015, Rs. C-98/14, Berlington Hungary, Rn. 78; EuGH vom 16.1.2014, Rs. C-24/13, Dél-Zempléni Nektár Leader, Rn. 33; EuGH vom 7.6.2005, Rs. C-17/03, VEMW, Rn. 81.

<sup>206</sup> S. auch *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, 2015, S. 103; *K.-D. Borchardt*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ

Zwischen der Rückwirkung und der Rückanknüpfung sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Fälle einzuordnen, in denen der Geltungsbeginn einer neu geschaffenen Regelung zwar nicht auf einen Zeitpunkt vor ihrem Inkrafttreten vorverlegt wird, die neue Regelung aber auf Rechtsverhältnisse angewendet werden soll, die vor ihrem Inkrafttreten nicht nur begründet wurden, sondern auch bereits abgeschlossen waren<sup>207</sup>. Diesen Fall der Rückanknüpfung sieht der Gerichtshof mit guten Gründen als problematisch an, weil der Vertrauensschutz der Betroffenen bei abgeschlossenen Rechtsverhältnissen, die durch die Rückanknüpfung neu eröffnet und dann anders gestaltet würden, höher zu gewichten ist als bei noch andauernden Rechtsverhältnissen. Das dürfte so zu verstehen sein, dass die Anwendung neuen Rechts auf abgeschlossene Rechtsverhältnisse in der Sache einer Rückwirkung gleichkommt und sie deshalb grundsätzlich unzulässig ist<sup>208</sup>.

### **b) Notwendigkeit ausdrücklicher Rückanknüpfung bei materiell-rechtlichen Vorschriften**

Bei der Rückanknüpfung unterscheidet der Gerichtshof zwischen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Vorschriften. Er geht davon aus, dass Verfahrensvorschriften ohne Weiteres auf vor ihrem Inkrafttreten begründete Rechtsverhältnisse anwendbar sind, während dies für materiellrechtliche Vorschriften nur dann gelten soll, wenn es aus dem Wortlaut, der Zielsetzungen oder dem Aufbau einer Vorschrift eindeutig hervorgeht<sup>209</sup>. Die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts trifft damit keine Aussage zur Zulässigkeit einer Rückanknüpfung, sondern zu ihrem Vorliegen: Die Rückanknüpfung wird bei verfahrensrechtlichen Vorschriften im Sinne einer Auslegungsregel vermutet, während sie bei materiellrechtlichen Vorschriften positiv begründet werden muss<sup>210</sup>. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt allerdings wenig kohärent, weil der Gerichtshof in einigen Entscheidungen

---

1988, S. 309 (311); *P. Gilsdorf/A. Bardenhewer*, Das EuGH-Urteil im Fall „Crispoltoni“ und die Rückwirkungsproblematik, EuZW 1992, S. 267.

<sup>207</sup> EuGH vom 16.2.1982, Rs. C-258/80, Rumi, Rn. 10; EuGH vom 29.2.2002, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Rn. 49 ff.; EuGH vom 12.9.2013, Rs. C-614/11, Kuso, Rn. 25; EuGH vom 26.3.2015, Rs. C-596/13, Moravia Gas Storage, Rn. 32.

<sup>208</sup> Am deutlichsten in diese Richtung EuGH vom 29.2.2002, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Rn. 51; s. für diese Deutung auch *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, 2015, S. 100; *J. Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 1084; *C. Günter*, Das gemeinschaftsrechtliche Rückwirkungsverbot vor dem Hintergrund der Entsorgung von Altfahrzeugen, EuZW 2000, S. 329 f.

<sup>209</sup> EuGH vom 12.11.1981, Rs. C-212/80 u.a., Meridionale Industria Salumi, Rn. 9; EuGH vom 22.12.2010, Rs. C-120/08, Bavaria, Rn. 40; EuGH vom 26.3.2015, Rs. C-596/13, Moravia Gas Storage, Rn. 33; EuGH vom 9.3.2006, Rs. C-293/04, Beemsterboer, Rn. 21; EuGH vom 10.2.1982, Rs. C-21/81, Bout, Rn. 13; EuGH vom 15.7.1993, Rs. C-34/92, GruSa Fleisch, Rn. 22.

<sup>210</sup> S. dazu auch *H.G. Schermers/D.F. Waelbroeck*, Judicial Protection in the European Union, 6. Aufl. 2001, § 145; *T. Heukels*, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, 1990, S. 78 ff.

auf die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Vorschriften nicht eingeht<sup>211</sup> und andere Urteile in ihrem Umgang mit ihr widersprüchlich erscheinen<sup>212</sup>. Zudem stellt der EuGH nicht klar, nach welchen Kriterien zwischen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Vorschriften zu unterscheiden ist; er scheint von einem apriorischen Unterschied auszugehen, der keiner Erläuterung bedarf. Bei einer groben Unterscheidung zwischen materiellem Recht auf der einen und Verfahrensrecht auf der anderen Seite dürfte eine Vorschrift über ein Widerrufsrecht im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages als materiellrechtliche Bestimmung im Sinne dieser Rechtsprechung anzusehen sein. Das liegt auf einer Linie mit Entscheidungen, in denen Vorschriften über die Nacherhebung von Einfuhrabgaben<sup>213</sup> oder über den Fischfang<sup>214</sup> als materiellrechtlich, eine Regelung der Behördenzuständigkeit im Verwaltungsverfahren<sup>215</sup> jedoch als verfahrensrechtlich eingestuft wurde. Da es hier um eine Änderung der Solvency II-Richtlinie geht, die ihre Erstreckung auf vor ihrem Inkrafttreten begründete Versicherungsverträge explizit machen soll, kommt es auf diese Einordnung allerdings für die hiesige Fragestellung nicht entscheidend an, weil sich mit der ausdrücklichen Regelung der Rückanknüpfung die Frage nach dem Eingreifen einer allgemeinen Auslegungsregel erübrigt.

## **2. Zulässigkeitsanforderungen für ein Auslaufen bestehender Widerrufsrechte auch in Altverträgen**

Auf dieser Grundlage stellt sich für die in Aussicht genommene Regelung die Frage, ob Vertrauensinteressen der Versicherten, hier also der Inhaber „ewiger“ Widerrufsrechte aus Altverträgen, dem Erlöschen dieser Rechte entgegenstehen. Dabei ist zunächst darzustellen, dass es sich nach dem Ansatz des Gerichtshofs nicht um eine rückwirkende Rechtssetzung handelt (a.). Sodann ist darzulegen, welche Rechtspositionen und Interessen für die Frage der Zulässigkeit einer Rückanknüpfung zu berücksichtigen und wie diese zu gewichten sind (b.).

---

<sup>211</sup> EuGH vom 4.7.1973, Rs. C-1/73, Westzucker, Rn. 5; EuGH vom 12.10.1978, Rs. C-10/78, Belbouab, Rn. 7; EuGH vom 6.7.2006, Rs. C-154/05, Kersbergen-Lap, Rn. 42; EuGH vom 17.10.2018, Rs. C-167/17, Klohn, Rn. 38 ff.

<sup>212</sup> S. namentlich EuGH vom 22.12.2010, Rs. C-120/08, Bavaria, Rn. 40 f.; EuGH vom 12.9.2013, Rs. C-614/11, Kuso, Rn. 25.

<sup>213</sup> EuGH vom 9.3.2006, Rs. C-293/04, Beemsterboer, Rn. 20.

<sup>214</sup> EuGH vom 10.2.1982, Rs. 21/81, Bout, Rn. 13 ff.

<sup>215</sup> EuGH vom 24.2.1987, Rs. 312/84, Continentale Produkten Gesellschaft, Rn. 4.

**a) *Kein rückwirkender Charakter der geplanten Regelung***

**aa) *Keine Vorverlagerung des Geltungsbeginns der geplanten Regelung***

Die nähere Erörterung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur ausnahmsweisen Zulässigkeit rückwirkender Rechtsetzung im Unionsrecht kann für die Zwecke dieses Gutachtens unterbleiben. Denn es handelt sich bei der in Aussicht genommenen Erstreckung der Abschaffung „ewiger“ Widerrufsrechte auf zuvor abgeschlossene Versicherungsverträge nicht um eine rückwirkende Rechtssetzung: Die Regelung soll nicht für einen vor ihrem Inkrafttreten liegenden Zeitraum, sondern ab ihrem Inkrafttreten gelten. Ob sie dabei nur neu zu begründende Rechtsverhältnisse erfasst und damit allein in die Zukunft gerichtet ist oder mit ihrer Geltung ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens auch Altverträge erfasst, ist eine Frage der Rückanknüpfung, in der Terminologie des EuGH also grundsätzlich keine Rückwirkungsfrage.

**bb) *Keine gegen eine Neuregelung immunen endgültigen Rechtspositionen der Versicherten***

Dies läge nur dann anders, wenn davon auszugehen wäre, dass mit der Rechtsetzung in bereits abgewickelte Vertragsbeziehungen eingegriffen würde, wenn es sich bei den „ewigen“ Widerrufsrechten der Versicherten also um „endgültig erworbene Rechtspositionen“ im Sinne der Entscheidung des EuGH in Sachen *Moravia Gas Storage* handeln würde<sup>216</sup>. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die Regelung zum Erlöschen bestehender Widerrufsrechte soll nicht in bereits abgeschlossene Vertragsbeziehungen eingreifen und diese entgegen den berechtigten Erwartungen der Parteien nachträglich umgestalten, sondern für noch laufende Versicherungsverträge gelten, in denen die Versicherten ihre Widerrufsrechte bisher nicht ausgeübt haben und es deshalb in Zukunft noch ausüben können. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die Feststellung im *Endress-Urteil*, nach der die Widerrufsfrist ohne eine (nachweisliche) ordnungsgemäße Belehrung nicht zu laufen beginnt und deshalb auch nicht ablaufen kann<sup>217</sup>, den Versicherten eine „endgültig erworbene Rechtsposition“ verleiht, die gegenüber einer neuen Rechtslage immun wäre.

Das illustriert namentlich das Urteil des Gerichtshofs im Fall *Pokrzepowicz-Meyer*: Dieser Fall betraf einen befristeten Arbeitsvertrag, der abgeschlossen wurde, bevor die Befristung nach Maßgabe des Unionsrechts unzulässig wurde. Der Gerichtshof wies hier darauf hin, dass der Anwendungsbereich des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht so weit erstreckt werden dürfe, dass die Anwendung einer neuen Regelung auf die künftigen Auswirkungen von unter der Geltung der früheren Regelung entstandenen Sachverhalten

---

<sup>216</sup> EuGH vom 26.3.2015, Rs. C-596/13, *Moravia Gas Storage*, Rn. 32.

<sup>217</sup> S. nochmals EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, *Endress*, Rn. 26 ff.

schlechthin ausgeschlossen ist<sup>218</sup>. Er sah die Befristungsabrede deshalb als nicht gegenüber der Rechtsänderung immun an und kam auf Grund der zulässigen Rückanknüpfung zur Unzulässigkeit der Befristung. Auf die Frage, ob der Arbeitgeber – hier das Land Nordrhein-Westfalen und kein Privatrechtssubjekt – mit der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zulässigen Befristungsabrede eine Rechtsposition endgültig erworben hatte, ging der EuGH mit keinem Wort ein. Er beschränkte sich auf den Hinweis, dass auch der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags seine Rechtswirkungen nicht mit der Unterzeichnung des Vertrages erschöpfe, sondern sie fortgesetzt und regelmäßig in der gesamten Vertragsdauer erzeuge, und dass es sich deshalb nicht um einen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung abgeschlossenen Sachverhalt gehandelt habe<sup>219</sup>. Man mag die Schutzwürdigkeit des Arbeitgebers in diesem Fall und diejenige der Versicherten im Hinblick auf ihr „ewiges“ Widerrufsrecht unterschiedlich beurteilen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die auf lange Dauer geschlossenen Lebensversicherungsverträge besteht aber kein Anlass zu der Annahme, mit der Endress-Rechtsprechung hätten die Versicherten eine Rechtsposition endgültig erworben, sodass ein künftiges Entfallen des Widerrufsrechts ausscheiden würde. Für ab dem 1. Januar 2008 abgeschlossene Versicherungsverträge wäre die Annahme, die aus der Abschaffung der vormaligen Höchstfristen resultierende „Ewigkeit“ des Widerrufsrechts im Fall von Belehrungsmängeln wäre durch künftiges Recht nicht mehr anders zu gestalten, fernliegend. Denn es wäre nicht zu begründen, warum gerade dieser einzelne Aspekt einer auf Langfristigkeit ausgelegten Vertragsbeziehungen im Vergleich zu anderen als von Anfang an „versteinert“ zu verstehen sein sollte. Dann aber kann für den im Ergebnis auf die gleiche Rechtslage hinauslaufenden Ausspruch der Unionsrechtswidrigkeit der früheren gesetzlichen Regelungen zu den Höchstfristen für die Ausübung von Widerrufsrechten auch im Fall unzureichender Belehrungen durch den EuGH nichts anderes gelten: Auch hier steht das Widerrufsrecht mit dem gesamten Vertragsverhältnis in der Zeit. Dass dieses nicht unveränderlich ist, ergibt sich schon daraus, dass der Versicherer es durch eine ordnungsgemäße Nachbelehrung zum Erlöschen bringen kann<sup>220</sup>. Damit richtet sich die Zulässigkeit der in Aussicht genommenen Regelung nicht nach den strengen Zulässigkeitsanforderungen für Rückwirkungen, sondern nach den grundsätzlich weniger strengen Zulässigkeitsanforderungen für Rückanknüpfungen.

---

<sup>218</sup> EuGH vom 29.2.2002, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Rn. 55.

<sup>219</sup> EuGH vom 29.2.2002, Rs. C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Rn. 52.

<sup>220</sup> S. zur Nachbelehrung bereits oben B.VII.1.b).



*cc) Kein Umgehen der Belehrungspflicht der Versicherer durch anderweitige Kenntniserlangung als fristauslösendes Ereignis*

Die „ewigen“ Widerrufsrechte in Altverträgen sind auch nicht deshalb gegen ihre Einbeziehung in eine Neuregelung zum Widerrufsrecht immun, weil der Gerichtshofs jüngst in dem Urteil in der Sache Rust-Hackner festgestellt hat, dass die Widerrufsfrist bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung auch dann nicht zu laufen beginnt, wenn der Versicherte auf anderem Weg als durch die Belehrung von seinem Rücktrittsrecht Kenntnis erlangt hat<sup>221</sup>. Der EuGH hat das vor allem damit begründet, dass die Belehrungsvorschriften keine hinreichende Steuerungswirkung für das Verhalten der Versicherer hätten, wenn die anderweitige Erlangung derjenigen Informationen, die sie zur Verfügung stellen müssten, die gleiche rechtliche Wirkung hätte wie eine ordnungsgemäße Belehrung<sup>222</sup>. Das bedeutet jedoch nur, dass den Versicherern gegen „ewige“ Widerrufsrechte der Einwand abgeschnitten ist, dass der Versicherte ungeachtet der fehlenden ordnungsgemäßen Belehrung über alle für die Ausübung seiner Rechte notwendigen Informationen verfügt habe. Dass es dem europäischen Gesetzgeber nicht möglich sein soll, ein Erlöschen „ewiger“ Widerrufsrechte auch für Altverträge vorzusehen, hat der Gerichtshof damit nicht zum Ausdruck gebracht. Wenn der Gesetzgeber eine Übergangsfrist vorsieht und diese durch das Inkrafttreten der Neuregelung in Lauf gesetzt wird, soll die Regelung kein Surrogat für die fehlende ordnungsgemäße Belehrung darstellen. Es geht nicht darum, die (kurze) Widerrufsfrist in Lauf zu setzen, sondern die mit der Existenz „ewiger“ Widerrufsrechte verbundenen Probleme angemessen zu bewältigen. Zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das zulässig ist, lässt sich dem Urteil in Sachen Rust-Hackner nichts entnehmen.

***b) Unionsrechtliche Zulässigkeit der Rückanknüpfung einer Regelung zur zeitlichen Begrenzung von Widerrufsrechten in Lebensversicherungsverträgen***

Da der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung daran festhält, dass das Vertrauen in das Ausbleiben von Rechtsänderungen als solches unionsrechtlich nicht geschützt ist<sup>223</sup>, geht es bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Regelung zum Erlöschen von Widerrufsrechten, die auch bereits abgeschlossene Verträge erfassen soll, nicht um das (abstrakte) Vertrauen in den Fortbestand von Widerrufsrechten, sondern um hinreichend gewichtige (konkrete) Vertrauensschutzbelange auf Seiten der Versicherten, die aus den tatsächlichen und rechtlichen Umständen der betroffenen Fallgestaltung zu entnehmen sind. Diese

---

<sup>221</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 83 ff.

<sup>222</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 86 ff.

<sup>223</sup> S. oben Fn. 202 und 203.

Belange müssen mit den Interessen der Versicherer und den öffentlichen Interessen abgewogen werden, die für ein Auslaufen „ewiger“ Widerrufsrechte auch aus bereits begründeten Vertragsverhältnissen sprechen.

*aa) Vertrauensschutzbelange der Versicherten und Überlegungen zur Schutzwürdigkeit auch der Versicherer*

Für die zwischen dem 29. Juli 1994 und dem 31. Dezember 2007 geschlossenen Versicherungsverträge sollte das Widerrufsrecht auch bei Belehrungsmängeln nach einer Höchstfrist von einem Monat (§ 8 Abs. 5 Satz 4 VVG: Antragsmodell) bzw. einem Jahr (§ 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F.: Policenmodell) nach Zahlung der ersten Prämie entfallen. Indem der EuGH diese Regelungen mit dem Endress-Urteil vom 19. Dezember 2013 für unionsrechtswidrig erklärte, wuchs den Versicherten als Folge von Belehrungsmängeln ein „ewiges“ Widerrufsrecht zu: Das Endress-Urteil des EuGH setzt einen Vertrauenstatbestand für die Dauerhaftigkeit dieser Widerrufsrechte, weil es ausdrücklich ausschließt, dass die Widerrufsfrist ohne ordnungsgemäße Belehrung über das Widerrufsrecht überhaupt zu laufen beginnt<sup>224</sup>. Aus der Sicht der Betroffenen folgt aus dieser Feststellung, dass das Widerrufsrecht außer im Fall der Nachholung einer ordnungsgemäßen Belehrung das Widerrufsrecht während der gesamten Laufzeit des Vertrages und womöglich darüber hinaus ausgeübt werden kann<sup>225</sup>. Man kann sich zwar fragen, ob dieser Ansatz den kollidierenden Interessen der Versicherten und der Versicherer angemessen Rechnung trägt; aber das Endress-Urteil enthält keine Andeutung einer Einschränkung der „Verewigung“ der Widerrufsrechte bei überwiegenden Interessen im Einzelfall, denen im deutschen Zivilrecht namentlich durch entsprechende Handhabung von § 242 BGB Rechnung getragen werden könnte<sup>226</sup>. Ganz im Gegenteil weist der EuGH den Einwand der Rechtssicherheit, der für die Rechtmäßigkeit der deutschen Erlöschensregelungen angeführt wurde, zurück und stellt fest, die Versicherer könnten sich nicht den rechtlichen Konsequenzen einer Situation entziehen, die sie durch die Nichtbefolgung der Vorgaben zur Widerrufsbelehrung selbst herbeigeführt hätten<sup>227</sup>. Freilich nimmt der Gerichtshof dabei die in der Praxis häufige Fallgruppe nicht in den Blick, in der ein Belehrungsmangel nicht erwiesen ist, aber der Versicherer den nach § 8 Abs. 2 Satz 2 VVG ihm obliegenden Beweis des Zugangs aller für eine ordnungsgemäße Belehrung erforderlichen Unterlagen beim Versicherten<sup>228</sup> nicht erbringen kann. Wenn aber schon die Nichterweislichkeit einer ordnungsgemäßen

---

<sup>224</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 26 ff.

<sup>225</sup> S. dazu oben B.VII.1.b).

<sup>226</sup> S. oben B.V.

<sup>227</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 27 und 30; s. auch bereits die Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston zu diesem Verfahren vom 11.7.2013, Rn. 43 ff.

<sup>228</sup> S. dazu bereits oben B.VI.2.a); s. auch *D.H. Wendt*, Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht, 2012, S. 113 ff.

Belehrung zu einem „ewigen“ Widerrufsrecht führt, so ist der Hinweis darauf, dass die Versicherer die Entstehung solcher Rechte selbst zu vertreten hätten, zu kurz gegriffen. Im jüngsten Urteil in der Sache Rust-Hackner findet sich immerhin eine Andeutung in die Richtung, dass ein „ewiges Widerrufsrecht“ auch wegen eines untergeordneten Belehrungsmangels im Einzelfall unverhältnismäßig sein kann<sup>229</sup>, auch wenn der EuGH im Übrigen bei der Linie des Endress-Urteils verbleibt.

Als den Vertrauensschutz auf Seiten der Versicherten verstärkender Faktor kommt hinzu, dass der Gerichtshof im Endress-Urteil den Antrag der Versicherer, auf Grund der gravierenden wirtschaftlichen Folgen einer Vielzahl von „ewigen“ Widerrufsrechten für den Versicherungssektor die zeitliche Wirkung des Urteils im Sinne einer bloßen *ex nunc*-Wirkung zu begrenzen, abgelehnt hat. Auch wenn er zur Begründung erstens auf die fehlende Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen und zweitens auf das Fehlen einer „erheblichen objektiven Unsicherheit“ hinsichtlich der Tragweite der entscheidungserheblichen Richtlinienbestimmungen abgestellt hat<sup>230</sup>, wurde damit im Ergebnis festgestellt, dass der Anwendung der vorgenommenen Auslegung auf Altfälle überwiegende Gründe der Rechtssicherheit nicht entgegenstanden. Damit ist die nicht als solche vorgenommene, hinter der Entscheidung aber in der Sache stehende Abwägung zwischen den Rechtspositionen und Interessen der Versicherten und dem potenziell begrenzenden Gesichtspunkt der Rechtssicherheit zu Gunsten der „Verewigung“ des Widerrufsrechts ausgegangen. Dass die Versicherer ungeachtet ihres eigenen Umgangs mit den Belehrungsanforderungen bei vor dem 31. Dezember 2007 geschlossenen Verträgen gemäß § 8 Abs. 5 Satz 4 bzw. § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. damit rechnen durften, dass das Widerrufsrecht auch im Fall von Belehrungsmängeln erlöschen würde und dass diese vom deutschen Recht verlautbarte, vom Unionsrecht später jedoch mit Wirkung *ex tunc* „korrigierte“ Rechtslage aus der Sicht der Versicherer im Einzelfall zu einem weniger exakten Umgang mit den Belehrungsanforderungen anhalten konnte als das mit der Streichung der genannten Vorschriften verlautbarte Risiko einer „Verewigung“ des Widerrufsrechts, erscheint als für den Interessenausgleich relevanter Faktor, wurde vom Gerichtshof aber nicht berücksichtigt. Für die ab dem 1. Januar 2008 geschlossenen Verträge liegt es in dieser Hinsicht insofern anders, als die Versicherer nach der Abschaffung der Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts davon ausgehen konnten und mussten, dass unzureichende Belehrungen zu einem „ewigen“ Widerrufsrecht führen würden. Sie sind deshalb im Hinblick auf die Entstehung solcher Rechte bei diesen Verträgen grundsätzlich

---

<sup>229</sup> EuGH vom 19.12.2019, verb. Rs. C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rust-Hackner u.a., Rn. 79.

<sup>230</sup> EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 37 f.

weniger schutzwürdig; auch hier ist freilich zu berücksichtigen, dass schon die Nichterweislichkeit einer ordnungsgemäßen Belehrung die „Ewigkeit“ des Widerrufsrechts auslöst.

*bb) Öffentliche Interessen an der Begrenzung „ewiger“ Widerrufsrechte*

Ein Erlöschen ewiger Widerrufsrechte in Lebensversicherungsverträgen liegt im öffentlichen Interesse. In der Privatrechtsordnung stellen „ewige“ Rechte aus Gründen der Rechtsklarheit und nicht zuletzt zur Vermeidung von mit zunehmender Zeit gravierender werdenden Beweisschwierigkeiten einen Fremdkörper dar<sup>231</sup>. Gerade bei Verträgen mit langen Laufzeiten stehen ewige Widerrufsrechte dem Anliegen der Rechtssicherheit entgegen<sup>232</sup>. Dies gilt umso mehr, als teilweise von den Versicherern nicht zu vertretende Unsicherheiten über die genauen unionsrechtlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung bestanden. Diese sind zwar sukzessive beseitigt worden; das ändert jedoch nichts daran, dass es eine Reihe älterer Verträge gibt, in denen die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung nicht erfüllt wurden, ohne dass dies den Versicherern zum Vorwurf gemacht werden kann. Beispielsweise ist daran zu erinnern, dass das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen Empfehlungen für die Gestaltung von Widerrufsbelehrungen abgegeben hatte, die nach Auffassung der Rechtsprechung den gesetzlichen Anforderungen nicht genügten<sup>233</sup>. Hinzu kommt, dass die Versicherer den Zugang aller für die ordnungsgemäße Belehrung erforderlichen Unterlagen nach § 8 Abs. 2 Satz 2 VVG im Streitfall beweisen müssen, wofür die Rechtsprechung hohe Anforderungen errichtet hat<sup>234</sup>. Dieser Zugangsnachweis ist mit zunehmendem Abstand vom Vertragsabschluss schwieriger zu erbringen<sup>235</sup>. Für die Versicherer ist es deshalb schwer einzuschätzen, in wie vielen und in welchen Vertragsverhältnissen ihnen auch noch nach langer Zeit die Ausübung von Widerrufsrechten droht; diese Unsicherheit macht eine gleichsam flächendeckende Nachbelehrung unmöglich<sup>236</sup>. Ähnliche Überlegungen haben im Unionsrecht zu einer freilich noch nicht alle Richtlinien erfassenden Tendenz geführt, auch im Fall unzureichender Belehrungen Höchstfristen für die Ausübung von Widerrufsrechten

---

<sup>231</sup> S. oben B.VI.1.

<sup>232</sup> S. hierzu auch ausdrücklich BT-Drucks. 18/7584, S. 146.

<sup>233</sup> S. oben B.VI.2.b).

<sup>234</sup> S. oben B.VI.2.a).

<sup>235</sup> Dazu anschaulich C. Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, 2. Aufl. 2019, Rn. 1012 ff.

<sup>236</sup> S. bereits oben B.VII.1.b).

vorzusehen<sup>237</sup>. Das Erlöschen „ewiger“ Widerrufsrechte auch in bestehenden Lebensversicherungsverträgen trüge insofern zu einem insgesamt kohärenten Regelungsansatz des Gesetzgebers bei.

Die große Zahl der vom „ewigen“ Widerrufsrecht potenziell betroffenen Vertragsverhältnisse über Lebensversicherungen, die seit dem 29. Juli 1994 abgeschlossen worden sind, führt zusammen mit den Unwägbarkeiten für die Versicherer in der Frage der konkret betroffenen Verträge zu erheblichen langfristigen wirtschaftlichen Risiken. Angesichts des Umfangs der insoweit erforderlichen Rücklagen ist dadurch die Stabilität des Versicherungssektors zumindest in Deutschland insgesamt gefährdet. Bei dieser systemischen Stabilität handelt es sich zweifellos um ein Allgemeininteresse, das auch unionsrechtlich geschützt ist. So ist die Solvabilität der Versicherungsunternehmen zum Schutz der Versicherten das in vielen einzelnen Regelungen ausbuchstabierte Grundanliegen der Solvency II-Richtlinie<sup>238</sup>. Mit diesem Anliegen spricht die Richtlinie schon vor einer ausdrücklichen Höchstfrist gegen die Existenz „ewiger“ Widerrufsrechte. Darüber hinaus erscheint eine vorsichtige Parallele zur Decker-Entscheidung möglich, in der der Gerichtshof das finanzielle Gleichgewicht sozialer Sicherungssysteme als zwingendes Allgemeininteresse im Sinne der Cassis de Dijon-Rechtsprechung und damit als ungeschriebene Schranke der Warenverkehrsfreiheit angesehen hat<sup>239</sup>. Ein Zurückdrängen „ewiger“ Widerrufsrechte liegt damit nicht nur im wirtschaftlichen Interesse der Versicherer, sondern wegen der damit verbundenen systemstabilisierenden Wirkung auch im öffentlichen Interesse.

Schließlich kann darauf hingewiesen werden, dass der Gerichtshof eine Direktwirkung von Richtlinien im Privatrechtsverhältnis zwar in ständiger Rechtsprechung ausschließt<sup>240</sup>, dass es aber unterschiedliche Fallgestaltungen gibt, in denen es zumindest mittelbar zu einer solchen Horizontalwirkung kommt<sup>241</sup>. Die hier vorliegende Fallgestaltung zeigt geradezu paradigmatisch, dass zwischen der unmittelbaren Horizontalwirkung einer Richtlinie und der richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Rechts zwar

---

<sup>237</sup> S. oben B.VI.4.

<sup>238</sup> S. die Begründungserwägungen 16 ff. der Richtlinie 2009/138/EG.

<sup>239</sup> EuGH vom 28.4.1998, Rs. C-120/95, Decker, Rn. 39.

<sup>240</sup> EuGH vom 26.2.1986, Rs. C-152/84, Marshall, Rn. 48; EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-106/89, Marleasing, Rn. 6; EuGH vom 14.7.1994, Rs. C-91/92, Faccini Dori, Rn. 24 f.; EuGH vom 24.1.2012, Rs. C-282/10, Dominguez, Rn. 42; s. dazu auch A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 11. Aufl. 2018, Rn. 408 ff.; T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, *Europarecht*, 8. Aufl. 2018, Rn. 112; R. Streinz, *Europarecht*, 11. Aufl. 2019, Rn. 498 ff.

<sup>241</sup> S. dazu im Einzelnen P. Craig/G. de Búrca, *EU Law*, 6. Aufl. 2015, S. 209 ff.; A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 11. Aufl. 2018, Rn. 409 f.

formal unterschieden werden kann<sup>242</sup>, dass die unterschiedliche rechtliche Behandlung der beiden Konstellationen aber wertungsmäßig zweifelhaft ist: Wenn der EuGH im Endress-Urteil aus einer Auslegung von Richtlinienbestimmungen über die Lebensversicherung die Unionsrechtswidrigkeit der Regelungen in § 8 Abs. 5 Satz 4 bzw. § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG über die Höchstfrist für die Ausübung von Widerrufsrechten im Fall unzureichender Belehrungen folgert<sup>243</sup> und der BGH diese in der Folge in einem Rechtsstreit zwischen Privaten unangewendet lässt<sup>244</sup>, so wird man im Ergebnis kaum sagen können, die Lebensversicherungs-Richtlinien seien nicht auf Privatrechtsverhältnisse angewendet worden. Der Unterschied zur unmittelbaren Richtlinienwirkung liegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar darin, dass sich die Rechtsfolge der „Ewigkeit“ des Widerrufsrechts nicht unmittelbar aus den Richtlinien ergibt, sondern aus dem richtlinienkonform umgestalteten mitgliedstaatlichen Recht<sup>245</sup>. Dass es dadurch im Ergebnis trotzdem zur Begünstigung der einen und zur Belastung der anderen Partei des Privatrechtsverhältnisses kommt, lässt sich aber nicht übersehen. Wenn nun der europäische Gesetzgeber die belastenden Effekte einer solchen Horizontalwirkung abfedern bzw. die Mitgliedstaaten zu solchen Abfederungen ermächtigen will, befindet er sich im Einklang mit dem Grundsatz des Unionsrechts, nach dem eine Horizontalwirkung von Richtlinien ausgeschlossen sein soll.

*cc) Notwendigkeit einer Übergangsfrist*

Eine Bestandsaufnahme der kollidierenden Interessen und Belange ergibt damit folgendes Bild: Zunächst das Endress-Urteil und ab dem 1. Januar 2008 dann die deutsche Rechtslage nach dem Versicherungsvertragsgesetz setzt für die Versicherten einen Vertrauenstatbestand, nach dem sie davon ausgehen dürfen, im Fall von Belehrungsmängeln ihr Widerrufsrecht zeitlich unbegrenzt ausüben zu können. Für eine zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen auf die Zukunft hat der Gerichtshof dabei keinen Anlass gesehen. Das ist hinzunehmen, auch wenn dabei der Schutzwürdigkeit der Versicherer erstens im Hinblick auf die gesetzliche Verlautbarung einer Höchstfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts, die sich erst später als unionsrechtswidrig erwiesen, und zweitens im Hinblick auf die Beweislast für den Zugang aller für die ordnungsgemäße Belehrung erforderlichen Dokumente nicht ausreichend Rechnung getragen wurde. Neben den vom Gerichtshof nicht näher gewürdigten kollidierenden Interessen der Versicherer, denen allerdings in vielen Fällen tatsächlich der Vorwurf zu machen ist, den rechtlichen Anforderungen an

---

<sup>242</sup> S. dazu *J. Gundel*, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Unionsrecht*, Bd. IV, 2017, Art. 288 Rn. 65.

<sup>243</sup> S. nochmals EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, *Endress*, Rn. 26 ff.

<sup>244</sup> BGH vom 7.5.2014, IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101; BGH vom 17.12.2014, IV ZR 260/11, NJW 2015, S. 1023 ff.

<sup>245</sup> EuGH vom 9.3.2004, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer u.a.*, Rn. 107 ff.

eine ordnungsgemäße Belehrung nicht entsprochen zu haben, lassen sich mit einem kohärenten und rechtssicheren Regelungsmodell und der unionsrechtlich stark priorisierten Solvabilität von Versicherungsunternehmen aber auch öffentliche Interessen für ein Erlöschen ewiger Widerrufsrechte anführen.

In dieser Lage spricht alles dafür, dass eine Regelung zum Erlöschen „ewiger“ Widerrufsrechte in bereits geschlossenen Lebensversicherungsverträgen weder dem europäischen Gesetzgeber prinzipiell versagt ist noch ohne Weiteres zulässig ist. Die entscheidende Frage ist deshalb, wie eine solche Regelung im Hinblick auf den Vertrauensschutz der Versicherten ausgestaltet sein muss. Das Unionsrecht folgt hier dem aus dem deutschen Recht bekannten Ansatz, dass Vertrauensschutzproblemen bei Rückanknüpfungen von Neuregelungen grundsätzlich durch Übergangsfristen Rechnung getragen werden kann<sup>246</sup>. So betont der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass den von einer Neuregelung Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, sich auf sie einzustellen, was durch ihre Anpassung an die besondere Situation der Betroffenen<sup>247</sup> insbesondere durch Ankündigungen oder Übergangsfristen<sup>248</sup> möglich sei. Allerdings weist er auch darauf hin, dass Übergangsfristen einer Neuregelung nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen dürften<sup>249</sup>. Die Anpassung an die Vertrauensschutzbelange der Versicherten ist in der hier vorliegenden Fallgestaltung dadurch möglich, dass eine Regelung in Kraft tritt, die das „ewige“ Widerrufsrecht in ein befristetes Widerrufsrecht umwandelt, das übergangsweise noch ausgeübt werden kann und ansonsten erlischt. Eine solche Regelung trägt den Vertrauensinteressen der Betroffenen bei adäquater Bemessung des Übergangszeitraums<sup>250</sup> hinreichend Rechnung: Die Versicherten werden in die Lage versetzt, ihr Widerrufsrecht auszuüben, aber sie verlieren die angesichts der langen Vertragslaufzeit problematische Möglichkeit, die Entwicklung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände abzuwarten und die Ausübung des Widerrufsrechts davon abhängig zu machen<sup>251</sup>. Die Betroffenen können sich also auf die neue Rechtslage einstellen, müssen aber innerhalb des Übergangszeitraums eine Entscheidung darüber treffen, ob sie das Widerrufsrecht ausüben wollen oder nicht. Dadurch ist die Vertragsparität im Bereich des Widerrufsrechts wiederhergestellt. Das durch die frühere Rechtslage hervorgerufene Vertrauen

---

<sup>246</sup> K.-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 427 f.

<sup>247</sup> EuGH vom 11.6.2015, Rs. C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn. 79; EuGH vom 7.6.2005, Rs. C-17/03, *VEMW*, Rn. 81; EuGH vom 10.9.2009, Rs. C-201/08, *Plantanol*, Rn. 49.

<sup>248</sup> EuGH vom 15.6.1976, Rs. C-74/74, *CNTA*, Rn. 41 ff.; EuGH vom 16.5.1979, Rs. C-84/78, *Tomadini*, Rn. 20 ff.

<sup>249</sup> EuGH vom 5.5.1981, Rs. C-112/80, *Dürbeck*, Rn. 50.

<sup>250</sup> S. sogleich unten dd).

<sup>251</sup> S. zu diesem Problem auch C. Armbrüster, „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, *VersR* 2012, S. 513 (517 ff.).

der Betroffenen auf die Ewigkeit dieses Rechts wird damit zwar enttäuscht; aber sie verlieren ihr Widerrufsrecht nicht sofort, indem eine Regelung in Kraft tritt, die Widerrufsrechte in Altverträgen zum Erlöschen bringt. Vielmehr wird der Zeitraum, innerhalb dessen sie ihr Widerrufsrecht ausüben können, verkürzt.

Man mag zwar fragen, ob eine solche Regelung unzureichend ist, weil es Fälle geben wird, in denen Betroffene von der neu geschaffenen Fristgebundenheit ihres Widerrufsrechts keine Kenntnis haben und deshalb nicht in der Lage sind, entsprechend zu disponieren und eine Entscheidung über die Ausübung des Widerrufsrechts zu treffen. Dabei handelt es sich jedoch um ein generelles Problem jeder Übergangsfrist. Ihm ist durch eine nicht zu knappe Bemessung des Übergangszeitraums zu begegnen; darüber hinaus ist die Bewältigung des Vertrauensschutzproblems durch Übergangsfristen aber nicht von der individuellen Kenntnis eines jeden Betroffenen abhängig. In einem rechtsstaatlichen Gemeinwesen besteht grundsätzlich eine Obliegenheit, die jeweils geltenden rechtlichen Anforderungen bzw. Vor- und Nachteile des eigenen Verhaltens zu kennen. Würde man dies nicht zu Grunde legen, könnte bei der nach demokratischen Grundsätzen notwendigen Umsteuerung von Recht in der Zeit kein Problem jemals durch eine Übergangsfrist bewältigt werden, da einzelne Betroffene stets einwenden könnten, sie hätten von der Rechtsänderung keine Kenntnis gehabt und sich daher auch nicht auf sie einstellen können. So hat auch der Gerichtshof in einem Fall der Aufhebung einer steuerrechtlichen Begünstigung darauf hingewiesen, der niederländische Gesetzgeber habe ausreichende Vorkehrungen getroffen, um zu verhindern, dass die Steuerpflichtigen von der Neuregelung überrascht würden, indem er die Gesetzesänderung neun Monate vorher durch eine Pressemitteilung angekündigt habe, damit sich die Betroffenen vor dem Inkrafttreten der Neuregelung auf sie einstellen konnten; das Gesetz durfte hier sogar auf den Zeitpunkt der Pressemitteilung zurückwirken<sup>252</sup>. Einzelnen Extremfällen von Personen, die innerhalb der Übergangsfrist außerstande sind, ihre Rechte wahrzunehmen, lässt sich durch den Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung tragen, wobei solche Fälle durch eine nicht zu knappe Bemessung des Übergangszeitraums unwahrscheinlicher werden.

#### *dd) Bemessung der Übergangsfrist*

Für den grundsätzlichen Umgang mit dem Widerrufsrecht im Fall von Belehrungsmängeln wäre es im Sinne eines einheitlichen Modells naheliegend, wenn sich der europäische Gesetzgeber bei der Änderung der Solvency II-Richtlinie am Ansatz der Verbraucherrechte-Richtlinie orientieren und eine Höchstfrist von einem Jahr nach dem Ablauf der

---

<sup>252</sup> EuGH vom 29.4.2004, verb. Rs. C-487/01 und C-7/02, Gemeinde Leusden u.a., Rn. 81.



ursprünglichen Widerrufsfrist vorsehen würde<sup>253</sup>. Dann erschiene es kohärent, eine Jahresfrist auch für das Erlöschen der „ewigen“ Widerrufsrechte in Altverträgen vorzusehen, also eine Übergangsfrist von einem Jahr gerechnet ab dem Inkrafttreten der novellierten Solvency II-Richtlinie zu veranschlagen<sup>254</sup>. Da dieser Übergangszeitraum wegen des dargestellten Vertrauensschutzes auf Seiten der Versicherten nicht nach deutschem Verfassungsrecht, sondern auch unionsrechtlich geboten ist, sollte die Öffnungsklausel, die es den Mitgliedstaaten erlaubt, das Erlöschen von Widerrufsrechten in bereits abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen vorzusehen, selbst eine Vorgabe für die Länge der Übergangsfrist enthalten.

Die zunächst einmal aus Kohärenzgründen nahe liegende einheitliche Frist von einem Jahr ist auch ausreichend, um den Vertrauensschutzinteressen der Versicherten Rechnung zu tragen. Zunächst einmal hat der Gerichtshof in der Entscheidung in Sachen *Dél-Zempléni Nektár Leader* ganz allgemein zum Ausdruck gebracht, dass eine aus Gründen des Vertrauensschutzes notwendige Übergangsfrist für das Eingreifen neu geschaffener Regelungen auch für vorher begründete Rechtsverhältnisse mit einer Dauer von einem Jahr „grundsätzlich nicht unvernünftig“ bemessen sei<sup>255</sup>. In dem Verfahren ging es darum, dass lokale Aktionsgruppen ihre Tätigkeit nach den Anforderungen einer Neuregelung in einer bestimmten Rechtsform ausüben mussten, obwohl sie nach altem Recht rechtsgültig in einer anderen Rechtsform gegründet worden waren und die auf ihre Tätigkeit bezogenen Hilfsprogramme noch liefen. In einem jüngeren Fall zum Glücksspielrecht hat der EuGH eine Frist von 180 Tagen für ausreichend gehalten, damit sich die Konzessionäre auf die veränderten Anforderungen an ihr Gewerbe einstellen konnten<sup>256</sup>. In einem früheren Fall zum Marktorganisationsrecht befand er sogar eine Übergangsfrist von nur fünf Wochen als ausreichend<sup>257</sup>. Allerdings betont er für das Marktorganisationsrecht generell eine besondere Dynamik und die damit verbundene Notwendigkeit der Marktteilnehmer, sich immer wieder auf neue Situationen einzustellen<sup>258</sup>; diese Überlegung kann auf langfristig angelegte Verträge nicht übertragen werden. Bei der Abschaffung einer Steuerbefreiung zum 1. Januar 2007, deren Geltung bis zum 31. Dezember 2009 vom mitgliedstaatlichen Gesetzgeber zuvor mehrfach ausdrücklich verlautbart worden war, hat der Gerichtshof wiederum betont, dass Marktteilnehmer sich auf Rechtsänderungen einstellen

---

<sup>253</sup> S. Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2011/83/EU (oben Fn. 186); und den Vorschlag für Art. 186 Abs. 1 UAbs. 4 n.F. der Richtlinie 2009/138/EG, oben A.I.

<sup>254</sup> S. den Vorschlag für Art. Y Abs. 2 n.F. der Richtlinie 2009/138/EG, oben A.I.

<sup>255</sup> EuGH vom 16.1.2014, Rs. C-24/13, *Dél-Zempléni Nektár Leader*, Rn. 34.

<sup>256</sup> EuGH vom 20.12.2017, Rs. C-322/16, *Global Starnet*, Rn. 49.

<sup>257</sup> EuGH vom 16.5.1979, Rs. 84/78, *Tomadini*, Rn. 26.

<sup>258</sup> EuGH vom 12.12.1996, Rs. C-241/95, *Accrington Beef*, Rn. 33 ff.; EuGH vom 15.4.1997, Rs. C-22/94, *Irish Farmers*, Rn. 18 ff.; EuGH vom 15.7.2004, Rs. C-37/02, *Di Leonardo*, Rn. 70.

müssten. Er hat dann zwar das vorlegende Gericht dazu verpflichtet, anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Neuregelung den Vertrauensschutz gebührend beachtet habe; er hat aber aus unionsrechtlicher Sicht keine Übergangsfrist vorgegeben<sup>259</sup>. Freilich ist zu berücksichtigen, dass die Schutzwürdigkeit der hier betroffenen Versicherten höher zu veranschlagen ist als diejenige von Unternehmen, die von Steuervorteilen profitieren. Dieser Aspekt der spezifischen Schutzwürdigkeit war auch in einem älteren Fall über Ruhegehaltsbezüge eines EU-Beamten entscheidend, in dem der Gerichtshof einen Übergangszeitraum von 20 Monaten verlangt; dies hat er ausdrücklich damit begründet, dass der Rat zunächst mehrere Jahre untätig geblieben war und die Ruhegehaltsbezüge sieben Jahre lang stetig gestiegen waren, er dann aber einen Übergangszeitraum von nur 10 Monaten vorgesehen hatte. Darüber hinaus hat der EuGH die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht betont<sup>260</sup>.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es damit auf die jeweilige Schutzwürdigkeit der Betroffenen an, wobei er für Unternehmen tendenziell auch Übergangsfristen von deutlich unter einem Jahr ausreichen lässt. Dass in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation die Anforderungen strenger sind, ergibt sich erstens aus der Betroffenheit privater Versicherungsnehmer, zweitens aus der langen Laufzeit der betroffenen Verträge und drittens aus der seit dem Endress-Urteil vom 19. Dezember 2013 bzw. seit der Abschaffung der Höchstfristen für die Ausübung des Widerrufsrechts im Fall von Belehrungsmängeln zum 1. Januar 2008 vergangenen Zeit. Insofern erschiene die deutliche Unterschreitung der Jahresfrist, die der Gerichtshof wie dargestellt als „grundsätzlich nicht unvernünftig“ bezeichnet hat, aus unionsrechtlicher Sicht nicht als über jeden Zweifel erhaben. Umgekehrt sind indes keine Gesichtspunkte dafür erkennbar, dass den betroffenen Versicherten eine Übergangszeit von mehr als einem Jahr für die Ausübung ihrer Widerrufsrechte in Altverträgen eingeräumt werden müsste. Das Widerrufsrecht kann unkompliziert ausgeübt werden, und für die Frage, ob dies sinnvoll erscheint, sind zwar wirtschaftliche Überlegungen anzustellen und ist gegebenenfalls fachlicher Rat einzuholen; aber dies ist auch unter Berücksichtigung von Krankheitszeiten, Urlaubsreisen und zeitweiser hoher beruflicher Beanspruchung binnen eines Jahres unproblematisch möglich. Für einen Übergangszeitraum von einem Jahr spricht schließlich auch, dass damit derjenige Zeitraum, der nach der früheren, für unionsrechtswidrig erklärten Vorschrift in § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG auch im Fall unzureichender Belehrungen für die Ausübung des Widerrufsrechts ab der Zahlung der ersten Prämie galt, nicht unterschritten wird. Wenn der europäische und der deutsche Gesetzgeber zusammen die Probleme bewältigen, die sich aus der Endress-Rechtsprechung ergeben, wird man es als für die Wahrung des Vertrau-

---

<sup>259</sup> EuGH vom 10.9.2009, Rs. C-201/08, Plantanol, Rn. 53 ff.

<sup>260</sup> EuGH vom 11.3.1982, Rs. C-167/80, Curtis, Rn. 33.

enssschutzes beurteilungsrelevanten Faktor anzusehen haben, dass das jetzt gewählte Modell mit seinem Inkrafttreten noch einmal diejenige Frist für die Ausübung des Widerrufsrechts vorsieht, die sich aus derjenigen Regelung ergab, auf die sich die Vertragsparteien beim Vertragsschluss zwischen dem 29. Juli 1994 und dem 31. Dezember 2007 verlassen durften. Nach alledem erscheint der hier vorgeschlagene Übergangszeitraum von einem Jahr als unionsrechtlich unbedenklich.

### **3. Ergebnis**

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass in einer Regelung, die Widerrufsrechte in vor ihrem Inkrafttreten geschlossenen Lebensversicherungsverträgen zum Erlöschen bringen würde, keine unionsrechtlich grundsätzlich unzulässige Rückwirkung, sondern eine unionsrechtlich grundsätzlich zulässige Rückanknüpfung läge. Diese ist unionsverfassungsrechtlich zulässig, wenn sie den Vertrauensinteressen der Versicherten hinreichend Rechnung trägt. Dies ist der Fall, wenn nach dem Inkrafttreten der Neuregelung innerhalb eines Übergangszeitraums ihre wegen unzureichender Belehrungen fortbestehenden Widerrufsrechte noch ausüben können, bevor sie erlöschen. Jedenfalls bei einem Übergangszeitraum von einem Jahr ist den Anforderungen des unionsrechtlichen Vertrauensschutzes hinreichend Rechnung getragen.

## **IV. Ergänzende Überlegungen zur Staatshaftung**

Abschließend sollen Überlegungen zu der Frage angestellt werden, ob für die Versicherer die Möglichkeit besteht, den aus dem Widerruf von Versicherungsverträgen, die zwischen dem 29. Juli 1994 und dem 31. Dezember 2007 abgeschlossen wurden, resultierenden Schaden von der Bundesrepublik Deutschland ersetzt zu bekommen, wenn der Widerruf in der Folge des Endress-Urteils des EuGH nach dem Ablauf der in § 5a Abs. 2 Satz 4 bzw. in § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. vorgesehenen, aber für unionsrechtswidrig erklärten Höchstfristen erfolgt. Ein solcher Anspruch der Versicherer könnte sich zunächst aus dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ergeben (1.). Zudem ist zu erörtern, ob das deutsche Recht speziell für den Fall enttäuschten Vertrauens in unionsrechtswidrige Gesetze eine Vertrauenshaftung des Gesetzgebers vorsieht (2).

### **1. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch**

Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung den Grundsatz der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden aus der Verletzung von Unionsrecht begründet. Er hat sich dafür auf die außervertragliche Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV, den effektiven Schutz

der Rechte des Einzelnen, den *effet utile* des Unionsrechts und die allgemeine Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV gestützt<sup>261</sup>. Nach dieser Rechtsprechung ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch begründet, wenn eine mitgliedstaatliche Stelle eine individualbegünstigende Bestimmung des Unionsrechts verletzt, dem Einzelnen daraus einen Schaden entsteht und die Verletzung hinreichend qualifiziert ist. Der Anspruch ist grundsätzlich auch bei legislativen oder judikativem Unrecht gegeben<sup>262</sup>. Der Unionsrechtsverstoß liegt hier in den genannten Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes, die für die Ausübung des Widerrufsrechts bei Lebensversicherungsverträgen auch bei unzureichender Belehrung Höchstfristen vorsahen. Allerdings geht der Schaden, der die Versicherer durch die „Verewigung“ der Widerrufsrechte nach Maßgabe der Endress-Rechtsprechung trifft, nicht unmittelbar auf die Unionsrechtswidrigkeit dieser Vorschriften zurück, sondern darauf, dass die Versicherer sich auf die gesetzlich vorgesehenen Höchstfristen verlassen haben, die sich später als unionsrechtswidrig erwiesen; auch deshalb fällt heute in vielen Fällen der Nachweis der ordnungsgemäßen Belehrung schwer. So schützen diejenigen Richtlinienvorschriften, an denen der EuGH die Unionsrechtswidrigkeit der Höchstfristen festgemacht hat, gerade nicht die Rechte der Versicherer, sondern Rechte der Versicherten. Teilweise wird zwar vorgeschlagen, diesem Problem durch die Annahme einer allgemeinen unionsrechtlichen Verpflichtung zur richtlinienkonformen Umsetzung zu entgehen<sup>263</sup>. Eine solche Verpflichtung lässt sich aber nur objektiv-rechtlich begründen; ginge man allgemein davon aus, der Gesetzgeber wäre jedem Versicherten und jedem Versicherer gegenüber zur unionsrechtskonformen Umsetzung der Solvency II-Richtlinie verpflichtet, würde die Voraussetzung der Verletzung individualbegünstigenden Unionsrechts aufgegeben<sup>264</sup>. Dies widerspräche indes der Begründung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gerade aus dem effektiven Schutz der Rechte

---

<sup>261</sup> S. EuGH vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich u.a.*, Rn. 31 ff.; EuGH vom 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur u.a.*, Rn. 17 ff.; s. dazu etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 595 ff.; *M. Morlok*, Retrospektive Kompensation der Folgen rechtswidrigen Hoheitshandelns, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 54 Rn. 104 ff.

<sup>262</sup> S. nur *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 601 ff.; *M. Morlok*, Retrospektive Kompensation der Folgen rechtswidrigen Hoheitshandelns, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 54 Rn. 109 ff.

<sup>263</sup> *M. Nettessheim*, Ersatzansprüche nach „Heininger“? Die Aufarbeitung mitgliedstaatlicher Vertragsverstöße im EU-Privatrecht, *WM* 2006, S. 457 (460 f.); *B. Schinkels*, Unbegrenzte richtlinienkonforme Rechtsfortbildung als Haftung Privater für Legislativunrecht? – Für ein subjektives Recht auf Transparenz, *JZ* 2011, S. 394 (398 ff.).

<sup>264</sup> Vgl. *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof, 2015, S. 503.

des Einzelnen. Unabhängig von der Frage nach einem hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß des Gesetzgebers<sup>265</sup> ist der unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch deshalb nicht die passende Anspruchsgrundlage für ein etwaiges Ersatzbegehren der Versicherer.

## **2. Vertrauenshaftung des Gesetzgebers für unionsrechtswidrige Gesetzgebung**

Deshalb ist auf die Frage einzugehen, ob die Bundesrepublik Deutschland Schäden Einzelner ersetzen muss, die Folge der Ausrichtung ihres Verhaltens an bundesgesetzlichen Regelungen sind, die sich später als unionsrechtswidrig erweisen. Für den verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG wird ebenso wie für den konkurrierenden verschuldensunabhängigen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff im deutschen Staatshaftungsrecht davon ausgegangen, dass für legislatives Unrecht nicht gehaftet werden muss<sup>266</sup>. Dessen ungeachtet ist das Bundesverfassungsgericht im Honeywell-Beschluss, der die Entfristung von auf eine gesetzliche Sonderregelung zur Befristung von Arbeitsverträgen mit älteren Arbeitnehmern gestützten Verträgen betraf, nachdem der EuGH die Befristungsregelung im Mangold-Urteil für unionsrechtswidrig erklärt hatte<sup>267</sup>, davon ausgegangen, dass eine Entschädigung in Betracht kommt, wenn das Vertrauen Einzelner in unionsrechtswidrige Gesetze enttäuscht wird. Der Zweite Senat hat hierzu ausgeführt:

„Es ist danach möglich, zur Sicherung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes in Konstellationen der rückwirkenden Nichtanwendbarkeit eines Gesetzes infolge einer Entscheidung des Gerichtshofs innerstaatlich eine Entschädigung dafür zu gewähren, dass ein Betroffener auf die gesetzliche Regelung vertraut und in diesem Vertrauen Dispositionen getroffen hat. Auch das unionsrechtliche Haftungsrecht weist der Mitgliedstaat die Verantwortung für ein unionsrechtswidri-

---

<sup>265</sup> S. für die „Eindeutigkeit“ des Verstoßes EuGH vom 19.12.2013, Rs. C-209/12, Endress, Rn. 39.

<sup>266</sup> S. mit Bezug auf die hier interessierende Fragestellung der Haftung für Unionsrechtsverletzungen *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, 2015, S. 512; *T. Giegerich*, Europarechtskonträre Staatshaftung? – Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und Pflichtenstellung Privater nach dem Karlsruher Honeywell-Dictum, EuR 2012, S. 373 (383 ff.); *U. Karpenstein/C. Johann*, Der Honeywell-Beschluss – Staatshaftung für unanwendbare Gesetze?, NJW 2010, S. 3405 (3406).

<sup>267</sup> EuGH vom 22.11.2005, Rs. C-144/04, Mangold.

ges Gesetz zu und entlastet insoweit den Bürger. Es kann offen bleiben, ob ein entsprechender Anspruch bereits im bestehenden Staatshaftungssystem angelegt ist.“<sup>268</sup>

Diese Aussage ist so zu verstehen, dass ein entsprechendes Haftungsinstitut mit dem Unionsrecht im Einklang stehen würde, dass der Senat jedoch nicht abschließend entscheiden will, ob das deutsche Staatshaftungsrecht ein solches Institut bereits kennt oder ob es erst *de lege lata* geschaffen werden müsste<sup>269</sup>, was im Nachgang des Honeywell-Beschlusses nicht geschehen ist. Nicht überzeugend ist die Überlegung, dass die „Korrektur“ von Unionsrechtsverstößen des Gesetzgebers durch die Nichtanwendung der betroffenen Vorschriften durch den Rechtsanwender als rechtmäßiges Verhalten einen Aufopferungsanspruch auslösen kann<sup>270</sup>. Einmal abgesehen davon, dass dieser Anspruch im deutschen Recht nach allgemeiner Ansicht nur rechtmäßige Eingriffe in nicht vermögenswerte Rechte mit einem Haftungsanspruch bewehrt<sup>271</sup> und dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit hier zweifellos in dem Unionsrechtsverstoß des Gesetzgebers liegt<sup>272</sup>, wird man die – flächendeckende – Nichtanwendung eines unionsrechtswidrigen Gesetzes auch nicht als Sonderopfer im Sinne der deutschen Aufopferungsdogmatik<sup>273</sup> ansehen können. Im Unionsrecht aber ist der Aufopferungsgedanke, der in seinem Anliegen, gerade wegen der fehlenden Abwehrbarkeit von auf das obrigkeitliche *ius eminens* gestützten Eingriffen in *iura quaesita* den Betroffenen zumindest einen Entschädigungsanspruch zuzubilligen, angesichts der Rechtsschutzgarantie unter dem Grundgesetz zweifelhaft geworden

---

<sup>268</sup> BVerfGE 126, 286 (314 f.); s. dazu allgemein *M. Morlok*, Allgemeine Elemente der Einstandspflichten für rechtswidriges Staatshandeln, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 52 Rn. 103a ff.; *K.I. Frantzen*, Staatshaftung für das Vertrauen auf unionsrechtswidrige Gesetze, 2018, S. 153 ff.

<sup>269</sup> So auch *T. Giegerich*, Europarechtskonträre Staatshaftung? – Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und Pflichtenstellung Privater nach dem Karlsruher Honeywell-Dictum, EuR 2012, S. 373 (380).

<sup>270</sup> S. die Überlegungen in Bezug auf einen unionsrechtlichen Aufopferungsanspruch bei *M. Franzen*, Die Umsetzung des EuGH-Urteils „Kücükdevici“ durch Unanwendbarkeit des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, RIW 2010, S. 577 (582); *M. Nettessheim*, Ersatzansprüche nach „Heininger“? Die Aufarbeitung mitgliedstaatlicher Vertragsverstöße im EU-Privatrecht, WM 2006, S. 457 (462 ff.).

<sup>271</sup> S. dazu nur *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 131 f. m.N. auch zur Kritik an der Rechtsprechung.

<sup>272</sup> So auch *K.I. Frantzen*, Staatshaftung für das Vertrauen auf unionsrechtswidrige Gesetze, 2018, S. 150; *F. Rosenkranz*, Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, 2015, S. 510.

<sup>273</sup> S. dazu allgemein *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 141 ff.; *L. Osterloh*, Retrospektive und Prospektive Kompensation der Folgen rechtmäßigen Hoheitshandelns, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 55 Rn. 55.

ist<sup>274</sup>, bisher nicht hinreichend verlässlich ausbuchstabiert<sup>275</sup>. Am überzeugendsten ließe sich die Überlegung des Bundesverfassungsgerichts deshalb dadurch im geltenden Staatshaftungsrecht verankern, dass man von dem ohnehin lediglich richterrechtlich entwickelten und häufig kritisierten Grundsatz, dass für legislatives Unrecht nicht gehaftet werden muss, jedenfalls dann eine Ausnahme macht, wenn das Vertrauensinteresse derjenigen, deren Vertrauen in eine unionsrechtswidrige Gesetzgebung enttäuscht wurde und die dadurch einen Schaden erleiden, höher zu gewichten ist als die verfassungsrechtlichen Erwägungen, die hinter dem Haftungsausschluss stehen. Ob sich die Zivilgerichte, die diese Frage auch nicht aus eigenem Antrieb vor das Bundesverfassungsgericht bringen könnten<sup>276</sup>, auf diese Argumentation einlassen würden, ist freilich zweifelhaft. Im vorliegenden Fall kommt überdies hinzu, dass die Versicherer durchgängig ein im Einzelfall unterschiedlich zu bemessendes Mitverschulden trifft, weil sie die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung nicht eingehalten haben oder jedenfalls nicht dafür Sorge getragen haben, dass sie einen ordnungsgemäßen Zugang aller erforderlichen Unterlagen nachweisen können. Insgesamt erscheint deshalb der Versuch, von der Bundesrepublik Deutschland Schadenersatz wegen unionsrechtswidriger Gesetzgebung zu erlangen, für die Versicherer wenig aussichtsreich.

---

<sup>274</sup> S. zum Problem früh *R. Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1933, S. 52 ff.; *N. Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 44; zu den darauf beruhenden heutigen Schwierigkeiten, zwischen nicht entschädigungspflichtigen und entschädigungspflichtigen Eingriffen zu unterscheiden, s. anschaulich *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 143: „Wird die fragliche Maßnahme aber als mit dem Gesetz vereinbar und doch zugleich ihr Erfolg als nicht mehr von dem „Willen“ erfasst angesehen, stellt sich die Frage, wie sich dieses Urteil sachlich überzeugend begründen (und nicht nur intuitiv behaupten) lässt.“; ähnlich *L. Römermann*, Aufopferungshaftung in Europa, 2007, S. 42 ff.

<sup>275</sup> S. dazu die eingehende Auseinandersetzung bei *L. Römermann*, Aufopferungshaftung in Europa, 2007, S. 163; s. zur Haftung bei rechtmäßigem Verhalten im Unionsrecht allgemein auch *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 340 AEUV (Stand: Januar 2015) Rn. 103 ff.

<sup>276</sup> Möglich wäre insoweit nur die Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche klageabweisende zivilgerichtliche Urteil.