



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IV ZR 304/15

Verkündet am:  
26. September 2018  
Schick  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann im schriftlichen Verfahren, bei dem Schriftsätze bis zum 24. August 2018 eingereicht werden konnten,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Mai 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung des Klägers das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Baden-Baden vom 26. Juni 2012 teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von mehr als 739,76 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. Oktober 2011 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 2.902,65 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1           Der Kläger fordert von der Beklagten Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer fondsgebundenen Rentenversicherung und Nutzungersatz aus ungerechtfertigter Bereicherung.

2           Die Parteien schlossen aufgrund eines Antrags des Klägers einen Vertrag über eine fondsgebundene Rentenversicherung samt Todesfallrisikoversicherung mit Versicherungsbeginn zum 1. Juli 2001 nach dem sogenannten Policenmodell des § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (im Folgenden: § 5a VVG a.F.) ab. Die im Versicherungsschein enthaltene Widerspruchsbelehrung lautete wie folgt:

"Dem Abschluß dieses Vertrages können Sie innerhalb von 14 Tagen ab Zugang dieser Unterlagen widersprechen. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs."

3           Im Versicherungsantrag ist unter "Sonstige Vereinbarungen" eine dort näher bezeichnete Depoteinzahlung erwähnt.

4           Im August 2007 bestätigte die Beklagte eine vom Kläger gewünschte Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung und stellte weiterhin einen Todesfallrisikoschutz zur Verfügung.

5           Mit Schreiben vom 29. April 2011 kündigte der Kläger den Vertrag zum 1. Mai 2011. Die Beklagte akzeptierte die Kündigung und zahlte den Rückkaufswert in Höhe von 14.326,54 € an den Kläger aus.

6 Mit Schreiben vom 20. September 2011 erklärte der Kläger den "Widerruf gem. § 5a VVG/den Widerspruch nach § 8 VVG, vorsorglich weiter die Anfechtung nach § 119 BGB, hilfsweise die Kündigung".

7 Mit der Klage hat der Kläger - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - Rückzahlung aller auf den Vertrag geleisteten Beiträge nebst Zinsen abzüglich des bereits gezahlten Rückkaufswerts, insgesamt 13.499,67 € verlangt.

8 Nach seiner Auffassung ist der Versicherungsvertrag mangels ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerspruchsrecht nicht wirksam zustande gekommen. Auch nach Ablauf der Jahresfrist des - gegen Gemeinschaftsrecht verstoßenden - § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. habe er den Widerspruch noch erklären können.

9 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels in Höhe von 2.902,65 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte auch insoweit Zurückweisung der Berufung.

#### Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat teilweise Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgesicht, soweit es der Klage in Höhe von mehr als 739,76 € stattgegeben hat.

- 11 I. Es hat dem Kläger Bereicherungsansprüche auf Rückgewähr von Prämien und auf Nutzungersatz zuerkannt. Der Rechtsgrund für die Prämienzahlung sei durch den Widerspruch des Klägers weggefallen. Die Beklagte habe den Kläger über sein Widerspruchsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt. Die Widerspruchsbelehrung enthalte keinen Hinweis auf die Notwendigkeit eines schriftlichen Widerspruchs. Das Fehlen einer ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung habe zur Folge, dass das Widerspruchsrecht auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fortbestanden habe. Der Kläger habe sein Widerspruchsrecht nicht verwirkt.
- 12 Er habe Anspruch auf Rückzahlung von Prämien in Höhe von weiteren 2.632,65 € ausgehend von geleisteten Prämien in Höhe von 18.159,19 €. Bei der vorzunehmenden Saldierung sei die bereits geleistete Zahlung in Höhe von 14.326,54 € anzurechnen; weiter sei für den genossenen Versicherungsschutz ein Betrag von 1.200 € zu berücksichtigen.
- 13 Die Parteien hätten neben dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag einen Vertrag über ein Beitragsdepot geschlossen, in das der Kläger 15.338,76 € eingezahlt habe. Der Betrag sei vereinbarungsgemäß verzinst worden. Nachdem das Beitragsdepot aufgebraucht gewesen sei, habe der Kläger noch zwei weitere Teilbeträge an die Beklagte gezahlt. Die Beklagte habe keinen Anspruch gegen den Kläger auf Rückgewähr der in diesem Vertragsverhältnis geleisteten Zinsen (1.892,89 €). Die aus dem Beitragsdepot geleisteten Zahlungen seien als solche des Klägers bei der bereicherungsrechtlichen Saldierung zu berücksichtigen. Der Widerspruch betreffe nicht den Vertrag über das Beitragsdepot. Daher bestehe für eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung dieses Vertragsverhältnisses aufgrund des in einem anderen Ver-

tragsverhältnis erklärten Widerspruchs keine Grundlage. Dass die Beklagte einen Vertrag über ein Beitragsdepot nicht ohne einen Versicherungsvertrag geschlossen hätte, führe nicht dazu, dass dieser gesondert und wirksam abgeschlossene Vertrag durch den in einem anderen Vertragsverhältnis erklärten Widerspruch ebenfalls unwirksam werde. Die Beklagte habe die Versicherungsprämien aus dem Beitragsdepot auf Anweisung des Klägers gezahlt und damit seine Schuld gegenüber ihr getilgt.

14 Die von der Beklagten aus den Beiträgen gezogenen und herauszugebenden Nutzungen hat das Berufungsgericht auf 270 € geschätzt. Aus den in einen Fonds investierten Sparanteilen seien Nutzungen nicht gezogen worden. Nutzungen habe die Beklagte auch nicht ziehen können, soweit die gezahlten Beiträge für Abschlusskosten und für den Risikoschutz verwendet worden seien. Nicht abzuziehen seien weitere Verwaltungskosten, da die Beklagte eingeräumt habe, dass sie ihre Verwaltungskosten, etwa für die Betreuung und Information des Kunden während der Vertragslaufzeit aus Rückflüssen von der Fondsgesellschaft bestreite. Sie habe nicht dargelegt, dass sie über die so gedeckten Kosten hinaus weitere Verwaltungskosten zu decken habe. Damit habe sie Nutzungen aus einem Teilbetrag von 745,62 € ziehen können (eingezahlte Prämien von 18.159,19 € abzüglich Sparanteil von 14.538,58 € abzüglich Abschlusskosten von 1.674,99 € abzüglich eines Risikoanteils in Höhe von 1.200 €).

15 Der Kläger habe mit seinem Vortrag, dass die Beklagte Nutzungen gezogen habe, die nach allgemeiner Lebenserfahrung oberhalb des von ihr selbst im Jahr 1999 angebotenen Zinssatzes von 5 % für Beitragsdepots lägen, seiner Darlegungslast genügt. Für die gebotene Schätzung der Höhe der Nutzungen sei die durchschnittliche Nettoverzinsung der

Kapitalanlagen der deutschen Lebensversicherer zugrunde zu legen. Danach ergäben sich für den Prämienzahlungszeitraum von Juli 2001 bis Juli 2007 Nutzungen in Höhe von 269,02 €, die auf 270 € zu runden seien.

16           II. Die hiergegen gerichtete Revision ist zulässig, insbesondere gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgrund der Zulassung durch das Berufungsgericht insgesamt statthaft. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Anspruchsgrund lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Soweit das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen ausgeführt hat, in der obergerichtlichen Rechtsprechung würden Widerspruchsbelehrungen, die nicht auf das Erfordernis der Schriftlichkeit hingewiesen hätten, unterschiedlich beurteilt, liegt darin lediglich eine Begründung für die Zulassung.

17           III. Die Revision ist überwiegend begründet.

18           1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Bereicherungsanspruch auf Prämienrückzahlung nur in Höhe von 739,76 € zu Recht und im Übrigen ohne tragfähige Feststellungen zuerkannt.

19           a) Der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag schafft keinen Rechtsgrund für die Prämienzahlung. Er ist infolge des Widerspruchs des Klägers nicht wirksam zustande gekommen.

20           aa) Der Widerspruch war - ungeachtet des Ablaufs der in § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. normierten Jahresfrist - rechtzeitig.

- 21 (1) Die Widerspruchsfrist gemäß § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. wurde nicht in Gang gesetzt. Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts belehrte die Beklagte den Kläger nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. über sein Widerspruchsrecht. Die im Versicherungsschein enthaltene Widerspruchsbelehrung ist bereits inhaltlich insoweit fehlerhaft, als sie keinen Hinweis darauf enthält, dass der Widerspruch schriftlich zu erheben war. Die notwendige Belehrung über das gesetzliche Formerfordernis erfolgte entgegen der Auffassung der Revision nicht dadurch, dass dem Kläger weiterhin mitgeteilt wurde, zur Fristwahrung genüge die rechtzeitige "Absendung" der Widerspruchserklärung (Senatsurteil vom 29. Juli 2015 - IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104 Rn. 24 m.w.N.).
- 22 (2) Das Widerspruchsrecht bestand nach Ablauf der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. und noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fort, wie die richtlinienkonforme Auslegung dieser Vorschrift ergibt (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 17 ff.).
- 23 bb) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kläger das Recht zum Widerspruch nicht verwirkt. Es fehlt hier jedenfalls am Umstandsmoment. Ein schutzwürdiges Vertrauen kann die Beklagte schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie die Situation selbst herbeigeführt hat, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilte (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 2014 aaO Rn. 39 m.w.N.). Ob ausnahmsweise bei besonders gravierenden Umständen ein schutzwürdiges Vertrauen des Versicherers auf den Bestand des Versicherungsvertrages auch bei einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung angenommen werden kann, bleibt der tatrichterlichen Beurteilung vorbehalten, die hier auch unter Berücksichtigung des Revisions-



vorbringens aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist (vgl. Senatsurteil vom 1. Juni 2016 - IV ZR 482/14, VersR 2017, 275 Rn. 24 m.w.N.).

24            b) Die Bemessung des Rückgewähranspruchs greift die Revision insoweit mit Erfolg an, als das Berufungsgericht die von der Beklagten dem Beitragsdepot gutgeschriebenen Zinsen in Höhe von 1.892,89 € als Prämienzahlungen des Klägers behandelt und zu seinen Gunsten bei der bereicherungsrechtlichen Saldierung berücksichtigt hat.

25            aa) Nur wenn die Depotabrede - wie das Berufungsgericht angenommen hat - unabhängig von dem unwirksamen Versicherungsvertrag weiter Bestand hätte, müsste die Beklagte auch die aus den Zinsgutschriften geleisteten Prämienzahlungen an den Kläger zurückgewähren. Wäre hingegen die Depotvereinbarung - wie die Revision geltend macht - eine bloße Nebenabrede eines einheitlichen Rechtsgeschäfts, so wäre auch sie nach § 139 BGB infolge des Widerspruchs von Anfang an unwirksam, wenn nicht anzunehmen wäre, dass sie auch ohne den Versicherungsvertrag getroffen worden wäre. Im Fall der Unwirksamkeit der Depotvereinbarung könnte die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung die von ihr geleisteten Zinsgutschriften zurückverlangen und hätte gegebenenfalls dem Kläger die tatsächlich aus dem von ihm in das Depot eingezahlten Betrag gezogenen Nutzungen zu erstatten.

26            Die Auslegung der Depotvereinbarung als selbstständiger Vertrag durch das Berufungsgericht kann revisionsrechtlich nur daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde (vgl. BGH, Urteile vom 14. September 2017 - IX ZR 261/15, NJW 2017, 3369 Rn. 11; vom 12. April 2016 - XI ZR 305/14, BGHZ 210, 30 Rn. 49; jeweils m.w.N.).

- 27 Das Berufungsgericht hat wesentlichen Auslegungstoff außer Acht gelassen. Wie die Revision mit Recht rügt, enthält das Berufungsurteil keine Ausführungen zu dem Umstand, dass die Depotvereinbarung im Antrag des Klägers auf Abschluss des Versicherungsvertrages unter "sonstige Vereinbarungen" enthalten ist und nach diesem äußeren Erklärungstatbestand eine Nebenabrede über die Durchführung der Beitragszahlung sein könnte. Gegen eine (Teil-)Unwirksamkeit nur des Versicherungsvertrages könnte sprechen, dass nach der Annahme des Berufungsgerichts die Beklagte einen Vertrag über ein Beitragsdepot nicht ohne den gleichzeitigen Abschluss eines Versicherungsvertrages geschlossen hätte. Aus welchen Umständen sich ergeben soll, dass die Parteien über das Beitragsdepot einen gesonderten, vom Versicherungsverhältnis zu unterscheidenden Vertrag geschlossen haben, lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen.
- 28 Das Berufungsgericht wird die für die rechtliche Einordnung der Depotabrede erforderlichen Feststellungen nachzuholen und hierbei den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben haben.
- 29 bb) Ohne Berücksichtigung der Zinsgutschriften aus dem Beitragsdepot steht dem Kläger jedenfalls ein Anspruch auf Erstattung eines Betrages von 739,76 € zu. Dieser verbleibt von den sonstigen aus dem Beitragsdepot erbrachten und vom Kläger unmittelbar geleisteten Prämienzahlungen in Höhe von insgesamt 16.266,30 € nach Abzug des Rückkaufswertes von 14.326,54 € und des Risikoanteils von 1.200 €.
- 30 2. Einen Anspruch auf Nutzungszinsen in Höhe von 270 € durfte das Berufungsgericht mit der gegebenen Begründung dem Kläger nicht zuerkennen.

31 a) Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB nur die Nutzungen herauszugeben sind, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen worden sind. Es hat richtig erkannt, dass bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen die vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden können. Nutzungen aus dem Risikoanteil, der dem Versicherer als Wertersatz für den vom Versicherungsnehmer faktisch genossenen Versicherungsschutz verbleibt, stehen dem Versicherungsnehmer nicht zu. Der auf die Abschlusskosten entfallende Prämienanteil bleibt für Nutzungsersatzansprüche außer Betracht (Senatsurteile vom 1. Juni 2016 - IV ZR 482/14, VersR 2017, 275 Rn. 30; vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, VersR 2016, 33 Rn. 41 ff., jeweils m.w.N.). Der zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufgewandte Prämienanteil kann zur Berechnung von Nutzungszinsen herangezogen werden, soweit der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel ersparte, die er zur Ziehung von Nutzungen verwenden konnte (Senatsurteil vom 11. November 2015 aaO Rn. 47 m.w.N.).

32 b) Einen für die Erzielung von Nutzungszinsen zur Verfügung stehenden Verwaltungskostenanteil in Höhe von 745,62 € hat das Berufungsgericht so bestimmt, dass es von den eingezahlten Prämien, die nach seiner Berechnung unter Berücksichtigung der Zinsgutschriften 18.159,19 € betragen, den Sparanteil von 14.538,58 €, die Abschlusskosten von 1.674,99 € sowie den Risikoanteil in Höhe von 1.200 € abgezogen hat. Einen Abzug weiterer Verwaltungskosten hat es mit der Begründung abgelehnt, die Beklagte habe eingeräumt, dass sie ihre Verwaltungskosten während der Vertragslaufzeit aus Rückflüssen von der Fondsgesellschaft bestreite, und nicht dargelegt, welche weiteren Verwaltungskosten sie zu decken habe. Dem hält die Revision ohne Erfolg

entgegen, der Kostenanteil an den Prämienzahlungen des Klägers sei unmittelbar zur Kostendeckung verbraucht worden und die an sie geflossenen Provisionszahlungen der Fondsgesellschaft würden für die Erfüllung von anderenfalls dieser obliegenden Verwaltungsaufgaben verwendet. Ob das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten zu den Provisionszahlungen zutreffend gewürdigt hat, bedarf keiner Vertiefung. Jedenfalls hat die Beklagte selbst vorgetragen, dass sie den Kostenanteil zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufwandte. Auf diese Weise ersparte sie den Einsatz sonstiger Finanzmittel, die sie zur Ziehung von Nutzungen verwenden konnte (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, VersR 2016, 33 Rn. 47 m.w.N.).

33            Allerdings wird das Berufungsgericht die Ermittlung des Kostenanteils überprüfen müssen, sofern die Zinsgutschriften aus dem Beitragsdepot nicht als Prämienzahlungen des Klägers berücksichtigt werden können.

34            c) Bei der Schätzung der Höhe der Nutzungen durfte das Berufungsgericht nicht die durchschnittliche Nettoverzinsung der Kapitalanlagen der deutschen Lebensversicherer zugrunde legen. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, kann nicht vermutet werden, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat. Der insoweit darlegungsbelastete Versicherungsnehmer kann sich nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe, etwa in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz oder - wie der Kläger geltend macht - in Höhe der für Beitragsdepots gewährten Verzinsung, stützen (vgl. Senatsurteile vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, VersR 2016, 33 Rn. 48; vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 VersR 2015, 1101 Rn. 46; IV ZR 448/14, VersR

2015, 1104 Rn. 51). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann auch aus der durchschnittlich von deutschen Lebensversicherern in einem bestimmten Zeitraum erzielten Verzinsung kein auf die Ertragslage der hiesigen Beklagten bezogener Gewinn abgeleitet werden. Auch hierzu wird das Berufungsgericht den Parteien gegebenenfalls Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben haben.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 26.06.2012 - 2 O 344/11 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 22.05.2015 - 12 U 122/12 (14) -