



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 45/20

vom

26. Mai 2021

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterinnen Harsdorf-Gebhardt, Dr. Brockmöller, Dr. Bußmann und den Richter Dr. Bommel

am 26. Mai 2021

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Januar 2020 gemäß § 552a Satz 1 ZPO auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit, hierzu binnen

**eines Monats**

Stellung zu nehmen.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin macht als registrierte Inkassodienstleisterin aus abgetretenem Recht weitergehende Ansprüche auf bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines fondsgebundenen Lebensversicherungsvertrages geltend.
- 2 Diese Versicherung wurde zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten mit Versicherungsbeginn zum 1. November 2004 nach

dem so genannten Policenmodell gemäß § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (im Folgenden: § 5a VVG a.F.) abgeschlossen. Die Versicherungsnehmerin zahlte fortan die Beiträge. Unter dem 30. Dezember 2011 kündigte sie den Vertrag. Die Beklagte zahlte daraufhin einen Rückkaufswert und einen Schlussüberschussanteil unter Abzug der Kapitalertragsteuer nebst Solidaritätszuschlag aus.

3 Die Klägerin zeigte der Beklagten die Abtretung aller nach Auszahlung des abgerechneten Rückkaufswerts noch bestehenden Rechte aus dem Versicherungsvertrag unter dem 23. August 2013 und - nach Rückabtretung - erneut unter dem 28. November 2014 an. Die Beklagte zahlte nach der ersten Abtretung einen geringfügigen Betrag zuzüglich Zinsen aus. Nach der zweiten Abtretung erklärte sie, der Widerspruch führe zur Rückabwicklung des Vertrages, und zahlte an die Klägerin einen Betrag, der sich aus der Prämiensumme abzüglich Risikobeiträgen und erfolgten Leistungen errechnete.

4 Den Widerspruch gegen das Zustandekommen des Vertrages erklärte die Klägerin unter dem 17. Juli 2017.

5 Mit der Klage hat die Klägerin die Rückzahlung restlicher Prämien und die Herausgabe restlicher Nutzungen in Höhe von insgesamt 5.205,64 € nebst Zinsen verlangt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

7 Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise geändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 241,44 € nebst Zinsen zu zahlen.

8 Mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr weitergehendes Klagebegehren in Höhe von 4.577,47 € weiter.

9 II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klägerin aufgrund der zweiten Abtretung Inhaberin der restlichen Ansprüche aus der Rückabwicklung des Versicherungsvertrages geworden. Das Widerspruchsrecht gemäß § 5a VVG a.F. habe noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fortbestanden. Ein der Klägerin zustehender Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der Prämien sei durch die Zahlungen der Beklagten bereits übererfüllt worden.

10 Nutzungen könne die Klägerin nur noch in Höhe von 241,44 € fordern. Nutzungen aus dem Prämienanteil, der auf die Abschlusskosten entfallen sei, blieben für Nutzungsersatzansprüche außer Betracht. Mangels abweichender Anhaltspunkte sei davon auszugehen, dass der Versicherer die für die Abschlusskosten aufgewandten Prämien nicht zur Kapitalanlage habe nutzen können. Die Klägerin habe keine Gesichtspunkte vorgebracht, aus denen sich Anhaltspunkte für eine tatsächliche Nutzungsziehung durch die Beklagte ergäben. Der Klägerin stünden Nutzungen lediglich aus 5,5 % der kalkulierten Verwaltungskosten von 348 €, mithin aus 19,14 € zu. Die Höhe der Nutzungszinsen könne gemäß § 287 ZPO anhand der Nettoverzinsung auf 6,91 € geschätzt werden. Die von der Klägerin angesetzte Eigenkapitalrendite sei keine geeignete Berechnungsgrundlage. Außerdem stehe der Klägerin der restliche mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn in Höhe von 303,76 € zu. Dieser Betrag reduziere sich infolge der Überzahlung auf 234,53 €.

11            III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision im Sinne  
von § 543 Abs. 2 ZPO sind jedenfalls mangels Entscheidungserheblichkeit  
nicht (mehr) gegeben, und die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

12            1. Auf die vom Berufungsgericht zum Anlass für die Zulassung der  
Revision genommene "zitierte divergierende obergerichtliche Rechtspre-  
chung zur Nutzungsherausgabe gemäß § 818 Abs. 1 BGB aus Abschluss-  
und Verwaltungskosten und die insoweit bestehende Rechtsunsicherheit"  
kommt es im Streitfall nicht an, weil die in der Revisionsinstanz noch streit-  
gegenständlichen Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen der Höhe  
nach nicht schlüssig sind. Die Klägerin stellt in ihrer Revisionsbegründung  
ebenso wie bereits in den Vorinstanzen zur Berechnung der Nutzungen  
auf die Eigenkapitalrendite des Versicherers ab. Der Senat hat mit dem  
nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 29. April 2020  
(IV ZR 5/19, VersR 2020, 836 Rn. 15 ff.), dem im Wesentlichen ein ver-  
gleichbarer Sachverhalt wie hier zugrunde lag, entschieden, dass im Rah-  
men der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach einem Wider-  
spruch gemäß § 5a VVG a.F. der Anspruch des Versicherungsnehmers  
nach § 818 Abs. 1 BGB auf Herausgabe von Nutzungen aus Verwaltungs-  
kostenanteilen nicht anhand der Eigenkapitalrendite des Versicherers be-  
rechnet werden kann. Die dafür gegebene Begründung gilt auch für etwa-  
ige Nutzungen aus Prämienanteilen, die auf Abschlusskosten entfallen.

- 13                    2. Die Revision hat aus den in dem vorgenannten Urteil im Einzelnen dargelegten Erwägungen, die sich auf den Streitfall übertragen lassen, hinsichtlich des weiterverfolgten Anspruchs auf Herausgabe von Nutzungen auch keine Aussicht auf Erfolg.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Dr. Bommel

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 25.09.2018 - 7 O 245/17 -

KG Berlin, Entscheidung vom 10.01.2020 - 6 U 158/18 -