



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IV ZR 324/16

Verkündet am:  
13. November 2019  
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 auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2019

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Oktober 2016 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Klägerin das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 6. Januar 2016 teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 15.070 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. November 2014 verurteilt worden ist, und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 15.070 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin fordert, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, aus abgetretenem Recht von der Beklagten Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge einer Rentenversicherung sowie Nutzungersatz aus ungerechtfertigter Bereicherung.
- 2 Der Versicherungsnehmer Z. (im Folgenden: Versicherungsnehmer) schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine kapitalbildende Rentenversicherung mit Versicherungsbeginn zum 1. Mai 1998 nachdem so genannten Policenmodell des § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (im Folgenden: § 5a VVG a.F.) ab. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts steht nicht fest, dass der Versicherungsnehmer mit Übersendung des Versicherungsscheins eine Verbraucherinformation gemäß § 10a VAG a.F. erhielt.
- 3 In der Zeit von Mai 1998 bis Mai 2002 zahlte er Prämien in Höhe von insgesamt 138.466,01 €. Ab dem Jahr 2002 stellte er die Versicherung beitragsfrei und leistete keine weiteren Zahlungen mehr.
- 4 Mit Vereinbarung vom 26. April 2004 trat der Versicherungsnehmer die Ansprüche aus der Rentenversicherung an die Klägerin ab. Diese übersandte der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Abtretungsanzeige und bat darum, die Police auf sie als neue Versicherungsnehmerin zu übertragen und der Vertragsübernahme zuzustimmen.
- 5 Die Klägerin erklärte zum 1. Mai 2004 die Kündigung des Versicherungsvertrages. Daraufhin zahlte die Beklagte den Rückkaufswert in Höhe von 86.091,70 € an die Klägerin aus.

6 Mit Schreiben vom 22. Mai 2014 erklärte die Klägerin den Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. und forderte die Beklagte zur Rückabwicklung auf.

7 Nach Auffassung der Klägerin war sie noch im Jahr 2014 zum Widerspruch berechtigt, weil der Versicherungsnehmer keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung und keine vollständige Verbraucherinformation erhalten habe.

8 Mit der Klage hat sie zuletzt Rückzahlung von Versicherungsprämien in Höhe von 52.374,31 € zuzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 98.880,59 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Mai 2014 begehrt.

9 Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 63.950,51 € nebst Zinsen seit dem 26. November 2014 verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen.

10 Soweit die Beklagte zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung von 15.070 € nebst Zinsen seit dem 26. November 2014 verurteilt worden ist, erstrebt sie mit der Revision Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

11 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

12 I. Dieses hat ausgeführt, die Klägerin könne nach wirksamem Widerspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Abzug der Rückvergütung sowie der Kapitalertragsteuer und des Solidaritätszuschlages die gezahlten Prämien in Höhe von 48.880,51 € zurückverlangen.

13 Nutzungen könnten der Klägerin in geschätzter Höhe von 15.070 € zuerkannt werden. Ausgehend von dem von der Beklagten mit 83.721,85 € angegebenen Sparanteil an den Prämien könne eine Schätzung unter Zugrundelegung der Daten des Privatgutachtens der Klägerin vorgenommen werden. Bei einem mittleren Zinsdatum des genau sechs Jahre lang laufenden Vertrages (1. Mai 2001) und einer mittleren Verzinsung von 6 % ergäben sich geschätzte Nutzungen von gerundet 15.070 €. Die Klägerin habe gezogene Nutzungen auf den Prämienanteil, der auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen sei, nicht schlüssig dargetan. Diese Kosten seien auf die gezogenen Nutzungen ebenso wenig wie auf den Prämienrückzahlungsanspruch anzurechnen.

14 II. Gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Bemessung des Nutzungszinsanspruchs wendet sich die Revision zu Recht.

15 1. Das Berufungsurteil kann hinsichtlich der Schätzung der von der Beklagten aus den Sparanteilen der Prämien gezogenen und herauszugebenden Nutzungen auf 15.070 € keinen Bestand haben.

16 a) Die Höhe der Nutzungszinsen kann gemäß § 287 ZPO geschätzt werden (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, r+s 2016, 20 Rn. 32; BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529 unter II 1 c aa [juris Rn. 22]; Brambach, r+s 2017, 1, 2; Schmitz-Elvenich, VersR 2017, 266, 269). Die Schätzung der

Höhe des Nutzungszinsanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Zinsbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. BGH, Urteile vom 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11, r+s 2012, 515 Rn. 9; vom 27. März 2012 - VI ZR 40/10, r+s 2012, 565 Rn. 6; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 142/10, r+s 2011, 356 Rn. 7; jeweils m.w.N.). Der Tatrichter hat insbesondere zu beachten, dass der Schätzung nach § 287 ZPO tragfähige Anknüpfungspunkte zugrunde liegen müssen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, r+s 2014, 630 Rn. 17 m.w.N.).

- 17            b) Das Berufungsgericht hat keine für die Schätzung der Nutzungen zureichenden Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt. Auf die in der mündlichen Verhandlung erhobene Gegenrüge bezüglich der Nutzungen aus den nicht verbrauchten Abschluss- und Verwaltungskosten kommt es somit nicht an.
- 18            aa) Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn dem Versicherungsnehmer bei kapitalbildenden Lebensversicherungen als tatsächlich gezogene Nutzung zusteht (Senatsurteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, r+s 2016, 20 Rn. 51) und hat insoweit den von der Beklagten angegebenen Betrag von 83.721,85 € angesetzt.
- 19            bb) Die vom Berufungsgericht unter Zugrundelegung der von dem Privatgutachter der Klägerin erstellten Stellungnahme vom 1. Februar 2015 vorgenommene Schätzung der Nutzungen aus den Sparanteilen

auf der Grundlage eines mittleren Zinsdatums (1. Mai 2001) und einer mittleren Verzinsung von 6 % lässt aber keinen plausiblen Maßstab erkennen. Diese Schätzung ist schon deshalb nicht sachgerecht, weil das Berufungsgericht keine schlüssigen Berechnungsparameter zugrunde gelegt hat. Es hat zunächst auf die in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten genannten, den veröffentlichten Geschäftsberichten der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin entnommenen Zinssätze Bezug genommen. Es hat die Berechnung des Privatgutachters indes seinem Urteil im Weiteren nicht zugrunde gelegt, sondern stattdessen eine "mittlere Verzinsung" von 6 % angenommen und bezogen auf ein "mittleres Zinsdatum" am 1. Mai 2001 einen - rechnerisch nicht nachvollziehbaren - Betrag von 15.070 € ermittelt. Das Berufungsgericht wird nunmehr die aus den Sparanteilen gezogenen Nutzungen auf der Grundlage schlüssiger Bemessungsfaktoren zu schätzen und dabei den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen zu geben haben.

20                    2. Eine von der Beklagten (im Anschluss an KG r+s 2015, 179, 183 [juris Rn. 48]; so auch Brambach, r+s 2017, 1, 3; Schmitz-Elvenich, VersR 2017, 266, 270) geforderte Saldierung der - von ihr mit 54.743,95 € bezifferten - Abschluss- und Verwaltungskosten mit den Nutzungen hat das Berufungsgericht hingegen zu Recht abgelehnt.

21                    a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann sich der Versicherer gegenüber dem Prämienrückzahlungsanspruch hinsichtlich der Abschluss- und Verwaltungskosten nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB auf den Wegfall der Bereicherung des Versicherungsnehmers berufen (Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101 Rn. 41 ff.; IV ZR 448/14 VersR 2015, 1104 Rn. 46 ff.). Die Verwaltungskosten sind bereits deshalb nicht bereicherungsmindernd zu berücksichtigen, weil sie nicht adäquat-kausal durch die Prämienzahlungen entstanden sind und

weil der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat. Hinsichtlich der Abschlusskosten hat der Versicherer unter Berücksichtigung des europarechtlichen Effektivitätsgebots das Entreicherungsrisiko zu tragen (vgl. Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 aaO Rn. 42 f.; IV ZR 448/14 aaO Rn. 47 f.; jeweils m.w.N.). Diese Erwägungen stehen auch einer Anrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten auf gezogene Nutzungen entgegen. Wie der Senat bereits mit Urteil vom 21. Juni 2017 (IV ZR 176/15, r+s 2017, 406 Rn. 26) entschieden hat, ist es widersprüchlich, den entsprechenden Teil der Prämien nicht in die Berechnung der Nutzungen einzubeziehen, ihn aber auch noch von den als tatsächlich erzielt errechneten Nutzungen abzuziehen. Im Übrigen besteht die Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen nicht nur insoweit, als bei dem Versicherer aufgrund der Rückabwicklung insgesamt Vorteile verbleiben. Entscheidend ist, ob der Versicherer die Nutzungen tatsächlich gezogen hat. Das Vorbringen der Revision gibt dem Senat keinen Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern.

22

b) Anders als die Revision meint, ist auch nicht die Provision, welche die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin für die Vermittlung des Versicherungsvertrages erhalten hat, von der Forderung der Klägerin abzuziehen. Die Berufung der Klägerin auf die formale Trennung zwischen ihr und dem Versicherungsnehmer nach Abtretung des von ihrer Komplementärin vermittelten Versicherungsvertrages ist nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachvortrag nicht rechtsmissbräuchlich. Ausreichende Anhaltspunkte für ein von der Revision vermutetes "Geschäftsmodell", das auf die Abschöpfung tatsächlich nicht gezogener Nutzungen zum Nachteil der Versichertengemeinschaft zielt, sind nicht vorgetragen.

23 III. Nach der Zurückverweisung wird das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben und die Schätzung der Nutzungszinsen erneut - erforderlichenfalls mit sachverständiger Unterstützung - vorzunehmen haben.

Mayen  
mann

Harsdorf-Gebhardt

Leh-

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 06.01.2016 - 9 O 395/14 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 28.10.2016 - 20 U 30/16 -