



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 513/14

Verkündet am:
11. November 2015
Heinekamp
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VVG a.F. § 5a; BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 818 Abs. 1 Alt. 1 und Abs. 3

1. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensversicherung nach Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. muss sich der Versicherungsnehmer bereicherungsmindernd anrechnen lassen, dass die Fonds, in die die Sparanteile der von ihm gezahlten Prämien angelegt worden sind, Verluste erwirtschaftet haben.
2. Der Versicherungsnehmer kann nur vom Versicherer tatsächlich gezogene Nutzungen herausverlangen und trägt hierfür die Darlegungs- und Beweislast. Er kann seinen Tatsachenvortrag nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe stützen.

BGH, Urteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14 - OLG Köln
LG Köln

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2015

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. November 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht etwaige Fondsverluste von dem Zahlungsanspruch des Klägers nicht in Abzug gebracht hat.

Die Anschlussrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger fordert von der Beklagten Rückzahlung von Versicherungsprämien und Nutzungsersatz wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

- 2 Er schloss bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Versicherungsbeginn zum 1. September 1999 eine fondsgebundene Lebensversicherung mit dynamischer Erhöhung im so genannten Policenmodell gemäß § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (im Folgenden § 5a VVG a.F.) ab.
- 3 Auf der Rückseite des dem Kläger anschließend übersandten Versicherungsscheins war unter der fettgedruckten Überschrift "Widerspruchsrecht" eine nicht fettgedruckte Belehrung über das Widerspruchsrecht nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. enthalten; daran schloss sich eine in Fettdruck gehaltene Belehrung über das Widerspruchsrecht gemäß § 5 Abs. 1 VVG a.F. an.
- 4 In der Folgezeit erbrachte der Kläger Beitragszahlungen in Höhe von 11.833,30 €.
- 5 Mit Schreiben vom 28. Mai 2013 erklärte der Kläger den Widerspruch nach § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. Die Beklagte sah den Vertrag aufgrund einer Kündigung als zum 1. Juli 2013 beendet an und zahlte daraufhin den unter Berücksichtigung der Fondsanteile aus Fondsdeckungskapital und der Fondsanteile aus Überschussguthaben errechneten Wert des Fondsvermögens in Höhe von insgesamt 8.582,07 € aus.
- 6 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 Betrages, insgesamt 9.374,67 € nebst Zinsen verlangt.
- 7 Er hat den vollständigen Erhalt sämtlicher Versicherungsunterlagen mit Nichtwissen bestritten. Nach seiner Auffassung ist der Versicherungsvertrag schon mangels ordnungsgemäßer Belehrung über das Wi-



derspruchsrecht 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.

8 Die Beklagte sieht den Widerspruch des Klägers nach § 5a VVG a.F. aufgrund Verfristung, zumindest aber aufgrund Verwirkung als unwirksam an. Sie hat außerdem die Einrede der Verjährung erhoben.

9 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers in Höhe von 2.841,23 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte auch insoweit Klageabweisung. Der Kläger verfolgt mit seiner Anschlussrevision seinen weitergehenden Klageanspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision hat teilweise, die Anschlussrevision keinen Erfolg.

11 I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Bereicherungsanspruch auf Erstattung der von ihm geleisteten Prämien abzüglich des auf den Risikoanteil für die Lebensversicherung entfallenen Prämienanteils zuerkannt und den ausgezahlten Betrag in Abzug gebracht. Es hat die Widerspruchserklärung des Klägers als nicht verfristet angesehen. Die 14-tägige Widerspruchsfrist des § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. sei nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Die Widerspruchsbelehrung auf der Rückseite der Versicherungspolice sei nicht hinreichend drucktechnisch hervorgehoben.

- 12 Der Kläger habe sein Widerspruchsrecht nicht verwirkt und mit der Erklärung des Widerspruchs im Jahr 2013 nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, da die Beklagte es versäumt habe, den Kläger ordnungsgemäß zu belehren.
- 13 Der Kläger könne somit aus ungerechtfertigter Bereicherung die gezahlten Versicherungsprämien zurückverlangen. Dabei müsse er sich den darauf entfallenden Risikoanteil in Höhe von 410 € anrechnen lassen, um den während der Zeit der Prämienzahlung genossenen Versicherungsschutz als erlangten Vermögensvorteil auszugleichen. Demgegenüber komme eine Anrechnung des Prämienanteils, der auf Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen sei, nicht in Betracht. Die Beklagte könne insoweit vor allem nicht den Einwand der Entreicherung erheben.
- 14 Der Kläger müsse sich auch nicht mindernd anrechnen lassen, dass die Fonds, in die die Sparanteile der Prämien angelegt worden seien, nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Beklagten Verluste erwirtschaftet hätten. Dieses Risiko müsse beim Versicherer verbleiben; es könne mit Blick darauf, dass der Lebensversicherungsvertrag nach dem wirksam ausgeübten Widerspruch ex tunc rückabzuwickeln sei, nicht dem Kläger aufgebürdet werden. Der Umstand, dass er sich für eine fondsgebundene Lebensversicherung entschieden habe, sei wegen der Unwirksamkeit des Vertrages nach Widerspruch ohne Bedeutung, weil es eine umfassende vertragliche Bindung nicht gegeben habe. Davon sei nur insoweit eine Ausnahme zu machen, als es um den von dem Versicherer faktisch gewährten Versicherungsschutz gehe.

Nutzungen stünden dem Kläger nicht zu. Der Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB beschränke sich auf die Erstattung der tatsächlich durch die Beklagte gezogenen Nutzungen. Hierfür sei der Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Der Kläger habe Zinsen mit einem Zinssatz von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht. Einer Vermutung, dass die Beklagte mit den eingezahlten Prämien einen entsprechenden Gewinn erzielt habe, fehle die Basis für diejenigen Prämienanteile, die auf die Verwaltungs- und Abschlusskosten entfielen. Dieser Teil der Prämie werde bestimmungsgemäß nicht zur Kapitalanlage verwendet, so dass auch nicht vermutet werden könne, die Beklagte habe insoweit aus den eingezahlten Beiträgen Nutzungen gezogen. Eine solche Vermutung gelte bei fondsgebundenen Lebensversicherungen auch nicht in Bezug auf den Sparanteil der Prämie, der vereinbarungsgemäß in Fondsanteilen angelegt werde. Dem Versicherungsnehmer stehe als tatsächlich gezogene Nutzung nur der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn zu, der sich regelmäßig in der Differenz zwischen der Summe der Sparanteile der Prämien und dem Fondsguthaben bei Vertragsbeendigung widerspiegele. Auf Vermutungen könne ohnehin nicht abgestellt werden, weil die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast konkrete Angaben gemacht habe, denen der Kläger nicht entgegengetreten sei. Danach habe der Sparanteil rund 8.900 € betragen, während das Fondsvermögen bei der Auszahlung 8.562,01 € ausgemacht habe. Es seien mithin keine Gewinne erzielt worden.

Die Forderung des Klägers sei nicht verjährt, da sie erst mit Ausübung des Widerspruchsrechts entstanden und die Verjährung rechtzeitig gehemmt worden sei.

17 II. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hat nur hinsichtlich der zusätzlich abzuziehenden Fondsverluste Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

18 1. Sie ist zulässig, insbesondere gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgrund der Zulassung durch das Berufungsgericht statthaft. Dieses hat die Revision entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht nur beschränkt auf die Höhe der gegen die Beklagten bestehenden Zahlungsansprüche des Klägers zugelassen.

19 Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Anspruchshöhe lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Ausweislich seines Tenors wurde die Revision zugelassen, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, was ihre Verurteilung dem Grunde nach mitumfasst. Eine eindeutige Zulassungsbeschränkung auf die Frage der Anspruchshöhe ist auch den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Zulassung damit begründet, dass die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrages, dem wirksam widersprochen worden sei, bislang in den Einzelheiten nicht geklärt sei.

20 2. Die Revision ist überwiegend unbegründet.

21 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger einen Bereicherungsanspruch zuerkannt.

22 aa) Der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag schafft keinen Rechtsgrund für die Prämienzahlungen. Er ist infolge des Widerspruchs des Klägers nicht wirksam zustande gekommen. Der Wi-

derspruch war - ungeachtet des Ablaufs der in § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. normierten Jahresfrist - rechtzeitig.

- 23 (1) Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts belehrte die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Kläger nicht ordnungsgemäß i.S. von § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. über das Widerspruchsrecht. Die auf der Rückseite des Versicherungsscheins enthaltene Belehrung über das Widerspruchsrecht gemäß § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. ist nicht drucktechnisch deutlich gestaltet. Sie ist - anders als die allgemeine Überschrift "Widerspruchsrecht" - nicht durch Fettdruck und auch nicht in sonstiger Weise vom übrigen Text abgehoben. Dadurch, dass die anschließende Belehrung über das Widerspruchsrecht nach § 5 VVG a.F. fettgedruckt ist, wird - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat - von der (nicht hervorgehobenen) Belehrung über das Widerspruchsrecht gemäß § 5a VVG a.F. abgelenkt.
- 24 (2) Für einen solchen Fall einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung bestimmte § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. zwar, dass das Widerspruchsrecht ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie erlischt.
- 25 (a) Das Widerspruchsrecht bestand hier aber nach Ablauf der Jahresfrist und noch im Zeitpunkt der Widerspruchserklärung fort. Das ergibt die richtlinienkonforme Auslegung des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. auf der Grundlage der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. Dezember 2013 (VersR 2014, 225). Der Senat hat mit Urteil vom 7. Mai 2014 (IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 17-34) entschieden und im Einzelnen begründet, die Regelung müsse richtlinienkonform teleologisch dergestalt reduziert werden, dass sie im Anwendungsbereich der Zweiten und der Dritten Richtlinie Lebensversicherung

keine Anwendung findet und für davon erfasste Lebens- und Rentenversicherungen sowie Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung grundsätzlich ein Widerspruchsrecht fortbesteht, wenn der Versicherungsnehmer - wie hier - nicht ordnungsgemäß über das Recht zum Widerspruch belehrt worden ist und/oder die Verbraucherinformation oder die Versicherungsbedingungen nicht erhalten hat.

- 26 (b) Ein Erlöschen des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung kommt nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 2014 aaO Rn. 37 m.w.N.).
- 27 (c) 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.).
- 28 Ob - wie die Revision meint - der Verwirkungseinwand möglich ist, wenn eine Widerspruchsbelehrung nur marginale Fehler aufweist (so Heyers, NJW 2014, 2619, 2621), braucht hier nicht entschieden zu werden. Die - hier fehlende - drucktechnisch deutliche Form wird in § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. ausdrücklich gefordert und ist eine wesentliche Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung.
- 29 bb) Die bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen der Europarechtswidrigkeit des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. sind nicht auf eine Wirkung ab Zugang des Widerspruchs (ex nunc) zu beschränken, sondern nur eine Rückwirkung entspricht dem Effektivitätsgebot (dazu im Einzelnen Senatsurteil vom 7. Mai 2014 aaO Rn. 42-44).

- 30 b) Aus der Erklärung des Widerspruchs folgende bereicherungsrechtliche Ansprüche sind nicht verjährt. Die maßgebliche regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB konnte erst mit Schluss des Jahres 2013 - nach Klageerhebung - beginnen, da der Kläger erst in diesem Jahr den Widerspruch erklärte. Der nach einem Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. geltend gemachte Bereicherungsanspruch entstand erst mit Ausübung des Widerspruchsrechts im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB; jedenfalls zu diesem Zeitpunkt hatte der Versicherungsnehmer Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (vgl. Senatsurteil vom 8. April 2015 - IV ZR 103/15, VersR 2015, 700 Rn. 19 ff.).
- 31 c) Das Berufungsgericht ist damit zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger von der Beklagten Prämienrückzahlung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verlangen kann. Richtig ist auch, dass der Rückgewähranspruch der Höhe nach nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien umfasst und dem Kläger bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der jedenfalls faktisch bis zum Widerspruch genossene Versicherungsschutz anzurechnen ist. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen (Senatsurteil vom 7. Mai 2014 aaO Rn. 45 m.w.N.).
- 32 Ausgehend davon hat das Berufungsgericht den Wertersatz auf der Grundlage der Prämienkalkulation der Beklagten in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise geschätzt. Es hat berücksichtigt, dass der Kläger bis zu seinem Widerspruch faktisch den Schutz gegen das Todesfallrisiko erlangt hatte, und den auf die gezahlten Prämien entfal-

lenden Risikoanteil, der nach den nicht angegriffenen Feststellungen 410 € betrug, in Abzug gebracht.

33 d) Der von der Beklagten erhobene Einwand der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB greift entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings zum Teil.

34 aa) Zwar kann sich die Beklagte - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Abschluss- und Verwaltungskosten nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Dies hat der Senat in den Urteilen 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 vergleichbare Sachverhalte betrafen, entschieden und im Einzelnen begründet.

35 bb) Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, muss sich der Kläger aber bereicherungsmindernd anrechnen lassen, dass die Fonds, in die die Sparanteile der von ihm gezahlten Prämien angelegt worden sind, nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten Verluste erwirtschaftet haben.

36 (1) Vermögensnachteile des Bereicherungsschuldners sind nur berücksichtigungsfähig, wenn sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise adäquat-kausal auf der Bereicherung beruhen (Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 aaO Rn. 42; IV ZR 448/14 aaO Rn. 47, jeweils m.w.N.). Die Fondsverluste sind insoweit adäquat kausal durch die Prämienzahlungen des Klägers entstanden, als die Sparanteile der Prämien vereinbarungsgemäß in Fonds angelegt worden sind.

37

(2) Weiterhin kommt es in Fällen bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung von nicht zustande gekommenen oder unwirksamen Verträgen darauf an, inwieweit das jeweilige Entreicherungsrisiko nach den Vorschriften zu dem fehlgeschlagenen Geschäft oder nach dem Willen der Vertragsschließenden jeweils der einen oder anderen Partei zugewiesen sein sollte (BGH, Urteile vom 5. März 2015 - IX ZR 164/14, NJW-RR 2015, 677 Rn. 15; vom 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89, BGHZ 116, 251, 256, jeweils m.w.N.). Das Verlustrisiko aus der Anlage der Sparanteile kann nicht mit Blick darauf, dass der Lebensversicherungsvertrag nach dem wirksam erklärten Widerspruch rückwirkend (*ex tunc*) und nicht erst ab der Widerspruchserklärung (*ex nunc*) rückabzuwickeln ist, dem Versicherer auferlegt werden. Im Falle der Leistungskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB sind die rechtsgrundlos erlangten Leistungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt ihres Erhalts zurück zu gewähren. Danach sind bei der Rückabwicklung eines von Anfang an nicht wirksam zustande gekommenen Versicherungsvertrages sämtliche gezahlten Prämien zu erstatten. Nach dem zum Ausdruck kommenden Willen der Vertragsparteien ist das Verlustrisiko hier dem Versicherungsnehmer zugewiesen. Bei der fondsgebundenen Lebensversicherung entscheidet sich der Versicherungsnehmer für ein Produkt, bei dem die Höhe der Versicherungsleistung - abgesehen von der Todesfallleistung - nicht von vorneherein betragsmäßig festgelegt ist, sondern vom schwankenden Wert des Fondsguthabens abhängt. Die - mit Gewinnchancen, aber auch mit Verlustrisiken behaftete - Kapitalanlage ist für den Versicherungsnehmer neben der Risikoabsicherung ein wesentlicher Gesichtspunkt, wenn er sich für eine fondsgebundene Lebensversicherung entscheidet. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, ihm das Verlustrisiko zuzuweisen, wenn der Versicherungsvertrag nicht wirksam zustande kommt und rückabgewickelt werden muss. Dem steht der mit der richtlinienkon-

formen Auslegung des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. bezweckte Schutz des Versicherungsnehmers nicht entgegen. Dem europarechtlichen Effektivitätsgebot widerspricht es nicht, wenn der Versicherungsnehmer auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages widersprechen kann, aber Fondsverluste tragen muss. Das Widerspruchrecht wird jedenfalls dann nicht entwertet, wenn die Verluste nur einen geringen Teil der Sparanteile ausmachen.

38 Zur Höhe der Verluste hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Diese wird es unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 7. November 2014 nachzuholen haben.

39 III. Die Anschlussrevision ist unbegründet.

40 Das Berufungsgericht hat dem Kläger ohne Rechtsfehler einen Anspruch auf Nutzungsersatz gemäß § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB versagt.

41 Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB nur die Nutzungen herauszugeben sind, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen wurden (Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 aaO Rn. 46; IV ZR 448/14 aaO Rn. 51; Senatsbeschluss vom 30. Juli 2012 - IV ZR 134/11, juris Rn. 5; jeweils m.w.N.). Dabei hat es richtig erkannt, dass bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen die vom Kläger gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden können.

42

1. Die Anschlussrevision macht ohne Erfolg geltend, dass dem Kläger Nutzungen aus dem Risikoanteil zustünden, welcher der Beklagten als Wertersatz für den vom Kläger bis zu seinem Widerspruch faktisch genossenen Versicherungsschutz verbleibt. Zur Herstellung eines vernünftigen Ausgleichs und einer gerechten Risikoverteilung zwischen den Beteiligten, die im Rahmen einer gemeinschaftsrechtlich geforderten rechtsfortbildenden Auslegung bei der Regelung der Rechtsfolgen des Widerspruchs nach nationalem Recht eröffnet ist (Senatsurteil vom 7. Mai 2014 Rn. 45), ist es geboten, dass der Versicherer neben dem Risikoanteil auch hieraus gegebenenfalls gezogene Nutzungen behalten darf. Es käme zu einem Ungleichgewicht innerhalb der Gemeinschaft der Versicherten, wenn die widersprechenden Versicherungsnehmer trotz Gewährung des Versicherungsschutzes alle möglicherweise durch den Versicherer aus ihren Risikobeiträgen gezogenen Nutzungen erhielten.

43 2. Auch hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallenden Prämienanteils hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend eine Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe von Nutzungen abgelehnt.

44 a) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision bleibt der Prämienanteil, der auf die Abschlusskosten entfiel, für Nutzungsersatzansprüche außer Betracht. Der Umstand, dass sich ein Bereicherungsschuldner - wie hier die Beklagte - auf eine tatsächlich eingetretene Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB nicht berufen kann, besagt nicht, dass er sich so behandeln lassen muss, als habe er aus dem Erlangten Nutzungen gezogen, obwohl ihm in Höhe der Entreicherung ein wirtschaftlich nutzbarer Vermögenswert tatsächlich nicht zur Verfügung stand. Es muss insoweit unterschieden werden zwischen der rechtlichen

Verteilung des Entreicherungsrisikos und dem tatsächlich zur Ziehung von Nutzungen zur Verfügung stehenden Vermögen (BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529 unter II 1 b bb (2); Rudy, r+s 2015, 115, 119 f.; a.A. MünchKomm-BGB/Schwab, 6. Aufl. § 818 BGB Rn. 18).

45 Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Versicherer Prämienteile, welche er für Abschlusskosten aufwandte, nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte (OLG Karlsruhe r+s 2015, 337 Rn. 46; OLG Schleswig VersR 2015, 1009 unter 2 b aa; OLG Dresden, Urteil vom 24. Februar 2015 - 4 U 786/14, juris Rn. 43; OLG Köln r+s 2015, 121 Rn. 29; a.A. Reiff, r+s 2015, 105, 113). Wenn er sich - wie die Anschlussrevision meint - gleichwohl so behandeln lassen müsste, als hätte er die Gelder gewinnbringend angelegt, stünde er schlechter, als er ohne die Prämienzahlungen des widersprechenden Versicherungsnehmers gestanden hätte. Dies ist mit der Privilegierung des gutgläubigen Bereicherungsschuldners gemäß § 818 Abs. 1 BGB nicht in Einklang zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 aaO).

46 b) Hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien kann, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, nicht vermutet werden, dass die Beklagte Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat.

47 Selbst wenn die Beklagte diesen Prämienanteil zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufwandte und auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel ersparte (Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 aaO Rn. 42; IV ZR 448/14 aaO Rn. 47), die sie zur Ziehung von Nutzungen verwenden konnte, kann, anders als die Anschlussrevision meint, nicht auf eine allgemeine Vermutung einer Renditeerzielung in bestimmter Höhe abgestellt werden.

- 48 Die Darlegungs- und Beweislast für die Ziehung von Nutzungen trägt, wie der Senat bereits entschieden hat, der Versicherungsnehmer. Er kann seinen Tatsachenvortrag nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe, etwa - wie hier - in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, stützen (Senatsurteile vom 29. Juli 2015 - IV ZR 384/14 aaO Rn. 46; IV ZR 448/14 aaO Rn. 51).
- 49 Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob der Erfahrungssatz, dass Banken für sich vereinnahmte Gelder in einer Weise verwenden, welche die Erzielung von Erträgen erwarten lässt (BGH, Urteile vom 12. Mai 1998 aaO unter II 1 c; vom 4. Juni 1975 - V ZR 184/73; BGHZ 64, 322, 323 f.), auf Versicherungsunternehmen übertragbar ist (so OLG Dresden, Urteil vom 24. Februar 2015 aaO Rn. 38; Reiff, r+s 2015, 105, 112). Jedenfalls kann nicht vermutet werden, dass ein Versicherer Nutzungen in Höhe des gesetzlichen Verzugszinseszinses gezogen hat. Die Anschlussrevision verweist insoweit ohne Erfolg darauf, dass eine Vermutung für die Ziehung von Nutzungen in Höhe von 4% bei einem gegen einen Pensions-Sicherungs-Verein gerichteten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch angenommen worden ist (vgl. dazu BVerwGE 107, 304, 310 f.). Zum einen beruht diese Annahme auf der üblichen Zinserwartung Ende der achtziger/Anfang der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts und kann nicht ohne weiteres auf die Gegenwart übertragen werden. Zum anderen wird in der von der Anschlussrevision angeführten Entscheidung auf Erkenntnisse aus den Geschäftsunterlagen des konkreten Versicherers abgestellt (BVerwG aaO 311).
- 50 Zu diesen hat der Kläger hier nichts vorgebracht. Er hat nur allgemein vorgetragen, Lebensversicherungen hätten im Jahre 2001 durch-

schnittlich 7,08% und im Jahre 2013 durchschnittlich 3,61% als Verzinsung erwirtschaftet; die Beklagte habe deshalb mit Sicherheit eine Rendite von 5% über dem Basiszinssatz erzielt. Damit hat er keinen aus der Ertragslage der Beklagten abgeleiteten Gewinn dargetan, sondern nur pauschal durchschnittliche Zinsgewinne behauptet. Die Anschlussrevision verweist insofern ohne Erfolg auf die Grundsätze der sekundären Darlegungslast. Es ist nicht erkennbar, dass dem Kläger entsprechender Vortrag, etwa auf der Grundlage veröffentlichter Geschäftsberichte der Beklagten, nicht möglich gewesen wäre.

51 3. Der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn steht dem Versicherungsnehmer bei kapitalbildenden Lebensversicherungen als tatsächlich gezogene Nutzung zu, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

52 Allerdings kann insbesondere bei einer - hier streitgegenständlichen - fondsgebundenen Lebensversicherung nicht vermutet werden, dass der Versicherer aus den Sparanteilen der vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämien einen entsprechenden Gewinn erzielt hat. Bei der fondsgebundenen Lebensversicherung hat der Versicherer, um seinen Verpflichtungen nachkommen zu können, die Beiträge, soweit sie der Vermögensanlage dienen, vollständig mit den vereinbarten Finanzprodukten zu bedecken (Winter in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. Lebensversicherung Einführung Rn. 71; vgl. auch Rudy, r+s 2015, 115, 119). Diese weisen anlageklassenbedingt eine mehr oder minder große Volatilität auf, so dass die mit ihnen erzielten jährlichen Wertzuwächse keiner konstanten jährlichen Verzinsung entsprechen und unter Umständen - wie hier - sogar ganz ausbleiben können. So wurden nach dem unstreitig ge-

bliebenen Vortrag der Beklagten, der insoweit die sekundäre Darlehenslast oblag, mit den in die Fonds eingezahlten Sparanteilen keine Gewinne, sondern Verluste erzielt.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 25.04.2014 - 26 O 308/13 -
OLG Köln, Entscheidung vom 14.11.2014 - 20 U 96/14 -