

**Titel:**

**Keine Verwirkung des Widerspruchsrechts nach § 5a VVG aF bei langem Zeitablauf zwischen Auszahlung der Versicherungsleistung und Ausübung des Vertragslösungsrechts**

**Normenketten:**

VVG aF § 5a

BGB § 124 Abs. 3, § 242, § 812 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Dass zwischen der regulären Vertragsbeendigung eines im sog. Policenmodell gem. § 5a VVG aF geschlossenen Lebens- bzw. Rentenversicherungsvertrages, der damit einhergehenden Auszahlung der Versicherungsleistung und dem anschließenden Widerspruch des – nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrten – Versicherungsnehmers ein langer Zeitraum liegt, stellt für sich genommenen keinen besonders gravierenden Umstand dar, der dazu führt, dass die Ausübung des Widerspruchs ausnahmsweise Treu und Glauben widerspricht (Abgrenzung zu OLG München BeckRS 2018, 21359). (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Rechtsgedanke des § 124 Abs. 3 BGB ist in einer solchen Fallgestaltung ebenfalls nicht geeignet, einen Verwirkungseinwand des Versicherers zu begründen (Anschluss an OLG Oldenburg BeckRS 2019, 33160). (Rn. 44 – 46) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Lebensversicherung, Rentenversicherung, Policenmodell, Widerspruch, Widerspruchsrecht, Verwirkung, Treu und Glauben

**Vorinstanz:**

LG Kempten, Endurteil vom 29.03.2021 – 31 O 675/20 Ver

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 29.03.2021, Az. 31 O 675/20 Ver, unter Zurückweisung der Berufung.

1.1 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 20.990,02 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2020 zu bezahlen.

1.2 Soweit die Klägerin über die unter 1.1 ausgesprochene Verurteilung hinaus die Verurteilung der Beklagten zu Zahlung von weiteren 7.391,17 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit beantragt, ist der damit geltend gemachte Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Nutzungen, die die Beklagte aus den für Verwaltungskosten von/vendeten Beitragsanteilen gezogen hat, spätestens seit 14.11.2018 dem Grunde nach gerechtfertigt.

1.3 Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherstellungsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Entscheidungsgründe**

1

Die Klägerin macht bezüglich dreier von ihr bei der Beklagten abgeschlossener Versicherungsverträge (eine Wertpapier-Lebensversicherung, eine Rentenversicherung und eine fondsgebundene Rentenversicherung) nach jeweiligem Widerspruch die Rückzahlung der von ihr geleisteten Beiträge (abzüglich von ihr erhaltener Auszahlungen und des von ihr geschätzten Werts des genossenen Versicherungsschutzes) sowie die Herausgabe der von der Beklagten aus den Beiträgen gezogenen Nutzungen geltend, soweit diese nicht in

den Sparanteil geflossen sind oder für Abschlusskosten oder den genossenen Versicherungsschutz verwendet worden sind.

## 2

Auf die vom Landgericht getroffenen Feststellungen wird Bezug genommen. Änderungen haben sich nicht ergeben.

## 3

Ergänzend, weil vom Landgericht im Tatbestand des angefochtenen Endurteils nicht wiedergegeben, für die vorliegende Entscheidung aber erheblich, wird folgendes festgehalten (im Folgenden hält sich der Senat bei der Darstellung an die vom Landgericht gewählte Darstellung der Versicherungsverträge in chronologischer Reihenfolge):

## 4

Die Klägerin trägt zu der von ihr als Versicherungsvertrag 2 (im Folgenden: Vertrag 2) bezeichneten Rentenversicherung, auf die sie (unstreitig) Beiträge im Gesamtvolumen von 25.564,60 € eingezahlt und nach Versicherungsablauf und Ausübung des Kapitalwahlrechts am 10.09.2009 eine Auszahlung in Höhe von 38.925,35 € erhalten hat, vor, dass diese Auszahlung dem damaligen Stand des Fonds-Guthabens dieses Vertrags entsprochen habe (Seite 22 der Klageschrift = Blatt 22 der Akten). Der Wert des faktischen Versicherungsschutzes habe 1.022,60 € betragen. Von den eingezahlten Beiträgen seien 8.334,08 € auf den Nicht-Sparanteil der Versicherung entfallen (s. S. 27 der Klageschrift = Bl. 27 d. A.); 7.285,92 € hiervon seien Abschlusskosten gewesen (s. S. 28 der Klageschrift = Bl. 28 d. A.).

## 5

Zu der von ihr als Versicherungsvertrag 1 bezeichneten Wertpapier-Lebensversicherung mit Beitragsbefreiung im Pflegefall (im Folgenden: Vertrag 1), auf die die Klägerin unstreitig Beiträge im Gesamtvolumen von 25.564,60 € einbezahlt und am Ende der Vertragslaufzeit eine Auszahlung in Höhe von 20.738,73 € erhalten hat, trägt die Klägerin vor, dass diese Auszahlung dem damaligen Stand des Fonds-Guthabens dieses Vertrags entsprochen habe (Seite 21/22 der Klageschrift = Blatt 21/22 der Akten). Von den von ihr eingezahlten Beiträgen seien 8.201,14 € auf den Nicht-Spar-Anteil der Versicherung entfallen; 6.631,46 € hiervon seien Abschlusskosten gewesen (s. S. 27 der Klageschrift = Bl. 27 d. A.). Der Wert des faktischen Versicherungsschutzes habe auch bei diesem Versicherungsvertrag 1.022,60 € betragen.

## 6

Zu der von ihr als Versicherungsvertrag 3 bezeichneten fondsgebundenen Rentenversicherung (im Folgenden: Versicherungsvertrag 3), auf die sie unstreitig Beiträge im Gesamtvolumen von 25.000,00 € einbezahlt und am Ende der Vertragslaufzeit eine Auszahlung an sie in Höhe von 25.775,00 € erhalten hat, trägt die Klägerin vor, dass diese Auszahlung dem damaligen Stand des Fonds-Guthabens dieses Vertrags entsprochen habe (Seite 22 der Klageschrift = Blatt 22 der Akten). Von den eingezahlten Beiträgen seien 7.500,00 € auf den Nicht-Spar-Anteil der Versicherung entfallen (s. S. 27 der Klageschrift = Bl. 71 d. A.); 4.065,00 € hiervon seien Abschlusskosten gewesen (s. S. 27 der Klageschrift = Bl. 27 d. A.).

## 7

Die Klägerin behauptet (s. S. 31 der Klageschrift = Bl. 31 d. A.), die Beklagte habe aus den Nicht-Spar-Anteilen der von der Klägerin einbezahlten Versicherungsbeiträge, die nicht für den faktischen Versicherungsschutz oder für die Abschlusskosten verwendet worden seien, folgende Nutzungen gezogen:

- von der Klägerin als Versicherungsvertrag 2 bezeichneter Vertrag: 2.963,05 €
- von der Klägerin als Versicherungsvertrag 1 bezeichneter Vertrag: 2.451,20 €
- von der Klägerin als Versicherungsvertrag 3 bezeichneter Vertrag: 1.976,92 €

## 8

Zu der von ihr vorgenommenen Schätzung der nach ihrer Behauptung von der Beklagten gezogenen Nutzungen trägt die Klägerin vor, diese beruhe auf der von der Beklagten jeweils auf Jahresbasis an die Bundesanstalt für Finanzaufsicht gemeldeten Reinverzinsung (= Nettoverzinsung). Wegen der Berechnung im einzelnen verweist sie auf die als Anlagen K2 vorgelegten drei Tabellen zu den drei Verträgen.

## 9

Die Beklagte äußerte hierzu, dass hinsichtlich der Risikokosten festzuhalten bleibe, dass sich diese die Klägerin als Gegenleistung für den genossenen Versicherungsschutz bereicherungsmindernd anrechnen lassen müsse, was sie zumindest grundsätzlich anerkenne, indem sie für alle drei Versicherungsverträge entsprechende Abzüge vornehme. Ebenfalls müsse sich die Klägerin die ausgezahlten Ablaufleistungen bereicherungsmindernd anrechnen lassen (S. 13 der Klageerwidern = Bl. 59 d. A.).

#### 10

Mit Blick auf einen etwaigen Nutzungersatzanspruch gemäß § 818 Abs. 1 BGB sei es zunächst Sache des Versicherungsnehmers, diesen schlüssig darzulegen. Es sei auch geklärt, dass hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten und die Risikokosten entfallenden Prämienanteils keine herausgabefähigen Nutzungen generiert werden könnten. Herausgabefähige Nutzungen könnten damit im Ergebnis nur anhand des Sparanteils der Prämien unter konkretem Bezug zur Ertragslage der Beklagten errechnet werden (S. 13 der Klageerwidern = Bl. 59 d. A.). Der Sparanteil der Prämien werde mithin wie folgt berechnet: Beiträge abzüglich AbschlussVerwaltungs- und Risikokosten. Ausweislich Seite 28 der Klageschrift gehe die Klägerin schon von einer fehlerhaften Berechnung des Sparanteils der Prämien aus. Nutzungen aus dem Verwaltungskostenanteil könnten allenfalls verlangt werden, wenn konkret zur Höhe dieser Nutzungen vorgetragen werde. Einen diesbezüglichen Vortrag suche man in der Klageschrift allerdings vergeblich.

#### 11

Warum die Klägerin auf den Sparanteil, der der Beklagten zur Nutzungsziehung zur Verfügung gestanden habe, sogenannte „kumulierte Zinsen“ hinzuziehe, erkläre sich der Beklagten nicht und ergebe sich auch nicht aus dem klägerischen Vortrag. Darüber hinaus handle es sich bei den Verträgen mit den Endziffern - 53 und -39 um Fondspolizen. Herauszugeben sei im Fall der Rückabwicklung ein eventueller Fondsgewinn. Aus den nach Abzug der Kostenpositionen verbleibenden Sparanteilen der Prämien habe die Beklagte für den Vertrag mit Endziffer -01 herausgabefähige Nutzungen in Höhe von 13.982,85 € generieren können.

#### 12

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen angeführt:

#### 13

Die Klage sei zwar zulässig. Auch seien bezüglich aller streitgegenständlichen Versicherungsverträge, die im Policenmodell nach § 5a VVG a. F. abgeschlossen worden seien, keine ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrungen erfolgt, weil diese jeweils nicht in drucktechnisch deutlicher Form gehalten gewesen seien. Eine Belehrung nach § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a. F. über das Widerspruchsrecht sei nicht ordnungsgemäß, wenn nur der erste Satz, der auf das Widerspruchsrecht und den Zugang der für den Beginn der Widerspruchsfrist maßgeblichen Unterlagen hinweise, im Fettdruck gehalten sei, während die Belehrung im Übrigen nicht durch Fettdruck oder auf sonstige Weise hervorgehoben sei (BGH, Urteil vom 11.11.2015, Az. IV ZR 412/14). Vorliegend sei jeweils nur die Überschrift in Fettdruck gehalten, jedoch die jeweils eigentliche Belehrung nicht durch Fettdruck oder auf sonstige Weise hervorgehoben, sodass insbesondere der Hinweis darauf, dass die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genüge, hätte übersehen werden können. Auch sei § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a. F. richtlinienkonform einschränkend dahingehend auszulegen, dass bei fehlerhafter Belehrung entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Norm ein ewiges Widerrufsrecht bestehe.

#### 14

Dessen Ausübung könne dem Versicherungsnehmer aber auch bei fehlerhafter Belehrung wegen widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB verwehrt sein, wenn besonders gravierende Umstände vorlägen. Solche seien vorliegend bezüglich aller drei Versicherungsverträge gegeben, sodass der im Oktober 2018 erklärte Widerspruch gemäß § 242 BGB ohne Wirkung sei. Bei Würdigung aller Gesamtumstände sei jeweils sowohl das erforderliche Zeitwie auch das Umstandsmoment für eine Verwirkung erfüllt.

#### 15

Zu den einzelnen Versicherungsverträgen hat das Landgericht insofern folgendes ausgeführt:

Zu Versicherungsvertrag 2:

#### 16

Der mit Schreiben der Klägerin vom 22.10.2018 erfolgte Widerspruch sei erst knapp 21 Jahre nach Beginn des Versicherungsvertrags erklärt worden, sodass das Zeitmoment für eine Verwirkung gegeben sei.

#### **17**

Das Umstandsmoment sei aus folgenden Gründen zu bejahen:

- Der Widerspruch sei erst neun Jahre nach Auszahlung der Versicherungsleistung erklärt worden.
- Die Klägerin habe ausdrücklich von einem Kapitalwahlrecht Gebrauch gemacht.
- Die Klägerin habe Beiträge von insgesamt 25.564,60 € bei der Beklagten einbezahlt und einen Betrag von 38.925,35 €, also 13.360,75 € mehr als einbezahlt, ausbezahlt erhalten. Ihr Verhalten ziele also lediglich auf eine Erhöhung der Rendite ab.
- Die Beklagte habe sich offenkundig auf die Durchführung des Vertrags eingerichtet, den Versicherungsvertrag über Jahre hinweg verwaltet und mit den Versicherungsbeiträgen gearbeitet

Zu Versicherungsvertrag 1:

#### **18**

Der mit Schreiben der Klägerin vom 22.10.2018 erfolgte Widerspruch sei erst über 19 Jahre nach Beginn des Versicherungsvertrags erklärt worden; das Zeitmoment für eine Verwirkung sei gegeben.

#### **19**

Das Umstandsmoment sei aus folgenden Gründen zu bejahen:

- Der Widerspruch sei erst über sieben Jahre nach Auszahlung der Versicherungsleistung erklärt worden.
- Die Beklagte habe sich offenkundig auf die Durchführung des Vertrags eingerichtet, den Versicherungsvertrag über Jahre hinweg verwaltet und den Versicherungsbeiträgen gearbeitet.

Zu Versicherungsvertrag 3:

#### **20**

Der mit Schreiben der Klägerin vom 23.10.2018 erfolgte Widerspruch sei erst fast 14 Jahre nach Beginn des Versicherungsvertrags erklärt worden, sodass das Zeitmoment für eine Verwirkung gegeben sei.

#### **21**

Das Umstandsmoment aus folgenden Gründen zu bejahen;

- Der Widerspruch sei erst mehr als drei Jahre nach Auszahlung der Versicherungsleistung erklärt worden.
- Die Klägerin habe ausdrücklich von einem Kapitalwahlrecht Gebrauch gemacht.
- Die Klägerin habe einen um 775,00 € höheren Betrag als selbst einbezahlt ausbezahlt erhalten.
- Habe der Versicherungsnehmer ohnehin mit der vertraglichen Ablaufleistung im Ergebnis schon mehr erhalten, als er investiert habe, und ziele sein Vorgehen lediglich auf eine Erhöhung der Rendite ab. so sei dies insgesamt in die Abwägung einzubeziehen.
- Die Beklagte habe sich offenkundig auf die Durchführung des Vertrags eingerichtet. Sie habe über Jahre hinweg den Versicherungsvertrag verwaltet und mit den Versicherungsbeiträgen gearbeitet.

#### **22**

Bezüglich aller drei Versicherungsverträge sei zusätzlich die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft zu berücksichtigen, wonach Art. 15 Abs. 1 der RL 90/619 in Verbindung mit Art. 31 der RL 92/96, Art. 35 Abs. 1 der RL 2002/83 in Verbindung mit deren Art. 36 Abs. 1 und Art. 185 Abs. 1 der RL 2009/130 in Verbindung mit deren Art. 186 Abs. 1 nicht bei jedem Belehrungsfehler ein ewiges Widerspruchsrecht erfordere. Vielmehr gelte: Werde dem Versicherungsnehmer durch die Belehrung, auch wenn sie fehlerhaft sei, nicht die Möglichkeit genommen, sein Rücktrittsrecht im wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben, wäre es unverhältnismäßig, es ihm zu ermöglichen, sich von den Verpflichtungen aus einem im guten Glauben geschlossenen Vertrag zu lösen (EuGH, Urteil vom 19.12.2019 - C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18, Rn. 79). Vorliegend sei der Klägerin durch die angeführten Fehler in den Belehrungen nicht die Möglichkeit genommen worden, ihr Widerspruchsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei

zutreffender Belehrung auszuüben. Die Klägerin sei dadurch, dass die jeweilige Widerspruchsbelehrung nicht in Fettdruck gehalten gewesen sei, jedenfalls nicht von einem Widerspruchsrecht abgehalten worden. Keine der jeweiligen Widerspruchsbelehrung sei ansonsten inhaltlich fehlerhaft gewesen.

### **23**

Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Entertainers verwiesen.

### **24**

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin in vollem Umfang Berufung eingelegt. Zur Begründung der Berufung macht sie im Wesentlichen geltend, dass das Landgericht das materielle Recht verletzt habe. Entgegen dessen Ansicht habe die Klägerin ihr Widerspruchsrecht nicht verwirkt. Die Beklagte könne schon deswegen kein schutzwürdiges Vertrauen in Anspruch nehmen, weil sie die Situation (des ewigen Widerspruchsrechts) selbst herbeigeführt habe, indem sie dem Kläger keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz zur Berufungsbegründung vom 07.06.2021 (Blatt 143/151 der Akten) verwiesen.

### **25**

In der Berufung beantragt die Klägerin,

die Beklagte unter Abänderung des am 29.03.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Kempten (Allgäu), Az.: 31 O 675/20 Ver zu verurteilen,

1. an die Klägerin 28.381,19 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. an die Klägerin vor gerichtlich entstandene Rechtsanwaltsvergütung in Höhe von 1.102,12 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

### **26**

Die Beklagte beantragt in der Berufung,

die Berufung zurückzuweisen.

### **27**

Zur Begründung macht die Beklagte geltend, dass das Landgericht zutreffend von der Verwirkung ausgegangen sei. Selbst wenn von einer unzureichenden Belehrung auszugehen sein sollte, was mit Blick auf die Entscheidungen des EuGH vom 19.12.2019, C-2 55/18, C-3 56/18, C-2 57/18 keinesfalls selbstverständlich erscheine, könne sich die Klägerin nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf einen etwaigen Rückabwicklungsanspruch zurückgerufen.

### **28**

Angesichts der hier vorliegenden jeweils mehrere Jahre umfassenden Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Erklärung des Widerspruchs bzw. Ablauf des Vertrags und Entgegennahme der Versicherungsleistung und Widerspruch seien an die vertrauensbegründenden Umstände nur noch geringe Anforderungen zu stellen. In diesem Zusammenhang sei auch die Wertung des § 124 Abs. 3 BGB zu berücksichtigen. Selbst bei vorsätzlicher Täuschung gewichte die Rechtsordnung nach Ablauf von zehn Jahren den Bestand einer Willenserklärung höher als das Interesse des Getäuschten an der Rückgängigmachung ihrer Folgen.

### **29**

Ferner könne sich die Klägerin nach der bereits zitierten Rechtsprechung des EuGH unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht mehr auf einen etwaigen Rückabwicklungsanspruch berufen. Alle drei streitgegenständlichen Verträge seien bei Erklärung des Widerspruchs bereits regulär beendet und abgerechnet gewesen. Die Beklagte habe die Angelegenheit daher längst als abgeschlossen angesehen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin in einem Zeitraum von rund fünf Jahren drei im wesentlichen gleichartige Verträge bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossen habe. Sie habe damit deutlich zu verstehen gegeben, an den Verträgen festhalten zu wollen.

II.

### **30**

Die zulässige Berufung ist zum überwiegenden Teil begründet, da das angefochtene Endurteil auf Rechtsfehlern beruht, § 513 Abs. 1 1. Alt. ZPO.

### **31**

Soweit die Klägerin die Rückerstattung der von ihr geleisteten Beitragszahlungen verlangt, ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, weswegen der Senat insofern von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ein Teilurteil zu erlassen. Gleiches gilt bezüglich des Antrags auf Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Hinsichtlich der von der Klägerin geforderten Herausgabe der von der Beklagten gezogene Nutzungen, ist der Anspruch sowohl dem Grunde nach wie auch der Höhe nach zwischen den Parteien streitig, aber nur dem Grunde nach entscheidungsreif. Insoweit hat der Senat daher von der Möglichkeit eines Zwischenurteils zum Grunde gemäß § 304 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht.

### **32**

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 BGB die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf Rückgewähr der jeweils von ihr auf die drei Versicherungsverträge geleisteten Beitragszahlungen. Die Beklagte ist der Klägerin aber bezüglich aller drei Vertragsverhältnisse gemäß § 812 Abs. 1 BGB zur Rückerstattung sämtlicher Beitragszahlungen verpflichtet, da die Klägerin bezüglich aller drei Versicherungen mit Schreiben vom 23.10.2018 (K3) wirksam Widerspruch gemäß § 5a VVG a. F. erklärt hat und es der Klägerin nicht gemäß § 242 BGB verwehrt ist, die sich daraus ergebenden Rechte geltend zu machen. In Abzug zu bringen sind allerdings die von der Beklagten bereits bei Vertragsbeendigung an die Klägerin jeweils geleisteten Zahlungen und der jeweilige Wert des faktisch genossenen Versicherungsschutzes in Höhe von insgesamt 3.045,20 €. Hinsichtlich der jeweils bei Vertragsablauf erfolgten Zahlungen ist zu berücksichtigen, dass diese nur den jeweiligen Sparanteil der streitgegenständlichen Versicherungen samt den hieraus gezogenen Nutzungen ausgeglichen haben. Die Beklagte hat den Vortrag der Klägerin zu den auf den Nicht-Spar-Anteil der drei Versicherungen entfallenden Beitragsanteilen nicht substantiiert bestritten. Konkret hat die Klägerin Anspruch auf Rückerstattung von ihr geleisteten Versicherungsprämien in Höhe von 20.990,02 €.

### **33**

1.1 Alle drei streitgegenständlichen Widerspruchsbelehrungen sind - wie vom Landgericht zutreffend beurteilt - nicht ordnungsgemäß erfolgt. Gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG in der für die Versicherungsverträge 1 und 2 maßgeblichen, bis zum 31.07.2001 gültigen, Fassung vom 21.07.1994 wie auch in der für Versicherungsvertrag 3 maßgeblichen Fassung vom 13.07.2001 (gültig vom 01.08.2001 bis zum 07.12.2004) war die Klägerin bei Aushändigung des Versicherungsscheins schriftlich, in drucktechnisch deutlicher Form über das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer zu belehren.

### **34**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert die drucktechnische Hervorhebung eine (drucktechnische) Gestaltung der Belehrung, die gewährleistet, dass der Versicherungsnehmer die Belehrung zur Kenntnis nimmt, selbst wenn er nicht nach einer Widerspruchsmöglichkeit sucht (BGH, Urteil vom 27. April 2016 - IV ZR 486/14 - Rn. 11, juris). Dieser Anforderung genügt keine der drei Widerrufsbelehrungen:

1.1.1 Zu Vertrag 2 (siehe Anlage KI Versicherungsvertrag 2):

### **35**

Die Belehrung ist zwar mit der unterstrichenen Überschrift „Ihr Widerspruchsrecht“ versehen. Sowohl diese Überschrift wie auch der Text der Belehrung sind aber ansonsten gegenüber dem anderen Text in keiner Weise hervorgehoben. Sie sind in gleicher Schriftart, Schriftgröße und auch ansonsten nicht weiter drucktechnisch hervorgehoben dargestellt. Durch diese Art der Darstellung wird nicht gewährleistet, dass diese Belehrung nicht übersehen wird. Zudem wird durch sie, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, nicht gewährleistet, dass insbesondere der Hinweis darauf, dass die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genügt, nicht übersehen werden kann (s. BGH, Urteil vom 11. November 2015 - IV ZR 412/14-, Rn. 12, juris).

1.1.2 Zu Vertrag 1 (siehe Anlage KI Versicherungsvertrag 1):

### **36**

Der Abschnitt zur Belehrung auf Seite 2 des Versicherungsscheins wird zwar durch die in Fettdruck und größerer Schrift als der Text gehaltene Überschrift „Welches Widerspruchsrecht haben Sie?“ eingeleitet.

Diese Seite enthält aber neben der Belehrung zwei weitere Abschnitte, die drucktechnisch völlig gleichartig gestaltet sind (etwas größere und in Fettdruck gehaltene Überschrift), sodass eine drucktechnische Hervorhebung der Widerspruchsbelehrung vom übrigen Text nicht stattfindet. Auch durch diese Art der Darstellung ist weder gewährleistet, dass die Belehrung insgesamt nicht übersehen wird, noch gar dass insbesondere der Hinweis darauf, dass die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genügt, nicht übersehen werden kann.

1.1.3 Zu Vertrag 3 (siehe Anlage KI Versicherungsvertrag 3):

**37**

Die Gestaltung entspricht voll und ganz Vertrag 2. Es gilt daher das eben unter Punkt

1.1.2 Gesagte entsprechend.

**38**

1.2 Der Klägerin ist es bezüglich keinem der drei streitgegenständlichen Versicherungsverträge gemäß § 242 BGB versagt, sich auf den von ihr erklärten Widerspruch zu berufen und die sich daraus ergebenden Rechte geltend zu machen.

**39**

1.2.1 Zwar kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einem Versicherungsnehmer die Geltendmachung eines Widerspruchsrechts und sein Verlangen nach Rückabwicklung des Vertrages nach Treu und Glauben verwehrt sein. Dies gilt aber in erster Linie für den ordnungsgemäß belehrten Versicherungsnehmer, der sich treuwidrig verhält, wenn er nach ordnungsgemäßer Belehrung über die Möglichkeit, den Vertrag ohne Nachteile nicht zustande kommen zu lassen, diesen jahrelang durchführte und erst dann von dem Versicherer, der auf den Bestand des Vertrages vertrauen durfte, unter Berufung auf die behauptete Unwirksamkeit des Vertrages Rückzahlung aller Prämien verlangt. In Fällen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Widerspruchsbelehrung oder einer fehlenden oder unvollständigen Verbraucherinformation kann die Geltendmachung des Widerspruchsrechts dagegen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur ausnahmsweise Treu und Glauben widersprechen und damit unzulässig sein, wenn besonders gravierende Umstände des Einzelfalles vorliegen, die vom Tatrichter festzustellen sind (s. BGH, Beschluss vom 3. Juni 2020 - IV ZB 9/19 - Rn. 14, juris m. w. N.).

**40**

Dass die Klägerin alle Versicherungsverträge ohne Besonderheiten zu Ende geführt hat, stellt jeweils bereits deswegen keinen besonders gravierenden Umstand dar, weil die Einhaltung von Verträgen bis zu deren Ablauf die Regel sein sollte. Soweit die Klägerin bei Ablauf der Versicherungsverträge 2 und 3 jeweils das vertraglich eingeräumte Kapitalwahlrecht ausgeübt hat, hat sie sich zwischen zwei Möglichkeiten, wie die Beklagte ihre Verpflichtung zur Zahlung der Ablaufleistung erbringen sollte, entschieden. Sowohl die Vertragstreue wie auch die Geltendmachung eines vertraglich von vornherein eingeräumten Rechts stellen aber jedenfalls keine besonders gravierenden Umstände dar, aufgrund derer die spätere Berufung auf ein weiterhin bestehendes Widerspruchsrechts sich als treuwidrig darstellen würde.

**41**

Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch geklärt, dass zu dem reinen Zeitmoment das Umstandsmoment hinzutreten muss, um überhaupt eine Verwirkung begründen zu können. Erst recht führt daher allein ein besonders langer Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Widerspruchserklärung nicht zur Bejahung besonders gravierender Umstände, die die Geltendmachung des Widerspruchs und der sich daraus ergebenden Rechte rechtsmissbräuchlich erscheinen ließen.

**42**

Auch dass zwischen der (regulären) Vertragsbeendigung der drei Verträge (jeweils unter entsprechender Auszahlung der sich ergebenden Zahlungen) und dem Widerspruch lange Zeiträume vergingen, begründet keine besonders gravierenden Umstände, die dazu führen würden, dass die Ausübung des Widerspruchs ausnahmsweise Treu und Glauben widersprechen würde und damit unzulässig wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht weder eine ausgesprochene Kündigung des Versicherungsvertrages dem späteren Widerspruch entgegen, nachdem ein über sein Widerspruchsrecht nicht ausreichend belehrter Versicherungsnehmer sein Wahlrecht zwischen Kündigung und Widerspruch nicht sachgerecht ausüben kann (vgl. Senatsurteil vom 16. Oktober 2013 - IV ZR 52/12, VersR 2013, 1513 Rn. 24), noch erlischt des Widerspruchsrechts nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung. Soweit

der Bundesgerichtshof in der Sache IV ZR 52/12 eine entsprechende Anwendung der Regelungen in den §§ 7 Abs. 2 VerbrKrG, 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG angenommen hatte, kommt dies nach Außerkrafttreten dieser Gesetze nicht mehr in Betracht (s. BGH, Urteil vom 7. Mai 2014- IV ZR 76/11 -, BGHZ 201, 101-121, Rn. 36 - 37 m. w. N.). Es kann offen bleiben, ob ein langer Zeitraum zwischen der Vertragsbeendigung (und dem damit verbundenen Erhalt der Ablauleistung) und der Ausübung des Widerspruchsrechts eventuell als Umstandsmoment einzuordnen sein kann. Jedenfalls liegt hierin kein besonders gravierender Umstand, aufgrund dessen die spätere Berufung auf ein weiterhin bestehendes Widerspruchsrecht sich als treuwidrig darstellen würde. Es war - auch aus der Sicht der Beklagten - nicht auszuschließen, dass das Verstreichen eines langen Zeitraums zwischen Vertragsbeendigung und Ausübung des Widerspruchsrechts auf der bloßen Unkenntnis der Klägerin von der Möglichkeit des Widerspruchs beruhte, weshalb es nicht geeignet war, bei der Beklagten besonders schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand des Versicherungsvertrags hervorzurufen.

#### **43**

Zusammenfassend weist der vorliegende Fall bezüglich aller drei Versicherungsverträge allein die „Besonderheit“ auf, dass es gerade zu keinerlei besonderen Vorgängen (wie z. B. vorübergehende Stilllegungen, Erhöhungen oder Ermäßigungen des Versicherungsbeitrags, Einsatz als Sicherungsmittel) gekommen ist, sondern dass alle drei Versicherungsverträge ohne irgendwelche Besonderheiten beendet worden sind. Auch dass bei Ablauf einer Versicherung die Ablauleistung - bei Wahlrecht eben nach ausgeübter Wahl - erfolgt, stellt den „Normalfall“ und keine Besonderheit dar. Die Beklagte hat damit keinerlei gravierende Umstände dargelegt, die - als gravierende Ausnahme vom Üblichen - die Geltendmachung des Widerspruchs und der sich daraus ergebenden Rechte rechtsmissbräuchlich erscheinen ließen.

#### **44**

1.2.2 Die Beklagte kann dem gefundenen Ergebnis auch nicht mit Erfolg den Rechtsgedanken des § 124 Abs. 3 BGB entgegenhalten.

#### **45**

Zwar ist zutreffend, dass einem vorsätzlich Getäuschten nach Maßgabe dieser Vorschrift nach Ablauf von zehn Jahren die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts versagt ist. Soweit die Beklagte daraus ableiten will, einem Versicherungsnehmer, bei dessen Belehrung es lediglich zu einem (formalen) Fehler gekommen sei, dürfe erst recht kein zeitlich unbegrenztes Vertragslösungsrecht zugebilligt werden, berücksichtigt sie nicht hinreichend, dass die Annahme einer Verwirkung neben einem reinen Zeitmoment auch ein Umstandsmoment erfordert, welches nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Fällen wie dem vorliegenden fehlt, weil der Versicherer die Situation selbst herbeigeführt hat, indem er dem Versicherungsnehmer keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung erteilt hat. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof eine Verwirkung selbst bei einer Vertragsdurchführung von deutlich mehr als 10 Jahren mit anschließender Ausübung des Widerspruchsrechts gemäß § 5a VVG mangels Umstandsmoments nicht in Betracht gezogen. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass sich der Bundesgerichtshof gerade wegen der andernfalls anzunehmenden Europarechtswidrigkeit des Policenmodells zur Annahme eines zeitlich unbegrenzten Widerspruchsrechts im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung veranlasst gesehen hat. Nicht nur diese Erwägung des Bundesgerichtshofs, sondern sämtliche höchstrichterliche Rechtsprechung zu dem Erfordernis eines Umstandsmoments im Zuge des Verwirkungseinwands in Konstellationen mit einem Zeitablauf über zehn Jahren zwischen Vertragsschluss und Vertragsauflösung würde konterkariert, wendete man § 124 Abs. 3 BGB in entsprechender Anwendung als absolute Höchstfrist an (s. OLG Oldenburg, Urteil vom 4. September 2019 - 5 U 109/19-, Rn. 40-41, juris m. w. N. insbesondere zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

#### **46**

1.2.3 Die deutsche Rechtsordnung verbietet es nicht, dass Vertragspartner die ihnen zustehenden Rechte dann ausüben, wenn dies für sie wirtschaftlich günstig ist, und sie andernfalls nicht auszuüben. Gerade das Widerspruchsrecht ist voraussetzungslos gegeben und bedarf keinerlei inhaltlichen Begründung. Ohne Hinzutreten anderer Gesichtspunkte ist es daher nicht zu beanstanden, dass ein Versicherungsnehmer sich genauso verhält, wie dies Wirtschaftsunternehmen regelmäßig tun (ohne in Erwägung zu ziehen, dies könnte zu beanstanden sein), und von einem Gestaltungsrecht Gebrauch macht, weil dies wirtschaftlich günstige Folgen für ihn hat.

**47**

1.2.4 Dass die Klägerin innerhalb von fünf Jahren drei ähnliche Verträge geschlossen hat, mag ein Beleg dafür sein, dass ihr dies im fraglichen Zeitraum sinnvoll erschien. Einen besonders gravierenden Umstand, weswegen der Klägerin die lange hiernach erfolgte Ausübung eines noch bestehenden Widerspruchsrechts verwehrt sein sollte, stellt dies aber nicht dar.

**48**

1.2.5 Es kann offenbleiben ob die vom Landgericht auf Seite 9 des angefochtenen Endurteils zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 -, juris) überhaupt die Frage der Verwirkung oder Treuwidrigkeit der Ausübung des Widerspruchsrechts betrifft.

**49**

Hieran bestehen Zweifel, weil die vom Landgericht zitierte Stelle, wonach es unverhältnismäßig sei, es dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, sich von den Verpflichtungen aus einem in gutem Glauben geschlossenen Vertrag zu lösen, wenn dem Versicherungsnehmer durch die Belehrung, auch wenn diese fehlerhaft gewesen sei, nicht die Möglichkeit genommen worden sei, sein Rücktrittsrecht im Wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben, die Beantwortung der Frage betraf, ob Art. 15 Abs. 1 der RL 90/619 in Verbindung mit Art. 31 der RL 92/96, Art. 35 Abs. 1 der RL 2002/83 in Verbindung mit deren Art. 36 Abs. 1 und Art. 185 Abs. 1 der RL 2009/138 in Verbindung mit deren Art. 186 Abs. 1 dahin auszulegen sind, dass die Rücktrittsfrist bei einem Lebensversicherungsvertrag auch dann ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, wenn in den Informationen, die dem Versicherungsnehmer vom Versicherer mitgeteilt werden, entweder nicht angegeben ist, dass die Erklärung des Rücktritts nach dem auf den Vertrag anwendbaren nationalen Recht keiner besonderen Form bedarf, oder eine Form verlangt wird, die das auf den Vertrag anwendbare nationale Recht nicht vorschreibt (EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2019- C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18- Rn. 60. juris). Diese Rechtsprechung spricht daher nach Ansicht des Senats eher dafür, dass die Regelungslücke des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. (s. BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11 -, BGHZ 201, 101-121, Rn. 22 bis 26) richtlinienkonform nicht dergestalt zu schließen ist, dass die Vorschrift im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung ausnahmslos nicht anwendbar ist (so. BGH, Urteil vom 7. Mai 2014-IV ZR 76/11 -, BGHZ 201, 101-121, Rn. 27). sondern diese Lücke durch die Rechtsprechung „verfeinernd“ dahingehend zu schließen ist, dass die Vorschrift im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung anwendbar bleibt, wenn dem Versicherungsnehmer im Falle einer fehlerhaften Belehrung durch diese nicht die Möglichkeit genommen worden ist, sein Rücktrittsrecht im wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung auszuüben. Der EuGH äußerte sich nämlich nicht zu Fragen der Treuwidrigkeit einer Rechtsausübung, sondern zur Frage des Beginns der Rücktrittsfrist bei einem Lebensversicherungsvertrag im Falle einer fehlerhaften Belehrung.

**50**

Unabhängig davon betrifft diese Entscheidung jedenfalls nicht den hier vorliegenden Fall von drucktechnisch nicht hinreichend hervorgehobenen Widerspruchsbelehrungen. Wie bereits dargestellt soll durch die drucktechnische Hervorhebung gewährleistet werden, dass auch der Versicherungsnehmer, der nicht danach sucht, die Belehrung zum Widerspruchsrecht nicht übersehen kann. Bei einer Belehrung, die diesem Erfordernis nicht entspricht, besteht aber stets die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer von seinem Widerspruchsrecht keine Kenntnis erlangt hat. Durch diesen Fehler wird ihm daher im Gegensatz zu einer Belehrung, durch die ein nicht bestehendes Formerfordernis aufgestellt wird (dieser Gesichtspunkt war Gegenstand der Entscheidung des EuGH), die Möglichkeit genommen, sein Widerspruchsrecht (im wesentlichen unter denselben Bedingungen wie bei zutreffender Belehrung) auszuüben, weil nicht sicher gestellt ist, dass er von diesem überhaupt Kenntnis erlangt.

**51**

1.3 Aufgrund des von der Klägerin wirksam erklärten Widerspruchs bezüglich aller drei streitgegenständlichen Lebensversicherungen, hat diese gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 1. Alternative BGB Anspruch auf Rückgewähr der von ihr eingezahlten Versicherungsbeiträge.

**52**

1.3.1 Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die an die Klägerin bei Vertragsbeendigung ausbezahlten Beträge jeweils den Sparanteil und die aus diesem gezogenen Nutzungen umfassten. Im Fall des Vertrags 1 wurden unstreitig keine Nutzungen aus dem Sparanteil gezogen; vielmehr erlitt der Fonds; in den der Sparanteil angelegt wurde; einen Verlust, weswegen die den Sparanteil betreffenden Beiträge nur abzüglich des erlittenen Verlusts ausbezahlt wurden. Insoweit macht die Klägerin keine weiteren Ansprüche geltend.

### 53

1.3.2 Vielmehr macht die Klägerin bezüglich aller drei streitgegenständlicher Versicherungsbeiträge jeweils die Erstattung der auf die jeweiligen Nicht-Sparanteile bezahlten Versicherungsbeiträge geltend. Deren Höhe gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig, weil die Beklagte dem diesbezüglichen Vortrag der Klageseite nicht, jedenfalls nicht substantiiert entgegen getreten ist, obwohl ihr positiv bekannt ist, wie hoch die jeweiligen Spar-Anteile und jeweiligen Nichtspar-Anteile waren, da sie selbst (und zuvor ihre Rechtsvorgängerin) die einbezahlten Beiträge entsprechend veranlagte.

### 54

Die Beklagte beschränkte sich im Rahmen der Klageerwiderung zunächst auf die pauschale Stellungnahme, dass die vorgenommene Berechnung nicht nachvollzogen werden könne und offensichtlich nicht bereicherungsrechtlichen Grundsätzen entspreche (Seite 12 der Klageerwiderung = Blatt 58 der Akten). Anschließend bestätigte sie die Höhe der klageseitig eingezahlten Versicherungsbeiträge und fasste den Vortrag der Klägerin zum Wert des von ihr genossenen Versicherungsschutzes (Risikokosten) zusammen; diesen bestritt sie weder pauschal noch gar durch eigenen substantiierten Vortrag zu dessen Höhe. Schließlich bestätigte die Beklagte auch den Vortrag der Klägerin zu den an sie ausgezahlten Ablaufleistungen. Irgendeine Stellungnahme zum Vortrag der Klägerin, inwieweit die von ihr eingezahlten Versicherungsbeiträge in den Sparanteil und in den Nicht-Sparanteil der jeweiligen Versicherungen fließen, ist nicht erfolgt, sodass der diesbezügliche Vortrag der Klägerin als unstreitig anzusehen ist.

### 55

Bezüglich der jeweiligen Nicht-Sparanteile kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, diese für Abschluss- und Verwaltungskosten aufgewendet zu haben, sodass es zu einem Wegfall der Bereicherung gekommen sei (s. BGH, Urteil vom 11.11.2015, IV ZR 513/14, RN 34 m. w. N.). Diese sind daher in voller Höhe an die Klägerin zu erstatten.

### 56

Lediglich hinsichtlich des genossenen Versicherungsschutzes hat ein Abzug zu erfolgen, den die Klägerin aber jeweils schon selbst bei der Forderungsberechnung vorgenommen hat.

### 57

1.3.3 Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Klägerin - wie von ihr geltend gemacht - bezüglich der drei streitgegenständlichen Versicherungsanträge Anspruch auf Rückerstattung der auf den jeweiligen Nicht-Sparanteil entfallenden Beiträge abzüglich ebenfalls des Werts des genossenen Versicherungsschutzes hat. Konkret hat sie - angesichts des insoweit unstreitigen entscheidungserheblichen Sachvortrags - Ansprüche in folgender Höhe:

- Versicherungsvertrag 2: 8.334,08 € - 1.022,60 € = 7.311,48 €

- Versicherungsvertrag 1: 8.201,14 € - 1.022,60 € = 7.178,54 €

- Versicherungsvertrag 3: 7.500,00 € - 1.000,00 € = 6.500,00 € Summe 20.990,02 €

### 58

2. Der Klägerin steht auch der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der von der Beklagten gezogenen Nutzungen dem Grunde nach zu; insoweit ist der Rechtsstreit aber bezüglich der streitigen Höhe der an die Klägerin herauszugebenden Nutzungen noch nicht zur Entscheidung reif. Dieser Anspruch ist mit dem Zugang des Widerspruchs, der - wie sich aus dem Antwortschreiben der Beklagten vom 14.11.2018 (K4) ergibt, spätestens am 14.11.2018 entstanden.

### 59

2.1 Soweit die Klägerin auf Seite 27/28 der Klageschrift (Blatt 27/28 der Akten) unter Bezugnahme auf Anlage K2 dazu vorgetragen hat, inwiefern der Nicht-Sparanteil der jeweiligen Versicherungen für Abschlusskosten verwendet worden ist, ist die Beklagte dem diesbezüglichen Vortrag nicht substantiiert

entgegengetreten, weswegen er gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig anzusehen ist. Insofern hat die Beklagte - rechtlich zum Teil unzutreffend - lediglich ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallenden Prämienanteils sowie auf die Risikokosten keine herausgabefähigen Nutzungen generiert werden könnten. Soweit die Beklagte auf Seite 14 der Klageerwidern (Blatt 60 der Akten) ausgeführt hat, dass die Klägerin ausweislich der Seite 28 der Klageschrift (Blatt 28 der Akten) schon von einer fehlerhaften Berechnung des Sparanteils der Prämien ausgehe, hat sie in keiner Weise dargelegt, weswegen der Vortrag der Klägerin zur Höhe der Spar-Anteile und der Nicht-Spar-Anteile fehlerhaft sein sollte. Insbesondere hat sie selbst nicht dazu vorgetragen, welcher Anteil der Versicherungsprämien jeweils in den Spar-Anteil der jeweiligen Versicherungen geflossen ist und welcher in den Nicht-Sparanteil.

## **60**

2.2 Rechtlich zum Teil fehlerhaft hat die Beklagte insofern ausgeführt, dass hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallenden Prämienanteils sowie auf die Risikokosten keine herausgabefähigen Nutzungen generiert werden könnten. In der von der Beklagten selbst zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14 -) hat dieser zwar ausgeführt, dass mangels abweichender Anhaltspunkte davon auszugehen sei, dass der Versicherer Prämienteile, welche er für Abschlusskosten aufgewandt habe, nicht zur Kapitalanlage nutzen können (BGH, Urteil vom 11. November 2015-IV ZR 513/14-, Rn. 45, juris). Gleiches gilt für die Risikokosten. Bezüglich des Nichtspar-Anteils im Übrigen, konkret bezüglich der Verwaltungskosten, hat der Bundesgerichtshof aber ausgeführt, dass hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien nicht vermutet werden könne, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt habe (s. BGH, Urteil vom 11. November 2015- IV ZR 513/14-, Rn. 46, juris). Dass insoweit ein Anspruch auf Herausgabe der tatsächlich gezogenen Nutzungen besteht, hat der Bundesgerichtshof anders als die Beklagte meint - nicht in Frage gestellt.

## **61**

2.3 Die Klägerin hat dieser Rechtsprechung folgend jeweils nur bezüglich der Prämienanteile, die nach ihrem Vortrag für Verwaltungskosten verwandt worden sind (jeweiliger Nichtspar-Anteil abzüglich der Abschlusskosten und der Risikokosten), die Herausgabe von Nutzungen geltend gemacht (s. S. 27 der Klageschrift = Blatt 27 der Akten). Dem konkreten und substantiierten Vortrag der Klägerin zur Höhe der Abschlusskosten (S. 27/28 der Klageschrift = Blatt 27/28 der Akten) ist die Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten.

## **62**

2.4 Sie hat insofern nur geltend gemacht, dass der klägerische Vortrag zur Nutzungsberechnung auf pauschalen Behauptungen beruhe (Seite 14 der Klageerwidern = Blatt 60 der Akten). Dieser Vorwurf trifft allerdings nicht zu. Die Klägerin, die nachvollziehbar geltend macht, keine Einsicht in interne Kalkulation der Beklagten zu haben, trägt vor, sie habe sich insoweit an die veröffentlichten Daten der Beklagten bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gehalten (Seite 24 der Klageschrift = Blatt 24 der Akten); auch diesem Vortrag ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Bezüglich der konkreten Höhe der Nutzungen, deren Herausgabe die Klägerin fordert, hat sie vorgetragen, bei der von ihr als Anlage K2 vorgelegten Berechnung jeweils auf die sogenannte Rein-Verzinsung (= Nettoverzinsung) zurückgegriffen zu haben, die die Beklagte auf Jahresbasis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (wie gesetzlich vorgeschrieben) gemeldet habe. Auch diesem konkreten Sachvortrag ist die Beklagte nicht in irgendeiner Weise oder gar substantiiert entgegengetreten, zum Beispiel indem sie vorgetragen hätte, dass ein anderer Zinssatz gemeldet worden sei.

## **63**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 27.10.2021, IV ZR 45/20) ist es nicht zu beanstanden, die Höhe der herauszugebenden Nutzungen gemäß § 287 ZPO anhand der Nettoverzinsung zu schätzen (siehe Rn. 11,12 und 18 der eben zitierten Entscheidung).

## **64**

2.5 Der Rechtsstreit ist dennoch in diesem Punkt nicht zur Entscheidung reif, weil der Senat aus eigener Sachkunde die klageseits als Anlage K2 vorgelegten Berechnungen nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüfen kann. Ihm fehlen hierzu die erforderlichen finanzmathematischen Kenntnisse, weswegen zu diesem Punkt (auf Basis des unstreitigen Tatsachenvortrags der Klägerin) ein Sachverständigengutachten zur Frage der

Richtigkeit der vorgelegten Berechnung und der darauf basierenden Behauptungen der Klägerin zu erholen sein wird.

#### **65**

3. Soweit die Klägerin den Ersatz vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltsvergütung begehrt, ist die Klage abzuweisen. Bereits nach Klagevortrag besteht ein solcher Anspruch nicht, da die Klageseite keine Tatsachen vorgetragen hat, aufgrund derer sich ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ergeben würde. Insbesondere hat die Klägerin nicht vorgetragen, dass sich die Beklagte zum Zeitpunkt der Beauftragung des Klägervertreters mit ihrer außergerichtlichen Vertretung in Verzug mit der geleisteten Forderung befunden hätte. Dies liegt auch eher fern, nachdem die Erklärung des Widerspruchs bereits mit Rechtsanwaltschriftsatz vom 23.11.2018 erfolgt ist, dem eine Vollmacht vom 02.10.2018 beilag (siehe Anlage K3). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklagtenvertreter zum Zeitpunkt der Mahnung gemäß Schriftsatz vom 29.01.2019, die auch durch diesen und nicht durch die Klägerin selbst erfolgte, bereits mit der außergerichtlichen Wahrnehmung der Rechte der Klägerin beauftragt war. Eine andere denkbare Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch als Schadensersatz wegen Verzugs gemäß § 280 Abs. 2, 286 BGB ist nicht ersichtlich.

III.

#### **66**

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten, da einheitlich über die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu befinden ist.

#### **67**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### **68**

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Sowohl die Frage, ob eine Widerspruchsbelehrung drucktechnisch hinreichend hervorgehoben ist, wie auch die Beurteilung, ob ausnahmsweise gravierende Umstände vorliegen, aufgrund derer die Ausübung des Widerspruchs rechtsmissbräuchlich ist, unterliegen der tatrichterlichen Beurteilung. Von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den insoweit maßgeblichen Umständen ist der Senat nicht abgewichen.

#### **69**

Der Senat weicht auch nicht von dem von der Beklagten mit Schriftsatz vom 15.09.2022 zitierten Entscheidung des 25. Zivilsenats vom 29.06.2022 (OLG München, Urteil vom 31. August 2018 - 25 U 607/18-, juris) ab. Wie auch vom 25. Zivilsenat betont, obliegt die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben im Einzelfall nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich dem Tatrichter und unterliegt alleine einer Beurteilung im Einzelfall (s. OLG München, Urteil vom 31. August 2018 - 25 U 607/18 -, Rn. 42, juris m. w. N.). Der vom 25. Senat entschiedene (Einzel-) Fall unterscheidet sich vom vorliegenden bereits dadurch, dass die dortige Klagepartei das Vertragsverhältnis nicht beendet, sondern gekündigt hat. Dagegen wurden alle streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse zu Ende geführt. Auch überstieg nur die Auszahlung bezüglich des Vertrags 2 die Summe der Einzahlungen in maßgeblicher Höhe. Die Auszahlung bezüglich des Vertrags 1 (unstreitige Summe der Beitragszahlungen; 25.564,60 €) lag mit 20.738,73 € erheblich darunter. Die Auszahlung zu Vertrag 3 übertraf die Einzahlungen der Klägerin von 25.000,00 € zwar um 775,00 €. Insoweit hat die Klägerin aber nicht einmal einen hinreichenden Inflationsausgleich, geschweige maßgeblichen Gewinn erzielt.