
Datum: 16.01.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 45/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0116.20U45.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 7 O 60/17
Schlagworte: Lebensversicherung: Einwendungen zur Höhe der Ablaufleistung
Leitsätze:
Es ist Sache des Versicherungsnehmers, der einen höheren Betrag als die vom Versicherer errechnete Ablaufleistung verlangt, diejenigen Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die einen weitergehenden Anspruch stützen sollen. (Klage des VN hier erfolglos).

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. Februar 2018 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

1

2

3

Die Parteien sind seit Januar 1996 durch einen Vertrag über eine kapitalbildende Lebensversicherung verbunden. Der Kläger nimmt die Beklagte mit dem Hauptantrag auf Rückzahlung der geleisteten Prämien nebst Nutzungen nach der Erklärung eines Widerspruchs gemäß § 5a Abs. 1 S. 1 VVG a.F. und des Rücktritts gemäß § 8 Abs. 5 VVG a.F. in Anspruch; mit dem Hilfsantrag begehrt er die Zahlung einer restlichen Ablaufleistung.

Wegen der dem Kläger bei Vertragsschluss erteilten Widerspruchsbelehrung wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen.

Im Versicherungsschein (GA 19) ist das garantierte Erlebensfallkapital mit 683.709 DM (entspr. 349.574,86 €) bei Ablauf zum 01.02.2016 angegeben, wobei die Beklagte bei der Berechnung dieses Wertes einen garantierten Zinssatz von 4,0 % zugrunde legte. Vor Abschluss des Versicherungsvertrages war dem Kläger ein „Leistungsüberblick“ (GA 29) ausgehändigt worden, in dem das mögliche Erlebensfallkapital einschließlich der nicht garantierten Gewinnanteile, die nach dem Vertrag verzinslich angesammelt werden sollten, bei Ablauf mit 1.100.012 DM (entspr. 562.427,38 €) prognostiziert wurde. Bei dieser Berechnung legte die Beklagte zusätzlich zum Garantiezins von 4,0 % einen Zinsgewinnanteil von (weiteren) 3,1 % zugrunde.

Im Februar 1996 trat der Kläger die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag einschließlich der Todesfalleistung an die D AG ab. Die Abtretung wurde der Beklagten kurze Zeit später angezeigt. Im April 2006 trat der Kläger die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag, wiederum einschließlich der Todesfalleistung, erneut an die D AG ab, wodurch die frühere Abtretung aus dem Jahre 1996 „ersetzt“ werden sollte. Auch dies wurde der Beklagten angezeigt.

Bei Beendigung des Vertrages am 01.02.2016 zahlte die Beklagte an die D AG die von ihr errechnete Ablaufleistung in Höhe von 378.858,65 € aus.

Mit Schreiben vom 30.12.2016 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. und zudem den Rücktritt vom Vertrag.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruch durch den Kläger sei wegen der Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zur Kreditsicherung als widersprüchliches Verhalten zu werten und daher gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Der Hilfsantrag sei unbegründet, weil ein Erlebensfallkapital in Höhe von 349.575,- € zwischen den Parteien wirksam vereinbart worden sei; ob diese Ablaufleistung „fehlerhaft berechnet“ worden sei, sei unerheblich.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, der Anträge, des Tenors und der Begründung des Urteils wird auf dieses Bezug genommen (GA 413).

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche weiter. Er wendet sich gegen die Wertung, der von ihm erklärte Widerspruch sei treuwidrig. Der lange Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Widerspruch könne nicht zu seinen Lasten gehen, weil die Beklagte ihn nicht ordnungsgemäß über dieses Widerspruchsrecht belehrt habe und er, wäre er ordnungsgemäß belehrt worden, den Widerspruch schon früher erklärt hätte. Zudem sei die Beklagte in ihrem Vertrauen auf den Fortbestand des Vertrages nicht schutzwürdig, weil ihr wegen der aus Sicht des Klägers fehlerhaften Belehrung ein eigenes pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei. Schließlich gehe es lediglich um eine einzige Abtretung, da diejenige aus dem Jahre 2006 lediglich aus „formalen“ Gründen erfolgt sei und die frühere Abtretung von 1996 nur habe „ersetzen“ sollen. Hilfsweise für den Fall, dass das

Gericht den vom Kläger erklärten Widerspruch und Rücktritt als unzulässig ansehe, ergebe sich der Anspruch aber in Höhe von 46.121,51 € auch daraus, dass die Beklagte die an ihn ausgezahlte Ablaufleistung fehlerhaft zu niedrig berechnet habe. Zunächst hat der Kläger die Berechnung angegriffen, weil ein Widerspruch zwischen der garantierten und der prognostizierten Ablaufleistung bestehe. Im weiteren Verlauf hat er dann gerügt, eine Rabattierung sei durch die Beklagte nicht korrekt berücksichtigt worden. Schließlich hat er im Schriftsatz vom 18.02.2019 geltend gemacht, es liege ein Verstoß gegen das „versicherungsrechtliche Äquivalenzprinzip“ vor.

Der Kläger beantragt, 12

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 49.463,90 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 13
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.02.2017 sowie weitere 10.619,55 € und
weitere 3.004,18 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, zu zahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht die Darlegung des Klägers zu den von der 14
Beklagten erzielten Nutzungen als nicht ausreichend ansehe, beantragt er ferner,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft zu erteilen über die von ihr erzielte Netto- 15
Verzinsung aus Kapitalanlagen in den Jahren 1996 bis 1999, 2011, 2015 und 2016.

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung und ist weiterhin der Auffassung, dass der vom 18
Kläger erklärte Widerspruch treuwidrig sei. Zudem behauptet sie, die Ablaufleistung sei
zutreffend berechnet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in zweiter Instanz wird auf die 19
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Verhandlungsprotokoll vom
16.01.2019 Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin S und dem Kläger 20
anschließend Gelegenheit gegeben, zu den von der Zeugin bekundeten Einzelheiten Stellung
zu nehmen. Insoweit wird auf das Verhandlungsprotokoll vom 16.01.2019 verwiesen. Der
Kläger hat daraufhin mit Schriftsatz vom 18.02.2019, auf dessen Inhalt Bezug genommen
wird, ergänzend vorgetragen.

II. 21

Die Berufung ist nicht begründet. 22

1. 23

Dem Kläger steht der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 24
63.087,63 € nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Denn er hat die Prämienzahlungen mit
rechtlichem Grund erbracht.

Der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag ist nicht aufgrund des vom 25
Kläger erklärten Rücktritts und Widerspruchs unwirksam geworden. Unabhängig davon, ob
der Vertragsschluss im Policen- oder Antragsmodell erfolgte, stand dem Kläger weder ein

Recht zum Widerruf gemäß § 5a VVG noch zum Rücktritt gemäß § 8 Abs. 5 VVG in der seinerzeit gültigen Fassung zu, da dem der Einwand widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB entgegensteht.

a) 26

Im Einzelfall kann ein die Ausübung eines solchen Gestaltungsrechts und die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles gemäß § 242 BGB wegen widersprüchlichen Verhaltens des Versicherungsnehmers ausgeschlossen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 27.01.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 230, Rn. 16). 27

Allgemein gültige Maßstäbe dazu, wann die Grundsätze von Treu und Glauben der Ausübung eines Widerspruchs entgegenstehen, können nicht aufgestellt werden. Ihre Anwendung im Einzelfall obliegt dem Tatrichter (vgl. BGH, Beschluss vom 11.11.2015 – IV ZR 117/15, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 11.05.2016 – IV ZR 334/15, r+s 2016, 339, juris Rn. 16). Voraussetzung ist das Vorliegen besonders gravierender Umstände, die dem Versicherungsnehmer die Geltendmachung seines Anspruchs verwehren (vgl. BGH, Beschluss vom 27.01.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 230, juris Rn. 16; BGH, Beschluss vom 27.01.2016 – IV ZR 161/15, juris Rn. 12). Nicht erforderlich sind unredliche Absichten oder ein Verschulden des Versicherungsnehmers. Durch das Verhalten des Versicherungsnehmers muss nur ein ihm erkennbares, schutzwürdiges Vertrauen des Versicherers auf eine bestimmte Sach- oder Rechtslage hervorgerufen worden sein (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, VersR 2014, 1065, juris Rn. 37). 28

b) 29

Gemessen daran wertet auch der Senat, ebenso wie das Landgericht, die Erklärung des Widerrufs und Rücktritts durch den Kläger als gemäß § 242 BGB unzulässiges widersprüchliches Verhalten. 30

aa) 31

Die Abtretung der Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag als Kreditsicherungsmittel setzte, um ihren Sicherungszweck erfüllen zu können und damit die Gewährung des Darlehens nicht zu gefährden, zwingend die Wirksamkeit des streitgegenständlichen Vertrages voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 27.01.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 230, juris Rn. 16). 32

Zwar kann nicht automatisch vom Vorliegen gravierender Umstände ausgegangen werden, wenn die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag als Kreditsicherungsmittel eingesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 01.06.2016 – IV ZR 482/14, VersR 2017, 275). Derartige gravierende Umstände kommen jedoch insbesondere dann – und zwar unabhängig von der Frage, ob die Belehrung ordnungsgemäß erfolgte oder nicht – in Betracht, wenn die Abtretung als Kreditsicherungsmittel die Todesfallleistung einschließt und im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages erfolgt sowie der Versicherer hiervon Kenntnis erhält (vgl. BGH, Beschluss vom 27.01.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 230, Rn. 16; vgl. ferner Senat, Urteil vom 13.01.2017 – 20 U 159/16, VersR 2017, 806). 33

Auch vorliegend sieht der Senat in der Nutzung der Ansprüche als Kreditsicherungsmittel gravierende Umstände, die einem Widerspruch gemäß § 242 BGB entgegen stehen. Denn 34

unstreitig erfolgte die Abtretung nur wenige Tage nach der Ausstellung des Versicherungsscheins.

bb) 35

Für die Bewertung des klägerischen Verhaltens als widersprüchlich ist es nicht entscheidend, ob die weitere Abtretung im April 2006 lediglich „aus formalen Gründen“ erfolgte, weil Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes eine nochmalige Abtretung erforderlich gemacht hatten. 36

Für die Annahme eines widersprüchlichen Verhaltens ist es nicht erforderlich, dass die Ansprüche aus den Versicherungsverträgen *mehrfach* zur Kreditsicherung eingesetzt werden. Zwar ist ein solcher mehrfacher Einsatz ein gewichtiges Indiz für ein widersprüchliches Verhalten (BGH, Urteil vom 27.01.2016 - IV ZR 130/15, r+s 2016, 230). Zwingende Voraussetzung ist dies aber nicht (BGH, Urteil vom 01.06.2016 - IV ZR 482/14, VersR 2017, 275). Es kann vielmehr – wie auch im vorliegenden Fall – ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Abschluss der Versicherungsverträge und dem Einsatz als Kreditsicherungsmittel genügen. 37

cc) 38

Ebenso wenig kommt es auf die Frage an, ob der Kläger ordnungsgemäß über sein Widerspruchs- und Rücktrittsrecht belehrt wurde. Denn ausschlaggebend ist, dass der Kläger durch sein Verhalten im Zusammenhang mit dem Einsatz des Versicherungsvertrages zur Sicherung eines Kredits bei der Beklagten den Eindruck erweckt, den Vertrag unbedingt fortsetzen zu wollen (vgl. BGH, Beschluss vom 22.03.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 231, Rn. 4; siehe auch BGH, Beschluss vom 12.10.2015 – IV ZR 63/13, juris, Rn. 4; BGH, Beschluss vom 13.01.2016 – IV ZR 117/15, juris, Rn. 5). Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Beklagte in diesem Vertrauen auch selbst dann schutzwürdig, wenn die Belehrung fehlerhaft gewesen sein sollte. Denn auch dann konnte sie aufgrund des Einsatzes als Sicherungsmittel auf den Fortbestand des Versicherungsvertrages vertrauen und hat dies auch getan. 39

dd) 40

Die Argumentation des Klägers, bei Kenntnis seines Widerrufsrechts hätte er bereits zu einem früheren Zeitpunkt widerrufen, ändert nichts daran, dass ein solcher Widerruf sich gerade deshalb als widersprüchlich darstellt, weil die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zuvor unmittelbar nach Abschluss dieses Vertrages als Sicherungsmittel verwendet wurden. 41

c) 42

Der Annahme, der Ausübung des Gestaltungsrechts durch den Kläger sei als treuwidriges Verhalten zu werten und daher unzulässig, stehen schließlich auch europarechtliche Erwägungen nicht entgegen. 43

Die Maßstäbe für die Berücksichtigung der Gesichtspunkte von Treu und Glauben in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind ebenso geklärt wie die Tatsache, dass die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Einklang mit dieser Rechtsprechung stehen kann. Die Frage, ob verbraucherschützende Widerspruchsrechte durch nationale Vorschriften zum Rechtsmissbrauch beschränkt werden dürfen, berührt zwar 44

das Gebot der praktischen Wirksamkeit. Der Anwendung von Treu und Glauben und des Verbots widersprüchlicher Rechtsausübung steht dies aber nicht entgegen, weil die Ausübung dieser Rechte in das nationale Zivilrecht eingebettet bleibt und die nationalen Gerichte ein missbräuchliches Verhalten auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union berücksichtigen dürfen (vgl. m. w. N.: BGH, Beschluss vom 22.03.2016 – IV ZR 130/15, r+s 2016, 231, Rn. 2f.; BGH, Beschluss vom 12.10.2015 – IV ZR 63/13, juris, Rn. 3 f.; BGH, Beschluss vom 13.01.2016 – IV ZR 117/15, juris, Rn. 3 f.; BGH, Beschluss vom 22.03.2016 – IV ZR 161/15, juris, Rn. 3 f.).

2. 45

Ein Zahlungsanspruch des Klägers ergibt sich – in Höhe von 46.121,51 € – auch nicht aus der hilfsweisen Begründung des Klägers, die Beklagte habe die an ihn ausgezahlte Ablaufleistung fehlerhaft zu niedrig berechnet. 46

Dem Kläger steht kein restlicher Anspruch aus dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag zu, weil die Beklagte durch die Auszahlung von 378.858,65 € an die D AG sämtliche Ansprüche gemäß § 362 BGB erfüllt hat. 47

a) 48

Besteht Streit über die Höhe einer nach Vertragsende zu zahlenden Ablaufleistung, kann sich der Versicherer darauf beschränken, einen bestimmten Betrag anzugeben, den er als zutreffend berechneten Wert ansieht; es ist dann Sache des darlegungs- und beweisbelasteten Versicherungsnehmers, der einen höheren Betrag als den vom Versicherer errechneten verlangt, diejenigen Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die einen weitergehenden Anspruch stützen sollen (vgl. für den Fall des Streits zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer über die Höhe eines auszufahrenden Rückkaufswertes BGH, Beschluss vom 07.01.2014 – IV ZR 216/13, VersR 2014, 822, juris Rn. 12). Soweit die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast getroffen haben sollte, ist sie dieser jedenfalls mit Schriftsatz vom 28.11.2018 nachgekommen, in dem sie näher ausgeführt hat, wie sich unter Berücksichtigung der Sparanteile die prognostizierte Ablaufleistung ergab und welche Risiko- und Grundüberschüsse (Überschusskonto 2) dem zugrunde lagen. 49

b) 50

Unter Berücksichtigung dessen steht ein über den ausgezahlten Betrag von 378.858,65 € hinausgehender Anspruch des Klägers nicht fest. 51

aa) 52

Der Kläger hat einen solchen weitergehenden Anspruch zunächst darauf zu stützen versucht, dass sich bei einem unstreitigen Garantiezinssatz von 4,0 % eine garantierte Ablaufleistung von 349.575,- € nur bei einem zu verzinsenden Sparanteil 11.287,83 € ergebe; werde dieser Sparanteil dann aber gemäß dem von der Beklagten bei der Berechnung der prognostizierten Ablaufleistung zugrunde gelegten Zinssatz von 7,1 % verzinst, ergebe sich nicht die von der Beklagten bei Vertragsschluss prognostizierte Ablaufleistung. Eine solche werde vielmehr nur erreicht, wenn ein höherer Sparanteil zugrunde gelegt werde. Deshalb müsse – so die Ansicht des Klägers – im Wege der Auslegung nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ dieser höhere Sparanteil auch bei der Berechnung der tatsächlichen Ablaufleistung zugrunde gelegt werden. 53

Diese Berechnung ist jedoch von vornherein ungeeignet, einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer restlichen Ablaufleistung zu begründen. Dies ergibt sich schon daraus, dass – wie auch die Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergeben hat – bereits die Annahme eines über die Vertragslaufzeit konstanten Sparanteils fehlerhaft ist und dass im Übrigen die Höhe der Ablaufleistung durch weitere Faktoren beeinflusst wird und sich erst aufgrund einer komplexen Berechnung ergibt. Die Zeugin S hat bestätigt, dass dies auch für den vorliegenden Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten der Fall ist. Ihre Aussage ist insgesamt glaubhaft, weil sie frei von einseitigen Belastungstendenzen sämtliche Berechnungsfragen in einer für den in Versicherungssachen erfahrenen Senat überzeugenden Weise zu erläutern vermochte. Der vom Kläger nunmehr beauftragte Privatgutachter stellt im Übrigen, ohne dass der Senat seine Entscheidung darauf stützt, ebenfalls fest, dass die eigene Zinsberechnung des Klägers die Besonderheiten des Versicherungsvertrages für die Überschusszuweisung völlig außer Acht lässt (Anlage zum Schriftsatz vom 18.02.2019, dort Rn. 10).

54

Darauf, dass der Kläger zudem nicht berücksichtigt hat, dass nach den auch insoweit glaubhaften – und auch in der Sache rechtlich nicht zu beanstandenden – Bekundungen der Zeugin S die außerrechnungsmäßigen Zinsen erst nach den rechnungsmäßigen zugeteilt werden und dass deshalb eine Aufzinsung nicht mit einem Zinssatz von 7,1 %, sondern von 7,224 % vorzunehmen ist – was im Übrigen, ohne dass der Senat seine Entscheidung darauf stützt, auch der vom Kläger nunmehr beauftragte Privatgutachter als zutreffend anerkannt hat (Rn. 8 des Privatgutachtens) – kommt es angesichts dessen nicht an.

55

bb)

56

Nichts anderes ergibt sich aus dem erstmals in der Berufungsinstanz (Schriftsatz vom 31.08.2018, GA 516 ff.) erfolgten Vortrag des Klägers, die Ablaufleistung sei deshalb fehlerhaft, weil „bei der Ermittlung des Sparbeitrages von der nicht rabattierten Prämie“ hätte ausgegangen werden müssen, während die Beklagte tatsächlich aber „den Sparbeitrag unter Zugrundelegung der rabattierten Prämie ermittelt und dem Kläger somit den Vorteil aus dessen Zugehörigkeit zu dem Sammelversicherungsvertrag vorenthalten“ habe. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht für den Senat fest, dass auch dies nicht zutrifft. Die Zeugin S, deren Aussage wie dargelegt für den Senat insgesamt glaubhaft ist, hat überzeugend anhand der Anlage BfB4 (Anlage zum Schriftsatz vom 28.11.2018, GA 555 ff.) dargelegt, wie der Vertragsverlauf mit Rabattierung war und wie er demgegenüber ohne Rabattierung gewesen wäre. Angesichts dessen ist der Senat sich sicher, dass die Behauptung des Klägers, die Rabattierung sei bei der Ablaufleistung völlig unberücksichtigt geblieben, nicht zutrifft.

57

Konkrete Fehler bezüglich der Höhe der von der Beklagten angesetzten Rabattierung hat der Kläger nicht behauptet, und sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen stellt auch der vom Kläger beauftragte Privatgutachter, wiederum ohne dass der Senat seine Entscheidung darauf stützt, fest, dass die „Aussagen zum Beitragsnachlass im Rahmen des Sammelversicherungsvertrages [...] nicht in Zweifel zu ziehen“ seien (Rn. 22 des Privatgutachtens).

58

cc)

59

Schließlich verhilft es der Berufung nicht zum Erfolg, dass der Kläger im Schriftsatz vom 18.02.2019 nebst dem damit überreichten Privatgutachten nunmehr erstmals geltend macht, die Beklagte habe das „zwingend geforderte versicherungsmathematische Äquivalenzprinzip des Versicherungsvertrages für die Tarifikalkulation des Lebensversicherers für den

60

gegenständlichen Vertrag bzw. den gegenständlichen Tarif nicht eingehalten“ (Rn. 14 des Privatgutachtens). Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen auch in der Sache nicht trägt, kann das Angriffsmittel gemäß § 296a S. 1 ZPO – der gemäß § 525 ZPO auch im Berufungsverfahren anwendbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 04.07.2013 – V ZR 151/12, NJW-RR 2014, 177) – nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr vorgebracht werden.

(1) 61

Im Zeitpunkt des Eingangs des genannten Schriftsatzes ist die mündliche Verhandlung geschlossen gewesen. 62

(2) 63

Zwar hat der Senat dem Kläger gemäß § 283 ZPO eine Schriftsatzfrist eingeräumt, innerhalb derer er zu den von der Zeugin bekundeten Einzelheiten bezüglich der von der Beklagten angestellten Berechnungen Stellung nehmen konnte. Damit war jedoch Vorbringen nur insoweit zulässig, als es einen Bezug zu den Ausführungen der Zeugin im Termin vom 16.01.2019 hatte (vgl. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.05.2013 – 20 U 5/12, juris). 64

Der Vortrag des Klägers, mit dem er nunmehr eine angeblich fehlerhafte Beitragskalkulation der Beklagten rügen und deren „Tarifrechenkern“ in Frage stellen will, betrifft aber nicht die von der Zeugin S bekundeten Einzelheiten, sondern steht damit in keinem Zusammenhang. Der vom Kläger beauftragte Privatgutachter bestätigt vielmehr gerade, dass sich aus den die Angaben der Zeugin keinerlei Fehler hinsichtlich der Zuweisung von Überschüssen, der Überschussverzinsung, der Beteiligung an den Bewertungsreserven und zum Beitragsnachlass im Rahmen des Sammelversicherungsvertrages ergeben. Die versicherungsmathematische Kalkulation des Beitrags war hingegen nicht Gegenstand der Vernehmung der Zeugin, sondern lediglich Einzelheiten zur Berechnung der Ablaufleistung. 65

(3) 66

Der Senat sieht auch keinen Anlass, gemäß §§ 525, 296a S. 2, 156 ZPO erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. 67

(a) 68

Ein Fall gemäß § 156 Abs. 2 ZPO, in dem eine Pflicht zur Wiedereröffnung bestünde, liegt nicht vor, wenn eine Partei entgegen § 296a ZPO nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel nachreicht (vgl. BGH, Urteil vom 28.10.1999 – IX ZR 341/98, NJW 2000, 142). 69

(b) 70

Aber auch für eine im pflichtgemäßen Ermessen des Senats stehende Wiedereröffnung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO besteht, auch unter Berücksichtigung des in Art. 103 GG verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs, kein Anlass. 71

Der vom Kläger beauftragte Privatgutachter verweist auf § 11 VAG a.F. bzw. § 138 VAG n.F. und das darin verankerte versicherungsmathematische Äquivalenzprinzip (Rn. 4 des Gutachtens). Der Senat vermag aber nicht zu erkennen, welche konkreten Fehler in der Berechnung der Ablaufleistung damit vom Kläger – der sich im Schriftsatz vom 18.02.2019 72

das Vorbringen des Privatgutachters lediglich pauschal zu Eigen gemacht hat –gerügt werden. § 138 VAG verpflichtet die Versicherer in Abs. 1, die Prämien in der Lebensversicherung unter Zugrundelegung angemessener versicherungsmathematischer Annahmen so zu kalkulieren, dass das Lebensversicherungsunternehmen allen seinen Verpflichtungen nachkommen und insbesondere für die einzelnen Verträge ausreichende Deckungsrückstellungen bilden kann. Die Vorschrift ergänzt dies in Abs. 2 dahingehend, dass bei gleichen Voraussetzungen Prämien und Leistungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden dürfen. Welche Folgerungen daraus für die nach dem Vertrag des Klägers geschuldete Ablaufleistung zu ziehen sein sollen, erschließt sich dem Senat nicht und wird vom Kläger auch nicht näher dargelegt.	
Auch sonst zeigt der Kläger keine nachvollziehbaren Gründe auf, die Anlass geboten hätten, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.	73
(4)	74
Aus den bereits dargelegten Gründen trägt der Vortrag im Übrigen auch in der Sache ohnehin nicht.	75
3.	76
Eine Entscheidung über den hilfsweise gestellten Auskunftsantrag ist nicht veranlasst. Der Kläger hat ihn ausdrücklich nur „für den Fall [gestellt], dass das Gericht die Darlegung der von der Beklagten tatsächlich erzielten Nutzungen [...] nicht als ausreichend ansieht“. Da jedoch ein Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen schon dem Grunde nach nicht besteht, ist die Bedingung, unter die der Hilfsantrag gestellt war, nicht eingetreten.	77
Im Übrigen stünde der Auskunftsanspruch dem Kläger aber auch nicht zu, weil schon der Hauptsacheanspruch, zu dessen Bezifferung und Durchsetzung die begehrte Auskunft dienen würde, nicht besteht.	78
III.	79
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	80
Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).	81