
Datum: 09.10.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 35/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:1009.20U35.20.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 177/19

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 23.01.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Aachen - Az.: 9 O 177/19 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 23.542,52 EUR nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.06.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 59,5 % und die Beklagte zu 40,5 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 49,7 % und die Beklagte zu 50,3 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I.	2
Die Klägerin begehrt in der Sache die Rückabwicklung eines im Jahr 2005 zwischen der Versicherungsnehmerin A (im Folgenden: Zedentin) und der Beklagten geschlossenen kapitalbildenden Rentenversicherungsvertrags (Versicherungs-Nr. 4.x 3xx xx5.x6).	3
Wegen aller Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils sowie das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien und ihre zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	4
Das Landgericht hat die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zur Begründung hat es – wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils Bezug genommen - Folgendes ausgeführt:	5
Der geltend gemachte Anspruch stehe der Klägerin nicht zu. Dabei könne die Aktivlegitimation der Klägerin dahinstehen. Dahinstehen könne auch, ob die Zedentin über das ihr zustehende Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt worden sei. Jedenfalls nämlich stehe der Wirksamkeit des Widerspruchs der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Dabei sei im Rahmen einer Gesamtschau unter Einbeziehung des Rechtsgedankens von insbesondere § 195 BGB und § 121 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen, dass die Zedentin den Vertrag bis zur Erklärung des Widerspruchs mehr als zehn Jahre durchgeführt, im Februar 2008 den Ausgleich rückständiger Beiträge und im Juni 2008 eine Beitragsreduzierung beantragt sowie im Jahr 2017 das Bezugsrecht geändert habe.	6
Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Begehren nach teilweiser Berufungsrücknahme nur noch in Höhe eines Betrages von 28.162,89 EUR nebst Zinsen und Kosten weiterverfolgt. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens meint sie, das Landgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Sie sei – hierzu legt sie nunmehr weitere Unterlagen zu der von ihr behaupteten Abtretung vor - aktivlegitimiert, der Anspruch bestehe. Die Widerspruchsbelehrung genüge den Anforderungen nicht, sondern sei in Ansehung des Fristbeginns fehlerhaft. Die Nutzungen aus den im Eigenkapital verbliebenen Prämienanteilen seien in zulässiger Weise anhand der Eigenkapitalrendite errechnet worden; für den Fall, dass das Gericht dies nicht als zulässig erachte, sei ebenfalls zur Nettoverzinsung vorgetragen worden. Auch ein Verstoß gegen § 242 BGB sei – wozu die Klägerin näher ausführt - nicht gegeben.	7
Die Klägerin beantragt, nachdem sie die Berufung mit Schriftsatz vom 10.08.2020 teilweise zurückgenommen hat,	8
das am 23.01.2020 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 9 O 177/19 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 28.162,89 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 01.10.2018 sowie eine Verzugskostenpauschale von 40,00 EUR zu zahlen und die Klägerin von vorgerichtlichen Anwaltskosten der B GbR in Höhe von 1.852,00 EUR freizustellen.	9
Die Beklagte beantragt,	10
die Berufung zurückzuweisen.	11
Die Beklagte hält die Berufung bereits für unzulässig, soweit diese ihre Verurteilung zur Erstattung von Rechtsanwaltskosten betreffe; diesbezüglich fehle es an einer hinreichenden Berufungsbegründung. Im Übrigen sei die Berufung – so meint die Beklagte unter	12

Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens - unbegründet. Die Klägerin sei schon nicht aktivlegitimiert, weil der vorgelegte Abtretungsvertrag wegen Verstoßes gegen das RDG nichtig sei. Die von der Klägerin mit der Versicherungsnehmerin geschlossene Vereinbarung beinhalte die Prüfung eines Widerspruchs- oder Rücktrittsrechts, die hier vor dem Hintergrund der vorgesehenen Beteiligung der Versicherungsnehmerin am Erlös keineswegs nur in eigenem Interesse erfolge und damit eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung darstelle. Diese dürfe die Klägerin aber nicht vornehmen, da sie nur über eine eingeschränkte Erlaubnis nach § 10 Abs. 3 RDG (Inkassoerlaubnis) verfüge. Über eine Erlaubnis zur Vornahme von Rechtsdienstleistungen nach § 2 Abs. 1 RDG verfüge die Klägerin dagegen nicht. Die Vereinbarung verstoße auch gegen § 138 Abs. 1 und 2 BGB. Der Forderungskauf beruhe auf der Unerfahrenheit und Unwissenheit der Versicherungsnehmer, denen zudem aufgebürdet werde, sich selbst über steuerliche Aspekte zu informieren. Darüber hinaus würden diese nunmehr das Insolvenzrisiko der Klägerin tragen. Auch handele es sich um ein Wuchergeschäft, da ein krasses Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliege. Ohnehin aber sei der über 12 Jahre nach Vertragsbeginn erklärte Widerspruch unwirksam. Die Versicherungsnehmerin sei über ihr Widerspruchsrecht ordnungsgemäß belehrt worden. Auf die Wirksamkeit der Belehrung komme es hier aber auch nicht an, weil der Klage – wozu die Beklagte näher ausführt - der Einwand der Verwirkung nach § 242 BGB entgegenstehe. Dies gelte umso mehr, als sich aus den nunmehr vorgelegten Unterlagen zur Abtretung ergebe, dass die Zedentin selbst von der Wirksamkeit der Verträge ausgegangen sei. Jedenfalls fehle es an schlüssigem Vortrag zur Anspruchshöhe. Die Klägerin mache die Rückerstattung der Beiträge geltend, ohne aber sämtliche erforderlichen Abzüge vorzunehmen. Zu berücksichtigen seien nicht die tatsächlichen, sondern die kalkulierten Risikokosten. Die Darlegungs- und Beweislast für die Höhe der gezogenen Nutzungen liege bei der Klägerin. Insbesondere die Eigenkapitalrendite oder die Nettoverzinsung könnten zur Berechnung nicht herangezogen werden. Sachgerecht sei eine Berechnung anhand der zehnjährigen Null-Kupon-Euro-Swaprate.

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien, ihre zu den Akten gereichten Unterlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.08.2020 Bezug genommen. 13

II. 14

Die Berufung hat teilweise Erfolg und führt zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang. Im Übrigen unterliegt sie der Zurückweisung. 15

1. Die Berufung ist vollumfänglich zulässig. Insbesondere liegt entgegen der Auffassung der Beklagten auch im Hinblick auf die zur Erstattung verlangten Rechtsanwaltskosten eine den Anforderungen des § 520 ZPO entsprechende Begründung vor. Zutreffend ist zwar, dass sich die Berufungsbegründung nicht ausdrücklich über diesen Punkt verhält. Das Landgericht hat den Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten indes allein unter Hinweis auf das Fehlen eines Hauptanspruchs verneint. Vor diesem Hintergrund ist es ausreichend, dass die Klägerin dazu ausführt, dass und weshalb sie den Hauptanspruch gleichwohl als gegeben ansieht. 16

2. In der Sache hat die Berufung – soweit über diese nach Teilrücknahme noch zu entscheiden war - nur teilweise Erfolg. 17

a. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klägerin aktivlegitimiert. Auf Aufforderung des Senats hat die Klägerin nunmehr ergänzende Unterlagen zu der von ihr behaupteten Abtretung vorgelegt, nämlich: 18

? das Angebot zum Abschluss eines Forderungskauf- und Abtretungsvertrages mit Erlösbeteiligung (Anlage K12, Bl. 155 ff. d.A. = Anlage B1, Bl. 261 ff. d.A.)	19
? die Abtretungsvereinbarung (Anlage B2, Bl. 264 d.A.)	20
? die Zusatzvereinbarung zum Abschluss eines Forderungskauf- und Abtretungsvertrages mit Erlösbeteiligung (Bl. 318 d.A.)	21
? die AGB (Anlage B3, Bl. 265 ff. d.A.)	22
aa. Aus dem Gesamtgefüge dieser vertraglichen Vereinbarungen ergibt sich, dass von den Vertragsparteien – also der Klägerin und der Zedentin A - nicht lediglich eine Einziehung der sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Forderung für die Zedentin beabsichtigt war, sondern die endgültige Übertragung der rechtlichen Inhaberschaft auf die Klägerin erfolgen sollte.	23
Hierfür spricht bereits der Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen. So wird der zwischen der Klägerin und der Zedentin geschlossene Vertrag schon in der Überschrift als „Forderungskauf- und Abtretungsvertrag“ bezeichnet. In den folgenden Bestimmungen sowie im Rahmen der AGB ist sodann durchgängig von einem „Kauf“ und einem „Kaufpreis“ die Rede. In § 9 heißt es sodann: <i>„Zur Erfüllung des Kaufvertrages tritt der Kunde sämtliche Ansprüche (...) an die C ab.“</i> Die eigentliche Abtretung erfolgt darauf aufbauend durch die ebenfalls vorgelegte Abtretungsvereinbarung, die unter Hinweis auf den <i>„geschlossenen Forderungskaufvertrag“</i> im Eingang ebenfalls unter Ziffer 3 und 4 eine umfassende Abtretung aller der Zedentin aus der Rückabwicklung des Vertrages zustehenden Ansprüche vorsieht.	24
Eine über den Wortlaut hinausgehende Gesamtbetrachtung der in den vertraglichen Vereinbarungen enthaltenen Bestimmungen lässt keinen Schluss darauf zu, dass von den Vertragsparteien abweichend vom Wortlaut kein Übergang der Ansprüche aus den Versicherungsverträgen auf die Klägerin, sondern lediglich eine Forderungseinziehung durch diese gewollt gewesen wäre. So wird etwa in § 5 des Angebots zum Abschluss eines Forderungskauf- und Abtretungsvertrages mit Erlösbeteiligung klargestellt: <i>„Die C betreibt im eigenen Interesse und im eigenen Namen die Rückabwicklung des oben genannten Versicherungsvertrages; ein Anspruch des Kunden hierauf besteht nicht.“</i> Für eine Abtretung spricht auch, dass die Klägerin zumindest einen Teil des Kaufpreises unabhängig vom Erfolg der Beitreibung zu zahlen haben sollte. So ist in § 4 bestimmt: <i>„Die C bezahlt als Kaufpreis für die Abtretung der in § 1 genannten Ansprüche den Betrag von 6.142,42 € an den Kunden. Der Kaufpreis ist 4 Wochen nach Annahme des Kaufvertrages durch die C zur Zahlung fällig.“</i> Die Zahlung und Fälligkeit des Kaufpreises soll damit gerade unabhängig von der Frage der erfolgreichen Beitreibung der Forderung sein; auch eine Rückforderung für den Fall des Nichtbestehens oder der Nichtbeitreibbarkeit der Forderung ist nicht vereinbart.	25
bb. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus § 5 des Angebots zum Abschluss eines Forderungskauf- und Abtretungsvertrages mit Erlösbeteiligung auch keine Nichtigkeit der Abtretung aufgrund eines Verstoßes gegen das RDG. § 5 bestimmt:	26
<i>„§ 5 Beteiligung des Kunden am Beitreibungserlös</i>	27
<i>Die C betreibt im eigenen Interesse und im eigenen Namen die Rückabwicklung des oben genannten Versicherungsvertrages; ein Anspruch des Kunden hierauf besteht nicht. Ist die Beitreibung erfolgreich, erhält der Anspruchsinhaber zusätzlich zum Kaufpreis eine Beteiligung am Beitreibungserlös, d.h. an einer von der D AG etwaig vorgenommenen</i>	28

Zahlung, wie folgt:

a) Dem Kunden steht nur dann eine Beteiligung an dem Beitreibungserlös zu, wenn dieser die Berechnungsbasis, auf die in der sogenannten Ersteinschätzung der E verwiesen wird (vorliegend 43.874,43 €), übersteigt. Übersteigt der Beitreibungserlös diesen Betrag nicht, erhält der Kunde keine weitere Zahlung von der C. 29

b) Übersteigt der Beitreibungserlös die genannte Berechnungsbasis (43.874,43 €), erhält der Kunde eine Erlösbeteiligung in Höhe von 20 % am Mehrerlös (Beispiel: Beitreibungserlös 30.000,00 €, Mehrerlös = 12.500,00 € (= 30.000,00 € - 17.500,00 €), Erlösbeteiligung = 2.500 € (12.500,00 € * 20 %)). 30

c) Die Abrechnung und Bezahlung der Erlösbeteiligung ist innerhalb von 4 Wochen nach Eingang des Beitreibungserlöses bei der C zur Zahlung fällig. Die Zahlung erfolgt durch Überweisung auf das von dem Kunden benannte Konto.“ 31

Richtig ist zwar, dass auch ein Abtretungsvertrag nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des RDG nichtig sein kann, wenn dieser nur der formalen Übertragung der Forderungsinhaberschaft dient und sich die Beitreibung der abgetretenen Forderung dennoch als Einziehung auf fremde Rechnung darstellt (vgl. hierzu ausführlich BGH, Urteil vom 11.12.2013 – Az. IV ZR 46/13; BGH, Urteil vom 11.01.2017, Az. IV ZR 340/13 – jeweils zitiert nach juris). Auch die Einziehung einer abgetretenen Forderung kann nämlich eine – nach § 3 RDG erlaubnispflichtige - Einziehung auf fremde Rechnung beinhalten, wenn die Forderung für den Zessionar wirtschaftlich fremd bleibt, weil die Einziehung weiterhin auf Risiko und Rechnung des Zedenten erfolgt (BGH, Urteil vom 11.01.2017, Az. IV ZR 340/13 – zitiert nach juris). Insoweit kommt es entscheidend darauf an, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zugutekommen soll oder ob das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung von dem Erwerber übernommen wird (BGH, Urteil vom 11.01.2017, Az. IV ZR 340/13 – zitiert nach juris). Selbst wenn man die Tätigkeit der Klägerin vor dem Hintergrund der in § 5 vereinbarten Regelung aber als Einziehung einer (auch) fremden Forderung und damit als erlaubnispflichtige Inkassotätigkeit ansehen wollte, wäre diese aber jedenfalls durch die der Klägerin erteilte Erlaubnis gedeckt anzusehen. 32

Nach § 3 RDG stellt die Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen eine erlaubnispflichtige Tätigkeit dar. Dem hierdurch statuierten Erlaubnisvorbehalt unterfällt nach § 2 Abs. 2, 1 RDG zwar auch die Inkassotätigkeit. Vorliegend besitzt die Klägerin aber unstreitig eine Erlaubnis für den Bereich Inkassodienstleistungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG. 33

Entgegen dem bei der Beklagten bestehenden Verständnis ist im Falle der Erbringung von Inkassodienstleistungen keineswegs nach § 2 RDG das Vorhandensein zweier unterschiedlicher Erlaubnisse, nämlich einer solchen nach § 2 Abs. 1 RDG und einer solchen nach § 2 Abs. 2 RDG, erforderlich. Entsprechendes ergibt sich aus der Regelung des § 2 RDG nicht. Vielmehr enthält Abs. 1 die Legaldefinition für den Begriff der Rechtsdienstleistung. Abs. 2 regelt sodann positiv, dass Inkassodienstleistungen in jedem Fall unter den Begriff der Rechtsdienstleistung fallen, also auch dann, wenn dies nach der allgemeinen Begriffsbestimmung nicht so wäre (vgl. hierzu nur Römermann in: Grunewald/Römermann, RDG, 8. Ed. Stand 01.01.2019, § 2 Rn. 1 m.w.N.). 34

Die von der Klägerin auf der Grundlage des mit der Zedentin abgeschlossenen Vertrages versprochene Tätigkeit überschreitet den von der erteilten Erlaubnis umfassten Bereich der Erbringung von Inkassodienstleistungen nicht. 35

Darüber, welche Leistungen im Einzelnen von dieser Erlaubnis gedeckt sind, besteht in der Rechtsprechung der Landgerichte zwar Streit. 36

Teile der Rechtsprechung (so Urteil des LG Hamburg vom 22.04.2016, Az. 308 O 205/15; Urteil des LG Frankfurt am Main vom 05.02.2014, Az. 13 O 71/13; sowie Urteil des LG Berlin vom 26.07.2018, Az. 67 S 157/18 – zitiert nach juris) sehen die Reichweite der Inkassoerlaubnis im Wesentlichen auf die Einziehung und Beitreibung von Forderungen als solchen beschränkt. Darüberhinausgehende Leistungen sollen dann nur je nach Einzelfall als bloße Nebentätigkeit nach § 5 RDG erlaubnisfrei sein können. 37

Andere Teile der Rechtsprechung (LG Berlin, Urteil vom 20.06.2018, Az. 65 S 70/18; LG Berlin, Urteil vom 13.08.2018; Az. 66 S 18/18; jeweils zitiert nach juris) und die wohl herrschende Meinung in der Literatur (vgl. *Günther* in: Grunewald/Römermann, RDG, 8. Ed. Stand 01.01.2019, § 2 Rn. 43 ff.; *Rillig* in Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Auflage 205, § 10 Rn. 33; jeweils m.w.N.) sehen die Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG dagegen nicht auf eine schlichte Einforderungs-, Mahn- und Beitreibungstätigkeit beschränkt an. Diese soll vielmehr auch eine umfassende rechtliche Prüfung der Forderung – wie sie hier der Beitreibung immanent ist - umfassen. Dies entspricht auch der Auffassung des Senats. Dass sich die Erlaubnis zur Erbringung von Inkassodienstleistungen nicht in der bloßen Besorgung von kaufmännischen Tätigkeiten wie der Aufforderung zur Zahlung und der Vereinnahmung der Forderung erschöpfen kann, zeigt sich bereits an Art und Umfang der von den Inkassounternehmen bei Beantragung der Erlaubnis zu erbringenden Nachweise. So ist Voraussetzung für eine Registrierung im Inkassoregister u. a. nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 RDG theoretische und praktische Sachkunde in dem Bereich oder den Teilbereichen des § 10 Abs. 1 RDG, in denen die Rechtsdienstleistungen erbracht werden sollen. Nach § 11 Abs. 1 RDG erfordern dabei Inkassodienstleistungen besondere Sachkunde in den für die beantragte Inkassotätigkeit bedeutsamen Gebieten des Rechts, insbesondere des Bürgerlichen Rechts, des Handels-, Wertpapier- und Gesellschaftsrechts, des Zivilprozessrechts einschließlich des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts sowie des Kostenrechts. Eine entsprechende Sachkunde wäre für die bloße Besorgung von Wirtschaftsangelegenheiten nicht erforderlich. Bei Vorliegen entsprechender Sachkunde – die Voraussetzung für die Erlangung einer Erlaubnis nach dem RDG ist – würde eine entsprechende Beschränkung der erlaubten Tätigkeit umgekehrt einen nicht mehr gerechtfertigten Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellen (vgl. hierzu umfassend BVerfG, Beschluss vom 20.02.2002, Az. 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00, 1 BvR 1414/01). Auch eine Gefahr für den Rechtssuchenden oder den Rechtsverkehr besteht nicht, wenn der Inkassounternehmer auf der Grundlage der von ihm verlangten, von der Behörde überprüfen und für genügend befundenen Sachkunde bei der Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen tätig wird (BVerfG, Beschluss vom 20.02.2002, Az. 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00, 1 BvR 1414/01 – zitiert nach juris). 38

cc. Anders als die Beklagte meint ist der zwischen der Klägerin und der Zedentin geschlossene Vertrag auch nicht nach § 138 BGB nichtig. 39

(1) Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. 40

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Ungeachtet der Frage, ob die für das Tätigwerden der Klägerin vereinbarten Entgelte überhaupt in einem Missverhältnis zu der 41

versprochenen Leistung stehen, fehlt es jedenfalls an einer Schwächesituation der Zedentin. Insbesondere ist weder dargelegt noch sonst erkennbar, dass der Vertragsschluss auf eine bei dieser bestehende Unerfahrenheit zurückzuführen wäre. Allein der Umstand, dass die Erklärung eines Widerspruchs oder einer Kündigung und die Aufforderung der Beklagten zur Zahlung keine besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten vorausgesetzt haben mag und ggf. auch unproblematisch durch die Zedentin selbst hätte vorgenommen werden können, rechtfertigt einen entsprechenden Schluss nicht.

(2) Von einem ohne weiteres zur Sittenwidrigkeit führenden besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, also einem Wuchergeschäft, kann entgegen der Ansicht der Beklagten ebenfalls nicht ausgegangen werden. Dass die Erklärung von Rücktritt bzw. Widerspruch auch durch die Zedentin selbst hätte erfolgen können, macht die Leistung der Klägerin keineswegs wertlos. Zum einen mögen sich Versicherungsnehmer in entsprechenden Fällen schlicht von einer ihnen lästigen Aufgabe befreien wollen und die eigene, möglicherweise kostenauslösende Auseinandersetzung mit dem Versicherer scheuen. Zum anderen betont die Beklagte selbst, dass die Klägerin eine Prüfung der Forderung unter Auswertung der Rechtsprechung vornimmt. Dass die Klägerin eine steuerliche Prüfung nicht zusätzlich übernimmt, macht diese Leistung nicht wertlos. Auch der von der Beklagten angeführte Umstand, dass die Zedentin bei „Einziehung“ der Forderung durch die Klägerin das theoretische Insolvenzrisiko der Klägerin trage, beeinträchtigt den Wert von deren Leistung als solcher nicht. 42

b. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch, der ihr von der Zedentin abgetreten worden ist, besteht allerdings nur teilweise. 43

aa. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ergibt sich der Anspruch dem Grunde nach aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. Der von der Zedentin mit Schreiben vom 04.09.2018 übermittelte Widerspruch war wirksam. Insbesondere stand dieser noch im Jahr 2018 ein Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. zu. 44

(1) Die in dem mit „Wichtige Hinweise“ überschriebenen Beiblatt zu dem Policenbegleitschreiben (Anlage K 2, Bl. 30 f. d.A.) enthaltene Widerspruchsbelehrung genügt den Anforderungen nämlich nicht. Diese lautet: 45

Wie Ihnen bereits aufgrund unseres Hinweises im Versicherungsantrag bekannt ist, können Sie innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Versicherungsscheins dem Versicherungsvertrag uns gegenüber in Textform widersprechen. Genaue Angaben über Beginn und Ablauf der Frist enthält der Abschnitt „Können Sie nach Abschluss des Versicherungsvertrags dem Vertrag noch widersprechen?“ in der beigefügten „Verbraucherinformation zu Rentenversicherungen nach Tarif F und G“. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs. 46

Die Belehrung stellt sich jedenfalls als inhaltlich fehlerhaft dar. Denn sie stellt für den Fristbeginn fälschlich nur auf den Erhalt des Versicherungsscheins, nicht aber auf die Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation ab. 47

(2) Ein Fall des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens liegt entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht vor. Nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs kann sich die Ausübung eines Vertragslösungsrechts bei Vorliegen besonders gravierender Umstände zwar als grob widersprüchliches und damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten des Versicherungsnehmers darstellen (vgl. BGH, Beschluss vom 11.11.2015, Az. IV ZR 117/15 – zitiert nach juris; BGH, Beschluss vom 27.01.2016, Az. 48

IV ZR 130/15 – zitiert nach juris). Zu einer solchen Annahme reicht es aber nicht aus, wenn zwischen Vertragsschluss und Widerspruchserklärung lediglich ein langer Zeitraum, hier ein solcher von rund dreizehn Jahren liegt. Auch sonstige Umstände, die geeignet wären, die Erklärung des Widerspruchs als treuwidrig erscheinen zu lassen, liegen auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Senats weder isoliert betrachtet noch in der Gesamtschau vor.

Der Abschluss anderer Versicherungsverträge bei der Beklagten ist – anders als die Beklagte unter Berufung auf einen nicht veröffentlichten Beschluss des OLG München vom 25.10.2018, Az. 25 U 3563/17, meint - nicht geeignet, ein Vertrauen dahingehend zu begründen, ein Versicherungsnehmer werde sich auch in Kenntnis eines weiterbestehenden Vertragslösungsrechtes gerade von dem streitgegenständlichen Vertrag nicht lösen wollen. Dass darin eine Zufriedenheit mit dem bisherigen Vertragsverlauf zum Ausdruck kommen mag, genügt nicht (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.09.2019, Az. 12 U 78/18 – zitiert nach juris). 49

Die (vorübergehende) Beitragsfreistellung stellt ebenso wie die Änderung eines Bezugsrechts lediglich die Ausübung eingeräumter Rechte im Rahmen der normalen Vertragsdurchführung dar. 50

Bei der erfolgten Kündigung handelt es sich schließlich um eine vertraglich eingeräumte Möglichkeit der Vertragsbeendigung, die – schon weil mit deren Ausübung der Vertrag gerade beendet werden soll – keinen Schluss darauf zulässt, dass der Versicherungsnehmer auch bei Kenntnis der fortbestehenden Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag durch Widerspruch hieran hätte festhalten wollen. 51

Dass die Zedentin bei Abtretung ihrer Rechte an die Klägerin von der Wirksamkeit des Vertrags ausgegangen sein mag und diese bestätigt hat, genügt nicht. Denn abgesehen davon, dass der Vertrag zu diesem Zeitpunkt – nämlich vor Erklärung des Widerspruchs - auch noch nicht unwirksam war, ist die in diesem Zusammenhang erfolgte Abtretung gerade zum Zwecke der Herbeiführung der Rückabwicklung des Vertrags erfolgt. 52

bb. Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs gilt grundsätzlich (dazu grundlegend: Urteil des Senats vom 16.11.2018, Az. 20 U 76/18): 53

Der Versicherungsnehmer kann nach erfolgreichem Widerspruch die gezahlten Prämien aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB) zurückverlangen, weil er diese rechtsgrundlos geleistet hat. Der Höhe nach umfasst der Rückgewähranspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB allerdings grundsätzlich nicht uneingeschränkt alle Prämien, die an den Versicherer gezahlt worden sind, ohne hierzu durch wirksame Versicherungsverträge verpflichtet zu sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (grundlegend BGHZ 201, 101) darf im Rahmen einer gemeinschaftsrechtlich geforderten rechtsfortbildenden Auslegung einer nationalen Norm bei der Regelung der Rechtsfolgen des Widerspruchs nach nationalem Recht ein vernünftiger Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den Beteiligten hergestellt werden. In Rechnung zu stellen ist insbesondere, dass der Versicherungsnehmer während der Dauer der Prämienzahlung Versicherungsschutz genossen hat; diesen muss er sich im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung als erlangten Vermögensvorteil anrechnen lassen. Bei Lebensversicherungen kann, so der Bundesgerichtshof, etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen (aaO). Abschluss- und Verwaltungskosten sind hingegen von dem Prämienrückforderungsanspruch nicht in Abzug zu bringen (vgl. BGH, VersR 2015, 1101 und 1104). 54

Im Grundsatz zurückzuerstatten sind damit die gezahlten Prämien, die hier mit 44.200,00 EUR nicht im Streit stehen.

Die Klägerin schätzt die tatsächlichen Risikokosten auf 265,20 EUR (Bl. 13 d.A.). Anzurechnen sind indes die tatsächlich kalkulierten (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2016, Az. IV ZR 126/15 – zitiert nach juris). Diese schätzt der Senat gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf den von der Beklagten angegebenen Betrag von 530,40 EUR (Bl. 91 d.A.), der erfahrungsgemäß in vergleichbaren Fällen in ähnlicher Höhe anzusetzen ist.

56

Nutzungen kann die Klägerin grundsätzlich aus dem Sparanteil der Prämien verlangen. Soweit die Beklagte meint, dass insoweit auf eine Berechnung anhand der zehnjährigen Null-Kupon-Euro-Swaprate abzustellen sei, folgt der Senat dem nicht. Denn ein irgendwie gearteter konkreter Bezug zur Ertragslage der Beklagten ist insoweit nicht erkennbar. Entgegen der Annahme der Beklagten zulässig ist es bei einer kapitalbildenden Rentenversicherung dagegen nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, Nutzungen aus dem Sparanteil – wie es die Klägerin mit ihrer Berechnung gemäß Anlage K13 (Bl. 161 d.A.) im Ansatz auch tut – im Wege der Schätzung (§ 287 Abs. 2 ZPO) unter Zugrundelegung der von dem Versicherer erzielten Nettoverzinsung der Kapitalanlagen zu ermitteln. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 25.09.2020 hat die Beklagte insoweit unter näherer Darlegung im Einzelnen mitgeteilt, dass sich unter Zugrundelegung der Nettoverzinsung Nutzungen i.H.v. 12.337,15 EUR errechnen würde. Dieser Betrag liegt noch über dem von der Klägerin im Rahmen ihrer als Anlage K 13 vorgelegten Berechnung ausgeworfenen Wert von 12.071,86 EUR und ist dieser daher günstig. Einzelheiten der Berechnung beider Parteien können daher dahinstehen. Soweit die Beklagte aber meint, dass von den so ermittelten Nutzungen noch eine Bereinigung um die realisierten Bewertungsreserven zu erfolgen habe, indem ein Abschlag von 8,6 % vorgenommen werde, vermag der Senat sich dem nicht anzuschließen. Mit ihrem diesbezüglichen Vorbringen vermag die Beklagte hier im Übrigen bereits deshalb kein Gehör zu finden, weil das entsprechende Vorbringen erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt und von dem ihr gewährten Schriftsatznachlass, der sich nur auf den keine neue Nutzungsberechnung beinhaltenden Schriftsatz der Klägerin vom 10.08.2020 bezog, nicht gedeckt ist. Die Beklagte ist vielmehr bereits mit gerichtlicher Verfügung vom 24.06.2020 (Bl. 346 f. d.A.) zur Stellungnahme zu der von der Klägerin vorgelegten Berechnung aufgefordert worden, ohne dass daraufhin in der gesetzten Frist oder auch nur vor Schluss der mündlichen Verhandlung entsprechender Vortrag erfolgt wäre.

57

Nutzungen auf den Prämienanteil, der auf die Abschlusskosten entfallen ist, kann die Klägerin nicht verlangen, weil der Versicherer diese nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte (vgl. BGH, VersR 2016, 33, Rz. 44 f.).

58

Der zur Bestreitung von Verwaltungskosten aufgewandte Prämienanteil kann zur Berechnung von Nutzungszinsen nur herangezogen werden, soweit der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat, die er zur Ziehung der Nutzungen verwenden konnte (BGH, VersR 2018, 1367). Dahinstehen kann, ob die Klägerin vorliegend ausreichend dargelegt hat, dass die Beklagte aus Prämienanteilen, die auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallen, Nutzungen gezogen hat, denn jedenfalls sind sie der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt, weil zur Berechnung der Höhe gezogener Nutzungen nicht auf die Eigenkapitalrendite abgehoben werden kann. Da sich die Herausgabepflicht nach § 818 Abs. 1 BGB auf die Nutzungen beschränkt, die der Bereicherte aus dem ohne Rechtsgrund erlangten Gegenstand oder aus einem Surrogat im Sinne des § 818 Abs. 1 BGB gezogen hat, muss die Ertragslage des Versicherers, auf die sich der Versicherungsnehmer zur

59

Darlegung des Nutzungsherausgabeanspruchs bezieht, die Verwendung der rechtsgrundlos erbrachten Beitragszahlungen abbilden. Insoweit notwendig ist ein Vortrag zur Höhe der Nutzungen, der sich auf die Ertragslage des Unternehmens bezieht (BGH VersR 2018, 1367). Dazu ist der von der Klägerin mit der Berechnung gemäß Anlage K 11 (Bl. 47 d.A.) primär vorgenommene Verweis auf die Eigenkapitalrendite ersichtlich ungeeignet (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.2020, Az. IV ZR 5/19 – zitiert nach juris). Die Eigenkapitalrendite gibt allein das Verhältnis von Gewinn zum Eigenkapital an und mag betriebswirtschaftlich einen Indikator für die Leistungsfähigkeit des Unternehmens darstellen. Aus der Höhe der Eigenkapitalrendite lässt sich indes nicht - auch nicht im Wege einer Schätzung - darauf schließen, welche Erträge ein Unternehmen mit von ihm vereinnahmten Geldern konkret hat erzielen können. Die Klägerin kann sich insoweit auch nicht – wie im Rahmen der Berechnung gemäß Anlage K13 (Bl. 161 d.A.) erfolgt - auf Angaben zur Nettoverzinsung der Kapitalanlagen des jeweiligen Versicherers stützen, weil der Prämienanteil, der auf die Verwaltungskosten entfällt, gerade nicht bestimmungsgemäß zur Kapitalanlage eingesetzt wird (so auch BGH, Urt. v. 24. Februar 2016 - IV ZR 512/14 -, Rz. 27 a.E.; KG, Urt. v. 28. Februar 2017 - 6 U 65/16 -, juris-Rz. 24). Daher sind hier nur die von der Beklagten noch zugestandenen Nutzungen i.H.v. 35,21 EUR (Bl. 420 d.A.) anzusetzen.

Von einem bestehenden Anspruch der Klägerin in Abzug zu bringen ist im Übrigen der bereits ausgezahlte Betrag von 32.499,44 EUR (vgl. Bl. 21 d.A.).

Damit errechnet sich ein Anspruch der Klägerin wie folgt:

Gezahlte Prämien	44.200,00 EUR
- Risikokosten	- 530,40 EUR
+ Nutzungen aus dem Sparanteil	+ 12.337,15 EUR
+ zugestandene Nutzungen Verwaltungsanteile	+ 35,21 EUR
- Erfolgte Auszahlung	- 32.499,44 EUR
= noch offen	= <u>23.542,52 EUR</u>

Der Klägerin steht damit noch ein Anspruch i.H.v. 23.542,52 EUR zu.

(2) Der diesbezügliche Zinsanspruch folgt als Rechtshängigkeitszins im zuerkannten Umfang aus §§ 288, 291 BGB. Ein Anspruch auf Zinsen ab einem früheren Zeitpunkt unter dem Gesichtspunkt des Verzugs nach §§ 280, 286 BGB besteht nicht. Insbesondere waren die Anwaltsschreiben vom 04.09.2018 (Anlage K6, Bl. 37 ff. d.A.) und 03.04.2019 (Anlage K7, Bl. 42 d.A.) mit Fristsetzung von drei Wochen bzw. bis zum 22.04.2019 schon deshalb nicht verzugsbegründend, weil mit einer Gesamtforderung von damals noch über 107.000,00 EUR bzw. über 130.000,00 EUR weit übersetzte Forderungen geltend gemacht worden sind (vgl. dazu BGH, VersR 2015, 1101, Rz. 49).

(3) Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten besteht nicht und ergibt sich insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt des Verzugs. Die Rechtsanwaltskosten sind spätestens durch das Anwaltsschreiben vom 04.09.2018 entstanden, also zu einem Zeitpunkt, zu dem sich die Beklagte mit der Zahlung nicht im

Verzug befand.

Die entstandenen Rechtsanwaltskosten können auch nicht als Schadensersatz beansprucht werden. Selbst wenn man im Anwendungsbereich des § 5a VVG a.F. eine Rechtspflicht zur Belehrung über das Widerspruchsrecht annehmen wollte, kann daraus nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schadensersatzanspruch nur dann hergeleitet werden, wenn die Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes feststeht. Dazu fehlt hier aber jeder Vortrag der Klägerin. Die Vermutungberatungsgerechten Verhaltens gilt insoweit nicht (so ausdrücklich BGHZ 169, 109 ff., vgl. hierzu Urteil des Senats vom 12.06.2015, Az. 20 U 25/15 – zitiert nach juris). Dass die Zedentin sich bei ordnungsgemäßer Belehrung zu einem fristgerechten Widerspruch entschlossen hätte, liegt auch eher fern, denn augenscheinlich wollte diese sich vertraglich binden und hat den Vertrag dann auch fast dreizehn Jahre lang durchgeführt.

(4) Mangels Verzugs kann auch ein Anspruch auf Zahlung einer Verzugskostenpauschale schon dem Grunde nach nicht bestehen. 67

2. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 68

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; die Zulassung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 69

4. Der nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 25.09.2020 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 70

Berufungsstreitwert: 71

bis zum 10.08.2020: 56.955,31 EUR 72

seit dem 11.08.2020: 28.162,89 EUR 73