



# **Standard BVS 1000**

## **Berechnung Rückabwicklungsanspruch**

Standard zur Berechnung des Anspruchs eines Versicherungsnehmers gegen die Versicherungsgesellschaft im Falle einer Rückabwicklung seines Altersvorsorgeproduktes durch wirksamen Widerruf

**ENTWURF**

Stand der Bearbeitung 20.06.2017 | Version 1.0

**ARBEITSFASSUNG | 2. Entwurf – öffentliche Stellungnahme bis zum 20.09.2017  
NOCH NICHT GÜLTIG!**

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>A.</b>	<b>Ziel und Zweck des Standards</b> .....	<b>1</b>
<b>B.</b>	<b>Anwendung des Standards</b> .....	<b>1</b>
I.	Allgemein .....	1
II.	Allgemeine Anforderungen an den Gutachter .....	1
1.	Persönliche Voraussetzungen des Gutachters .....	2
2.	Fachliche Voraussetzungen des Gutachters .....	2
3.	Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gutachters .....	2
III.	Anforderungen an das Gutachten .....	2
<b>2. Teil</b>	<b>Anspruchsberechnung</b> .....	<b>2</b>
<b>C.</b>	<b>Grundlagen der Berechnung</b> .....	<b>2</b>
I.	Grundsätze der einschlägigen Rechtsprechung .....	2
II.	Konkrete Prämienkalkulation .....	4
III.	Annahmen .....	4
IV.	Be- und Entreicherungspositionen .....	5
1.	Be- und Entreicherungspositionen des VU .....	5
a)	Gezahlte Prämien .....	5
b)	Erhaltene Provisionszahlungen .....	6
c)	Abschlusskosten .....	7
d)	Verwaltungskosten.....	9
e)	Einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten .....	10
f)	Gezogene Nutzungen .....	11
(1)	Maßgebliche Berechnungsgröße für nicht fondsgebundene Produkte .....	12
(2)	Maßgebliche Berechnungsgröße für fondsgebundene Produkte .....	12
(3)	Zinssatz .....	13
g)	Verluste bei fondsgebundenen Produkten .....	15
2.	Be- und Entreicherungspositionen des VN.....	17
a)	Faktischer Versicherungsschutz.....	17
b)	Geleistete Steuerzahlungen .....	18
c)		Erhaltene                      Steuervorteile
18		
d)	geleistete Zahlungen .....	20

## **1. Teil      Einleitung**

### **A. Ziel und Zweck des Standards**

(1) Mit dem Erlass dieses Standards soll für Gerichte und Sachverständige ein einheitlicher Rahmen zur Berechnung eines etwaigen Rückabwicklungsanspruchs eines Versicherungsnehmers im Falle eines berechtigten Widerrufs seines Altersvorsorgeproduktes gegenüber dem jeweiligen Versicherungsunternehmen geschaffen werden. Durch eine veränderte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und dem sich hieran anschließenden Bundesgerichtshof besteht nach Angaben von Versicherungen und Justiz in einer Vielzahl von Fällen die Möglichkeit für Versicherungsnehmer ihren bestehenden Altersvorsorgevertrag auch nach Jahren noch zu widerrufen. Unabhängig von der rechtlichen Bewertung einer Widerrufsmöglichkeit stellt die Berechnung des Anspruches im Falle eines wirksamen Widerrufs aufgrund seiner Komplexität die Justiz und insbesondere den Versicherungsnehmer vor nicht unterhebliche Schwierigkeiten.

(2) Aus diesem Grund sieht es der Bundesverband als folgerichtig an, einen entsprechenden Standard für diese Berechnung zu erlassen.

### **B. Anwendung des Standards**

#### **I. Allgemein**

(3) Der BVSV - Bundesverband der Sachverständigen für das Versicherungswesen e.V. erlässt Berufsstandards, um eine einheitliche Anwendung von Normen im Bereich einer Sachverständigen zu gewährleisten. Die Berufsstandards sind für die Mitglieder des BVSV - Bundesverband der Sachverständigen für das Versicherungswesen e.V. verbindlich. Von Ihnen kann nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. In diesem Fall hat der Sachverständige auf die Abweichung hinzuweisen und diese ausführlich zu begründen. Neben den Standards enthalten die Veröffentlichungen auch Empfehlungen, die die Meinung des Vorstandes und des jeweiligen Fachbereiches des Bundesverbandes der Sachverständigen für das Versicherungswesen darstellen, diese sollen von den Mitgliedern berücksichtigt werden.

#### **II. Allgemeine Anforderungen an den Gutachter**

(4) Aufgrund der großen Vertrauensstellung und der Integrität der Tätigkeit sind besondere Anforderungen an die Person des Sachverständigen notwendig und sinnvoll.

### **1. Persönliche Voraussetzungen des Gutachters**

(5) Der Sachverständige muss über ausreichende Lebens- und Berufserfahrung verfügen. Dieses muss durch sein Auftreten, die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen und Bewertungen und wie z.B. bei Schiedsverfahren durch das Eingehen auf Menschen ersichtlich sein. Daneben dürfen keine Bedenken gegen eine Tätigkeit als Sachverständigen bestehen.

### **2. Fachliche Voraussetzungen des Gutachters**

(6) Der Sachverständige für das Versicherungswesen hat erhebliche über dem Durchschnitt liegende Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen zu besitzen und diese Fähigkeit nachzuweisen.

### **3. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gutachters**

(7) Der Sachverständige hat seine Tätigkeiten transparent, unabhängig, weisungsfrei, gewissenhaft, unparteiisch und persönlich durchzuführen. Der Sachverständige darf sich bei der Erbringung seiner Leistungen keiner Einflussnahme aussetzen, die das Vertrauen in seine Person und der Tätigkeit des Sachverständigen schadet. Denn die Glaubhaftigkeit seiner Aussage wird durch ein solches Verhalten gefährdet. Der Sachverständige hat bei der Erbringung seiner Sachverständigentätigkeit darauf zu achten, dass er sich nicht der Besorgnis der Befangenheit aussetzt. Er hat bei der Durchführung seiner Gutachten strikte Neutralität zu wahren. Er hat die gestellten Fragen objektiv und unvoreingenommen nach bestem Wissen und Gewissen zu beantworten. Der Sachverständige hat vor Annahme eines Auftrages und während dessen Ausführungen auf Gründe hinzuweisen, die geeignet sind, Misstrauen gegen seine Unabhängigkeit zu rechtfertigen.

### **III. Anforderungen an das Gutachten**

(8) Der Gutachter hat bei der Erstellung des Gutachtens den „BVSV Standard 002/2015 Gutachten“ und hierin erwähnten und in Bezug genommenen weiteren Standards des Berufsverbandes zu beachten, soweit durch diesen Standard nicht etwas anderes bestimmt ist.

## **2. Teil      **Anspruchsberechnung****

### **C. Grundlagen der Berechnung**

Allgemeine Ausführungen

#### **I. Grundsätze der einschlägigen Rechtsprechung**

(9) Es gibt eine Vielzahl an ober- und höchstrichterlichen Entscheidungen zu der vorliegenden Thematik. Hierbei ist zu beachten, dass sich die meisten Entscheidungen zu der Frage verhalten, ob dem Versicherungsnehmer materiellrechtlich ein Anspruch gegen den Versicherungsnehmer zusteht.

Zu der Frage der Berechnungsweise oder Teilaspekten der Berechnungen verhält sich wiederum nur ein Teil der ergangenen Entscheidungen.

(10) Die Rechtsprechung sieht einheitlich bei Vorliegen eines Anspruchs des Versicherungsnehmers einen Anspruch nach Maßgabe der sog. ungerechtfertigten Bereicherung gem. der §§ 812-822 BGB als gegeben. Dies bedeutet, dass beide Parteien, d.h. das Versicherungsunternehmen und der Versicherungsnehmer zunächst alles herauszugeben haben, das während des Vertrages von der jeweils anderen Partei erlangt wurde. Neben dieser Herausgabe sind zudem auch eventuell aus dem Erhaltenen gezogene Nutzungen an die andere Partei herauszugeben (§ 818 Abs. 1 BGB).

(11) Ungeachtet der im folgenden noch darzustellenden Besonderheiten ist der Anspruch durch den Bundesgerichtshof (statt vieler, BGH, IV ZR 457/14, BeckRS 2016, 05674 m.w.N.) wie folgt umschrieben worden:

(12) „Der Höhe nach umfasst der Rückgewähranspruch nach § 812 Absatz 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien. Vielmehr muss sich d. VN bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung den jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz anrechnen lassen. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen.“

und ergänzend hierzu (statt vieler, BGH, IV ZR 19/15, BeckRS 2016, 03970 m.w.N.):

(13) „Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach § BGB § 818 Abs. BGB § 818 Absatz 1 Alt. 1 BGB nur die Nutzungen herauszugeben sind, die vom Bereicherungsschuldner tatsächlich gezogen wurden (Senatsurteile vom 11. November 2015 - BGH Aktenzeichen IV ZR 513/14, VersR 2016, Seite 33 Randnummer 41; vom 29. Juli 2015 BGH Aktenzeichen IV ZR 384/14 aaO Rn. 46; BGH Aktenzeichen IV ZR 448/14, VersR 2015, Seite 1104 Randnummer 51; jeweils m.w.N.). Zudem können, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen die gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden (Senatsurteil vom 11. November 2015 aaO Rn. 41 ff.). Nutzungen aus dem Risikoanteil, der dem Versicherer als Wertersatz für den von dem Versicherungsnehmer faktisch genossenen Versicherungsschutz verbleibt, stehen dem Versicherungsnehmer nicht zu (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2015 aaO Rn. 42). Auch hinsichtlich des auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfallenden Prämienanteils hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend eine Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe von Nutzungen abgelehnt. Der auf die Abschlusskosten entfallende Prämienanteil bleibt für Nutzungersatzansprüche außer Betracht. Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon

auszugehen, dass der Versicherer diesen Prämienanteil nicht zur Kapitalanlage nutzen konnte (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2015 aaO Rn. 44 f.).“

(14) Diese Grundentscheidungen sind bei der Berechnung strikt zu beachten. Die Bedeutung dieser Grundentscheidung für die einzelnen Berechnungspositionen werden zusammen mit weiteren durch den Sachverständigen zu berücksichtigenden Entscheidungen bei den jeweiligen Berechnungspositionen erläutert.

(15) Der vorliegende Version des Standards BVSV 1000 berücksichtigt die veröffentlichte Rechtsprechung bis zum 06.02.2017.

## **II. Konkrete Prämienkalkulation**

(16) Nach Möglichkeit hat der Sachverständige bei Erstellung seines Gutachtens die konkrete Prämienkalkulation des jeweils streitgegenständlichen Versicherungstarifes zugrunde zu legen. Erfahrungsgemäß sind Versicherungsunternehmen jedoch nicht bereit die konkrete Prämienkalkulation ihres Produktes offen zu legen. Bei der konkreten Prämienkalkulation eines Versicherungstarifes handelt es sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung um ein schützenswertes Geschäfts- und Betriebsgeheimnis (vgl. statt vieler, BGH, IV ZR 272/15, r+s 2016, 85, beck-online). In der Praxis dürfte das Vorliegen der konkreten Prämienkalkulation also die (vermutlich absolute) Ausnahme darstellen.

(17) Der Sachverständige hat gegenüber dem Gericht kenntlich zu machen, wenn sein Gutachten auf der konkreten Prämienkalkulation des streitgegenständlichen Versicherungstarifs beruht. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „KP“ (konkrete Prämienkalkulation) zu verwenden.

## **III. Annahmen**

(18) Soweit der Sachverständige nicht auf die konkrete Prämienkalkulation des streitgegenständlichen Versicherungstarifes zurückgreifen kann, hat er Annahmen zu treffen, die dem Gericht eine valide Grundlage für eine Entscheidung zur Schadenshöhe gemäß § 287 ZPO ermöglichen.

(19) Der Sachverständige hat gegenüber dem Gericht kenntlich zu machen, wenn sein Gutachten nicht auf der konkreten Prämienkalkulation des streitgegenständlichen Versicherungstarifs beruht. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „AP“ (anzunehmende Prämienkalkulation) zu verwenden.

(20) Der Bundesverband gibt zu bedenken, dass die Berechnung des Rückabwicklungsanspruch die Berechnung verschiedener bereicherungsrechtlicher Elemente über einen Zeitraum von teilweise

mehr als einem Jahrzehnt darstellt. Eine solche Berechnung und Berücksichtigung der unterschiedlichsten Faktoren (tatsächliche Liquiditätsströme, Abweichungen zwischen kalkulierten Kostenbestandteilen und tatsächlich angefallenen Kostenbestandteilen, Zuweisung von Kostenbestandteilen, usw.) über einen derart langen Zeitraum stellt auch bei völliger Offenlegung von Prämienkalkulationen und Buchhaltungsunterlagen durch das Versicherungsunternehmen ein derartig schwieriges Unterfangen dar, dass den betroffenen Parteien bewusst sein muss, dass letztlich jede Form der Berechnung lediglich eine Grundlage für eine Schätzung gemäß § 287 ZPO darstellen kann. Dies zulässig und ist von dem Normzweck des § 287 ZPO erfasst. Die juristische Literatur führt hierzu aus: „Aber auch in allen anderen Fällen, in denen einer Beweiserhebung über die Schadenshöhe besondere Schwierigkeiten entgegenstehen oder der Beweis einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, kann § 287 herangezogen werden. Es muss hierbei in Kauf nehmen, dass die Schätzung keine exakte Schadensberechnung ist und deshalb mit der (möglicherweise nur fiktiv vorhandenen) wirklichen Schadenshöhe nicht übereinstimmen muss.“ (MüKoZPO/Prütting ZPO § 287 Rn. 1-4, beck-online). Hierbei ist es den Gerichten auch erlaubt, sogenannte „typisierende Betrachtungsweisen“ anzuwenden, wenn es sich bei der Beurteilung um häufig wiederkehrende Konstellationen handelt (BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 287 Rn. 18a, beck-online).

(21) Einen solchen Fall der wiederkehrenden Konstellationen sieht der Bundesverband auch im Bereich der Berechnung des Rückabwicklungsanspruches eines Versicherungsnehmers.

(22) Der Sachverständige hat also im Rahmen der Erstellung seines Gutachtens zu berücksichtigen, dass die verwendeten Grundlagen als Anknüpfungstatsachen nachvollziehbar, beweis- bzw. erläuterbar sind. Um dies zu gewährleisten, bzw. überhaupt erst zu ermöglichen, hat der Bundesverband diesen Standard entwickelt und veröffentlicht.

#### **IV. Be- und Entreicherungspositionen**

(23) Für die Berechnung des Rückabwicklungsanspruches hat der Sachverständige die in Betracht kommenden Be- und Entreicherungspositionen des Versicherungsunternehmens und des Versicherungsnehmers einzeln zu bestimmen und nach Maßgabe der Rechtsprechung in seine Berechnung einzubeziehen.

#### **4. Be- und Entreicherungspositionen des VU**

##### **a) Gezahlte Prämien**

(24) Die Summe der gezahlten Prämien des Versicherungsnehmers bildet die Ausgangsposition für die Berechnung des Sachverständigen. Diese sind an den Versicherungsnehmer herauszugeben. Die Prämienzahlungen sind für den gesamten Vertragsverlauf jeweils nach Höhe und Datum der Leistung zu erfassen.

(25) Es ist nicht die Aufgabe des Sachverständigen die Richtigkeit der gemachten Beitragsangaben zu überprüfen. Soweit die ihm überreichten Gerichtsakten hierzu unterschiedliche Vorträge der Parteien enthalten, so hat der Sachverständige alternative Berechnungen (einmal unter Zugrundelegung des Vortrags des Versicherungsnehmers und einmal unter Zugrundelegung des Vortrags des Versicherungsunternehmens) vorzunehmen.

(26) Der Sachverständige hat gleichwohl die Pflicht das Gericht auf nach seiner Auffassung unplausible Beitragsverläufe hinzuweisen und zu erläutern, aus welchem Grund er diese Beitragsverläufe für unplausibel hält.

Für die Berechnung gilt:

$\sum g^P$	Summe der gezahlten Prämien während der Vertragslaufzeit
$gP_t$	Gezahlte Prämie zum Zeitpunkt t
$gP_t^{VN}$	Gezahlte Prämie zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsnehmers
$gP_t^{VU}$	Gezahlte Prämie zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsunternehmens

#### b) Erhaltene Provisionszahlungen

(27) Soweit das Versicherungsunternehmen für den jeweiligen streitgegenständlichen Vertrag Provisionszahlungen oder sog. Kick-Backs erhalten hat, hat der Sachverständige diese ebenfalls zugunsten des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen.

(28) Auch hier ist es nicht Aufgabe des Sachverständigen zu beurteilen, ob die von einer Partei geltend gemachten Angaben tatsächlich zutreffend sind oder nicht. Soweit der vorliegende Aktenbestand hierzu unterschiedliche Vorträge der Parteien enthält, so hat der Sachverständige alternative Berechnungen (einmal unter Zugrundelegung des Vortrags des Versicherungsnehmers und einmal unter Zugrundelegung des Vortrags des Versicherungsunternehmens) vorzunehmen. Für den Fall, dass von keiner Partei hierzu vorgetragen wurde, darf der Sachverständige von sich aus keine Provisionszahlungen oder sog. Kick-Backs bei der Berechnung berücksichtigen.

(29) Soweit dem Sachverständigen jedoch selbst bekannt ist, dass für Verträge wie den streitgegenständlichen Vertrag, Provisionszahlungen oder sog. Kick-Backs zugunsten des Versicherungsunternehmens vereinbart waren, hat er das Gericht hierauf in seinem Gutachten in

einem gesonderten Absatz hinzuweisen. In die Berechnung darf er diese jedoch nicht ohne ausdrückliche Aufforderung durch das Gericht aufnehmen.

Für die Berechnung gilt:

$\sum zPK$	Summe der dem VU zugeflossenen Provisionszahlungen/Kickbacks
$zPK_t$	zugeflossenen Provisionszahlungen/Kickbacks zum Zeitpunkt t
$zKP_t^{VN}$	zugeflossenen Provisionszahlungen/Kickbacks ie zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsnehmers
$zKP_t^{VU}$	zugeflossenen Provisionszahlungen/Kickbacks zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsunternehmens

### c) Abschlusskosten

(30) Der Sachverständige hat die Abschlusskosten für den streitgegenständlichen Vertrag festzustellen. Zur Feststellung hat der Sachverständige vorrangig auf eine vorliegende konkrete Prämienkalkulation des Versicherungsunternehmens abzustellen. Die Abschlusskosten sind anteilig für die jeweiligen Prämienleistungen zu bestimmen. Die Definition der Abschlusskosten findet sich in § 43 Absatz 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen (RechVersV). Soweit der Sachverständige die Abschlusskosten anhand der konkreten Prämienkalkulation bestimmt, hat er dies in seinem Gutachten kenntlich zu machen. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „KAK“ (konkrete Abschlusskosten) zu verwenden.

(31) Soweit dem Sachverständigen die konkrete Prämienkalkulation des streitgegenständlichen Vertrages nicht vorliegt, muss er auf andere Quellen zur Bestimmung der Abschlusskosten zurückgreifen. Hierbei hat er die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu beachten, dass diese nicht ohne Bezug zu dem beteiligten Versicherungsunternehmen stehen dürfen. Soweit der Sachverständige die Abschlusskosten nicht anhand der konkreten Prämienkalkulation bestimmt, hat er dies in seinem Gutachten kenntlich zu machen. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „AAK“ (anzunehmende Abschlusskosten) zu verwenden.

(32) Der Bundesverband empfiehlt hierzu auf die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) veröffentlichten Abschlusskostenquoten der jeweiligen Versicherer für die unterschiedlichen Kalenderjahre zurück zu greifen. Seit dem Inkrafttreten und Geltung der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen (RechVersV) sind die Versicherungsunternehmen zur Veröffentlichung dieser Zahlen verpflichtet. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) veröffentlicht jährlich bestimmte Kennzahlen – unter anderem auch die Abschlusskostenquote – der jeweiligen Versicherungsunternehmen.

(33) Für die anteilige Berücksichtigung der Abschlusskosten je erbrachter Prämienleistung empfiehlt der Bundesverband hilfsweise daher die Verwendung der in Spalte 12 aufgeführten Kostenquote.

(34) Soweit Prämienzahlungen, bzw. Abschlusskosten vor Inkrafttreten der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen (RechVersV) zu berücksichtigen sind, darf der Sachverständige diese Werte nicht durch die Verwendung eines statischen Wertes ermitteln (in Betracht käme der konstante Ansatz der letzten veröffentlichten Kostenquote). Regelmäßig lassen sich die Kostenquoten wie sie die Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen (RechVersV) vorsieht nicht durch historische Abschlussunterlagen ermitteln. Zudem ist auch regelmäßig zu beachten, dass Abschlussunterlagen für den Zeitraum 1995-2001 nicht ohne weiteres einsehbar sind. Die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Jahresabschlüssen, die im Internetportal des Bundes einsehbar sind, bestand zu diesem Zeitpunkt noch nicht. Soweit dem Sachverständigen jedoch die Jahresabschlussunterlagen für die genannten Zeiträume vorliegen, empfiehlt der Bundesverband dennoch, diese nur für den (Ausnahme-)Fall zu verwenden, wenn der Sachverständige sicherstellen kann, dass die Kostenquote tatsächlich der vorstehend beschriebenen Kostenquote entspricht.

(35) Der Bundesverband empfiehlt in diesen Fällen für das jeweilige Versicherungsunternehmen unter Zugrundelegung der durch den Gesamtverband der deutschen Versicherer (GdV) für diesen Zeitraum veröffentlichten Zahlen die Kostenquote herzuleiten. Hierbei hat er zu berücksichtigen, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Bezug zu dem beteiligten Versicherungsunternehmen bestehen muss. Die seitens des GdV veröffentlichten Zahlen beziehen sich jedoch auf die gesamte (bzw. auf eine repräsentative Auswahl) der Lebensversicherungswirtschaft. Der Sachverständige kann die ab 2001 durch Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht veröffentlichten Zahlen des jeweils beteiligten Versicherungsunternehmen in ein Verhältnis zu den durch den GdV im gleichen Zeitraum veröffentlichten Zahlen setzen und auf diese Weise einen Performanceindex des beteiligten Unternehmens berechnen. Mit diesem Performanceindex kann er sodann unter Berücksichtigung der für die Jahre 1994-2001 durch den GdV veröffentlichten Zahlen die Kostenquote für das beteiligte Versicherungsunternehmen herleiten. Nur im Falle des vollständigen Fehlens öffentlich zugänglicher Unterlagen oder Veröffentlichungen darf der Sachverständige seine Berechnung alleine auf die seitens des GdV veröffentlichten Zahlen zurückgreifen. Dies hat er in seinem Gutachten für die betroffenen Einzelpositionen entsprechend kenntlich zu machen.

(36) Soweit sich aus den Akten ein konkreter Vortrag des Versicherungsunternehmens ergibt, wie hoch die jeweiligen Abschlusskostenquoten waren, hat der Sachverständige diese Werte nach Weisung durch das Gericht entsprechend zu verwenden. Soweit eine entsprechende Weisung durch das Gericht nicht vorliegt, so hat der Sachverständige alternative Berechnungen (einmal unter

Zugrundelegung des Vortrags des Versicherungsunternehmens und einmal unter Zugrundelegung der vorgenannten Regelungen) vorzunehmen. Es ist nicht Aufgabe des Sachverständigen die Angaben des Versicherungsunternehmens zu prüfen. Der Sachverständige hat gleichwohl die Pflicht das Gericht auf nach seiner Auffassung unplausible Kostenquoten hinzuweisen und zu erläutern, aus welchem Grund er diese Kostenquoten für unplausibel hält.

Für die Berechnung gilt:

$AKQ_t^{KAK} * gP_t$	Konkrete Abschlusskostenquote zum Zeitpunkt t * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t
$AKQ_{t>2000}^{AAK} * gP_t$	Anzunehmende Abschlusskostenquote zum Zeitpunkt t * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t, sofern t nach dem Jahr 2000 liegt
$AKQ_{t<2001}^{GdV} * AKPI_t * gP_t$	Anzunehmende Abschlusskostenquote des GdV zum Zeitpunkt t * Abschlusskostenperformanceindex * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t, sofern t vor dem Jahr 2001 liegt
$AKQ_t^{VU} * gP_t$	Konkrete Abschlusskostenquote zum Zeitpunkt t * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsunternehmens

#### d) Verwaltungskosten

(37) Die Bestimmung der Verwaltungskosten folgt den Grundsätzen der Bestimmung der Abschlusskosten. Abweichend von den Ausführungen des vorstehenden Abschnittes ist die in Spalte 13 aufgeführte Kostenquote zu berücksichtigen.

(38) Soweit der Sachverständige die Verwaltungskosten anhand der konkreten Prämienkalkulation bestimmt, hat er dies in seinem Gutachten kenntlich zu machen. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „KVK“ (konkrete Verwaltungskosten) zu verwenden. Andernfalls das Kennzeichen „AVK“ (anzunehmende Verwaltungskosten). Die Verpflichtung zur Fertigung einer alternativen Berechnung bei entsprechendem Vortrag des Versicherungsunternehmens und die Hinweis- und Erläuterungspflicht bei für den Sachverständigen unplausiblen Angaben besteht auch hier.

Für die Berechnung gilt:

$VKQ_t^{KVK} * gP_t$	Konkrete Verwaltungskostenquote zum Zeitpunkt t * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t
$VKQ_{t>2000}^{AVK} * gP_t$	Anzunehmende Verwaltungskostenquote zum Zeitpunkt t * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t, sofern t nach dem Jahr 2000 liegt
$VKQ_{t<2001}^{GdV} * VKPI_t * gP_t$	Anzunehmende Verwaltungskostenquote des GdV zum Zeitpunkt t * Verwaltungskostenperformanceindex * geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t, sofern t vor dem Jahr 2001 liegt

$$VKQ_t^{VU} * gP_t$$

Verwaltungskostenquote zum Zeitpunkt t \* geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsunternehmens

### e) Einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten

(39) Prämienleistungen eines Versicherungsnehmers enthalten unterschiedliche Komponenten. Neben den Anteilen für Abschluss- und Verwaltungskosten gibt es den sog. „Sparanteil“. Der „Sparanteil“ ist der Anteil der geleisteten Prämie, der konkret für die (Kapital-)Anlage verwendet wird. Der Sachverständige hat den Sparanteil vorrangig anhand der konkreten Prämienkalkulation zu bestimmen.

(40) Soweit dem Sachverständigen die konkrete Prämienkalkulation nicht vorliegt hat er den Sparanteil anderweitig zu bestimmen. Eine Bestimmung des Sparanteils durch die für die jeweiligen Versicherungsunternehmen für die jeweiligen Jahre vorliegenden Kostenquoten (Abschluss- und Verwaltungskosten) ist jedenfalls ausgeschlossen. Eine solche Berechnung würde der Praxis nicht gerecht werden. Es ist in der Versicherungsbranche üblich (und auch sinnvoll), dass nicht der gesamte nach Kostenabzug verbleibende Anteil für die (Kapital-)Anlage verwendet wird. Die Versicherungsunternehmen sind zum einen auf die Erzielung von Gewinnen ausgelegt und zum anderen werden entsprechende Anteile der Prämienzahlungen für versicherungsfremde Kosten, Rückstellungen pp. verwendet.

(41) Aus diesem Grund empfiehlt der Bundesverband bei nicht Vorliegen der konkreten Prämienkalkulation die Annahme eines Sparanteils in Höhe von 70% der Bruttobeiträge. Dies ist nach Auffassung des Bundesverbandes eine zugunsten der Versicherungsunternehmen konservative Annahme, sind doch viele Versicherungsprodukte mit einem Sparanteil kleiner 70% der Bruttobeiträge bekannt.

(42) Für die Berechnung hat der Sachverständige den Anteil zu bestimmen, der bei der Prämienzahlung weder auf den Sparanteil noch auf die Abschluss- und Verwaltungskosten entfällt (also Prämienzahlung abzüglich Sparanteil und Abschluss- und Verwaltungskosten). Dieser Anteil ist in dem Gutachten als „einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten“ zu bezeichnen. Für den Fall, dass die Summe der Abschluss- und Verwaltungskosten größer als 30% der Bruttobeiträge ist, ist der Sparanteil entsprechend für den Zeitraum zu reduzieren. In diesem Fall sind die einstrukturierten Abschluss- und Verwaltungskosten null.

(43) Soweit der Sachverständige die einstrukturierten Abschluss- und Verwaltungskosten anhand der konkreten Prämienkalkulation bestimmt, hat er dies in seinem Gutachten kenntlich zu machen. In der Ergebnisdarstellung hat er in diesem Fall das Kennzeichen „KEAVK“ (konkret einstrukturierte

Abschluss- und Verwaltungskosten) zu verwenden. Andernfalls das Kennzeichen „AEAVK“ (anzunehmende einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten). Die Verpflichtung zur Fertigung einer alternativen Berechnung bei entsprechendem Vortrag des Versicherungsunternehmens und die Hinweis- und Erläuterungspflicht bei für den Sachverständigen unplausiblen Angaben besteht auch hier.

Für die Berechnung gilt:

$$EAVK_t^{KEAVK}$$

$$gP_t - (gP_t * SA_t) - (AKQ_{t>2000}^{AAK} * gP_t) - (VKQ_{t>2000}^{AVK} * gP_t)$$

$$gP_t - (gP_t * SA_t) - (AKQ_{t<2001}^{GdV} * AKPI_t * gP_t) - (VKQ_{t<2001}^{GdV} * VKPI_t * gP_t)$$

Für  $AKQ_t^{AAK} + VKQ_t^{AVK} > 30\%$  gilt:  $SA_t = 100\% - AKQ_t^{AAK} - VKQ_t^{AVK}$

Für  $AKQ_t^{AAK} + VKQ_t^{AVK} < 30\%$  gilt:  $SA_t = 70\%$

$$EAVK_t^{VU}$$

Konkret einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten zum Zeitpunkt t

geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t abzüglich Sparanteil zum Zeitpunkt t abzüglich Abschlusskosten zum Zeitpunkt t abzüglich, sofern t nach dem Jahr 2000 liegt

geleistete Prämienzahlung zum Zeitpunkt t abzüglich Sparanteil zum Zeitpunkt t abzüglich Abschlusskosten zum Zeitpunkt t abzüglich, sofern t vor dem Jahr 2001 liegt

Sofern Abschluss- und Verwaltungskosten größer 30% sind, reduziert sich der Sparanteil von 70% um den überschießenden Teil.

Sofern Abschluss- und Verwaltungskosten kleiner 30% sind, beträgt der Sparanteil 70%.

Einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten zum Zeitpunkt t nach Vortrag des Versicherungsunternehmens

#### f) Gezogene Nutzungen

(44) Besonderes Augenmerk hat der Sachverständige auf die Bestimmung der gezogenen Nutzungen zu legen. Nach einhelliger Rechtsprechung steht dem Versicherungsnehmer im Falle eines wirksamen Widerspruchs die Herausgabe der durch das Versicherungsunternehmen gezogenen Nutzungen zu.

(45) Gezogene Nutzungen sind die Erträge, die das Versicherungsunternehmen aus den vereinnahmten Prämien, bzw. aus bestimmten Prämienteilen des Versicherungsnehmers während der Vertragslaufzeit vereinnahmt hat.

(46) Die konkret gezogenen Nutzungen ergeben sich nicht aus der dem streitgegenständlichen Produkt zugrundeliegenden Prämienkalkulation, sondern sind von dem Sachverständigen nach Maßgabe dieses Standards zu bestimmen.

(47) Die Rechtsprechung berücksichtigt, dass dem Versicherungsunternehmen nicht die vollständig vereinnahmte Prämie für eine Nutzungsziehung zur Verfügung steht. Vielmehr ist dieser Teil

rechnerisch zu bestimmen. Weiter wird in der Rechtsprechung differenziert zwischen fondsgebundenen Produkten und nicht fondsgebundenen Produkten.

(48) Der Sachverständige hat diese Vorgaben der Rechtsprechung in seiner Berechnung zu berücksichtigen.

### **(1) Maßgebliche Berechnungsgröße für nicht fondsgebundene Produkte**

(49) Der Sachverständige hat zu beachten, dass nicht die gesamte Prämienzahlung für eine Nutzungsziehung durch das Versicherungsunternehmen zur Verfügung stand. Die Rechtsprechung hat folgende Grundsätze für nicht fondsgebundene Produkte aufgesetzt, die bei der Erstellung des Gutachtens zu berücksichtigen sind.

(50) Zunächst hat der Sachverständige den Sparanteil in die Berechnung der gezogenen Nutzungen einzubeziehen. Die Berücksichtigung dieses Prämienbestandteils dürfte regelmäßig zwischen den Parteien unstreitig sein.

(51) Hinsichtlich der Abschlusskosten hat der Bundesgerichtshof deutlich Stellung bezogen. Diese sind nicht im Rahmen der Bestimmung der gezogenen Nutzungen zu beachten (BGH, IV ZR 19/15, BeckRS 2016, 03970). Dies gilt hingegen nicht für die Verwaltungskosten. In der vorgenannten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof lediglich verlangt, dass der Versicherungsnehmer erwirtschaftete Erträge des Versicherungsunternehmens substantiiert vorträgt. Der Sachverständige hat somit die Verwaltungskosten bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen einzubeziehen.

(52) Es lässt sich zusammenfassen, dass der Sachverständige die gezahlten Prämien abzüglich der Abschlusskosten für die Berechnung der gezogenen Nutzungen zu berücksichtigen hat.

Für die Berechnung gilt:

$$BN = gP_t - AK_t$$

Basis für Nutzungsziehung bilden die gezahlten Prämien zum Zeitpunkt t abzüglich der Abschlusskosten zum Zeitpunkt t

### **(2) Maßgebliche Berechnungsgröße für fondsgebundene Produkte**

(53) Ausweislich der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Sachverständige bei fondsgebundenen Produkten den Sparanteil, also den Prämienteil, der zur Anlage in dem oder den Fonds gebracht wird, nicht mit in die Berechnung der Nutzungsziehung nach oben dargestellten

Methoden einbezogen werden. Der Sachverständige hat hier zu berücksichtigen, dass sich die Fruchtziehung unmittelbar aus der sog. Fondsp performance ergibt.

(54) Erwirtschaftet der Fonds Gewinne, stellen diese Gewinne Nutzungen dar, die der Sachverständige bei der Berechnung zugunsten des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen hat. Zur Bestimmung, ob ein fondsgebundenes Produkt Gewinne erwirtschaftet hat, reicht für die Erstellung des Gutachtens ein Vergleich des „eingezahlten“ Prämienteils (Sparanteils) mit dem Fondsguthaben zum Zeitpunkt des Widerrufs. Soweit das Fondsguthaben kleiner ist als die Summe der geleisteten Sparanteile sind keine Nutzungen hinsichtlich des Sparanteils zu berücksichtigen. Zur Berücksichtigung des in diesem Falle vorliegenden Verlustes vgl. unten stehende Ausführungen.

(55) Für die Prämienbestandteile „Verwaltungskosten“ und „einstrukturierte Abschluss- und Verwaltungskosten“ gelten jedoch die vorangegangenen Ausführungen.

Für die Berechnung gilt:

$$FG - \sum SA_t - \sum VK_t + \sum EAVK_t$$

Fondsguthaben abzüglich der Summe der geleisteten Sparanteile  
Summe der geleisteten Verwaltungskosten zuzüglich der Summe der einstrukturierten Abschluss- und Verwaltungskosten

### (3) Zinssatz

(56) Nach der erfolgten Bestimmung der Berechnungs- bzw. Bemessungsgrundlage für die Fruchtziehung, hat der Sachverständige die eigentliche Fruchtziehung aus diesem Betrag zu bestimmen.

(57) Unter Berücksichtigung der bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkte ist der Teil als Nutzungersatz herauszugeben, den das streitbefangene Versicherungsunternehmen mit diesem Betrag während der Versicherungslaufzeit erwirtschaftet hat. Eine solche durch das Versicherungsunternehmen erwirtschaftete Bereicherung soll bei diesem nicht verbleiben, sondern an den VN ausgekehrt werden.

(58) Das Sachverständige hat hierzu die Kennziffer der sogenannten „Reinverzinsung“ (RVZ) zu verwenden, die ebenfalls von der BaFin in den Jahren 2001 bis aktuell für jedes Versicherungsunternehmen veröffentlicht wird. Die Reinverzinsung berücksichtigt sämtliche Erträge und Aufwendungen der Kapitalanlagen des Versicherungsunternehmens. Für die Ermittlung der

Reinverzinsung für die Jahre vor 2001 hat der Sachverständige analog der Regelungen zur Bestimmungen der Abschlusskosten zu verfahren.

(59) Durch die Verwendung „Reinverzinsung“ stellt der Sachverständige somit sicher, dass nur Faktoren, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Kapitalanlage stehen, berücksichtigt werden. Es lässt sich mit dieser Kennziffer also der Wert bestimmen, den das jeweils konkrete Versicherungsunternehmen tatsächlich mit seinen konkreten Kapitalanlagen in dem jeweiligen Versicherungsjahr erwirtschaftet hat.

Hinsichtlich der Verwendung anderer Ertragskennzahlen gilt folgendes:

Kennzahl	Bewertung	Empfehlung
<i>Laufende Verzinsung</i>	<p>Diese „laufende Verzinsung“ bezieht sich auf die Kapitalanlagen eines VU und berücksichtigt hierbei folgende Ertragspositionen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Position I.3.a: Erträge aus Beteiligungen</li> <li>• Position I.3.b: Erträge aus anderen Kapitalanlagen</li> <li>• Position I.3.e: Erträge aus Gewinngemeinschaften und EAVs</li> </ul> <p>Stärke dieser Kennziffer ist sicherlich zunächst, dass hierbei auf die tatsächlichen Erträge der Kapitalanlagen abgestellt wird. Gleichwohl gilt es zu bedenken, dass zwei weitere Ertragspositionen von Kapitalanlagen keine Berücksichtigung in dieser Kennziffer gefunden haben:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Position I.3.c: Erträge aus Zuschreibungen</li> <li>• Position I.3.d: Erträge aus dem Abgang von Kapitalanlagen</li> </ul> <p>Warum diese Ertragspositionen bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung außer Betracht bleiben sollten, ist nicht ersichtlich. Zudem ist zu bedenken, dass die „laufende Verzinsung“ keine Aufwendungen berücksichtigt, die im Zusammenhang mit den Kapitalanlagen des VUs stehen. Diese Aufwendungen sind zu jedoch zu berücksichtigen, da andernfalls ein Ungleichgewicht entsteht, dass mit dem bereicherungsrechtlichen Ausgleichsgedanken nicht in Einklang zu bringen sein dürfte. Es soll nur das herausgegeben werden, was das VU konkret durch Kapitalanlage erwirtschaftet hat.</p>	Verwendung nur sehr eingeschränkt empfohlen
<i>EBIT oder EBITDA</i>	<p>Diese Kennzahlen beschreiben zwar auf der einen Seite die Ertragslage des Versicherungsunternehmens im jeweiligen Wirtschaftsjahr berücksichtigen jedoch auch (positive wie negative) wirtschaftliche Entwicklungen, die nichts mit dem angelegten Kapital des Versicherungsnehmers zu tun haben.</p> <p>Insoweit ist diese Kennziffer weiter in ihren Einflüssen gefasst als die für die bereicherungsrechtliche Bestimmung der Nutzungsziehung deutlich präzisere Reinverzinsung.</p> <p>Insbesondere für Wirtschaftsjahre in denen Versicherungsunternehmen bilanzielle Sondereffekte (wie bspw. durch Umwandlungsvorgänge induziert) aufweisen, ist</p>	Keine Verwendung empfohlen

diese Kennziffer ungenau.

*Eigenkapitalrendite* / *Nettokapitalrendite* Nach Beobachtungen des Bundesverbandes gibt es am Markt (wenn auch Verwendung zunehmend selten) Berechnungen unter Berücksichtigung dieser unzulässig Renditekennzahlen.

Die genannten Renditekennziffern beschreiben jedoch nicht den Ertrag der Kapitalanlagen des Versicherungsunternehmens. Vielmehr wird lediglich ein Verhältnis zwischen dem Ertrag (mit bilanziellen Sondereffekten) und dem Eigenkapital des Versicherungsunternehmens hergestellt. Ob ein Versicherungsunternehmen nun ein hohes oder ein niedriges Eigenkapital hat, ist für die Berechnung der gezogenen Nutzungen unerheblich (auch Versicherungsunternehmen mit kleinem Eigenkapital können hohe Erträge aus ihren Kapitalanlagen erwirtschaften und umgekehrt).

(60) Die Verpflichtung zur Fertigung einer alternativen Berechnung bei abweichendem Vortrag des Versicherungsunternehmens und die Hinweis- und Erläuterungspflicht bei für den Sachverständigen unplausiblen Angaben besteht auch hier.

Für die Berechnung gilt:

$$BN_t * RV_t$$

Basis für Nutzungsziehung zum Zeitpunkt t \* Reinverzinsung zum Zeitpunkt t

### **g) Verluste bei fondsgebundenen Produkten**

(61) Soweit bei fondsgebundenen Produkten die Summe der für die Fondsanlage verwendeten Sparanteile kleiner ist als das Fondsguthaben zum Zeitpunkt des Widerrufs, hat der Sachverständige zu ermitteln, ob und wenn ja inwieweit ein solcher eingetretener Verlust zu berücksichtigen ist.

(62) Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zu dieser Fallkonstellation bereits Entscheidungen getroffen. Hierbei hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass der Versicherungsnehmer Verluste eines Fonds grundsätzlich zu tragen hat. Obwohl der Bundesverband diese Entscheidung kritisch sieht, ist die Wertentscheidung des Bundesgerichtshofes bei der Gutachtenerstellung durch den Sachverständigen zu beachten.

(63) Es ist aber festzustellen, dass der Bundesgerichtshof in Auseinandersetzung mit dem europarechtlichen Effizienzgebotes keine unbegrenzte Verlusttragung bejaht. Vielmehr hat er entschieden, dass das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers dann nicht entwertet wird, wenn der „Verlust nur einen geringen Teil des Sparanteils“ ausmacht (BGH, IV ZR 513/-14, r+s 2015, 20–24). Eine nähere Bestimmung, wann die Grenze des geringen Teils überschritten ist, hat der Bundesgerichtshof nicht getroffen. Der dem Sachverhalt zugrundeliegende Verlust betrug 3,4% und wurde von dem dem Bundesgerichtshof noch als geringer Teil des Sparanteils angesehen.

(64) Der Bundesverband geht davon aus, dass die Grenze für die Annahme eines geringen Teils des Sparanteils bei Verlusten kleiner 10% (im Verhältnis zum Sparanteil) anzunehmen ist. Der Sachverständige soll diese Grenze bei der Gutachtenerstellung beachten. Soweit der Verlust nicht mehr als kleiner Teil des Sparanteils zu werten ist, ist der Verlust im Ganzen nicht mehr zu berücksichtigen. Soweit der Verlust ein kleiner Teil des Sparanteils ist, ist dieser Verlust als Entreicherungsposition des Versicherungsunternehmens durch den Sachverständigen zu berücksichtigen.

Für die Berechnung gilt:

$FPV$

Fondsproduktverlust, soweit gilt:

$$(FG - \sum SA_t) > \sum SA_t * 10\%$$

## 5. Be- und Entreicherungspositionen des VN

### a) Faktischer Versicherungsschutz

(65) Es ist ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, dass der Versicherungsnehmer im Falle eines Widerrufs sich erhaltene Vermögensvorteile anrechnen lassen muss. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus: „Der Höhe nach umfasst der Rückgewähranspruch nach § 812 Absatz 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien. Vielmehr muss sich d. VN bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung den jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz anrechnen lassen. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen (Senatsurteil BGH IV 76/11 vom 7. Mai 2014 aaO Rn. 45 m.w.N.).“ (statt vieler BGH, IV ZR 457/14, BeckRS 2016, 05674 (m.w.N.)). Der Sachverständige hat also den Wert des faktischen Versicherungsschutzes (den bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz) für die Erstellung des Gutachtens zu bestimmen.

(66) Diese schon textbausteinartige Verwendung des BGH zeigt, dass dieser keine exakten Vorgaben zur Berechnung des „bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz“ machen möchte. Der Sachverständige hat zu berücksichtigen, dass nach Auffassung des BGH dieser faktische Versicherungsschutz nicht 1:1 dem Risikoanteil im Rahmen der Prämienkalkulation entsprechen soll. Dem Risikoanteil kann lediglich eine Bedeutung zukommen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass es gerade eben noch nicht zu einem Leistungsfall gekommen ist, auch interessengerecht.

(67) Weiter ist zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Auffassung in der Literatur der Rechtsgedanke des § 80 Abs. 2 VVG nicht (auch nicht analog) auf Personenversicherungen anzuwenden ist.

(68) Für die Wertbestimmung ist grundsätzlich auch zu berücksichtigen, dass ein solcher faktischer Versicherungsschutz auch nur für die Fälle tatsächlich in Betracht kommt, in denen auch der Todesfall oder andere ereignisbezogene Leistungsfälle versichert sind. Der Sachverständige kann hierbei – wie oben ausgeführt – nicht auf den Wert einer Versicherung für genau dieses Risiko bzw. diese Risiken für den Zeitraum von Vertragsschluss bis zum Widerruf abstellen. Die Auswertung der bisherigen

ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt eine Schwankungsbreite bei der Bestimmung des faktischen Versicherungsschutzes im Verhältnis zu der geleisteten Prämie zwischen 0,02% und 4,0%.

(69) Der Bundesverband stellt fest, dass es für die Bestimmung des faktischen Versicherungsschutzes weder verlässliche empirische Daten gibt, noch eine einheitliche Rechtsprechung, noch in eine Kalkulation umsetzbare Vorgaben zur Bestimmung des faktischen Versicherungsschutzes gibt. Aus diesem Grund soll der Sachverständige den Wert des faktischen Versicherungsschutzes konservativ zugunsten der Versicherungsunternehmen mit 4% der geleisteten Prämien in seinem Gutachten berücksichtigen. Es steht zu erwarten, dass sich dieser Standard mit Fortentwicklung der Rechtsprechung an diesem Punkt ändern wird.

Für die Berechnung gilt:

$$\sum gP * 4\% \qquad \text{Summe der gezahlten Prämien * 4\%}$$

#### **b) Geleistete Steuerzahlungen**

(70) Mit Urteil vom 29.07.2015 hat der Bundesgerichtshof die bis zu diesem Zeitpunkt streitige Frage hinsichtlich der Berücksichtigung entschieden (BGH, IV ZR 448/14, NJW 2015, 3098–3101). Steuerzahlungen, die das Versicherungsunternehmen für den Versicherungsnehmer an das Finanzamt leistet (bspw. Kapitalertragssteuer oder Soli) sind bei dem Versicherungsnehmer als anzurechnender Vermögensvorteil zu berücksichtigen.

(71) Der Sachverständige hat bei der Erstellung seines Gutachtens diese Position entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu berücksichtigen. Hiervon abweichende Ansichten der unter- oder obergerichtlichen Rechtsprechung oder Stimmen der Literatur sind von dem Sachverständigen nicht zu berücksichtigen. Eine abweichende Berücksichtigung kommt nur auf direkte Verfügung des Gerichts in Betracht. In diesem Fall hat der Sachverständige aber in seinem Gutachten kenntlich zu machen, dass die Berechnung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht.

(72) Der Sachverständige hat weiter zu bedenken, dass der Bundesgerichtshof in der vorgenannten Entscheidung (BGH, a.a.O., Rz. 40) entschieden hat, dass im Falle durch das Versicherungsunternehmen geleisteter Steuerzahlungen kein Wegfall der Bereicherung bei dem Versicherungsunternehmen vorliegt, sondern ein anzurechnender Vermögensvorteil bei dem Versicherungsnehmer. Dies hat bei dogmatisch richtiger Betrachtung zur Konsequenz, dass die durch das Versicherungsunternehmen geleistete Steuerzahlung bei der Berechnung der gezogenen Nutzungen die für die Berechnung maßgebliche Basis nicht reduziert.

### **c) Erhaltene Steuervorteile**

(73) Mit Urteil vom 24.04.2007 hat der Bundesgerichtshof die Rechtsfrage der Anrechnung von Steuervorteilen bei der Rückabwicklung eines finanzierten Fondserwerbs entschieden (BGH, XI ZR 17/06 aber auch Urteil vom 14.06.2004- II ZR 385/02 BGHZ 159,280,287). Somit sind die Steuervorteile, die der Versicherungsnehmer auch durch einen Lebensversicherungsvertrag erhalten hat, analog der BGH Entscheidung als anzurechnender Vermögensvorteil zu berücksichtigen, wenn keine steuerliche Rückabwicklung vorgenommen wird.

(74) In allen Fällen empfiehlt der Bundesverband die entsprechenden steuerlichen Vorteile, insbesondere die jährlichen Beitragszahlungen zu den Versicherungen, die (bis 2010) Form von Sonderausgaben, bei der Einkommensteuer berücksichtigt wurden, sich für die einzelnen Jahre nachweisen zu lassen. Sofern ein Nachweis aufgrund der langen Laufzeit nicht mehr möglich ist, sind die gezahlten Beiträge bis zum jeweiligen Höchstsatz als Sonderausgaben zu berücksichtigen und mit dem individuellen, und wenn dieser nicht mehr ermittelbar ist, mit einem durchschnittlichen Steuersatz von 35 % als steuerlichen Vermögensvorteil beim Versicherungsnehmer anzurechnen.

(75) Die Leistungen die von einem Unternehmen an seine Arbeitnehmer erbracht werden (Direktversicherung) sind im Falle einer Rückabwicklung des Versicherungsvertrages wie eine Lohnzahlung zu erfassen. Diese jährlichen Zahlungen sind mit dem individuellen jährlichen Steuersatz zu berücksichtigen. Sofern dieser nicht vorliegt, ist mit einem durchschnittlichen Steuersatz von 35 % als steuerlichen Vermögensvorteil beim Versicherungsnehmer abzurechnen.

(76) Sofern der Versicherungsnehmer ein Unternehmen ist, der durch eine Lebensversicherung eine Direktzusage abdeckt hat, liegt ein erheblicher steuerlicher Vorteil in Form eines Betriebsausgabeabzuges in Höhe der Beiträge zu den Versicherungen vor. Damit wird eine Ertragsteuereinsparung von ca. 30% bis 40% (abhängig vom Veranlagungszeitraum) der jährlich gezahlten Beiträge erreicht. Auch diese steuerlichen Vorteile müssten entsprechend berechnet und ggf. berücksichtigt werden.

(77) Sofern eine steuerliche Rückabwicklung vorgenommen und nachgewiesen wird, ist diese mit den errechneten Vorteilen abzugleichen und Abweichungen ggf. zu berücksichtigen. In vielen Fällen können die steuerlichen Nachteile, die Vorteile einer Rückabwicklung einer Lebensversicherung übersteigen.

**d) geleistete Zahlungen**

(78) Durch das Versicherungsunternehmen an den Versicherungsnehmer geleistete Zahlungen während oder bei Beendigung der Vertragslaufzeit sind von dem Sachverständigen bereicherungsmindernd zu berücksichtigen.

(79) Der Sachverständige hat Zahlungen des Versicherungsunternehmens bei der Bestimmung der gezogenen Nutzungen entsprechend zu berücksichtigen. Auch wenn es bislang nicht Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung war, ist von einer Minderung des zur Nutzungsziehung zur Verfügung stehenden Betrages auszugehen.

(80) Weiter hat der Sachverständige darauf zu achten, dass etwaige Auszahlungen im Rahmen von Policendarlehen nicht zu berücksichtigen sind, da diese Verträge eigenständige Verträge sind und nicht im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Altvorsorgeproduktes berücksichtigungsfähig.

Für die Berechnung gilt:

 $gZ_t$ 

Geleistete Zahlung zum Zeitpunkt t

(81) Der BVSV-Standard 1000 „Berechnung von Rückabwicklungsanspruch“ ist bis 20.09.2017 im Entwurfstadium und tritt danach mit Verabschiedung zum xx.xx.2017 in Kraft

\*\*\*