jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2006/11/29 7Ob176/06t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2006

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rosa W*****, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei T***** AG, *****, vertreten durch Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Herbert F*****, vertreten durch DDr. Manfred Walter und Dr. Stefan Rieder, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen EUR 20.920,71 sA, über die außerordentliche Revision des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 9. Mai 2006, GZ 1 R 243/05v-28, womit infolge Berufung des Nebenintervenienten das Zwischenurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 14. September 2005, GZ 3 Cg 155/04g-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Am 18. 8. 2001 unterfertigte die Klägerin einen Antrag an die S***** Versicherung auf Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung als Rentenversicherung mit einer Laufzeit von 32 Jahren beginnend ab 1. 8. 2001 und laufenden Prämien von monatlich S 11.000. Diese wurden zunächst durch schrittweise Reduzierung ihres Sparbuchguthabens von S 300.000 finanziert. Zu diesem Zweck wurde das Guthaben auf ein Wertpapierkonto bei der V*****bank S***** transferiert, von dem die monatlichen Prämien überwiesen wurden.

Mit der am 17. 8. 2004 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin den Ersatz eines (infolge mangelhafter Anlageberatung durch den für die Beklagte tätigen Nebenintervenienten erlittenen) Anlegerschadens von EUR 20.962,71 sA; hilfsweise die Feststellung, dass ihr die Beklagte für den Schaden hafte, „der der Klägerin dadurch entstehe bzw an Wertverlusten und Vertragsgebühren entstehen werde, dass die bei der S*****-Versicherung zur Polizzen Nr. ***** am 18. 8. 2001 auf den Namen der Klägerin beantragte (über einen Einmalerlag von S 300.000 auf ein Verrechnungskonto bei der V*****bank S***** Nr. ***** samt Zwischenveranlagung in einem Dachfonds 'V*****bankquartett-Ertrag' sowie einer Direktzahlung von S 11.000 finanzierte) fondsgebundene Lebensversicherung mit einer Prämienzahlung von monatlich S 11.000 auf eine Laufzeit von 32 Jahren nach Erschöpfung des gesamten Kapitals auf Grund Nichterfüllbarkeit der Prämienzahlung im Juli 2004 vorzeitig prämienfrei gestellt werden musste".

Die Beklagte und der Nebenintervenient beantragen Klageabweisung. Sie erhoben unter anderem den Einwand der mangelnden Fälligkeit, weil der Klägerin noch kein Schaden entstanden sei. Erst im Jahr 2033 werde feststehen, ob bzw

in welchem Umfang sie überhaupt geschädigt sei. Läge tatsächlich eine arglistige Irreführung durch den Nebenintervenienten vor, wäre ein Anfechtungsprozess der Klägerin gegen die S***** Versicherung wegen Irrtum bzw Arglist mit anschließender Rückabwicklung des Versicherungsvertrages und Rückzahlung des investierten Kapitals mit Sicherheit erfolgreich. In diesem Fall wäre ein Schaden der Klägerin ausgeschlossen. Die Klägerin hätte also „zuvor" die S***** Versicherung klagen müssen und habe daher ihre Schadensminderungspflicht verletzt. Eine Kündigung der abgeschlossenen Lebensversicherung wäre für die Klägerin mit großen finanziellen Verlusten verbunden, somit „reine Geldvernichtung". Die Klägerin sei daher verhalten, den Vertrag nicht zu kündigen, sondern lediglich prämienfrei zu halten. Würde man aber dem Klagebegehren in vollem Umfang stattgeben, so erhielte die Klägerin jetzt den Klagsbetrag und am Ende der Vertragslaufzeit zusätzlich zumindest EUR 9.162,68 (im Fall, dass keine Prämienzahlungen mehr erfolgten). Wenn hingegen bis zum Ende der Vertragslaufzeit die monatliche Mindestprämie in Höhe von EUR 70 entrichtet würde, ergäbe sich eine Ablaufleistung in Höhe von EUR 127.018,22. Im Fall der Klagestattgebung hätte die Klägerin ein Kapital von EUR 20.962,71 zur Verfügung. Unter Zugrundelegung des Mindestbetrages von EUR 70 würde ihr dies die Bedienung von 300 Monatsprämien, also eine Prämienzahlungsdauer von 25 Jahren ermöglichen. Damit würden die monatlichen Sparleistungen über den genannten Zeitraum mit Mitteln der Beklagten abgedeckt, der alleinige Nutzen aber ausschließlich der Klägerin - ohne Gegenleistung an die Beklagte - zugute kommen. Am Ende der Laufzeit von 33 Jahren erhielte die Klägerin dann einen Betrag von EUR 220.054,56.

Die Klägerin hielt dem entgegen, dass bei der Schadensermittlung keineswegs auf einen zukünftigen Endtermin abzustellen sei; entspreche doch die Prämienfreistellung - in gleicher Weise wie im Übrigen auch die Prämienreduktion - ihrem Wesen nach einer teilweisen Kündigung mit der Wirkung des endgültigen Verlustes insbesondere der schon zu Beginn (bezogen auf den gesamten Vertrag und die gesamte Laufzeit) abgezogenen Vertragsgebühren. Die unvermeidbare und vertragliche Konsequenz aus der absehbaren Nichterfüllung des der Klägerin „unterschobenen" Vertrages und der nicht erfolgten warnenden Beratung sei daher die mit der Prämienfreistellung verbundene Teilbeendigung, weshalb nicht mehr auf einen insofern fiktiven Endtermin abgestellt werden könne. Durch die Prämienfreistellung stehe der Klagebetrag vielmehr als unwiederbringlich verloren und damit als positiver Schaden fest. Dies sowohl hinsichtlich der Vertragsgebühren als auch hinsichtlich des mit der erzwungenen frühzeitigen Prämienfreistellung einher gegangenen Wertverlustes; letzteres insbesondere durch eine Verschlechterung von Kurswerten bis zur Prämienfreistellung, die auch durch die Langfristigkeit der Veranlagung nicht mehr ausgeglichen werden könne. Allfällige Gewinnentwicklungsprognosen bezüglich des noch verbleibenden Prämienfreistellungswertes stünden damit in keinem anrechenbaren Zusammenhang. Schon allein aus versicherungsrechtlichen und risikotechnischen Gründen sei die Behauptung unrichtig, dass man bei einem einmal prämienfreigestellten Vertrag ohne Weiteres die Zahlung wieder aufnehmen könne.

Das Erstgericht hat das Verfahren auf den Grund des Anspruches eingeschränkt und mit Zwischenurteil ausgesprochen, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es stellte noch Folgendes fest:

Der Nebenintervenient verfügt über einen Gewerbeschein als Handelsagent. Er arbeitete auf Basis eines Kooperationsvertrages, welcher am 31. 7. 2003 aufgelöst wurde, mit der T***** Unternehmensgruppe zusammen, welche nach außen häufig als T***** AG auftritt, obwohl eine juristische Person namens T***** AG nicht existiert. Im Firmenbuch eingetragen ist vielmehr die beklagte T***** Konzernholding AG, die über eine Generaldirektion in Graz und über verschiedene Landesdirektionen, darunter die Landesdirektion Salzburg unter der Adresse N*****straße 19 verfügt. Dort stellt sie ihren durchwegs auf Kooperationsbasis tätigen Mitarbeitern eine Büroinfrastruktur zur Verfügung, welche auch der Nebenintervenient entsprechend nutzte. Dieser schien, solange sein Kooperationsvertrag aufrecht war, auf einem Präsentationspapier der Beklagten als deren Landesleiterstellvertreter der Landesdirektion S***** auf und verfügte über eine Visitenkarte, auf welcher er als „Kooperationspartner der T***** AG Konzernholding, Landesdirektion Salzburg, N*****straße 19" bezeichnet wurde. Er hatte bereits in den Jahren 1996 und 1997 dem Ehemann der Klägerin, Siegfried W*****, und der mit dem Genannten damals in Lebensgemeinschaft lebenden Klägerin Verträge vermittelt.

Im Jahr 2001 meldete sich der Nebenintervenient - nachdem er erfahren hatte, dass die Ehegatten W***** über ein Sparbuch mit mehreren S 100.000 verfügten - wiederholt telefonisch bei diesen und drängte auf einen Gesprächstermin. Man sollte das Geld besser anlegen als auf einem Sparbuch. Er besuchte sie zwei oder drei Mal und riet zum Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung bei der S***** Versicherung. Über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten W***** zog er keine Informationen ein. Er wusste, dass Herr W*****

zusammen mit seinem Bruder selbständiger Tischler war und dass die Eltern eine Frühstückspension betrieben, wo auch die Klägerin beschäftigt war. Diese hat die Hauptschule und den Polytechnischen Lehrgang absolviert und eine Lehre als Einzelhandelskauffrau erfolgreich abgeschlossen. Sie war als Verkäuferin und Abteilungsleiterin tätig gewesen.

Zum letzten Gespräch am 18. 8. 2001 legte der Nebenintervenient der Klägerin in Anwesenheit ihres Ehemannes eine vorbereitete Berechnung vor, welche unter dem Namen der Klägerin die Überschrift „Pensionsvorsorge Beginn 1. 8. 2001, Laufzeit 32 Jahre" trug. Diese Berechnung wies drei verschiedene Möglichkeiten auf, nämlich monatliche Prämienzahlung von S 9.000 oder S 11.000 oder S 13.000. Ebenso festgehalten waren die Ablaufleistungen nach den drei Varianten, die je nach Performance bei monatlichen Prämienzahlungen von S 11.000 zwischen ca S 17 Mio und ca S 31 Mio betragen würden. Der Nebenintervenient machte darauf aufmerksam, dass Verwaltungskosten anfallen und bei vorzeitiger Entnahme innerhalb von zehn Jahren Abzüge getätigt würden, die in den ersten fünf Jahren einen zweistelligen Prozentsatz ausmachten. Sein Vorschlag war, den Betrag von S 300.000, den die Klägerin investieren wollte, auf ein Wertpapierkonto bei der V*****bank S***** zu transferieren, von welchem dann die monatlichen Prämien von S 11.000 an die S***** Versicherung überwiesen werden sollten; das Geld würde bei der V*****bank auch gleich „arbeiten", indem es dort ebenfalls gut angelegt werde, nämlich im sogenannten Dachfonds „V*****bankquartett Ertrag".

Davon, dass insbesondere in den ersten Jahren ein nicht unwesentlicher Teil der bezahlten Prämien für die Maklerprovision herangezogen werden würde, erwähnte der Nebenintervenient nichts. Tatsächlich bezieht die Beklagte von der S***** Versicherung für solche Abschlüsse erhebliche Provisionen. Auch die Beklagte zahlt an ihre Kooperationspartner (hier: an den Nebenintervenienten) direkt Provisionen aus. Die Gesamtprovision, die der Nebenintervenient aus dem Vertragsabschluss mit der Klägerin von der Beklagten erhalten hat, betrug S 81.895. Er selbst hatte mit der Beklagten eine Stornohaftungszeit von 36 Monaten vereinbart. Dies bedeutet, dass bei einer Stornierung durch den Kunden je nach Vertragsdauer ein Abzug von dieser Gesamtprovision zustande kommt; wenn das Vertragsverhältnis aber mindestens drei Jahre ordnungsgemäß gelaufen ist, ist der Kooperationspartner der T***** von jeder Provisionsrückzahlungsverpflichtung befreit.

Die Vereinbarungen zwischen der Beklagten und der S***** Versicherung wurden nicht offen gelegt. Mit dem Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung wie der vorliegenden fallen zunächst Abschlusskosten an; außerdem die jährlichen Verwaltungskosten über die gesamte Laufzeit und die Versicherungssteuer. Die Provisionen müssen bei dem Tarif, zu dem die Klägerin abgeschlossen hat, während der ersten fünf Jahre abgedeckt werden, wobei als Bemessungsgrundlage die Vertragssumme, zu der abgeschlossen wurde, herangezogen wird. Anzunehmen ist, dass auch die V*****banken für die Vermittlung Provisionszahlungen leisten.

Wie die Klägerin die monatlichen Prämien nach Verbrauch der S 300.000 aufbringen würde oder könnte, wurde nicht besprochen. Der Nebenintervenient wies lediglich auf die Möglichkeit einer Prämienreduzierung oder sogar einer Prämienfreistellung hin. Den „Haken" an dieser Regelung für den Kunden, dass nämlich in den ersten Jahren die Provisionen vom vereinbarten hohen Versicherungsbetrag abgezogen werden, erwähnte er nicht. Ob der Nebenintervenient den Ehegatten W***** das „Datenblatt zum Tarif S*****-Fonds-Konzept Trend 33 Top" vorgelegt hat, steht nicht fest.

Im Antrag, den die Klägerin am 18. 8. 2001 unterfertigte, ist als Versicherung eine „Rentenversicherung" angekreuzt, als Versicherungsdauer scheinen 32 Jahre auf und als „laufende Prämien" ist die monatliche Prämie von S 11.000 x 12 x 32 = S 4,224.000 genannt. In der Spalte 4 ist die Anlageform des Dachfonds als „S*****-Offensiv" mit 50 % und mit ebenfalls 50 % „Top Trends" eingetragen. Als Vermittler scheint im Antrag „Salzburg T***** Finanz" auf.

Der Nebenintervenient legte auch ein Formblatt „persönliches Anlegerprofil" vor, welches gemäß § 75 Abs 2 Z 1 Versicherungsaufsichtsgesetz auszufüllen war. Darin wäre in Spalte 1 einzutragen, über welche Kenntnisse bzw Erfahrungen der Anleger verfügt, in Spalte 2, welche er mit der Anlage verfolgt, in Spalte 3, an welchen Anlagehorizont er denkt, in Spalte 4, welche Strategie er mit der Anlage verfolgt (geringeres, mittleres oder hohes Risiko), welches Investitionsvolumen ihm zur Verfügung steht, welche Gesamtverbindlichkeiten er hat und über welches monatliche Haushaltseinkommen er verfügt. Der Nebenintervenient „machte es ganz kurz". Er erklärte, man könnte dieses Blatt entweder genau ausfüllen; es bestehe aber auch die Möglichkeit, die unterste Spalte anzukreuzen, in welcher es unter „sonstigen Angaben" heißt: „Ich bin nicht bereit, Ihnen bestimmte bzw die verlangten Informationen zu geben. Mir

daraus entstehende Nachteile fallen nicht in die Verantwortung von S*****". Ohne zu zögern kreuzte die Klägerin allein diese letzte Spalte an. Außerdem unterfertigte sie einen Auszahlungsauftrag zum „V*****Sparvertrag".Der Nebenintervenient legte auch ein Formblatt „persönliches Anlegerprofil" vor, welches gemäß Paragraph 75, Absatz 2, Ziffer eins, Versicherungsaufsichtsgesetz auszufüllen war. Darin wäre in Spalte 1 einzutragen, über welche Kenntnisse bzw Erfahrungen der Anleger verfügt, in Spalte 2, welche er mit der Anlage verfolgt, in Spalte 3, an welchen Anlagehorizont er denkt, in Spalte 4, welche Strategie er mit der Anlage verfolgt (geringeres, mittleres oder hohes Risiko), welches Investitionsvolumen ihm zur Verfügung steht, welche Gesamtverbindlichkeiten er hat und über welches monatliche Haushaltseinkommen er verfügt. Der Nebenintervenient „machte es ganz kurz". Er erklärte, man könnte dieses Blatt entweder genau ausfüllen; es bestehe aber auch die Möglichkeit, die unterste Spalte anzukreuzen, in welcher es unter „sonstigen Angaben" heißt: „Ich bin nicht bereit, Ihnen bestimmte bzw die verlangten Informationen zu geben. Mir daraus entstehende Nachteile fallen nicht in die Verantwortung von S*****". Ohne zu zögern kreuzte die Klägerin allein diese letzte Spalte an. Außerdem unterfertigte sie einen Auszahlungsauftrag zum „V*****Sparvertrag".

Nachdem die Anträge von der S***** Versicherung und der V*****bank akzeptiert worden waren, überwies die Klägerin von ihrem Sparbuch S 300.000 an die V*****bank und direkt an die S*****Versicherung eine erste Prämie von S 11.000.

Im September erhielt die Klägerin die Versicherungspolizze von der S***** Versicherung mit der Überschrift „Fondsgebundene Lebensversicherung gegen laufende Prämie". Darin scheint eine Versicherungsdauer vom 1. 8. 2001 bis 1. 8. 2033 auf. In dieser Versicherungspolizze scheint als Betreuer die „T***** Finanz ein Unternehmen der T***** AG Konzernholding" [= die Beklagte] auf und es wird auch die Landesdirektion Salzburg ausdrücklich genannt. Wie vertraglich festgelegt, wurden in der Folge von der V*****bank S***** monatlich S 11.000 an die S***** Versicherung überwiesen. Bereits Mitte 2003, also nach nicht einmal zwei Jahren, war das bei der V*****bank einbezahlte, von dieser für die monatlichen Prämienzahlungen einerseits verwendete und hinsichtlich des jeweiligen Restes angelegte Geld verbraucht, sodass es von dort her keine weiteren Prämienzahlungen mehr an die S***** Versicherung geben konnte. Die Klägerin erhielt daher bereits am 21. 7. 2003 die erste Mahnung der Versicherung. Als sich die Klägerin daraufhin an den Nebenintervenienten wendete und erklärte, sie könne die vereinbarten monatlichen Prämien nicht mehr aufbringen, riet er ihr zu einem Antrag auf Prämienreduktion. Sie erkundigte sich daraufhin bei der Konsumentenberatung der Arbeiterkammer, welche die T***** AG in Graz und die S***** Versicherung kontaktierte.

Die S***** Versicherung wies im Antwortschreiben vom 18. 9. 2003 darauf hin, dass sie mit unabhängigen Vertriebspartnern zusammenarbeitete, bei welchen es sich nicht um Agenten im Sinne der von §§ 43 VersVG handle, sondern um selbständige Unternehmen, die dem Versicherungsunternehmen nicht als Erfüllungsgehilfen zugerechnet würden. Im vorliegenden Fall habe es sich dabei um die T***** AG [= die Beklagte] gehandelt.Die S***** Versicherung wies im Antwortschreiben vom 18. 9. 2003 darauf hin, dass sie mit unabhängigen Vertriebspartnern zusammenarbeitete, bei welchen es sich nicht um Agenten im Sinne der von Paragraphen 43, VersVG handle, sondern um selbständige Unternehmen, die dem Versicherungsunternehmen nicht als Erfüllungsgehilfen zugerechnet würden. Im vorliegenden Fall habe es sich dabei um die T***** AG [= die Beklagte] gehandelt.

Die Beklagte antwortete am 24. 10. 2003, dass „Herr F*****" [= der Nebenintervenient] im Rahmen der T***** AG lediglich ein selbständiger Kooperationspartner und als solcher im eigenen Namen und auf eigene Rechnung als Unternehmer im Finanzdienstleistungsbereich für die Klägerin „tätig gewesen sei". In einem weiteren Schreiben vom 12. 12. 2003 an die T***** AG in Graz kündigte die Konsumentenberatung die Vertragsauflösung mit der S***** Versicherung an und forderte die T***** AG auf, den Differenzbetrag zwischen der seitens der S***** Versicherung auf Grund der Vertragsauflösung an die Klägerin zurückzuzahlenden Summe und dem Betrag von EUR 21.801,85 sowie Zinsen von 8 % an die Klägerin zu leisten, sobald der Vertrag mit der Versicherung aufgehoben sei. Am 4. 2. 2004 schrieb die Beklagte, dass ihre Landesdirektion in Salzburg die Angelegenheit gerne mit der Klägerin besprechen würde und teilte schließlich am 9. 3. 2004 mit, dass sich ihr „Landesverantwortlicher" in Salzburg, Herr U*****, einschalten werde. Am 2. 4. 2004 gab die S***** Versicherung bekannt, dass insgesamt ein Betrag von EUR 18.500 an sie bezahlt worden sei, der Vertrag sei noch nicht aufgelöst, der Rückkaufswert sei Null.

In weiterer Folge bezeichnete die Beklagte immer wieder den Nebenintervenienten als ihren ehemaligen Kooperationspartner, gegen den die Klägerin allenfalls gerichtlich vorgehen müsste. Schließlich wendete sich die S***** Versicherung mit Schreiben vom 27. 7. 2004 an den Klagevertreter und führte unter anderem aus:

„Bezahlte Prämien bis 14. 7. 2004: EUR 18.546,09

Fondswert per 14. 7. 2004: EUR 8.757,37

Rückkaufswert per 14. 7. 2004: EUR 1.638,19

Prämienfreistellungswert

per 14. 7. 2004: EUR 1.638,19

Abschlag auf Fondswert bei

Prämienreduktion auf EUR 70

per 1. 7. 2003: EUR 6.111,41

Zu den Werten folgende Erklärungen:

Für den Rückkauf, die Prämienfreistellung und Prämienreduktion berechnen wir eine einmalige Gebühr. Vorsorgeprodukte sind langfristig geplant und berechnet. Wenn schon in den ersten Versicherungsjahren der Vertrag aufgelöst oder reduziert wird, werden die Kosten, die für die gesamte Vertragsdauer (die Vertragslaufzeit beträgt in diesem Fall 32 Jahre) berechnet wurden, in dieser einmaligen Gebühr berücksichtigt. In dieser Gebühr sind großteils die Abschlusskosten (= Kosten für die Vertragsvermittlung und die Beratung durch unsere unabhängigen Vertriebspartner) enthalten. Dies ist in unseren Allgemeinen Versicherungsbedingungen und im Datenblatt des Tarifs geregelt.

Bei einer Prämienreduktion läuft der Vertrag mit der reduzierten Prämie weiter.

Bei einem Rückkauf wird der Vertrag aufgelöst, der Rückkaufswert ausbezahlt und alle Rechten und Pflichten sind erloschen. Bei einer Prämienfreistellung läuft der Vertrag ohne Prämienpflicht weiter, der Fondswert (verringert um den Prämienfreistellungsabschlag) wird weiter veranlagt. Es fallen Vertragsverwaltungskosten an, der Versicherungsschutz bleibt reduziert aufrecht.

Wir haben bis jetzt auf Wunsch der Arbeiterkammer einen Prämienstopp durchgeführt. Durch den Prämienstopp wird zwar die Vorschreibung der Prämien gestoppt, nicht aber die Prämienschuld.

Um diese Vertragssituation zu bereinigen, schlagen wir vor, ehest möglich eine Prämienfreistellung oder eine Prämienreduktion durchzuführen. Dazu benötigen wir ein schriftliches Ansuchen der Kundin.

Der wirtschaftliche Nachteil bei den drei Möglichkeiten für Frau W***** lässt sich aus der jeweiligen Höhe der Abschläge gewichten. Zur Begrenzung oder Wiedergutmachung des ihrer Mandantin entstandenen Schadens empfehlen wir Ihnen daher, sich direkt mit der T***** AG in Verbindung zu setzen."

Mit Schreiben vom 2. 8. 2004 nannte die S***** Versicherung einen Prämienfreistellungsabschlag von EUR 7.119,18. Über deren Vorschlag beantragte die Klägerin am 20. 8. 2004 die Prämienfreistellung. Am 7. 9. 2004 bestätigte die S***** Versicherung den Prämienfreistellungswert per 25. 8. 2004 mit EUR 1.709,53. Dies bedeutet, dass zum angegebenen Datum für eine Geldanlage bei der S***** lediglich der Betrag von EUR 1.709,53 (= Summe der Fondswerte) zur Verfügung steht.

Wie hoch der Fondswert nach Ablauf der Vertragszeit 2033 sein wird, lässt sich heute nicht abschätzen.

In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht die - im Revisionsverfahren nicht mehr strittige - Passivlegitimation der Beklagten, die nicht nur als Versicherungsmakler, sondern auch als Anlageberater aufgetreten sei. Dies nicht zuletzt auch im Zusammenhang damit, dass die S 300.000 zunächst auch bei der V*****bank S***** zur Veranlagung in Wertpapieren deponiert worden seien. Die Klägerin habe in erster Linie nicht einen Beratungsfehler im engeren Sinn zum Anlass für ihre Schadenersatzansprüche genommen, sondern stütze sich darauf, der Meinung gewesen zu sein, sie habe sich ausschließlich für eine Einmalveranlagung der vorhandenen S 300.000 entschieden. Es sei ihr nicht bewusst gewesen, dass sie darüber hinaus über dreißig Jahre lang Prämienzahlungen zu leisten habe. Außerdem habe sich die Klägerin darauf gestützt, dass die vereinbarten Prämienzahlungen von S 11.000 monatlich mit ihrem Einkommen in keiner Weise zu vereinbaren seien, sodass auch diesbezüglich ein grober Beratungsfehler vorliege. Dass unter diesen Umständen nur Schadenersatz vom Makler begehrt werde, nicht jedoch der Vertrag mit der Versicherung

als nichtig bekämpft oder zumindest gekündigt werde, lasse sich - nach Ansicht des Erstgerichtes - wohl nur damit erklären, dass der Klagevertreter zur Auffassung gelangt sei, dass sich die Ansprüche der Klägerin gegen den Makler eher durchsetzen ließen als gegen die Versicherung.

Mit diesem Hauptargument sei jedoch nichts zu gewinnen, weil nach den getroffenen Feststellungen davon ausgegangen werde, dass die Klägerin den Inhalt des Vertrages durchaus verstanden und sich offenbar deshalb darauf eingelassen habe, weil sie damit gerechnet habe, das eingesetzte Geld werde für sie „arbeiten", sich also vermehren (zuerst schon bei der V*****bank, dann bei der durch die Lebensversicherung getätigten Veranlagung), aber auch damit, sie werde das, was auf die S 11.000 monatlich fehle, zusammen mit ihrem Ehemann schon aufbringen und weil ihr vom Nebenintervenienten auch erläutert worden sei, dass sie ja jederzeit die Prämien reduzieren, ja sich bei Aufrechterhaltung des Lebensversicherungsvertrages zeitweise auch prämienfrei stellen lassen könnte.

Auch das zweite Hauptargument der Klägerin, dass deshalb, weil ihr eigenes monatliches Einkommen so gering sei, dass sie die monatlichen Prämien von S 11.000 nie würde daraus bestreiten können, sei für sich allein noch nicht geeignet, eine Anfechtbarkeit des Vertrages oder eine Ersatzpflicht des Maklers herbeizuführen. Es komme hier wohl auf den Einzelfall an: So sei es durchaus denkbar, dass der Abschließende über andere Geldquellen als das offizielle Einkommen verfüge, etwa über weitere Ersparnisse, über ausreichende finanzielle Potenz des Ehemannes oder über eine nachvollziehbare Zukunftsprognose betreffend entsprechende Steigerung des eigenen Einkommens.

Allerdings sei der Makler zu einer umfassenden Beratungs- und Aufklärungstätigkeit verpflichtet, er habe Informationen über die finanziellen Verhältnisse, die Risikobereitschaft und die Anlageziele einzuholen. Hier habe sich der Nebenintervenient über die finanziellen Verhältnisse bei den Ehegatten aber praktisch nicht informiert. Außerdem habe die Klägerin ihr Geld zunächst besser als auf einem Sparbuch anlegen wollen und sich erst dann - durch die optimistischen Darlegungen des Nebenintervenienten - zum Abschluss eines über dreißig Jahre laufenden Vertrages überreden lassen, ohne über die längerfristige Aufbringung der Monatsraten nachzufragen und ohne Angaben zum Anlegerprofil einzuholen. Die zu verlangende Information über die möglichen Verluste bei vorzeitiger Beendigung unter anderem wegen der zu deckenden Abschlusskosten sei äußerst karg gewesen. Insbesondere habe der Nebenintervenient jeden Hinweis unterlassen, dass die Provisionen für die Beklagte und ihn sogleich in den Anfangsjahren zur Gänze aus den Prämienzahlungen (noch dazu auf der Basis der abgeschlossenen Versicherungssumme) bestritten werden, selbst wenn sich die Klägerin zu Prämienreduzierungen entschließen müsste. Die Fondswerte im Fall einer Prämienreduktion auf monatlich EUR 70 bzw bei Prämienfreistellung seien erschütternd [gering], weil fast EUR 10.000 bereits für Provisionen, Verwaltungsgebühren etc aufgebraucht worden seien. Über diese - für die Klägerin nicht erkennbaren - Konsequenzen hätte sie aufgeklärt werden müssen, sodass ein Aufklärungs- und Beratungsfehler vorliege, der die Beklagte grundsätzlich schadenersatzpflichtig mache.

Zur Schadenshöhe führte das Erstgericht aus wie folgt:

Grundsätzlich habe die Beklagte die Klägerin so zu stellen, wie diese stünde, wäre sie pflichtgemäß aufgeklärt worden. Dabei sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Kunde in einem solchen Fall von einem Vertragsabschluss Abstand genommen hätte. Hier habe sich die Klägerin dafür entschieden, weder eine Nichtigkeit des Vertrages gegen das Versicherungsunternehmen geltend zu machen noch den Vertrag vorzeitig zu kündigen, sondern sie sei auf eine Prämienfreistellung eingegangen. Sie belasse also einen Teil des einbezahlten Geldes bei der Versicherung. Dieses Geld „arbeite" demnach weiter und der Erfolg dieser Anlage sei derzeit nicht abzuschätzen.

Auf den ersten Blick scheine die Schadensberechnung durch die Klägerin einfach: Sie mache ohnehin nur jene Beträge als Schaden geltend, die sie einbezahlt und in der Folge verloren habe. Demgegenüber sei aber der Einwand der Beklagten nicht von der Hand zu weisen, dass die Klägerin, weil sie den Vertrag mit der Versicherung aufrecht lasse, das ersiegte Geld zur Gänze etwa auch dafür einsetzen könnte, in Zukunft wieder die vollen Prämien zu bezahlen. Tatsächlich verfügte die Klägerin in diesem Fall über einen aufrechten Lebensversicherungsvertrag, bei dem sie sämtliche Aufwendungen wie Verwaltungs- und Versicherungsgebühren, Provisionen und bisherige Wertverluste wieder zurückbekäme. Sie würde sich damit die üblicherweise mit dem Abschluss eines solchen Vertrages verbundenen Auslagen ersparen und demnach besser gestellt werden. Die Beklagte habe diesen Einwand zwar anders formuliert, doch laufe im Grunde die Argumentation der Beklagten darauf hinaus.

Die Klägerin habe versucht, allfälligen Problemen in diese Richtung mit dem erst am 11. 4. 2005 „hilfsweise" formulierten Feststellungsbegehren Rechnung zu tragen; dieses erscheine jedoch deshalb nicht berechtigt, weil bei

Aufnahme entsprechender Beweismittel, etwa Gutachten eines Buchsachverständigen, „der Schaden jedenfalls bestimmbar sein müsste" und in einem solchen Fall ein Feststellungsbegehren nicht zulässig sei.

Der Einwand der mangelnden Fälligkeit, da erst bei Vertragsablauf 2033 der Schaden feststellbar wäre, sei nicht nachvollziehbar, weil bei fehlerhafter Beratung der Kunde so zu stellen sei, wie er ohne den Beratungsfehler stünde, wobei in der Regel davon auszugehen sei, dass er dann den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte. Hätte die Klägerin den Vertrag aufgekündigt oder seine Nichtigkeit geltend gemacht, wäre es auch zur Rückabwicklung gekommen, bei welcher der Klägerin zumindest die einbezahlten Beträge abzüglich allfälliger Vorteile, wie eben das bestehende Guthaben, zurückzuzahlen gewesen wären.

Die Bestimmung der Schadenshöhe werde nur dadurch erschwert, dass die Klägerin den Vertrag bei Prämienfreistellung - aus welchen Gründen immer - aufrecht belasse, wobei die Behauptung der Klägerin, auf Grund der jetzt erfolgten Prämienfreistellung seien neuerliche Prämienzahlungen gar nicht mehr möglich, durch die aufgenommenen Beweismittel nicht gestützt werde. Dass allerdings eine solche Regelung sinnvoll wäre, stehe nicht in Frage, weil dadurch tatsächlich ausgeschlossen werden könnte, dass das passiert, was der Klägerin theoretisch offen stünde, wenn sie in diesem Verfahren obsiege; dass sie nämlich dann das ersiegte Geld zur Gänze wiederum für Prämienzahlungen in den aufrechten Vertrag einsetzen und den Vertrag vielleicht sogar bis zu seinem Ende in voller Höhe weiter erfüllen könnte, und demnach provisionsfrei und ohne den Nachteil zwischenzeitig eingetretener Wertverluste der Anlage oder bisher angefallenen Verwaltungsgebühren bliebe und daher bereichert wäre. Beim derzeitigen Stand der Prämienfreistellung und des Vorhandenseins eines geldwerten Betrages im aufrechten Vertrag müsse sich die Klägerin jedoch neben dem Betrag selbst auch jene geldwerten Aufwendungen (wie bisherige Verwaltungs- und Versicherungsgebühren und Provisionen) anrechnen lassen, die bei Prämien, die zu dem gegebenen Freistellungswert geführt hätten, angefallen wären. Dies bedürfe aber Berechnungen, die anhand der bisher vorliegenden Beweismittel nicht vom Gericht erstellt werden können. Zudem sollte auch den Parteien die Gelegenheit gegeben werden, zu dieser Problematik Stellung zu nehmen, was bei der Tagsatzung vom 11. 4. 2005, bei welcher von beiden Seiten umfangreiche neue Gesichtspunkte vorgetragen worden seien, nicht mehr möglich gewesen sei. Da noch immer im Raume stehe und auch nicht völlig auszuschließen sei, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, erscheine es zulässig und prozessökonomisch sinnvoll, eine Entscheidung der Schadenersatzpflicht der Beklagten bloß dem Grunde nach zu fällen. Das nur vom Nebenintervenienten angerufene Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verwies gemäß § 500a ZPO auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Zwischenurteils und ergänzte diese wie folgt:Die Bestimmung der Schadenshöhe werde nur dadurch erschwert, dass die Klägerin den Vertrag bei Prämienfreistellung - aus welchen Gründen immer - aufrecht belasse, wobei die Behauptung der Klägerin, auf Grund der jetzt erfolgten Prämienfreistellung seien neuerliche Prämienzahlungen gar nicht mehr möglich, durch die aufgenommenen Beweismittel nicht gestützt werde. Dass allerdings eine solche Regelung sinnvoll wäre, stehe nicht in Frage, weil dadurch tatsächlich ausgeschlossen werden könnte, dass das passiert, was der Klägerin theoretisch offen stünde, wenn sie in diesem Verfahren obsiege; dass sie nämlich dann das ersiegte Geld zur Gänze wiederum für Prämienzahlungen in den aufrechten Vertrag einsetzen und den Vertrag vielleicht sogar bis zu seinem Ende in voller Höhe weiter erfüllen könnte, und demnach provisionsfrei und ohne den Nachteil zwischenzeitig eingetretener Wertverluste der Anlage oder bisher angefallenen Verwaltungsgebühren bliebe und daher bereichert wäre. Beim derzeitigen Stand der Prämienfreistellung und des Vorhandenseins eines geldwerten Betrages im aufrechten Vertrag müsse sich die Klägerin jedoch neben dem Betrag selbst auch jene geldwerten Aufwendungen (wie bisherige Verwaltungs- und Versicherungsgebühren und Provisionen) anrechnen lassen, die bei Prämien, die zu dem gegebenen Freistellungswert geführt hätten, angefallen wären. Dies bedürfe aber Berechnungen, die anhand der bisher vorliegenden Beweismittel nicht vom Gericht erstellt werden können. Zudem sollte auch den Parteien die Gelegenheit gegeben werden, zu dieser Problematik Stellung zu nehmen, was bei der Tagsatzung vom 11. 4. 2005, bei welcher von beiden Seiten umfangreiche neue Gesichtspunkte vorgetragen worden seien, nicht mehr möglich gewesen sei. Da noch immer im Raume stehe und auch nicht völlig auszuschließen sei, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, erscheine es zulässig und prozessökonomisch sinnvoll, eine Entscheidung der Schadenersatzpflicht der Beklagten bloß dem Grunde nach zu fällen. Das nur vom Nebenintervenienten angerufene Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es verwies gemäß Paragraph 500 a, ZPO auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Zwischenurteils und ergänzte diese wie folgt:

Ungeachtet der Laufzeit des Versicherungsvertrages bis 1. 8. 2033 sei die Fälligkeit des Klagebegehrens im Sinne eines feststellbaren Schadens bereits jetzt gegeben. Nach der zutreffenden erstgerichtlichen Rechtsansicht sei die Klägerin als Kundin finanziell so zu stellen wie sie ohne die Beratungsfehler des für die Beklagte handelnden Nebenintervenienten stünde (vgl RIS-Justiz RS0022818 und RS0022896). Der Schaden umfasse also zumindest die nicht entsprechend der Beratung veranlagten Gelder und sei schon dadurch gegeben, dass die Prämieneinzahlungen der Klägerin entgegen ihren Vorstellungen nicht zinsbringend angelegt, sondern zunächst zur Deckung der Provisionszahlungen der Beklagten und ihres Vertreters verwendet worden seien. Ebenso sei der durch die nachträgliche Prämienfreistellung sich ergebende Schaden feststellbar. Richtig sei, dass der Nebenintervenient laut Gewerbeschein nicht Handelsagent, sondern Versicherungsagent sei. Von dieser Eigenschaft sei das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung aber ohnedies ausgegangen, sodass es diesbezüglich keiner ergänzenden Feststellung bedürfe. Entgegen den Rechtsausführungen des Nebenintervenienten zur Verletzung einer Schadensminderungspflicht wegen Nichtanfechtung des Versicherungsvertrages sei aber der Nebenintervenient hier nicht als Versicherungsagent für die S***** Versicherung, sondern als Versicherungsagent für die beklagte Versicherungsmaklerin aufgetreten, sodass das Verhalten des Nebenintervenienten der Beklagten zuzurechnen sei. Dass die Beklagte als Versicherungsmaklerin nicht der Sphäre der S***** Versicherung zuzurechnen sei, werde in der Berufung zutreffend zugestanden (vgl OGH in 7 Ob 37/05z). Demnach wäre eine Anfechtung der Lebensversicherung gegenüber der S***** Versicherung mangels einer Haftung der Versicherung für das Verhalten der Beklagten bzw ihres Vesicherungsagenten äußerst risikobehaftet. Eine Verletzung einer Schadensminderungspflicht durch Nichtanfechtung des Versicherungsvertrages sei daher zutreffend verneint worden. Der rechtliche Vorwurf eines nicht ausreichenden klägerischen Vorbringens sei nicht berechtigt. Die Klägerin habe der Beklagten in erster Instanz eine Falschberatung durch ihren Erfüllungsgehilfen, den Nebenintervenienten, vorgeworfen. Von diesem Vorwurf sei umfasst, eine unprofessionelle Anlageberatung durchgeführt zu haben, weil eine fachgerechte Anlageberatung auch die Einholung von Informationen über die Anlageziele und die Höhe der vorhandenen Einkommens- und Vermögenswerte erfordere. Damit sei von diesem Vorbringen aber auch der Vorwurf mitumfasst, nicht versucht zu haben, ein solches Anlegerprofil zu erstellen und hiezu das vorgelegte Formblatt auszufüllen.Ungeachtet der Laufzeit des Versicherungsvertrages bis 1. 8. 2033 sei die Fälligkeit des Klagebegehrens im Sinne eines feststellbaren Schadens bereits jetzt gegeben. Nach der zutreffenden erstgerichtlichen Rechtsansicht sei die Klägerin als Kundin finanziell so zu stellen wie sie ohne die Beratungsfehler des für die Beklagte handelnden Nebenintervenienten stünde vergleiche RIS-Justiz RS0022818 und RS0022896). Der Schaden umfasse also zumindest die nicht entsprechend der Beratung veranlagten Gelder und sei schon dadurch gegeben, dass die Prämieneinzahlungen der Klägerin entgegen ihren Vorstellungen nicht zinsbringend angelegt, sondern zunächst zur Deckung der Provisionszahlungen der Beklagten und ihres Vertreters verwendet worden seien. Ebenso sei der durch die nachträgliche Prämienfreistellung sich ergebende Schaden feststellbar. Richtig sei, dass der Nebenintervenient laut Gewerbeschein nicht Handelsagent, sondern Versicherungsagent sei. Von dieser Eigenschaft sei das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung aber ohnedies ausgegangen, sodass es diesbezüglich keiner ergänzenden Feststellung bedürfe. Entgegen den Rechtsausführungen des Nebenintervenienten zur Verletzung einer Schadensminderungspflicht wegen Nichtanfechtung des Versicherungsvertrages sei aber der Nebenintervenient hier nicht als Versicherungsagent für die S***** Versicherung, sondern als Versicherungsagent für die beklagte Versicherungsmaklerin aufgetreten, sodass das Verhalten des Nebenintervenienten der Beklagten zuzurechnen sei. Dass die Beklagte als Versicherungsmaklerin nicht der Sphäre der S***** Versicherung zuzurechnen sei, werde in der Berufung zutreffend zugestanden vergleiche OGH in 7 Ob 37/05z). Demnach wäre eine Anfechtung der Lebensversicherung gegenüber der S***** Versicherung mangels einer Haftung der Versicherung für das Verhalten der Beklagten bzw ihres Vesicherungsagenten äußerst risikobehaftet. Eine Verletzung einer Schadensminderungspflicht durch Nichtanfechtung des Versicherungsvertrages sei daher zutreffend verneint worden. Der rechtliche Vorwurf eines nicht ausreichenden klägerischen Vorbringens sei nicht berechtigt. Die Klägerin habe der Beklagten in erster Instanz eine Falschberatung durch ihren Erfüllungsgehilfen, den Nebenintervenienten, vorgeworfen. Von diesem Vorwurf sei umfasst, eine unprofessionelle Anlageberatung durchgeführt zu haben, weil eine fachgerechte Anlageberatung auch die Einholung von Informationen über die Anlageziele und die Höhe der vorhandenen Einkommens- und Vermögenswerte erfordere. Damit sei von diesem Vorbringen aber auch der Vorwurf mitumfasst, nicht versucht zu haben, ein solches Anlegerprofil zu erstellen und hiezu das vorgelegte Formblatt auszufüllen.

Die im Zusammenhang mit der Erstellung eines Anlegerprofils bekämpften Tatsachenfeststellungen seien durch die

Beweisergebnisse - auch durch die Aussagen des Nebenintervenienten selbst - gedeckt. Ebenso seien die erstgerichtlichen Feststellungen zur (letztlich nicht durchgeführten) Ausfüllung des Anlegerprofils durch die Aussagen des Nebenintervenienten gedeckt. Der Rechtsrüge des Nebenintervenienten hinsichtlich des Mitverschuldenseinwands sei insoweit beizupflichten, als sich der Schadenersatzanspruch des Geschädigten im Sinne des § 1304 ABGB grundsätzlich verringern könne, wenn der Geschädigte selbst sorglos gehandelt und damit auch einen Beitrag zum Schadenseintritt geleistet habe. Allerdings seien an das Verhalten des Versicherungsnehmers keine allzu strengen Anforderungen zu stellen; er dürfe dem Versicherungsmakler im Allgemeinen vertrauen, zumal er sich diesem gegenüber in einem wesentlichen Informationsdefizit befinde.Die im Zusammenhang mit der Erstellung eines Anlegerprofils bekämpften Tatsachenfeststellungen seien durch die Beweisergebnisse - auch durch die Aussagen des Nebenintervenienten selbst - gedeckt. Ebenso seien die erstgerichtlichen Feststellungen zur (letztlich nicht durchgeführten) Ausfüllung des Anlegerprofils durch die Aussagen des Nebenintervenienten gedeckt. Der Rechtsrüge des Nebenintervenienten hinsichtlich des Mitverschuldenseinwands sei insoweit beizupflichten, als sich der Schadenersatzanspruch des Geschädigten im Sinne des Paragraph 1304, ABGB grundsätzlich verringern könne, wenn der Geschädigte selbst sorglos gehandelt und damit auch einen Beitrag zum Schadenseintritt geleistet habe. Allerdings seien an das Verhalten des Versicherungsnehmers keine allzu strengen Anforderungen zu stellen; er dürfe dem Versicherungsmakler im Allgemeinen vertrauen, zumal er sich diesem gegenüber in einem wesentlichen Informationsdefizit befinde.

Soweit der Nebenintervenient ein Mitverschulden der Klägerin von 50 % darin erblicke, dass die Klägerin Angaben zum Anlegerprofil verweigert habe und daher keine weitere Beratungstätigkeit erwarten habe können, gehe er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, weil eine Verweigerung von Angaben der Klägerin zum Anlegerprofil nicht festgestellt worden sei. Im Übrigen habe das Erstgericht dem Nebenintervenienten zu Recht im Wesentlichen vorgeworfen, die Klägerin nicht darüber aufgeklärt zu haben, dass die von ihr monatlich einbezahlten Prämien entgegen ihren Vorstellungen in den ersten Jahren nur zu einem geringen Teil in ihr angelegtes Depot fließen würden, weil mit dem wesentlichen Teil die Provisionen der Beklagten und ihres Nebenintervenienten bezahlt würden. Aufgrund der erheblichen, aber nicht bekannt gegebenen Nachteile im Falle einer Prämienreduktion oder Prämienfreistellung sei dem Nebenintervenienten weiters vorzuwerfen, die Klägerin nicht dahin beraten zu haben, die laufende monatliche Prämie langfristig entsprechend der abzuklärenden Einkommens- und Vermögenssituation der Ehegatten derart moderat auszuwählen, dass es auch langfristig zu keiner Prämienreduktion oder Prämienfreistellung kommen müsse. Die mangelnde Beratung des Nebenintervenienten über die gravierenden finanziellen Nachteile im Falle einer Prämienreduktion oder Prämienfreistellung für den Fall der Nichtaufbringung der laufenden Prämie von immerhin S 11.000 monatlich mache daher die Beklagte für ihren Versicherungsagenten schadenersatzpflichtig. Da der Klägerin diese Nachteile nicht bekannt gewesen seien und ohne besondere Fachkenntnisse auch nicht hätten bekannt sein können, sei ein Mitverschulden zu Recht nicht angenommen worden. Schließlich sei auch die Zuerkennung des eingeklagten Anspruchs zunächst dem Grunde nach nicht zu beanstanden, weil das Verfahren auf den Grund des Anspruchs eingeschränkt worden sei und überdies - wie bereits ausgeführt - der Klägerin durch die mangelhafte Beratung ein Schaden entstanden sei. Der Berufung des Nebenintervenienten sei daher ein Erfolg zu versagen, weshalb es sich erübrige, auf die hilfsweise erhobene Sachverhaltsrüge der Klägerin einzugehen.

Die ordentliche Revision sei mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig, weil das Berufungsgericht von oberstgerichtlicher Judikatur nicht abweiche und für die Beurteilung der Beratungspflichten die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend seien (RIS-Justiz RS0029601).

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Nebenintervenienten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidungen im klageabweisenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge, hilfsweise nur im urteilsaufhebenden Sinne Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Zulässigkeit eines Zwischenurteils im Fall eines noch nicht „bezifferbaren" Anlegerschadens fehlt. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Der Revisionswerber wendet sich dagegen, dass dem Leistungsbegehren dem Grunde nach stattgegeben wurde, obwohl des Erstgericht selbst nicht ausschließe, dass dieses Begehren - nach Durchführung des Beweisverfahrens zur Höhe - abgewiesen werden könnte. Er strebt ausdrücklich an, das auf Zahlung gerichtete Leistungsbegehren möge

abgewiesen, allenfalls „das Begehren" (unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin) nur zur Hälfte als zu Recht bestehend erkannt werden. Er beruft sich darauf, das bestätigte Zwischenurteil

widerspreche der Entscheidung 8 Ob 123/05d (Zak 2006/299, 176 =

ecolex 2006/234, 566 = ÖJZ-LSK 2006/150 = RdW 2006/451, 498 = ecolex

2006, 541 [Wilhelm]), welche in der Frage des Anlegerschadens beim Erwerb von Aktienfondsanteilen zum Ergebnis gelangt sei, eine Leistungsklage des geschädigten Anlegers sei abzuweisen, wenn die Wertpapiere vom Kläger nach wie vor gehalten würden; der Schaden sei aufgrund von Kursschwankungen „noch nicht bezifferbar", weshalb eine Feststellungsklage einzubringen gewesen wäre. Da der Versicherungsvertrag der Klägerin zwar prämienfrei gestellt, aber noch aufrecht sei (der einbezahlte Betrag also veranlagt bleibe und der Prämienfreistellungwert „Schwankungen" unterliege), sei der vorliegende Fall mit der zitierten Entscheidung jedenfalls vergleichbar. Angesichts des ebenfalls (noch) nicht bezifferbaren Schadens hätte kein Zwischenurteil über den Anspruchsgrund gefällt werden dürfen, sondern das Leistungsbegehren abgewiesen werden müssen.

Außerdem „harmoniere" die angefochtene Entscheidung auch insoweit nicht mit der zitierten Entscheidung und der Judikatur des Obersten Gerichtshofes in Kapitalanlagefällen, als ein Mitverschulden der Klägerin verneint worden sei. Der „Vorwegabzug" der Provisionen von den ersten Versicherungsprämien könne nämlich als „allgemein bekannt" vorausgesetzt werden. Eine langfristige fondsgebundene Lebensversicherung bei derartiger Kenntnis abzuschließen, aber nach relativ kurzer Laufzeit prämienfrei zu stellen, begründe ein Mitverschulden von zumindest 50 %.

Demgegenüber weist die Revisionsbeantwortung darauf hin, dass die zitierte Entscheidung mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar sei, weil es hier nicht um vom Anleger weiterhin gehaltene Wertpapiere gehe (sodass man erst in Zukunft sagen kann, inwieweit aus der nicht wunschgemäß erfolgten Veranlagung ein Schaden erwachsen wird), sondern um eine durch massive Beratungsfehler erzwungene (für den Revisionswerber aber von vornherein absehbare) Prämienfreistellung, die [bereits] eine einschneidende Veränderung für den Versicherungsvertrag der Klägerin (auf die prämienfreie Versicherungssumme) und damit - angesichts der festgestellten näheren Umstände - auch einen Vermögensschaden aufgrund des erheblichen wertmäßigen Unterschieds gegenüber der gewünschten „Einmalveranlagung" darstelle. Der daraus erwachsene positive Schaden sei also - anders als zu 8 Ob 123/05d - bereits irreversibel vorhanden (und im Schreiben der S***** Versicherung auch betraglich bewertet) und könne nicht dadurch kompensiert werden, dass der (sehr niedrigen) prämienfreien Versicherungssumme in Zukunft Gewinnanteile zugewiesen würden. Außerdem gehe das Erstgericht nicht - wie die zitierte Entscheidung - deshalb von einer Unbezifferbarkeit des Schadens aus, weil dieser erst in der Zukunft liege, sondern weil ein Gutachten zur Schadenshöhe noch nicht vorhanden sei, die Schadenshöhe mit Hilfe dieses Beweises aber sehr wohl bereits jetzt rechnerisch zu bestimmen wäre.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen:

**Rechtliche Beurteilung**

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut räumt § 173 VersVG dem Versicherungsnehmer das Recht ein, die Versicherung „prämienfrei" zu stellen; dadurch kommt es zu einer Umwandlung des Versicherungsvertrages, die den Versicherungsnehmer von der Verpflichtung zur Entrichtung weitere Prämien entbindet, die gleichzeitig aber auch zu einer Anpassung des für den Versicherungsfall vereinbarten Kapital- oder Rentenbetrages auf ein den geleisteten Spareinlagen entsprechendes Ausmaß führt (Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den VersVG-Novellen, §§ 173-176 VersVG Rz 1). Auf Wiederherstellung (Rückumwandlung) des wirksam umgewandelten Lebensversicherungsvertrages hat der Versicherungsnehmer hingegen keinen Rechtsanspruch (7 Ob 16/01f; Schwintowski in Berliner Kommentar zum dVVG und öVersVG § 174 Rz 9). Zur mangelnden Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit dem zu 8 Ob 123/05d entschiedenen, ist daher (abgesehen von den bereits wiedergegebenen - zutreffenden - Ausführungen der Revisionsbeantwortung) nur noch festzuhalten, dass die Klägerin hier ohnehin auch („hilfsweise") begehrt hat, eine Haftung der Beklagten für jenen Schaden festzustellen, der der Klägerin aus der vorzeitigen Prämienfreistellung (infolge Nichterfüllbarkeit der Prämienzahlung) entsteht. Außerdem wurde das Verfahren in erster Instanz auf den Grund des Anspruches eingeschränkt und ein Zwischenurteil gefällt. Die Verhandlung war also nur „in Ansehung des Grundes" zur Entscheidung reif und es wurde über den Anspruchsgrund bloß feststellend vorab entschieden, während die Klärung der Höhe noch einer weiteren Verhandlung vorbehalten blieb (Deixler-Hübner in Fasching/Konecny$^2$ § 393 ZPO Rz 3).Nach dem klaren Gesetzeswortlaut räumt Paragraph 173,

VersVG dem Versicherungsnehmer das Recht ein, die Versicherung „prämienfrei" zu stellen; dadurch kommt es zu einer Umwandlung des Versicherungsvertrages, die den Versicherungsnehmer von der Verpflichtung zur Entrichtung weitere Prämien entbindet, die gleichzeitig aber auch zu einer Anpassung des für den Versicherungsfall vereinbarten Kapital- oder Rentenbetrages auf ein den geleisteten Spareinlagen entsprechendes Ausmaß führt (Fenyves/Kronsteiner/Schauer, Kommentar zu den VersVG-Novellen, Paragraphen 173 -, 176, VersVG Rz 1). Auf Wiederherstellung (Rückumwandlung) des wirksam umgewandelten Lebensversicherungsvertrages hat der Versicherungsnehmer hingegen keinen Rechtsanspruch (7 Ob 16/01f; Schwintowski in Berliner Kommentar zum dVVG und öVersVG Paragraph 174, Rz 9). Zur mangelnden Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit dem zu 8 Ob 123/05d entschiedenen, ist daher (abgesehen von den bereits wiedergegebenen - zutreffenden - Ausführungen der Revisionsbeantwortung) nur noch festzuhalten, dass die Klägerin hier ohnehin auch („hilfsweise") begehrt hat, eine Haftung der Beklagten für jenen Schaden festzustellen, der der Klägerin aus der vorzeitigen Prämienfreistellung (infolge Nichterfüllbarkeit der Prämienzahlung) entsteht. Außerdem wurde das Verfahren in erster Instanz auf den Grund des Anspruches eingeschränkt und ein Zwischenurteil gefällt. Die Verhandlung war also nur „in Ansehung des Grundes" zur Entscheidung reif und es wurde über den Anspruchsgrund bloß feststellend vorab entschieden, während die Klärung der Höhe noch einer weiteren Verhandlung vorbehalten blieb (Deixler-Hübner in Fasching/Konecny$^2$ Paragraph 393, ZPO Rz 3).

Daraus folgt, dass hier (anders als zu 8 Ob 123/05d, wo es darum ging, ob dem Kläger bereits ein „bezifferbarer und damit mit Geldleistungsklage geltend zu machender" Schaden entstanden war) im derzeitigen Verfahrensstadium (nur) darüber zu entscheiden ist, ob die Beklagte dem Grunde nach für einen der Höhe nach weiterhin (- auch hinsichtlich der Frage, ob überhaupt irgendein Betrag zu Recht besteht: RIS-Justiz RS0102003 [T4] -) strittigen Schaden der Klägerin einzustehen hat.

Wie der erkennende Senat erst jüngst (7 Ob 45/06b) bekräftigt hat, ist aber (auch) ein Zwischenurteil erst dann zu fällen, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen schon bejaht werden können (RIS-Justiz RS0102003), wenn also neben dem Verschulden und der Rechtswidrigkeit auch der Kausalzusammenhang mit einer der behaupteten Schadensfolgen, deren Eintritt ebenfalls an sich feststehen muss, geklärt und bejaht ist (stRsp; RIS-Justiz RS0040990 [T3]; RS0102003 [T6, T10 und T11]; SZ 2003/112 = 3 Ob 131/03s mwN).

Wird - wie hier - ein Mitverschulden der Klägerin eingewendet, so kann ein Zwischenurteil nur dann gefällt werden, wenn gleichzeitig über die Frage des Mitverschuldens und über das Ausmaß der Schadensteilung entschieden wird (RIS-Justiz RS0106185). Der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht gehört dagegen nicht zum Anspruchsgrund (1 Ob 20/90 mwN), sondern betrifft die Schadenshöhe und steht daher - wie seit der WGN 1989 auch jener des Vorteilsausgleichs - der Fällung eines Zwischenurteils nicht entgegen (RIS-Justiz RS0040783 [T1]; 1 Ob 270/04v; 6 Ob 54/04s = RS0022788 [T3] und RS0031407 [T3]; vgl auch: Deixler-Hübner in Fasching/Konecny$^2$ § 393 ZPO Rz 9).Wird - wie hier - ein Mitverschulden der Klägerin eingewendet, so kann ein Zwischenurteil nur dann gefällt werden, wenn gleichzeitig über die Frage des Mitverschuldens und über das Ausmaß der Schadensteilung entschieden wird (RIS-Justiz RS0106185). Der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht gehört dagegen nicht zum Anspruchsgrund (1 Ob 20/90 mwN), sondern betrifft die Schadenshöhe und steht daher - wie seit der WGN 1989 auch jener des Vorteilsausgleichs - der Fällung eines Zwischenurteils nicht entgegen (RIS-Justiz RS0040783 [T1]; 1 Ob 270/04v; 6 Ob 54/04s = RS0022788 [T3] und RS0031407 [T3]; vergleiche auch: Deixler-Hübner in Fasching/Konecny$^2$ Paragraph 393, ZPO Rz 9).

Entgegen dem im vorliegenden Rechtsmittel offenbar vertretenen Standpunkt trifft es nach geltender Rechtslage nämlich nicht (mehr) zu, dass es nur dann möglich wäre, den Anspruchsgrund zu bejahen, wenn der Anspruch selbst mit einem auch noch so kleinen Teilbetrag („bezifferbar") als zu Recht bestehend angenommen werden könnte; ist doch seit der WGN 1989 insofern eine Änderung eingetreten, als - durch Einfügung weiterer Sätze in § 393 Abs 1 ZPO - ein Grundurteil nunmehr auch dann erlassen werden kann „wenn noch strittig ist, ob der Anspruch überhaupt mit irgendeinem Betrag zu Recht besteht", also etwa dann, wenn noch nicht erwiesen ist, ob der Schaden durch Teilzahlung oder Aufrechnung getilgt ist (RIS-Justiz RS0040935 [T5 und T6]; RS0102003 [T4 und T8], Rechberger in Rechberger$^2$ § 393 ZPO Rz 7; Deixler-Hübner aaO § 393 ZPO Rz 10 f mwN).Entgegen dem im vorliegenden Rechtsmittel offenbar vertretenen Standpunkt trifft es nach geltender Rechtslage nämlich nicht (mehr) zu, dass es nur dann möglich wäre, den Anspruchsgrund zu bejahen, wenn der Anspruch selbst mit einem auch noch so kleinen Teilbetrag („bezifferbar") als zu Recht beste

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at