

# TE OGH 2010/9/29 7Ob151/10x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Plankel und andere Rechtsanwälte in Dornbirn, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 8. März 2010, GZ 1 R 4/10z-33, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 21. September 2009, GZ 16 C 241/09x-30, infolge Berufung des Klägers bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 559,15 EUR (darin enthalten 93,19 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger schloss ab 1. 11. 1987 bei der Beklagten eine (kapitalanlagenorientierte) Er- und Ablebensversicherung mit Gewinnbeteiligung ab. Im Jahr 1994 wurde eine Konvertierung in eine „Ab- und Erlebensversicherung mit Gewinnbeteiligung Verband B3“ vorgenommen. Die prämienpflichtige Versicherungssumme wurde auf 314.245 ATS und die prämienfreie Versicherungssumme auf 97.630 ATS erhöht. Die Laufzeit wurde bis 1. 11. 2021 verlängert. Dem Versicherungsvertrag liegen „Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung)“ zugrunde, deren Punkt 19. lautet:

„Wie sind Sie am Gewinn beteiligt?

Im Wege der Gewinnbeteiligung nehmen Sie an den von uns erzielten Überschüssen teil. Ihr Gewinnanteil wird abhängig vom jeweiligen Tarif ermittelt und gutgeschrieben.“

Inhalt des Versicherungsvertrags sind auch die „Besonderen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung)“, die folgende Bestimmungen enthalten:

„Welche Bedeutung hat

[...]

- die Gewinnbeteiligungsklausel

(1) Wir widmen alljährlich mindestens 90 % vom Überschuss, der sich in der Lebensabteilung ergeben hat, der Gewinnbeteiligung. Der Anteil des Gewinnverbandes B wird durch einen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan festgestellt.

(2) Den Versicherungen des Gewinnverbandes B werden Zins-, Summen- und Schlussgewinnanteile zugewiesen. Zins- und Summengewinnanteile werden verzinslich angesammelt und im Leistungsfalle zusätzlich zur Leistung aus der Hauptversicherung ausgeschüttet. Als Ansammlungszinsfuß wird die Summe aus dem Prozentsatz des rechnungsmäßigen Rechnungszinsfußes ergänzt durch den im Gewinnverband B deklarierten Prozentsatz für Zinsgewinnanteile verwendet.

(3) Zinsgewinnanteile stellen den Gewinn aus Überverzinsung dar. Sie werden in Prozenten der tariflichen Deckungsrückstellung festgelegt, wobei die Deckungsrückstellung zum Beginn des vorletzten Versicherungsjahres berechnet wird. Zinsgewinnanteile werden alljährlich am 31. 12. zugewiesen. [...]

Schlussgewinnanteile werden in doppelter Höhe jener Zins- und Summengewinnanteile festgesetzt, die der Versicherung im letzten Versicherungsjahr zugewiesen wurden. Bei Tarifen mit vorzeitiger Teilauszahlung der Versicherungssumme wird der Schlussgewinnanteil mit einem Zins- und einem Summengewinnanteil festgelegt.

(4) Summengewinnanteile stellen den Gewinn aus Sterblichkeit und sonstigen Gewinnquellen dar. Sie werden in Promille der Versicherungssumme auf den Todesfall ohne Berücksichtigung von Zusatzversicherungen festgesetzt [...].

(5) Schlussgewinnanteile werden zugewiesen, wenn eine Versicherung bei Ablauf der Versicherungsdauer durch Erleben fällig wird und wenn die Prämie bis zum Ablauf der Prämienzahlungsdauer voll bezahlt worden ist [...].

(6) Die Höhe der Gewinnanteile wird in der Wiener Zeitung veröffentlicht. Über die Ermittlung der tariflichen Gewinnbeteiligung besteht keine Rechnungslegungspflicht.

(7) Die Bestimmungen über die Gewinnbeteiligung können mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde auch für bestehende Versicherungen geändert werden.

[...].“

Der Kläger begehrt im vorliegenden Rechtsstreit die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Nachteile, die er mit Ablauf des Versicherungsvertrags per 1. 11. 2021 daraus erleide,

- dass die Summe aus Versicherungsleistung und Gewinnbeteiligung weniger als 72.672,83 EUR (= 1.000.000 ATS) betrage (Hauptbegehren) oder,

- dass die Höhe der Gewinnbeteiligung geringer sei als jener Betrag, der ihm zustünde, wenn die Beklagte das Kundengeld entsprechend den geltenden Veranlagungsrichtlinien und den geltenden Bestimmungen des VAG veranlagt hätte (Eventualbegehren).

Der Kläger brachte dazu im Wesentlichen vor, seitens der Beklagten sei ihm vor Abschluss der Lebensversicherung zugesichert worden, dass unter Einbeziehung der Gewinnbeteiligung eine Ablaufleistung in der Höhe des Doppelten der Versicherungssumme „garantiert“ sei. Im Hinblick auf die prognostizierten Gewinnbeträge sei nun damit zu rechnen, dass die von der Beklagten versprochenen Erträge bei Vertragsablauf nicht vorhanden sein werden. Bezüglich des Eventualbegehrens gründe sich die Haftung der Beklagten darauf, dass sie das Kundengeld nicht entsprechend den geltenden Veranlagungsrichtlinien nach Maßgabe des VAG in festverzinslichen Wertpapieren, sondern in hochspekulativen und risikoreichen Aktien oder sonstigen Produkten veranlagt habe.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Dem Kläger sei lediglich die Zahlung der vereinbarten Versicherungssumme mit wertsicherungsbedingter Erhöhung, nicht aber eine Gewinnbeteiligung in bestimmter Höhe garantiert worden. Über Wunsch des Klägers seien diesem die Gewinnbeteiligungen zu verschiedenen Berechnungstichtagen bekannt gegeben worden. Im Hinblick auf die Kapitalmarktsituation sei die Gewinnbeteiligung derzeit geringer als früher. Die beiden verantwortlichen Aktuarer hätten dem Kläger bestätigt, dass die Gewinnbeteiligung entsprechend dem von der Versicherungsaufsichtsbehörde (Finanzmarktaufsicht) genehmigten Geschäftsplan ermittelt worden seien.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es im Wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Eine Zusage, dass am Ende der Vertragslaufzeit die Versicherungssumme zuzüglich der Gewinnbeteiligung 1 Mio ATS

betragen werde, wurde dem Kläger weder schriftlich noch mündlich erteilt. Vielmehr wurde die prognostizierte Gewinnbeteiligung sowohl schriftlich als auch mündlich dem Kläger gegenüber als unverbindlich bezeichnet. Dem Kläger wurde seitens der Beklagten nur allgemein mitgeteilt, dass eine Veranlagung stattfinde, dass diese vom Bundesministerium für Finanzen überprüft werde und es diesbezüglich gesetzliche Regelungen gebe.

Der überwiegende Anteil des von der Beklagten veranlagten Geldes ist weiterhin in Zinspapieren angelegt. Der Versicherungsstock wird sowohl intern von der Beklagten kontrolliert, als auch durch den Deckungsstocktreuhänder sowie durch die Aufsichtsbehörde. Es gab diesbezüglich bei der Beklagten noch nie eine Beanstandung. Eine nicht zulässige Veranlagung durch die Beklagte ist nicht erfolgt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, ein Beratungsfehler der Beklagten habe nicht festgestellt werden können. Vielmehr sei der Kläger auf die Unverbindlichkeit der prognostizierten Gewinnbeteiligung hingewiesen worden. Zum Eventualbegehren sei auszuführen, dass - wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 7 Ob 59/09s ausgesprochen habe - ein zivilrechtlicher Anspruch auf eine bestimmte Gewinnbeteiligung nicht gegeben sei. Hinsichtlich der Überschussbeteiligung sei der Kläger allein auf den von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan zu verweisen. Ein vertraglicher Anspruch auf Gewinnoptimierung stehe ihm nicht zu.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Der Kläger übersehe, dass der von ihm mit der Beklagten abgeschlossene Versicherungsvertrag keinerlei Richtlinien für die Veranlagung der Kundengelder vorsehe. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 7 Ob 59/09s betont, dass es sich bei der Festsetzung der Gewinnbeteiligungen um eine der aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliegende unternehmerische Entscheidung handle. Nichts anderes könne mangels entsprechender vertraglicher und/oder gesetzlicher Regelung für die Verwendung der von der Beklagten vereinnahmten Versicherungsprämien gelten, zumal diese letztendlich auch als Entgelt für die (mit-)vereinbarte Ablebensversicherung dienten. Die vom Kläger behauptete Veranlagung könne nicht zu Schadenersatzansprüchen des Versicherungsnehmers gegen die Beklagte führen, weil diese sich im Zuge des Abschlusses des Versicherungsvertrags zu keinerlei Beschränkung ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit in Bezug auf ihre Geschäftsgebarung betreffend die vereinnahmten Lebensversicherungsprämien verpflichtet habe, „sodass der behauptete Vermögensentgang nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang zur vereinbarten Gewinnbeteiligung stehe“. Die Gewährung von Schadenersatzansprüchen aus einer (betriebswirtschaftlich nicht gerechtfertigten) Veranlagung der Versicherungsprämien infolge Zusage einer Gewinnbeteiligung würde die Ersatzpflichten der Versicherung uferlos machen und unter Umständen zum wirtschaftlichen Ruin der Versicherung führen. Diese Intention könne weder den Bestimmungen des VAG noch der darauf basierenden Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde über die Gewinnbeteiligung in der Lebensversicherung unterstellt werden. Dem Kläger stehe daher kein Anspruch auf eine bestimmte Gewinnbeteiligung zu, und es könnten daher aus dem Nichterreichen eines entsprechenden Gewinns keine Schadenersatzansprüche abgeleitet werden.

Davon ausgehend habe das Erstgericht zu Recht von der Einholung eines vom Kläger beantragten Sachverständigengutachtens aus dem Bereich des Börsen-, Banken- und Versicherungswesens darüber, ob die Beklagte in hochspekulative Aktien investiert habe, Abstand genommen. Eine vom Kläger darin erblickte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens sei daher zu verneinen, ohne dass auf die Frage der ausreichenden Bestimmtheit dieses Beweisanbots (Erkundungsbeweis) näher eingegangen werden müsse.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen, die keinen Bedenken begegneten, sei die Beklagte ihren vorvertraglichen Aufklärungsverpflichtungen nachgekommen. Dass der Kläger die klare und eindeutige Aufklärung über die Unverbindlichkeit der Gewinnbeteiligung möglicherweise trotzdem nicht verstanden habe, könne ihr nicht als Verschulden angelastet werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige; weiters, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Rechtsfrage der schadenersatzrechtlichen Haftung des Versicherungsunternehmens für eine behauptete fehlerhafte Veranlagung von vereinnahmten Lebensversicherungsprämien noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiere.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Klägers, der unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinn einer Stattgebung des Haupt- oder des Eventualbegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel ihres Prozessgegners entweder als unzulässig zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Die Ausführungen des Revisionswerbers können nicht überzeugen, während die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Eventualbegehrens zutreffend sind. Gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO reicht es daher aus, grundsätzlich auf die Richtigkeit der Entscheidungsbegründung der zweiten Instanz zu verweisen und zur Rechtsrüge des Klägers lediglich wie folgt Stellung zu nehmen:

Betreffend das Hauptbegehren wendet sich der Revisionswerber gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagten könne nicht als Verschulden angelastet werden, wenn er die Aufklärung über die Unverbindlichkeit der Gewinnbeteiligung nicht verstanden habe. Offenbar habe sich der Angestellte der Beklagten diesbezüglich nicht vergewissert. Daraus folge eine schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflichten, die sich die Beklagte zurechnen lassen müsse.

Nach den vom Berufungsgericht gebilligten erstgerichtlichen Feststellungen wurde die prognostizierte Gewinnbeteiligung seitens der Beklagten dem Kläger gegenüber ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet. Aus der (bloßen) Vermutung der Vorinstanzen, die gegenteilige Annahme des Klägers beruhe möglicherweise auf einem Missverständnis, könnte nur dann etwas für den Kläger zu gewinnen sein, wenn die Beklagte dies erkannt hätte oder bei entsprechender Sorgfalt erkennen hätte müssen. Woraus ein solches Missverständnis für die Beklagte, deren Erklärung dem Kläger gegenüber sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgte, erkennbar gewesen sein soll, wird vom Revisionswerber allerdings in keiner Weise dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Von einem der Beklagten zuzurechnenden Aufklärungsmangel kann daher entgegen der Ansicht des Revisionswerbers keine Rede sein. Die Vorinstanzen haben das Hauptbegehren daher zu Recht abgewiesen.

Hinsichtlich des Eventualbegehrens macht der Revisionswerber geltend, die Gewinnbeteiligung sei gegenüber dem in der Vergangenheit prognostizierten Betrag drastisch eingebrochen. Dies lasse auf eine verfehlte Veranlagung in Risikopapiere statt in festverzinsliche Wertpapiere schließen. Die - zufolge der gegebenen Beweissituation beweispflichtige - Beklagte hätte daher nachweisen müssen, dass sie die Versicherungsprämien stets gesetz- und richtlinienkonform veranlagt habe.

Diese Ausführungen laufen, wie die Revisionsgegnerin richtig erkennt, auf eine Rechnungslegungsverpflichtung des Lebensversicherers hinaus. Eine solche Verpflichtung des Versicherers wurde aber bereits in der Entscheidung 7 Ob 59/09s, EvBl 2009/129, 863 (kritisch Klauser/Horn) = VersR 2010, 650 ausdrücklich verneint. Wie dort ausgeführt wurde (und auch in den dem Versicherungsvertrag der Streitparteien zugrunde gelegten Besonderen Versicherungsbedingungen ausdrücklich bestimmt ist), besteht ein über die nach § 18b Abs 2 Z 2 VAG jährlich vom Versicherer zu erstattende Mitteilung des Stands der Gewinnbeteiligung hinausgehender Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rechnungslegung nicht (RIS-Justiz RS0124675).

Im Übrigen stellt die Art der Verwendung der Versicherungsprämien, ebenso wie die Festsetzung der Höhe der Gewinnbeteiligungen (7 Ob 59/09s), eine unternehmerische Entscheidung des Versicherers dar. Diese muss - wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - mangels entsprechender vertraglicher und/oder gesetzlicher Regelung entgegen der Ansicht des Klägers - abhängig von den dem Versicherungsnehmer vor Abgabe seiner Vertragserklärung gemäß § 18b Abs 1 VAG erteilten Informationen - nicht ausschließlich eine Veranlagung in fest verzinsliche Wertpapiere gebieten, sondern kann etwa auch den Erwerb von Aktien zulassen. Der Kläger konnte einen von ihm behaupteten Verstoß gegen eine nicht näher bezeichnete Bestimmung des VAG oder eine sonstige einschlägige Rechtsnorm nicht konkret aufzeigen und nicht nachweisen. Soweit er sich auf einen Verstoß gegen eine Bestimmung des VAG berufen will, übersieht er im Übrigen, dass im VAG aufsichtsrechtliche Verpflichtungen des Versicherers begründet werden, aus denen der einzelne Versicherungsnehmer keine subjektiven Rechtsansprüche ableiten kann (vgl 7 Ob 233/06z, RIS-Justiz RS0122044 betreffend § 18b Abs 2 Z 2 VAG).

Betreffend das demnach ebenfalls unberechtigte Eventualbegehren macht der Kläger noch als Verfahrensmangel geltend, dass seinem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Börsen-, Banken- und

Versicherungswesen nicht stattgegeben worden sei. Durch dieses Beweismittel wäre nachgewiesen worden, dass die Beklagte die Kundengelder tatsächlich vertragswidrig veranlagt habe. Diese Rüge setzt sich darüber hinweg, dass schon das Berufungsgericht auf diesen Einwand eingegangen ist und einen Verfahrensmangel verneint hat. Die Wahrnehmung dieser behaupteten Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens ist daher in dritter Instanz nicht mehr möglich (RIS-Justiz RS0042981 und RS0042963). Der in ständiger Rechtsprechung vertretene Grundsatz, dass ein vom Berufungsgericht verneinter Verfahrensmangel nicht mehr in der Revision gerügt werden kann, wäre allenfalls nur dann unanwendbar, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Rüge unterlassen oder mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen hätte (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 503 Rz 9 mwN). Beides ist hier nicht der Fall.

Die Revision muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Schlagworte**

9 Vertragsversicherungsrecht,

#### **Textnummer**

E95248

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00151.10X.0929.000

#### **Im RIS seit**

29.10.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2016

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)