

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn sowie die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei STATUS Finanzservice GmbH (vormals: „Blue Vest Equity Finanzmanagement GmbH“), 4040 Linz, Leonfeldnerstraße 2-4, vertreten durch Emberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 150 EUR und Feststellung (Interesse 5.574,40 EUR), über die Rekurse der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. August 2014, GZ 1 R 98/14d-24, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 12. März 2014, GZ 9 C 567/11i-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird von „Blue Vest Equity Finanzmanagement GmbH“ auf „STATUS Finanzservice GmbH“ berichtigt.

II. Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Zu I.:

Die Parteienbezeichnung der beklagten Partei war wegen einer Änderung ihrer eingetragenen Firma (FN 218135m) spruchgemäß zu berichtigen (§ 235 Abs 5 ZPO).

Zu II.:

Die Beklagte vermittelte ihrem Kunden Csaba Kis eine fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherung. Zugleich schloss sie mit ihm am 26. 6. 2010 eine Vereinbarung, in der er sich zur Zahlung einer in 60 monatlichen Raten zu entrichtenden Vermittlungsgebühr an die Beklagte verpflichtete.

Der Kunde betrachtet sich als fehlberaten, weil ihn die Beklagte über wesentliche Umstände des Vertrags falsch informiert und ein für sein angestrebtes Anlageziel von vornherein ungeeignetes Produkt vermittelt habe. Sämtliche daraus abgeleiteten Ansprüche gegen die Beklagte, insbesondere auf Rückzahlung bereits gezahlter Provisionen und Versicherungsprämien, trat er an den Kläger, einen in § 29 KSchG genannten Verein, zum Inkasso und zur gerichtlichen Geltendmachung ab.

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger die Rückzahlung der teilweise vom Kunden bereits bezahlten

Vermittlungsgebühr, verbunden mit der Feststellung, dass der Beklagten wegen Verletzung ihrer Interessenwahrungspflichten gemäß § 3 Abs 4 MaklerG aus der Provisionsvereinbarung keine weiteren Ansprüche mehr zustehen. Die Provisionsvereinbarung sei zudem sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB; hilfsweise werde sie auch wegen Irrtums und laesio enormis angefochten. Letztlich sei die Rechtsgrundlage für einen Anspruch der Beklagten jedenfalls durch den (während des erstinstanzlichen Verfahrens) am 3. 7. 2013 erklärten Rücktritt des Kunden von der Vermittlungsgebührenvereinbarung gemäß § 12 VKrG rückwirkend weggefallen.

Die Beklagte wandte ein, sie habe ihre Beratungs- und Vermittlungsleistung mängelfrei erbracht. Der Rücktritt des Kunden unterliege richtig § 25 VKrG, beziehe sich nur auf den entgeltlichen Zahlungsaufschub und lasse die Provisionspflicht als solche unberührt. Selbst wenn aber von einer Auflösung der gesamten Provisionsvereinbarung auszugehen wäre, stünde der Beklagten für die bereits erbrachte Vermittlungsleistung ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch im Ausmaß der vereinbarten, angemessenen Provision zu.

Die Rechtzeitigkeit des Rücktritts und die Erfüllung aller formalen Voraussetzungen nach § 25 Abs 1 iVm § 12 Abs 1 VKrG sind unbestritten (die Beklagte hat „den Rücktritt akzeptiert“).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Der Vertragsrücktritt des Kunden habe den Wegfall der gesamten Vermittlungsgebührenvereinbarung ex tunc zur Folge. Einem bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch der Beklagten stehe § 30 Abs 1 MaklerG entgegen, weil das Schriftformgebot nicht mehr erfüllt werde.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Beklagten Folge und hob das erstgerichtliche Urteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Das Erstgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass durch den Rücktritt nicht nur die Vereinbarung eines Zahlungsaufschubs beseitigt, sondern die Provisionsvereinbarung zur Gänze aufgelöst wurde. Der Rücktritt habe jedoch nichts daran geändert, dass die ursprüngliche Provisionsvereinbarung dem Schriftformgebot gemäß § 30 Abs 1 MaklerG entsprochen habe, dessen Schutzzweck damit weiterhin erfüllt sei.

Eine erfolgreich erbrachte Vermittlungsleistung habe grundsätzlich für den Kunden einen Wert, der auch dann nicht ohne weiters wegfalle, wenn der vermittelte Vertrag aus in seiner Sphäre liegenden Gründen aufgelöst werde. Nach einem wirksamen Rücktritt von der Vereinbarung schulde er zwar nicht mehr die vertraglich bedungene Provision, jedoch eine angemessene Vergütung für den ihm bereits verschafften Nutzen.

In welcher Höhe diese Vergütung hier zu Recht bestehe, könne mangels hinreichender Sachverhaltsfeststellungen noch nicht beurteilt werden. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht auch auf das weitere, auf § 3 Abs 4 MaklerG gestützte Vorbringen des Klägers einzugehen haben.

Das Berufungsgericht erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Judikatur zu den Rechtsfolgen eines Rücktritts gemäß § 25 iVm § 12 VKrG vorliege.

Gegen diese Entscheidung richteten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger strebt in erster Linie die Wiederherstellung der klagsstattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung an, das Rekursbegehren der Beklagten zielt auf eine klagsabweisende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache. Die Parteien haben wechselseitig Rekursbeantwortungen erstattet.

Beide Rekurse sind aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Rekurs des Klägers

1.1. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 30 Abs 1 MaklerG kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

Liegt eine ausdrückliche, schriftliche Vereinbarung über die Provisionspflicht des Versicherungskunden vor, dann beseitigt ein wirksamer Rücktritt des Kunden vom Vermittlungsvertrag zwar die rechtliche Grundlage für den Erfüllungsanspruch des Vermittlers, die Tatsache der Existenz einer schriftlichen Vereinbarung bleibt vom Rücktritt aber unberührt.

1.2. Die Beklagte hat ihrem Kunden eine abgeschlossene Vermittlungsleistung erbracht, der Versicherungsvertrag („Nettopolize“) ist unstrittig zustande gekommen. Für die Entrichtung der vereinbarten Provision wurde eine Ratenvereinbarung getroffen und darin offen gelegt, in welchem Ausmaß sich die Gesamtkostenbelastung dadurch gegenüber einer Einmalzahlung erhöht.

Im Revisionsverfahren ist die Beurteilung der Vorinstanzen, dass in dieser Vertragsgestaltung ein entgeltlicher Zahlungsaufschub im Sinne des § 25 VKrG zu erblicken ist (vgl *Heinrich/Pendl* in *Schwimann/Kodek ABGB*⁴ Va § 25 VKrG Rz 2, 4, 7), nicht mehr strittig. Auf den

Rücktritt und seine Folgen sind demnach die Bestimmungen des 2. Abschnitts des VKrG (§§ 4 bis 17), mit hier nicht relevanten Ausnahmen, anzuwenden.

1.3. Das Rücktrittsrecht nach dem 2. Abschnitt des VKrG ist vom Prinzip einer Rückabwicklung der beiderseitigen vertraglichen Leistungen geprägt (vgl. *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher-kreditrecht § 12 VKrG Rz 52, 54). Den hier vorliegenden Fall, dass der Unternehmer eine vertraglich bedungene Leistung erbracht hat, die ihrer Natur nach nicht naturaliter zurückgestellt werden kann, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich.

1.4. Der Kläger argumentiert, das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG verfolge das Ziel, den Verbraucher davor zu schützen, unüberlegt und über seine Verhältnisse Waren oder Dienstleistungen auf Kredit zu bestellen. Der Rücktritt solle ihm ermöglichen, sich innerhalb einer vierzehntägigen Frist ohne nachteilige Folgen wieder vom Vertrag lösen zu können. Folge man der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dann würde dieses Ziel verfehlt, weil damit gerade jene Nachteile eintreten würden, vor denen die Rücktrittsmöglichkeit den Verbraucher bewahren solle. Wer sich die sofortige Zahlung des Preises einer Ware oder Dienstleistung nicht leisten könne und deshalb ein Ratengeschäft abgeschlossen habe, könne in der Regel auch eine Bereicherungsschuld nicht aufbringen und sein Rücktrittsrecht überhaupt nicht in Anspruch nehmen.

Der Schutzzweck des § 12 VKrG erfordere es daher, die Rücktrittsfolgen bei Verträgen über Dienstleistungen, die der Unternehmer bereits erbracht hat, analog zu § 4 Abs 2 KSchG zu beurteilen, mit dem Ergebnis, dass ein Verbraucher den Wert der erhaltenen Leistung nur

insoweit vergüten müsse, als sie ihm zum klaren und überwiegenden Vorteil gereicht habe.

1.5. Nach der bekämpften Rechtsansicht schuldet der Kunde bei Rückabwicklung eine Vergütung in Höhe der ortsüblichen und angemessenen Provision, weil die nachträgliche Kündigung des (Versicherungs-)Vertrags nichts an dem durch die Vermittlung verschafften Nutzen ändere. Dabei geht aber offenbar auch das Berufungsgericht davon aus, dass nicht in jedem Fall die im aufgelösten Vertrag bedungene Provision, sondern der erhaltene Vorteil des Kunden, wenngleich nach objektiven Kriterien berechnet, zu vergüten ist.

Während das Berufungsgericht aber die Bemessung dieses Vorteils auf den Zeitpunkt der Vermittlungsleistung bezieht und eine nachträgliche Auflösung des vermittelten Vertrags grundsätzlich zur Gänze dem Risikobereich des Kunden zuweist, wäre nach Ansicht des Rekurswerbers auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen, weil sich der Dienstleister andernfalls durch Vorausleistung bereits endgültig eine angemessene Gegenleistung sichern und die Ausübung des Rücktrittsrechts praktisch vereiteln könnte.

1.6. Nach § 12 Abs 3 VKrG hat die Rückabwicklung der wechselseitigen Leistungen nach Rücktritt derart zu erfolgen, dass der Verbraucher das (Kredit-)Kapital samt bedungenen Zinsen zurückzahlen muss und er auch Spesen, die bereits an Dritte bezahlt wurden und nicht mehr rückforderbar sind, endgültig selbst zu tragen hat.

Die Rücktrittsregelungen nach dem KSchG und dem FernFinG, deren Anwendungsbereich von der Rücktrittsregelung des Verbraucherkreditgesetzes verdrängt wird (§ 12 Abs 5 VKrG), bestimmen das Ausmaß der

Rückerstattung gleichfalls nach den bei Vertragsauflösung herrschenden Verhältnissen.

Nach § 4 KSchG ist dann, wenn die Unternehmerleistung ihrem Wesen nach nicht rückstellbar ist, ein Wertersatz nur insoweit zu gewähren, als die Unternehmerleistungen dem Verbraucher zum klaren und überwiegenden Vorteil gereichen. Zweck der Beschränkung des Wertersatzanspruchs ist es nach herrschender Auffassung, den Anreiz des Unternehmers zu dämpfen, durch möglichst rasche Leistung den Vertragsrücktritt des Verbrauchers zu entwerten (*Krejci in Rummel ABGB³ § 4 KSchG Rz 26; Apathy in Schwimann/Kodek⁴, ABGB V § 4 KSchG Rz 11*).

Nach § 12 Abs 1 FernFinG hat der Rücktritt des Verbrauchers zur Folge, dass der Unternehmer von ihm lediglich die unverzügliche Zahlung des Entgelts für die vertragsgemäß tatsächlich bereits erbrachte Dienstleistung verlangen kann, und dies nur, wenn der Verbraucher dem vorzeitigen Erfüllungsbeginn zugestimmt hat. Der zu zahlende Betrag darf nicht höher sein, als es dem Anteil der bereits erbrachten Dienstleistungen im Verhältnis zum Gesamtumfang der vertraglich vereinbarten Dienstleistungen entspricht.

Nach § 176 Abs 6 VersVG idF des VersRÄG 2012, BGBl I 34/2012, hat der Vermittler im Fall der vorzeitigen Auflösung einer kapitalbildenden Lebensversicherung Anspruch nur auf jenen Teil der Provision samt Nebengebühren, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) entspricht. Eine Vereinbarung, wonach dem Vermittler ein höherer Provisionsanspruch zusteht, ist unwirksam.

Nach dem letzten Satz des § 176 VersVG sind die voranstehenden Bestimmungen auf Vereinbarungen, nach denen der Versicherungsnehmer die Provision unmittelbar dem Vermittler zu leisten hat, sinngemäß anzuwenden.

Dieser letzte Satz ist allerdings erst mit 1. 7. 2012 in Kraft getreten und nur auf Vereinbarungen anzuwenden, die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden (§ 11d Abs 11 VersRÄG 2012; vgl 7 Ob 13/10b; 7 Ob 54/13m). Der gegenständliche Vertragsabschluss fällt nicht in den unmittelbaren Geltungsbereich.

Allerdings leuchtet bereits aus der vorangegangenen Fassung des § 176 Abs 6 VersVG der Gedanke der Aliquotierung des Provisionsanspruchs auf eine die Interessen des Vermittlers und des Verbrauchers angemessen wahrende Frist von maximal fünf Jahren (anstelle der gesamten vereinbarten Laufzeit) als grundsätzlich sachgerecht hervor (vgl 1 Ob 118/15g). Mit der Beifügung des letzten Satzes der Bestimmung durch das VersRÄG 2012, mit dem die Rücktrittsfolgen bei Netto- und Bruttopolize einander angeglichen wurden, hat der Gesetzgeber eine offenbar nicht beabsichtigte Lücke im Bereich des Verbraucherschutzes geschlossen. Es besteht kein gerechtfertigter Grund, unterschiedliche Rücktrittsfolgen eintreten zu lassen, je nachdem ob der Kunde die Provision zusammen mit der Prämie an den Versicherer, oder unmittelbar an den Makler zu zahlen hat.

1.7. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich dann, wenn der Verbraucher unter Berufung auf §§ 25, 12 VKrG von der mit einem Makler abgeschlossenen Provisionsvereinbarung für die Vermittlung einer kapitalbildenden Lebens- und Rentenversicherung zurücktritt, die Höhe des Entgelts, das dem Makler aus seiner Tätigkeit zu

vergütet ist, nach der Dauer der Wirksamkeit des vermittelten Geschäfts im Verhältnis zum Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) richtet (1 Ob 118/15g).

Dieser Vergütungsanspruch besteht unter der Prämisse, dass die Tätigkeit des Maklers in diesem Umfang zum klaren und überwiegenden Vorteil des Verbrauchers ausgeschlagen hat, zumal er während der Prämienzahlungsdauer auch den Versicherungsschutz genossen hat.

Die Geltendmachung anderer, unabhängig von der Auflösung des Versicherungsvertrags bestehender Einwendungen, die den Provisionsanspruch mindern oder entfallen lassen könnten (hier: § 3 Abs 4 MaklerG), bleibt unberührt.

1.8. Davon ausgehend war die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils durch das Berufungsgericht im vorliegenden Fall unumgänglich.

Im fortgesetzten Verfahren werden Feststellungen über die vom Kunden der Beklagten deklarierten Anlageziele und die ihm geleistete Beratung zu treffen sein, um eine Beurteilung des auf § 3 Abs 4 MaklerG gestützten Vorbringens des Klägers zu ermöglichen. Sollten diese Einwände sich tatsächlich als berechtigt erweisen und die Beklagte wegen bestehender Mäßigungsgründe oder Schadenersatzverpflichtungen keinen bzw nur einen verringerten vertraglichen Provisionsanspruch erworben haben, hätte sie auch keinen Anspruch auf einen (höheren) aliquoten Provisionsausgleich.

Sollte das Erstgericht aufgrund der Ergebnisse des ergänzten Verfahrens zu dem Schluss gelangen, dass die auf § 3 Abs 4 MaklerG gestützten Einwendungen des Klägers

einem Ausgleichsanspruch der Beklagten nicht entgegenstehen, wird es festzustellen haben, ob der Versicherungsvertrag vom Kunden vorzeitig aufgelöst wurde und wann gegebenenfalls die Prämienzahlungsdauer geendet hat.

Dem Rekurs des Klägers war daher im Ergebnis keine Folge zu geben.

2. Rekurs der beklagten Partei

2.1. Der Rechtsansicht der Beklagten, ein Rücktritt des Verbrauchers nach § 25 VKrG könne sich stets nur auf den Zahlungsaufschub selbst beziehen und zur Folge haben, dass die vereinbarte Gegenleistung abzüglich des Entgelts für den Zahlungsaufschub unverzüglich zu entrichten wäre, ist nicht begründet.

Im Gegensatz zum Finanzierungskreditvertrag besteht bei einem ursprünglichen Ratengeschäft nur ein einziger Vertrag, bei dem der entgeltliche Zahlungsaufschub untrennbar zur Regelung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten gehört. Die Wirkung eines Rücktritts erfasst daher - mangels anderslautender Erklärung des Verbrauchers - das gesamte Geschäft.

Bei der Beklagten konnte schon wegen des bereits anhängigen Gerichtsverfahrens kein vernünftig begründbarer Zweifel daran bestehen, dass der Erklärungswille des Kunden auf die Auflösung des gesamten Vermittlungsvertrags gerichtet war.

2.2. Einem Verbraucher steht überdies nach § 16 Abs 1 iVm § 25 Abs 1 VKrG jederzeit die Möglichkeit offen, nur von der vereinbarten Ratenzahlung abzustehen und den abgezinsten Gesamtbetrag sofort zu bezahlen.

Die Einräumung eines Rücktrittsrechts wäre zwecklos und der gemeinschaftsrechtliche „effet utile“

konterkariert, wenn ein Verbraucher mit dem fristgebundenen Rücktritt ohnehin keine anderen Rechtsfolgen herbeiführen könnte als mit der jederzeit möglichen vorzeitigen Rückzahlung (*Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* Verbraucherkreditrecht (2010) § 12 Rz 52).

2.3. Im Übrigen ist die Beklagte mit ihrem Rekursvorbringen auf die Ausführungen zum Rechtsmittel des Klägers zu verweisen.

3. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO (RIS-Justiz RS0035976).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. Oktober 2015
Dr. S p e n l i n g
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG