

Eingelangt

13. März 2009

Dr. Salficky

Handelsgericht für Handelsachen, Wien  
Eingel am 13. MRZ 2009 - Uhr...Min.  
.....hoch, mit.....Befehl.....Aktion  
.....Mahnbescheid

19C-1559/07P

50 R 95/08i

13



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Mag. Straßegger und KR Gabriel in der Rechtssache der klagenden Partei

vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in 7100 Neusiedl am See, wider die beklagte Partei Generali Versicherung AG, Landskrongasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 993,02 samt Anhang, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 21.7.2008, 14 C 1559/07b-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat wie folgt:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 993,02 samt 4 % Zinsen seit 21.6.2007 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 807,07 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 120,01 USt

und EUR 87,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 365,06 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 41,34 USt und EUR 117,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger schloss bei der Beklagten einen Lebensversicherungsvertrag, beginnend mit 1.10.2003 bis 1.10.2023 in der Variante Zukunftsvorsorge mit staatlicher Förderung. Mit Schreiben vom 11.10.2006 ersuchte der Kläger um Prämienfreistellung des Vertrags, mit Brief vom 27.12.2006 kündigte er den Vertrag und ersuchte um Überweisung des Rückkaufswerts. Der Kläger begehrt dessen Zahlung, weil steuerrechtliche Hintergründe nicht Vertragsinhalt geworden seien und er gemäß § 8 Abs 3 VersVG als Verbraucher den Versicherungsvertrag zu kündigen berechtigt sei. Die Beklagte wendet ein, der Kläger habe auch vertraglich entsprechend § 108g EStG unwiderruflich für mindestens 10 Jahre auf eine Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs verzichtet und nach Art 7 Punkt 3 der zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen sei ein Rückkauf nicht möglich.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf dazu die Feststellungen auf den Seiten 3 bis 4 seines Urteils, auf die verwiesen wird.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der Kläger habe den befristete Rückzahlungsverzicht einseitig und gegenüber dem Finanzamt erklärt, dies stelle somit keine Vereinbarung mit der Beklagten dar. Es sei ihm nach Ablauf der dreijährigen Mindestlaufzeit gemäß § 8 Abs 3 VersVG zwar möglich, das Versicherungsverhältnis zu lösen, nicht jedoch die Rückzahlung der bisher geleisteten Beträge zu erwirken, weil die Erklärung des Klägers keine Vereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherungsunternehmen sei, die von § 8 Abs 3 VersVG abweiche.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Urteils im klagsstattgebenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Der Kläger führt aus, § 108g EStG regle bloß die Voraussetzungen für die steuermindernde Berücksichtigung von Lebensversicherungsprämien als Sonderausgaben. Seine Erklärung an die Abgabenbehörde könne wegen der zwingenden Bestimmungen der §§ 15a, 8 Abs 3 VersVG seine Auflösungsbefugnis nicht beseitigen.

Die Beklagte sieht demgegenüber die Bestimmung des § 108g EStG als *lex specialis* zu § 8 Abs 3 VersVG, weil es dem Gesetzgeber frei stünde, das Rücktrittsrecht einzuschränken. Nur dadurch könne das Ziel der Pensionsvorsorge effizient erreicht und ein Ausnutzen der staatlichen Förderung als Darlehen vermieden werden.

Nach § 8 Abs 3 VersVG kann der Versicherungsnehmer, wenn er Verbraucher ist, ein für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangenes Versicherungsverhältnis zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat schriftlich kündigen. Daneben gibt es auch noch besondere gesetzlich zugelassene Kündigungsmöglichkeiten nach §§ 8 Abs 2, 165 und 178h VersVG (Kollhosser in Prölss/Martin VVG27Rz 5 zu § 8 VersVG).

Sind bei einer Lebensversicherung laufende Prämien zu entrichten, so kann gemäß § 165 Abs 1 VersVG der Versicherungsnehmer das Versicherungsverhältnis jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen. Wegen der langen Vertragsdauer (Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> S 475) und Rücksichtnahme auf die möglicherweise

schwankende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers sowie mögliche Änderung seiner persönlichen Beziehungen zu anderen Personen ist dieser von jeher in der Lebensversicherung nicht gehalten gewesen, den Vertrag auch durchzuhalten, und regelte der Gesetzgeber in § 165 VersVG ein unabdingbares Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers (Winter in Bruck-Möller-Sieg-Johannsen VVG8 Band V Anm. D 41). Wird dieses Kündigungsrecht ausgeübt, endet der Vertrag am Schluss der Versicherungsperiode (Kollhosser aaO Rz 9 zu § 165 VersVG). Auf eine Vereinbarung, die von § 165 zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweicht, kann sich der Versicherer nicht berufen, es kann nur für die Kündigung die Schriftform ausbedungen werden (§ 178 Abs 1 VersVG).

Wird eine Kapitalversicherung für den Todesfall, die in der Art genommen ist, dass der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiss ist, durch Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung aufgehoben, hat der Versicherer nach § 176 Abs 1 VersVG den auf die Versicherung entfallenden Rückkaufswert zu erstatten. Dieser wird etwa bei Kündigung vor dem Versicherungsfall fällig (Kollhosser aaO Rz 12 zu § 176 VersVG), und zwar im Zeitpunkt der Beendigung des Lebensversicherungsvertrags (Schwintowski in Berliner Kommentar zum VVG Rz 29 zu § 176 VersVG).

Der Versicherungsnehmer kann auch nach § 173 Abs 1 VersVG jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung verlangen. Dies geschieht durch einseitige, empfangsbedürftige

rechtsgestaltende Willenserklärung, die unmittelbar mit Zugang beim Versicherer Wirkung auslöst (Kollhosser aaO Rz 2 zu § 174 VersVG).

Aus ähnlichen Erwägungen wie bei der Kündigung wird dem Versicherungsnehmer, der weitere Beitragszahlungen nicht mehr aufbringen kann oder will, die Möglichkeit eröffnet, sich davon zu befreien, allerdings ohne dass das Versicherungsverhältnis gelöst wird (Winter aaO Anm. E 93). Dies führt also nur zu einer Aussetzung der vertraglichen Pflichten, vor allem der weiteren Prämienzahlung, im Übrigen bleibt der Vertrag jedoch unverändert, insbesondere bleibt auch die vereinbarte Laufzeit aufrecht (Schauer aaO S 478).

Die gemäß § 173 Abs 2 VersVG zu berechnende prämienfreie Versicherungsleistung führt zu einer herabgesetzten Versicherungssumme, deren Fälligkeit bleibt jedoch unverändert, sie ist erst nach Eintritt des Versicherungsfalls zu zahlen (Winter aaO Anm. E 108 und E 93). Bei einer derartigen Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Lebensversicherung sind Rücktritt und Anfechtung noch möglich (Kollhosser aaO Rz 5 zu § 174 VersVG; Schwintowski aaO Rz 16 zu § 174 VersVG), aber auch die Kündigung nach § 165 VersVG mit dem (sofortigen) Anspruch auf Auszahlung des Rückkaufswerts nach § 176 VersVG (BGHZ 9, 49; Winter aaO Anm. E 93).

Erfolgte einmal die Umwandlung des Lebensversicherungsvertrags in eine prämienfreie Versicherung, hat der Versicherungsnehmer

keinen Anspruch auf Rückumwandlung im Sinne einer Wiederherstellung des ursprünglichen Versicherungsvertrags (Kollhosser aaO Rz 5 zu § 174 VersVG; RS0114764).

Gemäß § 108g Abs 1 EStG wird einem unbeschränkt Steuerpflichtigen, der Beiträge zu einer Zukunftsvorsorgeeinrichtung leistet, unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag Einkommensteuer (Lohnsteuer) erstattet. Dazu ist es nach Z 2 erforderlich, dass der Steuerpflichtige eine Erklärung abgibt, in der er sich unwiderruflich verpflichtet, für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Einzahlung des ersten Beitrages auf eine Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs zu verzichten.

Die Regelungen über die prämienebegünstigte Zukunftsvorsorge wurden über einen Abänderungsantrag des Finanzausschusses in das Bundesgesetz über die Erlassung eines Hochwasseropferentschädigungs- und Wiederaufbau-Gesetzes 2002 - HWG 2002 und Änderung diverser anderer Gesetze, unter anderem auch des EStG 1988 (BGBl. I 2002/155), aufgenommen (1285 d.B. der XXI. GP). Nach dem dazugehörigen Bericht des Finanzausschusses (S 9) wurde die Zukunftsvorsorge als eine Weiterentwicklung der „Abfertigung-Neu“ mit dem Ziel konzipiert, alle Steuerpflichtigen unabhängig von der tatsächlichen Zahlung einer Einkommensteuer mit einer Prämie zu fördern. Diese soll nur dann zustehen, wenn sich der Steuerpflichtige unwiderruflich zu einer mindestens zehnjährigen Kapitalbindung verpflichtete. Wörtlich heißt es dazu: „Innerhalb dieser Frist ist es dem Steuerpflichtigen absolut nicht möglich - auch nicht durch Inkaufnahme einer

Prämienrückzahlung bzw. einer Nachversteuerung -, sein Kapital abzuziehen." Nach Ablauf der Zehnjahresfrist kann der Steuerpflichtige über sein Kapital nach Maßgabe des § 108i Z 1, Z 2 oder 3 EStG 1988 verfügen.

Die Steuerrechtslehre leitet daraus überwiegend den Schluss ab, eine vorzeitige Rückzahlung des durch die Beiträge angesammelten Kapitals sei ausgeschlossen (vgl. Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke EStG Anm 9 zu § 108g EStG; Payerer, SWK 2003, 36 u.v.a.). Ebenso kommt Hohl (RdW 2007/479) in seiner Untersuchung des Rücktrittsrechts des Masseverwalters gemäß § 21 KO bei steuerlichen Vorsorgemodellen zum Ergebnis, dass nur eine Prämienfreistellung möglich sei, auf das veranlagte Kapital könne erst am Ende der vertraglichen Laufzeit oder der Mindestlaufzeit zugegriffen werden, weil eine Ausstiegsmöglichkeit frühestens nach 10 Jahren bestünde.

Der abgabenrechtlichen Literatur und Hohl halten Bresich/Klingenbrunner (ZIK 2008/187) mangelnde Trennung zwischen den zivilrechtlichen Rahmenbedingungen des Grundgeschäfts und der steuerlichen Behandlung desselben entgegen. Sie kommen zu einem Vorrang des § 21 KO gegenüber den Bestimmungen des EStG, weil dessen Zweck in der Schaffung eines Anreizes zur Selbstbindung des Steuerpflichtigen im Hinblick auf eine gesicherte, private Zukunftsvorsorge liege, nicht aber in der Schmälerung der Masse. Mangels strikter, gesetzlich determinierter Auflösungsregelungen bei Lebensversicherungen bestünde allerdings wegen der Unterwerfung des Steuerpflichtigen in seiner ver-

traglichen Vorsorgevereinbarung nach den Bedingungen der §§ 108g ff EStG keine Möglichkeit mehr, diesen Vertrag durch eine ordentliche Kündigung aufzulösen.

Kriegner (ÖStZ 2009/10) verweist demgegenüber auf das nach § 178 Abs 1 VersVG relativ zwingende Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers gemäß § 165 Abs 1 VersVG und will die in § 108g Abs 1 Z 2 EStG genannte „unwiderrufliche“ Verpflichtung zur Vermeidung eines Widerspruchs in der Rechtsordnung im Wege verfassungskonformer Auslegung als „jederzeit widerruflich“ im Sinne des § 165 Abs 1 VersVG verstehen; hilfsweise argumentiert er mit einer Verfassungswidrigkeit des § 108g Abs 1 EStG oder dessen Nichtigkeit. Nach Kriegner kann der Steuerpflichtige den Lebensversicherungsvertrag auch innerhalb der ersten zehn Jahre gemäß § 165 VersVG kündigen.

Aus den oben dargestellten versicherungsvertraglichen Grundsätzen ergibt sich zunächst eine Kündbarkeit des Lebensversicherungsvertrags durch den Kläger. Die von ihm verlangte Prämienfreistellung führte zur Umwandlung des Vertrags in eine prämienfreie Versicherung mit Zahlungspflicht erst bei Eintritt des Versicherungsfalls. Allerdings kann auch eine prämienfreie Versicherung gekündigt werden, was zur Beendigung der Versicherung mit sofortiger Fälligkeit des Rückkaufswerts nach § 176 VersVG führt.

Zu prüfen ist nun die vom Kläger im Anhang zum Versicherungsantrag unterschriebene Erklärung, sich unwiderruflich zu ver-

pflichten, für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Einzahlung des ersten Beitrages auf eine Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs zu verzichten. Diese Urkunde trägt die Überschrift „Prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge“ und lautet danach: „Antrag auf Erstattung der Einkommensteuer (Lohnsteuer) gemäß § 108g Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 im Wege des Versicherungsunternehmens“.

Sowohl formell als auch inhaltlich richtet sie sich an die Abgabenbehörde. Der Hinweis auf die Übermittlung im Wege des Versicherungsunternehmens zeigt klar, dass die Erklärung nicht an diese gerichtet ist, sondern diese die Urkunde bloß weiterleitet und somit nur Bote der Erklärung ist. Hätte die Beklagte in die Kundgebung des Klägers einbezogen werden sollen, wäre ein Hinweis darauf zu erwarten gewesen, der jedoch hier fehlt. Im Gegenteil ist der mit der Beklagten abgeschlossene Lebensversicherungsvertrag auf 20 Jahre abgeschlossen und exakt mit 1.10.2003 als Beginn und 1.10.2023 als Ende definiert. Eine zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags getroffene Regelung über den Zeitpunkt der Rückzahlung des Anspruchs aus den geleisteten Beiträgen wäre hier zu erwarten. Schließlich räumt auch die Beklagte selbst in ihrer Berufungsbeantwortung ein, dass die Erklärung ./4 an die Abgabenbehörde gerichtet wurde. Soweit sie daraus „im Sinne der gesetzlichen Anordnungen“ rechtsgeschäftliche Wirkungen auf das mit der Beklagten bestehende Versicherungsverhältnis ableiten will, nimmt sie offenbar auf § 108g EStG Bezug. Diese Norm hat jedoch nur das Verhältnis der Abgabenbehörde zum Steuerpflichtigen zum Inhalt und kann daher keine unmittelbaren Auswirkungen auf das zwischen den Parteien dieses Verfahrens haben. Einzig

der ihnen offensichtlich bekannte Zweck der dadurch angestrebten Einkommensteuererstattung könnte zur Auslegung der Vertragserklärungen herangezogen werden. Dem stehen jedoch die eindeutig an die Beklagte gerichteten Bestimmungen des § 178 Abs 1 und 2 VersVG entgegen, nach denen sich der Versicherer auf eine von §§ 165, 176 VersVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichende Vereinbarung nicht berufen kann. Ein gegen diese Vorschrift verstoßender Vertragswille ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung hingegen nicht zu unterstellen.

Wenn die Kündigung und der Rückkaufswert als zwingende Regelungen angeordnet sind, muss dies für die jeweils gesamten Bestimmungen gelten, also auch für die Fälligkeit der daraus resultierenden Ansprüche. Nur dadurch kann auch das mit der Unabdingbarkeit des Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers verfolgte Ziel erreicht werden. Wenn mit der relativ zwingenden Kündigung auf eine schwankende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers und eine Änderung von dessen persönlichen Beziehungen zu anderen Personen Bedacht genommen wird, ist auch der sofortige Anspruch auf den Rückkaufswert (§ 176 VersVG) erforderlich, weil es der Gesetzgeber sonst bei der bloßen Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung (§ 173 VersVG) hätte bewenden lassen können.

Eine zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages getroffene Zusage, unwiderruflich für einen Zeitraum von zehn Jahren auf eine Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs zu verzichten liegt daher nicht vor.

§ 108g Abs 1 EStG regelt die Voraussetzungen für die Erstattung von Einkommensteuer. Dazu zählt die Abgabe einer Erklärung des Steuerpflichtigen, sich unwiderruflich zu verpflichten, für zehn Jahre auf die Rückzahlung des Erstattungsanspruchs zu verzichten. Bei dieser Erklärung handelt es sich - worauf schon Kriegner (ÖStZ 2009/10) zutreffend hinwies - bloß um den Tatbestand für die Rechtsfolge der Steuererstattung, womit diese Bestimmung keine Rechtsfolge für die Frage der Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs enthält. Diese Frage wird vielmehr von § 176 VersVG geregelt. Auf davon zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichende Vereinbarungen kann sich der Versicherer gemäß § 178 Abs 2 VersVG ebenso wenig berufen wie auf Einschränkungen des Kündigungsrechts nach § 165 VersVG. Da § 108g EStG für die Erstattung des dem Versicherungsnehmer zustehenden Rückkaufswerts keine Rechtsfolgenanordnung enthält, kann dies auch keine lex specialis zu §§ 165, 176 VersVG sein.

Soweit nun § 108g Abs 1 Z 2 EStG vom Versicherungsnehmer eine Erklärung verlangt, sich zu verpflichten, befristet auf die Rückzahlung eines Anspruchs zu verzichten, worauf sich jedoch der Versicherer nicht berufen darf, ist darin noch kein irgendein rechtsstaatliches Gebot beeinträchtigender Widerspruch in der Rechtsordnung zu sehen, weil es zur Erreichung der ordnungspolitischen Ziele im EStG auch ausreichend sein kann, den Steuerpflichtigen durch Abverlangen einer Erklärung zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen. Es ist der Beklagten zwar einzuräumen, dass es dem Steuerpflichtigen nach dem Ausschussbericht innerhalb der zehn Jahre absolut nicht möglich sein

soll, sein Kapital abzuziehen, doch findet sich eine derartige Formulierung oder Anordnung im Gesetzestext nicht. Da die Feststellung eines Nationalratsausschusses nicht als authentische Interpretation des Gesetzgebers aufzufassen ist (RS0008907-T2), kommt ihr auch keine normative Wirkung zu. Darüber hinaus ergibt sich daraus nicht, warum ein zehnjähriger Verzicht auf die Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruchs erforderlich sein soll, um das Ziel zu erreichen, alle Steuerpflichtigen unabhängig davon, ob sie tatsächlich Einkommensteuer zahlen, in den Genuss einer geförderten Zukunftsvorsorge kommen zu lassen. Vielmehr wird nur apodiktisch ausgeführt, es sei innerhalb dieser Frist dem Steuerpflichtigen absolut unmöglich, sein Kapital abzuziehen. Es kann daher auch die Bestimmung des § 108g EStG die sich aus § 178 VersVG ergebende Einschränkung des Versicherers, sich auf Vereinbarungen zu berufen, die von §§ 165, 176 VersVG abweichen, nicht ändern. Der Beklagten ist es daher versagt, sich gegen den Erstattungsanspruch des Klägers auf die von ihm abgegebenen Erklärung laut ./4 zu berufen.

Das Gleiche hat für die Bestimmung des Art 7 Abs 3 AVB (./B) zu gelten, nach der ein Rückkauf nicht möglich sein soll, zumindest soweit es um die Erstattung des Rückkaufswerts (§ 176 Abs 1 VersVG) nach Kündigung des Versicherungsverhältnisses (§ 165 Abs 1 VersVG) geht, weil sich der Versicherer auf davon abweichende Vereinbarungen nicht berufen kann (§ 178 Abs 1 und 2 VersVG).

Der Berufung war daher Folge zu geben und das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Die Höhe der Klagsforderung blieb zunächst unbestritten (AS 13) und wurde danach von der Beklagten im Ausmaß von EUR 16,60 als unberechtigt bezeichnet (AS 29), welchem Einwand sich der Kläger durch Klagseinschränkung unterwarf (AS 30). Daher war das Klagebegehren auch der Höhe nach entscheidungsreif.

Aufgrund der Abänderung des Urteils waren der Beklagten gemäß §§ 41, 43 Abs 2 ZPO auch die vom Kläger verzeichneten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Die Klagseinschränkung um die Risikoprämie von EUR 16,60 betraf einen absolut geringfügigen Teil des Klagebegehrens, dessen Geltendmachung besondere Kosten nicht veranlasst hatte, sodass dennoch voller Kostenersatz zuzusprechen war.

Der Kläger hat als im Berufungsverfahren vollständig obsiegende Partei gemäß §§ 41 und 50 ZPO Anspruch auf Ersatz seiner Verfahrenskosten.

Die Revision ist nach § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig,  
da der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht ent-  
schieden hat, EUR 4.000,- nicht übersteigt.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 50, am 27.2.2009



**Dr. Heinz-Peter SCHINZEL**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung *RS*