



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

1 R 62/16p

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Mag. Poech-Frauentorfer und KR Ing. Fessler in der Rechtssache der klagenden Partei VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis Klausner Prändl Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei ERGO Versicherung AG, Modecenterstraße 17, Objekt 3, 1110 Wien, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 1.563,47 s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 7.1.2016, GZ 15 C 388/15s-16, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird F o l g e gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es insgesamt wie folgt lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 1.563,47 samt 4 % Zinsen seit 1.12.2013 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.835,84 (darin EUR 230,80 Barauslagen und EUR 267,50 USt) bestimmten Prozess-

kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die Kosten des Berufungsverfahrens von EUR 867,97 (darin EUR 137,-- Barauslagen und EUR 121,83 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das auf Zahlung von EUR 1.563,47 s.A. gerichtete Klagebegehren zur Gänze ab und verpflichtete den Kläger zum Ersatz der Prozesskosten. Die dazu auf den Seiten 3 bis 4 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass dem insofern beweispflichtigen Kläger nicht der Beweis gelungen sei, ob und von wem [REDACTED] über das Risiko des Anlageprodukts aufgeklärt worden sei; ebenso wenig hätte die behauptete Fehlberatung oder welches alternative Produkt die Konsumentin gewählt hätte, bewiesen werden können. Im Hinblick auf den ebenfalls geltend gemachten Vertragsrücktritt nach § 165a Abs. 1 VersVG hielt das Erstgericht fest, dass [REDACTED] [REDACTED] von der Beklagten im Antragsformular auf eine zweiwöchige Rücktrittsfrist

hingewiesen worden sei, weshalb der Rücktritt vom Versicherungsvertrag durch den Kläger im Namen der Konsumentin nicht berechtigt sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus den Gründen der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung, unrichtiger rechtlicher Beurteilung (einschließlich sekundärer Feststellungsmängel) und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist im Sinne des Abänderungsantrages berechtigt.

1. Zur Tatsachenrüge:

1.1. Das österreichische Zivilprozessrecht ist vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht. Das Gericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten ist oder nicht (§ 272 Abs. 1 ZPO). Bloß der Umstand, dass die Beweisergebnisse möglicherweise auch andere als die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ermöglicht hätten, kann noch nicht zu einer erfolgreichen Bekämpfung der Beweiswürdigung und der darauf gegründeten Tatsachenfeststellungen führen. Die Beweiswürdigung kann vielmehr nur da-

durch erfolgreich angefochten werden, dass stichhaltige Gründe gegen deren Richtigkeit ins Treffen geführt werden (*Rechberger in Fasching/Konecny*², § 272 ZPO, Rz 4 ff). Die gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge erfordert, dass der Rechtsmittelwerber darlegt, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, auf Grund welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und auf Grund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese zu treffen gewesen wäre (*Kodek in Rechberger*⁴, § 471 ZPO, Rz 8 m.w.N.; RIS-Justiz RS0041835).

1.2. Die Berufung bekämpft mehrere Feststellungen zum Inhalt des von [REDACTED] [REDACTED] unterzeichneten Antragsformulars ./I. Sie kritisiert dabei, die vom Erstgericht aus den Formularen auszugsweise wiedergegebenen Feststellungen seien (teilweise) unrichtig, jedenfalls aber in sinnstörender Weise unvollständig.

Dem kann ganz grundsätzlich entgegengehalten werden, dass eine im Verfahren vorgelegte Urkunde, die ihrem Inhalt nach unstrittig ist, ohnedies der Entscheidung des Berufungsgerichtes ohne Weiteres zu Grunde zu legen ist (RIS-Justiz RS01121557). Der Vollständigkeit halber wird der komplette Inhalt des ausgefüllten Formulars „Antrag auf Abschluss eines dynamisierten VVW-Pensionsantrages/Rentenvertrages“ nunmehr im Berufungsurteil wiedergegeben. Dies stellt nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung keine unzulässige Umwürdigung der Beweisergebnisse durch das Berufungsgericht dar (vgl. etwa 1 Ob 68/07t).



VICTORIA-VOLKSBANKEN

Versicherungsaktiengesellschaft



Ein Unternehmen der ERGO Versicherungsgruppe
im Verbund mit den Volksbanken

**Antrag auf Abschluß eines dynamisierten
VVV-Pensionsvertrages / Rentenvertrages**

(Rentenversicherung mit Gewinnbeteiligung und einer 10jährigen Mindestzahlungsdauer der Rente sowie bei Verträgen mit laufender Prämie eine automatische Wertanpassung während der Ansparzeit.)

VICTORIA-VOLKSBANKEN Versicherungs-AG
1013 Wien, Schottengasse 10

Antragsteller		Zuname, Vorname	Geb.Datum	<input type="checkbox"/> männlich <input checked="" type="checkbox"/> weiblich
Straße		selbständig: <input checked="" type="checkbox"/> Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nein		
Beruf (genaue Angabe der Tätigkeit)		Staatsbürgerschaft: A		
Zu versichernde Person (wenn vom Antragsteller abweichend)		Zuname, Vorname/Titel	Geb.Datum	<input type="checkbox"/> männlich <input type="checkbox"/> weiblich
Straße/Hausnummer		selbständig: <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein		
Plz. Ort		Telefon privat		
Beruf (genaue Angabe der Tätigkeit)		Telefon beruflich		
Vertragsdauer		Ver sicherungsbeginn	Prämienzahlungsdauer	Beginn der Rentenzahlung
Zahlungsart, Zahlungsweise		Garanzzeit 10 Jahre (bei Änderung bitte Angabe)		
Zahlungsmittel		Kontoführendes Institut		
Zahlungsmittel		Kontonummer		
Zahlungsmittel		Bankleitzahl		
Zahlungsmittel		Zahlungsfrequenz		
Versicherungsumfang		<input checked="" type="checkbox"/> VVV-Pensionsvertrag nach Tarif AP10-M(F) oder <input checked="" type="checkbox"/> Rentenversicherung nach Tarif AP10... Vertragliche Monatsrente (12 mal jährlich) € 300,26 oder vertragliche Kapitalabfindung ATS 5370,21 Monatsrente inkl. Gewinnbeteiligung* (12 mal jährlich) € 5143,88 oder Kapitalabfindung inkl. Gewinnbeteiligung* ATS 70782,88 Dynamisierte Monatsrente inkl. Gewinnbeteiligung** (12 mal jährlich) € 6416,57 oder dynamisierte Kapitalabfindung inkl. Gewinnbeteiligung** ATS 88293,93 Zusätzliche Angaben: <input type="checkbox"/> auf eine automatische Wertanpassung wird verzichtet <input type="checkbox"/> Finanzamtsbestätigung <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein Prämie € 30,00 ATS 412,81		
Bezugsberechtigter		im Erlebensfall: der Antragsteller im Ablebensfall für alle beantragten Le... Zu- und Vorname, Geb Datum		
Erklärungen		Nur nach schriftlicher Bestätigung durch die VICTORIA-VOLKSBANKEN Versicherungs-AG gültig!		

Ermächtigung zum Einzug von Forderungen durch Lastschriften:
Hiermit ermächtige ich Sie widerruflich, die von mir zu entrichtenden Zahlungen bei Fälligkeit zu Lasten meines Kontos mittels Lastschrift einzuziehen. Damit ist auch meine kontoführende Bank ermächtigt, die Lastschrift einzulösen, wobei für diese keine Verpflichtung zur Einlösung besteht, insbesondere dann, wenn mein Konto die erforderliche Deckung nicht aufweist. Ich habe das Recht, innerhalb von 42 Kalendertagen ab Abbuchungstag ohne Angabe von Gründen die Rückbuchung bei meiner Bank zu veranlassen.
ACHTUNG! Wichtige Informationen und Erklärungen zum Vertrag und zum Datenschutz auf der Rückseite.
Die umseitigen Vertragsinformationen habe ich gelesen und zustimmend zur Kenntnis genommen. Mit meiner Unterschrift mache ich diese Informationen zum Vertragsinhalt. Ich bestätige die Übernahme der Antragsdurchschrift.

Sind Sie mit der Datenübermittlung, wie umseitig angeführt, einverstanden? Ja Nein

Ort, Datum: Wolfsberg, 27.12.2001
Unterschrift der zu versichernden Person (nur wenn nicht mit Antragsteller ident): [Signature]

Nachweis der Identität	Gemäß § 18a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) müssen wir vom Antragsteller einen Identitätsnachweis verlangen. Bei Verträgen gegen laufende Prämienzahlung von jährlich über € 14.500,- / ATS 189.524,35 bzw. gegen Einmalprämie von über € 36.000,- / ATS 485.376,80 bitten wir, Sie das Nachweisdokument in Fotokopie beizulegen!
	<input type="checkbox"/> Reisepaß <input type="checkbox"/> Personalausweis <input checked="" type="checkbox"/> Führerschein
Nummer	<u>343 M.L - 00 126 P/200</u> (Datum der Ausstellung: <u>10.12.2001</u>)
Ausstellungsbehörde:	<u>34 - Wolfsberg</u>

L 514/01 DVR 0461946 / FN 101528b, HG Wien / UID: ATU15365306 **22. Jan. 2002 707** Aufsichtsbehörde: Bundesministerium für Finanzen 1010 Wien, Johannessgasse 14



Wichtige Vertragsinformationen

Bindefrist: An diesen Antrag hält sich der Antragsteller 6 Wochen gebunden. Diese Frist beginnt mit dem Tag der Antragstellung.

Rücktrittsrecht nach § 3 Konsumentenschutzgesetz: Der Antragsteller, für den die beantragte Versicherung nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört, ist - sofern der Antrag außerhalb der vom Versicherer dauernd benützten Räume unterfertigt wurde - berechtigt, von seinem Versicherungsantrag oder vom Vertrag zurückzutreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrages oder danach binnen einer Woche erklärt werden, der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Schriftform; es genügt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb des genannten Zeitraumes abgesandt wird. Das Rücktrittsrecht steht dem Antragsteller jedoch nicht zu, wenn er die geschäftliche Verbindung zwecks Schließung des Vertrages selbst angebahnt hat.

§ 5b Versicherungsvertragsgesetz: Gibt der Versicherungsnehmer seine schriftliche Vertragsklärung dem Versicherer oder seinem Beauftragten persönlich ab, so hat dieser ihm unverzüglich eine Kopie dieser Vertragsklärung auszuhändigen. Der Versicherungsnehmer kann binnen zweier Wochen vom Vertrag zurücktreten, sofern er keine Kopie seiner Vertragsklärung erhalten hat, die Versicherungsbedingungen nicht vor Abgabe seiner Vertragsklärung erhalten hat oder die in den §§ 9a und 18b Versicherungsaufsichtsgesetz vorgesehenen Mitteilungen nicht erhalten hat. Die Frist zum Rücktritt beginnt erst zu laufen, wenn die angeführten Mitteilungspflichten erfüllt worden sind, dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Versicherungsbedingungen ausgehändigt worden sind und er über sein Rücktrittsrecht belehrt worden ist. Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Schriftform; es genügt, wenn die Erklärung innerhalb der Frist abgesandt wird. Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach Zugang des Versicherungsscheines einschließlich einer Belehrung über das Rücktrittsrecht. Hat der Versicherer vorläufige Deckung gewährt, so gebührt ihm hierfür die ihrer Dauer entsprechende Prämie.

Zustimmung zur Ermittlung und sonstigen Verwendung von Daten: Der Antragsteller und die zu versichernden Personen stimmen neben der Speicherung aller mit der beantragten Versicherung im Zusammenhang stehenden Daten auf Datenträger ausdrücklich zu, daß der Versicherer zur Beurteilung, ob und zu welchen Bedingungen ein Versicherungsvertrag abgeschlossen, geändert oder fortgesetzt wird, sowie zur Beurteilung und Erfüllung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag über frühere, bestehende und bis zum Ende des Versicherungsschutzes eintretende Krankheiten, Unfallfolgen und Gebrochen sowie über beantragte, bestehende oder beendete Personenversicherungen bei Dritten (Ärzten, Krankenanstalten, sonstigen Einrichtungen der Krankenversorgung oder Gesundheitsvorsorge, Sozialversicherungsträgern, Versicherungsunternehmen, sonstigen Versicherungseinrichtungen, Behörden usw.) alle für erforderlich erachteten Erkundigungen einzieht; sie entbinden die Befragten im voraus für jeden Fall von der ärztlichen und sonstigen beruflichen Schweigepflicht. Der Antragsteller ermächtigt seine Bank, Angaben, die im Zusammenhang mit diesem Versicherungsvertrag von Interesse sind, mit der VICTORIA-VOLKSBANKEN Versicherungs-AG auszutauschen.

Datenübermittlung: Der Antragsteller und die zu versichernden Personen stimmen ausdrücklich zu, daß der Versicherer zur Beurteilung, ob und zu welchen Bedingungen ein Versicherungsvertrag abgeschlossen, geändert oder fortgesetzt wird, sowie zur Beurteilung und Erfüllung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag Personentifikationsdaten im Rahmen des "Zentralen Informationssystems - ZIS" des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs, 1030 Wien, Schwarzenbergplatz 7 (Informationsverbundsystem ISD § 4 Z 13 Datenschutzgesetz 2000) an andere die Personenversicherung in Österreich betreibende Versicherungsunternehmen und von diesen an den Versicherer übermittelt werden. Personentifikations- und Vertragsdaten können zu ihrer Betreuung und Beratung auch hinsichtlich anderer Produkte oder durch die nachstehend genannten Konzern- und Partnerunternehmen verwendet und ihnen telefonisch, per Fax, E-Mail usw. Vorschläge für Vertragsanpassungen und andere Produkte unterbreitet werden. Konzern- und Partnerunternehmen sind alle Gesellschaften des ERGO-Konzerns: Victoria Versicherung, D.A.S. Rechtsschutz, DKV Deutsche Krankenversicherung, Hamburg-Mannheimer Versicherung, sowie die österreichischen Volksbanken. Diese Weitergabe kann untersagt werden.

Informationen zum Antrag: Versicherungsanträge sowie sämtliche Anzeigen und Erklärungen des Versicherungsnehmers und des Versicherten müssen schriftlich erfolgen. Der Antragsteller übernimmt durch seine Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit aller Angaben auch dann, wenn er diese nicht selbst geschrieben hat.

Zustellung: Der Antragsteller nimmt zur Kenntnis, daß die Korrespondenz rechtsverbindlich an die von ihm bekanntgegebene Adresse zugestellt wird. Daher ist es unbedingt notwendig, eine Adreßänderung unverzüglich und schriftlich dem Versicherer mitzuteilen.

Mündliche Abreden, Stellung des Vermittlers: Der Antragsteller bestätigt, daß keine mündlichen Nebenabreden getroffen wurden und alles, was beantragt ist, in diesem Formular schriftlich festgehalten wurde. Der Antragsteller nimmt zur Kenntnis, daß der Vermittler über keinerlei Empfangs- oder Abschlussvollmachten verfügt.

Gewinnbeteiligung: Die Zuteilung erfolgt gemäß den Geschäftsplänen der VICTORIA-VOLKSBANKEN Versicherungs-AG. Die Gewinnanteilsätze werden jährlich im Geschäftsbericht des Versicherers veröffentlicht.

Die die in künftigen Jahren erzielbaren Überschüsse nicht vorausgesehen werden können, beruhen Zahlenangaben über die Gewinnbeteiligung auf Schätzungen, denen die gegenwärtigen Verhältnisse zugrunde gelegt sind. Diese Angaben sind daher unverbindlich.

Steuerbegünstigung: Prämien, die der Antragsteller für diese Versicherung entrichtet, kann er im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten als Sonderausgaben geltend machen und daher Steuer sparen. Voraussetzung für die Steuerersparnis ist, daß die Leistungen in Form einer lebenslänglichen Rente bezogen werden. Erfolgt eine Kapitalabfindung am Ende der Laufzeit, müssen eventuell in Anspruch genommene Steuerbegünstigungen gemäß den geltenden steuerlichen Richtlinien an den Staat refundiert werden. Die Informationen über mögliche steuerliche Auswirkungen der Prämienzahlung stützen sich auf die aktuelle Gesetzeslage. Die künftige Weitergeltung dieser Regelungen kann nicht vorausgesetzt werden und ist die Steuerbegünstigung auch nicht Gegenstand des Versicherungsvertrages.

Versicherungssteuer: In den Prämien ist die Versicherungssteuer enthalten.

Giltendes Recht: Auf den beantragten Vertrag ist ausschließlich österreichisches Recht anzuwenden.

Vorversicherungen: Die Aufgabe einer bestehenden Versicherung zum Zweck des Abschlusses einer neuen Versicherung bei einer anderen Gesellschaft ist für den Antragsteller ungewöhnlich und für die Gesellschaft unerwünscht.

Volkbank Süd-Oststeiermark

Interne Daten für EDV										Kunden-Nr. VB											
Verm. Nr.	Kurzname	Tag	%	BP	Teilg.	Betr.	Prod.														
253016	V8K	9	5,28	7	49	1	1	Ich bestätige, daß der Antragsteller und die zu versichernde Person die in diesem Antrag gestellten													
254869	VCC	9	4,75		49			unterschieden hat.													
										Unterschrift Vermittler											
										Bestätigung der LO/FD / ZD											
Anzahl der Dokumente		Dokumente an		<input type="checkbox"/> Betreuer 02		<input type="checkbox"/> LO/FD 03		Dok. Kopie an		<input type="checkbox"/> Betreuer 12											

Abstchl. BB BMA

1.3. Die Berufung bekämpft die Feststellung:

„[REDACTED] [REDACTED] erbte im Jahr 2001 einen Geldbetrag und wollte einen Teil davon gewinnbringend (Verzinsung) anlegen (Aussage Zeugin [REDACTED] AS 113). Daher stellte die damals 18-jährige am 10.9.2001 nach Beratung in der Volksbank Süd-Ost-Steiermark in Hartberg einen Antrag an die Rechtsvorgängerin der Beklagten (VVV) auf Abschluss eines „dynamisierten Pensions-/Rentenvertrages“ (Polizzen-Nr. 85477414), eine Rentenversicherung mit Gewinnbeteiligung, mit einer monatlichen Prämie von EUR 30,-- und einer Prämienzahlungsdauer von 12 Jahren.“

Der Berufungswerber wendet sich gegen die Annahme des Erstgerichtes betreffend die Quelle des veranlagten Geldes, betreffend die Motive für die Veranlagung, betreffend Wissens- und Willenselemente im Bezug auf den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages, betreffend die Person des Beraters und betreffend das Datum des Abschlusses der Veranlagung.

1.3.1. Ob das Geld für die monatlichen Einzahlungen aus dem Arbeitseinkommen oder aus einer Erbschaft stammte, ist rechtlich ohne Relevanz, sodass auf diesen Teil der Beweisrüge nicht eingegangen werden muss.

1.3.2. Die Berufungswerberin kritisiert, das Erstgericht bringe mit der bekämpften Feststellung ein implizites Wissens- und Willenselement betreffend den Abschluss einer Rentenversicherung zum Ausdruck. Allerdings hat die begehrte Ersatzfeststellung, wonach die Zeugin [REDACTED] das - oben wiedergegebene - Formular unterschrieb, ohnedies die selbe Bedeutung, da im gege-

benen Kontext das Erstgericht zunächst lediglich zum Ausdruck brachte, dass [REDACTED] das Antragsformular unterfertigte und welchen Inhalt es auszugsweise hatte.

1.3.3. Dass [REDACTED] [REDACTED] wie vom Erstgericht festgestellt, in der Volksbank Süd-Ost-Steiermark beraten wurde, stellt auch die Berufung mit der von ihr gewünschten Ersatzfeststellung („... nach Beratung durch einen in der Volksbank Süd-Ost-Steiermark in Hartberg anwesenden Berater ...“) nicht in Frage. Auf die erstgerichtliche Feststellung zur konkreten Person des Beraters wird noch weiter unten einzugehen sein.

1.3.4. Dem Berufungswerber ist zuzugestehen, dass sich aus der Urkunde ./I das Datum der Unterfertigung zweifelsfrei mit 27.12.2001 ergibt. Insofern das Erstgericht statt dessen das Antragsdatum mit 10.9.2001 feststellte, ist dies zwar unrichtig, für die rechtliche Beurteilung aber ohne Relevanz.

1.4. Die Berufung bekämpft weiters die Feststellung:

„Es wurde eine vertragliche Kapitalabfindung von EUR 3.908,36, eine Kapitalabfindung mit Gewinnbeteiligung von EUR 5.143,99 bzw. eine dynamisierte Kapitalabfindung mit Gewinnbeteiligung von EUR 6.416,75 oder eine Rentenversicherung nach Tarif AP10 vereinbart. Bezüglich der Kapitalabfindung inklusive der Gewinnbeteiligung am Ende der Laufzeit wies das Antragsformular darauf hin, dass erzielbare Überschüsse nicht vorausgesehen werden können und daher die Angaben unverbindlich sind. Des weiteren erfolgte eine automatische jährliche

Anpassung der laufenden Prämie während der Ansparzeit um mindestens 4 %."

Zu diesem Punkt kann auf die obige vollständige Wiedergabe des ausgefüllten und von [REDACTED] [REDACTED] unterschriebenen Antragsformulars verwiesen werden.

1.5. Ebenfalls bekämpft wird die Feststellung:

„Auf Seite 2 des Antrages befindet sich ein Hinweis, dass der Versicherungsnehmer binnen zwei Wochen vom Vertrag zurücktreten kann (Beilage ./A und ./1). Diesen Hinweis nahm [REDACTED] [REDACTED] durch Unterfertigung der ersten Seite des Antrags zustimmend zur Kenntnis.“

Hier kann zunächst auf die Ausführungen zu Punkt 1.4. verwiesen werden. Da sich der Kläger aber weder auf ein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG noch nach § 5b VersVG stützte, ist es für die rechtliche Beurteilung auch unerheblich, ob [REDACTED] [REDACTED] diese Belehrungen zustimmend zur Kenntnis nahm oder nicht. Auf die Ausführungen zum Rücktrittsrecht nach § 165b VersVG in der rechtlichen Beurteilung darf bereits hier verwiesen werden.

1.6. Der Berufungswerber bekämpft die Feststellung:

„[REDACTED] [REDACTED] war sich über die gewählte Anlageform im Klaren.“

Statt dessen wird die Feststellung begehrt:

„Der Berater in der Volksbank Süd-Ost-Steiermark, bei dem sich die Zeugin [REDACTED] über die von ihr gewünschte

Veranlagung (monatlich laufend ein kleiner Betrag ihres Arbeitseinkommens, und zwar beginnend mit monatlich EUR 30,--) beraten ließ, empfahl der Zeugin [REDACTED] die zur Erfüllung ihres Veranlagungswunsches im Rahmen eines lediglich ca. eine halbe Stunde dauernden Beratungsgesprächs, bei dem auch noch die Veranlagung eines Teils des von der Zeugin [REDACTED] erlangten Erbes besprochen wurde, den klagsgegenständlichen Vertrag über eine Rentenversicherung (Beilage ./A = Beilage ./I). Die Beratung erfolgte, ohne die Zeugin [REDACTED] darüber aufzuklären, dass es sich bei dem klagsgegenständlichen Veranlagungsprodukt um eine Rentenversicherung handelt, dass die Angaben über die Gewinnbeteiligung unverbindlich wären, dass es möglich wäre, dass sie nach Ablauf der 12-jährigen Laufzeit unter Umständen sogar weniger ausbezahlt bekommen würde, als sie an Prämien einbezahlt haben würde, und dass es trotz der Tatsache, dass sie einer jährlichen Erhöhung der von ihr zu leistenden Prämie (sogenannte „Dynamisierung“) zugestimmt hätte, möglich wäre, dass weniger als EUR 6.416,57 ausbezahlt würden.

Die Zeugin [REDACTED] war sich über die gewählte Anlageform daher nicht im Klaren. Insbesondere war sich die Zeugin nicht dessen bewusst, dass es sich bei dem klagsgegenständlichen Veranlagungsprodukt um eine Rentenversicherung handelt, dass die Angaben über die Gewinnbeteiligung unverbindlich wären, dass es möglich wäre, dass sie nach Ablauf der 12-jährigen Laufzeit unter Umständen sogar weniger ausbezahlt bekommen würde als sie an Prämien einbezahlt haben würde und, dass es trotz der Tatsache, dass sie einer jährlichen Erhöhung der von ihr zu leistenden Prämien (sogenannte „Dynamisierung“) zugestimmt hätte, möglich wäre, dass weniger als EUR 6.416,57 ausbezahlt würden.

sierung“) zugestimmt hatte, möglich wäre, dass weniger als EUR 6.416,57 ausbezahlt würden.

Vielmehr war die Zeugin [REDACTED] als Ergebnis der ihr zuteil gewordenen Beratung davon überzeugt, dass ihr ein sicheres und ertragreiches Veranlagungsprodukt angeboten wurde, und zwar ein Produkt in der Art eines langfristigen Sparvertrages, mit dem kein wie immer geartetes Risiko eines auch nur teilweisen Kapitalverlustes verbunden war, und bei dem die Zeugin nach 12 Jahren Laufzeit angesichts ihrer Bereitschaft zu einer jährlichen Erhöhung der von ihr zu leistenden monatlichen Prämie von anfangs EUR 30,-- um mindestens 4 % jährlich, letztlich zumindest EUR 6.416,57 ausbezahlt erhalten würde.

Die Zeugin [REDACTED] hätte den Vertrag nicht abgeschlossen, wenn sie über die Eigenschaften des Produktes ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre.“

Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers ist die Beweiswürdigung des Erstgerichtes allerdings nicht zu beanstanden. Das Erstgericht begründete seine Feststellungen mit der Textierung des Antragsformulars und den dort für die verschiedenen Szenarien angeführten Auszahlungsvarianten. [REDACTED] [REDACTED] sagte aus, dass sie den Vertrag vor Unterfertigung durchgelesen hat. Zudem führte das Erstgericht begründend an, dass auch die der Versicherungsnehmerin zugegangene Polizze und die jährlichen Mitteilungen über die Anpassung der Indexklausel und die zugewiesenen Gewinnanteile unzweideutig auf das erwähnte Produkt verwiesen haben.

Wenn der Berufungswerber auf die Aussage von [REDACTED] [REDACTED] verweist, wonach sie glaube, das damals nicht verstanden zu haben, so ergibt sich bereits aus der von der Zeugin gewählten Formulierung gerade nicht zwingend, dass sie sich über die gewählte Anlageform nicht im Klaren gewesen sei. Auch ergibt sich aus der Aussage der Zeugin [REDACTED] nicht, wie sie den Text verstanden haben will, zumal sich bereits unzweideutig aus der groß gedruckten Überschrift ergibt, dass es sich um einen „Antrag auf Abschluss eines dynamisierten VVV-Pensionsvertrages/Rentenvertrages“ handelt.

Unzulässig, weil durch keinen Erfahrungssatz gedeckt, ist es, von der Dauer eines Beratungsgespräches auf seinen Inhalt Rückschlüsse zu ziehen. Zudem wäre nicht nachvollziehbar, weshalb eine mündliche Beratung, die dem schriftlichen Vertragstext widerspricht, kürzer dauern sollte als eine Beratung, die mit dem Inhalt des Antragsformulars einhergeht. Ebenfalls nicht zwingend ist die vom Berufungswerber hergestellte Verbindung zwischen Risikobereitschaft einerseits und Veranlagung eines kleinen Teils des Arbeitseinkommens andererseits. Denn gerade die Tatsache, dass zusätzlich zum Arbeitseinkommen das Geld aus einer Erbschaft zur Verfügung steht, könnte die Risikobereitschaft für die Veranlagung eines Teils des Arbeitseinkommens auch erhöhen.

1.7. Bekämpft werden schließlich auch nachstehende Negativfeststellungen des Erstgerichts:

„Nicht festgestellt werden konnte hingegen, welcher Berater, sei er von der Volksbank oder von der Ergo Ver-

sicherung, [REDACTED] [REDACTED] den genannten Vertrag empfahl, noch, was Inhalt des Beratungsgespräches zum damaligen Zeitpunkt war.“

Begehrt werden statt dessen folgende Feststellungen:

„Die Beratung der Zeugin [REDACTED] führte der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] ein Mitarbeiter der Volksbank Süd-Ost-Steiermark, durch. Jedenfalls handelte es sich beim Berater um einen Mitarbeiter der Volksbank Süd-Ost-Steiermark. Die Volksbank Süd-Ost-Steiermark war im entscheidungsrelevanten Zeitraum Vertriebspartner der beklagten Partei.

Der Berater empfahl der Zeugin [REDACTED] den Abschluss des streitgegenständlichen Rentenvertrages als geeignetes Produkt für einen Veranlagungswunsch (laufende monatliche Ansparung eines kleinen Betrages aus ihrem Arbeitseinkommen über einen längeren Zeitpunkt mit gesicherter Verzinsung).

Beim Beratungsgespräch stellte der Berater Frau [REDACTED] das Produkt als eine Art Sparvertrag, und zwar als eine sichere und ertragreiche Ansparform dar. Darauf, dass mit der Veranlagung das Risiko verbunden wäre, dass die Zeugin [REDACTED] trotz jährlicher Anhebung der Prämien um zumindest 4 % und trotz einer langen Laufzeit von 12 Jahren am Ende unter Umständen weniger herausbekommen könnte als sie einbezahlt haben würde, wies der Berater die Zeugin [REDACTED] nicht hin. Vielmehr versicherte der Berater der Zeugin [REDACTED] dass bei jährlicher Anhebung der Prämien um zumindest 4 % am Ende der Laufzeit

ein Betrag von zumindest EUR 6.416,75 zur Auszahlung gelangen würde.“

Vorweg ist festzuhalten, dass das Gericht bei seiner Beweisaufnahme hervorkommende Umstände nur insoweit berücksichtigen darf, als sie im Parteilichvorbringen Deckung finden. „Überschießende“ Feststellungen dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (RIS-Justiz RS0040318). Der Kläger hat sein Begehren auch darauf gestützt, [REDACTED] [REDACTED] sei hinsichtlich der gegenständlichen Veranlagung falsch beraten worden. Das Erstgericht hat auf Grund von Aussagen der zu diesem Vorbringen geführten Zeugen die bekämpfte Negativfeststellung zur Person des Beraters getroffen. Diese Feststellung bewegt sich jedenfalls im Rahmen des Vorbringens und ist daher zulässigerweise der Entscheidung zu Grunde gelegt worden. Damit im Einklang steht auch, dass nach ständiger Rechtsprechung zugestandene Tatsachen dann nicht der Entscheidung zu Grunde zu legen sind, wenn das Gegenteil dem Gericht im Zuge seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden ist (RIS-Justiz RS0040110 [T2]).

Die Beweiswürdigung des Erstgerichtes ist auch nicht zu beanstanden. Es ist auf die unterschiedlichen Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] eingegangen und hat sich schließlich unter Angabe der leitenden Gründe der nachvollziehbaren Angaben des Zeugen [REDACTED] angeschlossen. Es bedeutet keine Verletzung der Verfahrensbestimmung des § 272 Abs. 1 ZPO, dass eine andere Beurteilung der Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisführung, damit eine andere Würdigung der Beweise, denkbar ist. Im Rah-

men der Beweisrüge hat der Rechtsmittelwerber daher insbesondere aufzuzeigen, durch welche Überschreitung des dem Gericht gemäß § 272 Abs. 1 ZPO eingeräumten Beurteilungs- und damit Ermessensspielraums die Verfahrensbestimmung des § 272 Abs. 1 ZPO verletzt wurde. Auch wenn der Rechtsmittelwerber aus den Ergebnissen der Verhandlung eine für sich günstigere Sachverhaltsvariante ableiten kann, liegt darin noch kein Argument, das Erstgericht hätte den Rahmen der freien Beweiswürdigung verlassen. Es gehört vielmehr zum Wesen der freien Beweiswürdigung, dass das Erstgericht sich für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen auf Grund seiner Überzeugung, dass diese mehr Glaubwürdigkeit beanspruchen kann, entscheidet. Es hat die Gründe insoweit auszuführen, dass ihnen entnommen werden kann, aus welchen Erwägungen es diese Überzeugung gewonnen hat (RIS-Justiz RS0043175). Diesem Grundsatz hat das Erstgericht, wie bereits ausgeführt, ausreichend entsprochen.

Gleiches gilt auch für die bekämpfte Negativfeststellung zum Inhalt des Beratungsgesprächs. Die Zeugin ██████ sagte ausdrücklich aus, sich nicht mehr daran erinnern zu können, wie ihr der Berater das Produkt erklärt bzw. beschrieben hat. Richtig ist, dass die Zeugin ██████ über Befragung durch den Klagevertreter angab, dass immer gesagt worden sei, am Ende käme ein Betrag von EUR 6.416,57 heraus. Zuvor durch das Gericht befragt und über Vorhalt der Beilage ./1 gab die Zeugin hingegen an, sie sei damals davon ausgegangen, einen Betrag von EUR 6.416,57 nach einer Laufzeit von 12 Jahren zu bekommen. Dass ihr dies im Rahmen eines Bera-

tungsgesprächs zugesagt worden wäre, ergibt sich aus dieser Aussage gerade eben nicht.

1.8. Bekämpft wird folgende Negativfeststellung:

„Daher konnte auch nicht festgestellt werden, ob [REDACTED] [REDACTED] zugesagt wurde, sie würde nach Ende der Laufzeit einen Betrag von EUR 6.416,57 ausbezahlt bekommen.“

Begehrt wird statt dessen die Feststellung:

„Frau [REDACTED] wurde im Zuge der Beratung über das klagsgegenständliche Veranlagungsprodukt vom Berater zugesagt, sie würde am Ende der Laufzeit einen Betrag von zumindest EUR 6.426,57 ausbezahlt bekommen.“

Zur Vermeidung von Wiederholungen kann hier auf die obigen Ausführungen zur ebenfalls bekämpften Negativfeststellung zum Inhalt des Beratungsgesprächs verwiesen werden. Konnte das Erstgericht den Inhalt des Beratungsgesprächs nicht feststellen, so ergibt sich als einzig logische Schlussfolgerung, dass ebenfalls nicht die Zusage festgestellt werden konnte, ob am Ende der Laufzeit ein Betrag von EUR 6.416,57 ausbezahlt werde. Der Berufungswerber geht in seiner Begründung für die begehrte Ersatzfeststellung aber davon aus, dass sich aus der Aussage der Zeugin [REDACTED] zweifelsfrei ergebe, dass sie davon ausging, am Ende der Laufzeit des Produktes einen Betrag von zumindest EUR 6.416,57 zu erhalten. Dass die Zeugin von diesem Umstand ausging, bedeutet aber gerade nicht, dass sie in dieser Hinsicht falsch beraten wurde.

1.9. Der Berufungswerber bekämpft folgende Feststellung:

„Ebenso wenig konnte festgestellt werden, ob und welche Alternativveranlagung [REDACTED] gewählt hätte, wäre sie tatsächlich - wie behauptet - über das Risiko der oben genannten Veranlagungsform im Unklaren gewesen.“

Statt dessen wird die Ersatzfeststellung begehrt:

„Die Zeugin [REDACTED] wollte in eine Sparform mit Kapitalgarantie und sicherem Zinsertrag investieren, z.B. einem Sparbuch, und hätte dies, wäre sie über das Risiko der klagsgegenständlichen Rentenversicherung korrekt und vollständig aufgeklärt worden, auch getan. Ebenso hätte die Zeugin [REDACTED] in eine derartige sichere Sparform investiert, wenn sie nicht auf Grund der ihr zuteil gewordenen Beratung sicher gewesen wäre, dass das ihr vom Berater empfohlene Veranlagungsprodukt vollkommen sicher sei, d.h., mit keinem Kapitalverlustrisiko behaftet sei.“

Das gegenständliche Produkt ist aber gerade nicht mit einem Sparbuch vergleichbar, worüber sich [REDACTED] nach der entsprechenden Feststellung des Erstgerichtes auch im Klaren war. Wenn die Zeugin [REDACTED] im Rahmen ihrer Befragung daher aussagte, dass sich eine Alternativveranlagung aus dem Gespräch mit dem Bankberater ergeben hätte, ist die vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstgerichtlichen Feststellungen und legt sie seiner Entscheidung zu Grunde (§ 498 Abs. 1 ZPO).

2. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

2.1. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist das Erstgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der auf Fehlberatung der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] gestützte Anspruch nicht zu Recht besteht. Aus welchen Gründen diese Rechtsansicht unrichtig sein sollte, wird in der Berufung nicht dargelegt; die Rechtsrüge ist insofern nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt (RIS-Justiz RS0043603; RS0043605).

2.2. Der Kläger hat seinen Anspruch in der Verhandlungstagsatzung vom 2.12.2015 allerdings auch auf das Rücktrittsrecht nach § 165a VersVG gestützt. Maßgeblich ist die Rechtslage zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. § 165a VersVG i.d.F. BGBl I Nr. 6/1997 lautete wie folgt:

(1) Der Versicherungsnehmer ist berechtigt, binnen zwei Wochen nach dem Zustandekommen des Vertrages von diesem zurückzutreten. Hat der Versicherer vorläufig Deckung gewährt, so gebührt ihm hierfür die ihrer Dauer entsprechende Prämie.

(2) Hat der Versicherer der Verpflichtung zur Bekanntgabe seiner Anschrift (§ 9a Abs. 1 Z 1 VAG) nicht entsprochen, so beginnt die Frist zum Rücktritt nach Abs. 1 nicht zu

laufen, bevor dem Versicherungsnehmer diese Anschrift bekannt wird.

(3) Die vorstehenden Absätze gelten nicht für Gruppenversicherungsverträge und für Verträge mit einer Laufzeit von höchstens sechs Monaten.

Wie sich aus der vom Berufungsgericht vorgenommenen kompletten Wiedergabe des Antragsformulars ergibt, wurde ■■■■■ ■■■■■ lediglich über ihre Rücktrittsrechte nach § 3 KSchG und § 5b VersVG belehrt. Im Unterschied zu den Rücktrittsrechten nach diesen Gesetzesstellen ist das Rücktrittsrecht nach § 165a VersVG an keine weiteren Voraussetzungen gebunden. Daraus folgt, dass die Belehrung der Konsumentin über die ihr zustehenden Rücktrittsrechte fehlerhaft bzw. unvollständig war. Wurde der Versicherungsnehmer aber nicht oder zumindest nicht ausreichend über sein Rücktrittsrecht nach § 165a Abs. 2 VersVG belehrt, steht ihm ein unbefristetes Rücktrittsrecht zu (EuGH C-209/12, *Endress gegen Allianz*; 7 Ob 107/15h). Richtig ist, dass § 165a Abs. 2a VersVG, wonach die Rücktrittsfrist nach Abs. 1 und 2 für Verbraucher erst dann zu laufen beginnt, wenn er auch über dieses Rücktrittsrecht belehrt worden ist, erst durch das VersRÄG 2012 in das österreichische Recht eingeführt wurde. Dies entbindet die Gerichte jedoch nicht von ihrer Pflicht, die davor in Kraft stehende Rechtslage richtlinienkonform auszulegen (vgl. RIS-Justiz RS0112669). Die Entscheidungen des EuGH binden alle Gerichte der Mitgliedsstaaten auch für andere Fälle; sie schaffen objektives Recht (RIS-Justiz RS0110582, RS0109951). Daraus folgt, dass ausgehend von

der Entscheidung des EuGH dem Versicherungsnehmer bereits vor Einführung des § 165a Abs. 2a VersVG auf Grund einer fehlenden oder fehlerhaften Belehrung über sein Rücktrittsrecht bei richtlinienkonformer Auslegung des § 165a Abs. 2 VersVG ein unbefristetes Rücktrittsrecht zusteht.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hat das Erstgericht nachträglich festgestellt, dass der Kläger im Namen der Konsumentin [REDACTED] [REDACTED] den Rücktritt vom Versicherungsvertrag erklärt hat. Die Beklagte hat im Übrigen die Abgabe der Rücktrittserklärung ihr gegenüber auch gar nicht bestritten, sondern in der Verhandlungstagsatzung vom 2.12.2015 lediglich vorgebracht, dass ihr die Schreiben ./J und ./L erst am Verhandlungstag zugegangen seien.

Die Beklagte bestritt, dass der Kläger zur Ableitung von Rechtsfolgen aus dem Rücktritt aktiv legitimiert sei. Diesbezüglich ist die Beklagte aber auf die Feststellung zu verweisen, wonach [REDACTED] [REDACTED] die Geltendmachung ihrer Ansprüche an den Kläger abgetreten hat. Nach ihrer Textierung ist die Abtretungsvereinbarung (Beilage ./G) nicht auf Ansprüche aus der Fehlberatung eingeschränkt, was sich aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergibt. Die Annahme der abgetretenen Ansprüche durch den Kläger ergibt sich ebenfalls aus der erwähnten Beilage.

Der mit Schreiben vom 2.12.2015 erklärte Rücktritt ist daher rechtswirksam und führt zu einer Aufhebung des Vertrags mit schuldrechtlicher ex-tunc Wirkung. Der Kläger hat einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf

Rückzahlung der bereits geleisteten (Prämien-)Zahlungen und Kosten samt der gesetzlichen Zinsen. Diese betragen 4 % (§ 1000 ABGB) und sind jeweils vom Empfangstag an zurückzuerstatten (§ 330 ABGB).

Der Berufung war aus diesem Grund Folge zu geben und das erstinstanzliche Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern.

Ein Eingehen auf die weiteren Ausführungen zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und zum Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erübrigen sich auf Grund der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes.

Die Kostenentscheidung erster Instanz beruht auf § 41 ZPO. Kosten für den Beweisantrag vom 6.7.2015 waren allerdings nicht zuzusprechen, da der Zeuge bereits in der Verhandlung hätte beantragt werden können.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision ergibt sich aus den §§ 502 Abs. 5 Z 3 und 502 Abs. 1 ZPO. Die Frage, ob ein Beratungsfehler im Einzelfall stattgefunden hat, geht in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinaus. Zur Frage des Rücktrittsrechtes nach

§ 165a VersVG ist das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1A
Abt. 1, am 16.11.2016

Dr. Andreas HINEK
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG