

7 Ob 138/11m



IM NAMEN DER REPUBLIK

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 Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei

vertreten durch Dr. Peter Kranzelbinder, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Versicherung

vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 11.219 EUR (sA), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 25. März 2011, GZ 2 R 49/11k-12, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 20. Jänner 2011, GZ 25 Cg 150/10p-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

1. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird von Versicherung auf Versicherung berichtigt.

2. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 768,24 EUR (darin enthalten 128,04 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Zu 1.: Die Änderung der Firma der Beklagten ergibt sich aus dem Firmenbuch (FN 32002m Handelsgericht Wien), weshalb die Parteibezeichnung gemäß § 235 Abs 5 ZPO von Amts wegen richtigzustellen ist.

Zu 2.: Der Kläger schloss im September 2003 bei

der Beklagten im Rahmen der staatlich geförderten „prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge“ (im Folgenden: PZV) eine fondsgebundene Lebensversicherung (Produktbezeichnung „BonusPension“) ab. Dem Versicherungsvertrag wurden die „Versicherungsbedingungen für die BonusPension der prämienbegünstigten Zukunftsvorsorge gemäß § 108 EStG“ (im Folgenden kurz AVB) zugrundegelegt, deren § 6 Abs 2 die Bestimmung enthält:

„Eine Kündigung ist frühestens auf den Schluss des 15. Versicherungsjahres möglich.“

Vor Vertragsabschluss hat der Kläger ein - entsprechend dem Vordruck E 108g des Bundesministeriums für Finanzen gestaltetes - Formular der Beklagten ausgefüllt und unterfertigt, in dem folgende Erklärung enthalten ist:

„Ich verpflichte mich unwiderruflich, für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Einzahlung des ersten Beitrags auf eine Rückzahlung des aus den geleisteten Beiträgen resultierenden Anspruches zu verzichten.“

Der **Kläger** begehrt von der Beklagten den sich per 26. 8. 2009 errechnenden Rückkaufswert der Lebensversicherung von 11.219 EUR. Er habe den Versicherungsvertrag gemäß § 165 Abs 1 VersVG iVm § 178 Abs 1 und 2 VersVG gekündigt. Das von ihm unterfertigte Formular richte sich ausschließlich an die Finanzbehörde, die Beklagte sei diesbezüglich nur Bote gewesen.

Die **Beklagte** wendete ein, nach § 6 Abs 2 der AVB und der vom Kläger abgegebenen schriftlichen Erklärung, für 10 Jahre auf eine Rückzahlung zu verzichten, sei eine Kündigung nicht möglich gewesen. Dies widerspreche nicht dem VersVG, weil das EStG insoweit die speziellere und auch spätere Norm sei.

Das **Erstgericht** erkannte das Klagebegehren mit Zwischenurteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend.

§§ 165 und 178 Abs 1 VersVG erlaubten unabdingbar die Kündigung einer Lebensversicherung durch den Versicherungsnehmer, wenn - wie hier - laufende Prämien zu entrichten seien. Die Bestimmungen des EStG enthielten bloß Bestimmungen zum Schutz der Prämienauszahlungen durch den Staat und seien zu den §§ 165, 178 Abs 1 VersVG keine *lex specialis*. Die Beklagte könne sich als Versicherer daher zum Nachteil des Klägers als Versicherungsnehmer auf die vertragliche Einschränkung (den Ausschluss) des Kündigungsrechts nicht berufen. Da bestimmte Beträge vom unstrittigen Rückkaufwert abzuziehen und einzubehalten seien, könne das Klagebegehren der Höhe nach noch nicht beurteilt werden.

Das von der Beklagten angerufene **Berufungsgericht** änderte die Entscheidung der ersten Instanz dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Dass dem Kläger nach §§ 165 Abs 1, 178 Abs 1 VersVG das Recht auf Kündigung zustehe und er trotz entgegenstehender Vereinbarung die vorzeitige Rückzahlung erfolgreich begehren könne, sei zu verneinen: Es liege eine spezielle Form der Lebensversicherung vor, nämlich die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge, die in den §§ 108g ff EStG eine Sonderregelung gefunden habe. Die Zukunftsvorsorge sei von ihrer Konzeption her eine „Weiterentwicklung“ der „Abfertigung neu“. Alle Steuerpflichtigen sollten unabhängig davon, ob sie tatsächlich Einkommensteuer bezahlen, in den Genuss einer geförderten Zukunftsvorsorge kommen. Die Förderung sei daher als Prämie ausgestaltet. Sie stehe nur dann zu, wenn sich der Steuerpflichtige unwiderruflich zu einer mindestens 10-jährigen Kapitalbindung verpflichte. Nach Ablauf der 10-Jahresfrist könne der Steuerpflichtige nach Maßgabe des § 108i Abs 1 Z 1, 2 oder 3 EStG über sein Kapital verfügen. Da die §§ 108g ff EStG gegenüber den §§ 165 Abs 1, 178

Abs 1 VersVG eindeutig die speziellere (und auch die spätere) Regelung darstellten, derogierten sie in ihrem Regelungsbereich die allgemeinere und ältere Norm. Bei der Auslegung der §§ 108g ff EStG sei auch die Absicht des Gesetzgebers bedeutsam. Nach den Gesetzesmaterialien könne nicht zweifelhaft sein, dass der Gesetzgeber eine zumindest 10-jährige Kapitalbindung des Versicherungsnehmers gewollt habe. Dies komme im Gesetz auch deutlich zum Ausdruck. § 108g Abs 1 Z 2 EStG sehe klar eine diesbezügliche Verpflichtungserklärung des Steuerpflichtigen (Versicherungsnehmer) vor. Dass eine „unwiderrufliche Verpflichtung“ keine Wirksamkeit haben sollte, erschiene sinnwidrig. Läge nicht ohnehin eine Verpflichtung aufgrund der AVB vor, könnte man die Verpflichtungserklärung des Klägers - wenn man sie als bloß an das Finanzamt/den Staat gerichtet sähe - als Vertrag zugunsten der Beklagten ansehen. § 108i Abs 1 EStG regle die möglichen Verfügungen des Steuerpflichtigen über die Ansprüche. Danach könne der Steuerpflichtige nach mindestens 10 Jahren ab Einzahlung des ersten Betrags die Auszahlung verlangen. Dies schließe ein früheres Auszahlungsbegehren aus. Dabei handle es sich nicht bloß um eine steuerrechtliche Regelung, sondern um die Regelung der Verfügungsmöglichkeiten des Steuerpflichtigen über seine Ansprüche aus seinen Beiträgen zum Lebensversicherungsvertrag. Da der Rückforderungsanspruch des Klägers für mindestens 10 Jahre ab Einzahlung des ersten Betrags gesetzlich ausgeschlossen sei und der Vertrag erst mit Wirksamkeit 16. 9. 2003 abgeschlossen worden sei, sei das Klagebegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels OGH-Judikatur zur Frage, ob die §§ 108g ff EStG den §§ 165 Abs 1, 178 Abs 1 VersVG derogierten und also einen „Rückkauf“ der Lebensversicherung (gemäß § 176 VersVG) durch zumindest

10 Jahre unmöglich machten, zulässig sei.

Gegen das Urteil der zweiten Instanz richtet sich die **Revision** des Klägers, der eine Rechtsrüge erhebt und beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Zwischenurteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Beklagte stellt in der Revisionsbeantwortung den Antrag, der Revision nicht Folge zu geben.

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

Strittig ist allein, ob §§ 108g bis i EStG 1988 die §§ 165 Abs 1, 178 Abs 1 VersVG materiell derogieren. Diese Frage wurde in zwei - jeweils in Rechtskraft erwachsenen - Entscheidungen von Gerichten zweiter Instanz gegensätzlich beantwortet:

Das Handelsgericht Wien vertrat in der Entscheidung 50 R 95/08i - ein gegenteiliges erstinstanzliches Urteil abändernd - die Meinung, dass die prämienbegünstigte staatliche Zukunftsvorsorge nach der gemäß § 178 VersVG zwingenden Bestimmung des § 165 Abs 1 VersVG jährlich kündbar sei. § 108g EStG stehe dem nicht entgegen; die nach Abs 2 *leg cit* vom Steuerpflichtigen abgegebene Erklärung, für mindestens 10 Jahre auf eine Rückzahlung zu verzichten, sei nur an die Abgabenbehörde gerichtet und wirke sich nicht auf den Versicherungsvertrag aus.

Das Oberlandesgericht Wien erachtete hingegen in der - das Ersturteil bestätigenden, eingehend begründeten - Entscheidung 4 R 328/10z eine Kündigung der PZV in Form einer Lebensversicherung vor Ablauf der steuerlichen Mindestbindungsfrist von zehn Jahren für ausgeschlossen. Die betreffenden Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes gingen der zwingenden Kündigungsregelung des § 165 Abs 1 VersVG vor. Eine den klaren Wortlaut der §§ 108g Abs 1 Z 2 („unwiderruflich verpflichtet“; „mindestens zehn Jahren“) und 108i Abs 1

ESTG („mindestens zehn Jahren“) einschränkende Interpretation komme nicht in Betracht. Auch der Bericht des Finanzausschusses (AB 1285 BlgNR 21. GP) stütze die aus dem Wortlaut des EStG gewonnene Interpretation und widerspreche der Ansicht, es würde damit nur die steuerliche Behandlung geregelt. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck der Schaffung und Förderung einer privaten Alters- bzw. Pensionsvorsorge bestünden (entsprechend der § 108b EStG betreffenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 3. 3. 2003, VfSlg 16.821) gegen eine Auslegung der § 108g bis i EStG als die §§ 165, 178 VersVG derogierend auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Mindestbindung von zehn Jahren sei zusätzlich dadurch sachlich gerechtfertigt, dass sie höchstmögliches Kapital zur Verrentung schaffe und die Einrichtung einer dritten (den Staatshaushalt entlastenden) Säule des Pensionssystems fördere.

Auch im Schrifttum wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass das im Rahmen der PZV bezahlte Kapital für zumindest zehn Jahre unwiderruflich nicht an den Steuerpflichtigen ausgezahlt werden könne (*Doralt*, Einkommensteuergesetz⁷ § 108i Rz 3; *Friessnegg/Lachmayer*, Rahmenbedingungen der prämiengünstigen Zukunftsvorsorge, zuvo 2007/51, 67 [69]; *Kristen/Pinggera/Schön*, Abfertigung Neu BMVG, Bundesgesetz über die Betriebliche Mitarbeitervorsorge und prämiengünstige Zukunftsvorsorge, 349; *Ryda/Langheinrich*, Die prämiengünstige Zukunftsvorsorge nach den §§ 108g bis 108i EStG 1988, FJ 2006, 128). Hingegen vertreten *Bresich/Klingenbrunner*, Die prämiengünstige Zukunftsvorsorge des Gemeinschuldners im Konkursverfahren, ZIK 2008/187, 114, hinsichtlich des Insolvenzverfahrens und auch grundsätzlich bei Lebensversicherungen und Bausparverträgen die Ansicht, dass

die vorzeitige Rücktrittsmöglichkeit des Masseverwalters gemäß § 21 KO den Bestimmungen der §§ 108g ff EStG vorgehen müsse. *Kriegner*, Ist die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge tatsächlich zehn Jahre unwiderruflich gebunden?, ÖStZ 2009/10, 15, vertritt die Meinung, dass § 108g Abs 1 EStG einen Widerspruch in der Rechtsordnung darstelle. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, sei das Tatbestandsmerkmal der Unwiderruflichkeit in §§ 108g bis i EStG im Sinne der Einheit der Rechtsordnung als „jederzeit widerruflich“ auszulegen. Der Steuerpflichtige könne daher den Lebensversicherungsvertrag innerhalb der zehn Jahre gemäß § 165 Abs 1 VersVG mit der Rechtsfolge kündigen, dass er die zu Unrecht erstattete Einkommensteuer an den Staat im Sinne des § 108g Abs 5 EStG zurückzahlen müsse.

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

Nach dem durch § 9 ABGB positivrechtlich verankerten Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ tritt eine ältere Gesetzesnorm durch eine dieser widersprechende jüngere Norm außer Kraft. Diese materielle Derogation kann nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre auch in einem anderen Gesetz erfolgen (für viele *P. Bydlinski*, KBB³ § 9 Rz 2). Nach herrschender Meinung geht ein zeitlich späteres Spezialgesetz einer grundsätzlichen Regelung vor („lex specialis derogat legi generali“). Grundsätzlich verdrängt also die jüngere Norm alle mit ihr in Widerspruch stehenden älteren (VfGH VfSlg 12.184; *P. Bydlinski* aaO Rz 3).

Die eine Rückzahlung der Versicherungsprämien für einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren ausschließenden Bestimmungen der §§ 108g Abs 1 Z 2 und 108i Abs 1 EStG stehen eindeutig mit der älteren generellen Kündigungsregelung des § 165 Abs 1 VersVG in Widerspruch. Damit ist von einer Derogation dieser älteren Bestimmung für den Bereich der PZV auszugehen, es sei

denn, es handelte sich um zwei voneinander unabhängige Regelungsbereiche. Dass die betreffenden Bestimmungen des EStG die Regelung des Versicherungsvertragsgesetzes nicht tangieren sollen, ist jedoch schon nach dem Wortlaut der Bestimmungen auszuschließen. Ginge es nur darum, die PZV nur jenen zu ermöglichen, die nicht vorzeitig (früher als 10 Jahre) das Kapital rückfordern, wäre die § 165 Abs 1 VersVG widersprechende gesetzliche Verfügungsbeschränkung in § 108i Abs 1 EStG und die Abgabe einer unwiderruflichen Erklärung nach § 108g Abs 1 Z 2 EStG keineswegs erforderlich gewesen. Dass bei der Formulierung dieser Bestimmungen des EStG die Kündigungsregelung des § 165 Abs 1 VersVG nicht bedacht bzw schlicht vergessen worden wäre, kann dem Gesetzgeber insbesondere im Hinblick darauf nicht zugesonnen werden, dass die PZV ja (besonders auch) in Form von Lebensversicherungsverträgen abgewickelt werden soll. Die den Gesetzestexten zu entnehmende eindeutige Absicht des Gesetzgebers, eine Rückforderung der geleisteten Prämien vor dem Zeitraum von 10 Jahren auszuschließen, wird - worauf schon das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - auch durch die Gesetzesmaterialien (AB 1285 B1gNR 21. GP, 9) unterstrichen, die ausdrücklich ausführen, dass die Prämie nur dann zustehe, wenn sich der Steuerpflichtige unwiderruflich zu einer mindestens 10-jährigen Kapitalbindung verpflichte. „Innerhalb dieser Frist ist es dem Steuerpflichtigen absolut nicht möglich - auch nicht durch Inkaufnahme einer Prämienrückzahlung bzw einer Nachversteuerung -, sein Kapital abzuziehen.“ Der Meinung von *Kriegner*, „unwiderruflich“ sei im Sinn der Einheit der Rechtsordnung als „jederzeit widerruflich“ gemäß dem § 165 Abs 1 VersVG zu verstehen, ist entgegenzuhalten, dass - wie der Genannte selbst einräumen muss - mit diesem Auslegungsergebnis der äußerste mögliche Wortsinn des Begriffs „unwiderruflich“

überschritten würde. Dass der Ausschluss einer Prämienrückforderung für zumindest 10 Jahre im Hinblick auf den Gesetzeszweck, die Schaffung und Förderung einer privaten Altersvorsorge, sachlich jedenfalls gerechtfertigt ist, hat bereits das Oberlandesgericht Wien in seiner zitierten Entscheidung zutreffend erkannt. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die betreffenden Bestimmungen des EStG seien nicht bloß steuerrechtliche Regelungen, sondern beschränkten die Verfügungsmöglichkeiten des steuerpflichtigen Versicherungsnehmers über seine Ansprüche aus im Rahmen der PZV geleisteten Lebensversicherungsprämien, ist daher zutreffend.

Die sozialpolitische Überlegung, in Krisenzeiten müsse es dem Konsumenten (Versicherungsnehmer) möglich sein, vorzeitig auf das eingezahlte Kapital zuzugreifen, auch wenn damit wesentliche Nachteile (Nachversteuerung, Prämienrückzahlungen, eventuelle Stornoabschläge etc) verbunden sind, vermag die Gegenmeinung nicht zu rechtfertigen. Im Übrigen kann der Versicherungsnehmer krisenbedingten Notfällen durch Prämienfreistellung (§ 173 VersVG) begegnen.

Der Revisionswerber bringt nichts vor, was die gegen seine Ansicht, die betreffenden Bestimmungen des EStG seien nicht als *lex specialis* hinsichtlich der Kündigungsregelung des VersVG anzusehen, sprechenden Überlegungen widerlegen könnte. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Annahme eines zumindest 10-jährigen Rückzahlungsausschlusses sind nicht gerechtfertigt (vgl die Ausführungen des VfGH in VfSlg 16.821 betreffend § 108b EStG) und werden vom Revisionswerber auch nicht behauptet. Auf dessen schließlich noch erhobenen Einwand, bei Unkündbarkeit des Lebensversicherungsvertrags würde es im Zusammenhang mit Konkurs- oder Exekutionsverfahren zu erheblichen Gläubigerbenachteiligungen kommen, muss nicht

näher eingegangen werden, weil ein solcher Fall hier nicht zu beurteilen ist. Ob etwa auch im Fall der Insolvenz, wie *Hohl*, Lebensversicherungen als steuerliche Vorsorgemodelle im Konkurs des Versicherungsnehmers - keine vorzeitige Zugriffsmöglichkeit für den Masseverwalter, RdW 2007/479, 465, meint, ein Rücktritt des Masseverwalters nach § 21 KO (nunmehr § 21 IO) nur wie eine Prämienfreistellung zu behandeln ist und bei der PZV erst am Ende der Mindestlaufzeit auf das Kapital gegriffen werden kann, kann hier dahingestellt bleiben.

Da das Berufungsgericht das Begehren auf vorzeitige Prämienrückerstattung daher ohne Rechtsirrtum abgewiesen hat, ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

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

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 7. September 2011
Dr. H u b e r
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG