

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB100041-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## **Beschluss und Urteil vom 30. Oktober 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Klägerin und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_, und / oder

Rechtsanwältin lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 14. April 2010 (CG070144)**

**Rechtsbegehren gemäss erstinstanzlicher Replik:**

1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte die Summe von Fr. 100'000.– nach Klageeinleitung bezahlt hat und in diesem Umfang die Klage anerkannt hat.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin auf der Forderungssumme von Fr. 100'000.– Zins zu 5% seit 19. Mai 2007 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, eine Abrechnung über die Überschussanteile der Klägerin unter Herausgabe der entsprechenden Berechnungsgrundlagen zu erstellen und der Klägerin diese Überschussanteile auszu zahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die zweite Notarisierung der Identitätspapiere eine Umtriebsentschädigung/Kostenersatz von Fr. 80.– zu bezahlen.

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 14. April 2010:**

1. Die Klage wird im Fr. 100'000.– übersteigenden Betrag abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'750.– (Pauschalgebühr).
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'400.– (zzgl. 7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**Berufungsanträge:**

**der Klägerin und Appellantin (Urk.69 S. 2):**

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. April 2010 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin auf der Forderungssumme von Fr. 100'000.– Verzugszins von 5% seit 19. Mai 2007 bis 17. Juli 2007 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, eine Abrechnung über die der Klägerin zustehenden Überschussanteile für den Zeitraum ab 4. Juni 1997, eventuell ab 4. Juni 2001 unter Herausgabe der entsprechenden Berechnungsunterlagen zu erstellen und der Klägerin diese Überschussanteile auszus zahlen.

4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die zweite Notarisierung der Identitätspapiere eine Umtriebsentschädigung / Kostenersatz von Fr. 80.– zu bezahlen.

Eventualiter zu Ziff. 2 bis 4:

5. Der Prozess sei zur Ergänzung des Verfahrens, namentlich zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

der Beklagten und Appellatin (Urk. 76 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin.

### **Sachverhalt und Prozessgeschichte:**

1. a) Die C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: C. \_\_\_\_\_), die per 29. November 2005 mit allen Aktiven und Passiven von der Beklagten übernommen wurde, hatte u.a. den Abschluss von Lebensversicherungen als Geschäftszweck. Von 1989 bis 1995 vertrieb die C. \_\_\_\_\_ sogenannte "Heiratsversicherungen". Dabei handelte es sich um gemischte Lebensversicherungen, nämlich Grundversicherungen (Ereignisfall-Kapital und Todesfallrisiko) kombiniert mit einer Heiratszusatzversicherung, wonach die Versicherungssumme vorzeitig ausbezahlt wird, falls das (mit-)versicherte Kind oder das versicherte Kind vor Ablauf der Vertragsdauer heiratet. Bei "Best/Etap" ist das versicherte Leben dasjenige eines Elternteils, und das Leben des Kindes ist mitversichert. Bei "Global enfant" ist allein das Kind versichert. Im Juni 1995 stellte die C. \_\_\_\_\_ den Abschluss dieser Versicherungsverträge weitgehend ein, da sich die Prämienberechnungen als falsch erwiesen hatten. Dies lag darin, dass das Heiratsverhalten der Bevölkerungsgruppe, welche vorab diese Versicherungen abschloss, wesentlich von den statistischen Angaben der von der C. \_\_\_\_\_ beigezogenen Heiratswahrscheinlichkeitstabellen abwich.

b) Am 1. September 1995 wurde für die damals 9-jährige Klägerin mit Wirkung ab 4. Juni 1995 und mit einer Laufzeit von fünfzehn Jahren eine Lebensversicherung (Global enfant) abgeschlossen. Danach stand der Klägerin bei Ablauf des Vertrages ein Kapital von Fr. 100'000.– zu. Dieses Kapital war auch auszuzahlen bei einem Ableben vor dem 4. Juni 2010 oder bei einer Verheiratung vor diesem Datum. Die Klägerin heiratete am tt. April 2007 D.\_\_\_\_\_, was sie am 16. Mai 2007 der C.\_\_\_\_\_ mitteilen liess. Am 12. Juli 2007 veranlasste die C.\_\_\_\_\_ die Auszahlung der Versicherungssumme, welche am 17. Juli 2007 antragsgemäss zu Händen der Klägerin der E.\_\_\_\_\_ AG gutgeschrieben wurde.

2. a) Mit Eingabe vom 16. Juli 2007 (Eingang: 17. Juli 2007) reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen die Beklagte ein. Sie stellte den Antrag, dass die Beklagte zu verpflichten sei, Fr. 100'000.– nebst Zins zu 5% seit 19. Mai 2007 zu bezahlen sowie eine Abrechnung über die ihr zustehenden Überschussanteile zu erstellen, unter Herausgabe der entsprechenden Berechnungsunterlagen. Sodann seien ihr diese Anteile auszuzahlen. Schliesslich verlangte sie weiter, dass die Beklagte zu verpflichten sei, ihr für eine zweite Notarisierung der Identitätspapiere eine Umtriebsentschädigung bzw. einen Kostenersatz von Fr. 80.– zu bezahlen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie habe die Versicherungssumme rechtzeitig ausbezahlt und berechtigterweise weitere Nachweise von der Klägerin verlangt. Sodann habe die Klägerin keinen Anspruch auf einen Überschussanteil.

b) Für den Prozessverlauf vor Vorinstanz und für die Vorbringen der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 62 S. 3 f. bzw. S. 5-10). Mit Beschluss vom 14. April 2010 wurde das Verfahren im Umfang der eingeklagten und von der Beklagten mit Zahlungsauftrag vor der Klageeinleitung bezahlten Fr. 100'000.– als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (Urk. 62 S. 26). Mit Urteil vom selben Tag wies das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab, soweit über die Klage noch zu befinden war (Urk. 62 S. 27). Das Bezirksgericht ging davon aus, dass die Klägerin keinen Anspruch auf eine Über-

schussbeteiligung habe, dass die Beklagte mit ihrer Zahlung nicht in Verzug gewesen sei und schliesslich, dass die Beklagte mit der Einforderung einer zweiten notariellen Beglaubigung keine unnötigen Kosten verursacht habe (Urk. 62 S. 10 ff.).

3. a) Mit Eingabe vom 14. Mai 2010 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. April 2010 (Urk. 58 und 63), worauf ihr mit Verfügung vom 7. Juni 2010 Frist zur Begründung der Berufung angesetzt wurde (Urk. 67). Die Berufungsbegründung datiert vom 30. August 2010 (Urk. 69), die Berufungsantwort vom 29. Dezember 2010 (Urk. 76). Auch für Replik und Duplik ersuchten die Parteien um grosszügige Fristen, so dass die Replik erst am 27. Mai 2011 und die Duplik erst am 21. Oktober 2011 erstattet wurden (Urk. 81 und 86). Da mit der Duplik neue Behauptungen erhoben und neue Urkunden eingereicht wurden, wurde der Klägerin mit Verfügung vom 27. Oktober 2011 Frist zu weiterer Stellungnahme angesetzt (Urk. 89). Die weiteren Stellungnahmen der Parteien datieren vom 20. Januar 2012 (Urk. 91, Klägerin) und vom 22. März 2012 (Urk. 96, Beklagte).

b) Mit der zweitinstanzlichen Duplik hatte die Beklagte die Frage aufgeworfen, ob die Vertreter der Klägerin überhaupt berechtigt seien, diese weiterhin zu vertreten. Es sei fraglich, ob die Klägerin Kenntnis vom aufwändigen Berufungsverfahren habe, das in einem Missverhältnis zum Streitwert stehe. Mit Beschluss der Kammer vom 25. Juli 2012 wurde festgehalten, dass sich aus den im Entscheid angeführten Gründen eine Nachfrage bei der Klägerin aufdränge (Urk. 101 S. 3 ff.), zumal die Gültigkeitsdauer der bisherigen, befristeten Vollmacht ausgelaufen war (Urk. 101 S. 6). Gestützt auf § 34 ZPO/ZH wurde der Klägerin aufgegeben, eine beglaubigte Vollmacht einzureichen, aus der hervorgehe, dass das Berufungsverfahren gegen die B.\_\_\_\_\_ AG betreffend Verzugszinsen, Überschussanteil und Umtriebsentschädigung im Namen der Klägerin geführt werde (Urk. 101 S. 6, Disp. Ziff. 1). Am 28. August 2012 reichten die Vertreter der Klägerin eine von der Klägerin persönlich unterzeichnete Vollmacht ein (Urk. 102 und 103), die der Beklagten zur Kenntnis gebracht wurde. Die Beklagte hielt mit Eingabe vom 3. September 2012 fest, dass die eingereichte Vollmacht entgegen

dem Beschluss der Kammer vom 5. Juli 2012 nicht korrekt beglaubigt worden sei. Es bleibe dem Gericht überlassen, ob diese Vollmacht für die Annahme genüge, dass das Berufungsverfahren im Interesse der Klägerin geführt werde (Urk. 104). Das Doppel dieser Eingabe wurde am 18. September 2012 der Klägerin zugestellt.

c) Per 1. Juli 2013 erfolgte zufolge Pensionierung des bisherigen Stelleninhabers ein Referentenwechsel. Mit Noveneingabe vom 12. August 2013 übermittelte die Klägerin der Kammer im Hinblick auf die strittige Frage des Verzugs ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2013 sowie drei Urteilsauszüge des Bezirksgerichts Zürich vom 10. und 20. Juli 2013 (Urk. 107-109), welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Urk. 110). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Teilnahme an der Urteilsberatung haben beide Parteien verzichtet (Prot. II S. 13).

### **Erwägungen:**

#### I.

1. a) Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

b) Gemäss § 267 Abs. 1 ZPO/ZH sind vor der Berufungsinstanz neue Vorbringen (Noven: tatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweismittel) nur noch unter den Voraussetzungen der §§ 115 und 138 ZPO/ZH zulässig. Gemäss § 115 ZPO/ZH sind solche Vorbringen u.a. zulässig, wenn sich ihre Richtigkeit aus den Prozessakten ergibt oder diese durch neu eingereichte Urkunden sofort

bewiesen werden können (Ziffer 2) oder wenn es sich um Tatsachen handelt, von denen glaubhaft gemacht wird, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig angerufen werden konnten (Ziffer 3). Liegt keiner dieser Umstände vor, so sind die neuen Vorbringen nicht weiter zu prüfen. Zu prüfen sind daher grundsätzlich nur die im erstinstanzlichen Hauptverfahren vorgebrachten Behauptungen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 2 zu § 267 ZPO/ZH). Neue rechtliche Vorbringen sind dagegen unbeschränkt zulässig.

2. a) Die Vertreter der Klägerin reichten vor Vorinstanz Klage ein mit dem Hinweis, dass die erforderliche Vollmacht nachgereicht werde (Urk. 1 S. 2). Nachträglich eingereicht wurde indes lediglich die Kopie einer offenbar vom Versicherungsvermittler F.\_\_\_\_\_ am 13. Juli 2007 unterzeichneten Vollmacht (Urk. 3). Dieser hat eine Vielzahl von Versicherungen vermittelt und führte nach Angaben der Beklagten eine Reihe von Verfahren gegen die Beklagte (Urk. 37 Rz 102). Eine Vollmacht der Klägerin persönlich lag der Vorinstanz nicht vor. Mit der Berufungserklärung vom 14. Mai 2010 reichten die Vertreter der Klägerin erneut eine Kopie der von F.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Vollmacht ein, samt einer Kopie einer von der Klägerin am 11. Juli 2007 zu Gunsten von "Mr. F.\_\_\_\_\_" unterzeichneten Vollmacht ("Power of Attorney"), wonach dieser berechtigt sei, die Klägerin im Zusammenhang mit der fraglichen Police der C.\_\_\_\_\_ zu vertreten und insbesondere auch Dritte mit der Interessenwahrung zu betrauen (Urk. 65).

Nachdem die Beklagte mit der zweitinstanzlichen Duplik die Frage aufgeworfen hatte, ob die Vertreter der Klägerin überhaupt berechtigt seien, die Klägerin zu vertreten, da der Prozess offenbar im Interesse von F.\_\_\_\_\_ geführt werde, der hohe Forderungen gegen die Beklagte geltend mache, wurde der Klägerin - wie bereits erwähnt - mit Beschluss der Kammer vom 25. Juli 2012 aufgegeben, eine beglaubigte Vollmacht im Original einzureichen, aus der hervorgehe, dass das Berufungsverfahren gegen die Beklagte vor dem Obergericht des Kantons Zürich betreffend Verzugszinsen, Überschussanteil und Umtriebsentschädigung in ihrem Namen geführt werde (Urk. 101 S. 3 f. und S. 6 Disp. Ziff. 1). Anlass zu dieser Auflage gab der von der Beklagten eingereichte Bericht des Gerichtsvoll-

ziehers G.\_\_\_\_\_ vom 27. April 2011, aus welchem hervorging, dass die Klägerin erklärte, sie wisse nichts von einem Verfahren gegen die Beklagte, und sie habe nie Klage gegen die Beklagte erhoben (Urk. 101 S. 4 und Urk. 88/6). Offenbar war die Klägerin nicht über das Vorgehen informiert und vor der Erhebung der Berufung auch nicht kontaktiert worden (vgl. Erwägungen in Urk. 101 S. 5). Ausserdem war die Vollmacht zu Gunsten von F.\_\_\_\_\_ auf fünf Jahre beschränkt.

b) Die von den Vertretern der Klägerin gestützt auf den sowohl den Vertretern als auch der Klägerin persönlich (an letztere durch Zustellung an die Mutter der Klägerin, Urk. 106) zugestellten Beschluss vom 25. Juli 2012 neu eingereichte Vollmacht weist nun allerdings auf das vorliegende Verfahren hin: "in the matter of A.\_\_\_\_\_ / B.\_\_\_\_\_ AG, concerning Police Nr. ... (C.\_\_\_\_\_), Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. April 2010 (Appeal)". Sie ist - was aufgrund weiterer Unterschriften der Klägerin auf Dokumenten im vorliegenden Verfahren angenommen werden kann (vgl. Urk. 2/4 beglaubigte Passkopie und 2/11 beglaubigter Zahlungsauftrag) - von der Klägerin am 17. August 2012 in ..., New Jersey, USA, persönlich unterzeichnet worden. In der Vollmacht werden überdies die beauftragten Anwälte aus der Kanzlei X.\_\_\_\_\_, Dr. X1.\_\_\_\_\_ und X2.\_\_\_\_\_, speziell angeführt. Schliesslich findet sich auf der Vollmachtsurkunde auch eine Unterschrift und ein Stempel von H.\_\_\_\_\_, Notary Public of New Jersey (Urk. 103). Mit letzterer Unterschrift ist zwar - wie von der Beklagten zu Recht angeführt (Urk. 104) - keine Beglaubigung der Unterschrift der Klägerin erfolgt. Die Auflagen gemäss Beschluss der Kammer vom 25. Juli 2012 sind damit nicht in vollem Umfang erfüllt. Es ist indes zu bedenken, dass § 34 ZPO/ZH grundsätzlich verlangt, dass derjenige, der eine Partei vertritt, einer schriftlichen oder zu Protokoll erklärten Vollmacht bedarf. Das Gericht kann sodann zwar verlangen, dass die Unterschrift des Vertretenen beglaubigt wird (§ 34 Abs. 1 ZPO/ZH). Wann eine solche Beglaubigung verlangt werden soll, geht jedoch weder aus dem Gesetz noch den Kommentaren hervor. Wie bereits erwähnt, musste davon ausgegangen werden, dass die Klägerin keine Kenntnis vom Berufungsverfahren hatte. Sie hatte jedoch F.\_\_\_\_\_ mit ihrer Vollmacht vom 11. Juli 2007 für die Dauer von fünf Jahren umfassend bevollmächtigt, d.h. im Zusammenhang mit der Police der C.\_\_\_\_\_ Nr. ... bevollmächtigt, (auch) gerichtli-

che Verfahren anzustrengen (Urk. 65 Blatt 2). Anders als Anwälte (vgl. hiezu Urk. 101 S. 5) war F. \_\_\_\_\_ nicht zu regelmässiger Rechenschaftsablegung verpflichtet. Selbst wenn dieser nun vorab in eigenem Interesse gehandelt haben sollte, erscheint aufgrund der neu eingereichten Vollmacht die Auflage, die Unterschrift der Klägerin beglaubigen zu lassen, nicht mehr zwingend als angebracht. Eine Vollmacht, mit welcher die Streitsache, das zuständige Gericht und das Verfahren erwähnt und mit der die aus einer Kanzlei beauftragten Anwälte genannt werden, genügt nach ZPO/ZH regelmässig, um eine genügende Bevollmächtigung nachzuweisen, zumal - wie erwähnt - nichts darauf hinweist, dass die Unterschrift unter der Vollmacht nicht der Klägerin zuzurechnen wäre. Es ist daher gestützt auf die neu eingereichte Vollmacht von einer gültigen Bevollmächtigung der Vertreter der Klägerin für das vorliegende Verfahren auszugehen, und es ist entsprechend auf die Berufung einzutreten.

3. Die Zuständigkeit der von der Klägerin angerufenen Gerichte (Urk. 1 S. 3) blieb zu Recht unbestritten (vgl. Urk. 13). Es ist sodann - wovon auch beide Parteien ausgehen - schweizerisches Recht anzuwenden.

## II.

Die Klägerin hielt mit der Berufungsbegründung an ihren Begehren fest, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, ihr auf der Forderungssumme von Fr. 100'000.- 5% Zins seit 19. Mai 2007 bis 17. Juli 2007 zu zahlen (Urk. 69, Antrag Ziff. 2), eine Abrechnung über die der Klägerin zustehenden Überschussanteile für den Zeitraum ab 4. Juni 1997, eventuell ab 4. Juni 2005, unter Herausgabe der entsprechenden Berechnungsunterlagen zu erstellen und der Klägerin diese Überschussanteile auszuzahlen (Urk. 69, Antrag Ziff. 3), und schliesslich ihr für die zweite Notarisierung der Identitätspapiere eine Umtriebsentschädigung bzw. einen Kostenersatz von Fr. 80.- zu bezahlen (Urk. 69, Antrag Ziff. 4). An diesen Anträgen hielt die Klägerin auch in der Replik fest. Insbesondere macht sie weiterhin geltend, dass die Beklagte mit den sie betreffenden Heiratspolice Gewinne erzielt habe, weshalb sie weiterhin die Edition der Geschäftsunterlagen der entsprechenden Jahre verlange (Urk. 81 S. 2 f. Rz 3a-d). Sie hält sodann daran fest,

dass sie Anspruch auf einen Anteil am Überschuss habe, der aus den Anlagen im laufenden Jahr erzielt worden sei, wann immer ein zu verteiler Gewinn in der entsprechenden Policengruppe resultiert habe (Urk. 81 S. 6 Rz 3). Zudem bestehe ein Anspruch auf einen Schluss-Überschuss, der vorwiegend mit dem Risikoverlauf zu tun habe. Dieses Prinzip sei in Art. 138 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (AVO) noch ausgeweitet worden, wobei die entsprechende Regelung gemäss Art. 216 Abs. 14 AVO auch für Policen anwendbar sei, die vor Inkrafttreten der AVO abgeschlossen worden seien (Urk. 81 S. 6 ff. Rz 4 ff.). Die Klägerin erklärte schliesslich mit Bezug auf die beantragte Auszahlung eines Schlussüberschusses, welche Forderung sie bisher auf Fr. 9'621.15 beziffert hatte (Urk. 37 S. 4), dass sie nach der Edition von Berechnungsunterlagen und tatsächlichen Berechnungen durch die Beklagte bereit sei, den Betrag von Fr. 5'123.20 als die von ihr geforderte Schluss-Bonus Forderung zu übernehmen (Urk. 81 S. 68 Rz 33). Hievon ist Vormerk zu nehmen und das Verfahren im Mehrbetrag als durch Rückzug der Klage erledigt abzuschreiben.

### III.

Vorweg ist festzuhalten, dass nur über die angebehrten Forderungen zu entscheiden ist, und dass auf die ausführlichen Behauptungen zum Verhalten der C.\_\_\_\_\_ einerseits und des Versicherungsvermittlers F.\_\_\_\_\_ und der Vertreterin der Klägerin, die E.\_\_\_\_\_ AG, nur insoweit einzugehen ist, als diese direkt die klägerische Forderung betreffen. Es ist sodann auch nicht auf jedes der zahlreichen, ungewöhnlich ausgedehnt dargestellten und oftmals und immer wieder unnötig wiederholten und weitschweifig vorgebrachten Argumente beider Parteien einzugehen, sondern es sind die Vorbringen nur insoweit zu prüfen, als dies erforderlich ist, um die Frage eines Verzugszinses, eines Kostenersatzes bzw. einer Umtriebsentschädigung und der verlangten Überschussbeteiligung zu klären.

#### A. Verzugszins

1. a) Es ist unbestritten, dass mit der Heirat der Klägerin vom tt. April 2007 ein Versicherungsfall - nämlich die Heirat der Klägerin vor dem 4. Juni 2010 - eingetreten ist, und dass damit das Kapital von Fr. 100'000.- grundsätzlich aus-zuzahlen war. Ebenso ist unbestritten, dass I.\_\_\_\_\_, im Auftrag der E.\_\_\_\_ AG, am 19. Mai 2007 der Beklagten das Heiratszertifikat im Original, die Originalversi-cherungspolice und zwei beglaubigte Kopien der Identitätskarte der Eheleute ein-reichte. Die Beklagte sandte am 29. Mai 2007 die Original-Heiratspapiere zurück und bereitete gleichentags den Zahlungsauftrag für die Klägerin vor (Urk. 2/7), welchen sie der E.\_\_\_\_ AG zuhanden der Klägerin am 5. Juni 2007 zustellte, mit der Auflage, korrekt beglaubigte Identitätskarten der Eheleute und den beigeleg-ten Zahlungsauftrag beglaubigt zurückzusenden (Urk. 2/6). Auf Nachfrage teilte die Beklagte mit, dass die Beglaubigung nicht auf einem separaten Blatt vorge-nommen werden könne, sie müsse direkt auf der Kopie oder mit einem Siegel versehen ausgefertigt werden (Urk. 2/9). Hierauf sandte I.\_\_\_\_ namens der E.\_\_\_\_ AG der Beklagten am 25. Juni 2007 die verlangten Dokumente (Urk. 2/10 und 2/11). Dieses Schreiben ging nach Darstellung der Beklagten am 2. Juli 2007 bei ihr ein (Urk. 13 S. 10 und Urk. 37 S. 32), nach Darstellung der Klägerin wurden die Unterlagen am 27. Juni 2007 zugestellt (Urk. 27 S. 110 i.V. mit Urk. 28/1). Im Berufungsverfahren halten die Parteien an ihrer gegensätzlichen Dar-stellung fest (Urk. 69 S. 22 f. bzw. Urk. 76 S. 62). Am 12. Juli 2007 bekräftigte die Beklagte die Auszahlung (Urk. 14/5), welche schliesslich am 16. Juli 2007 ausge-löst und der Klägerin am 17. Juli 2007 gutgeschrieben wurde (Urk. 14/6, Urk. 37 S. 111).

b) Die Vorinstanz ging davon aus, dass das Vorgehen der Beklagten nicht zu beanstanden sei. Diese sei berechtigt gewesen, eine zweite Beglaubig-ung der Passkopien und einen vollständig ausgefüllten Zahlungsauftrag zu ver-langen. Dass zwischen Kenntnisnahme dieser Belege am 2. Juli 2007 und dem Zahlungsauftrag zehn Tage vergingen, könne der Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden. Daran ändere die Wegbedingung der vierwöchigen Frist ge-mäss Art. 41 Abs. 1 VVG nichts. Einerseits bedinge die Anspruchsprüfung eine

gewisse Zeit und andererseits könnten die fälligen Leistungen erst ausbezahlt werden, wenn die Versicherung im Besitz der erforderlichen Belege sei. Eine Auszahlung innert rund 14 Tagen sei nicht zu beanstanden. Ein Verzugszins sei daher nicht geschuldet (Urk. 62 S. 21 f.).

2. a) Vorweg ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht in Verzug sein konnte, so lange ihr die Klägerin nicht mitgeteilt hatte, auf welches Konto ihr die Versicherungsleistung zu überweisen war. Es war der Beklagten zuvor - wie von dieser zu Recht geltend gemacht wird (Urk. 76 S. 21 Rz 61) - nicht möglich, die Überweisung korrekt vorzunehmen. Dies hat die Klägerin zu vertreten. Daran ändert das im Berufungsverfahren eingereichte Schreiben der Klägerin vom 21. Juni 2007 (Urk. 71/6) nichts, wurde doch auch damit nicht erklärt, auf welches Konto, die Versicherungssumme zu überweisen sei. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte seit dem 19. Mai 2007 hätte in Verzug sein sollen. Zudem stellen weder das Schreiben der E.\_\_\_\_\_ AG vom 16. Mai 2007 (Urk. 2/3) noch jenes vom 25. Juni 2007 (Urk. 2/10) eine Mahnung dar. Die E.\_\_\_\_\_ AG ersuchte damit lediglich unter Bezugnahme auf die eingereichten Dokumente um ein vertragsgemässes Vorgehen ("could you please process this accordingly" = sinngemäss: "würden sie bitte vertragsgemäss vorgehen"). Das gewünschte vertragsgemässe Vorgehen kann ebenso gut als Aufforderung an die Beklagte verstanden werden, die Ansprüche der Klägerin zu prüfen. Jedenfalls geht aus den beiden Schreiben nicht hervor, dass die Klägerin die sofortige Vornahme der nach ihrer Auffassung geschuldeten Leistung verlangt hat.

b) Die Forderung aus einem Versicherungsvertrag wird mit dem Ablauf von vier Wochen von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen konnte (Art. 41 Abs. 1 VVG). Der Versicherer fällt nach Ablauf dieser Frist allerdings nicht automatisch in Verzug. Es bedarf hierfür grundsätzlich einer Mahnung des Versicherungsnehmers gemäss Art. 102 Abs. 1 OR (vgl. u.a. BSK VVG Nachf.Bd.-Grolimund/Villard, Art. 41 ad N 20). Hält der Versicherer jedoch in seinen Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) fest, er erbringe seine Versicherungsleistung innert einer Zahl bestimmter Tage nach Eintritt des Scha-

densereignisses oder innerhalb einer bestimmten Zahl von Tagen nach Erhalt aller Auskünfte, die es ihm ermöglichen, seine Leistungspflicht festzustellen, so liegt die Vereinbarung eines Verfalltages vor, mit dessen Ablauf der Verzug auch ohne Mahnung eintritt (VVG-Nef, Art. 41 N 21; BSK VVG Nachf.Bd.-Grolimund/Villard, Art. 41 ad N 21).

Die auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen VI 1/1993 sehen mit Ziff. VI 26.1 eine von Art. 41 Abs. 1 VVG abweichende Fälligkeit vor (Urk. 2/1 i.V. mit Urk. 2/12):

"Die "C.\_\_\_\_\_" zahlt dem Anspruchsberechtigten die fälligen Leistungen aus, sobald ihr die sich in ihrem Besitz befindlichen Nachweise die Feststellung erlauben, dass der Anspruch begründet ist."

Mit dieser Bestimmung hat sich die Beklagte in Abweichung von Art. 41 Abs. 1 VVG verpflichtet, die fälligen Leistungen auszurichten, "sobald ihr die in ihrem Besitz befindlichen Nachweise die Feststellung erlauben, dass der Anspruch begründet ist". Sie hat damit einen Verfalltag bestimmt, nämlich den Zeitpunkt des Besitzes der erforderlichen Unterlagen. Eine Bearbeitungsfrist, wie dies in Art. 41 Abs. 1 VVG vorgesehen ist, hat sich die Beklagte nicht ausbedungen bzw. sie hat eine solche wegbedungen. Sie muss sich deshalb die in ihren AVB mit Ziff. VI 26.1 festgeschriebene sofortige Ausrichtung der Entschädigung nach Erhalt der erforderlichen Belege anrechnen lassen. Die Bedingung: "sobald als ..." kann nicht anders verstanden werden, als dass nach Zustellung der erforderlichen bzw. der von der Beklagten verlangten Unterlagen (vgl. dazu die nachstehenden Erwägungen unter lit. B) die Versicherungssumme auszuzahlen war. Der Tag, an dem die Beklagte in den Besitz der erforderlichen Unterlagen gelangte, ist nach den AVB der Beklagten als Verfalltag zu betrachten. Die Beklagte war nach ihren eigenen Angaben jedenfalls am 2. Juli 2007 im Besitz der von ihr einverlangten Unterlagen. Damit war sie spätestens ab dem 3. Juli 2007 in Verzug. Die Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren, wonach bei einer Auszahlung innert der von ihr aufgewendeten Zeit von einem Verzug nicht die Rede sein könne (Urk. 76 S. 21 Rz 59), gehen daher fehl. Zwar trifft es zu, dass einer Versicherungsgesellschaft, der täglich zahlreiche Fälle zur Abklärung zukommen, grundsätzlich Zeit einzuräumen wäre, um die Unterlagen zu prüfen und die Zahlungen zu veranlas-

sen, doch hat die Beklagte - wie gesehen - in ihren AVB eine andere Regelung festgeschrieben. Bei dieser ist sie zu behaften.

Vor Vorinstanz hielt die Klägerin einerseits fest, dass das Schreiben der E. \_\_\_\_\_ AG vom 25. Juni 2007 am 27. Juni 2007 zugestellt worden sei (Urk. 27 S. 110 Rz 7), andererseits hielt sie unter dem Untertitel: "Sachverhalt" fest, dass am 27. Juni 2007 um 06.20 Uhr (05.20 Uhr UK Zeit) ein erfolgloser Zustellversuch gemacht worden und alsdann eine Abholungskarte zurückgelassen worden sei. Die Beklagte gebe an, die Dokumente erst am 2. Juli 2007 in Empfang genommen zu haben. Es sei der Beklagten aber anzulasten, dass sie sich fünf Tage Zeit gelassen habe, um einen eingeschriebenen Brief abzuholen (Urk. 27 S. 7 Rz 6).

Die Darstellung der Klägerin entspricht der von ihr eingereichten Urkunde zur postalischen Zustellung (Urk. 28/1). Danach war am 27. Juni 2007 vor 05.20 Uhr ein Zustellversuch unternommen und danach eine Abholungseinladung zurückgelassen worden. Damit lag aber (im hierfür massgeblichen erstinstanzlichen Verfahren) keine Sachverhaltsbehauptung vor, wonach die Beklagte vor dem 2. Juli 2007 im Besitz der fraglichen Urkunden war. Die im Berufungsverfahren wiedergegebene Sachverhaltsdarstellung, wonach die Dokumente am 27. Juni 2007 bei der Beklagten eingegangen seien (Urk. 69 S. 20), widerspricht der bisherigen Darstellung. Da sich diese überdies nur auf die bereits angeführte Urkunde 28/1 stützt, mit welcher entgegen der Behauptung der Klägerin eine Zustellung der Urkunden nicht nachgewiesen ist, ist vom bisher geltend gemachten Sachverhalt auszugehen. Es ist somit davon auszugehen, dass die von der Beklagten einverlangten Urkunden erst am 2. Juli 2007 in ihren Besitz gelangten. Es ist angesichts der Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren kein Beweisverfahren dazu zu führen, ob die Dokumente schon vor dem 2. Juli 2007 im Besitz der Beklagten waren.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist sodann nicht entscheidend, wann die Beklagte die zur Zustellung bestimmten Urkunden hätte abholen können bzw. dass sie diese schon am 27. Juni 2007 hätte abholen können. Entscheidend ist vielmehr, wann die Sendung tatsächlich in den Besitz der Beklagten gelangte. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post ist der Inhaber einer Ab-

holungseinladung, wenn eine solche hinterlegt worden ist, berechtigt, die Sendung innert einer Frist von sieben Tagen abzuholen (AGB Post Art. 2.3.7 lit. b). Auf diese allgemein bekannte Bestimmung durfte die Beklagte vertrauen, auch wenn der Zustellungsversuch durch die ... Mail vorgenommen wurde. Eine tatsächliche Zustellung vor dem 2. Juli 2007 ist zudem - wie erwähnt - nicht behauptet.

3. Im Ergebnis bedeutet dies, dass von einer Zustellung am 2. Juli 2007 auszugehen ist, und dass der Beklagten aufgrund der erst am 17. Juli 2007 erfolgten Zahlung ein Verzug für die Zeit vom 3. Juli 2007 bis zum 17. Juli 2007 anzulasten ist. Dies ergibt bei einem Verzugszins von 5% für die fraglichen vierzehn Tage bei einer auszahlenden Summe von Fr. 100'000.- einen Betrag von (gerundet) Fr. 194.45 (Fr. 5'000.-: 360 x 14). In diesem Umfang ist die Klage mit Bezug auf die verlangten Verzugszinsen gutzuheissen, im Mehrbetrag ist sie jedoch abzuweisen.

#### B. Kostenersatz/Umtriebsentschädigung

1. Die Klägerin hält mit der Berufung weiter daran fest, dass ihr Fr. 80.- Kostenersatz bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen seien, da die Beklagte zu Unrecht eine zweite Notarisierung verlangt habe (Urk. 69 S. 23 f.). Die von ihr eingereichten Belege, nämlich die Versicherungspolice und die Heiratsurkunde hätten genügt, um den Anspruch zu beurteilen. Die Beklagte hält dagegen an ihren bisherigen Ausführungen fest und macht geltend, sie habe zu Recht auf einer korrekten Beglaubigung der Identitätspapiere beharrt (Urk. 76 Rz. 65).

2. a) Die Klägerin unterliess es, die Notariatskosten zu spezifizieren und die von ihr verlangte Entschädigung näher zu begründen. Entgegen der Auffassung der Klägerin, wonach die Vorinstanz die von ihr offerierten Belege hätte einfordern müssen (Urk. 69 S. 24 Rz 3), wäre es vielmehr Aufgabe der Klägerin gewesen, diese Kosten zu substantiieren und darzulegen, welche Aufwendungen sie hatte. Dies hat sie nicht gemacht, weshalb schon aus diesem Grund fraglich ist, ob die klägerische Forderung genügend begründet ist. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, für die Begründung der Forderung zu sorgen.

b) Die Vorinstanz ging sodann davon aus, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, neben der Original-Heiratsurkunde und der Original-Versicherungspolice auch korrekt beglaubigte Kopien der Ausweispapiere der Eheleute zu verlangen (Urk. 62 S. 23 f.). Der Anspruchsberechtigte sei zur Auskunft verpflichtet, er habe auf Begehren des Versicherers die zweckdienlichen Informationen beizubringen. Der Versicherer sei berechtigt, nachzufragen (Urk. 62 S. 22 f.).

c) Wie bereits von der Vorinstanz richtig festgehalten (Urk. 62 S. 22 f.), muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen dienlich sind (Art. 39 Abs. 1 VVG). Der Versicherer kann zudem verlangen, dass der Anspruchsberechtigte bestimmte Belege, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, beizubringen hat (Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG). Von einem derartigen Beleg ist zweifellos auszugehen, wenn die von der Beklagten verlangte korrekte Beglaubigung mit Kosten von höchstens Fr. 80.– verbunden war. Schliesslich sieht Art. VI 26.1 AVB ergänzend vor, dass fällige Versicherungsleistungen erst ausbezahlt werden, wenn die Versicherung im Besitz aller Nachweise ist, welche die Feststellung erlauben, dass der Anspruch begründet ist. Der Anspruchsberechtigte ist entsprechend zur Erstattung von Auskünften bzw. zur Beibringung von Belegen verpflichtet. Sinn dieser Bestimmungen ist es, jegliche Zweifel über den Eintritt des Versicherungsfalles und der Berechtigung, den geltend gemachten Betrag verlangen zu dürfen, auszuschliessen. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn der Versicherungsnehmer bzw. die anspruchsberechtigte Person ihren Anspruch nicht selber geltend macht (vgl. zum Ganzen: VVG-Nef, Art. 39 N 5 ff.).

Nachdem die Klägerin zur Begründung ihres Anspruches nicht persönlich, sondern durch einen Vertreter das Original der Versicherungspolice, die Heiratsurkunde sowie je eine Passkopie der Klägerin und des Ehemannes der Klägerin einreichen liess und dieser - wie erwähnt - um ein "vertragsgemässes Vorgehen" ersuchte, erscheint es durchaus nicht sachfremd, wenn die Beklagte vor der Auszahlung des Betrages von Fr. 100'000.– um korrekt beglaubigte Kopien der eingereichten Ausweispapiere ersuchte. Einerseits ging die Klägerin (bzw. ihr Vertreter)

selber davon aus, dass zum zweifelsfreien Nachweis der Anspruchsberechtigung (auch) beglaubigte Kopien der Pässe einzureichen waren, andererseits ist es nachvollziehbar, dass alsdann eine korrekte Beglaubigung der Ausweispapiere verlangt wurde. Eine solche korrekte Beglaubigung liegt indes nur dann vor, wenn der Beglaubungsvermerk unmittelbar auf der Kopie, auf der Rückseite oder wenn dies nicht möglich ist, auf einem mit einer Schnur und Siegel beigefügten Blatt angebracht ist (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, S. 940 Rz 3337). Diesen Erfordernissen genügten die von der Klägerin eingereichten Passkopien nicht, war doch hier die Beglaubigung je auf einem separaten Blatt angebracht (Urk. 2/4). Die eingeforderten Belege können objektiv als sachdienliche Unterlagen betrachtet werden, gehört doch zur Anspruchsprüfung auch die Überprüfung der Identität der Ansprecherin und ihres Ehemannes. Auch das BPV erachtete im Übrigen das Einverlangen dieser Urkunden als im Einklang mit dem VVG stehend (Urk. 14/7).

3. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist daher das Vorgehen der Beklagten nicht zu beanstanden. Es fehlt an einer Anspruchsgrundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Fr. 80.–, weshalb die Klage diesbezüglich abzuweisen ist (vgl. ergänzend die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz: Urk. 62 S. 23 f.).

### C. Überschussbeteiligung

1. a) Mit dem am 1. September 1995 zwischen der Klägerin und der C.\_\_\_\_\_ geschlossenen Versicherungsvertrag wurde auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen VI 1/1993 verwiesen (Urk. 2/1 S. 1). Gemäss Ziff. V dieser AVB ist eine Überschussbeteiligung wie folgt vorgesehen (Urk. 2/12, soweit von Belang):

23.1 Die "C.\_\_\_\_\_" weist jedes Jahr dem Überschussfonds diejenigen Beträge zu, die gemäss den Statuten den Versicherten zukommen sollen.

23.2 Die dem Fonds entnommenen Überschussanteile werden den einzelnen Policen, die Anspruch auf eine solche Ausschüttung haben, gemäss den Bestimmungen des Geschäftsplans der "C.\_\_\_\_\_" zugewiesen. Sie werden im Verhältnis zur Prämie berechnet und

- bei Todesfallversicherungen, Überlebenszeitrenten oder Waisenrenten und bei Renten bei Erwerbsunfähigkeit vom zweiten Versicherungsjahr an,  
- bei gemischten und allen anderen Hauptversicherungen sowie Zusatzversicherungen (auch in Verbindung mit Versicherungen, welche vom zweiten Jahr an Anspruch auf Überschussbeteiligung geben) vom dritten Versicherungsjahr an,  
auf ein persönliches Depotkonto überwiesen, dessen Betrag entweder im Todesfall, bei Rückkauf oder am Vertragsende ausbezahlt wird.

Für die Überlebenszeitrenten oder Waisenrenten, die Todesfallversicherungen mit abnehmendem Kapital und die Versicherungen auf festen Termin hört die Überschussbeteiligung mit dem Ende der Prämienzahlung auf.

23.3 ...

23.4 Der Versicherungsnehmer kann jederzeit verlangen, dass die Überschussanteile nicht auf ein Depotkonto überwiesen, sondern von den periodischen Prämien in Abzug gebracht werden und dass ein eventuell bestehender Saldo gänzlich ausbezahlt wird. Eine Wiedereröffnung des Kontos ist in diesem Fall aber nicht mehr möglich.

23.5 ...

Im Vertrag wurde zudem festgehalten, dass die Anteile an den Überschüssen auf ein Depotkonto überwiesen werden ("Participation aux excédents: Les parts aux excédents sont versées sur un compte de dépôt"; Urk. 2/1 S. 3). Weitere vertragliche Bestimmungen zu einer Überschussbeteiligung liegen nicht vor.

b) Vor Vorinstanz machte die Klägerin geltend, dass es in der Lebensversicherungsbranche üblich sei, Überschussanteile an der Versicherung auszus zahlen. Sie nahm an, dass die ihr zustehenden Anteile rund Fr. 8'000.– betragen würden (Urk. 1 S. 6). Da die Verzinsung des Investitionskapitals, d.h. des Deckungskapitals mit 3% berechnet werde, tatsächlich aber stärker anwachse, werde der Mehrgewinn jährlich den einzelnen Policen zugeteilt. Die Überschussanteile würden jährlich gutgeschrieben und von dann an auf einem zinstragenden Bonus-Depotkonto verzinst. Bei Auszahlung der Versicherungssumme infolge Schadenfall oder Ablauf seien diese Anteile zuzüglich Verzinsung auszuzahlen. Dies gelte gemäss Ziff. 23.1 - 23.5 der AVB der Beklagten auch für die Klägerin. Die Überschussanteile seien ihr mit der Beendigung des Versicherungsverhältnisses auszuzahlen. Dass Überschussanteile ausbezahlt werden, habe die C. \_\_\_\_\_

in der Versicherungspolice vom 1. September 1995 ausdrücklich festgehalten. Die Beklagte verweigere aber unter Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid vom 22. April 2003 in Sachen ... eine Auszahlung von Überschussanteilen. Dieser Entscheid sei jedoch für das vorliegende Verfahren nicht massgebend. Damit sei nur über die Frage des Einsichtsrechtes in die Unterlagen, die zur Aufhebung der Überschussbeteiligung geführt hätten, entschieden worden. Zudem sei nicht erstellt, dass die Aufhebung der Überschussbeteiligung sich auch auf die Police der Klägerin beziehe. Der fragliche Bundesgerichtsentscheid beziehe sich auf völlig andere Policen, nämlich auf die vor dem 1. Juni 1995 verkauften Policen (Urk. 27 S. 117 ff.). Nach diesem Datum seien andere Verträge geschlossen worden, auf denen keine Verluste zu verzeichnen gewesen seien (Urk. 27 S. 128 ff.). Der von ihr abgeschlossene Vertrag gehöre zu der Policenkategorie, welche nach dem 1. August 1995 zu neuen Konditionen abgeschlossen worden seien (erhöhter Auslandtarif, keine Auszahlung bei Heirat vor dem 20. Geburtstag). Diese Policen seien gewinnbringend, weshalb die ausdrücklich vereinbarte Überschussbeteiligung zur Anwendung käme. Die Beklagte habe am 17. Juli 1995 beim BPV den Antrag auf Einstellung der Auszahlung von Überschussbeteiligungen gestellt, der am 1. August 1995 gutgeheissen worden sei. Die Police für die Klägerin sei jedoch erst später ausgestellt worden und es sei die Auszahlung von Überschüssen ausdrücklich vereinbart worden. Die Beklagte sei bei dieser vertraglichen Vereinbarung zu behaften. Die Versicherungspolice der Klägerin sei nicht von der Einstellung der Auszahlung von Überschüssen erfasst (Urk. 27 S. 130 f.). Selbst wenn die Entscheide des BPV zu beachten wären, müsste daher zuerst geprüft werden, ob diese sich überhaupt auf die Police der Klägerin beziehen (u.a. Urk. 27 S. 156). Neben den Überschussboni gebe es in der Lebensversicherungsbranche aber auch noch den Schlussbonus. Wenn die Police auslaufe, ohne dass ein Schadenfall eingetreten sei, werde zusätzlich ein Schlussbonus ausbezahlt. Da der Schadenfall "Heirat" nach zwölf Jahren Laufzeit, jedoch zwei Jahre vor Vertragsablauf eingetreten sei, sei der Schlussbonus anteilmässig zahlbar (Urk. 27 S. 116 f.).

Die Beklagte machte dagegen geltend, dass sich auf den fraglichen Versicherungen ab 1995 massive Verluste abgezeichnet hätten, da sich die unzutref-

fenden Annahmen der C.\_\_\_\_\_ bezüglich des mutmasslichen Heiratsalters der Bevölkerungsgruppe, welche vorab diese Versicherungen abgeschlossen habe, ausgewirkt hätten. Da keine Überschüsse mehr erzielt worden seien, sei der Überschussanteil auf Null gesetzt worden. Das Bundesgericht habe diese Frage im Fall ... geklärt. Es habe die Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) vom 9. Januar 1996, die den Überschussplan der C.\_\_\_\_\_ genehmigt habe, als rechtmässig bestätigt. Der Zivilrichter sei an die vom Bundesgericht überprüfte Verfügung des Bundesamtes für Privatversicherungen gebunden. Ein Anspruch auf Überschussbeteiligung bestehe nicht (Urk. 13 S. 12-14 und Urk. 37 u.a. S. 9 ff. und S. 58).

c) Die Vorinstanz verwies vorweg darauf, dass die Aufsichtsbehörde von den Versicherungsgesellschaften eine vorsichtige Kalkulation verlangten. Die Prämien würden deshalb üblicherweise höher ausfallen als der mutmassliche Risiko- und Kostenbedarf. Die Überschussbeteiligung gleiche diese Nachteile für die Versicherten aus (Urk. 62 S. 11). Um in diesem Zusammenhang Missbräuche seitens der Versicherer zu verhindern, müssten die Geschäfts- und damit auch die Überschusspläne der Versicherungsaufsicht (d.h. dem BPV) vorgelegt und durch diese genehmigt werden. Mit der Erstellung des Geschäftsplanes formuliere der Versicherer keine Vertragsbedingungen, sondern bloss eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, ohne deren Erfüllung er keine Geschäfte betreiben dürfe. Mithin bestehe kein zivilrechtlich durchsetzbares Recht auf eine Überschussbeteiligung. Der Versicherungsnehmer könne sein Recht auf Überschussbeteiligung nur indirekt über die Aufsichtsbehörden durchsetzen (Urk. 62 S. 12).

Die C.\_\_\_\_\_ habe am 8. Dezember 1995 dem BPV einen Überschussplan eingereicht, in dem sie die Überschussanteile für den Policenbestand mit Heiratszusatzversicherung sowohl für den Zusatz als auch für die Hauptversicherung auf Null gesetzt habe. Der entsprechende Plan sei für das Jahr 1996 genehmigt worden. Eine dagegen erhobene Beschwerde sei letztinstanzlich vom Bundesgericht mit Urteil vom 22. April 2003 abgewiesen worden. In der Folge habe die Beklagte jedes Jahr den Überschussplan vom BPV genehmigen lassen. Diese Genehmi-

gungen seien bindend. Entsprechend seien keine Überschussanteile ausbezahlt (Urk. 62 S. 12-20).

d) Mit der Berufung macht die Klägerin vorweg geltend, dass ihr noch am 1. September 1995 eine Überschussbeteiligung unterschrieben zugesichert worden sei. Das BPV sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass alle Heiratspolicen einen einheitlichen Tarif gehabt hätten. Der Tarif, welcher der Versicherungspolice der Klägerin zu Grunde gelegen habe, habe eine völlig andere Struktur gehabt als der Schweizer Tarif von 1989 (Urk. 69 S. 4 f.). Dies war bereits Gegenstand im erstinstanzlichen Verfahren, ist aber nach der Beklagten vom BPV verworfen worden (Urk. 37 S. 11 f.). Die Klägerin hält jedoch daran fest, dass beweismässig abgeklärt werden müsse, ob die Beklagte dem BPV mitgeteilt habe und es dem BPV bewusst gewesen sei, dass die Beklagte für die Policen ab August 1995 einen neuen Tarif zur Anwendung gebracht habe. Auf diesen Policen seien jährlich Überschüsse angefallen (u.a. Urk. 69 S. 5 ff. und S. 9 ff.). Sie hält im Weiteren daran fest, dass zu unterscheiden sei zwischen den jährlichen Überschussanteilen, welche jährlich gutgeschrieben und verzinst würden, und dem Schlussbonus, der ausbezahlt werde, wenn die Police ablaufe (u.a. Urk. 69 S. 24 f.). Letzterer sei gestützt auf das am 1. Januar 2006 in Kraft getretene Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und die Aufsichtsverordnung (AVO) auch für früher abgeschlossene Verträge ausbezahlt. Gemäss Versicherungsvertrag der Klägerin sei einerseits die Überschussbeteiligung vertraglich vereinbart und andererseits sei gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen ein Schlussbonus ausbezahlt, welcher sich bei der Klägerin angesichts der Vertragsdauer auf 80% belaufe (Urk. 69 S. 26 ff.). Der Anspruch auf Schlussbonus sei von der Vorinstanz mit dem blossen Hinweis darauf, dass angesichts der nicht auszurichtenden jährlichen Überschussanteile der Antrag insgesamt abzuweisen sei, gar nicht näher geprüft worden (Urk. 69 S. 26 f.). Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass für Verträge, die zwischen 1994 und 2006 abgeschlossen worden seien, ein vertraglicher und damit ein zivilrechtlich durchsetzbarer Anspruch auf eine Überschussbeteiligung bestehe. Mit dem Wegfall der materiellen Versicherungsaufsicht sei eine Änderung eingetreten. Der Zivilrichter habe daher - entgegen der Auffassung der

Vorinstanz - die von der Klägerin geltend gemachte Überschussbeteiligung zu prüfen (Urk. 69 S. 37 ff.).

2. a) Im Gesetz lässt sich keine direkte Anspruchsgrundlage für eine Überschussbeteiligung des Versicherungsnehmers finden. Die Vorschriften des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) räumen dem Versicherten keinen Anspruch auf Beteiligung am Überschuss ein. Auch das Aufsichtsrecht enthält keine Regelung, welche die Versicherungsgesellschaft verpflichtet, eine Überschussbeteiligung zu gewähren (Andrea Pfeleiderer, Die Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 76, S. 55 ff.). Ein Anspruch auf einen Anteil am Überschuss bedingt deshalb eine entsprechende Zusicherung der Versicherungsgesellschaft im Versicherungsvertrag mit dem Versicherungsnehmer, d.h. in der Police oder in den massgeblichen AVB. Die Beklagte hält denn auch fest, dass die Klägerin keinen vertraglichen Anspruch auf die Auszahlung einer Überschussbeteiligung habe (u.a. Urk. 37 S. 17 Rz 50 ff.; Urk. 86 S. 37 Rz 97 ff.).

b) Wie bereits angeführt, wurde mit der Versicherungspolice der Klägerin zur Frage einer Überschussbeteiligung festgehalten, dass die Anteile am Überschuss auf ein Depotkonto ausbezahlt werden ("Les parts aux excédents sont versées sur un compte de dépôt", Urk. 2/1 S. 3). Nach Art. 23.1 der massgeblichen AVB hat die "C.\_\_\_\_\_" jedes Jahr dem Überschussfonds diejenigen Beträge zuzuweisen, die gemäss den Statuten den Versicherten zukommen sollen. Die dem Fonds entnommenen Überschussanteile werden gemäss Art. 23.2 der AVB den einzelnen Policen, die Anspruch auf eine solche Ausschüttung haben, gemäss den Bestimmungen des Geschäftsplans der "C.\_\_\_\_\_" zugewiesen, indem sie, je nach Versicherungsart, vom zweiten oder dritten Versicherungsjahr an auf ein persönliches Depotkonto überwiesen werden, dessen Betrag entweder im Todesfall, bei Rückkauf oder am Vertragsende ausbezahlt wird. Gemäss Art. 23.4 AVB kann der Versicherungsnehmer jederzeit verlangen, dass die Überschussanteile nicht auf ein Depotkonto überwiesen, sondern von den Prämien in Abzug gebracht werden, und dass ein eventuell bestehender Saldo gänzlich ausbezahlt wird (Urk. 2/12). Weitere vertragliche Abreden sind nicht ersichtlich. Damit hat die

C.\_\_\_\_\_ der Klägerin indes nur im Grundsatz zugesichert, dass Überschussanteile ausgerichtet werden. Die Darstellung der Klägerin, wonach ihr am 1. September 1995 unterschriftlich zugesichert worden sei, dass ihre Police bonusberechtig sei (Urk. 69 S. 4 Rz 3), ist insofern zu relativieren. Es wurde zudem - was bereits jetzt festgehalten werden kann - nur auf Jahresüberschüsse in dem von der Klägerin u.a. in der Berufungsreplik (Urk. 81) auf S. 6 angeführten Sinne verwiesen. Die Ausrichtung von Überschussanteilen setzt sodann - was sich von selbst versteht - voraus, dass überhaupt Gewinne erzielt und damit Überschüsse verteilt werden können. Solche Gewinne werden von der Beklagten in Abrede gestellt.

Die Klägerin hat schon vor Vorinstanz erklärt, dass die C.\_\_\_\_\_ das bisherige Heiratsportfolio bis Juni 1995 durch einseitige Massnahmen komplett saniert und damit gewinnbringend gestaltet habe (Urk. 27 S. 39 ff.). Mit Eingabe vom 8. Dezember 1995 ersuchte die C.\_\_\_\_\_ das BPV jedoch um Genehmigung eines Überschussplanes, mit welchem die Überschussbeteiligung (auch) für "die Versicherungsverträge mit Heiratszusatz" annulliert werden sollte (*d'annuler également la participation de base sur l'assurance principale des contrats avec nuptialité*), mit Ausnahme eines Schlussbonus im Erlebensfall (Urk. 38/8). Damit wurde ganz offensichtlich auf sämtliche Verträge mit Heiratszusatz/Heiratshäufigkeit Bezug genommen. Das BPV genehmigte die Vorlage mit Verfügung vom 9. Januar 1996: "Le projet qui nous a été soumis est approuvé" (Urk. 38/9). Damit erliess das BPV im Sinne von Art. 5 VwVG einen auf öffentliches Recht des Bundes gestützten Entscheid. Gegen diese Verfügung erhoben ..., ... und ... Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherung, welche die Beschwerde am 18. April 2002 abwies (Urk. 14/1 S. 4). Die gegen den Entscheid der Rekurskommission erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 22. April 2003 abgewiesen (Urk. 14/1).

Entgegen der Darstellung der Klägerin war nicht bloss das Informationsrecht der Beschwerdeführer Gegenstand des Entscheides des Bundesgerichtes vom 22. April 2003, sondern auch die Genehmigung des Überschussplanes bzw. der Aufhebung der Überschussbeteiligung (Urk. 14/1 Ziff. 3). So hielt das Bundesgericht in den Erwägungen in Ziff. 3.1 Abs. 2 vorweg fest, dass mit der diesem Ver-

fahren zugrunde liegenden Verfügung das BPV den Überschussplan der C.\_\_\_\_\_, wonach für die Portfeuille "Global enfant" und "Best&/Etap" mit Heiratszusatz keine Überschussbeteiligung (mehr) ausgerichtet werde, genehmigt habe. Die Beschwerde wurde sodann mit folgender Begründung abgewiesen (Urk. 14/1 S. 10 ff.):

"3.2. Die Überschussbeteiligung ist eine Versicherungsleistung, deren Ausrichtung vertraglich nicht garantiert wird, sondern davon abhängt, dass das betreffende Versicherungsprodukt einen günstigen Schadenverlauf aufweist und/oder auf den versicherungstechnischen Rückstellungen ein Zinsgewinn erwirtschaftet wird. Überschüsse sind die positive Differenz zwischen den tatsächlich eingetretenen und den bei der Tarifierung kalkulierten Ergebnissen eines Versicherungsprodukts. Sie ergeben sich typischerweise bei kapitalbildenden Versicherungen. Die Tarifprämien für solche Versicherungspolice werden aufgrund einer Ex-ante-Betrachtung auf der Basis aktuarieller Modelle, sogenannter Grundlagen erster Ordnung festgelegt. Da die Tarifprämien einen verbindlichen Höchstpreis für teilweise sehr langfristige Versicherungspolice darstellen, werden ihrer Kalkulierung vorsichtige Beurteilungen zugrunde gelegt, so dass Überschüsse regelmässig anfallen. Eine derartige vorsichtige Kalkulation ist versicherungsaufsichtsrechtlich geboten, müssen die Tarife doch so ausgestaltet sein, dass einerseits die Solvenz der Versicherungseinrichtung gewährleistet ist, andererseits die Versicherten vor Missbrauch geschützt sind (Art. 20 VAG). Die vorsichtige Kalkulation, verbunden mit der Überschussbeteiligung, stellt beide Ziele sicher, indem vermieden wird, dass die Versicherungseinrichtung Versicherungsleistungen zu erbringen sich verpflichtet, die sie letztlich nicht zu tragen in der Lage ist, zugleich aber sichergestellt werden kann, dass die Sicherheitsmarge nicht zu Lasten der Versicherten geht, sondern diesen, soweit Überschüsse entstehen, wieder zukommt.

3.3. Damit ist auch gesagt, dass Überschussanteile nicht auszurichten sind, wenn keine Überschüsse entstehen. Auf die Gründe für das Fehlen von Überschüssen kommt es nicht an, wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat. Selbst wenn der Versicherungseinrichtung vorzuwerfen sein sollte, dass sie die unzutreffenden aktuariellen Annahmen nicht früher erkannt hat oder wenn sie die Versicherungspolice in Kenntnis der unzutreffenden Annahmen weitervertrieben haben sollte, was hier, weil rechtlich ohne Belang, nicht zu prüfen ist, kann dies nicht dazu führen, dass dennoch Überschussanteile auszurichten wären. Denn wenn die Versicherungseinrichtung hierzu gezwungen würde, könnte dies ihre Solvenz gefährden, was zu Lasten der Versicherten ginge, deren Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist. Auf die Ausrichtung von Überschussanteilen besteht deshalb nur Anspruch, wenn solche - unabhängig von den Gründen - tatsächlich erwirtschaftet werden.

Die Beschwerdeführer machen geltend, im Jahre 1995 sei der negative Verlauf der Versicherungspolice noch gar nicht eingetreten, denn es sei damals erst ein einziger Heiratsfall verzeichnet worden. In tatsächlicher Hinsicht trifft dieser Einwand zu, doch kommt es darauf nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass sich 1995 massive Verluste abzeichnen begannen, weil die C. \_\_\_\_\_ Gewähr wurde, dass die fraglichen Versicherungspolice mit Heiratszusatzversicherungen einen Bestand aufwiesen, welcher in seinem Heiratsverhalten massiv von den aktuariellen Annahmen abweicht. In einer solchen Situation die Versicherungseinrichtung zu verpflichten oder aufsichtsrechtlich nur schon zuzulassen, dass sie sehenden Auges ihre Solvenz aufs Spiel setzt, liefe dem gesetzlichen Zweck der Versicherungsaufsicht zuwider.

3.4. Die Beschwerdeführer räumen zwar die massiven Verluste aufgrund der Heiratszusatzversicherung ein, machen aber geltend, diese könnten durch Börsengewinne wettgemacht worden sein. Die Rekurskommission ging dieser - theoretischen - Möglichkeit nicht weiter nach, wie sie in ihrer Vernehmlassung festhält, hatte dazu aber auch keinen Anlass. Anhand von Modellrechnungen hat die C. \_\_\_\_\_ plausibel dargelegt, dass bei einem Abschluss der Versicherung im Alter von 10 Jahren und einer Heirat mit 18 Jahren noch sieben Jahresprämien für die Bildung des ganzen Kapitals fehlen, was ganz offensichtlich auch nicht durch gute Anlageerträge wettgemacht werden kann. Die Beschwerdeführer selber sind in ihrem Plädoyer an der Verhandlung der Vorinstanz ausführlich auf die Rückversicherungsverträge über 233 Millionen Franken eingegangen (Protokoll des Comité du Conseil der C. \_\_\_\_\_ vom 24. Januar 1996), welche die C. \_\_\_\_\_ abschloss, um die massiven Verluste auf den fraglichen Versicherungspolice aufzufangen (mit Raten bis ins Jahr 2025), wobei die Beschwerdeführer geltend machten, dieses Vorgehen widerspreche den Grundsätzen der Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit, weil es der Verschleierung der entstandenen Verluste diene. Von einer unvollständigen Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

3.5. Die Beschwerdeführer sind der Meinung, Grundversicherung und Heiratszusatzversicherung müssten getrennt betrachtet werden und auf der nicht defizitären Grundversicherung hätten Überschussanteile auch den Heiratszusatzversicherten ausgerichtet werden müssen. In dessen hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass ein Überschussverbund von Grund- und Heiratszusatzversicherung sachlich gerechtfertigt und rechtmässig ist. Das ergibt sich daraus, dass die Hauptversicherung auch ohne die Heiratszusatzversicherung abgeschlossen werden kann, während das Umgekehrte nicht gilt: Die Heiratsversicherung kann nur in Kombination und als Zusatz zur Grundversicherung abgeschlossen werden. Haupt- und Zusatzversicherung sind wirtschaftlich eng miteinander verknüpft. Für den Fall des Eintritts des Risikos Heirat steht auch das in der Grundversicherung geäußerte Kapital zur Verfügung, weshalb die Heiratszusatzprämie entsprechend

günstiger ausfällt. Was die Beschwerdeführer hiergegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. Sie machen geltend, die Heiratsversicherung könnte selbständig auch bei einer anderen Gesellschaft abgeschlossen werden, wobei die Prämie nicht höher ausfallen würde. Dabei legen sie allerdings zu Grunde, dass der Versicherungsnehmer eine gemischte Lebensversicherung (mit Erlebnisfallkapital und Todesfallrisiko) abgeschlossen hat und die Police bei Eintritt des Risikos Heirat der Versicherten der Heiratsversicherung abtreten würde. Damit wird aber die enge Verflechtung der verschiedenen Leistungskomponenten unterstrichen und belegt. Gerade aufgrund dieser Verflechtung von Grund- und Zusatzversicherung erscheint die Bildung eines Überschussverbands bestehend aus Grund- und Heiratszusatzversicherung als sachgerecht und jedenfalls nicht als bundesrechtswidrig.

3.6. Die Beschwerdeführer erachten sich aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit als diskriminiert, was sie damit begründen, dass andere Schweizer Bürger mit Schweizer Wohnsitz und einer Heiratszusatzversicherung zur Grundversicherung "Profil" auch nach 1995 noch in den Genuss von Überschussanteilen gelangt seien. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass massgebend für die Bildung von Überschussverbänden weder der Schweizer Wohnsitz noch die Religionszugehörigkeit sind, sondern einzig, zu welchem Portefeuille eine Police gehört. Die Grundversicherung "Profil" ist eine andere Police als "Global enfant" und "Best/Etap". Die Beschwerdeführer als Inhaber einer Heiratszusatzversicherung zur Police "Global enfant" gehören offensichtlich nicht zu demselben Überschussverband wie die Inhaber einer Heiratszusatzversicherung zur Police "Profil", womit die Rüge der Beschwerdeführer ins Leere stösst.

3.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Rekurskommission, die sich nicht als unvollständig oder offensichtlich unrichtig erweisen (Art. 105 Abs. 2 OG), davon auszugehen ist, dass sich im Jahre 1995 massive Verluste infolge unzutreffender aktuarieller Annahmen bezüglich des mutmasslichen Heiratsalters abzuzeichnen begannen. Da demnach keine Überschüsse mehr erzielt werden konnten, war es gerechtfertigt, den Überschussanteil auf Null zu setzen. Die Bildung eines Überschussverbandes von Grund- und Heiratszusatzversicherung ist aufgrund des komplexen Abhängigkeitsverhältnisses der beiden Versicherungsbestandteile nicht zu beanstanden. Die angefochtene Verfügung des Bundesamtes und der sie bestätigende Entscheidung der Rekurskommission erweisen sich damit als bundesrechtskonform.“

In der Folge hat die Beklagte die Überschusspläne jedes Jahr erneut vom BPV überprüfen und genehmigen lassen (vgl. entsprechende Genehmigungsverfügungen des BPV für die Jahre 1997 bis 2006: act. 38/10-19). Dabei wurde in den Anträgen der C.\_\_\_\_\_ regelmässig vermerkt, dass seit 1995 die Überschussbeteili-

gung für die Verträge mit Heiratszusatzversicherungen auf Null herabgesetzt worden sei.

c) Die Klägerin macht im Berufungsverfahren - wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 27 S. 120 ff.) - geltend, es müsse überprüft werden, ob das BPV überhaupt wusste, dass die Beklagte einen neuen Tarif zur Anwendung gebracht habe, und dass das BPV (und das Bundesgericht) keine Kenntnis davon gehabt habe, dass die Policenart, zu welcher die Police der Klägerin gehörte, gewinnbringend gewesen sei (Urk. 69 S. 5). Die Frage der Überschussbeteiligung sei für jede abgeschlossene Tarifeinheit einzeln zu ermitteln.

Die Vorinstanz erwog (Urk. 62 S. 19 f.), die Klägerin könne aus dem Umstand der Einreihung ihrer Police in den gleichen Überschussverbund keine Ansprüche geltend machen. Die Frage sei bereits Gegenstand des Verfahrens gewesen. Das BPV habe dazu festgehalten (act. 38/23 S. 4 ff.), da die Überschussbeteiligung konsistenterweise in Bezug auf eine abgeschlossene Tarifeinheit zu ermitteln sei, welche möglichst alle spezifisch miteinander wechselwirkenden Komponenten mit den dazugehörigen Grundlagen und Sicherheitsmargen umfassen sollte, liege im vorliegenden Fall nahe, die Bildung eines eigenen Überschussverbundes für den Policen-Bestand "Hauptversicherung mit Heiratszusatzversicherung" vorzunehmen und ihn vom Policen-Bestand "Hauptversicherung ohne Heiratszusatzversicherung" abzutrennen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1/1993), Ziffer 23 betreffend Überschussbeteiligung liessen der Versicherungsgesellschaft ein grosses Ermessen bei der Gestaltung der Überschussverbünde; nach Praxis würden Tarifeinheiten zu Gewinnverbänden zusammen geschlossen. Diese Praxis sei sachgemäss. Sie könne von der Aufsichtsbehörde nicht abgelehnt werden, ohne sich dem Vorwurf der Willkür auszusetzen. Die Rekurskommission habe zum Problemkreis erwogen (Urk. 38/22 S. 12 f.), es sei nur konsequent, dass ab 1996 Überschussanteile auch den Inhabern von Policen "Best/Etap" mit Heiratszusatzversicherung versagt worden seien. Selbst wenn das Portefeuille "Best/Etap" nur wenige Heiratszusatzversicherte aufweise und aus diesem Portefeuille insgesamt Überschüsse anfielen, ändere dies nichts daran, dass aus dem Policen-Bestand mit Heiratszusatzversicherung

alles in allem ein negativer Überschuss resultiere. Trotzdem eine Überschuss-Beteiligung auszurichten, würde auf Kosten der "Nur-Grundversicherten" gehen und diese benachteiligen. Dieser Entscheid sei auch vom Bundesgericht vollumfänglich bestätigt worden (Urk. 14/1 E. 3.1.), und es seien für den Zivilrichter keine Gründe ersichtlich, von den tatsächlichen Feststellungen der Verwaltungsbehörde abzuweichen. Dem ist beizupflichten.

Bei der Ermittlung des Überschusses und der Festsetzung der Überschussbeteiligungsquote steht der Unternehmensleitung des Lebensversicherers ein weiter Ermessenspielraum zu. Als Ausgangspunkt dient der am Ende des Geschäftsjahres festgestellte Gesamtüberschuss, der sich aus den Ergebnissen der einzelnen Überschussquellen zusammensetzt (Pfleiderer, a.a.O., S. 23). Eine gesetzliche Bestimmung über die Zulässigkeit von Querverrechnungen fehlt genauso wie die Normierung einer Mindestbeteiligung der Versicherten an den entstandenen Überschüssen (Pfleiderer, a.a.O., S. 31). Die verschiedenen Versicherungsformen tragen naturgemäss in unterschiedlicher Weise zum Überschuss bei. Um eine annähernd gerechte und angemessene Verteilung von Überschüssen sicherzustellen, ist es daher unerlässlich, die Überschüsse je nach Tarifform getrennt zu ermitteln. Damit können Unterschiede und Besonderheiten des jeweiligen Versicherungsprodukts, die sich auf den Überschuss auswirken, mitberücksichtigt werden. Es können entsprechend so genannte Überschussverbände gebildet werden, die wiederum in mehrere Gewinnverbände unterteilt sein können. Es wird zwar in der Regel pro Prämientarif ein Abrechnungsverband erstellt, doch liegt hiezu keine zwingende Vorschrift vor, insbesondere hat der Versicherungsnehmer keinen Einfluss auf die Zugehörigkeit zu einem Verband. Dies bedeutet, dass für die Ermittlung des Überschusses einer bestimmten Versicherungsart zwar eine Gruppenbildung mit möglichst genauer Aufteilung angezeigt erscheint, damit die Versicherungsnehmer möglichst in dem Umfang am Überschuss beteiligt werden, in welchem sie zu diesem beigetragen haben (Pfleiderer, a.a.O., S. 43 f.), doch ist dies nicht zwingend.

Nachdem die Klägerin selber geltend macht, dass die C.\_\_\_\_\_ 1995 nach der Einstellung des Verkaufes der bisherigen Policen nur 30 Policen nach dem

neuen gewinnbringenden Tarif verkauft habe (Urk. 69 S. 6), kann der Beklagten kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie diese Policen zusammen mit den über 10'000 bisherigen Policen in einem Überschussverbund behandelt hat. Angesichts dieser Zahlen erscheint es aus wirtschaftlicher Sicht als durchaus angebracht, dass alle "Global enfant"-Policen gleich behandelt werden. Das Ergebnis steht noch in einem vertretbaren Verhältnis. Das Vorgehen der C.\_\_\_\_\_ ist aber auch deshalb nicht zu beanstanden, weil das BPV den entsprechenden Wegfall einer Überschussbeteiligung für alle "Global enfant"-Policen mit Heiratszusatzversicherung, die nach dem 1.1.1989 vertrieben worden sind, genehmigt hat. Es ist daher nicht weiter zu prüfen, ob die Beklagte eine eigene Tarifeinheit für die Policen, wie derjenigen der Klägerin hätte bilden müssen. Der anderslautende Entscheid der C.\_\_\_\_\_ lag in deren Ermessen, und es liegt damit kein Verstoss gegen eine zwingende Bestimmung vor. Damit kann auch offen bleiben, ob das BPV überhaupt wusste, dass 1995 eine Leistungsreduktion erfolgte, und erscheint unerheblich, dass das Bundesgericht im Fall ... fälschlicherweise davon ausging, dass seit Mitte 1995 keine entsprechenden Verträge mehr abgeschlossen worden seien (Urk. 14/1 S. 3). Das Vorgehen der C.\_\_\_\_\_ betreffend die Bildung eines Überschussverbundes für alle Heiratszusatzversicherungen "Global enfant" und "Best/Etap" bleibt trotzdem vertretbar.

Nicht gefolgt werden kann der Klägerin, wenn sie behauptet, ihr sei schriftlich zugesichert worden, dass ihre Police bonusberechtigt sei (Urk. 69 S. 4 Rz 3). Es kann dazu auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vorn Ziff. III/C./2.b). Ebenso wenig kann gesagt werden, die Beklagte habe sich treuwidrig und rechtsmissbräuchlich verhalten, wenn sie trotz bereits beim BPV beantragter Herabsetzung der Überschussbeteiligung auf Null der Klägerin am 1. September 1995 vertraglich zugesichert habe, Überschüsse auszubezahlen und sie im Glauben gelassen habe, dies tatsächlich zu tun (Urk. 81 S. 62). Wie die Klägerin selber festhält (Urk. 81 S. 62), hat ihr die Beklagte nur im Grundsatz versprochen, Überschüsse auszuzahlen, sofern entsprechende Überschüsse (im entsprechenden Überschussverbund) erzielt werden. Dies war während der Laufzeit der Versicherung jährlich neu zu prüfen (vgl. dazu die jährlichen Genehmigungsbeschlüsse des BPV Urk. 38/10-19) und stand nicht im voraus ein für alle Mal fest.

Entsprechend kann es nicht als treuwidrig oder rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn der Klägerin auch noch in der nach Mitte 1995 vertriebenen Heiratspolice mit neuer Struktur dem Grundsatz nach vertraglich eine Überschussbeteiligung eingeräumt worden ist.

d) Die Klägerin hält im Berufungsverfahren ferner daran fest, der Zivilrichter habe die geltend gemachte Überschussbeteiligung zu prüfen (Urk. 69 S. 37 ff.). Schon vor Vorinstanz machte sie geltend, dass der Zivilrichter an die Genehmigung des BPV nicht gebunden sei, sondern zu überprüfen habe, ob die Überschussbeteiligung, so wie sie genehmigt sei, den gesetzlichen Vorschriften genüge, und dass auch der Bundesgerichtsentscheid vom 22. April 2003 in Sachen ... (vgl. Urk. 14/1), welcher die Frage der Einsichtnahme in die detaillierten Genehmigungsunterlagen zum Thema gehabt habe, nicht präjudizierend sei (Urk. 27 S. 117 ff.).

Die Vorinstanz erwog (Urk. 62 S. 16 ff.), der fragliche Bundesgerichtsentscheid, der ausdrücklich festhalte, dass es gerechtfertigt gewesen sei, den Überschussanteil auf Null zu setzen, entfalte wohl keine Bindungswirkung für andere Verfahren, es bestünden indes vorliegend für den Zivilrichter keine Gründe, von dessen tatsächlichen Feststellungen und Rechtsauffassungen abzuweichen. Zur Frage, ob auf entsprechende Zivilklage hin auch der Zivilrichter überprüfen könne, ob die Überschussbeteiligung, so wie sie genehmigt worden sei, den gesetzlichen Vorschriften genüge, und ob die präventive Kontrolle durch die Verwaltung eine nachträgliche Kontrolle durch den Zivilrichter ausschliesse, hielt die Vorinstanz fest, der Zivilrichter sei frei, im konkreten Fall zu prüfen, ob ein Prämientarif, auch wenn er vom Bundesamt für Privatversicherungen genehmigt worden sei, den Anforderungen zwingender gesetzlicher Bestimmungen widerspreche. Selbst wenn man die (eher zweifelhafte) Auffassung vertreten wollte, dass der Zivilrichter die Genehmigung der Überschussanteile nachträglich noch prüfen könnte, sei nicht ersichtlich, inwiefern die Verwaltungsbehörden im vorliegenden Fall zwingendes Recht verletzt hätten. Die Verwaltungsbehörden seien gemäss Art. 92 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 94 VVG kompetent, über die Angemessenheit und die Richtigkeit der Überschusswerte zu befinden. Ihre Tatsachenfeststellungen müssten endgül-

tig sein, ansonsten divergierende Entscheide in der gleichen Sache unvermeidlich wären. So gehe denn auch die Lehre einhellig davon aus, dass es dem Zivilrichter daher verwehrt sei, den Überschussplan und dessen Genehmigungsentscheid durch die Aufsichtsbehörde zu überprüfen. Etwas anderes gelte nur, wenn die Aufsichtsbehörde schlicht gesetzwidrig oder gar willkürlich verfügt hätte. Es könne somit festgehalten werden, dass die tatsächlichen Feststellungen im Verwaltungsverfahren auch im hängigen Zivilprozess massgebend seien. Dies stehe auch im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Kompetenzausscheidung zwischen Verwaltungsbehörden und den ordentlichen Gerichten (Urk. 62 S. 16 ff.). Dieser Auffassung ist zu folgen.

Vorab festzuhalten ist, dass per 1. Januar 2006 eine Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG; SR 221.229.1) in Kraft getreten ist. Auf das gleiche Datum sind auch ein revidiertes Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG; SR 961.01) sowie eine revidierte Aufsichtsverordnung (AVO; SR 961.011) in Kraft gesetzt worden. Eine weitere Teilrevision der AVO erfolgte ferner per 1. Januar 2007. Der vorliegend zu beurteilende Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten wurde am 1. September 1995 mit Wirkung ab 4. Juni 1995 und einer Laufzeit von fünfzehn Jahren abgeschlossen, und hatte bis zur Heirat der Klägerin am tt. April 2007 Wirkung. Für das VVG gilt wegen des Verweises von Art. 102 Abs. 4 VVG auf Art. 882 aOR (heute Art. 1 Abs. 1 SchIT ZGB) das Prinzip der Nichtrückwirkung des Gesetzes (BSK VVG Nachf.Bd.-Mönnich, Art. 102 ad N 1), weshalb die per 1. Januar 2006 in Kraft getretene Teilrevision des VVG vorliegend ohne massgebende Bedeutung bleibt. Für das VAG und die AVO finden sich die jeweiligen Übergangsbestimmungen in Art. 90 VAG bzw. Art. 216 AVO. Auch sie sind, wie sich aus dem nachfolgend Ausgeführten erhellt, vorliegend nicht von Bedeutung.

Das Versicherungsaufsichtsrecht hält grundsätzlich fest, dass zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherern und Versicherten vom Zivilrichter zu entscheiden sind (Art. 47 Abs. 1 aVAG, Art. 85 Abs. 1 VAG). Die Bestimmung bringt in aufsichtsrechtlicher Sicht zum Ausdruck, dass der Schutz privatrechtlicher Interessen einzelner Privatpersonen gegenüber beaufsichtigten Versicherungsunter-

nehmen nicht zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde gehören. Diese greift aufsichtsrechtlich zur Wahrung öffentlicher Interessen ein, wenn Missbräuche oder Missstände vermutet werden, aber sie hat sich nicht mit "privatrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Parteien des Versicherungsvertrages ... zu befassen". Diesbezüglich sind Versicherte auf den Klageweg verwiesen (BSK VAG-du Pasquier/Menoud, Art. 85 N 11).

Eine andere Frage ist, ob der Zivilrichter in einem solchen zivilrechtlichen Verfahren an Entscheide gebunden ist, welche die Aufsichtsbehörde (und allfällige ihr nachfolgende Rechtsmittelinstanzen) erlassen hat. Das vorliegend bei Vertragsabschluss 1995 und bis Ende 2005 geltende VAG sah auch aufsichtsrechtliche Regeln zur Überschussbeteiligung vor. So war die Beschreibung des Überschussystems vorlage- und genehmigungspflichtig, und das Überschussystem musste vor der erstmaligen Anwendung und hernach jährlich von der Aufsichtsbehörde geprüft und genehmigt werden (Art. 7 Abs. 1, 8, 9 und 19 aVAG; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2A.255/2002 vom 22. April 2003 in Sachen ... = act. 14/1, E. 1.1). Art. 91 Abs. 3 und Art. 92 Abs. 2 i.V. mit Art. 94 aVVG wiesen dem Bundesrat sowie dem Bundesamt für Privatversicherungen BPV (heute der FINMA) ferner explizit die Kompetenz zu, über die Angemessenheit und Richtigkeit der Überschusswerte zu befinden. Diese Überprüfung ist in casu für die Jahre 1996 bis 2006 jährlich erfolgt (Urk. 14/1 und 14/8, Urk. 38/9-19), und die entsprechenden Entscheide sind in Rechtskraft erwachsen. Nach der wohl herrschenden Lehre muss es den Zivilgerichten aufgrund dieser expliziten Kompetenzzuweisung verwehrt sein, sowohl den Überschussplan als auch den Genehmigungsentcheid durch die Aufsichtsbehörde nachprüfen zu lassen (vgl. Pfeleiderer, a.a.O., S. 118 f. m.w.H.). Zum gleichen Ergebnis gelangt Prof. Dr. J. \_\_\_\_\_ in dem von der Beklagten eingereichten Rechtsgutachten (Urk. 88/15 und Ergänzungsgutachten Urk. 98). Unter Hinweis auf mehrere Bundesgerichtsentscheide, welche die gegenseitige Bindung von öffentlichem und privatem Recht thematisieren (BGE 130 II 290 E. 2.6, 130 II 430 E. 2 und 108 II 456 E. 2), kommt J. \_\_\_\_\_ zum überzeugenden Schluss, dass den rechtskräftigen Verfügungen der Aufsichtsbehörde bzw. dem Entscheid des Bundesgerichts vom 22. April 2003 in dieser Sache privatrechtsgestaltende Wirkung zukomme und der Zivilrichter daran

gebunden sei, weil der Entscheid von der zuständigen Behörde gefällt worden sei. Es würde seiner Ansicht nach in hohem Masse den ausgeführten Grundsätzen widersprechen, wenn ein Zivilgericht die im Aufsichtsverfahren thematisierten Fragen, d.h. den Inhalt des Überschussbeteiligungsplans sowie die Einstellung der Überschussbeteiligung noch einmal überprüfen könnte. Eine solche Bindung entfalle nur, wo sich ein Entscheid als absolut nichtig erweise, wofür vorliegend keine Hinweise vorlägen (Urk. 88/15 S. 5 ff., insb. S. 7).

Nicht geteilt wird diese Auffassung hingegen von Prof. Dr. K. \_\_\_\_\_ in seinem von der Klägerin eingereichten Rechtsgutachten (Urk. 83/13 und Ergänzungsgutachten Urk. 93). Er stützt sich auf Erwägung 1.3 des bundesgerichtlichen Urteils vom 22. April 2003 in Sachen ... (Urk. 14/1), wonach eine Zivilklage an den Zivilrichter zulässig und ein Zivilgericht zur Prüfung zuständig sei, "ob die Überschussbeteiligung, so wie sie genehmigt worden ist, den gesetzlichen Vorschriften entspricht". Die "Ex-ante-Betrachtung" könne sich als zu zurückhaltend oder in anderer Hinsicht als nicht angemessen erweisen. In einem solchen Fall könne ein Zivilgericht überprüfen, ob die Anordnungen der Aufsichtsbehörde den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe oder nicht. Selbst ohne Gesetzesverstoss möge resultieren, dass die Ex-ante-Überlegungen sich später als unzutreffend herausstellten. Wären den Zivilgerichten in solchen Fällen die Hände gebunden, könnte das zur Konsequenz haben, dass an sich geschuldete Überschussanteile nicht (oder nur beschränkt) zur Ausschüttung gelangten. Gleiches resultiere dort, wo Versicherungsnehmer (hier im Rahmen von Heiratspolice) faktisch zur Gewinnerzielung beigetragen hätten, dann aber von den Überschüssen ausgeschlossen würden. Wenn Überschüsse vertraglich zugesagt würden, müssten Zivilgerichte zuständig sein, deren Bestehen und Höhe "ex post" zu prüfen - und zwar ohne Bindung an eine bezügliche verwaltungsrechtliche Anordnung der Aufsichtsbehörde. Von der Genehmigung eines Überschussplans durch die Aufsichtsbehörde werde ein Gericht allerdings nur abweichen, wenn Gesetzesbestimmungen "klar" verletzt worden seien oder wenn sich Ex-ante-Überlegungen der Aufsichtsbehörde als unzutreffend erwiesen. Im skizzierten Rahmen sollte ein Zivilgericht Überschusspläne "frei" überprüfen können. Dabei werde es aber, was Gesetzesverstösse betreffe, nur zu abweichenden Ergebnis-

sen gelangen, wenn das Aufsichtsrecht oder zwingende Bestimmungen des VVG verletzt würden. Gewisse Grenzen für die Überprüfungscompetenz von Zivilgerichten könnten sich sodann aus den VVG-Bestimmungen betreffend Offenlegung der Überschussbeteiligung einstellen. Nach Art. 94 i.V.m. Art. 92 VVG habe ein Versicherungsunternehmen zwar Angaben zu machen über die Höhe und die Berechnung der Überschussbeteiligung. Es habe auch Informationen zu liefern, die zur Ermittlung des Gewinnanteils beziehungsweise der Überschussbeteiligung "für Sachverständige erforderlich sind" (Art. 92 Abs. 1 VVG am Ende). Ein solcher Sachverständiger werde aber die "Angemessenheit" der Überschusswerte (Art. 91 Abs. 3 VVG) und die festgestellte "Richtigkeit" von Angaben (Art. 92 Abs. 2 VVG) nicht in Frage stellen können; das sei Sache des Bundesrates beziehungsweise der Aufsichtsbehörde. Liege diese indessen falsch, müsse ein später angerufenes Zivilgericht den Entscheid der Aufsichtsbehörde korrigieren können. Das Zivilgericht werde "nicht ohne Not" von den Ergebnissen des Bundesrates beziehungsweise der Aufsichtsbehörde abweichen. Wenn sich aber sachliche Gründe fänden (einschliesslich "überholter" Resultate), dürfe ein Zivilgericht nicht gebunden sein. Diese Betrachtungsweise widerspreche auch nicht der vom Bundesgericht geübten Praxis betreffend das (generelle) Verhältnis von Verwaltungsbehörden und Zivilgerichten (Urk. 83/13 S. 4 ff.).

Selbst wenn dieser Ansicht gefolgt werden wollte, führte dies vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis. Festgehalten werden kann vorab, dass im Zusammenhang mit der Genehmigung der Überschusspläne eine klare Verletzung von Aufsichtsrecht oder von zwingenden Bestimmungen des VVG weder geltend gemacht wurde, noch ersichtlich ist. Soweit die Klägerin geltend macht, obwohl ihre Police, die nach Mitte 1995 abgeschlossen worden sei, zur Gewinnerzielung beigetragen habe, sei sie von den Überschüssen ausgeschlossen worden, ist ihr - wie bereits erwogen (vgl. vorstehend Ziff. C./2.c) - entgegen zu halten, dass die Einreihung ihrer Police in den Überschussverbund für alle Heiratszusatzversicherungen nicht zu beanstanden ist. Ebenso wurde erwogen, dass daher offen bleiben kann, ob das BPV überhaupt gewusst hat, dass 1995 eine Leistungsreduktion erfolgt ist. Die Frage braucht daher nicht erneut thematisiert zu werden und steht der Bejahung einer Bindung des Zivilrichters an die Genehmigungsentscheide der

Aufsichtsbehörde nicht entgegen. Nicht gefolgt werden kann der Forderung, das Bestehen und die Höhe von Überschüssen müssten "ex post" überprüft werden können. Richtig ist zwar, dass die Tarifprämien für Versicherungspolice auf Grund einer Ex-ante-Betrachtung auf der Basis aktuarieller Modelle, sogenannter Grundlagen erster Ordnung festgelegt werden. Im jährlichen, vom BPV zu genehmigenden Überschussplan waren hingegen die konkreten Parameter des kommenden Jahres gemäss dem genehmigten Überschussystem festgelegt. Die Ermittlung des zu verteilenden Überschusses bzw. die jährliche Überschussanalyse erfolgte unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten im Risikoprozess, der tatsächlich erzielten Kapitalerträgen im Sparprozess sowie den tatsächlichen Verwaltungs- und Abschlusskosten im Kostenprozess, d.h. anhand sog. Rechnungsgrundlagen zweiter Ordnung. Die Differenz zwischen den prospektiv (Grundlagen erster Ordnung) und den retrospektiv (Grundlagen zweiter Ordnung) errechneten Kosten des entsprechenden Versicherungsproduktes stellte (evt. zusammen mit weiteren Ergebnisquellen, z.B. vorzeitig verfallenen Versicherungen) den Gesamtüberschuss dar (vgl. Pfeleiderer, a.a.O., S. 23 ff.). In casu begannen sich 1995 massive Verluste abzuzeichnen, weil die C.\_\_\_\_\_ gewahr wurde, dass die Versicherungspolice mit Heiratszusatzversicherungen einen Bestand aufwiesen, welcher in seinem Heiratsverhalten massiv von den aktuariellen Annahmen abwich, und sie zum Abschluss von Rückversicherungsverträgen über 233 Millionen Franken (mit Raten bis ins Jahr 2025) bewog, um die massiven Verluste auf den fraglichen Versicherungspolice aufzufangen (vgl. Urk. 14/1, E. 3.3 und 3.4). Gemäss einem Bericht der Revisionsstelle L.\_\_\_\_\_ vom 25. März 2008 bewegte sich der Verlust auf dem Heiratsversicherungsportefeuille per 31. Dezember 2006 bzw. per Ablauf der letzten Police im Jahr 2021 in der Grössenordnung von Fr. 278 Mio. bzw. Fr. 288 Mio. (Urk. 38/2). Was die Klägerin hierzu einwendet (Urk. 81 S. 50 Rz 12 und S. 71 ff. Rz 40), ist nicht geeignet, Zweifel am Bericht der Revisionsstelle zu begründen. Selbst wenn der errechnete Verlust aus dem einen oder anderen Grund noch relativiert werden müsste, kann auf jeden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass ein Gewinn resultieren könnte, weshalb auch die Edition sämtlicher Dokumente, welche der Revisionsstelle zur Prüfung vorlagen (Urk. 81 S. 50), unterbleiben kann. Bis und mit das Jahr 2006 wurden die Überschussplä-

ne alsdann jährlich durch das BPV überprüft und genehmigt, d.h. es wurde anhand von Rechnungsgrundlagen mindestens zweiter Ordnung jährlich geprüft, ob die Voraussetzungen dafür, den Überschussanteil auf Null zu setzen, gegeben sind. So führte das BPV in seiner Stellungnahme an die Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherungen vom 31. Oktober 2000 betreffend die Beschwerde gegen seine Verfügung vom 9. Januar 1996 denn auch aus, dass jedes Jahr Überschussanalysen angestellt worden seien mit dem Ergebnis, dass sich die Lage im Policenbestand mit Heiratszusatzversicherung weiter akzentuiert habe. Es zeige sich ganz klar, dass die Tarifierung für dieses Produkt in Bezug auf den zugrunde liegenden Versichertenbestand insuffizient sei, und dass jährlich nicht nur keine Gesamtüberschüsse anfielen, sondern dass zusätzlich zu den geschäftsplanmässigen technischen Rückstellungen noch beträchtliche Nachreservierungen vorgenommen werden müssten, um die zu erwartenden, garantierten Leistungen genügend abzudecken (Urk. 38/3 S. 13 Rz 50). Der Versicherungsfall trat im April 2007 mit der Heirat der Klägerin ein. Auch eine "ex post"-Betrachtung könnte nach dem Gesagten zu keinem anderen Resultat führen. "Ohne Not" hat das Zivilgericht aber selbst nach dem Gutachten K.\_\_\_\_\_ nicht von den Ergebnissen der Aufsichtsbehörde abzuweichen.

e) Entsprechend der seit 1996 bis 2006 mit jährlicher Genehmigung des BPV erfolgten Aufhebung der Überschussbeteiligung für den Überschussverbund der gemischten Versicherungen mit Heiratszusatzversicherung, zu denen die Police der Klägerin zählt, sind keine Überschüsse vorhanden, die an die Klägerin auszurichten wären. Daran vermöchte auch nichts zu ändern, wenn die Beklagte in den Jahren 2003 - 2006 mit anderen Versicherungsprodukten grosse Überschüsse in Milliardenhöhe verdient und verteilt hätte (Urk. 81 S. 65 Rz. 30, Urk. 86 S. 113 Rz. 390). Der Antrag der Klägerin auf Ausrichtung eines (jährlichen) Überschusses ist daher abzuweisen.

3. a) Nachdem die Klägerin mit der Berufung vorerst beantragt hatte, es sei die Beklagte zu verpflichten, eine Abrechnung über die ihr zustehenden Überschussanteile für den Zeitraum ab 4. Juni 1997, eventuell ab 4. Juni 2005, unter Herausgabe der entsprechenden Berechnungsunterlagen zu erstellen und ihr die-

se Überschussanteile auszuzahlen (Urk. 69 S. 2 Antrag Ziff. 3), erklärte sie nach der Edition von Berechnungsunterlagen und tatsächlichen Berechnungen durch die Beklagte mit der Berufungsreplik, sie sei - wie bereits erwähnt - bereit, den Betrag von Fr. 5'123.20 (= 80% von Fr. 6'404.-) als ihre Schluss-Bonus Forderung zu übernehmen (Urk. 81 S. 68 Rz 33).

b) Wie bereits oben unter Erw. Ziff. III./C./2.a) erläutert, lässt sich dem Gesetz keine Anspruchsgrundlage für eine Überschussbeteiligung des Versicherungsnehmers entnehmen. Entscheidend ist damit auch bezüglich der beantragten Schluss-Überschussbeteiligung, ob der Versicherer dem Versicherungsnehmer im individuellen Vertrag oder mit den AVB einen derartigen Anspruch zugesichert hat. Es gibt entgegen der Auffassung der Klägerin kein entsprechendes Prinzip. Sodann trifft es auch nicht zu, dass die neue AVO dieses Prinzip noch ausgeweitet hätte, indem Art. 138 AVO festgelegt habe, dass jede Police entsprechend ihrer eigenen Lauf-Dauer bis zum Schadenfall am Schluss-Überschuss beteiligt werden müsse. Gemäss der ab 1. Januar 2007 in Kraft stehenden - und damit für den Anspruch der Klägerin massgeblichen - AVO hielt Art. 138 Abs. 1 AVO in Ergänzung zu den Bestimmungen von Art. 137 ("Zuteilung der Überschussanteile") unter dem Titel "Schlussüberschuss" vielmehr fest: "Sieht der Lebensversicherungsvertrag einen Schlussüberschuss vor, so ist dafür eine gesonderte, vertragsindividuelle Rückstellung zu bilden und jährlich zu alimentieren. Der Schlussüberschuss darf nicht nur aus der Ertragssituation beim Ablauf des Vertrages abgeleitet werden." Daraus ist zu schliessen, dass die Regelung eines Schlussüberschusses im Lebensversicherungsvertrag ausdrücklich vorgesehen sein muss, damit ein solcher Anspruch entsteht ("Sieht der Lebensversicherungsvertrag einen Schlussüberschuss vor ....").

Weder in der Police der Klägerin noch in Ziff. V.23 (Überschussbeteiligung) der AVB wurde eine Auszahlung eines Schlussüberschusses vereinbart (vgl. Urk. 2/1 und 2/12). Es fehlt jeglicher Hinweis auf einen Schlussüberschuss. Aus der Bestimmung in der Police, wonach die Anteile am Überschuss auf ein Konto einbezahlt werden, lässt sich kein Anspruch auf einen Schlussüberschuss herleiten, zumal sich ein solcher nach der Klägerin klar vom Jahres-Überschuss unterscheidet.

det (vgl. zum Begriff des Schlussüberschusses auch BSK VAG-Schudel Trüb, Art. 36 N 91 und Stephan Fuhrer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, Rz. 22.17). Die Einzahlung eines Anteils auf ein Depot macht bei einem Schlussüberschuss klarerweise keinen Sinn. Auch der Versicherungsantrag enthält im Übrigen keinerlei Hinweise auf eine Überschussbeteiligung (Urk. 38/35).

Soweit die Klägerin geltend macht, die C.\_\_\_\_\_ habe anlässlich der Einstellungen der Jahresüberschüsse mit ihren Schreiben vom 8. Dezember 1995 selber ausdrücklich festgehalten, dass sie unverändert einen Schlussbonus auszahlen werde (so u.a. in Urk. 37 S. 82 und in Urk. 81 S. 14), ist sie darauf hinzuweisen, dass dies so nicht zutrifft. Die C.\_\_\_\_\_ hat mit ihren Eingaben vom 8. Dezember 1995 an das Bundesamt für Privatversicherungen darum ersucht, dass die bereits 1995 auf Null herabgesetzte Überschussbeteiligung für bestimmte Versicherungen auch für Heiratspolicen gelten soll, unter Aufrechterhaltung eines Schlussbonus für den Erlebensfall (Urk. 38/8 bzw. Urk. 28/52: "while maintaining the final bonus in the event of life at the expiration of the policy). Damit war klar, dass weder im Todesfall noch im Heiratsfall ein Schlussüberschuss ausbezahlt werden sollte, sondern nur bei Ablauf der Versicherungsdauer im Erlebensfall - sofern dann Überschüsse erzielt wurden. Die Behauptung der Klägerin, dass die C.\_\_\_\_\_ weiterhin unveränderte Schlussbonuszahlungen zugesichert habe, entspricht nicht den von der C.\_\_\_\_\_ abgegebenen Erklärungen. Die Klägerin kann daher auch aus den Eingaben an das Bundesamt für Privatversicherungen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Erklärungen der C.\_\_\_\_\_ bilden ebenfalls keine Anspruchsgrundlage für einen Schlussbonus. Damit sind die weiteren Ausführungen nicht zu prüfen. Die Klage ist vielmehr auch insoweit abzuweisen.

#### IV.

Die Gutheissung der Klage im Umfang von Fr. 194.45 ändert nichts daran, dass die Beklagte beinahe in vollem Umfang obsiegt. Dies rechtfertigt es, sämtliche Kosten der Klägerin aufzuerlegen und sie zu verpflichten, der Beklagten eine volle Prozessentschädigung zuzusprechen. Damit ist die - nicht weiter angefoch-

tene - erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 62 S. 27, Disp. Ziff. 2-4) zu bestätigen.

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist von einem Streitwert von rund Fr. 18'500.– auszugehen, nämlich insgesamt rund Fr. 8'000.– jährliche Überschussbeteiligung (Urk. 1 S. 6), Fr. 9'621.15 Schlussbonus (Urk. 27 S. 4), Fr. 808.20 Verzugszins (5% auf Fr. 100'000.– vom 19. Mai 2007 bis zum 17. Juli 2007) und Fr. 80.– Umtriebsentschädigung. Angesichts des Aufwandes für die Bearbeitung des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen (§ 23 GebV OG vom 8. September 2010 i.V. mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 4. April 2007). Die Entschädigung ist ebenfalls mit Fr. 5'000.– zu veranschlagen (§ 25 AnwGebV vom 8. September 2010 i.V. mit § 3 Abs. 1 und 2 sowie § 6 Abs. 1 lit. c und § 12 Abs. 1 AnwGebV vom 21. Juni 2006). Ein Zuschlag für Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet (ZR 104 Nr. 76).

Im Hinblick auf die Rechtsmittelmöglichkeiten ist sodann festzuhalten, dass letztlich nurmehr über einen Streitwert von insgesamt rund Fr. 14'000.– zu befinden war, nachdem die Klägerin den von ihr verlangten Schlussüberschuss auf Fr. 5'123.20 reduziert hat.

### **Es wird beschlossen:**

1. Von der Reduktion der Klage bzw. der Bezifferung der Forderung betreffend den Schlussüberschuss auf Fr. 5'123.20 wird Vormerk genommen und das Verfahren im Mehrbetrag betreffend den Schlussüberschuss als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 194.45 zu bezahlen.  
  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Disp. Ziff. 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 14'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. H. Dubach

versandt am:  
mc