

Tatbestand: Der Berufungskläger war als Aussendienstmitarbeiter bzw. Leiter einer Hauptagentur in A. bei der Helvetia Patria Versicherung angestellt. Er war über seine Arbeitgeberin bei der Beklagten im Rahmen einer Kollektivversicherung gegen Unfall versichert. Darüber hinaus bestand bei der Beklagten eine Zusatzversicherung zur Unfallversicherung.

Der Kläger wurde im Jahr 1991 im Kantonsspital S. G. behandelt, wobei den ihn betreuenden Medizinalpersonen ein derart schwerer Kunstfehler unterlief, dass daraus eine bleibende Invalidität resultierte, indem der Berufungskläger eine unheilbare Gehirnschädigung erlitt. Aufgrund des als Unfall qualifizierten Ereignisses erhielt er eine Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 50%. Als UVG-Versicherer ersuchte die Berufungsbeklagte die Arbeitgeberin, ihr den AHV-pflichtigen Lohn für das Jahr 1990 mitzuteilen. Diesem Ersuchen kam die Helvetia Patria mit Schreiben vom 16. März 1994 nach, wobei sie darin allerdings nicht das Einkommen des Jahres 1990, sondern jenes von 1991 meldete. In der Folge wurde dann der für 1990 massgebende AHV-Lohn der Berufungsbeklagten mitgeteilt. Die Berufungsbeklagte ging von einer AHV-Lohnsumme von Fr. 108'202.82 aus und entrichtete dem Berufungskläger aus der UVG-Zusatzversicherung für den Unfall Fr. 114'160.50, wovon Fr. 55'014.-- als Invaliditätskapital aus dem versicherten Überschusslohn resultierten. Der Berufungskläger seinerseits ging von einer AHV-Lohnsumme von Fr. 144'545.45 aus, woraus sich ein Überschusslohn von Fr. 47'345.45 und aufgerechnet ein Invaliditätskapital von Fr. 177'545.45 ergebe. Aufgrund der Zahlung der Berufungsbeklagten wurde anlässlich des Vermittlungsvorstandes vom 23. November 1995 eine Forderung von Fr. 140'597.50 nebst 5% Zins seit dem 17. Januar 1991 geltend gemacht, welche mit der am 13. Dezember 1995 eingereichten Klageschrift auf Fr. 136'284.95 nebst 5% Zins seit 1. Januar 1992 bzw. seit 19. August 1993 reduziert wurde.

Mit Urteil vom 8. März 1996 wies das Bezirksgericht A. die Klage ab. In der Begründung wurde namentlich festgehalten, dass der Berufungskläger den von seiner Arbeitgeberin versicherten Lohn inklusive 30%-igem Spesen- und Gewinnungskostenabzug als richtig anerkannt habe. Er habe seine Unkosten nicht substantiiert dargetan, weshalb vermutungsweise bei der Ermittlung des massgeblichen Einkommens von einem Pauschalabzug von 30% auszugehen sei. Der von der Berufungsbeklagten zugrunde gelegte Betrag von Fr. 108'202.-- sei als AHV-Lohnsumme deklariert worden. Die Berufungsbeklagte sei deshalb berechtigt gewesen, ihre Leistungen aufgrund des versicherten Verdienstes zu berechnen. Da der Berufungskläger das heute kritisierte Einkommen während Jahren anerkannt habe, könne sein widersprüchliches Verhalten keinen Rechtsschutz finden.

Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 19. Juni 1996 form- und fristgerecht Berufung. Er beantragte, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 136'284.95 nebst 5% Zins seit dem 19. August 1993 zu bezahlen. Zur Begründung liess er ausführen, streitig sei einzig die Höhe des Invaliditätskapitals im Rahmen des Überschusslohnes. Bei der Berechnung des AHV-pflichtigen Lohnes dürften Entschädigungen wie Spesenersatz nur dann vom massgebenden Lohn ausgenommen werden, wenn es sich nachgewiesenermassen um Unkostenersatz handle. Zwar sei zutreffend, dass sich die Spesen des Berufungsklägers nicht auf den Franken genau eruieren liessen, so dass er mit seiner Arbeitgeberin teilweise eine Pauschalierung vereinbart habe. Ein Spesenabzug von pauschal 30%, wie ihn die Vorinstanz zur Anwendung gebracht habe, sei aber unzulässig, insbesondere da solche pauschalen den effektiven Unkosten zumindest gesamthaft zu entsprechen hätten. Der von der Arbeitgeberin ausbezahlte Spesenersatz für das Jahr 1990 von insgesamt Fr. 11'830.-- entspreche aber auch etwa dem tatsächlichen Spesenauf-

wand des Berufungsklägers, habe dieser doch keine eigene Administration unterhalten müssen. Selbst nach der von der Berufungsbeklagten und der Vorinstanz angewandten Wegleitung sei zunächst davon auszugehen, dass primär die tatsächlichen Kosten massgebend seien. Die Berufungsbeklagte trage die Beweislast, wenn sie behaupte, seine Spesen hätten einen höheren Umfang, da es sich um eine rechtshindernde Behauptung handle. Unkosten von über Fr. 46'000.-- im Jahr seien jedoch für den Berufungskläger vollkommen unrealistisch, insbesondere da ihm lediglich ein monatliches Fixum von Fr. 4'070.- ausbezahlt worden sei. Eventualiter sei zudem höchstens ein Abzug von 25% zulässig, da der 30%-Abzug nur dem Reisevertreter vorbehalten sei, der ständig ein Auto benütze, was beim Berufungskläger nicht der Fall sei, da sich sein Hauptgebiet auf A. beschränke und er somit seine Kunden ohne weiteres zu Fuss oder auf dem Velo erreichen könne. Unzutreffend sei zudem die Feststellung der Vorinstanz, der Kläger habe die deklarierte Lohnsumme während Jahren anerkannt. Im Recht liege nur eine einzige von ihm unterzeichnete Lohnabrechnung. Das UVG-Maximum sei zudem erstmals 1989 überschritten worden; vorher sei die Frage der Überversicherung für den Berufungskläger gar nicht massgebend gewesen. Bezüglich der Lohnsumme von Fr. 154'575.--, wie sie in der Produktionszusammenstellung von 1990 enthalten sei, sei er gutgläubig gewesen. Auf diese Berechnungsart habe er sich zudem aufgrund von Zusicherungen, Merkblättern und Kursen seiner Arbeitgeberin verlassen dürfen. Auf dem Lohnausweis gemäss Steuererklärung seien der Bruttolohn mit Fr. 145'695.-- und der Nettolohn mit Fr. 133'554.-- beziffert und die Spesen separat mit Fr. 10'680.-- ausgewiesen. Wenn ein Lohnabzug von 30% zulässig wäre, würde die Versicherung im überobligatorischen Bereich kaum mehr einen Sinn machen.

Die Berufungsbeklagte beantragte die Abweisung der Berufung. Wichtig sei, dass bei der Berechnung des AHV-pflichtigen Lohns bzw. des versicherten Verdienstes im Versicherungsfall wie auch bei der Berechnung der Prämien in der Regel auf die Eintragungen in den Lohnlisten abgestellt werde. Gemäss der AHV-Gesetzgebung müssten bei Versicherungsvertretern, welche die bei der Ausführung der Arbeit entstehenden Unkosten ganz oder teilweise zu tragen hätten, diese vom massgebenden Lohn abgezogen werden. Für Reisevertreter sei dabei ein pauschaler Unkostensatz von 30%, teilweise sogar von bis zu 40 oder 50% festgesetzt worden. Der Berufungskläger habe mit der Arbeitgeberin nur eine teilweise Pauschalierung vereinbart. Die pauschalen Beiträge der Arbeitgeberin könnten jedoch niemals kostendeckend gewesen sein. Der Berufungskläger vermöge auch in der Berufung den Beweis nicht zu erbringen, dass die von der Arbeitgeberin, den AHV-Organen und nicht zuletzt von ihm selber bis zum Unfall als richtig erachtete Spesenpauschale in der Höhe von 30% nicht richtig sei. Der Berufungskläger verkenne die rechtliche Tragweite von Art. 8 ZGB bzw. seiner Beweisführungslast; es gehe nicht um den Nachweis des Bruttolohns von 1990, sondern um den Beweis der angeblich geringeren Auslagen als jene 30%, wie sie bei der Arbeitgeberin des Berufungsklägers seit Jahren und für jeden Aussendienstmitarbeiter und insbesondere auch für den Berufungskläger stets zur Anwendung gelangt seien. Da der Berufungskläger heute diese Situation verändern bzw. ein Recht erzeugen wolle, habe er zweifelsohne für diese rechtserzeugenden oder -begründenden Tatsachen den Beweis zu erbringen. Angesichts der ausserordentlich hohen Jahresproduktion des Berufungsklägers und seiner Vermittler von Fr. 225'068.- für das Jahr 1990 seien angebliche Spesen in der Höhe von zirka Fr. 1'000.-- pro Monat absolut unrealistisch, insbesondere da diese nicht mit herkömmlichen Spesen wie Benzinkosten etc. verwechselt werden dürften. Dass als Spesenersatz von der Arbeitgeberin nur ein Beitrag an die effektiven Kosten bezahlt werde, sei deshalb gerechtfertigt, weil sich mit dem Provisionssatz, welcher auch ein Ansporn zu einem möglichst hohen Umsatz sein solle, gut leben lasse. Ein monatliches Fixum sei höchstens für einen Aussendienstmitarbeiter in den ersten Monaten relevant. Später kämen aber die Provisionen dazu. Eine ständige Benützung des Autos bedeute selbstverständlich nicht, dass der Vertreter immer mit dem Fahrzeug unterwegs sein müsse, weshalb auch die Anwendung

einer Pauschale von 25 statt 30% nicht in Frage komme. Die vom Berufungskläger erwähnten mündlichen Zusicherungen der Arbeitgeberin seien für seine Forderungen gegenüber der Berufungsbeklagten völlig irrelevant. Gegebenenfalls müsste eine allfällige Schadenersatzforderung gegenüber der Arbeitgeberin via Arbeitsgericht durchgesetzt werden; die UVG-Zusatzversicherung wäre für eine solche Forderung ohnehin der falsche Adressat. Für den von der Vorinstanz zu Recht erhobenen Vorwurf des Rechtsmissbrauchs genüge es, dass der Berufungskläger die Abrechnung 1990 als richtig anerkannt habe. Im übrigen sei das UVG-Maximum verschiedentlich angepasst worden; der Berufungskläger habe mit seinem Bruttoeinkommen bereits 1988 über dem damaligen UVG-Maximum gelegen. Wenn der Berufungskläger tatsächlich gemäss Abrechnung von 1990 von einer AHV-Lohnsumme von Fr. 154'575.-- ausgegangen wäre, so hätte er zwangsläufig zumindest reklamieren müssen, weshalb nicht wenigstens die Spesenbeiträge der Arbeitgeberin von Fr. 10'680.-- von der AHV befreit seien. Der Lohnausweis gemäss Steuererklärung sei durchaus korrekt, da der darin genannte Betrag von Fr. 5'627.-- für AHV/IV/EO und ALV-Beiträge lediglich auf der Summe von Fr. 108'202.82 berechnet worden sei. Vorliegend sei der Lohnausweis jedoch irrelevant, da es nicht um Steuern, sondern um UVG-Zusatzversicherungsbeiträge und -Leistungen gehe. Die massgebende AHV-Lohnsumme werde im übrigen nicht ausgehandelt, da die Berechnungsart des Überschusslohnes gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) klar festgelegt sei, das heisst sich nach der AHV-Lohnsumme richte. In erster Linie seien deshalb auch für die Berufungsbeklagte die Police sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen massgebend. Die Berufungsbeklagte könne nicht Leistungen für Lohn-unkosten erbringen, wenn diese nicht auch von der Arbeitgeberin als massgebende AHV-Lohnsumme und damit prämienrelevante Summe bezeichnet würden. Der Berufungskläger sei bezüglich AHV sowie VVG und VVG-Zusatzversicherungen Fachmann; unglaublich sei, dass er sich erst im Schadenfall auf eine angebliche Rechtsunkenntnis berufe.

Replicando trug der Berufungskläger vor Schranken vor, Lohnlisten seien bei freiwilligen Versicherungen nicht massgebend. Zu Unrecht gehe die Berufungsbeklagte davon aus, dass für eine Abweichung vom Grundsatz, dass nur die tatsächlichen Unkosten abzugsfähig seien, keine besondere Begründung nötig sei. Die Forderung des Berufungsklägers beruhe auf einem ausreichenden Klagefundament. Der Berufungskläger sei kein Fachmann für UVG, sondern einzig für Sachversicherungen. Die Zusicherungen der Arbeitgeberin seien durchaus relevant, indem sie die Grundlage für den guten Glauben des Berufungsklägers geschaffen hätten.

Duplicando führte die Berufungsbeklagte aus, es handle sich nicht um eine freiwillige Versicherung, sondern um eine Zusatzversicherung zu einer obligatorischen Versicherung. Massgebend sei dabei der gleiche Lohn wie in der Basisversicherung. Die Berufungsbeklagte habe den massgebenden Lohn bei der Arbeitgeberin erfragen müssen und andere Angaben nicht entgegennehmen dürfen. Wenn die Behauptung des Berufungsklägers, alle Auslagen seien mit dem Spesenersatz der Arbeitgeberin gedeckt worden, richtig gewesen wäre, dann hätte er sicher schon früher gegen die Abrechnungen mit dem 30%-Pauschalabzug protestiert und diese nicht auch noch unterschriftlich anerkannt. Da das Obligatorium der Unfallversicherung seit 1984 gelte, müsse dem Berufungskläger auch dieses Produkt bekannt gewesen sein. Einer Anwendung eines tieferen Pauschalansatzes stehe der offensichtliche Rechtsmissbrauch des Berufungsklägers entgegen.

Gründe: Zwischen den Parteien ist wie schon vor Vorinstanz im Rahmen der zwischen ihnen sowie der Arbeitgeberin des Berufungsklägers bestehenden Zusatzversicherung das Invaliditätskapital strittig, welches aus dem Überschusslohn resultiert. Die Parteien sind sich über die Höhe des Bruttolohns für das massgebliche Jahr 1990 (vor dem Unfall) sowie über

die Berechnung des Überschusslohnes gemäss Art. 38 lit. b der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Elvia zur Kollektivunfallversicherung (Zusatz zur Unfallversicherung gemäss UVG), wonach sich der Überschusslohn gemäss denselben Regeln wie der versicherte Verdienst in der gesetzlichen Unfallversicherung berechnet, einig. Unstrittig ist auch das UVG-Maximum bzw. der Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes. Differenzen ergeben sich einzig aus den unterschiedlich hohen Abzügen, welche die Parteien für die Berechnung der AHV-Lohnsumme zur Anwendung bringen. Für die vorliegende Streitsache ausschlaggebend ist dabei die Frage, ob bei der Berechnung der Invaliditätsentschädigung ein pauschaler Spesenanteil von 30% oder die effektiven Spesen in Abzug zu bringen sind. Aus der Berechnungsweise des Berufungsklägers ergäbe sich daraus ein Überschusslohn von Fr. 47'345.45 sowie ein aufgerechnetes Invaliditätskapital von Fr. 177'545.45. Da die Berufungsbeklagte Fr. 41'260.50 bezahlt habe, macht der Berufungskläger eine Restforderung von Fr. 136'284.95 geltend.

Die formellen Prozessvoraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit sind unbestrittenermassen erfüllt.

Gemäss Art. 87 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) steht aus der kollektiven Unfall- und Krankenversicherung demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen wurde, ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu.

Bei der zwischen den Parteien streitigen Kollektiv-Zusatzversicherung zur obligatorischen Unfallversicherung handelt es sich um eine Fremdversicherung. In der Fremdversicherung versichert der Versicherungsnehmer - im Gegensatz zur Eigenversicherung - fremde Personen, fremde Vermögen und fremde Sachen. Das UVG verwendet die Ausdrücke der Fremd- und der Eigenversicherung nicht ausdrücklich. In der Personenversicherung ordnet das Gesetz die Fremdversicherung nicht unter einem gemeinsamen Namen und nicht nach gleichen Gesichtspunkten. In der Fremdversicherung sind drei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: Je eines zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer, zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten - es wird etwa als internes Rechtsverhältnis bezeichnet - und zwischen dem Versicherten und dem Versicherer (Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 312). Der Versicherungsnehmer ist auch in der Fremdversicherung allein Vertragspartei mit den gleichen Rechten und Pflichten wie bei anderen Versicherungsverträgen, namentlich hinsichtlich der Prämienverpflichtung sowie allfälliger Rücktritts- oder Kündigungsrechte (Maurer, S. 314 und 322 ff.). Ohne das selbständige Forderungsrecht des Versicherten gegenüber dem Versicherer gemäss Art. 87 VVG könnte der versicherte Dritte, zum Beispiel der Arbeitnehmer, den Versicherer nicht auf Entrichtung der Versicherungsleistung einklagen, sofern das gleiche Ziel nicht durch vertragliche Begünstigung erreicht würde (Maurer, S. 316). Während Vertragsumfang, Vertragsdauer und Prämienhöhe demzufolge in der Kollektivunfall- bzw. in einer allfälligen Zusatzversicherung, wie auch der Berufungskläger anerkennt, zwischen dem Arbeitgeber und der Versicherung ausgehandelt werden, ohne dass der Versicherungsnehmer darauf einen direkten Einfluss hätte, sind für den Anspruch des Begünstigten gemäss Art. 87 VVG allein die Police im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VVG sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen gemäss Art. 3 VVG massgebend. Die Aktivlegitimation des Berufungsklägers bezüglich der nach dem Unfallereignis von 1991 geschuldeten Versicherungsleistung ist daher auch für den aus dem überobligatorischen Bereich abgeleiteten Anspruch ohne weiteres gegeben. Aus dem Verhältnis zur Arbeitgeberin bzw. zur Versicherungsnehmerin herrührende Ansprüche, wie sie der Berufungskläger hinsichtlich angeblicher schriftlicher und mündlicher Zusicherungen der Helvetia Patria geltend macht, können infolge fehlender Passivlegitimation der Berufungsbeklagten nicht im Rahmen des vorliegenden Prozesses geltend gemacht werden (Maurer, S. 314 und 322 ff.).

Die Hauptverpflichtungen des Versicherungsvertrags sind die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers und die Pflicht des Versicherers, im Versicherungsfall die vereinbar-

ten Leistungen zu erbringen. Nebenverpflichtungen sind die übrigen Verpflichtungen der Vertragsparteien, die auf Gesetz oder auf Vertrag beruhen oder sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben können. Sie fallen zur Hauptsache unter den vom VVG verwendeten Begriff der Obliegenheiten. Die Hauptleistungen stehen in einer gewissen Abhängigkeit zueinander. Zwischen ihnen sollte ein angemessenes versicherungstechnisches Gleichgewicht, das heisst eine gewisse Gleichwertigkeit, bestehen. Allein der Versicherungsnehmer hat nicht etwa generell einen versicherungsrechtlichen Anspruch gegenüber dem Versicherer, dass das Äquivalenzprinzip, also die Gleichwertigkeit zwischen Prämie und Versicherungsleistungen, gewahrt sein müsse; ein solcher Anspruch steht ihm nur zu, wenn und soweit ihn das VVG oder aber der Versicherungsvertrag vorsieht (Maurer S. 211 f.).

Gemäss Art. 4 AVB kann ein Zusatz zur obligatorischen Unfallversicherung entweder nach Kopfsystem, das heisst mit festen Versicherungssummen und zu Prämien, die aufgrund der Zahl der Versicherten oder der Arbeitstage berechnet werden, oder nach dem Lohnsystem abgeschlossen werden, wobei Prämien und Geldleistungen aufgrund der Löhne bzw. des versicherten Verdienstes berechnet werden. In Art. 37 ff. AVB ist vorgesehen, wie die Versicherungssummen beim Lohnsystem ermittelt werden, wobei gemäss Art. 37 lit. b für die Rentenberechnung im Fall von Invalidität oder Tod der in der gesetzlichen Unfallversicherung massgebende Lohn zugrunde zu legen ist. Der Überschusslohn ermittelt sich nach denselben Regeln wie der versicherte Verdienst in der gesetzlichen Unfallversicherung. Es gilt sinngemäss Art. 37 AVB. Für Versicherte, die sich der gesetzlichen Unfallversicherung freiwillig angeschlossen haben, bildet der zum voraus vereinbarte Lohn die Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der Versicherungsleistungen (Art. 38 lit. b AVB). Der für die gesetzliche Unfallversicherung prämienspflichtige Lohn ist gleichfalls massgebend für die Prämienabrechnung im Rahmen der UVG- sowie der Überschusslöhne (Art. 79 lit. a und b AVB).

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass eine Relation zwischen Prämie und der versicherten Leistung besteht, die aus den dargelegten Bestimmungen der AVB über die Kollektivunfallversicherung (Zusatz zur obligatorischen Unfallversicherung) der Beklagten hervorgeht. Grundlage für die Prämienberechnung bildet die Prämie für die gesetzliche Unfallversicherung. Zu Beginn des Versicherungsjahres ist die in der Police festgesetzte vorläufige Prämie zu entrichten. Die Berechnung der endgültigen Prämie erfolgt am Ende des Versicherungsjahres aufgrund der vom Versicherungsnehmer zu liefernden Angaben (Art. 8 AVB). Daraus geht, wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, hervor, dass sich der Versicherer bei der Bemessung des vorläufigen bzw. eines allfällig korrigierten Prämienbetrags (Art. 80-83 und 107 AVB) die vom Arbeitgeber deklarierte Lohnsumme verlassen können muss. Diese Regelung gilt sowohl für die Berechnung der UVG-Prämie als auch der Prämie im Rahmen des Überschusslohnes. Die Vorinstanz verwarf dabei den im Rahmen des Berufungsverfahrens erneut vorgebrachten Einwand, dass sich der versicherte Verdienst bzw. der Überschusslohn gemäss Art. 38 lit. b AVB und Art. 22 Abs. 2 UVV nicht nach dem Lohn richte, auf welchem AHV-Beiträge tatsächlich entrichtet worden seien, sondern richtigerweise hätten entrichtet werden müssen.

Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit, wobei dazu grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung gehört, die aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (vgl. BGE 110 V 231). Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Zwar kann es auch in Fällen, wo es im Interesse des Arbeitnehmers und/oder Arbeitgebers liegt, einen möglichst hohen massgebenden Lohn auszuweisen, ihnen nicht überlassen bleiben, das Betreffnis aufgrund subjektiver Gesichtspunkte festzulegen, sondern die Frage ist stets aufgrund des objektiven Rechts zu entscheiden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungs-

gerichts vom 13. Februar 1995). Dies kann jedoch nichts daran ändern, dass sich der Unfallversicherer sowohl im Rahmen des Obligatoriums wie auch einer allfälligen (privatrechtlichen) Zusatzversicherung - vorbehaltlich einer allfälligen Falschdeklaration grundsätzlich auf die Angaben des Versicherungsnehmers verlassen können muss (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 16. Mai 1995 S. 4 und 6). Selbst wenn demnach gegenüber dem Versicherer ein mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht übereinstimmendes Betteffnis als AHV-pflichtiger Lohn deklariert würde, könnte die aus dem internen Verhältnis bzw. der Verletzung der Obliegenheiten des Arbeitgebers resultierende Einrede dem Versicherer nicht entgegengehalten werden.

Der Berufungskläger macht weiter geltend, die Berufungsbeklagte habe sich zu Unrecht auf die Angaben der Patria Helvetia verlassen, da im Rahmen der freiwilligen Versicherung keine Lohnlisten zur Anwendung gelangten.

Im Bereich der Unfallversicherung werden freiwillige Versicherungen im Gegensatz zum für Arbeitnehmer bestehenden Obligatorium gemäss Art. 1 Abs. 1 UVG namentlich von Selbständigen abgeschlossen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, 2.A., S. 54 und 338 ff.). Davon zu unterscheiden sind Zusatzversicherungen wie die im vorliegenden Fall streitige, welche eine über die Mindest- bzw. Pflichtleistungen der obligatorischen Versicherung hinausgehende Deckung bieten und im Bereich der Versicherungsbranche, wo kein SUVA-Monopol besteht, gleichfalls von privaten Versicherungsgesellschaften angeboten werden (Maurer, S. 331, 339 ff. und 360; Maurer, Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 298 und 376f.; Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 544). Während in der freiwilligen Versicherung der Versicherungsnehmer, z.B. der Selbständigerwerbende, Prämienschuldner ist, bleibt der Arbeitgeber auch im Rahmen der Zusatzversicherung zur obligatorischen Unfallversicherung Prämienschuldner (Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, S. 403). Hinsichtlich des Bezugs der Prämien sind die Arbeitgeber dabei verpflichtet, eine Lohnbuchhaltung oder Lohnlisten zu führen, die für jeden Arbeitnehmer über Zahlen und Daten der Arbeitstage und ausbezahlten Löhne Auskunft geben (Art. 93 Abs. 1 UVG). Die Lohnaufzeichnungen bilden die Grundlage für die Bemessung der Prämie und ebenso der Geldleistung. Der Versicherer schätzt die Prämienbeträge für das Rechnungsjahr zum voraus (Maurer, S. 404). Der Versicherer berechnet die endgültige Prämie aufgrund der wirklichen Lohnsumme, wenn das Rechnungsjahr abgelaufen ist. Falls die Lohnlisten keine zuverlässige Auskunft über die Lohnsumme geben, darf der Versicherer der Prämienberechnung andere Erhebungen zugrunde legen. Da für die obligatorische wie für eine allfällige Zusatzversicherung zur kollektiven Unfallversicherung der Elvia nach dem Lohnsystem gemäss AVB das gleiche Lohnsubstrat Grundlage für die Berechnung des versicherten Verdienstes wie auch der Prämien bildet, ist grundsätzlich auch vorliegend auf die Eintragung in den Lohnlisten abzustellen. Mit Schreiben der Helvetia Patria vom 16. März 1994 wurde der Berufungsbeklagten auf deren Ersuchen das Lohneinkommen für das dem Unfall vorausgegangene, massgebliche Jahr 1990 mitgeteilt, wobei vorerst irrtümlicherweise das Einkommen für das Jahr 1991 angegeben wurde. In der Folge wurde der für das Jahr 1990 massgebliche AHV-pflichtige Lohn von Fr. 108'202.82 aufgrund der Produktionszusammenstellung für das Jahr 1990, welche vom Berufungskläger unterschrieben worden war, nachgereicht.

Aufgrund der vom Berufungskläger unterzeichneten Lohndeklaration kam die Vorinstanz zum Schluss, dass er die Abrechnung über den AHV-pflichtigen Lohn, wie schon regelmässig in den vorangegangenen Jahren, vorbehaltlos anerkannt habe. Bezüglich der Beitragspflicht tue er dies auch noch heute und mache lediglich bei der Leistungsbemessung nach Eintritt eines Schadenfalls andere Angaben. Ein derartig widersprüchliches Verhalten dürfe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben keinen Rechtsschutz finden, so dass (vermutungsweise) von einem Unkostenabzug von 30% der Einkünfte auszugehen sei (angefochtenes Urteil, S. 13 und 15). Demgegenüber wirft der Berufungskläger der Vorinstanz vor, sich nicht mit seiner einlässlichen Argumentation auseinandergesetzt zu haben; insbesondere sei

er aufgrund der Produktionszusammenstellung für 1990 gutgläubig von einer AHV-pflichtigen Lohnsumme von Fr. 154'575.-- ausgegangen und in seinem Glauben zusätzlich durch den Steuerausweis bestärkt worden.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Dabei ist nicht jedes irgendwie ein wenig stossende Verhalten schon rechtsmissbräuchlich, sondern nur ein krass stossendes Verhalten, das heisst für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs wird ein qualifizierter Verstoss gegen Treu und Glauben verlangt. Der Missbrauch muss klar in die Augen springen und unzweifelhaft erheblich sein. Im Zweifelsfall ist das formelle Recht zu schützen (Tuor/Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11.A., Zürich 1995, S. 54; Merz, Berner Kommentar, Art. 2 ZGB N 40). Dagegen ist böswillige Absicht nicht unbedingt erforderlich; der objektive Tatbestand des Missbrauchs genügt (vgl. Tuor/Schnyder, S. 54). Art. 2 Abs. 2 ZGB gilt auch für Verträge, wobei bezüglich der eigentlichen Vertragsleistung zunächst auf gewisse gesetzliche Sondernormen (z.B. betreffend Übervorteilung, Herabsetzung der Konventionalstrafe) zu verweisen ist (vgl. Tuor/Schnyder, S. 55). Weder der Grundsatz von Treu und Glauben noch das Rechtsmissbrauchsverbot sind jedoch dazu da, einer allgemeinen Vertragsgerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 115 2 236; Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, S. 148). Als rechtsmissbräuchlich kann sich zwar auch ein krasses Missverhältnis der Interessen erweisen, doch stellt ein nachträglich entstandenes Missverhältnis der Leistungen kein entscheidendes Kriterium des Rechtsmissbrauches dar; ein Ausgleich ist nur allenfalls im Weg der zweckmässigen Interpretation von Gesetz und Rechtsgeschäft zuzulassen. Ein vertraglich oder gesetzlich nicht zu berücksichtigendes Missverhältnis als solches genügt nicht, um das Auslegungsergebnis umzustossen. Allenfalls bestehen hierfür spezialgesetzliche Regelungen (Merz, Art. 2 ZGB N 230; Tuor/Schnyder, S. 55). Im Sinne von Leitsätzen und Fallgruppen, die aber die erforderliche Einzelfallbeurteilung durch den Richter nicht ersetzen können, haben Lehre und Rechtsprechung weitere Aspekte des Rechtsmissbrauchsverbots herausgearbeitet. Im Vordergrund steht dabei neben den Fällen unnützer Rechtsausübung ein widersprüchliches Verhalten bzw. das "venire contra factum proprium" (vgl. Merz, Art. 2 N 400 ff.; Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11.A., Zürich 1995, S. 54 ff.).

Der Berufungskläger bemängelt, dass die Vorinstanz aufgrund einer einzigen im Recht liegenden Abrechnung davon ausgegangen sei, dass der entsprechende Betrag während Jahren anerkannt worden sei. Entgegen seiner Ansicht erweist sich dieser Schluss weder als vermessen noch als willkürlich. Obwohl es dem Berufungskläger hätte leicht fallen müssen, mit anderen Abrechnungen nachzuweisen, dass es sich bei der von der Berufungsbeklagten eingereichten Abrechnung für das Jahr 1990 um eine Ausnahme im Rahmen der sonst geübten Praxis gehandelt habe, verzichtete er seinerseits auf die Einreichung weiterer Abrechnungen und sogar auf eine entsprechende Beweisofferte. Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Behauptung der Berufungsbeklagten, der Berufungskläger habe nicht nur die Jahresabrechnung von 1990, sondern auch die früheren, aus denen die beschriebene Berechnung des AHV-pflichtigen Gehalts hervorging, eingesehen und durch Unterzeichnung deren Richtigkeit bestätigt. Einen pauschalen Unkostenabzug von 30% belegt im übrigen auch die vom Berufungskläger eingereichte Abrechnung aus dem Jahr 1988.

Der Einwand des Berufungsklägers, er sei erst im Jahre 1990 zu einem Einkommen gelangt, welches das UVG-Maximum für die relevante Periode von Fr. 97'200.-- überschritten habe, ist weder zutreffend noch bezüglich des Rechtsmissbrauchsverbots relevant. Das UVG-Maximum wurde, worauf die Berufungsbeklagte zu Recht hinweist, in den Jahren zuvor verschiedentlich angepasst bzw. erhöht und durch das Bruttoeinkommen des Berufungsklägers zumindest schon im Jahr 1988 überschritten. Der pauschale Spesenabzug gemäss den Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung über den massgebenden Lohn (WML) in der AHV, IV und EO (Nachtrag vom 1. Januar 1995) gelangen ja nicht etwa nur im überobligatorischen Bereich, sondern generell bei Berechnung der AHV-Beiträge und

SUVA-Prämien zur Anwendung; Weisungen der SUVA betreffend Stellung der Reisevertreter in der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie in der obligatorischen Unfallversicherung, Ziffer 4; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. Februar 1995, Erwägung 4c). Der Berufungskläger macht aber auch nicht etwa geltend, dass er in jenem Jahr (1988) den 30%-igen Pauschalunkostenabzug beanstandet habe. Der Berufungskläger vertritt dagegen die Meinung, er habe bei der Unterzeichnung der Lohnabrechnung für das Jahr 1990 gutgläubig von einer AHV-pflichtigen Lohnsumme von Fr. 154'575.45 ausgehen können, wie sie in Ziffer 6 der Produktionszusammenstellung als Total der AHV-pflichtigen Lohnbestandteile (inklusive der ausbezahlten Spesenvergütung und exklusive der nicht AHV-pflichtigen Haushaltszulage) aufgeführt ist. Abgesehen davon, dass im Abschnitt Ziffer 6, der mit "Berechnung der AHV" überschrieben ist, als Schlussresultat explizit die "AHV-Lohnsumme" von Fr. 108'202.82 figuriert, erscheint die Argumentation des Berufungsklägers auch deshalb wenig schlüssig und glaubhaft, weil er dann über Jahre - ohne Reklamation - eine insbesondere wegen der Spesenbeiträge der Arbeitgeberin erheblich zu hohe (im streitigen Jahr um Fr. 10'680.--), beitragspflichtige Lohnsumme akzeptiert hätte. Der pauschale Spesenabzug von 30% in der Abrechnung von 1990 wurde aber konsequenterweise entsprechend Ziffer 4036 in Verbindung mit 4034 der WML auf dem gesamten zur Ausbezahlung gelangenden Betrag (Lohn und Unkosten) von Fr. 154'575.45 zur Anwendung gebracht, während gesamthaft oder teilweise vergütete Unkosten bzw. Spesen gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift und ständiger Praxis ohnehin vom massgeblichen Lohn in Abzug zu bringen sind (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 9 Abs. 1 AHVV; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. Februar 1995, Erwägung 2 S. 4; BGE 104 V 59 Erwägung 2).

Nicht zu überzeugen vermag schliesslich auch der Einwand, dass eine Versicherung im überobligatorischen Bereich wenig Sinn mache, wenn ein pauschaler Abzug von 30% für Unkosten zulässig bzw. gerechtfertigt wäre. Die Zusatzversicherung für den Überschusslohn setzt dort ein, wo der massgebliche Lohn das UVG-Maximum übersteigt. Sowohl die Beitragsprämie wie auch die Versicherungsleistung stellen auf den übersteigenden Anteil des Lohnes ab, so dass die Überversicherung stets Sinn macht, wenn man sich gegen Ausfälle dieses Lohnanteils schützen will. Hätte der Berufungskläger auch den Spesenanteil zusätzlich versichern wollen, so wäre dies im Rahmen einer privaten Police ohne weiteres ebenfalls möglich gewesen. Angesichts eines von der Berufungsbeklagten anerkannten Überschusslohnes von Fr. 108'202.82 wurden dem Berufungskläger von der Berufungsbeklagten für den Unfall immerhin Fr. 114'160.50 ausbezahlt, wovon Fr. 55'014.-- aus dem Überschusslohn resultierten, so dass die Zusatzversicherung ebenfalls nicht pauschal als "sinnlos" bezeichnet werden kann. Wenn der Berufungskläger aufgrund mündlicher oder schriftlicher Äusserungen der Arbeitgeberin im Zusammenhang mit der Zusatzversicherung weitere Ansprüche glaubt ableiten zu können, fehlt der Berufungsbeklagten diesbezüglich im vorliegenden Verfahren ohnehin die Passivlegitimation.

Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Berufungskläger auch aus dem Lohnausweis gemäss Steuererklärung.

Für die UVG-Zusatzversicherung ist weder der darin aufgeführte Netto- noch der Brutto-lohn massgebend, sondern die AHV-Lohnsumme, ist doch gemäss ständiger Rechtsprechung die Anerkennung von Unkosten durch die Steuerbehörden für die Festsetzung der Beiträge für Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (durch die AHV-Organen) nicht verbindlich (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. Februar 1995, S. 5 und 7). Im übrigen beruht der im Lohnausweis genannte Betrag von Fr. 5'627.-- für AHV/IV/EO/ALV-Beiträge nicht auf der vom Berufungskläger unterstellten Summe von Fr. 145'696.--, sondern lediglich auf der von der Berufungsbeklagten zugrunde gelegten AHV-pflichtigen Lohnsumme von Fr. 108'202.82.

Gemäss Art. 9 AHVV können bei Arbeitnehmern, welche die bei der Ausführung ihrer Arbeiten entstehenden Unkosten ganz oder teilweise selbst tragen, so insbesondere bei Han-

delsreisenden, Versicherungsvertretern und Heimarbeitern, die Unkosten in Abzug gebracht werden, sofern nachgewiesen wird, dass sie mindestens 10% des ausbezahlten Lohnes betragen. Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hat der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass die behaupteten Unkosten tatsächlich entstanden sind. Wenn gewisse Unkosten mit Sicherheit entstanden sind, ein genauer ziffernmässiger Nachweis aber wegen der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles nicht möglich ist, so sind sie - unter Berücksichtigung der glaubhaften Angaben von Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer - zu schätzen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. Februar 1995, S. 4). Die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den massgebenden Lohn (WML) beruht auf der Kompetenz des zuständigen Departementes, die zulässigen Unkostenabzüge nach Anhörung der beteiligten Berufsgruppen festzusetzen (Art. 9 Abs. 2 AHVV). Obwohl auch gemäss WML, wie der Berufungskläger zu Recht geltend macht, primär von den tatsächlichen Unkosten auszugehen ist (Ziffer 4035), befreien die darin vorgesehenen Pauschalansätze (WML Ziffern 4034 und 4036) den Arbeitnehmer (bzw. Arbeitgeber) von seiner Pflicht zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung der effektiven Unkosten. Sie stellen daher eine Erleichterung für die Deklaration des AHV-pflichtigen Einkommens dar und sollen dann angewendet werden, wenn die Ermittlung der effektiv anfallenden Spesen schwierig ist, wie dies in der Regel bei Aussendienstmitarbeitern von Versicherungen der Fall ist. Obwohl die Wegleitung für den Richter zwar nicht verbindlich ist, soll sie von diesem bzw. von der Verwaltung im Sinne der Gleichbehandlung jedoch angewendet werden, sofern sie sich nicht als gesetzeswidrig erweist. Bezüglich der Wegleitung über den massgebenden Lohn legte die Vorinstanz dar, dass diese im Einklang mit dem objektiven Recht steht. Da die Regelung des pauschalen Spesenabzuges in erster Linie der Ermittlung des AHV-Beitrags dient und damit klar zu Gunsten des AHV-Pflichtigen eingefügt wurde, kann es nicht angehen, diese nur in Fällen zur Anwendung zu bringen, in welchen der beitragspflichtige Versicherte einen möglichst hohen Spesen- bzw. Unkostenbetrag in Abzug bringen will, nicht dagegen in Fällen, in welchen er interessiert ist, im Hinblick auf allfällige Versicherungsleistungen einen möglichst hohen massgebenden Lohn - und demzufolge möglichst kleine Unkostenabzüge - auszuweisen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. Februar 1995, S. 5).

Tatsächlich hat denn auch der Berufungskläger diesen Pauschalabzug für die Berechnung des AHV-pflichtigen Beitrags in den Lohnabrechnungen nie bemängelt. Die deklarierte AHV-Lohnsumme erhielt in den dem Unfalljahr vorausgegangenen Jahren stets den Pauschalabzug und nicht die effektiven Spesen, wohl eben deshalb, weil es schwierig ist, die Unkosten eines Aussendienstmitarbeiters ohne übermässigen Aufwand annähernd richtig zu ermitteln. Die Annahme, die Berufungsbeklagte habe sich in guten Treuen auf die Angaben der Arbeitgeberin des Berufungsklägers bzw. auf die von ihm mitunterzeichneten Angaben über den AHV-pflichtigen Lohn verlassen können, steht einzig unter dem Vorbehalt, dass es sich um keine Falschdeklaration gehandelt, bzw. dass nicht eine offensichtliche und für die Berufungsbeklagte ohne weiteres erkennbare Unrichtigkeit vorgelegen hätte (Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, S. 405; WML, Ziffer 4035). Zu Recht macht aber die Berufungsbeklagte geltend, dass den Aussendienstmitarbeitern der Helvetia Patria nicht der effektive Unkostensatz vergütet werde, sondern lediglich pauschale Beiträge daran ausgerichtet würden. Die Beurteilung der Spesen eines Versicherungsagenten sind denn naturgemäss auch stark vom Ermessen abhängig. So ergeben sich in zahlreichen Bereichen des täglichen Lebens Abgrenzungsprobleme, zum Beispiel hinsichtlich Fahrzeugkosten, Büroentschädigung, technischer Geräte (Telefon, Kopierer, Fax etc.), Aufwand für auswärtige Verpflegung, Kleidung, Repräsentationskosten etc., bei denen in jedem einzelnen Fall zu klären wäre, ob der Aufwand nun geschäftlich bedingt oder für Privatzwecke zu verbuchen ist. Obwohl die in der WML enthaltenen pauschalen Unkostenansätze nicht die Wirkung einer zur Umkehr der Beweislast gemäss Art. 8 ZGB führenden gesetzlichen Vermutung beanspru-

chen können (Walder, Zivilprozessrecht, 4.A., § 28 N 46), hatte die Berufungsbeklagte keinerlei Anlass, das deklarierte AHV-pflichtige Einkommen in Frage zu stellen.

Da die Spesen des Berufungsklägers - immerhin Leiter einer Hauptagentur - nicht als offensichtlich geringer als die für Reisevertreter, welche bei ihrer Tätigkeit auf die ständige Benützung eines Autos angewiesen sind, vorgesehenen und bei allen Aussendienstmitarbeitern der Helvetia Patria üblicherweise zur Anwendung gelangenden 30% (gemäss Ziffer 4034 WML) erkannt werden konnten, waren sowohl der Arbeitgeber wie die AHV-Stellen und erst recht die Berufungsbeklagte berechtigt, auch in diesem Fall - wie bis anhin unangefochten - pauschal abzurechnen.

Die Beweislastverteilung für einzelne Posten des effektiven Aufwands des Berufungsklägers kann daher ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob der pauschale Abzug bei richtiger Anwendung der WML (gemäss Ziffer 4034) nur 25% betragen hätte. Mit der Vorinstanz kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger den Beweis, dass seine Unkosten offensichtlich weniger als 10% betragen hätten, erbracht habe. Ein allfälliger Anspruch des Berufungsklägers auf eine höhere Versicherungsleistung müsste aber aufgrund des widerspruchsvollen Verhaltens ohnehin an der Hürde des Rechtsmissbrauchs scheitern.

Die Klage ist mithin abzuweisen und der vorinstanzliche Kostenspruch zu bestätigen. Der Berufungskläger hat gemäss § 75 ZPO als unterliegende Partei auch für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzukommen und die Berufungsbeklagte zu entschädigen (§ 75 ZPO).