



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

10 Cg 52/05k

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
21. Aug. 2006
EINGELANGT
FRIST: *Kel. 28.9.06 ab Berufung*

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Friedrich Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Wiener Städtische Allgemeine Versicherungs-AG, Schottenring 30, 1010 Wien, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 4.500,--), Gesamtstreitwert € 26.000,--, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hiefür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen.

2. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Der Rückkaufswert bzw. die

prämienfreie Versicherungssumme errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen. Aufgrund der bei Vertragsabschluss anfallenden Abschlusskosten steht in der ersten Zeit nach Versicherungsbeginn noch kein Rückkaufswert zur Verfügung. Erst in den Folgejahren entwickelt sich ein Rückkaufswert, der durch die notwendige laufende Amortisation der angefallenen Kosten anfangs noch sehr niedrig ist, dann jedoch progressiv ansteigt, bis er zu Vertragsende die vereinbarte garantierte Erlebensleistung (Versicherungssumme) erreicht. Die individuellen vertragsbezogenen Werte entnehmen sie bitte den besonderen Versicherungsbedingungen (Anhang zur Polizze RP 1), die Bestandteil des Vertrages sind.

3. Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind.
4. Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären.
5. Soweit Ihre Prämie nicht zur Deckung der Kosten bestimmt ist, führen wir sie den von Ihnen gewählten Investmentfonds zu, indem wir Fondsanteile erwerben. Diese bilden die Deckungsrückstellung Ihres Vertrages.
6. Wir entnehmen der Deckungsrückstellung alle anfallenden Kosten und die zur Deckung des

Ablebensrisikos bestimmten Risikoprämien. Dies kann dazu führen, dass die Deckungsrückstellung vollständig aufgebraucht wird. In diesem Fall tritt der Vertrag ohne Ansprüche außer Kraft.

7. Die Folgeprämien können nur im Lastschriftverfahren bezahlt werden. Wir buchen sie jeweils bei Fälligkeit von dem uns angegebenen Konto ab. Zahlungen, die auf andere Weise erfolgen, brauchen wir nicht anzunehmen oder können wir binnen 14 Tagen zurückweisen. In diesen Fällen tritt Zahlungsverzug ein.

8. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien, sondern bemisst sich an der Deckungsrückstellung abzüglich noch nicht amortisierter Vertragserrichtungskosten und einer Bearbeitungsgebühr von 1%.

9. Rückkauf und Prämienfreistellung - Falls Sie Ihren Vertrag kündigen, sind wir verpflichtet, den Rückkaufswert zu erstatten. Sie können auch eine Umwandlung des Vertrages in einen prämienfreien verlangen. Die Mindesttodesfallsumme entfällt sodann. Wir weisen darauf hin, dass der Rückkaufswert innerhalb der ersten 10 Jahre nicht der Summe der eingezahlten Prämien entspricht, sondern sich an der Deckungsrückstellung gemäß nachstehender Tabelle bemisst.

Versicherungsjahr	Rückkaufswert	Versicherungsjahr	Rückkaufswert
1	0%	6	62,5%
2	40%	7	70%
3	40%	8	77,5%
4	47,5%	9	85%
5	55%	10	92,5%

Bei Kündigung nach 10 Jahren Prämienzahlungsdauer entspricht unsere Leistung dem Geldwert der Deckungsrückstellung.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

2) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 8.756,70 (darin enthaltenen EUR 1.751,34 USt und EUR 24,-- Barauslagen) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Zwangsfolge zu ersetzen.

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

Außer Streit steht, dass die Beklagte zu FN 75687f des Handelsgericht Wien im Firmenbuch protokolliert ist. Sie betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen

im gesamten Bundesgebiet an. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit schließt die Beklagte laufend Lebensversicherungsverträge mit Personen, die kein Unternehmen führen oder für die diese Verträge nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehören.

In der am 15.04.2005 beim Handelsgericht Wien eingelangten Klage, sowie der am 05.09.2005 eingelangten Klagsausdehnung, beehrte der Kläger unter Berufung auf ihre Klagslegitimation gemäß § 29 KSchG sowie den Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG die Unterlassung der Verwendung von insgesamt neun Vertragsbestimmungen durch die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder Vertragsformblättern, da es sich dabei um gesetz- oder sittenwidrige Klauseln handle. Dieses Begehren sei auch auf die Unterlassung der Verwendung sinngleicher Klauseln bzw. auch darauf gerichtet, dass es die Beklagte unterlassen möge, sich auf die vom Kläger genannten Klauseln zu berufen, soweit diese bereits unzulässigerweise vereinbart worden seien.

Der Kläger brachte vor, die von der Beklagten angewandte Methode der „Zillmerung“ bringe mehrere gravierende wirtschaftliche Nachteile für den Versicherungsnehmer. Deswegen setze die Zillmerung der Abschlusskosten jedenfalls eine dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entsprechende vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer voraus, wobei der Verbraucher vollständig über alle, mit der Zillmerung der Abschlusskosten verbundenen wirtschaftlichen Nachteile, aufzuklären sei. Die unter Punkt 1. und 2. angeführten Klauseln entsprächen dieser Anforderung jedenfalls nicht und würden sohin gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßen.

Weiters berechtige die unter Punkt 2. genannte Klausel den Versicherer im Fall einer Kündigung, also bei der Errechnung des Rückkaufswerts und im Fall der Prämienfreistellung einen Abschlag auf die tarifliche Deckungsrückstellung zu verrechnen. Es werde daher eine Vereinbarung iSd § 176 Abs 4 VersVG angestrebt. Eine nach dieser Bestimmung gültige

Abzugsvereinbarung setze aber voraus, dass die Höhe des Abzugs in jener Vereinbarung entweder betragsmäßig konkret oder abstrakt angegeben werde. Es müsse daher in der Klausel entweder ein bestimmter Betrag oder eine bestimmte Berechnungsformel oder ein bestimmter Prozentsatz samt Bezugsgröße angegeben werden. Lediglich der Verweis auf „tarifliche Grundsätze“ könne diesen Mangel nicht beseitigen, da dem Verbraucher die tariflichen Grundsätze weder in den Versicherungsbedingungen noch in den sonstigen Vertragsunterlagen offengelegt würden. Auch verstoße diese Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Da die unter Punkt 2. genannte Klausel keine Angaben über die Höhe des Abzugs enthalte, könne der Verbraucher von vornherein nicht erkennen, welche tatsächliche wirtschaftliche Tragweite diese Klausel habe und welcher finanzielle Nachteil ihm aus ihr erwachsen könne. Außerdem bestehe aufgrund dessen die Gefahr, dass der Versicherer einen unangemessen hohen Abzug vereinbaren könne.

Die in Punkt 1. genannte Klausel habe die Beklagte in ihren AGB jedenfalls noch bei Vertragsabschlüssen Anfang 2001 verwendet. Deshalb bestehe der Unterlassungsanspruch des Klägers jedenfalls zu Recht, da gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG auch das Berufen auf unzulässige Bedingungen verboten sei, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden.

Durch Übermittlung der Tarifkalkulation an die Finanzmarktaufsicht (FMA) werde die Vereinbarung überhöhter Stornoabschläge jedenfalls nicht ausgeschlossen, da die Versicherungsbedingungen und Tarife von der FMA seit 1995 nicht mehr genehmigt werden. Es bestehe lediglich eine Vorlagepflicht (§ 18 Abs 1 VAG). Primäre Aufgabe der FMA sei es, die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Versicherers aus den Versicherungsverträgen zu überwachen. Das bloße Fehlen einer Beanstandung durch die FMA sei zivilrechtlich ohne Bedeutung.

Die dritte klagsgegenständliche Klausel verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, da die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen

des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden könne.

Der Kläger brachte weiters vor, die in Punkt 4. genannte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 ABGB, da selbst bei vorübergehender Abwesenheit des Versicherungsnehmers von seinem Wohnort, wie etwa infolge Urlaubs oder infolge von Krankheit, alle dorthin gerichteten rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Versicherers sofort wirksam werden könnten. Aufgrund dieser Klausel könnten fristenauslösende Erklärungen des Versicherers für den Versicherungsnehmer selbst dann sofort wirksam werden, wenn die Versicherung wisse, dass sich der Versicherungsnehmer auf Urlaub oder im Krankenhaus befinde.

Die in Punkt 5. und 6. genannten Klauseln würden gegen § 879 ABGB verstoßen, da sich die Beklagte darin zwar das Recht einräumen lasse, von den vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämien Kosten für Beratung und Verwaltung abzuziehen, die Höhe dieser Kosten werde jedoch weder in den gegenständlichen Klauseln noch in den sonstigen Vertragsunterlagen angegeben. Damit lasse sich die Beklagte ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht einräumen, das an keinerlei unabhängige und überprüfbare Kriterien gebunden sei. Darüber hinaus würden diese Klauseln gegen das Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. So sei zum einen die nötige Preisklarheit nicht gegeben, da der Verbraucher aufgrund der Unbestimmtheit der Klauseln nicht erkennen könne, welcher Anteil der von ihm bezahlten Prämien zur Erbringung der vom Versicherer geschuldeten Leistung verwendet werde und welcher Anteil für Kosten verloren gehe. Zum anderen fehle die nötige Rechtsklarheit, da durch die Unbestimmtheit der Klauseln dem Verbraucher kein Maßstab zur Verfügung stehe, mit dem er während der Laufzeit des Vertrags überprüfen könne, ob der Versicherer seine vertraglich geschuldete Leistung korrekt erbringe.

Die unter Punkt 7. genannte Klausel, welche vorsieht, dass der Versicherer mittels Überweisungsauftrag bezahlte Prämien

nicht annehmen müsse oder zurückweisen könne, wodurch Zahlungsverzug eintrete, sei, da sie eine unangemessene Sanktion vorsehe, gröblich benachteiligend gemäß § 879 ABGB sowie überraschend iSd § 864a ABGB.

Schließlich brachte der Kläger vor, die in Punkt 8. des Spruchs genannte Klausel sei aus zwei Gründen gesetzeswidrig: So würde die Beklagte auch hier hinsichtlich des dem Versicherungsnehmer im Fall einer Kündigung zustehenden Rückkaufswerts ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zukommen, da die Höhe des Rückkaufswerts von der Höhe der Kosten abhängt, die der Versicherer zuvor von den vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämien vor oder nach deren Umrechnung in Anteilseinheiten abgezogen habe. Diese Klausel würde deshalb gegen die §§ 879 ABGB und 6 Abs 3 KSchG verstoßen.

Des weiteren sollen die in Punkt 8. und 9. genannten Klauseln die Beklagte berechtigen, bei der Errechnung des dem Versicherungsnehmers zu erstattenden Rückkaufswertes und der prämienfreien Versicherungsleistungen einen Abschlag von der Deckungsrückstellung vorzunehmen, dessen Höhe in Punkt 9. des Informationsblattes gemäß §§ 9a und 18b VAG (Punkt 9. des Urteilsspruchs) festgelegt sei. Es werde also eine Vereinbarung gemäß § 176 Abs 4 VersVG und § 173 Abs 3 VersVG angestrebt. Gemäß § 176 Abs 4 VersVG und § 173 Abs 3 VersVG müsse ein allenfalls vereinbarter Abzug jedoch angemessen sein. Angemessen im Sinne dieser Bestimmung sei ein Abzug jedenfalls nur dann, wenn dem Versicherungsnehmer auch bei Zahlungsschwierigkeiten der Anspruch auf die für seinen Vertrag bereits gebildete Deckungsrückstellung erhalten bleibe. Dies ergebe sich zwingend daraus, dass der Gesetzgeber dem Versicherungsnehmer bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung gemäß § 165 VersVG das Recht einräume, den Vertrag jährlich zu kündigen und gemäß § 176 Abs 1 VersVG die Auszahlung des Rückkaufswerts des Vertrags zu verlangen. Allerdings führe der in Punkt 9 des Informationsblattes vereinbarte Abzug dazu, dass der Versicherungsnehmer bei einer

Kündigung zum Ablauf des ersten Versicherungsjahres sein gesamtes bereits angespartes Deckungskapital verliere. Auch der für das zweite, dritte und vierte Versicherungsjahr vereinbarte Stornoabzug führe größtenteils zur Vernichtung des Anspruchs auf Rückzahlung des bereits angesparten Deckungskapitals. Bis zum 10. Versicherungsjahr sollen bei einer Kündigung oder Prämienfreistellung äußerst hohe Stornoabschläge verrechnet werden können. Die unter Punkt 8. und 9. genannten Klauseln würden sohin gegen § 176 Abs 4 VersVG, § 173 Abs 3 VersVG und § 879 Abs 3 ABGB verstoßen.

Schließlich sei im Verbandsprozess keine „teleologische Reduktion“ einer Klausel auf einen gesetzesmäßigen Kern vorzunehmen. Auf einen teilweise zulässigen Sinngehalt sei daher bei der Entscheidung über den Unterlassungsanspruch keine Rücksicht zu nehmen.

Auch verwende die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die inkriminierten Klauseln laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe.

Weiters stellte der Kläger den Antrag auf Ermächtigung zur Veröffentlichung des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmalig in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“ auf Kosten der Beklagten.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, die sogenannte Methode der „Zillmerung“ der Abschlusskosten begünstige gerade die Versicherungsnehmer, die an ihrem Vertrag bis zum Ende der Laufzeit festhalten. Auch könne von einer „Irreführung der Versicherungsnehmer“ nicht gesprochen werden, da diese durch die Vereinbarung bezüglich Versicherungsprämie und Versicherungssumme vollständig und transparent über Leistung und Gegenleistung aufgeklärt würden. Darüber hinaus sei das Klagebegehren zu unbestimmt, sofern der Kläger beantrage, die Beklagte solle die Verwendung „sinngleicher Klauseln“ unterlassen.

Zudem sei es der Beklagten nicht möglich, unangemessene Stornoabschläge zu verrechnen. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass die Versicherer der FMA die für die Erstellung der Tarife und die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen verwendeten versicherungsmathematischen Grundlagen durch Vorlage des Geschäftsplans anzugeben haben. Die FMA beurteile danach die Angemessenheit des Stornoabschlags auch auf Übereinstimmung mit dem KSchG und insbesondere der Transparenz.

Die Beklagte führte aus, dass die in Punkt 1. genannte Klausel nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße, weil die Beklagte über die gesetzliche Verpflichtung hinaus, nämlich den Versicherungsnehmer über die Versicherungsleistungen und Rückkaufswerte, beitragsfreien Versicherungsleistungen sowie über deren allfällige Änderungen schriftlich zu informieren, keine zusätzlichen vertraglichen Verpflichtungen träfen. Auch bestehe keine Notwendigkeit, mit dem Versicherungsnehmer die Art der Verrechnung der Abschlusskosten zu vereinbaren.

Der in der unter Punkt 2. genannten Klausel angeführte Abschlag beruhe auf einer Vereinbarung von konkreten, betragsmäßig festgelegten und um den Abschlag des § 176 Abs 4 VersVG bereinigten Rückkaufswerten mit dem Versicherungsnehmer. Dieser Stornoabschlag sei vom Gesetzgeber explizit in § 176 Abs 4 VersVG anerkannt. Da die Höhe des Abschlags konkret oder abstrakt angegeben werden könne, vereinbare die Beklagte mit dem Versicherungsnehmer konkrete, betragsmäßig festgelegte Rückkaufswerte, auf welche in dieser Klausel sogar explizit verwiesen werde. Durch die Vereinbarung konkreter Zahlen werde der Versicherungsnehmer über die wirtschaftlichen Folgen der Klausel aufgeklärt, damit dieser seine Rechte wahren könne. Auch würden dem Versicherungsnehmer die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Kündigung erläutert; allerdings sei es nicht erforderlich, dem Versicherungsnehmer die Berechnungsmethoden zu erläutern oder die tariflichen Grundsätze näher zu bringen. Gemäß § 18 Abs 6 VAG seien die Unterlagen über die versicherungstechnischen Rückstellungen

einschließlich der für die Rückstellung für erfolgsunabhängige Prämienrückerstattungen verwendeten Grundlagen und Methoden am Sitz des Unternehmens für jedermann zur Einsichtnahme aufzulegen, weshalb die Behauptung, dem Versicherungsnehmer würden die „tariflichen Grundsätze“ nicht offengelegt, rechtlich und faktisch unrichtig sei. Schriftliche Informationen hierüber seien schließlich jedermann auf Verlangen auszufolgen. Zuletzt sei die zugrundeliegende Tarifikalkulation auch bei der FMA hinterlegt und nicht beanstandet worden. Selbst bei Wegfall dieser Klausel würde sich am Ergebnis nichts ändern, weshalb es der klagenden Partei auch diesbezüglich am Rechtsschutzbedürfnis mangle.

Weiters brachte die Beklagte vor, die unter Punkt 3. genannte Klausel sei im Hinblick auf das in § 4 Abs 6 Z 4 VAG verankerte Vieraugenprinzip gültig. Gemäß § 10 Abs 1 KSchG seien auch im Vertragsverhältnis mit Konsumenten Vollmachtsbeschränkungen zulässig und diene das Schriftlichkeitsgebot der Sicherheit des Versicherungsnehmers bezüglich des Inhalts des Versicherungsvertrags.

Die vierte Klausel entspreche inhaltlich der gesetzlichen Regelung des § 10 VersVG. Auch handle es sich bei § 10 VersVG nicht um eine (halb)zwingende Bestimmung weshalb von dieser zum Nachteil des Versicherungsnehmer abgewichen werden dürfe. Darüber hinaus lasse auch § 6 Abs 1 Z 3 KSchG eine derartige Bestimmung zu.

Schließlich brachte die Beklagte vor, das die §§ 1-14 der AVB nicht der Inhaltskontrolle des KSchG unterlägen, da es sich hierbei lediglich um eine Produktbeschreibung handle.

Die unter Punkt 5., 6., 8. und 9. angeführten Klauseln würden seit Herbst 2003 von der Beklagten nicht mehr den Versicherungsverträgen zugrunde gelegt, weshalb keine Wiederholungsgefahr bestünde. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG sei nicht gegeben, zumal § 2 Abs 3 der AVB-FLV ausdrücklich auf den anwendbaren Tarif verweise, dessen Inhalt hier eben im Wege des Verweises in den Versicherungsvertrag einbezogen sei. Auch deshalb seien die AVB-FLV nicht isoliert

nach ihrem Wortlaut zu beurteilen. Schließlich treffe die Beklagte keine Verpflichtung, die Höhe der Abschluss- und Verwaltungskosten auszuweisen und liege ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nicht vor, da die in Abzug zu bringenden Kosten mit dem Versicherungsnehmer betragsmäßig konkret vereinbart und daher für die Beklagte verbindlich würden. Zudem bestehe eine strenge Kontrolle durch die FMA. Jene genannte Klauseln würden auch nicht gegen § 879 ABGB verstoßen, da sie lediglich die individuell vereinbarten Hauptleistungspflichten erläutern würden. Sogar würden die in Punkt 5., 6., 8. und 9. genannten Klauseln bereits aus grundsätzlichen Erwägungen nicht unter § 879 Abs ABGB fallen.

Die in Punkt 7. genannte Klausel stelle schließlich gegenüber der Regelung des § 38 VersVG eine Besserstellung des Versicherungsnehmers dar und sei deshalb nicht gröblich benachteiligend.

Auch bestehe kein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung, da es der Kläger unterlassen habe, sein Interesse an der begehrten Publikationsbefugnis und die besonderen Umstände, welche das Veröffentlichungsbegehren rechtfertigen, zu beweisen.

Weiters sprach sich die Beklagte gegen die Klagsausdehnung hinsichtlich der in den Punkten 5. - 9. genannten Klauseln durch den Kläger mit der Begründung aus, die in der Klagsausdehnung beanstandeten Klauseln und Bestimmungen würden seit Herbst 2003 den Versicherungsverträgen der Beklagten nicht mehr zugrunde gelegt.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A - ./Z, ./ 1 - ./16 und ./I - ./III sowie durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] (AS 389 in ON 22), [REDACTED] (AS 390 in ON 22), [REDACTED] (AS 393 in ON 22), [REDACTED] (AS 395 in ON 22 und AS 411 in ON 25), [REDACTED] (AS 407 in ON 25), [REDACTED] (AS 409 in ON 25) und [REDACTED] (AS 423 in ON 22).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender wesentlicher Sachverhalt fest:

Die Beklagte fügt ihren Lebensversicherungspolizzen in der Regel eine Rückkaufswerttabelle an, welche auf einer ganzen A4-Seite der Polizza abgedruckt ist (vgl. Beil. ./II). Weiters enthält diese Tabelle keine Angaben zur konkreten Höhe des Stornoabschlags; viel mehr zeigt sie die Rückkaufswerte bereits exklusive des in Abzug gebrachten Stornoabschlags (Zeuge Ebner in AS 391) an. In den „Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall“ (AVB) findet sich in jedoch in deren § 1 Abs 3 AVB, worin die Vertragsgrundlagen erläutert werden, kein Hinweis auf eine der Polizza beiliegende Rückkaufswerttabelle, welche Vertragsbestandteil sein soll (vgl. Beil. ./A, ./G und ./2).

Die in Punkt 1. des Urteilsspruchs genannte Klausel des § 6 Abs 4 AVB („Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall“- AVB) (Beil. ./A) war in dieser Form in der Fassung 53.Kl.076(99.07) jedenfalls bis zu der Neufassung der AVB im Oktober 2002 in Verwendung und wurde in dieser Form durch die Beklagte Vertragsabschlüssen zugrunde gelegt.

Seit Oktober 2002 verwendet die Beklagte nunmehr die „Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall“ in der Fassung 53.Kl.022(01.10) (Beil. ./2). Hier findet sich die in Punkt 2. des Urteilsspruchs genannte Klausel in § 6 Abs 4 AVB.

Die unter Punkt 3. und 4. des Urteilsspruchs genannten Klauseln finden sich unter § 13 Abs 2 AVB der beklagten Partei. Diese Klauseln stehen seit den AVB Fassung 53.Kl.076(99.07), sohin seit Juli 1999, in dieser Form unverändert in Gebrauch (Beil. ./A und ./2).

Die vom Kläger gerügten, in den „Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Fondgebundenen Lebensversicherung

mit unbestimmter Vertragslaufzeit (Lebensversicherung)" (AVB-FLV) enthaltenen Klauseln finden sich in Punkt 5., 6., 7. und 8. des Urteilsspruchs und wurden jedenfalls bis Herbst 2003 von der Beklagten Versicherungsverträgen zugrunde gelegt. Sie finden sich unter anderem in der Fassung 53.Kl.017(03.02) (Beil. ./C). Die in Punkt 9. des Urteilsspruchs genannte Klausel findet sich in Punkt 9 des Informationsblatts gemäß §§ 9a und 18b VAG (Beil. ./D).

§ 2 Abs 3 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Fondgebundenen Lebensversicherung mit unbestimmter Vertragslaufzeit (Lebensversicherung)" (AVB-FLV) führt die Vertragsgrundlagen an, welche die Polizze, der vereinbarte Tarif und die Versicherungsbedingungen sein sollen. Eine Modellrechnung wie in Bei. ./10 ist sohin nicht Vertragsinhalt. Die dort angeführten Werte werden auch ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet (Beil. ./10).

Dass die Modellrechnung dem Verbraucher stets bei Vertragsabschluss ausgehändigt wurde, konnte nicht festgestellt werden (Zeuge ██████ in AS 396).

Dem gegenständlichen Verfahren vorausgegangen sind Abmahnungen der verfahrensgegenständlichen Klauseln der Beklagten durch den Kläger gemäß § 28 KSchG mit Schreiben vom 24.03.2005 und vom 03.08.2005. Der Kläger hat darin die Abgabe einer mit einer Konventionalstrafe von € 720,-- je Klausel und Verstoß besicherten Unterlassungserklärung durch die Beklagte gefordert und für die Abgabe dieser Erklärungen jeweils eine Frist bis zum 14.04.2005 bzw. zum 24.08.2005 gesetzt (Beil. ./B und ./E). Derartige Unterlassungserklärungen wurden durch die Beklagte jedoch nicht abgegeben.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweismwürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei und eindeutig aus den vorliegenden Urkunden, insbesondere aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung) (Beil. ./A, ./G und ./2), den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der fondsgebundenen Lebensversicherung mit unbestimmter Vertragslaufzeit (Beil. ./C) sowie des Informationsblatts gemäß §§ 9a und 18b VAG (Beil. ./D), sodass das Gericht keinerlei Bedenken an der Richtigkeit des obigen Sachverhalts hegt.

Den Angaben des Zeugen [REDACTED] konnte Glauben geschenkt werden, da er nicht nur persönlich vor Gericht einen glaubwürdigen Eindruck hinterließ, sondern seine Bekundung, es sei ihm im Beratungsgespräch keine Modellrechnung ausgefolgt worden, auch vom Zeugen [REDACTED] bestätigt wurde. Wenn [REDACTED] die Darstellung von [REDACTED], es sei auf dem Laptop eine Modellrechnung gezeigt worden, als möglich zugesteht, so steht dieser Umstand nicht im Gegensatz zu der zweifelsfreien Feststellung, die Beklagte folge den Verbrauchern keineswegs immer eine schriftliche Modellrechnung aus.

Rechtlich folgt daraus:

Zum Unterlassungsbegehren gemäß § 28 KSchG:

Da die von der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsverträge zum Betrieb ihres Unternehmens gehören, ist sie Unternehmerin iSd KSchG und deshalb unterliegen die oben genannten Klauseln der Unzulässigkeitsprüfung gemäß § 6 KSchG.

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen

zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Gemäß § 29 Abs 1 KSchG ist der Kläger berechtigt, diesen Anspruch geltend zu machen.

Im Unterlassungsprozess ist auf teilweise zulässige Bestandteile von Klauseln kein Bedacht zu nehmen - für eine geltungserhaltende Reduktion ist nach hL und stRspr kein Raum. Zudem ist die kundenfeindlichste (d.h. eine objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen (Langer in Kosenik-Wehrle u.a., KSchG² §28-30 Rz 15; OGH 2 Ob 523/85, 4 Ob 522/95, 5 Ob 227/98 p u.v.a.).

Zu den einzelnen streitgegenständlichen Klauseln ist zu sagen:

1. *Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hierfür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen.*

Gemäß § 176 Abs 1 hat der Versicherer bei Kündigung einer Kapitalversicherung für den Todesfall den auf die Versicherung entfallenden Rückkaufswert zu erstatten. Dieser ist gemäß § 176 Abs 3 VersVG nach den „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ auf Grund der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode als Zeitwert der Versicherung zu berechnen und es wird keine abschließende Berechnungsmethode für den Rückkaufswert einer Versicherung vorgegeben. Die für den Rückkaufswert vorgesehenen Grundsätze sind daher speziell zu vereinbaren und zum Vertragsinhalt zu machen.

Das bezweckt die Beklagte auch mit gegenständlicher Klausel, wonach der Rückkaufswert nicht der Summe der bezahlten Prämien entspreche. Durch den lapidaren Verweis auf

"tarifliche Grundlagen" hinsichtlich der Berechnung des Rückkaufswerts ist aus dieser Klausel für den Versicherungsnehmer weder erkennbar, nach welcher Methode die Beklagte die Abschlusskosten verrechnet, noch welche Konsequenzen dies für ihn hat.

Da der Verbraucher daher nicht in ausreichendem Maße über die möglichen negativen wirtschaftlichen Auswirkungen noch die Folgen der Zillmerung informiert wird, ist diese Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG und somit unwirksam.

2. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Der Rückkaufswert bzw. die prämienfreie Versicherungssumme errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen. Aufgrund der bei Vertragsabschluss anfallenden Abschlusskosten steht in der ersten Zeit nach Versicherungsbeginn noch kein Rückkaufswert zur Verfügung. Erst in den Folgejahren entwickelt sich ein Rückkaufswert, der durch die notwendige laufende Amortisation der angefallenen Kosten anfangs noch sehr niedrig ist, dann jedoch progressiv ansteigt, bis er zu Vertragsende die vereinbarte garantierte Erlebensleistung (Versicherungssumme) erreicht. Die individuellen vertragsbezogenen Werte entnehmen sie bitte den besonderen Versicherungsbedingungen (Anhang zur Polizza RP 1), die Bestandteil des Vertrages sind.

Mit dieser Klausel strebt die Beklagte die Vereinbarung eines Stornoabzugs iSd § 176 Abs 4 VersVG an. Allerdings wird die Höhe des Abzugs weder betragsmäßig konkret noch abstrakt angegeben.

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG müssen Klauseln, die in Verträgen mit Verbrauchern enthalten sind, stets genau und verständlich abgefasst sein. Wie der OGH bereits klargestellt hat, hat sich

die Richtlinie 93/13/EWG bei der Festlegung des Transparenzgebots an der deutschen Rechtsprechung orientiert und es liegt daher nahe, die deutsche Auslegung des Transparenzgebots zu beachten. Nach der Rechtssprechung des BGH soll das Transparenzgebot dem Kunden im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren ermöglichen, sich aus den AGB zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischer Durchschnittskunden (4 Ob 28/01y).

Dem Verbraucher ist es allerdings nicht möglich, die Konsequenzen und die Tragweite seiner Zustimmung zu erkennen, da die Rückkaufswerttabelle selbst keinen Aufschluss darüber zulässt, wie hoch die Rückkaufwerte ohne den bereits in Abzug gebrachten Stornoabschlag wären und dies widerspricht bereits dem klaren Gesetzeswortlaut. So stellt § 176 Abs 4 VersVG klar: „Der Versicherer ist zu einem Abzug nur dann berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist.“ Da die Höhe des Abzugs auf jeden Fall vereinbart werden muss und die Höhe des Stornoabschlags aus der Rückkaufswerttabelle selbst nicht ersichtlich ist, stellt diese Klausel einen Verstoß gegen § 176 Abs 4 VersVG dar.

Dass die Tarifikalkulation nicht beanstandet wurde, hat auf zivilrechtliche Vertragsverhältnis keinen Einfluss, da dadurch weder die Transparenz der Klausel gesteigert wird, noch dem Verbraucher im verwaltungsbehördlichen Verfahren subjektive Rechte zustehen.

Darüber hinaus ist die Höhe des Stornoabzugs weder aus genannter Klausel noch an anderer Stelle der Vertragsunterlagen angeführt, und der Verbraucher kann sich nicht über die Höhe des Abschlags informieren, der vertraglich vereinbart werden soll. Deshalb verstößt diese Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG.

3. *Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind.*

Diese Klausel verstößt gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden kann, zumal die Formulierung der Klausel an eine Vollmachtsbeschränkung denken lässt.

4. *Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären.*

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Diese Klausel sieht eine wesentliche Abweichung vom dispositiven Recht und den Vorgaben des § 10 VersVG vor. Auch liegt keine sachliche Rechtfertigung, welche sich aus der Natur des Geschäfts ergeben könnte, für die Abweichung vom dispositiven Recht vor, weshalb diese Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und daher unwirksam ist.

5. *Soweit Ihre Prämie nicht zur Deckung der Kosten bestimmt ist, führen wir sie den von Ihnen gewählten Investmentfonds zu, indem wir Fondsanteile erwerben. Diese bilden die Deckungsrückstellung Ihres Vertrages.*

Diese Klausel soll den Versicherer berechtigen, von den vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämien Kosten für Beratung

und Verwaltung abzuziehen. Allerdings ist aus den Vertragsunterlagen nicht ersichtlich, wie hoch diese Kosten sind und dem Versicherer wird somit ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt.

Da bei Verbandsklagen die kundenfeindlichste (objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen ist, ist diese Klausel im Hinblick auf § 879 Abs 3 ABGB nichtig.

Auch kann die Erstellung und eine eventuelle Ausfolgung der Modellrechnung an den Verbraucher keine eigenständige zusätzliche vertragliche Vereinbarung begründen, sondern nur eine Ergänzung zur Klausel darstellen. Auch verweist die Klausel nicht auf eine Modellrechnung

Darüber hinaus verstößt die Klausel gegen das aus § 6 Abs 3 KSchG abgeleitete Bestimmtheitsgebot. Diesem Gebot zufolge müssen die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben sein, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (Langer in Kosesnik-Wehrle u.a., KSchG², § 6 Rz 114). Da die Klausel dem Versicherer das Recht einräumt, den Prämien Teile als Kosten zu entnehmen und diese nicht der bestimmungsgemäßen Veranlagung zuzuführen, ohne dass diese vertraglich konkretisiert sind, liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor.

Schließlich geht das Argument der Beklagten, ihr sei aufgrund aufsichtsrechtlicher Bestimmungen das Leistungsbestimmungsrecht entzogen, ins Leere, da die Klauseln hinsichtlich ihrer Wirksamkeit der eigenständigen Kontrolle durch die Gerichte unterliegen.

6. Wir entnehmen der Deckungsrückstellung alle anfallenden Kosten und die zur Deckung des Ablebensrisikos bestimmten Risikoprämien. Dies kann dazu führen, dass die Deckungsrückstellung vollständig aufgebraucht wird. In diesem Fall tritt der Vertrag ohne Ansprüche außer Kraft.

Da auch in dieser Klausel die Höhe der Kosten für die Ansprüche des Versicherungsnehmers maßgeblich sind, ist diese Klausel aus den zu Klausel 5. genannten Gründen gemäß § 6 Abs 3 KschG ungültig.

7. Die Folgeprämien können nur im Lastschriftverfahren bezahlt werden. Wir buchen sie jeweils bei Fälligkeit von dem uns angegebenen Konto ab. Zahlungen, die auf andere Weise erfolgen, brauchen wir nicht anzunehmen oder können wir binnen 14 Tagen zurückweisen. In diesen Fällen tritt Zahlungsverzug ein.

Diese Klausel stellt im Hinblick auf die Vorgaben des § 38 VersVG eine Schlechterstellung des Versicherungsnehmers dar, da der Versicherer Prämien, welche nicht im Lastschriftverfahren bezahlt werden, nicht annehmen muss oder zurückweisen kann. Dadurch tritt Zahlungsverzug ein. Daher ist diese Klausel groblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Darüber hinaus ist die Klausel überraschend iSd § 864a ABGB, wonach überraschende Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts, die für einen Vertragspartner Nachteile bringen, wirkungslos bleiben.

8. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien, sondern bemisst sich an der Deckungsrückstellung abzüglich noch nicht amortisierter Vertragserrichtungskosten und einer Bearbeitungsgebühr von 1%.

Da auch in dieser Klausel die Höhe der Kosten für die Ansprüche des Versicherungsnehmers maßgeblich sind, ist diese Klausel aus den zu Klausel 5. genannten Gründen gemäß § 6 Abs 3 KschG ungültig.

Darüber hinaus wird hinsichtlich des Abschlags von der Deckungsrückstellung bei der Errechnung des zu erstattenden Rückkaufswerts durch den Verweis auf den in Punkt 9 des Informationsblatts (siehe Punkt 9. des Urteilsspruchs) das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers unangemessen und ungerechtfertigt ausgehöhlt. Durch den Verweis auf die in Punkt 9. des Informationsblatts genannten Rückkaufswerte verliert der Versicherungsnehmer aufgrund der dort angeführten Werte zum Beispiel im Fall der Kündigung zum Ablauf des ersten Versicherungsjahrs seine gesamte Deckungsrückstellung.

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Der Begriff der „gröblichen Benachteiligung“ wird dabei durch eine Abweichung vom dispositiven Recht näher konkretisiert. Jedoch ist nicht jede Abweichung vom dispositiven Recht als gröblich benachteiligend zu beurteilen, vielmehr sind die Abweichungen im Sinne einer Angemessenheitsprüfung daraufhin zu untersuchen, ob es für sie eine sachliche Rechtfertigung gibt (Lehofer in Kosesnik-Wehrle u.a., KSchG², § 879 Abs 3 ABGB Rz 16, 17). Eine derartige sachliche Rechtfertigung liegt hier allerdings nicht vor, weshalb die Klausel gemäß § 879 Abs ABGB unwirksam ist.

9. Rückkauf und Prämienfreistellung - Falls Sie Ihren Vertrag kündigen, sind wir verpflichtet, den Rückkaufswert zu erstatten. Sie können auch eine Umwandlung des Vertrages in einen prämienfreien verlangen. Die Mindesttodesfallsumme entfällt sodann. Wir weisen darauf hin, dass der Rückkaufswert innerhalb der ersten 10 Jahre nicht der Summe der eingezahlten Prämien entspricht, sondern sich an der Deckungsrückstellung gemäß nachstehender Tabelle bemisst.

Versicherungsjahr	Rückkaufswert	Versicherungsjahr	Rückkaufswert
1	0%	6	62,5%
2	40%	7	70%
3	40%	8	77,5%
4	47,5%	9	85%
5	55%	10	92,5%

Bei Kündigung nach 10 Jahren Prämienzahlungsdauer entspricht unsere Leistung dem Geldwert der Deckungsrückstellung.

Die Bestimmung ist aus den bereits zu Klausel 8. angeführten Gründen gemäß § 879 Abs 3 ABGB ungültig.

Zum Antrag, auch sinngemäße Klauseln zu untersagen:

Es ist auf die Entscheidung des OGH 5 Ob 227/98p zu verweisen, in der dieser ausgesprochen hat, dass das Unterlassungsbegehren der nach § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtungen auch auf die Unterlassung sinngleicher Klauseln gerichtet werden kann, damit dem Beklagten eine Umgehung des gerichtlichen Unterlassungsverbotes durch bloß andere Formulierung der Klauseln, aber mit dem selben verpönten Regelungszweck, unmöglich gemacht wird.

Zum Antrag auf Unterlassung:

Der Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KschG setzt Wiederholungsgefahr voraus. Diese ist dann anzunehmen, wenn die ernstliche Besorgnis besteht, die Beklagte werde weitere Störungshandlungen setzen (stRsp, insb. OGH 30.11.1987, MR 1988, 59 = ÖBl 1989, 52), vor allem auch, wenn der Beklagte im Prozess weiter die Auffassung vertritt, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein, also die Gesetz- oder

Sittenwidrigkeit der beanstandeten Klauseln bestreitet und seine gesetzwidrige Handlung verteidigt (für den Verbandsprozess nach dem KSchG OGH 14.4.1994, 2 Ob 523/94 u.a.), sodass hier vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr auszugehen ist. Darüber hinaus ist die Wiederholungsgefahr, welche ein Unterlassungsanspruch voraussetzt, aus der wesentypischen Verwendung von Vertragsformblättern abzuleiten, die auf eine vielfache Verwendung gerichtet ist, sowie auf die fehlende Bereitschaft der Beklagten, eine Unterlassungserklärung abzugeben.

Zur Urteilsveröffentlichung:

Im Verfahren über eine Verbandsklage nach dem KSchG gilt gemäß § 30 Abs 1 leg.cit. die Bestimmung des § 25 UWG Abs 3 bis 7 über Urteilsveröffentlichungen sinngemäß. Danach soll eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtig gestellt und ein weiteres Umsichgreifen dieser Meinung verhindert werden. Sie dient der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Im Bereich der Verbandsklage sollen der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit darüber aufgeklärt werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind.

Die Beklagte ist bundesweit tätig, sodass die Veröffentlichung in einer ebenfalls bundesweit erscheinenden Tageszeitung angemessen ist. Da der angesprochene Adressatenkreis ein umfassender ist, muss auch das zur Aufklärung eingesetzte Medium für die Urteilsveröffentlichung einen möglichst großen Leserkreis erreichen. Deshalb ist das Begehren auf Veröffentlichung auf die aus dem Spruch ersichtliche Art und Weise im redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“ durchaus angemessen.

Zur Klagsausdehnung:

Der Kläger brachte am 15.04.2005 die Klage auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung hinsichtlich der in Punkt 1. - 4. des Urteilsspruchs genannten Klausel ein (Gesamtstreitwert € 26.000,--. Mit Vorbereitendem Schriftsatz vom 05.09.2005 dehnte der Kläger das Unterlassungsbegehren auf die in den Punkten 5. - 9. des Urteilsspruchs genannten Klauseln aus. Gegen diese Klagsänderung sprach sich die Beklagte in den Schriftsätzen vom 04.11.2005 (ON 13) und 21.12.2005 (ON 16) aus.

Gemäß § 235 Abs 3 ZPO kann das Gericht eine Änderung selbst nach Eintritt der Streitanhängigkeit und ungeachtet der Einwendungen des Gegners zulassen, wenn durch die Änderung die Zuständigkeit des Prozessgerichtes nicht überschritten wird und aus ihr eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Klagsänderung tunlichst zuzulassen, wenn durch sie ein neuer Prozess vermieden wird und das Ziel der endgültigen und erschöpfenden Bereinigung des Streites erreicht werden kann (Rechberger, ZPO, Rz 7 zu § 235). Die Voraussetzungen gemäß § 235 Abs 3 ZPO liegen vor, sodass auch über das ausgedehnte Klagebegehren zu verhandeln und entscheiden war.

Die Einholung eines Gutachtens der Wirtschaftskammer zum Bestand einer echten Verkehrssitte konnte unterbleiben, da andere in Österreich tätige Versicherungsunternehmen andere Methoden der Zillmerung verwenden, auch wenn die Methode der Zillmerung verbreitet ist. Der Erläuterung des Gutachtens ./6) durch seinen Verfasser bedurfte es ebenfalls nicht.

Die Beweisanträge der Beklagten auf Einvernahme der Zeugen [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie der Antrag auf Einholung eines Gutachtens

eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Versicherungsmathematik und der Finanzmarktaufsicht sind für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Begehrens ohne Bedeutung, sodass das Gericht von diesen Beweisaufnahmen Abstand nehmen konnte.

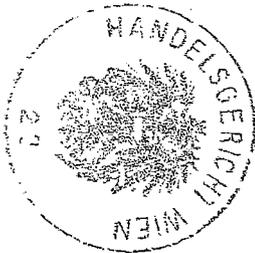
Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO, wobei der Vertagungsantrag vom 15.06.2005 (ON 5) ausschließlich mit subjektiven Umständen in der Sphäre des Klägers bzw. seines Rechtsvertreters begründet wurde, sodass dafür kein Honorar gebührt. Weiters waren die verzeichneten Kopierkosten nicht zuzusprechen, weil Notwendigkeit und Höhe dieser Kosten nicht bescheinigt wurde (vgl. 8 Ob 8/02p).

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt 10, am 10.08.2006



Dr. Friedl
Für die Richter
der Leiter des Geschäfts