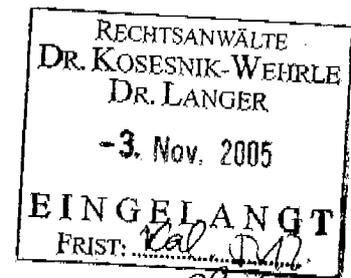




REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien



Im Namen der Republik

18 Cg 53/05s - 10

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Maria-Charlotte Mautner-Markhof in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte in 1030 Wien, gegen die beklagte Partei Österreichische Beamtenversicherung, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Grillparzerstraße 11, 1016 Wien, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 4.500,--) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten

Beiträge. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hiefür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen unter Berücksichtigung eines Liquidierungsabschlages.

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

3. Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekannt gegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären

oder die Verwendung sinn- gleicher 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 klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur

- 3 -

Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft 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 schuldig, der klagenden Partei die Prozesskosten in Höhe von EUR 5.318,74 (darin enthalten EUR 794,62 an USt und EUR 551,- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe :

Unstrittig ist, dass die beklagte Partei in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall ("AVB") folgende Klauseln verwendet:

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

Liquidierungsabschlages (§ 6 Abs 4 AVB).

2. Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind (§ 13 Abs 2 Satz 1 AVB).

3. Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekannt gegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären (13 Abs 2 Satz 2) AVB

(vgl. ./A).

Unstrittig ist weiters, dass bei der Methode der "Zillmerung" die Abschlusskosten des Vertrages vom Versicherer regelmäßig als Prozentsatz der für die gesamte Laufzeit des Lebensversicherungsvertrages vereinbarten Prämiensumme berechnet werden und vorweg zur Gänze dem Deckungskapital des Vertrages angelastet werden. Im Fall einer Kündigung des Vertrages erhält der Versicherungsnehmer in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss entweder keinen oder nur einen im Verhältnis zu den bereits bezahlten Prämien geringen Rückkaufswert.

Der Kläger brachte vor, dass eine Zillmerung der Abschlusskosten jedenfalls eine entsprechende vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer voraussetze, die dem Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG entsprechen müsse. Die unter 1. angeführte Klausel verstoße gegen § 176 Abs. 4 VersVG und gegen § 6 Abs. 3 KSchG. Es sei nämlich geboten, den Verbraucher vollständig über die wirtschaftlichen Nachteile aufzuklären, welche die Klausel für ihn haben könne. Weiters solle die Klausel den Versicherer berechtigen, bei der Errechnung des Rückkaufswertes

einen Abschlag auf die tarifliche Deckungsrückstellung zu verrechnen. Es werde daher eine Vereinbarung nach § 176 Abs. 4 VersVG angestrebt. Eine nach dieser Bestimmung gültige Abzugsvereinbarung setze aber voraus, dass die Höhe des Abzuges in der Vereinbarung entweder betragsmäßig konkret oder abstrakt angegeben wird. Es müsse daher in der Klausel entweder ein bestimmter Betrag oder eine bestimmte Berechnungsformel oder ein bestimmter Prozentsatz samt Bezugsgröße angegeben werden. Der Verweis auf die "tariflichen Grundsätze" genüge nicht, da dem Verbraucher diese Grundsätze weder in den Versicherungsbedingungen noch in den sonstigen Vertragsunterlagen gelegt werden würden. Auch nach § 6 Abs. 3 KSchG verstoße diese Klausel hinsichtlich des Abzuges gegen das Transparenzgebot. Da sie keine Angaben über die Höhe des Abzuges enthalte, könne der Verbraucher von vornherein nicht erkennen, welche tatsächliche wirtschaftliche Tragweite die Klausel habe und welcher finanzielle Nachteil aus ihr erwachsen könne. Auch bestehe die Gefahr, einen unangemessen hohen Abzug zu vereinbaren.

Es sei nicht notwendig, die Berechnungsmethode im Detail darzulegen, es würde genügen, wenn in den AVB auf eine den Bedingungen beigefügte Tabelle verwiesen würde, in der die jährlichen Rückkaufswerte angegeben würden und diese Werte in der Klausel für verbindlich erklärt würden. Es genüge nicht, wenn dem Versicherungsnehmer lediglich mitgeteilt würde, dass der Rückkaufswert nicht der Summe der bezahlten Prämien entspreche. Die Methode der Zillmerung sei zwar grundsätzlich zulässig, dürfe aber nur dann angewandt

werden, wenn sie mit dem Versicherungsnehmer vertraglich vereinbart werde. Wie die Beklagte die inkrimierte Klausel in der Praxis anwende, sei irrelevant. Selbst wenn den einzelnen Verträgen eine Rückkaufswerttabelle beigelegt werden würde, könne so keine für den Kunden verbindliche vertragliche Vereinbarung über die Höhe des ihm in den einzelnen Jahren zustehenden Rückkaufswertes zustandekommen. Dies sei lediglich eine nachträgliche Wissenserklärung des Versicherers. An einer rechtsgeschäftlichen Zustimmung des Verbrauchers fehle es aber, da sie weder im Antrag enthalten sei, noch in den zur Rechtsgrundlage des Antrages gehörenden Versicherungsbedingungen, denen der Versicherungsnehmer zugestimmt habe, auf sie verwiesen werde.

Durch Übermittlung des Geschäftsplanes an die Finanzmarktaufsicht (FMA) wird die Vereinbarung eines unangemessenen Abschlages nicht ausgeschlossen. Versicherungsbedingungen und Tarife würden von der FMA seit 1995 nicht mehr genehmigt werden, es bestehe lediglich eine Vorlagepflicht (§ 18 Abs. 1 VAG). Primäre Aufgabe der FMA sei außerdem die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Versicherers zu überwachen. Das bloße Fehlen einer Beanstandung durch die FMA sei zivilrechtlich ohne jede Bedeutung.

Die zweite klagsgegenständliche Klausel verstoße gegen § 10 Abs. 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden können.

Die dritte Klausel sei deshalb ungültig, weil so selbst fristauslösende Erklärungen des Versicherers

wirksam werden könnten, wenn die Versicherung wisse, dass sich der Versicherungsnehmer im Urlaub oder im Krankenstand befinde. Dies widerspreche den allgemeinen Zugangsregeln und verstoße gegen § 6 Abs. 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs. 3 ABGB.

Im Verbandsprozess sei keine "teleologische Reduktion" einer Klausel auf einen gesetzmäßigen Kern vorzunehmen. Auf einen teilweise zulässigen Sinngehalt sei daher keine Rücksicht zu nehmen.

Die Beklagte verwende die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Außerdem sei die Beklagte der Aufforderung der Klägerin vom 24.3.2005, eine strafbewehrte Unterlassungspflicht im Sinn des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, nicht nachgekommen.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, weshalb eine Urteilsveröffentlichung notwendig sei.

Die Beklagte beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, dass indem der Versicherungsnehmer mit dem Versicherer eine Bruttoprämie als Versicherungsprämie vereinbare, welche sich aus der gezillmerten Nettoprämie ableite, werde die Zillmerung Bestandteil des Versicherungsvertrages. Einer darüber hinausgehenden Vereinbarung bedürfe es nicht. Es gebe keine Verpflichtung des Versicherungsunternehmens, die einzelnen Elemente, aus denen sich die Prämie zusammensetze, samt ihren Berechnungsmethoden offen zu legen. Der Versicherungsnehmer könne die Qualität eines Versicherungsvertrages

durch Vergleich mehrerer Angebote feststellen. Von einem wirtschaftlichen Nachteil könne weiters nur gesprochen werden, wenn man die Zillmerung mit anderen Methoden der Abschlusskostenverrechnung vergleiche. Hingegen begünstige die Zillmerung vertragstreue Versicherungsnehmer. Wirtschaftliche Nachteile würden erst dann bestehen, wenn der Versicherungsvertrag vorzeitig aufgelöst werde.

Dem Versicherungsnehmer würden die wirtschaftlichen Nachteile sowohl in der beanstandeten Klausel selbst als auch durch eine unmissverständliche Rückkaufswerttabelle, welche Teil der Polizze und daher integrierter Bestandteil des Versicherungsvertrages sei, dargelegt. Die vereinbarten Rückkaufsrechte seien "örtlich" nicht in den AVB, sondern in der Versicherungspolizze angesiedelt.

Es bestehe keine gesetzliche Verpflichtung zur Erläuterung der Berechnungsmethoden; eine Darlegung der Formeln für die Berechnung würden die Transparenz aufgrund des komplexen Hintergrundes nicht erhöhen. Die Methode der Zillmerung sei weiters zu einer echten Verkehrssitte geworden. Sie werde seit vielen Jahrzehnten im europäischen Raum verwendet. Es liege daher eine langandauernde tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise vor.

Die Forderung des Klägers entspreche auch nicht eine richtlinienkonformen Interpretation des § 6 Abs. 3 KSchG. Die §§ 9a und 18b VAG, welche auf Art. 36 iVm Anhang III der RI 2002/83/EG vom 5.1.2002 ("Dritte Lebensversicherungs-Richtlinie") beruhen, würden regeln, welche Informationen über den Versicherungsvertrag dem Versicherungsnehmer

mitzuteilen sind. Im Rahmen dieser abschließend aufgelisteten Angaben sei der Versicherer nicht verpflichtet, auf nachteilige Folgen im Fall der Kündigung oder Beitragsfreistellung hinzuweisen.

Schließlich überwache die FMA die Erstellung und Einhaltung der AVB der Versicherer gerade unter dem Gebot der Transparenz. Der beklagten Partei sei es daher nicht möglich, unangemessene Stornoabschläge zu verrechnen.

Die zweite Klausel verstoße nicht gegen § 10 Abs. 3 KSchG, da sie gesetzlich bedingt sei und dem in § 4 Abs. 6 Z 4 VAG normierten Vier-Augen-Prinzip nachkomme. Die Wiedergabe einer einem Versicherungsunternehmen verwaltungsrechtlich zwingend auferlegten gesetzlichen Regelung in den AVB könne bereits aus grundsätzlichen Erwägungen nicht dem KSchG widersprechen. Selbst wenn das KSchG anzuwenden wäre, läge in der Klausel nur eine zulässige Vollmachtsbeschränkung gem. § 10 Abs. 1 KSchG vor.

Die dritte Klausel entspreche inhaltlich der gesetzlichen Regelung des § 10 VersVG, wonach der Versicherungsnehmer die Änderung seiner Wohnung mitzuteilen habe, andernfalls die Erklärung als in dem Zeitpunkt als zugegangen gelte, in welchem sie ohne Wohnungsänderung bei regelmäßiger Beförderung zugegangen wäre. Eine darüber hinausgehende Anwendung, wie etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit, finde diese Klausel nicht. Selbst bei Wegfall dieser Klausel würde sich am Ergebnis nichts ändern, weshalb es der kl. P. auch diesbezüglich am Rechtsschutzbedürfnis mangle.

Das Klagebegehren sei zu unbestimmt, die

Beurteilung, welche Klauseln als "sinngleich" anzusehen seien, sei nicht möglich.

Ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung bestehe nicht: Der Kläger habe es unterlassen, den Umfang der Publizität der behaupteten Rechtsverletzung, den Kreis der betroffenen Personen sowie die Notwendigkeit und Eignung der beantragten Publikationsbefugnis zur Beseitigung einer falschen Meinung eben dieses Personenkreises darzulegen.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die Urkunden ./A bis ./T und ./1 bis ./11.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Das System der Zillmerung bringt bedeutende Nachteile bei vorzeitiger Vertragsauflösung, sodass der Rückkaufswert erst bei langjähriger Vertragsdauer den Wert der eingezahlten Prämien erreicht und der Rückkaufswert in den ersten Jahren Null betragen kann (./M). Durch Angabe der im Rahmen dieser Verrechnung zu Lasten des Versicherungsnehmers gehenden Kostenpositionen und den Einfluss der Verrechnung dieser Kosten auf die Höhe der Rückkaufswerte im Fall einer Kündigung beziehungsweise der beitragsfreien Versicherungssumme im Fall einer Beitragsfreistellung in der Klausel selbst oder durch Verweis in der Klausel selbst auf eine entsprechende inkludierte Tabelle können dem Versicherungsnehmer die etwaigen Nachteile einer Kündigung oder Beitragsfreistellung verständlich und nachvollziehbar dargestellt werden.

Es gibt österreichische Versicherer, die eine

Rückkaufswert- und Abschlusskostenklausel in ihren AVB durch Verweis auf eine Rückkaufswerttabelle transparent und verständlich gestalten (vgl. die ./N bis ./Q).

Der Kläger sendete im Juli 2004 ein Abmahnschreiben auch an die Nürnberger Versicherung AG Österreich (./C). Diese unterfertigte am 3.9.2004 eine Unterlassungserklärung (./R).

Die Beklagte fügt ihren Versicherungspolizzen in der Regel eine Rückkaufswerttabelle an, welche auf einer ganzen A4-Seite der Police abgebildet ist. In den „Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall“ der Beklagten findet sich in der hier beanstandeten Klausel kein Hinweis darauf, dass eine beigelegte Police Vertragsbestandteil ist.

Die Feststellungen beruhen auf den in Klammer angeführten Beweismitteln. Die vorgelegten Urkunden konnten den Sachverhalt klar und unmissverständlich darlegen.

Die Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Versicherungsmathematik war nicht notwendig: auch nach Ansicht der Beklagten ist die Methode der Zillmerung bei vorzeitiger Vertragsauflösung, vor allem in den ersten Jahren, mit bedeutenden Nachteilen verbunden. Dies verdeutlicht ein als Beispiel herangezogener Versicherungsvertrag der Beklagten, dem die gegenständliche Klausel zugrunde lag (./M). Der tatsächlich abgeschlossene Vertrag ./M wird dem Mustervertrag ./2 als Beispiel vorgezogen: Er wurde im Gegensatz zum Mustervertrag ./2 tatsächlich mit einem Versicherungsnehmer abgeschlossen, weshalb seine

Beweiskraft höher ist. In ihrer Urkundenerklärung bezeichnete die Beklagte ./M als echt und richtig. Aus dem dem Vertrag ./M angeschlossenen Rückkaufswerttabelle ergibt sich erst zum Ablauf des 5. Versicherungsjahres ein positiver Rückkaufswert von ATS 2.858,--. Für die ersten vier Jahre wird der Rückkaufswert mit Null ausgewiesen. Erst nach 30 Jahren erreicht der Rückkaufswert erstmals die Summe der bis dahin bezahlten Prämien (./M). Dass eine derartige Berechnung große Nachteile bei früher Vertragsauflösung in sich birgt, ist evident.

Die Beilagen ./N bis ./Q zeigen, dass eine entsprechende Klausel ausreichend transparent und verständlich formuliert werden kann.

Auch die Einholung eines Gutachtens der Wirtschaftskammer Österreich zur Frage, ob die Vereinbarung der Methode der Zillmerung eine echte Verkehrssitte sei, die darin bestehe, dass die Zillmerung auch ohne besondere und mangels abweichender Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung als vereinbarte Methode der Verteilung der Abschlusskosten gilt, war nicht geboten. Diese Frage kann im Rahmen der rechtlichen Beurteilung gelöst werden.

Rechtlich folgt daraus:

Zur ersten Klausel:

Der Kläger wirft der Beklagten hier einen Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG sowie § 176 Abs. 4 VersVG vor. Die Klausel hat nicht nur einen erläuternden Charakter, es ist vielmehr der regelmäßige Zweck von Versicherungsbedingungen, die wechselseitigen Rechte

und Pflichten der Parteien des Versicherungsvertrages normativ festzulegen. § 176 Abs. 3 VersVG gibt keine abschließende Berechnungsmethode für den Rückkaufswert einer Versicherung vor. Es ist daher notwendig, die für den Rückkaufswert vorgesehenen Grundsätze zu vereinbaren und zum Vertragsinhalt zu machen. Dies beabsichtigte die Beklagte auch mit der Klausel. Die vertragliche Vereinbarung der Berechnung soll durch den Verweis auf die entsprechenden tariflichen Grundsätze geschehen.

Der Kläger meint allerdings nicht, wie von der Beklagten angenommen, dass die Vereinbarung der Zillmerung grundsätzlich nicht dem Transparenzgebot entspreche. Zu prüfen ist, ob der Versicherungsnehmer eben in deutlicherer Weise auf die Folgen der Methode der Zillmerung hingewiesen werden müsste. Weiters ist zu prüfen, ob die Methode der Zillmerung vereinbart werden muss und in welcher Form dies zu geschehen hat.

Nach § 6 Abs. 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung dann unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Nach der Rechtsprechung des OGH müssen Vertragsklauseln im Rahmen des möglichen und überschaubaren so klar und verständlich formuliert werden, dass sich der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittskunde aus ihnen zuverlässig über seine vertraglichen Rechte und Pflichten informieren kann. Insbesondere muss der Verbraucher auch verständlich und vollständig über allfällige wirtschaftliche Nachteile aufgeklärt werden, welche die Klausel für ihn haben kann (Verständlichkeits- und Vollständigkeitsgebot, OGH 4 Ob 28/01y u.a.).

Bei der Auslegung des § 6 Abs. 3 KSchG ist die deutsche Auslegung des Transparenzgebotes zu beachten (die europarechtliche Vorgabe, nämlich Artikel 5 der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, geht auf die Rechtsprechung des BGH zurück, vgl. OGH 4 Ob 28/01y).

Die Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel sind um so höher, je größer die Bedeutung der Klausel für den Vertragsabschluss ist, je größer ihre Konsequenzen bei der Vertragsabwicklung sein können, je weniger die Klausel mit den Erwartungen eines Durchschnittskunden übereinstimmt und je komplexer und erklärungsbedürftiger der Regelungsbereich ist.

Es steht fest, dass die Methode der Zillmerung für den Versicherungsunternehmer zumindest bei Auflösung des Versicherungsvertrages in den ersten Jahren erhebliche Nachteile bringt. Es ist daher notwendig, dass der Versicherungsnehmer über diese Nachteile informiert wird. Dies ist durch die klagsgegenständliche Klausel nicht gegeben, da sie den Versicherungsnehmer nicht ausreichend über die Folgen der Zillmerung informiert. Die Klausel verstößt somit gegen § 6 Abs. 3 KSchG. Das Argument der Beklagten, dass eine ausreichende Klausel zu kompliziert und unverständlich wäre, greift nicht; denn die relevanten Kriterien können in einer entsprechenden Klausel - wie festgestellt - dargestellt werden beziehungsweise kann auf eine Rückkaufswerttabelle verwiesen werden. Dass die Methode der Zillmerung wie von der Beklagten vorgebracht jeweils im Einzelnen vereinbart wurde und auch der jeweiligen Polizza eine Tabelle beigegeben

wurde, befreit sie nicht von der Verpflichtung, die beanstandete Klausel in den AVB hinreichend transparent zu formulieren.

Die Beigabe der Rückkaufswerttabelle in der dem Verbraucher übermittelten Polizza kann darüber hinaus keine eigenständige zusätzliche vertragliche Vereinbarung begründen, sondern nur eine Ergänzung zur Klausel darstellen. Schließlich verweist die Klausel auch nicht ausdrücklich auf die der Polizza beigefügte Tabelle. Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH sind Klauseln in AVB unter Beschränkung auf ihren Wortlaut und unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegenden Umstände auszulegen und so zu verstehen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen (RIS-Justiz RS0050063 mwN; RIS-Justiz RS0008901; 7 Ob 234/00 p; uva). Das Anfügen einer Tabelle zu den Vertragsunterlagen kann daher nicht zu einer vertraglichen Vereinbarung über die Berechnung der Rückkaufswert- und Abschlusskosten führen.

Die Argumentation der Beklagten, dass eine derartige Interpretation der Klausel der Richtlinie 2002/83/EG widerspreche, schlägt fehl. In dieser Richtlinie wird nicht geregelt, wie Rückkaufsklauseln formuliert werden müssen, um für einen Verbraucher hinsichtlich der sich aus ihr ergebenden vertraglichen Position und ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Diese Richtlinie regelt aufsichtsrechtliche Belange und enthält Mindestinformationspflichten. Auch die von der Beklagten zitierte Entscheidung EUGH RSC-386/00 vom 5.3.2002 ist nicht einschlägig. Sie behandelt die

Frage, inwiefern unklare gesetzliche Informationspflichten der RL 92/96/EWG widersprechen.

Demgegenüber regelt die dem § 6 Abs. 3 KSchG zugrunde liegende Vertragsklauselrichtlinie (RL 93/13/EWG) vertragsrechtliche Belange und sieht in Artikel 5 vor, dass alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein müssen.

Eine Verkehrssitte kann nicht bestehen, da die Methode der Zillmerung entsprechend vereinbart sein muss (BGH in NJW 2001, 2014 vom 9.5.2001).

Auch das Argument der Beklagten, dass die FMA ohnehin die Versicherungsbedingungen überprüfe und diese Klausel noch nicht gerügt habe, schlägt fehl. Zivilrechtlich ist das Fehlen einer Beanstandung durch die FMA in Bezug auf die Angemessenheitsbeurteilung gem. §§ 176 Abs. 4 und 173 Abs. 3 VersVG ohne Bedeutung. Ein Versicherungsvertrag wird zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherungsunternehmen abgeschlossen, es muss dem Verbraucher überlassen bleiben, gegebenenfalls eine gerichtliche Überprüfung eines unangemessen hohen Abzuges zu veranlassen.

§ 176 Abs. 4 VersVG spielt hier insofern noch eine Rolle, als die Höhe des Abzuges jedenfalls vereinbart werden muss. Dies kann abstrakt oder betragsmäßig konkret geschehen (vgl. EBRV BlgNR 18.GP, 28). Da der Abzug zu vereinbaren ist, ist eine intransparente Klausel nicht geeignet, den Abzug gem. § 176 Abs. 4 VersVG wirksam zu vereinbaren.

Schließlich ist die Auffassung der Beklagten, dass die Forderung des Klägers gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße, rechtlich

unrichtig. Der Kläger fordert nicht die Unterlassung der Methode der Zillmerung in Versicherungsverträgen, sondern steht auf dem berechtigten Standpunkt, dass diese Methode vereinbart werden muss.

Insgesamt ist daher die erste Klausel unwirksam.

Die zweite Klausel verstößt gegen § 10 Abs. 3 KSchG, nach dem die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Die Unwirksamkeit einer solchen Klausel entspricht der ständigen Judikatur zur Verbandsklage.

Zu prüfen ist weiters ein möglicher Verstoß der dritten Klausel (§ 10 Abs. 2 Satz 2 AVB der Beklagten) gegen § 10 VersVG. Gem. § 10 VersVG kann der Versicherer an den zuletzt bekannt gegebenen Wohnort des Versicherungsnehmers mit Absendung eines eingeschriebenen Briefes wirksam zustellen, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Wohnungsänderung nicht bekanntgegeben hat. Die inkriminierte Klausel lässt jedoch dem Wortlaut nach auch den Fall zu, dass der Versicherungsnehmer von seiner - richtigen - Wohnadresse nur vorübergehend abwesend ist. Nach allgemeinen Grundsätzen ist ein Schriftstück einem Empfänger aber erst dann zugegangen, wenn es in seinen Machtbereich gelangt ist und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen kann. Denkbar wäre bei Zugrundelegung der inkriminierten Klausel daher auch eine wirksame Zustellung bei Abwesenheit aufgrund von Urlaub oder Krankenhausaufenthalt. Es liegt

daher eine erhebliche Abweichung einerseits von § 10 VersVG und andererseits auch vom dispositiven Recht vor, weshalb die Klausel gegen § 10 VersVG und § 879 Abs. 3 ABGB verstößt und unwirksam ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs. 1 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 18, am 27. Okt.2005

**Dr. Maria Charlotte
Mautner-Markhof
Richterin**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: