



7 Cg 80/05 h-18

6 R 54/07i

REPUBLIK ÖSTERREICH

Oberlandesgericht Linz

RECHTSANWÄLTE

DR. KOSESNIK-WEHRLE

DR. LANGER

25. Juni 2007

EINGELANGT

FRIST: *Nov. 10.9.07*

Gemeinsame Einlaufstelle
beim Landes- und Bezirksgericht
Salzburg

Eingelangt 18. Juni 2007Uhr
.....Min.

..... fach Halbschr. Beil.
Stempel € c

of 00 Rev

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch den Richter Dr. Moser als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Mayrbäuri und Dr. Egle in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Nürnberger Versicherung AG Österreich**, 5020 Salzburg, Moserstraße 33, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 27.1.2007, 7 Cg 80/05h-12, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.192,76 (darin enthalten EUR 365,46 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Sie schließt unter anderem Lebensversicherungsverträge mit Verbrauchern und legt diesen Allgemeine Versicherungsbedingungen zugrunde. Diese enthalten folgende Klauseln:

1. "Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der gezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen" (§ 6 Abs 4 AVB).

2. "Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären" (§ 13 Abs 2 AVB).

Die klagende Partei begehrt unter Hinweis auf ihre Aktivlegitimation nach § 29 KSchG, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es ferner zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Weiters begehrt sie, ihr die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen.

Die klagende Partei bringt zu Klausel 1 zusammengefasst vor, die beklagte Partei verwende die Methode der "Zillmerung", nach welcher die Abschlusskosten des Vertrages vom Versicherer als Prozentsatz der für die gesamte Laufzeit des Lebensversicherungsvertrages vereinbarten Prämiensumme berechnet und dem Deckungskapital vorweg zur Gänze angelastet würden. Diese Methode sei für den Versicherungsnehmer nachteilig: Dieser erhalte im Falle einer Kündigung des Vertrages in den ersten Jahren nach

Vertragsabschluss entweder keinen oder einen im Verhältnis zu den bezahlten Prämien sehr geringen Rückkaufswert. Eine Prämienfreistellung des Vertrages sei zunächst mangels eines bereits vorhandenen oder ausreichenden Rückkaufswertes nicht möglich (§ 6 Abs 2 und 3 der AVB der beklagten Partei) und führe sodann zu relativ geringen prämienfreien Versicherungssummen. Solange das Deckungskapital des Vertrages negativ sei, erfolge keine Gutschreibung von Rechnungszinsen (Garantiezinzen). Die Berechnungsbasis für die Rechnungszinsen sei auch in den Folgejahren sehr gering. Dies gelte gleichermaßen für die vertraglich vereinbarte Gewinnbeteiligung, deren jährliche Höhe auf der Basis der im betreffenden Jahr bereits gebildeten Deckungsrückstellung berechnet werde. Der Versicherungsnehmer erhalte dadurch zunächst keine und sodann nur eine relativ geringe Gewinnbeteiligung. Eine Zillmerung der Abschlusskosten setze eine dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entsprechende vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer voraus. Der Versicherer sei auf alle mit der Zillmerung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzuweisen. Klausel 1 genüge diesen Anforderungen nicht. Es sei aus der Klausel weder ersichtlich, dass die gesamten Abschlusskosten sofort verrechnet würden noch wie hoch diese seien. Weder in der Klausel noch im Antragsformblatt werde auf die Rückkaufwerttabelle hingewiesen, daher sei diese nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung. Die beklagte Partei stelle den Versicherungsnehmern auch in der Anbotsphase keine ausreichend transparente Rückkaufwerttabelle zur Verfügung. Die "tariflichen Grundlagen" würden zwar im Geschäftsplan detailliert dargelegt, doch sei dieser dem Versicherungsnehmer weder bekannt noch verständlich.

Klausel 1 solle den Versicherer außerdem dazu berechtigen, bei der Ermittlung des endgültigen, dem Verbraucher zustehenden Rückkaufswertes einen Abschlag auf die tarifliche Deckungsrückstellung zu verrechnen. Damit werde eine Vereinbarung nach § 176 Abs 4 VersVG angestrebt. Eine nach dieser Bestimmung gültige Abzugs-

vereinbarung setze allerdings voraus, dass die Höhe des Abzuges in der Vereinbarung entweder betragsmäßig konkret oder abstrakt angegeben werde. Klausel 1 verstoße wegen des Fehlens derartiger Angaben gegen § 176 Abs 4 VersVG. Der Verweis auf die "tariflichen Grundsätze" beseitige den Mangel nicht, da diese gegenüber dem Verbraucher nicht offengelegt würden. Da die Klausel keine Angaben über die Höhe des Abzuges enthalte, zu dessen Vornahme sich der Versicherer in Abweichung vom dispositiven Recht berechtigen lassen wolle, könne der Verbraucher nicht erkennen, welche tatsächliche wirtschaftliche Tragweite die Klausel habe und welcher finanzielle Nachteil ihm aus ihr erwachsen könne. Die Höhe des Abschlages ergäbe sich auch nicht aus der Rückkaufswerttabelle, auf die § 6 Abs 4 AVB im Übrigen nicht verweise. Die Gefahr, dass durch die in Klausel 1 fehlenden Angaben zur Höhe des Abschlages ein unangemessener Abschlag vereinbart werde, sei durch die Übermittlung des Geschäftsplanes an die Finanzmarktaufsicht (FMA) nicht ausgeschlossen. Die FMA genehmige Versicherungsbedingungen und Tarife bereits seit 1995 nicht mehr; es bestehe lediglich eine Vorlagepflicht. Die Klauseln unterlägen daher uneingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle.

§ 6 Abs 4 AVB habe nicht nur erläuternden, sondern normativen Charakter, da aufgrund dieser Klausel die im Tarif der beklagten Partei für die Berechnung des Rückkaufswertes vorgesehenen Grundsätze zum Vertragsinhalt werden sollen. Der Abdruck der Rückkaufswerttabelle in der Polizza begründe keine eigenständige zusätzliche Vereinbarung. Der Rückkaufswerttabelle komme vielmehr nur der Charakter einer Ergänzung des der Polizza beiliegenden § 6 Abs 4 AVB zu. § 6 Abs 4 AVB sei eine Klausel, mit der die Berechnung des Rückkaufswertes vertraglich vereinbart werden solle, die aber infolge Fehlens ergänzender Angaben und Hinweise intransparent sei.

Es bestehe aus der Sicht des Kunden bei der Geldanlage keine Verkehrssitte, dass hohe Kosten einseitig am Vertragsbeginn

verrechnet werden. Die Verwendung der Methode der Zillmerung sei keine Verkehrssitte.

Klausel 2 verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sie die Wirksamkeit auch fristauslösender Erklärungen der beklagten Partei sogar dann bewirken könne, wenn diese wisse, dass sich der Versicherungsnehmer im Urlaub oder im Krankenstand befinde.

Es bestehe Wiederholungsgefahr. Die beklagte Partei sei der Aufforderung, eine strafbewährte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, nicht nachgekommen.

Im Hinblick auf die bundesweite Tätigkeit der beklagten Partei und das berechtigte Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei werde die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der bundesweit erscheinenden Ausgabe der "Kronen-Zeitung" begehrt.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und bringt zusammengefasst zu Klausel 1 vor, die "gezillmerten" Abschlusskosten seien Teil des Versicherungsbeitrags und würden daher auch in die Berechnung der Versicherungssumme einfließen. Die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten werde bereits durch Vereinbarung des Versicherungsbeitrages, der Versicherungssumme und der Rückkaufswerte Vertragsinhalt. Es bedürfe weder einer eigenen Abschlusskostenverrechnungsklausel noch einer Erläuterung der Berechnungsmethoden. Dem Transparenzgebot werde entsprochen, indem sowohl die Prämien als auch die Versicherungsleistung betragsmäßig eindeutig ausgewiesen würden. Die Anwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten bedürfe auch deswegen keiner separaten Vereinbarung, weil diese auf einer echten Verkehrssitte beruhe und bereits deshalb Vertragsgrundlage geworden sei. Es handle sich um eine seit Jahrzehnten angewandte Berechnungsmethode, die vor dem Wegfall der Staatsaufsicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei. Die beklagte Partei sei nicht

verpflichtet, die Berechnungsmethode im Einzelnen offenzulegen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sei nicht in der Lage, die Berechnungen nachzuvollziehen. Er könne jedoch die Beitragsleistung und die garantierte Versicherungssumme mehrerer Angebote vergleichen. Gegenüber anderen Arten der Verrechnung der Abschlusskosten, etwa gegenüber der ratierlichen Verrechnung, sei die Methode der Zillmerung für den Großteil der Versicherungsnehmer, nämlich für jene, die zumindest bis zum Ablauf eines Drittels der vereinbarten Versicherungsdauer am Vertrag festhielten, günstiger. Aufgrund der geringen Zahl derer, die den Versicherungsvertrag vor Ablauf eines Drittels der Laufzeit kündigten, ergäbe sich auch ein nur geringes Anwendungsgebiet der Klausel. Die von der klagenden Partei angestrebte Änderung begünstige nur eine Minderheit der Versicherungsnehmer. Die wirtschaftlichen Nachteile einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages würden sowohl in der Klausel selbst als auch in einer Rückkaufswerttabelle, welche Teil der Polizza und daher integrierender Bestandteil des Versicherungsvertrages sei, dargelegt. Überdies werde die Rückkaufswerttabelle dem Versicherungsnehmer auf seinen Wunsch bereits formlos beim ersten Gespräch und der Berechnung seiner Versicherungsprämie übergeben. Aus der Tabelle lasse sich einfach und überblicksartig erkennen, welcher konkrete Rückkaufswert ab welchem Versicherungsjahr in welcher Höhe zur Verfügung stehe. Hiedurch werde dem Versicherungsnehmer bereits im vorvertraglichen Stadium ein Vergleich mit anderen Produkten ermöglicht. Dass die Versicherungsbedingungen keinen Querverweis auf die Tabelle enthielten, bewirke keine Intransparenz, weil die inhaltliche Kombination des Textes der Klausel mit dem der Rückkaufswerttabelle keiner erheblichen Bemühungen bedürfe. Es sei ein Grundprinzip der Lebensversicherung, dass jeder Versicherungsnehmer die im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss und der Verwaltung entstehenden Kosten zu tragen habe.

Klausel 1 habe nur erläuternden Charakter und erkläre abstrakt den Rückkaufswert im Falle einer vorzeitigen Kündigung. Hingegen würden die individuellen Rückkaufswerte dem Versicherungsnehmer im vorvertraglichen Stadium mitgeteilt und mit diesem konkret vertraglich vereinbart (S 5 in ON 6). Die beklagte Partei sei schon gemäß § 18b Abs 1 Z 4 VAG verpflichtet, den Versicherungsnehmer schriftlich über die Rückkaufswerte zu informieren, weswegen die Versicherungsbedingungen diese Verpflichtung nicht zusätzlich enthalten müssten.

Eine Verpflichtung des Versicherers zur Aufklärung des Versicherungsnehmers über die nachteiligen Folgen der Zillmerung sei gemeinschaftsrechtswidrig. Die Bestimmungen der §§ 9a und 18b VAG, welche sich auf Art 36 iVm Anh III der RL 2002/83/EG vom 5.1.2002 ("3. Lebensversicherungs-Richtlinie") gründeten, würden festlegen, welche Informationen über den Versicherungsvertrag dem Versicherungsnehmer mitzuteilen seien. Zwar könne der Mitgliedsstaat gemäß Art 36 Abs 3 der Richtlinie zusätzliche Angaben vom Versicherer verlangen, dies jedoch nur dann, wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolize durch den Versicherungsnehmer notwendig seien. Die Notwendigkeit zusätzlicher Angaben in den AVB zum Verständnis der Versicherungspolize sei nicht ersichtlich, da die Rückkaufswerttabelle Teil der Versicherungspolize sei.

Der bei Berechnung des Rückkaufswertes in Abzug gebrachte Abschlag (sogenannter "Stornoabschlag") diene der Abgeltung des durch die Vertragsauflösung entstehenden Mehraufwandes und sei in der Rückkaufswerttabelle berücksichtigt. Es bestehe kein gesetzliches Erfordernis zur Ausweisung der Berechnungsmethode und damit der einzelnen Abzugsposten. Die Höhe des Stornoabschlages sei angemessen.

Es fehle der klagenden Partei am Rechtsschutzbedürfnis, da sich am materiellen Gehalt des Vertrages selbst bei Wegfall der beanstandeten Klausel nichts ändern würde.

Die beklagte Partei wendet zu Klausel 2 ein, diese entspreche § 10 VersVG, von dem im Übrigen abgewichen werden dürfe. Die Verpflichtung, eine Änderung der Abgabestelle bekanntzugeben, könne auch nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG wirksam vereinbart werden.

Das Veröffentlichungsbegehren sei unschlüssig, da das Veröffentlichungsinteresse nicht dargelegt werde.

Die beklagte Partei beantragt die Urteilsveröffentlichung bei Klagsabweisung zur Berichtigung der öffentlichen Meinung und Wiederherstellung ihres öffentlichen Ansehens. Die Rechtssache sei mehrmals Gegenstand öffentlicher Erörterungen gewesen, in denen einseitig der Standpunkt der klagenden Partei als vollinhaltlich gerechtfertigt, derjenige der beklagten Partei hingegen als rechts- bzw. sittenwidrig dargestellt worden sei.

Das Erstgericht gab mit dem angefochtenen Urteil dem Klagebegehren zur Gänze statt. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus auf den Seiten 12 - 14 der Urteilsausfertigung Folgendes fest:

Die beklagte Partei arbeitet ausschließlich mit selbständigen Versicherungsvermittlern und -maklern. Grundsätzlich sind bereits dem Angebot auf Abschluss einer Lebensversicherung Tabellen über die Rückkaufs- und Reduktionswerte angeschlossen. Nach Abschluss des Versicherungsvertrages übermittelt die beklagte Partei in der Regel mit der Versicherungspolize neben "Allgemeinen steuerrechtlichen Hinweisen" und "Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Großlebensversicherung" auch diese Tabelle mit den Rückkaufs- und Reduktionswerten. Hieraus geht hervor, mit welchem Auszahlungsbetrag der Versicherungsnehmer zu rechnen hat, wenn er die Lebensversicherung vor Ablauf der vereinbarten Dauer kündigt. Die Rückkaufswerte sind jene Beträge, die der Versicherungsnehmer ausbezahlt erhält bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages. Der Reduktionswert stellt die reduzierte Versicherungssumme dar, wenn der Versicherungsvertrag zwar fortgeführt wird, aber keine Beträge

mehr eingezahlt werden. In diesem Fall erhält der Versicherungsnehmer den als Reduktionswert bezeichneten Betrag am Ende der Laufzeit. Dabei werden vom Rückkaufswert insbesondere die Kosten für den Abschluss des Versicherungsvertrages, die laufend anfallenden Kosten für die Vertragsverwaltung und die Stornokosten abgezogen. Die beklagte Partei verwendet dabei die Methode der "Zillmerung", wonach die Abschlusskosten des Lebensversicherungsvertrages regelmäßig als Prozentsatz der für die gesamte Laufzeit des Vertrages vereinbarten Prämiensumme berechnet und vorweg zur Gänze dem Deckungskapital des Vertrages angelastet werden. Im Falle einer Kündigung des Vertrages erhält der Versicherungsnehmer in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss entweder überhaupt keinen oder nur einen im Verhältnis zu den bereits bezahlten Prämien erheblich geringeren Rückkaufswert. Diese Methode ist eine von mehreren Methoden, die Abschlusskosten die berücksichtigen.

Die AVB der beklagten Partei verweisen bezüglich der Berechnung des Rückkaufswertes auf die oben genannte Klausel 1. Einen Hinweis auf die Rückkaufswerttabellen enthalten die AVB nicht.

Das Erstgericht meinte rechtlich, Klausel 1 entspreche dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht. Ein Hinweis in der nach Abschluss des Versicherungsvertrages übermittelten Polizzauf eine angeschlossene Tabelle mit den Rückkaufs- und Reduktionswerten sei keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, denn Inhalt einer Versicherungspolizza sei eine bereits getroffene Vereinbarung. Eine Verweisung in der Versicherungspolizza auf weitere Unterlagen eigne sich nicht zur Sanierung der Intransparenz der Klausel, da die Polizza dem Versicherungsnehmer nicht schon vor oder bei Abgabe seines Antrages auf Abschluss einer Versicherung vorliege. Auch die Übergabe einer solchen Tabelle an einen potentiellen Versicherungsnehmer in der Angebotsphase ändere nichts an der Intransparenz der Klausel, da diese auf eine derartige Tabelle nicht Bezug nehme. Der Anschluss einer Rückkaufs- und Reduktions-

werttabelle an die Polizze befreie die beklagte Partei nicht von ihrer Verpflichtung zur transparenten Gestaltung der Versicherungsbedingungen.

Zweck des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sei es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher überwältzt werde. Klausel 2 lasse eine wirksame Zustellung auch bei Abwesenheit infolge eines Urlaubs oder Krankenhausaufenthalts zu und verpflichte den Versicherer nicht einmal zur Zustellung an eine neue Anschrift des Versicherungsnehmers, die er zwar nicht von diesem, aber auf andere Weise erfahren hat. Klausel 2 sei daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig.

Dagegen richtet sich die Berufung der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Sachverhaltsfeststellung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen und der beklagten Partei die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung erteilt werde; hilfsweise wird für den Fall des teilweisen Erfolgs der Berufung beantragt, die klagende Partei zu verpflichten, auch die abweisenden Spruchteile des Urteiles zu veröffentlichen. Im Wege eines weiteren Eventualantrages wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

I. Zu Klausel 1 (Rückkaufswert):

A) Zur Rechtsrüge:

1. Die beklagte Partei macht in ihrer Rechtsrüge, deren Behandlung aus Zweckmäßigkeitsgründen voranzustellen ist, zu Klausel 1 im Wesentlichen Folgendes geltend:

1.1. Selbst wenn man von der Notwendigkeit der Vereinbarung des Verfahrens der Zillmerung ausgehe, sei dieses durch die Übermittlung der Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle mit dem Angebot sowie mit dem Versicherungsschein und durch Verkehrssitte vereinbart worden.

1.2. Bei der Beurteilung der Transparenz der Klausel 1 sei das gesamte Vertragswerk, daher auch die vor und mit Vertragsabschluss dem Versicherungsnehmer erläuterten und ihm übermittelten Informationen, zu berücksichtigen.

1.3. Das angefochtene Urteil orientiere sich nicht am Verbraucherbegriff des EuGH ("verständiger Verbraucher"). Dieser Verbraucherbegriff sei jedoch maßgeblich, da das Transparenzgebot ausschließlich aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen in das KSchG übernommen worden sei. Ein verständiger Verbraucher verfüge aber über den Willen und die Intelligenz, sich mit den angebotenen Waren kritisch und distanziert auseinanderzusetzen und diese eingehend zu prüfen. Sei in einer Klausel der AVB von der Verrechnung der Kosten im Falle des Rückkaufs die Rede, so bedeute dies für einen verständigen Verbraucher zwangsläufig, dass die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle mit dieser Regelung zusammen hänge und von Bedeutung für den Versicherungsvertrag sei (Krejci, Über Rückkaufwertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, VersRdSch 2006, 115). Die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle sei für den Versicherungsnehmer die transparenteste Möglichkeit, um zu erfahren, welchen Rückkaufswert er im Falle einer Kündigung erhalte. Die AVB stellten daneben eine Erläuterung des Kostenverrechnungsverfahrens dar.

1.4. Die AVB stellten nicht das Vertragswerk selbst dar, sondern seien lediglich ein durch Verweis des Vertragswerkes in den Vertrag einbezogenes Dokument. Es bedürfe deshalb keines (Rück-)Verweises der AVB auf einen Teil des Versicherungsscheines.

2. Der Oberste Gerichtshof hat in seinen Urteilen je vom 17.1.2007 eine textgleiche Klausel (7 Ob 131/06z) sowie im Wesent-

lichen textgleiche (7 Ob 140/06y, 7 Ob 173/06a) Klauseln beurteilt und die Auffassung vertreten, diese verstießen gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte waren jedoch mit dem nunmehr zu beurteilenden Sachverhalt nicht völlig ident. Der Entscheidung 7 Ob 131/06z lag folgender Sachverhalt zugrunde: *Die beklagte Versicherung bedient sich zum Abschluss von Lebensversicherungen verschiedener Vermittler, die Angebote für die Kunden erstellen. Dass diese Angebote in jedem Fall ausgedruckt und an den Kunden weitergegeben werden und dass allen Angeboten, die den Kunden weitergegeben werden, auch die Rückkaufswerte angefügt sind, ist nicht feststellbar.* Der Entscheidung 7 Ob 173/06a kann nicht entnommen werden, dass Feststellungen vorgelegen wären, wonach dem Kunden bereits vor dem Vertragsabschluss auch Rückkaufswerttabellen zur Verfügung gestellt worden wären. In seiner rechtlichen Beurteilung setzte sich der Oberste Gerichtshof nur mit dem Anschluss der Rückkaufswerttabelle an die Versicherungspolizze auseinander und meinte, hiedurch werde die Klausel mangels eines in ihr enthaltenen Verweises nicht transparenter. Der Entscheidung 7 Ob 140/06y lagen schließlich folgende Feststellungen zugrunde: *Die beklagte Versicherung fügt ihren Lebensversicherungspolizzen in der Regel eine Rückkaufswerttabelle an, welche auf einer ganzen A4-Seite der Polizze abgebildet ist. In den Versicherungsbedingungen findet sich in der beanstandeten Klausel kein Hinweis darauf, dass eine Rückkaufstabelle der Polizze beiliegt und Vertragsbestandteil ist.* Der Oberste Gerichtshof führte aus, es sei dem Versicherungsnehmer in dem Zeitpunkt, in dem er seinen Vertragsabschlusswillen bilde, mangels eines Hinweises in der Klausel selbst auf die (ergänzende) Rückkaufswerttabelle nicht möglich, die durch die Klausel bewirkten Folgen auch nur annähernd zu überblicken.

Hingegen steht im vorliegenden Fall fest, dass *grundsätzlich bereits dem Angebot auf Abschluss einer Lebensversicherung Tabel-*

len über die Rückkaufs- und Reduktionswerte angeschlossen sind und die beklagte Partei nach Abschluss des Versicherungsvertrags in der Regel mit der Versicherungspolize (...) auch die Tabelle mit den Rückkaufs- und Reduktionswerten übermittelt.

3. Krejci prüft in seinem in der Berufung wiederholt zitierten Aufsatz (ao) die Frage, ob die Überreichung der Rückkaufswerttabelle in Kombination mit den inkriminierten AVB-Klauseln, die nicht ausdrücklich auf die Tabelle hinweisen, aber immerhin eine grundsätzliche Aussage darüber treffen, was der Versicherungsnehmer in etwa zu erwarten hat, genügt, um eine hinreichend klare und verständliche Auskunft über die Ergebnisse der "Zillmerung" zu bieten. Er vertritt die Auffassung, erhalte der Versicherungsnehmer zusätzlich auch eine Rückkaufswerttabelle überreicht, die genaue Auskunft darüber gebe, zu welchem Zeitpunkt mit welchen Rückkaufswerten zu rechnen ist, so könne dies ein verständiger Verbraucher schwerlich anders verstehen als eine vertragsrelevante Konkretisierung dessen, was ihm bereits in der AVB-Klausel allgemein und grundsätzlich in Aussicht gestellt werde. Dass die AVB-Klauseln darüber hinaus noch ausdrücklich auf die Rückkaufswerttabelle verweisen müssten, um dem Versicherungsnehmer die Verbindung zwischen der in den AVB-Klauseln enthaltenen grundsätzlichen Auskunft und der Rückkaufswerttabelle begreiflich zu machen, setze einen in keiner Weise "mitdenkenden", sondern weit eher einen "flüchtigen" und "oberflächlichen" Verbraucher voraus, an den das gemeinschaftsrechtliche Verbraucherleitbild gerade nicht denke. Jeder einigermaßen sorgfältige Adressat der AVB und der zugleich mit diesen übergebenen Rückkaufswerttabelle werde die zusammengehörende Thematik und die sich daraus ergebenden Folgerungen erkennen und sich das richtige Bild machen können. Die Beilage der Rückkaufswerttabelle sei also unabhängig davon, ob die einschlägige AVB-Klausel ausdrücklich auf die Rückkaufswerttabelle hinweise, für den Lebensversicherungsvertrag rechtlich beachtlich (Krejci aaO 119). Krejci schränkt seine Meinung allerdings auf den

Fall ein, dass die Ausfolgung der Rückkaufswerttabelle "rechtzeitig" erfolgt (Krejci aaO 122). Werde nämlich die Rückkaufswerttabelle in der Versicherungspolizze abgedruckt und die Tabelle dem Antragsteller nicht bereits vor Vertragsabschluss zur Kenntnis gebracht und werde er nicht schon vor Vertragsabschluss darauf hingewiesen, dass nähere Angaben zum Rückkaufswert erst mit der Versicherungspolizze mitgeteilt werden, womit sich der Antragsteller zufrieden gebe, so wisse der Antragsteller im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses - und auf diesen komme es an - über den Rückkaufswert lediglich, dass er bei einer frühzeitigen Vertragsauflösung nichts bzw. nur sehr wenig zurückerhalten werde. Dann sei ihm aber nur "klar und verständlich", dass er über den dann zu erwartenden Betrag zumindest vorerst nur eine unklare Vorstellung habe. Dies schade dann nicht, wenn er sich schon vor Vertragsabschluss Klarheit verschaffen könne, indem er die Vorlage der Rückkaufswerttabelle verlange. Wisse er aber nicht, dass es eine derartige Information überhaupt gebe, bleibe es allein bei der einschlägigen AVB-Klausel, die für sich allein nur eine sehr allgemeine und vage Auskunft gebe (Krejci aaO 116).

4.1. Zur unter 3. dargestellten Rechtsauffassung von Krejci muss nicht Stellung genommen werden. In der Berufung bleibt nämlich unberücksichtigt, dass Klausel 1 die Berechnung des Rückkaufswerts ua unter Berücksichtigung eines "Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen" vorsieht. Hierzu wurde in der Klagebeantwortung (2.5.) vorgebracht, dass es sich um einen "Stornoabschlag" handle, der in der Tabelle - wenn auch nicht im Einzelnen ausgewiesen, was gesetzlich nicht verlangt werde, - bereits berücksichtigt sei, sodass sich der Versicherungsnehmer auch im Hinblick auf den "Stornoabschlag" ein umfassendes Bild der wirtschaftlichen Folgen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung machen könne.

4.2. Gemäß § 176 Abs 4 VersVG ist der Versicherer zu einem Abzug nur berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist.

Abzüge im Sinne des § 176 Abs 4 VersVG sind die sogenannten "Stornoabzüge", die vor allem dazu dienen, dem Versicherer Zinsenverluste auszugleichen, die ihm infolge vorzeitiger Vertragsbeendigung aus der Verkürzung der Kapitalveranlagung entstehen (Schwintowski in Honsell, Berliner Kommentar § 176 Rz 26 ff; Krejci aaO 118).

4.3. Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG wurde Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt. Danach müssen dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete und schriftlich niedergelegte Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein. Der Verbraucher muss in der Lage sein, seine Rechtsposition zu durchschauen. Er muss auch in die Lage versetzt werden, den Inhalt und die Tragweite einer Vertragsklausel zu erfassen (Sinnverständlichkeit). Dazu gehört auch, dass der Verbraucher bis zu einem gewissen Grad die wirtschaftlichen Folgen einer Regelung abschätzen kann. Ziel des Transparenzgebotes ist es, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Vertragsbestimmungen sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzen kann, dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (4 Ob 28/01y; 7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y; 7 Ob 173/06a).

4.4. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung (7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y; 7 Ob 173/06a) setzt die Vereinbarung eines angemessenen Stornoabzuges mit dem Versicherungsnehmer voraus, dass dieser auch über die Höhe des Stornoabzuges informiert wird. Die Angemessenheitskontrolle der Abzugsvereinbarung setzt denklogisch auch eine Vereinbarung der Abzugshöhe voraus. Da § 176 Abs 4 VersVG einen ähnlichen Schutzzweck wie § 6 Abs 3 KSchG verfolgt, reicht der bloße Verweis auf "tarifliche Grundsätze" nicht aus, um

eine wirksame Vereinbarung eines Stornoabzuges im Sinne des § 176 Abs 4 VersVG herbeizuführen. Es muss daher in einer Stornoabzugsklausel die Höhe des Abschlags für den Versicherungsnehmer ausreichend nachvollziehbar bestimmt angegeben sein, um eine wirksame Vereinbarung der Klausel annehmen zu können. Ist dies nicht der Fall, so ist die Klausel auch unter dem Gesichtspunkt des § 176 Abs 4 VersVG unwirksam. Dem Versicherungsnehmer bleibt nämlich verborgen, in welchem Ausmaß er bei vorzeitiger Kündigung des Versicherungsvertrages mit Stornogebühren belastet wird. Es wird ihm ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt.

4.5. Da die beklagte Partei den "Stornoabzug" weder in der Klausel 1 noch in ihren Rückkaufs- und Reduktionswerttabellen im Einzelnen ausweist (Klagebeantwortung 2.5.; Beilagen ./M, ./S, ./T, ./U, ./2 und ./6), ist es dem Kunden, selbst wenn ihm die Rückkaufswert- und Reduktionswerttabelle bereits mit dem Angebot ausgehändigt wird, dennoch nicht möglich, seine Rechtsposition zu durchschauen. Der Kunde kann aufgrund der Klausel 1 im Zusammenhalt mit der Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle letztlich nicht feststellen, in welcher Höhe ein Stornoabzug im Rückkaufswert enthalten und wie hoch daher der Rückkaufswert ohne den Abschlag tatsächlich ist. Dem Kunden wird kein klares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Er kann dadurch auch gehindert sein, das Angebot der beklagten Partei mit Angeboten anderer Versicherer zu vergleichen. Eignen sich aber die von der beklagten Partei verwendeten Rückkaufs- und Reduktionswerttabellen nicht, um dem Kunden den Sinn und den Inhalt der Klausel 1 vollständig verständlich darzustellen, so vermag es die rechtliche Beurteilung nicht zu beeinflussen, dass die beklagte Partei diese Tabellen nicht erst der Polizza, sondern bereits dem Angebot anschließt.

4.6. Die inkriminierte Klausel 1 wurde in der Entscheidung 7 Ob 131/06z wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) als unwirksam qualifiziert. Dass die beklagte Partei im vorliegenden Fall die Rückkaufs- und Reduktionswerttabellen bereits ihren Angeboten

anschließt führt schon aus den darlegten Erwägungen zu keinem anderen rechtlichen Ergebnis, ohne dass es einer Auseinandersetzung mit der dargestellten Lehrmeinung von Krejci bedarf.

5. Die beklagte Partei vertritt zu Klausel 1 weiters die Auffassung (Berufung 3.3.3.), die klagende Partei sei nicht beschwert, da ein Versicherungsnehmer selbst im Falle der Unwirksamkeit der Klausel 1 nach dem dann anzuwendenden § 176 Abs 3 VersVG keinen höheren Rückkaufswert erhalte. § 176 Abs 3 VersVG entspreche der von der beklagten Partei vorgenommenen Methode der Zillmerung. Die vorliegende Klausel unterliege daher nicht dem Transparenzgebot.

Der beklagten Partei kann hiezu erwidert werden, dass § 6 Abs 3 KSchG ausschließlich darauf abstellt, ob eine Vertragsbestimmung unklar oder unverständlich abgefasst ist. Es geht beim Transparenzgebot nicht um vom Gesetz missbilligte Inhalte. Es ist daher selbst eine unverständlich formulierte günstige Regelung nicht verbindlich (Krejci in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 207). Somit kann aber das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei nicht fraglich sein (OLG Wien vom 7.4.2006, 30 R 5/06k).

B) Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Erwägungen ist zur (auch die Rüge sekundärer Feststellungsmängel enthaltenden) **Verfahrensrüge** und zur **Beweisrüge** Folgendes auszuführen:

1. Die beklagte Partei rügt das Absehen von der Vernehmung des Zeugen Helmut Holzer als Verfahrensmangel. Sie führt zur Relevanz des Beweisantrages aus, dass im Falle der Vernehmung des Zeugen festzustellen gewesen wäre, dass a) durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und der Rückkaufwerte auch das Kostenverrechnungsverfahren der "Zillmerung" vereinbart ist, b) die "Zillmerung" im Vergleich mit anderen Kostenverrechnungsmethoden für den Versicherungsnehmer nicht nachteilig ist, c) die "Zillmerung" Verkehrssitte ist und d) jeder Versi-

versicherungsnehmer weiß, dass eine vorzeitige Vertragsbeendigung mit Verlusten verbunden ist.

Beim mit lit a bezeichneten Beweisthema handelt es sich zum einen um eine einem Zeugenbeweis nicht zugängliche Rechtsfrage. Zum anderen wurde in den Entscheidungen 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a dargelegt, dass aus der vereinbarten Versicherungsprämie für den Versicherungsnehmer das Verfahren der "Zillmerung" nicht ableitbar sei, denn die dazu notwendigen Überlegungen seien nur für versicherungsmathematisch versierte Versicherungsnehmer und nicht für die Maßfigur des durchschnittlich versierten Versicherungsnehmers nachzuvollziehen. Auf die Frage der Nachteiligkeit der "Zillmerung" im Vergleich mit anderen Kostenverrechnungsmethoden (lit b) und auf die Frage des Wissens der Versicherungsnehmer, dass eine vorzeitige Vertragsbeendigung mit Verlusten verbunden sein könne (lit d) kommt es nicht an, da ausschließlich die Beurteilung der Klausel 1 unter dem Gesichtspunkt der Klarheit und Verständlichkeit im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG Verfahrensgegenstand ist. Selbst wenn die Zillmerung Verkehrssitte wäre (lit c), würde sich nichts daran ändern, dass der in Klausel 1 enthaltene Hinweis auf "tarifliche Grundsätze" den Eindruck eines von der beklagten Partei gestalteten, für den Versicherungsnehmer aber undurchschaubaren Regelwerkes hervorruft und dass der dem Versicherungsnehmer aufgebürdete Stornoabschlag nicht nachvollziehbar ist (7 Ob 173/06a; 7 Ob 140/06y).

2. Die beklagte Partei erachtet das Verfahren auch deshalb als mangelhaft, weil der Zeuge Dr. Anton Steinbrecher nicht vernommen wurde. Im Falle der Aufnahme dieses Beweises wäre festzustellen gewesen, dass "die Kosten in Form der Rückkaufs- und Reduktionswerte mit jedem Versicherungsnehmer vereinbart werden und dass diese somit und auch durch Festlegung im Tarif verbindlich und unabänderlich sind." Die beklagte Partei kann mit dieser Verfahrensrüge auf die Ausführungen unter A) 4.5. verwiesen werden, wonach schon wegen der von der beklagten Partei verwendeten Tabellen, die

die Höhe des "Stornoabschlages" nicht ausweisen, die von der beklagten Partei angestrebte Vereinbarung nicht angenommen werden kann.

3. Die beklagte Partei rügt die unterbliebene Einholung eines versicherungsmathematischen Sachverständigengutachtens als weiteren Verfahrensmangel. Aufgrund eines solchen Gutachtens wäre festzustellen gewesen, dass durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und der Rückkaufswerte auch das Kostenverrechnungsverfahren der "Zillmerung" vereinbart wurde. Da diese Ausführungen zur Relevanz des Beweisantrages den unter B) 1. lit a bereits behandelten Ausführungen entsprechen, kann hierauf verwiesen werden.

4. Die beklagte Partei wendet sich weiters gegen das Absehen von der Einholung eines Gutachtens der Wirtschaftskammer Österreich und meint, im Falle der Aufnahme dieses Beweises wäre hervorgekommen, dass die "Zillmerung" Verkehrssitte sei und dieses Kostenverrechnungsverfahren daher schon aus diesem Grund mit dem Versicherungsnehmer vereinbart ist. Sie kann diesbezüglich neuerlich auf B) 1. lit c und die dort zitierten Ausführungen des Obersten Gerichtshofes in den Entscheidungen 7 Ob 173/06a und 7 Ob 140/06y verwiesen werden.

5. Die beklagte Partei vermisst Feststellungen, wonach *der Versicherungsnehmer umfassend von seinem Versicherungsvermittler auch im Hinblick auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung beraten wird, und wonach der Versicherungsnehmer bereits vor Vertragsabschluss über das Produkt eingehend informiert wird und ihm die Rückkaufs- und Reduktionswerte sowie die damit verbundenen Konsequenzen bereits dort erläutert werden.* Die begehrten Feststellungen sind nicht entscheidungserheblich. Die vorliegende Verbandsklage hat die Beurteilung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der beklagten Partei zum Gegenstand. Auf individuelle Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist im Rahmen einer Verbandsklage keine Rücksicht zu nehmen. Auch wenn also

eine an sich intransparente Klausel aufgrund zusätzlicher Darlegungen des Versicherers im Einzelfall dennoch ausreichend verständlich gemacht würde, hätte dies keinen Einfluss auf die gerichtliche Beurteilung der Klausel aufgrund einer Verbandsklage (Krejci, aao 110; 7 Ob 173/06a).

6. Die beklagte Partei bekämpft die Feststellung, wonach die beklagte Partei nach Abschluss des Versicherungsvertrages *in der Regel* mit der Versicherungspolize (...) auch die Tabelle mit den Rückkaufs- und Reduktionswerten übermittelt und begehrt eine Feststellung, wonach *im Versicherungsschein immer eine Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle enthalten ist und die beklagte Partei diese damit jedem Versicherungsnehmer übermittelt*. Selbst wenn die beklagte Partei ihren Kunden die Rückkaufs- und Reduktionswerttabellen immer mit dem Versicherungsschein übermitteln sollte, wäre hieraus für ihren Standpunkt nichts abzuleiten. Abgesehen davon, dass durch die Übersendung von Urkunden nach dem Zeitpunkt, in dem der Kunde seinen Vertragsabschlusswillen bereits gebildet hat, der Vertrag nicht mehr einseitig durch den Versicherer abgeändert werden kann, sodass rechtlich erheblich ohnehin nur die dem Kunden im Stadium der Vertragsverhandlungen übergebenen Urkunden sein können, qualifiziert das Berufungsgericht die von der beklagten Partei verwendeten Rückkauf- und Reduktionswerttabellen aus den bei Behandlung der Rechtsrüge dargelegten Gründen als intransparent.

7. Die beklagte Partei wendet sich schließlich gegen eine Feststellung, wonach *sich in den AVB kein Hinweis auf die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle findet und diese damit nicht Vertragsbestandteil ist*. Sie begehrt Feststellungen, wonach *die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle bereits Vertragsbestandteil ist, weil diese mit dem Versicherungsnehmer im vorvertraglichen Stadium (Angebot) vereinbart ist, diese mit dem Versicherungsnehmer durch Übermittlung des Versicherungsscheins, dem Hauptvertrag, vereinbart ist und weil die AVB auf den Versicherungs-*

schein als Vertragsgrundlage verweisen, sowie weiters, dass es keines weiteren Verweises mehr in den AVB auf die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle bedarf, weil diese ohnehin Vertragsgrundlage geworden ist. Die als bekämpft bezeichnete Feststellung wurde in der von der beklagten Partei wiedergegebenen Formulierung nicht getroffen. Es ist im Übrigen richtig, dass sich in den AVB kein Hinweis auf die Rückkaufs- und Reduktionswerttabelle findet. Im Übrigen vermengt die beklagte Partei in ihrem Feststellungswunsch Tatsachen- mit Rechtsfragen, zu welchen bereits Stellung genommen wurde.

C) Die beklagte Partei regt an, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art 234 EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen: "Steht das Gemeinschaftsrecht und insbesondere Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen nationalen Rechtsvorschriften entgegen, nach denen die vollständige Wirksamkeit der Vereinbarung eines Versicherungsvertrags über eine kapitalbildende Lebensversicherung, die unter Zugrundelegung des Zillmerverfahrens kalkuliert ist, davon abhängt, dass dem Versicherungsnehmer zusätzlich zu den in Anhang III A, insbesondere lit a 9, der zitierten Richtlinie genannten Angaben vor Vertragsabschluss mitgeteilt wird, dass der Versicherungsvertrag im Wege der Zillmerung kalkuliert ist und welche wirtschaftlichen Auswirkungen die Zillmerung hat?"

Das Berufungsgericht sieht keine Veranlassung, die Anregung der beklagten Partei aufzugreifen. Es kann zur Begründung auf die Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in den Entscheidungen 7 Ob 131/06z, 7 Ob 173/06a und 7 Ob 140/06y verwiesen werden, wonach die in diesen Entscheidungen vertretene Rechtsauffassung, die auch vom Berufungsgericht vertreten wird, nicht gegen Art 36 Abs 3 der Richtlinie verstößt.

II. Zu Klausel 2 (Zugangsfiktion bei Abwesenheit):

Der Oberste Gerichtshof hat in den jeweils am 17.1.2007 ergangenen Urteilen 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a auch die in § 13 Abs 2 AVB enthaltene, eine Zugangsfiktion beinhaltende Klausel beurteilt und Folgendes ausgesprochen: "Auch wenn diese Klausel ihrem Wortlaut und den Intentionen der beklagten Partei nach vorrangig den Fall eines Erklärungszuganges an einen Versicherungsnehmer im Fall dessen Wohnungsänderung ohne Mitteilung des Adresswechsels (im Sinn des § 10 Abs 1 VersVG) im Auge haben mag, ist sie doch so (weit) gefasst, dass auch die von den Vorinstanzen erwähnten Fälle einer darüber hinausgehenden Anwendung etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Versicherungsnehmers mitumfasst erscheinen. Zweck des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zuganges von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher überwältzt wird (9 Ob 15/05d ua; Krejci in Rummel³ Rz 55 zu § 6 KSchG; Kathrein aaO Rz 8 zu § 6 KSchG jeweils mit weiteren Nachweisen). Vom Verbot vereinbarter Zugangsfiktionen sind nur Vertragsbestimmungen ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom Verbraucher zuletzt bekanntgegebenen Anschrift eintritt, sofern der Verbraucher pflichtwidrig eine Anschriftsänderung nicht mitgeteilt hat (9 Ob 15/05d; Kathrein aaO). Die Klausel umfasst jedoch nicht nur diesen Ausnahmefall, sondern statuiert eine Zugangsfiktion bei jeglicher Abwesenheit des Versicherungsnehmers an der zuletzt bekanntgegebenen Zustelladresse. Aufgrund der weiten Formulierung wäre die beklagte Partei nicht einmal verhalten, an eine neue, ihr nicht vom Versicherungsnehmer mitgeteilte Anschrift zuzustellen, die sie auf andere Weise in Erfahrung gebracht hätte, in welchem Fall sich der Unternehmer nicht auf die Zugangsfiktion berufen dürfte (RIS-Justiz RS0106804; Krejci aaO Rz 61 zu § 6 KSchG; Apathy in Schwimann, ABGB³ Rz 17 zu § 6 KSchG). Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist daher diese Klausel im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich."

Die beklagte Partei zeigt in ihrer Rechtsrüge keine zusätzlichen, nicht bereits in der zitierten Entscheidung des OGH behandelten Argumente auf. Sie kann daher auf die bereits vorliegende höchstgerichtliche Judikatur verwiesen werden.

III. Zur Urteilsveröffentlichung:

1. Die beklagte Partei wendet gegen die der klagenden Partei erteilte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung ein, diese habe trotz der sie treffenden Behauptungs- und Beweislast ihr Publikationsinteresse in der von ihr beantragten Zeitung nicht dargelegt.

2. Die Urteilsveröffentlichung im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG verfolgt den gleichen Zweck wie die Urteilsveröffentlichung, zu der die obsiegende Partei nach § 25 UWG ermächtigt werden kann. Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG ist es, eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtig zu stellen und zu verhindern, dass die Meinung weiter um sich greift. Sie dient der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Normzweck ist demnach das Bedürfnis, den entstehenden Schaden gutzumachen und den Verletzten vor weiteren Nachteilen zu bewahren (4 Ob 28/01y; 4 Ob 130/03a).

Es trifft zwar zu, dass der Kläger nach den allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften in erster Instanz schlüssig darzulegen hat, worin sein Interesse an der begehrten Publikationsbefugnis besteht, und dass er die besonderen Umstände zu beweisen hat, die das Veröffentlichungsbegehren rechtfertigen. Allerdings ergibt sich in vielen Fällen schon aus dem Tatsachenvorbringen zur rechtswidrigen Handlung, welche Vorbereitung diese erfuhr oder erfahren konnte (potentielle Publizität). Es kann sich daher bereits aus diesem Vorbringen die Berechtigung der begehrten Publikationsbefugnis, insbesondere hinsichtlich des beantragten Mediums, ergeben (Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung³ Rz 319, 320). So

rechtfertigte in der Entscheidung 4 Ob 183/97h die Verbreitung der wettbewerbswidrigen Aussage im Wege von Flugblättern an verschiedenen Orten in vier Bundesländern Österreichs die Urteilsveröffentlichung in der Sonntagsausgabe einer bundesweit vertriebenen Tageszeitung.

3. Die beklagte Partei hat die Behauptung der klagenden Partei, sie biete ihre Versicherungsleistungen im gesamten Bundesgebiet an, nicht substantiiert bestritten. Es wird auch in der Berufung nicht ausgeführt, dass sich die Geschäftstätigkeit der beklagten Partei auf einen örtlich begrenzten Teil Österreichs beschränke. Die erforderliche Aufklärung der Kunden der beklagten Partei im gesamten Bundesgebiet rechtfertigt aber die Veröffentlichung in der Samstagausgabe einer bundesweit erscheinenden auflagenstarken Tageszeitung (Ciresa aaO Rz 272), ohne dass es der in der Berufung offensichtlich angestrebten Beurteilung der Identität des Kundenkreises der beklagten Partei und des Veröffentlichungsmediums bedürfte.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes gründet auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist nicht zulässig, da das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung auf die Entscheidungen 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a zurückgreifen bzw. sich hieran orientieren konnte.



Oberlandesgericht Linz, Abt 6,

am 14. Juni 2007

Dr. Wolfgang Moser

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

die Leiterin der Geschäftsabteilung:

Lötter