

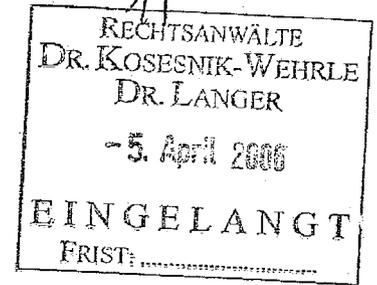


REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

Präsidium  
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 31. MRZ. 2006  
.....fach, mit.....Blg. ....Akten  
.....Halbschriften

1 R 14/06w



### Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Pimmer als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Strolz und Mag. Schaller in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle und Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Uniq Personensicherung AG**, 1029 Wien, Untere Donaustraße 21, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27.10.2005, 18 Cg 52/05v-9, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.827,30 (darin enthalten EUR 304,55 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist **n i c h t** zulässig.

**Entscheidungsgründe:**

Die Beklagte verwendet in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rentenversicherungen ("AVB") folgende Klauseln:

„1. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, unter Berücksichtigung eines Abschlags auf die tarifliche Deckungsrückstellung und der angefallenen Kosten nach den tariflichen Grundsätzen.“

„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.“

„4. Alle ihre Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und bei der Generaldirektion eingelangt sind.“

Der Kläger begehrt, die Beklagte zu verpflichten, 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; die Beklagte sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässiger Weise vereinbart worden seien. Weiters

begehrt der Kläger, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Zur Klausel 1. brachte der Kläger im Wesentlichen vor, die Beklagte verwende die Methode der Zillmerung, wonach die Abschlusskosten des Lebensversicherungsvertrages vom Versicherer als Prozentsatz der vereinbarten Prämiensumme berechnet und dem Deckungskapital vorweg zur Gänze angelastet würden. Diese Methode sei somit jedenfalls im Fall einer frühen Kündigung des Versicherungsvertrages für den Versicherungsnehmer gegenüber anderen Abrechnungsarten wirtschaftlich nachteilig, weil das Deckungskapital bis zur Abzahlung der Abschlusskosten durch Prämien negativ sei und er im Fall einer Kündigung in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss entweder keinen oder einen im Verhältnis zu den bezahlten Prämien geringen Rückkaufswert erhalte. Eine Zillmerung der Abschlusskosten setze eine vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer voraus, die § 6 Abs 3 KSchG zu entsprechen habe. In diesem Sinne sei der Verbraucher auf alle mit der Zillmerung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile

hinzuweisen. Dies sei nicht erfolgt. Aus der inkriminierten Klausel sei weder ersichtlich, dass die gesamten Abschlusskosten sofort verrechnet würden noch wie hoch diese seien. Weder in der Klausel noch im Antragsformblatt werde auf die Rückkaufswerttabelle hingewiesen, daher sei diese nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung. „Die tariflichen Grundlagen“ würden zwar im Geschäftsplan detailliert dargelegt, doch sei dieser dem Versicherungsnehmer weder bekannt noch verständlich. Die Klausel solle den Versicherer außerdem zur Verrechnung eines Abschlags auf die tarifliche Deckungsrückstellung bei Errechnung des Rückkaufswertes berechtigen. Die Höhe des Abschlags werde weder betragsmäßig konkret noch abstrakt angegeben. Ein Verweis auf „tarifliche Grundsätze“ könne diesen Mangel nicht beseitigen, da dem Verbraucher die tariflichen Grundsätze über die Höhe des Abschlags weder in den Versicherungsbedingungen noch in den sonstigen Vertragsunterlagen offen gelegt würden. Die Klausel verstoße daher gegen § 176 Abs 4 VersVG. Seit Inkrafttreten der VersVG-Novelle 1994 würden Versicherungsbedingungen nicht mehr von der Aufsichtsbehörde genehmigt, weshalb die Klausel uneingeschränkt der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliege. Die Klausel habe normativen Gehalt, weil die im Tarif der Beklagten für die Berechnung des Rückkaufswertes angeführten Grundsätze erst durch diese Klausel Vertragsinhalt werden sollten. Weder die Vereinbarung von Prämienhöhe

und Versicherungssumme noch das Beifügen einer Rückkaufswerttabelle in der dem Versicherungsnehmer übermittelten Polizze mache diese Grundsätze zum Vertragsinhalt. Aus der bloßen Vereinbarung von Prämienhöhe und Versicherungssumme könnten keine Rückschlüsse auf die Art der Verrechnung der Abschlusskosten gezogen werden, die Einsichtnahme in die Rückkaufswerttabelle ermögliche dies nur Personen mit entsprechendem versicherungsmathematischen Wissen, welches beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden könne. Die Rückkaufswerttabelle stelle insofern lediglich eine konkretisierende Ergänzung der Klausel dar. Die Verwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten könne schon deshalb keine Verkehrssitte sein, da in Österreich Versicherungsverträge mit fast identen Klauseln, aber einer Verteilung der Abschlusskosten auf 10 Jahre angeboten würden. Selbst wenn eine echte Verkehrssitte vorliegen würde, wäre die Beklagte verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf diese und die daraus folgenden Konsequenzen für eine Kündigung hinzuweisen. Da die Klauseln noch im November 1999 verwendet worden seien, seien sowohl die §§ 173 Abs 3, § 176 Abs 4 VersVG (in Kraft getreten am 01.01.1995) als auch § 6 Abs 3 KSchG bei der Prüfung der Klauseln anwendbar.

Die Klausel 2. verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des

Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden könne.

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

Die Klausel 4. stelle ein gem § 6 Abs 1 Z 4 KSchG unwirksames besonderes Zugangserfordernis dar.

Es bestehe Wiederholungsgefahr, weil die Beklagte die Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende. Im Übrigen habe sie hinsichtlich der Klauseln 1. und 3. gar keine und hinsichtlich der Klausel 2. nur eine nicht mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung angeboten.

Im Hinblick auf die bundesweite Tätigkeit der Beklagten und dem berechtigten Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten werde die entsprechende Urteilsveröffentlichung begehrt.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung sowie die Erteilung der Ermächtigung, die Klagsabweisung oder den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang der Klagsabweisung und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monate ab Rechtskraft einmal in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teiles der „Neuen Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen.

Zur Klausel 1. wendete sie im Wesentlichen ein, bei der Methode der Zillmerung würden die Abschlusskosten, die als Produktkosten vom Versicherungsnehmer zu tragen seien, zu Beginn der Vertragslaufzeit aus dem Abschlusskostenanteil und dem Sparbeitragsteil der ersten Prämien verrechnet und die Bildung der Deckungsrückstellung hinausgeschoben. Die Zillmerung werden bereits durch Vereinbarung einer Bruttoprämie, welche sich aus der "gezillmerten" Nettoprämie ableite, Bestandteil des Versicherungsvertrages. Es bedürfe keiner eigenen Abschlussverrechnungsklausel und keiner Erläuterung der Berechnungsgrundlage. Dem Transparenzgebot werde entsprochen, indem sowohl die Prämien als auch die Versicherungsleistung betragsmäßig eindeutig ausgewiesen würden. Es bestehe keine Verpflichtung des Versicherers, die einzelnen Elemente, aus denen sich die Prämie zusammensetze, samt ihren Berechnungsmethoden offen zu legen; im Übrigen würde eine Darlegung der komplexen Berechnungsformeln die Transparenz nicht erhöhen. Die Anwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten bedürfe auch deswegen keiner separaten Vereinbarung, weil sie auf einer echten Verkehrssitte beruhe. Es handle sich um eine seit Jahrzehnten angewandte Berechnungsmethode, die vor dem Wegfall der Staatsaufsicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei. Die Klausel habe nur erläuternden Charakter. Sämtliche darin nur abstrakt erläuterten Werte (Prämie, Beitragssumme, Rückkaufswerte) würden

mit dem Versicherungsnehmer individuell vereinbart, sodass dieser nicht von der Durchsetzung seiner Rechte iSd § 6 Abs 3 KSchG abgehalten werde. Es fehle der Klägerin auch an einem Rechtsschutzbedürfnis, da sich am materiellen Gehalt des Vertrages auch bei Wegfall der Klausel nichts ändern würde. Der vertragstreue Versicherungsnehmer werde durch die Methode der Zillmerung begünstigt; wirtschaftliche Nachteile würden nur bei vorzeitiger Vertragsauflösung vor einem Drittel der Laufzeit bestehen, weshalb die Klausel auch nur ein geringes Anwendungsgebiet habe. Die Nachteile im Falle vorzeitiger Vertragsauflösung würden sowohl in der Klausel selbst als auch durch eine unmissverständliche Rückkaufswerttabelle, welche Teil der Polizza und damit des Versicherungsvertrages sei, dargelegt. Der Versicherungsnehmer erhalte schon vor Vertragsabschluss eine Rückkaufswerttabelle mit einer Modellrechnung. Da die inhaltliche Kombination des Textes der Klausel mit dem der Rückkaufswerttabelle keiner erheblichen Bemühungen bedürfe, müssten die Versicherungsbedingungen keinen Querverweis auf die Tabelle enthalten. Im Übrigen sei die Beklagte gem § 18 Abs 1 Z 4 VAG ohnehin gesetzlich verpflichtet, den Versicherungsnehmer über die Rückkaufswerte zu informieren. Es bestehe kein Anlass, diese gesetzliche Verpflichtung, welcher sie auch nachkomme, vertraglich nochmals abzusichern. Eine Verpflichtung der Aufklärung des Versicherungsnehmers über die nachteiligen Folgen der Zillmerung über das

ohnehin erfolgende Ausmaß hinaus sei auch im Gemeinschaftsrecht nicht gedeckt. Die Bestimmungen der §§ 9a und 18b VAG, welche auf Art 36 iVm Anhang III der Richtlinie 2002/83/EG vom 5.1.2002 ("Dritte Lebensversicherungs-Richtlinie") gründeten, würden festlegen, welche Informationen über den Versicherungsvertrag dem Versicherungsnehmer mitzuteilen seien. Zu einem Hinweis auf die nachteiligen Folgen der Kündigung oder der Beitragsfreistellung sei der Versicherer demnach nicht verpflichtet, wobei eine über die Rückkaufswerttabelle hinausgehende Information auch nicht notwendig sei. Der bei Berechnung des Rückkaufswertes in Abzug gebrachte Abschlag diene der Abgeltung des durch die Vertragsauflösung entstehenden Mehraufwandes und fließe in die Rückkaufswerttabelle ein. Insofern werde der Abzug konkret dargelegt. Die Höhe des Stornoabschlages sei angemessen.

Zur Klausel 2. brachte die Beklagte vor, diese Klausel sei im Hinblick auf das Vieraugenprinzip gemäß § 4 Abs 6 Z 4 VAG notwendig und diene auch der Sicherheit des Versicherungsnehmers über den Inhalt des Vertrages. Es handle sich um eine zulässige Vollmachtsbeschränkung nach § 10 Abs 1 KSchG bzw § 47 VersVG.

Zur Klausel 3. wendete die Beklagte ein, diese entspreche § 10 VersVG, von dem im Übrigen auch abgewichen werden dürfe. Die Verpflichtung, eine Änderung der Abgabestelle bekannt zu geben, könne auch nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG wirksam vereinbart werden.

Zur Klausel 4. brachte die Beklagte vor, diese enthalte keine besonderen Zugangserfordernisse, sondern regle nur die Notwendigkeit des Einlangens der Erklärung beim richtigen Empfänger.

Das Veröffentlichungsbegehren sei unschlüssig, da eine Darlegung des Veröffentlichungsinteresses fehle.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es traf die aus den Seiten 11 bis 13 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte die Erstrichterin zur Klausel 1. aus, diese habe nicht nur erläuternden Charakter; vielmehr sei es der regelmäßige Zweck von Versicherungsbedingungen, die wechselseitigen Rechte und Pflichten normativ festzulegen. § 176 Abs 3 VersVG gebe keine abschließende Berechnungsmethode für den Rückkaufswert einer Lebensversicherung vor, weshalb es notwendig sei, die für den Rückkaufswert vorgesehenen Grundsätze zu vereinbaren und zum Vertragsinhalt zu machen. Dies beabsichtige die Beklagte mit der Klausel, indem sie auf die entsprechenden tariflichen Grundsätze verweise. Zu prüfen sei hier nicht, ob die Zillmerung grundsätzlich dem Transparenzgebot widerspreche, sondern ob der Versicherungsnehmer auf die Folgen dieser Methode hingewiesen werden müsse und ob bzw. in welcher Form die Methode der Zillmerung vereinbart werden müsse. Nach § 6 Abs 3 KSchG sei eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern

enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sei. Nach der Judikatur müssten 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 könne. Insbesondere müsse der Verbraucher auch verständlich über allfällige wirtschaftliche Nachteile aufgeklärt werden, welche die Klausel für ihn haben könne (Verständlichkeits- und Vollständigkeitsgebot, 4 Ob 28/01y ua). Bei der Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG sei die deutsche Auslegung des Transparenzgebotes zu beachten, zumal die europarechtliche Vorgabe, nämlich Art 5 der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, auf die Rechtsprechung des BGH zurückgehe (aaO). Die Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel seien um so höher, je größer die Bedeutung für den Vertragsabschluss sei, je größer ihre Konsequenzen bei der Vertragsabwicklung sein könnten, je weniger die Klausel mit den Erwartungen eines Durchschnittskunden übereinstimme und je komplexer und erklärungsbedürftiger der Regelungsbereich sei. Zumindest bei Auflösung des Versicherungsvertrages in den ersten Jahren bringe die Methode der Zillmerung für den Versicherungsnehmer erhebliche Nachteile. Es sei daher notwendig, dass der Versicherungsnehmer über diese Nachteile informiert

werde. Dies sei durch die gegenständliche Klausel nicht gegeben. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs. 3 KSchG. Das Argument der Beklagten, eine ausreichende Klausel wäre zu kompliziert und unverständlich, greife nicht; die relevanten Kriterien könnten in einer der festgestellten entsprechenden Klauseln dargestellt bzw. könne auf die Rückkaufswerttabelle verwiesen werden. Auch die behauptete Vereinbarung der Methode der Zillmerung im Einzelnen sowie der Beischluss einer Tabelle an die Polizze befreie die Beklagte nicht von der Verpflichtung, die beanstandete Klausel hinreichend transparent zu formulieren. Die Beigabe der Rückkaufswerttabelle in der Polizze könne auch keine eigenständige zusätzliche vertragliche Vereinbarung begründen, sondern nur eine Ergänzung der Klausel darstellen. Außerdem verweise die Klausel nicht ausdrücklich auf die der Polizze beigefügte Tabelle. Nach ständiger Rechtsprechung seien Klauseln in AVB unter Beschränkung auf ihren Wortlaut und unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegende Umstände auszulegen und so zu verstehen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen würden (RIS-Justiz RS0050063, RS0008901; 7 Ob 234/00p uva). Das Anfügen einer Tabelle zu den Vertragsunterlagen könne daher nicht zu einer vertraglichen Vereinbarung über die Berechnung der Rückkaufswert- und Abschlusskosten führen. Das Argument der Beklagten, eine derartige Interpretation widerspreche

der Richtlinie 2002/83/EG, schlage fehl. Dort werde nicht geregelt, wie Rückkaufsklauseln formuliert werden müssten, um für einen Verbraucher hinsichtlich der sich aus ihr ergebenden vertraglichen Position und ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Diese Richtlinie regle aufsichtsrechtliche Belange und enthalte Mindestinformationspflichten. Die vom Beklagten zitierte Entscheidung EuGH RSC 386/00 vom 5.3.2002 sei nicht einschlägig, weil sie nur die Frage behandle, inwiefern unklare gesetzliche Informationspflichten der Richtlinie widersprechen würden. Demgegenüber regle die dem § 6 Abs 3 KSchG zugrundeliegende Vertragsklauselrichtlinie (RL 93/13/EWG) vertragsrechtliche Belange und sehe in Artikel 5 vor, dass alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein müssten. Eine Verkehrssitte könne nicht bestehen, da die Methode der Zillmerung entsprechend vereinbart sein müsse (BGH in NJW 2001, 2014 vom 9.5.2001). Auch das Argument, die FMA habe die Versicherungsbedingungen geprüft, schlage fehl, weil das Fehlen einer Beanstandung der FMA in Bezug auf die Angemessenheitsbeurteilung gem §§ 176 Abs 4 und 173 Abs 3 VersVG ohne Bedeutung sei und dem Verbraucher die gerichtliche Überprüfung eines unangemessen hohen Abzuges nicht verwehren könne. § 176 Abs 4 VersVG spiele hier aber insofern eine Rolle, als die Höhe des Abzuges jedenfalls vereinbart sein müsse. Dies könne abstrakt oder betragsmäßig konkret geschehen (vgl

EBRV BlgNR 18.GP, 28). Eine intransparente Klausel sei nicht geeignet, den Abzug wirksam zu vereinbaren. Auch die Ansicht der Beklagten, die Forderung des Klägers verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, sei nicht richtig. Der Kläger fordere nicht die Unterlassung der Methode der Zillmerung in Versicherungsverträgen, sondern stehe auf dem berechtigten Standpunkt, dass diese Methode vereinbart werden müsse.

Die Klausel 2. verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Die Unwirksamkeit einer solchen Klausel entspreche der ständigen Judikatur.

Zur Klausel 3. führte die Erstrichterin aus, der Versicherer könne gem § 10 VersVG an den zuletzt bekanntgegebenen Wohnort des Versicherungsnehmers mit Absendung eines eingeschriebenen Briefes wirksam zustellen, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Wohnungsänderung nicht bekanntgegeben habe. Die inkriminierte Klausel lasse aber auch den Fall zu, dass Versicherungsnehmer von seiner - richtigen - Adresse nur vorübergehend abwesend sei. Nach allgemeinen Grundsätzen sei ein Schriftstück einem Empfänger aber erst dann zugegangen, wenn es in seinen Machtbereich gelange und er sich vom Inhalt Kenntnis verschaffen könne. Da die Klausel auch eine wirksame Zustellung bei Abwesenheit infolge Urlaub oder Krankenhausaufenthalt zulasse,

liege eine erhebliche Abweichung von § 10 VersVG und vom dispositiven Recht vor, weshalb die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße und daher nichtig sei.

Die Klausel 4. verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, wonach eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich sei, nach der eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung besonderen Zugangserfordernissen zu genügen habe. Eine Vereinbarung, wonach Erklärungen und Anzeigen des Verbrauchers nur dann gültig seien, wenn sie an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet werden, wie hier an die Generaldirektion, stelle ein besonderes Zugangserfordernis dar (Krejci in Rummel § 6 KSchG Rz 70 mwN), weshalb die Klausel nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG unwirksam sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Klagsabweisung und der Ermächtigung zur Veröffentlichung der Klagsabweisung oder des klagsabweisenden Teiles des Urteilsspruchs; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Verfahrensmängel rügt die Berufungswerberin die Unterlassung der Einvernahme von drei Zeugen sowie die Nichteinholung zweier beantragter Gutachten.

Konkret wird geltend gemacht, der Zeuge [REDACTED]

██████████ hätte zum Vorbringen aussagen können, dass die Beklagte mit dem Versicherungsnehmer stets die Rückkaufswerte vereinbare und diese Bestandteil der Versicherungspolizzen seien. Weiters hätte der Zeuge aussagen können, dass der Kunde vom Versicherungsvermittler in der Anbotsphase intensiv über das Produkt der Lebensversicherung beraten und in diesem Zusammenhang über die Konsequenzen einer vorzeitigen Vertragsauflösung aufgeklärt werde und mit ihm Rückkaufswerte vereinbart würden. Mit diesen Ausführungen vermag die Beklagte eine Relevanz des behaupteten Verfahrensmanagements nicht aufzuzeigen. Wie bereits das Erstgericht zutreffend darlegte, sind Vertragsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen (RIS-Justiz RS0008901). Zutreffend hat die Beklagte bereits in erster Instanz darauf verwiesen, dass es gerade im Verbandsverfahren nicht darauf ankommen kann, wie die Beklagte die Klausel in der Praxis anwendet.

Soweit die Beklagte meint, der genannte Zeuge hätte auch dazu aussagen können, dass das Verrechnungsverfahren der Zillmerung durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und des Rückkaufswertes vereinbart sei, betrifft dies eine Rechtsfrage.

Auch die unterlassene Vernehmung des Zeugen

██████████ begründet keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Sämtliches Vorbringen, zu dem der Zeuge geführt wurde, betrifft entweder reine Rechtsfragen (Zustandekommen der vertraglichen Vereinbarung des Zillmerverfahrens, keine Verpflichtung zur Erläuterung der Berechnungsmethoden, Entsprechung des Transparenzgebotes) oder es ist irrelevant (Zillmerung als echte Verkehrssitte, Überprüfung der Angemessenheit des Stornoabschlages durch die FMA; Möglichkeit des Versicherungsnehmers, der FMA mitzuteilen, dass er vermute, dass die von ihm ausbezahlte Versicherungsleistung fehlerhaft berechnet worden sei). Ob die FMA den Stornoabschlag nicht beanstandet hat und ob die Zillmerung in Österreich Verkehrssitte ist, hat für die Frage, ob eine vertragliche Klausel dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entspricht, keine Bedeutung.

Soweit die Berufungswerberin die Unterlassung der Vernehmung des Zeugen ██████████ als Verfahrensmangel geltend macht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sie ohnehin ein versicherungsmathematisches Privatgutachten des Genannten als Beilage ./6 vorgelegt hat. Im Übrigen wurde er auch er zum Beweis des hier nicht relevanten Vorbringens geführt, dass das Kostenverrechnungsverfahren der Zillmerung durch Vereinbarung der Versicherungsprämie, Versicherungssumme und der Rückkaufswerte vereinbart und in Österreich Verkehrssitte sei.

Nach Ansicht der Berufungswerberin blieb das

Verfahren auch wegen Nichteinholung des beantragten versicherungsmathematischen Sachverständigengutachtens mangelhaft. Dieses Gutachten wurde zum Beweis des Vorbringens beantragt, die Zillmerung stelle eine versicherungsmathematische Berechnungsmethode der Versicherungsprämie und der Berechnung und Verteilung der Abschlusskosten dar. Indem der Versicherungsnehmer mit dem Versicherer eine Bruttoprämie als Versicherungsprämie vereinbare, welche sich aus der gezillmernten Nettoprämie ableite, werde die Zillmerung Bestandteil des Versicherungsvertrages. Auch hier handelt es sich wieder teilweise um Rechtsfragen (wodurch wurde die Zillmerung vereinbart?), teilweise ist das Vorbringen rechtlich irrelevant (Zillmerung als versicherungsmathematische Berechnungsmethode der Versicherungsprämie). Zur Frage der Nachteileiligkeit der Zillmerung wurde das Gutachten nicht beantragt, wobei die Beklagte auch in diesem Zusammenhang übersieht, dass es hier um die Transparenz einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geht und nicht um die Zulässigkeit der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten.

Schließlich ist das Verfahren nach Ansicht der Berufungswerberin mangelhaft geblieben, weil das Erstgericht das beantragte Gutachten der Wirtschaftskammer Österreich nicht eingeholt hat. Dieses Gutachten wurde zum Beweis dafür beantragt, es sei dem durchschnittlichen Verbraucher bekannt, dass bei Abschluss

des Versicherungsvertrages Abschlusskosten anfielen und dies dazu führen könne, dass er bei vorzeitiger Beendigung viel weniger oder gar keinen Rückkaufswert erhalten könne.

Dem ist zu entgegnen, dass selbst eine allgemeine Kenntnis der Versicherungsnehmer über das Anfallen von Abschlusskosten und deren den Rückkaufswert senkende Auswirkung die Intransparenz der Klausel in Ansehung der tatsächlichen Höhe des Rückkaufswertes nicht beseitigen könnte. Zum Vorbringen, die Methode der Zillmerung sei durch Verkehrssitte vereinbart, wurde dieses Beweismittel nicht geführt. Im Übrigen ist diese Frage, wie oben bereits ausgeführt wurde, hier nicht relevant.

Sämtliche geltend gemachten Verfahrensmängel haften dem erstinstanzlichen Verfahren somit nicht an.

Als aktenwidrig bekämpft die Berufungswerberin die Feststellung, wonach auch nach Ansicht der Beklagten die Methode der Zillmerung bei vorzeitiger Vertragsauflösung, vor allem in den ersten Jahren, mit bedeutenden Nachteilen verbunden sei. Abgesehen davon, dass eine derartige Tatsachenfeststellung nicht getroffen wurde (der zitierte Passus ist den Ausführungen des Erstgerichtes zur Beweiswürdigung entnommen), ist die Beklagte auf ihre ausführlichen Erläuterungen in der Klagebeantwortung zu verweisen, denen klar zu entnehmen ist, dass auch sie von einer Nachteiligkeit der Methode der Zillmerung gegenüber einer ratierlichen Verrechnung ausgeht, sofern der Versicherungsvertrag vor Ablauf

etwa eines Drittels der Vertragsdauer gekündigt wird. Im Übrigen muss die Frage, welche Methode unter welchen Umständen für die Versicherungsnehmer günstiger ist, im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden.

Auf diese Ausführungen ist die Beklagte auch mit Punkt 3.3 f. ihrer Beweistrüge zu verweisen. Die Frage, ob die Zillmerung die beste und fairste versicherungsmathematische Methode der Kostenverrechnung ist, spielt hier keine Rolle.

Mit ihrer Beweistrüge bekämpft die Beklagte weiters die Feststellung, dem Versicherungsnehmer werde in der Regel eine Rückkaufwerttabelle übermittelt. Diese Feststellung sei insofern unrichtig, weil in der Police immer eine Rückkaufwerttabelle enthalten sei. Die Klärung der Frage, ob der Versicherungsnehmer nur in der Regel oder stets mit der Police eine Rückkaufwerttabelle erhält, kann aber dahingestellt bleiben, weil dies auf die hier zu beurteilende Transparenz der inkriminierten Klausel keinen Einfluss hat.

Mit welchen Argumenten die Beklagte die Feststellung des Erstgerichtes bekämpfen will, wonach sich in ihren Versicherungsbedingungen kein Hinweis darauf findet, dass eine Rückkaufwerttabelle der Police beiliege und Vertragsbestandteil sei, bleibt unklar, zumal sie auch in der Berufung nicht anzugeben vermag, wo sich ein derartiger Hinweis in den Versicherungsbedingungen finden soll. Zur begehrten "Ersatzfeststellung" ist auszuführen, dass die Frage, ob die

Rückkaufswerttabelle Vertragsbestandteil ist, eine Rechtsfrage darstellt, welche im vorliegenden Verfahren überdies unerheblich ist.

Soweit die Berufungswerberin rügt, die Feststellung, nach welcher eine entsprechende Klausel ausreichend transparent formuliert werden könne und keineswegs zu kompliziert oder unverständlich sein müsse, sei unbegründet, ist sie auf die vom Erstgericht zitierten Beilagen ./0 bis ./R zu verweisen, wobei insbesondere in den Beilagen ./Q und ./R nicht nur auf eine Rückkaufswerttabelle verwiesen, sondern die Berücksichtigung der Abschlusskosten beim System der Zillmerung im Falle vorzeitiger Kündigung des Vertrages wesentlich transparenter dargelegt wird als in der vorliegenden Klausel. Mit ihren Ausführungen, ein Verweis auf die Rückkaufswerttabelle in der Klausel könne nicht transparenter sein als deren Beifügung in der Polizze ist abermals zu entgegnen, dass hier die Transparenz der inkriminierten Klausel zu beurteilen ist, welche sich nicht aus Umständen ergeben kann (hier Rückkaufswerttabelle), auf welche die Klausel gar keinen Bezug nimmt.

Mit ihrer Rüge sekundärer Feststellungsmängel macht die Berufungswerberin zunächst geltend, das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass die Verrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten im Wege der Zillmerung bereits durch den Verweis in den AVB auf den Tarif vereinbart sei. Dieser Feststellung kommt aus noch auszuführenden rechtlichen Erwägungen keine

Relevanz zu.

Gleiches gilt für die als unterlassen gerügten Feststellung, dass der Versicherungsnehmer von seinem Versicherungsvermittler umfassend auch im Hinblick auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung beraten werde. Der Vollständigkeit halber sei aber angemerkt, dass die Feststellung einer stets perfekten und lückenlosen Aufklärung der Versicherungsnehmer durch Versicherungsvermittler und -makler klar der gerichtlichen Erfahrung widersprechen würde.

Die Berufungswerberin rügt weiters das Fehlen der Feststellung, die Methode der Zillmerung sei die einzige Verrechnungsart, bei der die Rückkaufswerte transparent anhand von konkreten Werten dargestellt werden könnten. Die begehrte Feststellung ist rechtlich irrelevant, da sie keine Bedeutung für die allein entscheidungswesentliche Frage hat, ob die inkriminierten Klauseln ausreichend transparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sind.

Weiters meint die Berufungswerberin, das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass in der beanstandeten Klausel 1. zwei verschiedene, getrennt zu beurteilende Regelungsinhalte enthalten seien, nämlich die Kostenverrechnung mittels des Zillmerverfahrens und die Verrechnung eines Abschlages im Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung, was das Erstgericht vermische. Abgesehen davon, dass damit nicht Tatsachen- sondern Rechtsfragen angesprochen werden, ist die vorliegende

Klausel in beiderlei Hinsicht intransparent, sodass nicht erkennbar ist, was aus einer entsprechenden Aufgliederung zu gewinnen wäre. Im Übrigen wäre der Beklagten mit der in der Berufung geforderte Aufgliederung der Klausel schon deshalb nicht geholfen, weil im Verbandsklageprozess nach den §§ 28 bis 30 KSchG eine geltungserhaltende Reduktion einer inkriminierten Klausel nicht möglich ist (2 Ob 523/85 uva).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen ist grundsätzlich auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes zu verweisen, der die Beklagte nichts Stichhaltiges entgegen setzen kann (§ 500a ZPO).

Ergänzend ist auszuführen, dass das Transparenzgebot nicht bestimmte Inhalte für unzulässig erklärt, sondern sich gegen unzureichend transparente Präsentationen von Inhalten richtet (Leitner, RdW 2003/102). Zweck des Verbandsprozesses ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f), wobei das Transparenzgebot nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinne von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit verlangt (6 Ob 16/01y).

Mit ihren weitwändigen Ausführungen über die Vorteile des Zillmerverfahrens geht daher die Berufungswerberin - wie schon in erster Instanz - weitgehend am Gegenstand des vorliegenden Verfahrens

vorbei, gilt es doch hier nicht, ein Werturteil über diese Art der Verrechnung der Abschlusskosten zu treffen, sondern die Klarheit und Verständlichkeit der inkriminierten Klausel zu prüfen.

Es trifft zwar zu, dass mit Bestimmungen in allgemeinen Vertragsbedingungen nicht immer Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festgelegt werden sollen, sondern diese oft nur gesetzliche Bestimmungen wiedergeben oder erläutern. Inwiefern dies auf die vorliegende Klausel 1. zutreffen soll, ist allerdings mangels einer korrespondierenden gesetzlichen Bestimmung nicht erkennbar. Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf § 18b Abs 1 Z 4 VAG berufen will, wonach sie verpflichtet ist, den Versicherungsnehmer ua über die Rückkaufwerte zu informieren, ist ein Zusammenhang mit der vorliegenden Klausel nicht gegeben, zumal diese ja gerade keinen Hinweis auf eine Rückkaufswerttabelle enthält.

Im Übrigen ist nicht maßgeblich, ob die Klausel 1. selbständigen normativen Charakter hat oder ob durch andere Bestimmungen des Versicherungsvertrages dasselbe ohnehin vereinbart ist. § 6 Abs 3 KSchG fordert lediglich, dass es sich um eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung handeln muss. Ob diese Bestimmung Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet oder lediglich erläuternden Charakter hat, ist für die Anwendbarkeit des § 6 Abs 3 KSchG irrelevant. Einziges

Kriterium für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel ist, dass sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Im Übrigen gehen die wiederholten Ausführungen der Berufungswerberin, die Rückkaufwerte würden durch Übermittlung der entsprechenden Tabelle in der Polizze vereinbart, daran vorbei, dass die Polizze (der Versicherungsschein) - ungeachtet der Billigungsklausel des § 5 VersVG - grundsätzlich keine Vereinbarungen schaffen, sondern deren Inhalt wiedergeben soll. Auch eine entsprechende klare Klausel in der Polizze oder eine entsprechend klare Verweisung der Polizze auf weitere Unterlagen kann somit eine Intransparenz einer Klausel in den Versicherungsbedingungen nicht sanieren, da die Polizze dem Versicherungsnehmer nicht schon vor oder bei Abgabe seines Antrags auf Abschluss einer Versicherung vorliegt und ihm somit nicht dienlich sein kann, ihm Klarheit über seine aus dem Versicherungsvertrag entstehenden Rechte und Pflichten zu schaffen.

Mit der Ansicht der Beklagten, dass die AVB lediglich die "im Hauptvertrag, der Polizze" getroffenen Vereinbarungen "nochmals" erklären sollen, verkehrt sie daher die Rechtslage geradezu ins Gegenteil. Ebenso verkennt die Berufungswerberin den Zweck des Rücktrittsrechtes des Versicherungsnehmers nach § 5b Abs 1 VersVG. Dieser liegt darin, dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, von einem Vertrag zurückzutreten, der unter Verstoß des Versicherers gegen seine schon vor Vertragsabschluss bestehenden Informationspflichten

zustande gekommen ist; keineswegs soll aber diese Bestimmung dem Versicherer erlauben, diesen Pflichten erst nachträglich mit Übermittlung der Polizzae nachzukommen. Abgesehen davon ist ein Zusammenhang dieser Ausführungen mit der Frage der ausreichenden Transparenz der vorliegenden Klausel nicht nachvollziehbar. Wie bereits ausgeführt würde auch die Übergabe einer Rückkaufswerttabelle an den künftigen Versicherungsnehmer in der Anbotsphase nichts an der Intransparenz der vorliegenden Klausel ändern, da diese auf eine solche Tabelle gar nicht Bezug nimmt.

Soweit die Berufungswerberin auch in der Rechtsrüge ausführt, die Zillmerung sei bereits durch eine bestehende Verkehrssitte mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, würde auch dies selbst zutreffendenfalls nichts an der mangelnden Transparenz der vorliegenden Klausel ändern. Wie bereits mehrfach ausgeführt, geht es hier nicht darum, ob und wodurch die Methode der Zillmerung vereinbart wurde, sondern um die Frage der Transparenz der vorliegenden Klausel. Dass § 6 Abs 3 KSchG auch bezweckt, dass jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln, wurde bereits dargelegt.

Die Berufungswerberin bekämpft die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, dass Klauseln in AVB unter Beschränkung auf ihren Wortlaut und unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegende Umstände

auszulegen und so zu verstehen seien, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Wie bereits dargelegt steht die bekämpfte Rechtsansicht der Erstrichterin im Einklang mit der ständigen Judikatur (s RIS-Justiz RS0008901), wobei es gerade bei Verbandsklagen nach §§ 28 bis 30 KSchG bei der nach § 6 Abs 3 KSchG gebotenen Beurteilung, ob eine Vertragsklausel unklar oder unverständlich abgefasst ist, nicht auf die Umstände der Aushandlung jedes einzelnen Versicherungsvertrages ankommen kann. Die von der Berufungswerberin dagegen ins Treffen geführten Entscheidungen (VerseE 1381, 1521; ZVR 2000/3; 7 Ob 192/99g; 7 Ob 231/99t; 7 Ob 147/00v; VerseE 1599, 1614, 1639, 1738; 7 Ob 269/99f) sind alle nicht einschlägig, weil sie sich nicht mit der Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG beschäftigen.

Die Berufungswerberin stützt sich weiters darauf, dass an die Anforderungen der Transparenz bei AVB keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden dürften. Die Rückkaufswerttabelle stelle für den Versicherungsnehmer die transparenteste Möglichkeit dar zu erfahren, welchen Rückkaufwert er im Falle einer Kündigung erhalte.

Da die Beklagte die Anwendbarkeit der deutschen Judikatur richtigerweise nicht bestreitet, ist diesen Ausführungen die Entscheidung des BGH vom 09.Mai 2001, IV ZR 121/00 = NJW 2001, 2014, entgegenzuhalten, in der

folgende, der vorliegenden Klausel ähnliche Klausel als intransparent beurteilt wurde: "Nach Kündigung erhalten sie einen vertraglich festgelegten Rückkaufswert vermindert um eventuell rückständige Beiträge. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der von ihnen eingezahlten Beiträge, sondern dem nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechneten Deckungskapital zum Kündigungszeitpunkt, vermindert um einen als angemessen angesehenen Abzug."

In Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG, auf welche sich die Beklagte berufen will, ist geregelt, welche Angaben dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages mitzuteilen sind. Dazu hat der EuGH in der von der Beklagten zitierten Entscheidung vom 5.3.2002, Rs C-386/00, ausgesprochen, dass eine Bestimmung nationalen Rechts unzulässig ist, welche den Versicherer zu einer „vagen und allgemeinen Information“ verpflichtet. Insofern steht diese Entscheidung in keinem Widerspruch zur Bestimmung des § 6 Abs 3 KSchG, welche ebenfalls transparente Regelungen fordert. Davon abgesehen stellt Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG den Mitgliedsstaaten frei, dem Versicherer weitere als die im Anhang III der Richtlinie genannten Auskunftspflichten aufzuerlegen, „wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolizze durch den Versicherungsnehmer notwendig sind“. Die Information, ob und in welchem Ausmaß eine frühzeitige Kündigung

wirtschaftliche Nachteile für den Versicherungsnehmer hat, ist für das Verständnis eines wesentlichen Vertragsbestandteils, nämlich der Höhe der Rückkaufswerte, notwendig. Im Übrigen regelt Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG nicht, wie Klauseln über die Berücksichtigung der Abschlusskosten formuliert werden müssen, um für den Verbraucher hinsichtlich der sich aus daraus ergebenden vertraglichen Position und hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Diese Anforderungen sind an Art 5 der Vertragsklausel-Richtlinie (93/13/EWG) und § 6 Abs 3 KSchG zu messen. Deshalb wird auch der Anregung der Berufungswerberin, ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 234 EGV über die Auslegung von Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG zu stellen, nicht näher getreten.

Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin würde es auch dann nicht an der Beschwer des Klägers fehlen, wenn es zutreffen würde, dass die Versicherungsnehmer im Falle der Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln nach der dann anzuwendenden dispositiven Bestimmung des § 176 Abs 3 VersVG auch keinen höheren Rückkaufswert erhielten als bei Verrechnung der Abschlusskosten mittels der Zillmerung. § 6 Abs 3 KSchG stellt - wie bereits mehrfach dargelegt - nicht auf den Regelungsinhalt oder den normativen Charakter einer Vertragsklausel ab, sondern auf deren Unverständlichkeit. Relevant ist also nur, ob die Klausel unklar bzw unverständlich abgefasst ist. Von einem fehlenden

Rechtsschutzinteresse des klagenden Vereins kann daher keine Rede sein.

Auch zum Stornoabschlag bringt die Berufungswerberin im Wesentlichen nur vor, dieser sei durch Einrechnung in die vereinbarten Rückkaufswerte konkret vereinbart, wobei die komplizierte mathematische Kalkulation keine andere transparente Möglichkeit zulasse. Diesbezüglich kann auf obige Ausführungen verwiesen werden, nach welchen sich die Transparenz der vorliegende Klausel nicht aus Unterlagen ergeben kann, auf welche in der Klausel gar nicht Bezug genommen wird. Im Übrigen könnte im Verbandsverfahren auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bestimmung nicht Rücksicht genommen werden (RIS-Justiz RS0038205).

Zur Rechtsrüge der Berufungswerberin zu den Klauseln 2. bis 4. kann die Berufungswerberin grundsätzlich ebenfalls auf die zutreffende rechtliche Beurteilung der Erstrichterin verwiesen werden.

§ 4 Abs 6 Z 4 VAG (Vieraugenprinzip) wird von der Berufungswerberin unrichtig zitiert. Nach dieser Bestimmung ist die Konzession zu versagen, wenn der Vorstand nicht aus mindestens zwei Personen besteht oder die Satzung nicht jede Einzelvertretungsbefugnis für den gesamten Geschäftsbetrieb ausschließt. Dass ein Versicherungsunternehmen nur schriftlich und mittels firmenmäßiger Fertigung nach außen hin wirksam handeln kann, ist dort nicht normiert. Sollte dies zutreffen, wären etwa die Bestimmungen der §§ 43 ff VersVG über

die Vollmacht des Versicherungsagenten obsolet. Der Verweis der Berufungswerberin auf § 47 VersVG geht schon deshalb ins Leere, weil diese Bestimmung in ihrem letzten Satz § 10 KSchG ausdrücklich unberührt lässt, sodass sie auf Verbraucher nicht anzuwenden ist.

Hinsichtlich der Klausel 3. verweist die Berufungswerberin zutreffend darauf, dass § 6 Abs 1 Z 3 KSchG eine Vereinbarung nach § 10 VersVG zulässt. Die dort vorgesehene Zugangsfiktion knüpft aber auf die Verletzung der Verpflichtung des Versicherungsnehmers an, eine Änderung seines Wohnortes bekanntzugeben. Auch in der Berufung unterliegt die Beklagte - ebenso wie mit der vorliegenden Klausel - offenbar dem Irrtum, dass die nicht mitgeteilte Wohnungsänderung der einzige Grund für die Abwesenheit des Versicherungsnehmers sein könne. Wie bereits das Erstgericht zutreffend aufgezeigt hat, ist dies etwa bei urlaubsbedingter, beruflich bedingter oder krankheitsbedingter Abwesenheit von der (zuletzt bekannt gegebenen) Wohnadresse nicht der Fall. Die vorliegende Klausel dehnt also die Zustellfiktion auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Versicherungsnehmers gegen die Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun haben, sodass sie über den Regelungsgehalt des § 10 VersVG weit hinausgeht und gegen die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstößt.

Der zutreffenden rechtlichen Beurteilung der Erstrichterin zur Klausel 4. will die Berufungswerberin mit dem Argument entgegentreten, diese enthalte keine

besonderen Zugangserfordernisse sondern regle nur die Notwendigkeit des Einlangens der Willenserklärungen beim richtigen Empfänger. Auch diesbezüglich hat das Erstgericht zutreffend dargelegt, dass Vereinbarungen unzulässig sind, wonach Erklärungen oder Anzeigen des Verbrauchers nur dann gültig sind, wenn sie an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet, adressiert oder übermittelt werden müssen, zB an den Vorstand einer Versicherung oder die Zentrale eines Unternehmens (Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 § 6 KSchG Rz 70 mwN). Dies muss umso mehr für eine Klausel gelten, die sogar auf das Einlangen bei der Generaldirektion abstellt.

Zur zugesprochenen Urteilsveröffentlichung macht die Berufungswerberin geltend, die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, worin ihr Interesse an der begehrten Publikationsbefugnis bestehe. Dem kann nicht gefolgt werden, zumal die Klägerin in erster Instanz sehr wohl vorbrachte, dass die Beklagte im gesamten Bundesgebiet tätig sei und im gesamten Bundesgebiet mit Verbrauchern Lebensversicherungsverträge abschließe, wobei laut dem Geschäftsbericht der Beklagten im Jahr 2004 1,965.664 Versicherungsverträge aufrecht gewesen seien. Diese - im Übrigen abgesehen von der genauen Anzahl der Versicherungsverträge ohnehin gerichtsnote-rischen - Ausführungen hat die Beklagte auch nicht konkret bestritten. Davon ausgehend ist die der Aufklärung des irreführten Publikums dienende

Urteilsveröffentlichung (s RIS-Jusitz RS0079764) in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung vorzunehmen. Wenn vom Verstoß ein nicht übersehbarer Kreis von Personen Kenntnis erlangt hat und sich die geschäftlichen Beziehungen nicht auf einen örtlich kleinen Kreis beschränken, ist die Befugnis zur Veröffentlichung in einer im ganzen Bundesgebiet gelesenen Zeitung zuzusprechen (Wiltschek, UWG<sup>7</sup> § 25 E 138).

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 1b ZPO.

Da die Entscheidung nicht von der zitierten oberstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, war die ordentliche Revision mangels Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd 502 Abs 1 ZPO nicht zuzulassen.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt.1, am 16.März 2006



**Dr. Renate Pimmer**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*R. Pimmer*