



Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 02. JUNI 2006

.....fach, mit.....Blg.Akten
.....Halbschriften

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4R 5706s

R 972/057

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER 14. Juni 2006 EINGELANGT FRIST: 16.7.06

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr Nowotny und Mag Hofmann in der Rechtssache der klagenden Partei **VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **ASPECTA Lebensversicherung AG**, Naglergasse 1, 1010 Wien, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 26.000,-- sA), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30.11.2005, 19 Cg 72/05t-10, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.827,30 (darin 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 zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Lebensversicherer (mit Sitz in Deutschland und österreichischer Niederlassung) und verwendet in Österreich im Kontakt mit Verbrauchern Allgemeine Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung (Beil./1 sowie Beil./J am Ende) im Wesentlichen folgenden Inhalts:

„§ 1 Welche Versicherungsleistungen erbringen wir?

(1) Die Fondsgebundene Lebensversicherung bietet Versicherungsschutz unter unmittelbarer Beteiligung an der Wertentwicklung eines oder mehrerer Investmentfonds oder Anlageportfolios (Anlagestock/Anlagestöcke). Die Anlagestöcke werden gesondert vom übrigen Vermögen überwiegend in Wertpapieren angelegt und in Anteilseinheiten aufgeteilt.

...

(3) Die Versicherungsleistungen sind vom Wert der insgesamt gutgeschriebenen Anteilseinheiten (Deckungskapital) abhängig. Das Deckungskapital Ihrer Versicherung ergibt sich aus der Zahl der auf Ihre Versicherung entfallenden Anteilseinheiten. Den EUR-Wert des Deckungskapitals Ihrer Versicherung ermitteln wir dadurch, dass die Zahl der Anteilseinheiten Ihrer Versicherung mit dem am Stichtag des Vormonats ermittelten Wert einer Anteilseinheit des entsprechenden Anlagestocks multipliziert wird.

...

§ 4 Wie verwenden wir Ihre Prämien?

(1) Wir führen Ihre Prämie, soweit sie nicht zur Deckung unserer Abschluss- und Verwaltungskosten vorgesehen ist, entsprechend den mit Ihnen getroffenen Vereinbarungen, den Anlagestöcken (vgl § 1 Abs 1) zu und rechnen diese in Investmentfondsanteile oder Anteilseinheiten am Anlageportfolio um.

Die zur Deckung des Ablebensfallrisikos bestimmten, nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechneten Risikoprämien entnehmen wir monatlich dem Deckungskapital.

...

§ 9 Wo sind die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen?

(1) Unsere Leistungen überweisen wir dem Empfangsberechtigten auf seine Kosten. Bei Überweisungen in das Ausland trägt der Empfangsberechtigte auch die damit verbundene Gefahr.

(2) Die Übermittlung Ihrer Prämien erfolgt auf Ihre Gefahr und Ihre Kosten. ...

§ 13 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren?

(1) Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlusskosten (§ 43 Abs 2 der - am deutschen Sitz der Beklagten anforderbaren - Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der

Tarifikalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.

(2) Für Ihren Versicherungsvertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Deckungsrückstellungsverordnung (Zillmerverfahren) maßgebend. Hierbei werden die ersten Prämien zur Tilgung von Abschlusskosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten bestimmt sind. Der zu tilgende Betrag ist nach der Deckungsrückstellungsverordnung auf 4 % der von Ihnen während der Laufzeit des Vertrages zu zahlenden Prämie beschränkt.

...

§ 15 Welches Recht findet auf Ihren Vertrag Anwendung?

Auf Ihren Vertrag findet das Recht der Republik Österreich Anwendung.

....

§ 17 Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Regelungen dieses Vertrages den Vorschriften des deutschen Rechts oder des Rechts der Europäischen Union nicht oder nicht mehr entsprechen, unwirksam oder nichtig sein oder werden, so wird hierdurch die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt, wobei diese Rechtsfolge von den Vertragsparteien beiderseits ausdrücklich gewünscht wird. Die Vertragsparteien verpflichten sich, die unwirksamen oder nichtigen Vertragsbestimmungen unter

Berücksichtigung des hier beabsichtigten wirtschaftlichen Zwecks durch gültige Vertragsabreden zu ersetzen. Entsprechendes soll gelten, wenn bei Durchführung des Vertrages eine ergänzungsbedürftige Vertragslücke offenbar wird.

§ 18 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder prämienfrei stellen?

...

(2) Nach § 176 VVG haben wir nach Kündigung - soweit bereits entstanden - die Rückvergütung zu erstatten. Diese entspricht dem Deckungskapital (vgl § 1 Abs 3) vermindert um einen als angemessen angesehenen Abzug in Höhe von 100 % am Ende des ersten Versicherungsjahres, 90 % im zweiten, 30 % im dritten, 20 % im vierten, 10 % im fünften und 5 % ab dem sechsten Versicherungsjahr. Prämienrückstände werden von der Rückvergütung abgesetzt. Bei Einmalerlägen beträgt der Abzug 5 %.

...

§ 25 Wie können Sie den Wert Ihrer Versicherung erfahren?

(1) Es ist vorgesehen, Sie zum Ende eines jeden Versicherungsjahres - erstmals zum Ende des dritten Versicherungsjahres - über den vertragsgemäßen Bestand der Anteilseinheiten und den Wert der Anteilseinheiten, d.h. über Ihr Deckungskapital, zu unterrichten. ...

§ 26 Wann können die Bedingungen zu Ihrem Vertrag

geändert werden?

(1) Wir behalten uns vor, die Bestimmungen über den Rückkaufswert und die prämienfreie Versicherung, die Kosten, die Überschussbeteiligung auch für bestehende Versicherungen zu ändern, soweit

- dies zur Wahrung der Belangung der Versicherten erforderlich erscheint oder

- die Stellung der Versicherten dadurch verbessert wird oder

- wir ein schützenswertes Interesse an einer Änderung haben und die Belange der Versicherten dadurch nicht unangemessen benachteiligt werden.

(2) Ferner sind wir berechtigt, einzelne Bestimmungen des Vertrages mit Wirkung für bestehende Verträge zu ändern, zu ergänzen oder zu ersetzen

- bei unmittelbar den Versicherungsvertrag betreffenden Änderungen von Gesetzen oder der höchstgerichtlichen Rechtsprechung,

- im Fall ihrer Unwirksamkeit sowie

- zur Abwendung und Behebung einer aufsichtsbehördlichen Beanstandung.

(3) Zur Beseitigung von Auslegungszweifeln können wir den Wortlaut einzelner Bestimmungen ändern, wenn die Änderung vom bisherigen Bedingungstext gedeckt ist und sie dem wirklichen oder angenommenen Willen beider Parteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entspricht."

Der Kläger, ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigter Verband, erhob ein acht Punkte umfassendes Unterlassungsbegehren nach § 28 Abs 1 KSchG, und zwar hinsichtlich der Klauseln § 4 Abs 1 (zu 1.), § 9 Abs 1 (zu 2.), § 17 Satz 2 und 3 (zu 3.), § 18 Abs 2 (zu 4.), § 25 Abs 1 Satz 1 (zu 5.), § 26 Abs 1 (zu 6.), § 26 Abs 2 (zu 7.) und § 26 Abs 3 (zu 8.); die Beklagte habe die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; ferner sei ihr zu verbieten, sich auf die genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind. Darüber hinaus beehrte der Kläger die Ermächtigung zur einmaligen Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung, weil die von ihr verwendeten Formulierungen nicht zu beanstandenden seien. Auch habe der Kläger sein Veröffentlichungsinteresse weder schlüssig behauptet, noch unter Beweis gestellt.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht hinsichtlich sämtlicher 8 Punkte des Unterlassungsbegehrens sowie hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens im Sinne des Klägers. Es traf die auf Seiten 17 bis 19 der Ausfertigung

ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Die rechtlichen Ausführungen des Erstgerichtes sowie jene der Streitteile werden zur Wahrung der Übersichtlichkeit im Folgenden zu jeder Klausel komprimiert dargestellt werden. Zum Aspekt Urteilsveröffentlichung führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, die Klauseln seien gegenüber Verbrauchern in Österreich seit mehr als 2 Jahren in Verwendung, sodass aufgrund der anzunehmenden Vielzahl von Abschlüssen in diesem Zeitraum die begehrte Veröffentlichung gemäß § 30 KSchG, § 25 UWG angemessen sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne gänzlicher Klagsabweisung sowie auf Ermächtigung zur Veröffentlichung im Umfang der Klagsabweisung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung.

Der Kläger beantragte, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Verfahrensrüge moniert die unterbliebene Einvernahme des Zeugen H. [REDACTED], welcher dazu hätte aussagen können, dass „der Versicherungsnehmer aufgrund der bis 1994 bestehenden Gesetzeslage und der ununterbrochenen Übung der Versicherer davon ausgeht, dass er keinen bzw nur einen geringen Rückkaufswert erhält“, sowie dass „der in den AVB mit dem

Versicherungsnehmer vereinbarte Abschlag angemessen ist".

Die Ausführung einer Verfahrensrüge erfordert die Behauptung, dass der geltend gemachte Verfahrensmangel wesentlich, also abstrakt geeignet ist, die Unrichtigkeit der Entscheidung herbeizuführen; es muss also behauptet werden, welche für die Entscheidung des Rechtsfalles relevanten Ergebnisse ohne den Mangel hätten erzielt werden können (Pimmer in Fasching/Konecny², § 496 Rz 35 und 37).

Die Berufung lässt offen, welche rechtlichen Konsequenzen aus dem behaupteten - gänzlich allgemein gehaltenen - Verständnis von Versicherungsnehmern über die Nachteile einer vorzeitigen Vertragsbeendigung abzuleiten wären (vgl dazu auch das weitgehend allgemein gehaltene Beklagtenvorbringen ON 5, 12). Auch ist die Angemessenheit vereinbarter Abschläge eine Rechtsfrage, die einem Zeugenbeweis nicht zugänglich ist. Hat die Beklagte aber nicht vorgebracht, welche konkreten Tatsachen bewiesen werden sollen, handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis (RIS-Justiz RS0039973). Der relevierte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Die Beklagte moniert weiters die unterbliebene Einvernahme des Zeugen P██████████, welchen sie zum Beweis dafür beantragt hatte, dass es sich beim „Testkäufer“ (Zeuge W██████████) um einen untypischen Versicherungsnehmer gehandelt habe, welcher auf eine

Beratung verzichtet habe, weshalb ihm aus diesem Grunde keine Modellrechnung ausgefolgt worden sei. Bei dessen Einvernahme wäre die Feststellung unterblieben, dass „nicht immer“ an alle Versicherungsnehmer eine Modellrechnung übergeben wird.

Das Erstgericht stellte dazu fest (ON 10, 19), dass eine solche Modellrechnung dem Kunden laut Anweisung grundsätzlich vorgelegt und erläutert werden soll, sowie dass dies „nicht in allen Fällen geschieht“. Die Berufung zieht nicht in Zweifel, dass Zeuge W. [REDACTED] solche Schriftstücke nicht erhielt. Ob er nun ein „typischer“ Versicherungsnehmer ist oder nicht, ändert demnach nichts daran, dass derartige Modellrechnungen „nicht in allen Fällen“ übergeben werden, da die Beklagte zuweilen auch mit nicht typischen Versicherungsnehmern in Kontakt tritt. Die Einvernahme des Zeugen P. [REDACTED] wäre daher auch nicht abstrakt geeignet gewesen, einen anderen als den gar nicht strittigen Umstand festzustellen, dass zumindest in einem Fall die Aushändigung und Erläuterung einer Modellrechnung unterblieben ist. Wie unten auszuführen sein wird, fehlt es im Übrigen an der rechtlichen Relevanz dieses Umstands.

Weiters soll die unterbliebene Einvernahme des Zeugen M. [REDACTED] einen Verfahrensmangel bewirkt haben, weil das Erstgericht hiedurch „abweichend vom bekämpften Urteil zu der entscheidungswesentlichen Feststellung gekommen (wäre), dass die

Versicherungsnehmerin Frau D. [REDACTED] vom Versicherungsvermittler über die Risiken der fondsgebundenen Versicherung aufgeklärt wurde und ihr die Rückkaufswerte und beitragsfreien Versicherungssummen in einer Modellrechnung erklärt und ausgehändigt wurden".

Allerdings finden sich zum Kontakt der Beklagten mit der Versicherungsnehmerin D. [REDACTED] im Ersturteil ohnehin keinerlei (und demnach auch keine der Beklagten abträglichen) Feststellungen. Im Übrigen könnte der Umstand, dass D. [REDACTED] die genannten Unterlagen erhielt, auch nicht abstrakt dazu führen, dass die Übergabe in „allen“ Fällen und damit auch bei W. [REDACTED] erfolgt wäre. Demnach vermag auch die unterbliebene Einvernahme des Zeugen M. [REDACTED] keinen relevanten Verfahrensmangel nicht zu bewirken.

Letztlich moniert die Berufung die unterbliebene Einholung eines versicherungsmathematischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass „der vereinbarte Abschlag angemessen ist“. Wie schon im Zusammenhang mit dem Zeugen H. [REDACTED] ausgeführt, ist die Angemessenheit vereinbarter Abschläge eine Rechtsfrage, welche weder einem Zeugen- noch einem Sachverständigenbeweis zugänglich ist. Mangels konkreten Tatsachenvortrags könnte die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur Tatbestandselemente hervorbringen, welche der Beklagten - derzeit - selbst noch nicht klar sind (sodass ein unzulässiger Erkundungsbeweis vorliegt). Demgemäß lässt die Berufung auch

offen, welche konkreten Tatsachen hätten bewiesen werden sollen, sowie warum diese rechtlich relevant gewesen wären. Die Verfahrensrüge geht daher gänzlich fehl.

Die Beweisrüge bekämpft die Feststellung, wonach bei der Kalkulation der Prämie der „individuelle Vertragspartner keine Rolle spielt“. Vielmehr sei die Prämienkalkulation von individuellen Gegebenheiten wie Alter, Geschlecht, Vertragsdauer, Höhe der Versicherungssumme bzw der Todesfallsumme abhängig.

Worin die Berufung eine Unrichtigkeit der erstgerichtlichen Feststellung erblickt, kann jedoch schon deshalb nicht nachvollzogen werden, weil das Erstgericht im unmittelbaren Anschluss an die bekämpfte Feststellung ohnehin beispielsweise aufzählte, dass bestimmte Daten wie Alter, Höhe der Versicherungssumme und Geschlecht Berücksichtigung finden (ON 10, 17). Dass darüber hinaus für jeden Versicherungsnehmer „individuell“ kalkuliert würde, also etwa mehrere Personen gleichen Alters und gleichen Geschlechts, welche dieselbe Vertragsdauer und dieselbe Versicherungssumme anstreben, unterschiedliche Konditionen erhielten, weil weitergehende, nur konkrete Einzelpersonen betreffende Faktoren ebenso einfließen würden, hat die Beklagte selbst nicht dargetan.

Soweit die Berufung Feststellungen dahin vermisst, dass der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss von seinem Versicherungsvermittler umfassend beraten werde,

bringt sie keine Beweisrüge zur Ausführung, sondern releviert der Rechtsrüge zugehörige sekundäre Feststellungsmängel (Pimmer aaO § 467 Rz 40 und 42).

Soweit die Berufung die Feststellung bekämpft, es werde „nicht immer“ die Modellrechnung übergeben, und an deren Stelle die Feststellung begehrt, jeder Versicherungsnehmer erhalte diese bereits in der Anbotsphase, kann dem - wie auch im Rahmen der Verfahrensrüge ausgeführt - schon deshalb kein Erfolg beschieden sein, weil sie den Umstand, dass Zeuge W. [REDACTED] eine solche gerade nicht erhielt, nicht in Zweifel zieht. Schon daraus geht die Richtigkeit der erstgerichtlichen Feststellung hervor, wird das genannte Schriftstück doch auch dann „nicht immer“ übergeben, wenn die Übergabe allein deshalb unterblieben sein sollte, weil der Kunde erklärte, er lege keinerlei Wert auf Beratung und wisse ohnehin, was er wolle. Dass W. [REDACTED] nicht nur auf eine Beratung, sondern auch auf die Übergabe von Unterlagen „verzichtet“ hätte, hat die Beklagte nicht vorgebracht (ON 8, 5).

Soweit die Berufung letztlich die Feststellung begehrt, dass die Modellrechnung „bereits aus der Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer im vorvertraglichen Stadium Vertragsbestandteil ist“, fehlt es wiederum an den obaufgezeigten Erfordernissen einer gesetzmäßigen Beweisrüge. Vielmehr ist es rechtliche Beurteilung, was auf Basis eines entsprechenden

Sachverhaltssubstrats „Vertragsbestandteil“ wurde.

Das Berufungsgericht legt daher die erstgerichtlichen Feststellungen als durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht berührte Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

Zur Rechtsrüge ist zunächst im Grundsätzlichen vor auszuschicken, dass im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG die Auslegung der beanstandeten Klausel im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Sind Klauseln teilweise zulässig, so kann dies nicht berücksichtigt werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205).

Weiters ist das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG hervorzuheben, das dem Kunden im Rahmen des Machbaren und Überschaubaren ermöglichen soll, sich aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, damit er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden kann und ihm nicht unberechtigte Pflichten abverlangt werden. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Der Unternehmer muss Voraussetzungen und Rechtsfolgen seiner Regelungen klar offenlegen, wobei die Tragweite der Einwilligung des Verbrauchers

für diesen erkennbar sein muss (4 Ob 28/01y = RIS-Justiz RS0115219 T1; vgl auch RS0115217 insb T3).

Im Hinblick auf die Feststellungen, wonach die Beklagte (erst) seit 1999 oder 2000 auf dem österreichischen Markt auftritt und die (beanstandeten) Bedingungen erst seit „mindestens Februar 03 bis jetzt“ verwendet, bedarf es keiner differenzierenden Beurteilung auch der Rechtslage vor der VersVG-Novelle 1994.

Zu den inkriminierten Klauseln im Einzelnen:

1. (§ 4 Abs 1): *„Wir führen Ihre Prämie, soweit sie nicht zur Deckung unserer Abschluss- und Verwaltungskosten vorgesehen ist, ... den Anlagestöcken ... zu ...“*

Der Kläger brachte vor, die Beklagte lasse sich mit dieser Klausel das Recht einräumen, von den bezahlten Prämien Abschluss- und Verwaltungskosten abzuziehen; wie hoch diese Kosten sind, werde weder in dieser noch in einer anderen Klausel bestimmt, woraus ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Versicherers folge, welches an keine vom Willen des Versicherers unabhängigen und vom Versicherungsnehmer überprüfbaren Kriterien gebunden sei. Die Klausel sei auch intransparent, da aufgrund ihrer völligen Unbestimmtheit für den Verbraucher nicht erkennbar sei, welcher Anteil der von ihm bezahlten Prämien für Kosten verloren geht, sodass es an der Preisklarheit fehle; auch sei für den Verbraucher unüberprüfbar, ob der Versicherer seine vertraglich geschuldete Leistung

korrekt erbringt oder unangemessen hohe Kosten abzieht, sodass es an der Rechtsklarheit fehle.

Die Beklagte hielt dem entgegen, es bestehe keine Verpflichtung, die Höhe der Abschluss- und Verwaltungskosten auszuweisen. Sie unterstehe der Aufsicht der deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) hinsichtlich der Überwachung der versicherungsmathematischen Grundlagen sowie der österreichischen Finanzmarktaufsicht hinsichtlich der Formulierung und Einhaltung der AVB. Im der BAFin vorgelegten Geschäftsplan seien die Kostensätze enthalten; dieser Geschäftsplan sei für bestehende Verträge verbindlich und nicht mehr zum Nachteil des Versicherungsnehmers abänderbar. Die Angemessenheit der Höhe der Abschluss- und Verwaltungskosten sowie deren ordnungsgemäße Verrechnung würden vom Aktuar und vom Abschlussprüfer überwacht. Die Beklagte sei berechtigt und verpflichtet, jedem Versicherungsnehmer die angefallenen Abschluss- und Verwaltungskosten in Rechnung zu stellen. Auch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene sei eine Verpflichtung des Versicherers, diese Kosten auszuweisen, nicht vorgesehen. Die Beklagte weise die Höhe der Abschlusskosten gemäß § 13 der AVB ohnehin aus; dasselbe gelte gemäß § 18 der AVB im Falle einer vorzeitigen Kündigung oder Beitragsfreistellung. Der Versicherungsnehmer erhalte schon im Rahmen seiner Beratung ein Angebot, dessen Bestandteil auch eine Modellrechnung sei; der Versicherungsnehmer könne

dieser durch Subtraktion der Summe der eingezahlten Prämien von der Ablaufleistung bei einer angenommenen Fondsperformance von 0 % die Summe aller Kosten entnehmen. Die Angaben in der Modellrechnung seien für die Beklagte „verbindlich“ und mit dem Versicherungsnehmer „vereinbart“. Die Klausel dürfe auch nicht isoliert betrachtet werden; sie sei weder für die Höhe bzw. Berechnung der Rückkaufswerte, noch für die Verrechnung der Abschlusskosten Rechtsgrundlage; diese finde sich vielmehr in der einzelvertraglichen Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer (Modellrechnung) sowie in § 13 der AVB.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Beklagte behalte sich durch die in der Klausel nicht näher umschriebenen Abschluss- und Verwaltungskosten ein Leistungsbestimmungsrecht vor, da deren Höhe nicht vertraglich festgelegt sei. Dass die Beklagte außervertraglicher Überwachung und Kontrolle unterliege, mache die Bestimmung nicht wirksam, da lediglich von der Vertragslage zwischen den Parteien auszugehen sei. Für den Versicherungsnehmer sei nicht erkennbar, welcher Teil der Prämie veranlagt wird, welcher das Ablebensrisiko abdeckt und welcher von der Beklagten als Entgelt einbehalten wird. Die Modellrechnung sei weder Bestandteil des Versicherungsvertrags noch der AVB, sodass sie zu deren Verständnis nicht heranziehbar sei.

Die Berufung wiederholt ihren erstinstanzlichen

Standpunkt dahin, die Kosten seien mit dem Versicherungsnehmer sowohl durch Auswahl eines konkreten Tarifes als auch anhand der Modellrechnung verbindlich vereinbart. Der Beklagten komme kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Die Abschlusskosten seien gemäß § 13 Abs 2 AVB mit 4% der Prämiensumme limitiert.

Der Berufung ist zunächst (wie der Berufungsgegner zutreffend hinweist) die Irrelevanz von im Vorfeld des Vertragsabschlusses getätigten Erläuterungen anhand von „Modellrechnungen“ entgegenzuhalten, fehlt es doch an einem Sachverhaltssubstrat dahin, anhand welcher Vertragsbestimmung in der gebotenen Deutlichkeit festgehalten wäre, konkret welche Modellrechnung die der Beklagten zustehenden Kosten verbindlich regle (zur vergleichbaren deutschen Rechtslage BGH NJW 2001, 2014, 2017; BGH NJW 2001, 2012, 2013). Es bleibt auf das keinerlei Hinweis auf eine Modellrechnung enthaltende Antragsformular Beil./K sowie auf Seite 7 der von der Beklagten selbst vorgelegten Urkunde Beil./2 (als unstrittig zugrunde zu legen - vgl RIS-Justiz RS0040383 und 7 Ob 159/03p) zu verweisen, wonach die dargestellten modellhaften Leistungsentwicklungen „ausschließlich Illustrationszwecken dienen“ und „die tatsächlichen Leistungen bei Rückkauf, Ableben und Ablauf andere sind“; von einer verbindlichen (im Streitfall auch nachvollziehbaren) Kostenregelung kann daher keine Rede sein.

Soweit die Beklagte auf die Vorbestimmtheit der

Abschlusskosten hinweist, spricht dies nicht für, sondern gegen ihren Standpunkt: Die inkriminierte Bedingung erwähnt einerseits Abschlusskosten und andererseits Verwaltungskosten. Die Beklagte war sehr wohl imstande, die Abschlusskosten in § 13 einer näheren Regelung zu unterziehen. Warum dies (etwa im Anschluss daran) für die Verwaltungskosten, welche sie gleichermaßen von den Prämien abzuziehen gedenkt, nicht ebenfalls auf geeignete Weise determinierbar sein solle, führt sie ebensowenig aus wie Argumente gegen die erstgerichtliche Rechtsauffassung, dass der „Geschäftsplan“ nicht Vertragsbestandteil zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer wird.

Im Übrigen hat der OGH es bereits als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB erachtet, wenn undifferenziert sämtliche Kosten einer allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwältzt werden, weil ihm dadurch unter anderem mangels Hinweises auf eine mögliche Höhe der Kosten ein von Vornherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet wird (5 Ob 227/98p). Ebensowenig hatte die Klausel einer Bank Bestand, wonach sämtliche im Zusammenhang (unter anderem) mit der Abwicklung eines Kredites anfallenden Abgaben und Kosten welcher Art immer zulasten des Kreditnehmers gehen; hiedurch werde dem Schuldner ein von vornherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet, weshalb eine derartige umfassende und nicht differenzierende Klausel unter § 879 Abs 3 ABGB

falle (5 Ob 266/02g). Auch im gegenständlichen Fall ist für den Versicherungsnehmer von vornherein nicht abschätzbar, welche „sei es in neutraler - sei es in der Sphäre des Versicherers selbst verursachten - (Verwaltungs-)Kosten die Beklagte aus dem Prämienaufkommen abzudecken gedenkt. Da wohl die Abschluss-, nicht aber auch die Verwaltungskosten im Vertragswerk näher determiniert sind, ist die inkriminierte Klausel (im Sinne der vorzunehmenden kundenfeindlichsten Auslegung) schon aufgrund Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot unwirksam (zur restriktiven Beurteilung der Zulässigkeit von Klauseln, wenn der Konsument das Vorliegen der in der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale - hier: „Verwaltungskosten“ - nicht oder nur schwer überprüfen kann, weil es sich etwa um weitgehend interne Daten des Unternehmers handelt, vgl Langer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG² § 6 Rz 114).

Die Berufung stützt sich schließlich auf Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG, welche einen Mindeststandard an Information für Versicherungsnehmer in der Lebensversicherung zu schaffen beabsichtige, jedoch eine Mitteilung der konkreten Zusammensetzung der Kostenbestandteile nicht vorsehe. Daher werde auch die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zwecks richtlinienkonformer Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG angeregt.

Kapitel 4 (Vertragsrecht und Versicherungsbedingungen) der genannten Richtlinie lautet auszugsweise:

Artikel 36 Angaben für den Versicherungsnehmer

(1) Vor Abschluss des Versicherungsvertrages sind dem Versicherungsnehmer mindestens die in Anhang III Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen.

...

(3) Der Mitgliedsstaat der Verpflichtung kann von den Versicherungsunternehmen nur dann die Vorlage von Angaben zusätzlich zu den in Anhang III genannten Auskünften verlangen, wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolice durch den Versicherungsnehmer notwendig sind.

Anhang III A (vor Abschluss des Vertrages mitzuteilende Informationen) lautet:

... Informationen über die Versicherungspolice

... a.10) Informationen über die Prämien für jede Leistung, und zwar sowohl Haupt- als auch Nebenleistungen, wenn sich derartige Informationen als sinnvoll erweisen, ...

Ausgehend von diesem Richtlinien-Text ist der Berufung zu erwidern, dass gemäß Artikel 36 Abs 3 jedenfalls solche Auskünfte verlangt werden können, welche für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Vertragsbestandteile notwendig sind. Dass es sich bei den von den geleisteten Prämien in Abzug zu bringenden Verwaltungskosten um wesentliche Vertragsbestandteile handelt, für deren Verständnis mehr als der gänzlich unergiebigste Klauselinhalt notwendig ist, liegt

auf der Hand.

Die Unterstellung einer ohne jegliche Determinierung den Abzug von „Verwaltungskosten“ vorsehenden Regelung unter das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG steht demnach von vornherein in keinem Spannungsverhältnis zur genannten Richtlinie (sodass auch offen bleiben kann, inwiefern nähere Angaben über die die Versicherungsleistung unmittelbar beeinflussenden, weil von den bezahlten Prämien in Abzug zu bringenden Verwaltungskosten nicht ohnehin als Informationen im Sinne des Artikel 36 Abs 1 iVm Anhang III Buchstabe A Punkt a.10 zu qualifizieren sind).

Das erstgerichtliche Unterlassungsgebot ist daher zutreffend.

2. (§ 9 Abs 1): „Unsere Leistungen überweisen wir dem Empfangsberechtigten auf seine Kosten. Bei Überweisungen in das Ausland trägt der Empfangsberechtigte auch die damit verbundene Gefahr.“

Der Kläger brachte vor, gemäß § 905 Abs 2 ABGB trage der Schuldner die Gefahr und die Kosten der Zahlung bzw Überweisung. Die davon abweichende Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Sie verstoße überdies gegen § 41b VersVG, wonach der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen dürfe, die der Abgeltung von durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlassten Mehraufwendungen dienen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, das Abgehen von

der dispositiven gesetzlichen Bestimmung des § 905 Abs 2 ABGB entspreche der vom Gesetzgeber vorgesehenen Vertragsfreiheit. § 41b VersVG verbiete dem Versicherer lediglich, solche Gebühren einzuheben, die eine Verschleierung der Prämienhöhe bewirken; Kosten für Auslandsüberweisungen würden jedoch nicht vom Versicherer, sondern von der die Überweisung durchführenden Bank für die von ihr erbrachte Dienstleistung eingehoben.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, es fehle an einer sachlichen Rechtfertigung dafür, dem Verbraucher in Abweichung vom dispositiven Recht die Kosten der von der Beklagten zu leistenden Zahlungen aufzuerlegen; der Verbraucher habe keine Möglichkeit, diese Kosten - etwa durch Barbehebung - zu vermeiden; eine gleichartige Klausel für die vom Verbraucher vorzunehmende Prämienzahlung sei nicht vorgesehen, was zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Vertragsparteien führe. Ebenso sei es gröblich benachteiligend, dem Verbraucher gänzlich undifferenziert (also auch für den EU-Raum) die Gefahr aufzuerlegen; es bestehe kein sachlicher Grund, zwischen Überweisungen innerhalb Deutschlands und in andere EU-Länder zu unterscheiden, was auch gegen die Freiheit des Geldverkehrs verstoße.

Die Berufung erachtet die Klausel für zulässig, weil das Abweichen von der gesetzlichen Regelung der Vertragsfreiheit der Parteien entspreche. Dasselbe

gelte für die - der bearbeitenden Bank zukommenden - Kosten von Auslandsüberweisungen.

Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, wird in einem beweglichen System vorgenommen. Dabei ist einerseits auf das Ausmaß, den Grund und die sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Vertragspartners vorgenommenen Abweichung vom dispositiven Recht und andererseits auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit jenes Vertragspartners abzustellen, der die für ihn nachteiligen Vertragsbestandteile nicht verhindern konnte. Eine grobe Benachteiligung wird umso eher anzunehmen sein, je weniger Einfluss der durch eine Abweichung vom dispositiven Recht benachteiligte Vertragspartner auf die vertragliche Gestaltung hatte. Eine gröbliche Benachteiligung ist auch dann zu bejahen, wenn die sachliche Rechtfertigung für die zu Lasten eines Vertragspartners vorgenommenen Abweichungen vom dispositiven Recht fehlt oder diese Abweichungen zu einem auffallenden Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen führen (4 Ob 179/02f).

Nun liegt zum einen ein besonders Ausmaß an verdünnter Willensfreiheit auf Seiten des Versicherungsnehmers vor, erscheinen Allgemeine Vertragsbedingungen wohl kaum mehr verhandelbar. Zum anderen zeigt die Beklagte selbst schon keinen Grund auf, warum die Abweichung vom dispositiven Recht eine sachliche Rechtfertigung finden könnte; die Berufung bezieht sich

vielmehr lediglich auf die Dispositivität der gesetzlichen Regelung selbst und steht damit in Widerspruch zur höchstgerichtlichen Judikatur. Das Erstgericht hat die Klausel daher zutreffend als unzulässig beurteilt.

3. (§ 17 Satz 2 und 3): „Die Vertragsparteien verpflichten sich, die unwirksamen oder nichtigen Vertragsbestimmungen unter Berücksichtigung des hier beabsichtigten wirtschaftlichen Zwecks durch gültige Vertragsabreden zu ersetzen. Entsprechendes soll gelten, wenn bei Durchführung des Vertrages eine ergänzungsbedürftige Vertragslücke offenbar wird“.

Der Kläger brachte vor, nach § 6 Abs 3 KSchG sei eine geltungserhaltende Reduktion von gesetzwidrig zu weit gefassten Klauseln nicht mehr möglich; die inkriminierte Klausel wolle im Ergebnis die Zustimmung des Verbrauchers zu einer derartigen geltungserhaltenden Reduktion erreichen. Diesfalls würde dem Aufsteller gesetzwidriger Klauseln keinerlei Sanktion drohen, sondern hätte das Gericht die Aufgabe zu übernehmen, die Klausel derart anhand des Gesetzes auszulegen, dass sie gerade noch Bestand haben könne. Überdies wäre dem rechtsunkundigen Verbraucher bei Lektüre der Klausel nicht erkennbar, welchen rechtlich relevanten Inhalt sie habe. Die gesetzwidrige Klausel sei daher zur Gänze unwirksam, eine allfällige Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung zu füllen.

Die Beklagte hielt dem (unter Hinweis auf deutsche Erkenntnisse) entgegen, anders als bei einseitig

aufgestellten Vertragsklauseln bestehe im Bereich von Allgemeinen Beförderungsbedingungen, Allgemeinen Spediteurbedingungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen kein grundsätzliches Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, da es sich um „ausgehandelte und über Jahrzehnte hinweg verwendete“ Vertragswerke handle, welche die Interessen beider Vertragsparteien in ausgewogenem Maße und die Besonderheiten der Versicherungswirtschaft berücksichtigen.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, mangels Raum für eine geltungserhaltende Reduktion von AGB im Verbandsprozess seien auch salvatorische Klauseln weitgehend als unwirksam anzusehen, da sie dem Transparenzgebot widersprechen. Die damit festgelegte Vertragspflicht sei nicht konkretisiert; es werde etwa der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck einzelner Vertragsabreden nicht klar gestellt. Auch liege darin der Versuch einer Umgehung der zwingenden Rechtsfolgen des § 879 Abs 3 ABGB bzw § 6 KSchG.

Die Berufung wiederholt im Wesentlichen den erstinstanzlichen Rechtsstandpunkt der Beklagten.

Nun ist im vorliegenden Fall nach § 15 der AGB Österreichisches Recht anzuwenden, während der erste Satz des in Rede stehenden § 17 (zur Heranziehbarkeit des gesamten Inhalts des Beweismittels vgl RIS-Justiz RS0118373) auf die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einzelner Regelungen des Vertrags anhand der „Vorschriften des deutschen Rechts oder des Rechts der

Europäischen Union" abstellt. Dass die inkriminierten Sätze 2 und 3 des § 17, welche auf dessen ersten Satz aufbauen, schon wegen dieser Widersprüchlichkeit unklar sind, liegt auf der Hand. Verstößt aber die salvatorische Klausel des § 17 schon wegen ihrer eigenen Unklarheit gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und unterliegt sie (selbst) im Sinne obiger Ausführungen keiner geltungserhaltenden Reduktion (etwa durch Streichung des offenbar fehlerbehafteten ersten Satzes), hat das Erstgericht die Unterlassungsverpflichtung jedenfalls zutreffend bejaht.

Dem Argument der Beklagten, es sei (nach deutscher Rechtsprechung) im Bereich von Versicherungsbedingungen eine geltungserhaltende Reduktion unwirksamer Klauseln vorzunehmen, ist durch die - einschlägig zu unwirksamen Klauseln im Bereich kapitalbildender Lebensversicherungen erst jüngst ergangene - Entscheidung des BGH (vom 12.10.2005, NJW 2005, 3559) der Boden entzogen: Bei Rechtswidrigkeit einer Klausel ist diese keineswegs im gesetzlich (gerade noch) zulässigen Umfang aufrecht zu erhalten, sondern - aufgrund deren gänzlichen Wegfalls - gegebenenfalls eine Vertragsergänzung vorzunehmen; nach den allgemeinen, den Fall der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel regelnden Vorschriften bestimmt sich, wie die Ergänzung vorzunehmen ist, nämlich ob durch dispositives Gesetzesrecht, nach den Grundsätzen ergänzender Vertragsauslegung oder durch ersatzlosen Wegfall der Klausel (vgl insbesondere Rz 28 und 29).

Auch der OGH sprach im Zusammenhang mit Versicherungsbedingungen (AHVB/EHVB 1995) explizit aus, dass - wie hier - bei Verbraucherverträgen eine geltungserhaltende Reduktion von AGB-Klauseln aufgrund des § 6 Abs 3 KSchG unter allen Umständen ausscheidet (7 Ob 179/03d).

Dass nach in Deutschland herrschender Meinung salvatorische Klauseln insbesondere der gegenständlichen Art, wonach sich die Parteien verpflichten, eine für unwirksam erklärte Klausel durch eine deren wirtschaftlichen Sinn möglichst nahe kommende Regelung zu ersetzen, gegen das Transparenzgebot verstoßen und daher unwirksam sind, bleibt auf den von Basedow (in MünchKomm⁴ § 306 Rz 29, insbesondere Fußnote 70) dargestellten herrschenden Meinungsstand zu verweisen. Nach welchen Kriterien der Verbraucher im Bereich des § 6 Abs 3 öKSchG, insbesondere nach Maßgabe des Bestimmtheitsgebotes, ausreichend überprüfen könnte, ob eine ihm von der Beklagten präsentierte Ersatzregelung „dem beabsichtigten wirtschaftlichen Zweck“ der unwirksamen Vertragsbestimmung entspricht, bleibt ebenso offen, sodass im Sinne der eingangs dargelegten Grundsätze weder eine zuverlässige Information des Verbrauchers über seine Rechte und Pflichten vorliegt, noch ihm ausreichend die Tragweite seiner Einwilligung zu dieser Klausel erkennbar ist (vgl. eingehend Leitner, Ist das vollständige Ende der geltungserhaltenden Reduktion gekommen? ÖJZ 2002, 711, 714; Tschaler, Zur Statthaftigkeit der Klausel „soweit gesetzlich zulässig“, ÖJZ

1998, 281, 289; St Korinek, Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, JBl 1999, 149, 162). Zu erwähnen bleibt, dass die Beklagte auch keinerlei Regelungen für eine Gleichbehandlung sämtlicher betroffenen Versicherungsnehmer vorsieht und es in unzumutbarer Weise dem Verhandlungsgeschick des Einzelnen überlässt, zu welcher mehr oder weniger günstigen Ersatzregelung er seine Zustimmung erteilt. Letztlich ist auch keine sachliche Rechtfertigung für die Verpflichtung des Konsumenten auf Zustimmung zu Ersatzregelungen zu erkennen, wenn der Wegfall einzelner Klauseln ohnehin einem Korrektiv nach Maßgabe des dispositiven Rechts und den Regeln der Vertragsauslegung unterliegt.

4. (§ 18 Abs 2): „Nach § 176 VVG haben wir nach Kündigung - soweit bereits entstanden - die Rückvergütung zu erstatten. Diese entspricht dem Deckungskapital (vgl § 1 Abs 3) vermindert um einen als angemessen angesehenen Abzug in der Höhe von 100 % zum Ende des ersten Versicherungsjahres, 90 % im zweiten, 30 % im dritten, 20 % im vierten, 10 % im fünften und 5 % ab dem sechsten Versicherungsjahr. ...“

Der Kläger brachte vor, nach der Klausel sei bei der Berechnung des Rückkaufwertes zunächst vom Deckungskapital auszugehen; dieses hänge (wie zu Punkt 1. ausgeführt) von der Höhe der abzuziehenden Kosten ab, welche jedoch vertraglich nicht geregelt seien. Dem Versicherer komme daher ein uneingeschränktes einseitiges (Leistungs-)Bestimmungsrecht zu, sodass die Klausel

gegen § 869 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Darüber hinaus enthalte die Klausel die Vereinbarung eines Abzugs im Sinne des § 176 Abs 4 VersVG, welcher angemessen sein müsse. Angemessenheit im Sinne dieser Bestimmung liege nur dann vor, wenn dem Versicherungsnehmer auch bei Zahlungsschwierigkeiten der Anspruch auf die für seinen Vertrag bereits gebildete Deckungsrückstellung grundsätzlich erhalten bleibe. Dies ergebe sich aus §§ 165 und 176 Abs 1 VersVG, wonach der Gesetzgeber dem Versicherungsnehmer bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung das Recht einräume, den Vertrag jährlich zu kündigen und die Auszahlung des Rückkaufswertes zu verlangen. Der vereinbarte Abzug dürfe nach dem Schutzzweck des Gesetzes nicht so hoch sein, dass er das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers und seinen Anspruch auf Rückerstattung des bereits angesparten Kapitals unangemessen aushöhle und entwerte. Vorliegend bringe der vorgesehene Stornoabzug bei einer Kündigung zum Ablauf des ersten Versicherungsjahres den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rückerstattung des angesparten Deckungskapitals zur Gänze zum Erlöschen; am Ende des zweiten Jahres erhielte er lediglich 10 % des Deckungskapitals, welches nach § 13 überdies bereits um die gesamten Abschlusskosten geschmälert sei. Auch in den nachfolgenden Jahren kämen äußerst hohe, das Branchenübliche übersteigende Stornoabschläge zum Tragen. Die Klausel verstoße daher gegen § 176 Abs 4 VersVG und §

879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte hielt dem entgegen, der in der Klausel vorgesehene Abschlag enthalte bereits sämtliche für den Versicherungsnehmer relevanten Kosten (einschließlich der Abschluss- und Verwaltungskosten) und diene somit der besseren Übersicht für den Versicherungsnehmer hinsichtlich sämtlicher ihm im Falle einer Kündigung bzw Beitragsfreistellung angelasteten Kosten. Diese seien durchaus angemessen und berechneten sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen, und zwar im Einzelnen nach den Vermittlungsprovisionen, dem Zins für die Finanzierung der Vermittlungsprovisionen, den Stornohaftungszeiten und der Tilgungszeit, dem Anti-Selektionsbeitrag, den Stornokosten und den Verwaltungskosten sowie der Entwicklung des Deckungskapitals. Der Umstand relativ höherer Abschläge in den ersten Jahren resultiere insbesondere aus der Verrechnungsmethode der Abschlusskosten (Zillmerung); diese seien als Teil der Produktkosten vom Versicherungsnehmer zu tragen und würden zu Beginn der Vertragslaufzeit von der Deckungsrückstellung abgezogen, woraus bei Kündigung am Anfang der Vertragslaufzeit ein hoher Abschlag folge. Sofern sich der Versicherungsnehmer während eines Teiles der Laufzeit - etwa von einem Drittel - vertragskonform verhalte, führe diese Berechnungsmethode zu einem höheren Deckungskapital als bei alternativ in Betracht kommenden Berechnungsmethoden und begünstige demnach die Mehrheit der

Versicherungsnehmer. Insgesamt seien die vorgesehenen Abschläge jedenfalls angemessen.

Der Kläger replizierte, der in der inkriminierten Klausel vorgesehen Abzug sei derjenige Betrag, der ausschließlich im Falle einer Kündigung zusätzlich vom mit den Prämien nach Abzug der Abschluss- und Verwaltungskosten gebildeten Deckungskapital abgezogen wird. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs 1 AVB sei das Deckungskapital im Zeitpunkt der Kündigung bereits um Abschluss- und Verwaltungskosten vermindert, sodass es sich bei der Klausel des § 18 Abs 2 AVB keineswegs (ausschließlich) um den Stornoabzug nach § 176 Abs 4 VersVG handle. Unangemessen sei auch der nach dem Ende des fünften Versicherungsjahres (ohne weitere Staffelung) vorgesehene Abschlag von 5 %, weil dies gegen Ende einer langjährigen Laufzeit im Verhältnis zu den immer gleich hohen Stornokosten eine unverhältnismäßige Belastung ergebe. Auch setze eine nach § 176 Abs 4 VersVG gültige Abzugsvereinbarung voraus, dass die Höhe des Abzuges in der Vereinbarung entweder betragsmäßig konkret oder abstrakt angegeben werde, also in der Klausel entweder ein bestimmter Betrag oder eine bestimmte Berechnungsformel oder ein bestimmter Prozentsatz samt Bezugsgröße angegeben sein müsse.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, in der Klausel seien zwar konkrete Prozentsätze angegeben, für den Verbraucher sei jedoch die Höhe des Deckungskapitals nicht erkennbar, sodass er nicht

beurteilen könne, welchen Rückwert er im Fall einer frühzeitigen Kündigung erhalte und welche „Stornogebühren“ von der Versicherung tatsächlich einbehalten werden. Die Klausel sei daher unbestimmt und intransparent.

Die Berufung führt ins Treffen, dass eine Berechnung der Abschläge als prozentueller Wert der Deckungsrückstellung (dies sei gemäß § 1 Abs 3 AVB der Wert der insgesamt gutgeschriebenen Anteilseinheiten) stattfinde. Der Versicherungsnehmer bekomme in jedem Kontoauszug (zumindest jährlich, auf Wunsch jederzeit) den aktuellen Wert der Deckungsrückstellung mitgeteilt und kenne somit jederzeit deren Wert; er könne daher (vor Kündigung) den konkreten Abschlag errechnen, sodass eine Intransparenz der Klausel nicht vorliege. Eine solche sei auch nicht behauptet worden, sondern lediglich die Unangemessenheit der vereinbarten Abschläge. Zu deren Beurteilung bedürfe es der Einholung eines Sachverständigengutachtens. Die Beklagte verrechne mit dem Abschlag sämtliche Aufwendungen, die aufgrund der Stornierung des Vertrages entstehen, somit auch die bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung in den ersten fünf Jahren der Laufzeit noch nicht getilgten Abschlusskosten. Die Angemessenheit des Abschlages werde zudem durch das staatliche Überwachungsorgan (BaFin) kontrolliert, welches den vorgelegten Tarif bei unangemessenem Abschlag beanstanden würde.

Dem ist zu erwidern, dass gemäß §§ 176 Abs 1

VersVG der Versicherer bei Aufhebung einer Kapitalversicherung der gegenständlichen Art durch Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung den auf die Versicherung entfallenden Rückkaufswert zu erstatten hat. Nach Abs 4 leg cit ist der Versicherer zu einem Abzug nur berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist.

Durch die VersVG-Novelle 1994 traten insofern zentrale Änderungen ein. Aufsichtsbehördliche Regulierungen (zB durch Genehmigung des Geschäftsplans und der darin enthaltenen Berechnungsgrundsätze etwa bei Rückkäufen) entfielen und wurden durch eine zivilrechtliche Kontrolle, vorwiegend mittels Beschränkungen der Vertragsfreiheit, ersetzt. So besteht der Schutzzweck der §§ 173, 176 VersVG in der Sicherung des vom Versicherungsnehmer angesparten Kapitals (Schauer in Fenyves, Kommentar zu den Novellen zum VersVG §§ 173 bis 176 Rz 2 und 3). Der Gesetzgeber gestattet nunmehr beim Rückkaufswert die Vornahme von Abzügen, um zu verhindern, dass vom Umwandlungs- oder Rückkaufsrecht allzu leichtfertig Gebrauch gemacht wird. Nach alter Rechtslage stand dem Versicherer das Recht auf einen angemessenen Abzug ex lege zu. Nach neuer Rechtslage kommt ein Abzug nur in Betracht, wenn er vertraglich vereinbart und - wie bisher - angemessen ist (Schauer aaO Rz 5). Aufgrund weitgehenden Normengleichklangs kann auf deutsche Literatur und Judikatur zurückgegriffen werden (Schauer aaO Rz 9; Prölss/Martin, VVG²⁷ § 176 Rz 15).

Nach Schwintowski (in Honsell, Berliner Kommentar zum VVG § 176 Rz 28) ist die Vereinbarung eines derartigen pauschalierten Schadenersatzanspruchs nur wirksam, wenn die Pauschale dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden entspricht. Die insoweit maßgeblichen Tatsachen haben die Versicherer darzulegen und zu beweisen. Die bisher pauschal genehmigten Abzüge (von 10 % des Deckungskapitals, abnehmend bis zu 2 % am Ende der Vertragszeit) seien „recht hoch“ und im Einzelfall durch Tatsachen zu konkretisieren. Nun hat der BGH in der bereits oben erwähnten richtungsweisenden Entscheidung (NJW 2005, 3559) zu einer (infolge Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksamen) Stornoklausel ausgeführt, dass die Zillmerung von Abschlusskosten – bei entsprechender Vereinbarung – an sich nicht zu beanstanden sei. Für den Fall der vorzeitigen Beendigung dürfe der vereinbarte Rückkaufswert aber einen Mindestbetrag nicht unterschreiten. Dieser bestimme sich durch die Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals (Rz 51). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des deutschen BVerfG vom 26.07.2005 hinzuweisen, demzufolge Schutzdefizite im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung (etwa bei Ermittlung des Schlussüberschusses) grundrechtswidrig und durch geeignete gesetzliche Bestimmungen hintanzuhalten sind. Der zivilrechtliche Rechtsschutz des einzelnen Versicherten im Rahmen des

Versicherungsvertragsrechts sei nicht gewahrt, wenn die Zivilgerichte mit Rücksicht auf die Genehmigung des Geschäftsplans und darauf basierender staatsaufsichtlicher Bestätigungen eine Verletzung zivilrechtlicher Normen nicht feststellen können, zumal es sich beim Geschäftsplan um ein dem Versicherungsnehmer im Allgemeinen wegen des Geheimhaltungsbedürfnisses des Versicherers nicht zugängliches und im zivilgerichtlichen Verfahren ungeprüft hinzunehmendes Regelwerk handle. Demgegenüber orientiere sich das Versicherungsaufsichtsrecht (nur) an den Belangen der Versicherten in ihrer Gesamtheit und an der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Versicherungswesens; es sei nicht auf die Wahrung der Belange des (einzelnen) Versicherten ausgerichtet - sohin zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nicht ausreichend (NJW 2005, 2376, 2380).

Nach Auffassung des erkennenden Senats ist von besonderer Bedeutung, dass nach der inkriminierten Klausel der Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung beträchtliche Teile seines Deckungskapitals verliert, und zwar in den ersten beiden Jahren gänzlich oder nahezu gänzlich. Die Beklagte mag dies zwar auf ihre Abschlusskosten, wohl insbesondere auf die anfallende Vermittlungsprovision zurückführen. Nun ist bei einer derart kurzen Laufzeit jedoch offensichtlich, dass das verkaufte Produkt den Interessen des Versicherungsnehmers nicht in der gebotenen

Nachhaltigkeit entsprochen hat, was vielfach (zumindest auch) auf unzureichende Beratung zurückzuführen sein wird (eine solche also in gewisser Weise indiziert ist). Warum in diesem Lichte derart hohe Abschlusskosten unwiederbringlich zu Lasten des Versicherungsnehmers in einer praktisch zum Kapitalverlust führenden Höhe unvermeidlich wären, ist nicht ersichtlich. Ebensowenig hat die Beklagte vorgebracht, welche Auswirkungen eine vorzeitige Kündigung in den Folgejahren auf ihr Vermögen zeitigt. Daher ist auch nicht nachvollziehbar, ob der in weiterer Folge vorgesehene Zugriff auf das Deckungskapital des Versicherungsnehmers (zwischen 30 und 5 %) hiezu in angemessener Relation steht (vgl zu den diesbezüglichen Grundwertungen auch § 1336 Abs 2 ABGB, zB Danzl in KBB, § 1336 Rz 13).

Da § 176 Abs 4 VersVG nur angemessene Abzüge zulässt, die Beklagte aber in keiner Weise konkretisiert hat, warum die von ihr vorgesehenen Abzüge angemessen seien, widerspricht die inkriminierte Klausel der gesetzlichen Bestimmung des § 176 Abs 4 VersVG. Auf eine davon abweichende Vereinbarung kann sich der Versicherer gemäß § 178 Abs 2 VersVG nicht berufen. Die Klausel hat daher keinen Bestand.

5. (§ 25 Abs 1 Satz 1): „Es ist vorgesehen, Sie zum Ende eines jeden Versicherungsjahres - erstmals zum Ende des dritten Versicherungsjahres - über den vertragsgemäßen Bestand der Anteilseinheiten und den

Wert der Anteilseinheiten, d.h. über ihr Deckungskapital, zu unterrichten."

Die Klägerin brachte vor, die Klausel wolle die den Versicherer gemäß § 18b Abs 2 Z 2 VAG betreffende jährliche schriftliche Informationspflicht für das Ende des ersten und zweiten Versicherungsjahres in unzulässiger Weise ausschließen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, sie komme ihrer Informationspflicht bereits im Rahmen des § 25 Abs 3 AVB nach, wonach der Versicherungsnehmer sogar jederzeit auf seinen Wunsch über den Wert seiner Versicherung und damit über den Stand der erworbenen Gewinnbeteiligung informiert werde. Der gesetzlich geforderten Informationspflicht werde mit der jederzeitigen Informationsmöglichkeit des Versicherungsnehmers Genüge getan.

Das Erstgericht führte aus, die Klausel widerspreche dem § 18b Abs 2 Z 2 VAG, wonach bereits zum Ende des ersten Versicherungsjahres eine schriftliche Informationspflicht bestehe.

Die Berufung wiederholt im Wesentlichen den erstinstanzlichen Standpunkt der Beklagten und führt überdies aus, dass es sich um Vorschriften des Verwaltungsrechts handle, deren Einhaltung nicht der gerichtlichen Kontrolle, sondern jener durch die Verwaltungsbehörden unterliege.

Gemäß § 18b Abs 2 Z 2 VAG ist der Versicherungsnehmer während der Laufzeit des Versicherungsvertrages

schriftlich (unter anderem) in der fondsgebundenen Lebensversicherung jährlich über den Wert der dem Versicherungsnehmer zugeordneten Fondsanteile zu informieren.

Nun wird in der Lehre zwar - wie von der Beklagten releviert - vertreten, dass die im VAG geregelten Informationspflichten eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Versicherungsunternehmen gegenüber den Versicherungsnehmern bilden und nicht dem Schutz des einzelnen Versicherungsnehmers dienen, weshalb nur eine Durchsetzung mit aufsichtsrechtlichen Mitteln in Betracht komme. Dies schließe allerdings nicht aus, dass die aufsichtsrechtlichen Informationspflichten einen Anknüpfungspunkt für andere Rechtsnormen bilden können (Braumüller, Versicherungsaufsichtsrecht 218 Fußnote 69).

Wie eingangs dargelegt, bedarf es für vom dispositiven Recht abweichende Klauseln einer sachlichen Rechtfertigung; dies muss umso mehr für zwingende gesetzliche Vorschriften gelten (mögen diese auch dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein). Eine sachliche Rechtfertigung, warum die Beklagte in Abweichung von der in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmung nicht - von Beginn weg - jährlich über den Wert der dem Versicherungsnehmer zugeordneten Fondsanteile informiert, bringt sie selbst nicht vor. Auch entspricht die in Abs 3 der inkriminierten Klausel (auf Wunsch jederzeit) vorgesehene Bekanntgabe des „Wertes ihrer Versicherung“

nicht der gesetzlichen Regelung betreffend die Bekanntgabe des Wertes der dem Versicherungsnehmer zugeordneten Fondsanteile. Die von der gesetzlichen Regelung abweichende Klausel hat daher keinen Bestand. Dass der Verstoß gegen Gesetze (welcher Art immer) im Übrigen der Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 1 UWG unterliegt (vgl nur Wiltschek, UWG⁷ § 1 E 481 ff), bleibt nur am Rande zu erwähnen.

6. bis 8. (§ 26 Abs 1 bis 3): „(1) Wir behalten uns vor, die Bestimmungen über ... zu ändern ... (2) Ferner sind wir berechtigt, einzelne Bestimmungen des Vertrages ... zu ändern, zu ergänzen oder zu ersetzen ... (3) Zur Beseitigung von Auslegungszweifeln können wir den Wortlaut einzelner Bestimmungen ändern ...“

Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, es liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor. Nach Abs 1 behalte sich der Versicherer weitreichende Leistungsänderungen vor, ohne dass die dies auslösenden Umstände ausreichend bestimmt umschrieben seien; auch sei keine Beschränkung enthalten, in welchem Umfang die Änderungen erfolgen können. Zu Abs 2 gelte das zu Punkt 3. (salvatorische Klausel) Ausgeführte. Abs 3 weiche ohne sachliche Rechtfertigung von der Unklarheitenregel des § 915 ABGB ab.

Die Beklagte hielt dem entgegen, Abs 1 der inkriminierten Klausel orientiere sich an den Formulierungen in § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und § 178f VersVG. Das Vorbringen zu Abs 2 entspricht jenem zur salvatorischen

Klausel des § 17 Abs 3 entspreche der Gesetzeslage.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, zu Abs 1 fehle es an konkreten, sachlich gerechtfertigten Grundlagen für eine Leistungsänderung, was dem Transparenzgebot widerspreche. Auch liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor, demzufolge eine derartige Bestimmung im Einzelnen ausgehandelt werden müsse. Eine Bezugnahme auf § 178f VersVG im Bereich der Krankenversicherung scheitere - neben dem zu Punkt 3. Ausgeführten - am primären Sparzweck einer fondsgebundenen Lebensversicherung im Vergleich zur auf lebenslange Vertragsbindung ausgerichteten Krankenversicherung. Abs 2 der Klausel verstoße mangels Determinierung der Grundlagen für das eingeräumte einseitige Gestaltungs- und Leistungsbestimmungsrecht gegen das Transparenzgebot. Dasselbe gelte zu Abs 3; überdies liege eine Umgehung der Auslegungsregel des § 915 ABGB und der Nichtigkeitsfolgen des § 879 Abs 3 ABGB und § 6 KSchG vor.

Die Berufung wiederholt im Wesentlichen die erstinstanzlichen Argumente der Beklagten.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach zu § 6 Abs 2 Z 3 KSchG erkannt, dass umfassende und vage Änderungsklauseln eine Unzumutbarkeit indizieren. Die Vorbehalte müssten, damit sie rechtswirksam bleiben, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RIS-Justiz RS0111807). Im Bereich des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG judiziert der OGH (zuletzt etwa iVm

Zinsanpassungsklauseln), dass eine klare Umschreibung der zinsändernden Umstände erforderlich und eine Klausel, die eine Erhöhung des Zinssatzes in das bloße „Ermessen“ des Kreditgebers („in einem angemessenen Ausmaß“) stellte, erkennbar gesetzwidrig ist (RS0117774 insbesondere T2).

Soweit die inkriminierten Klauseln die Möglichkeit einseitiger Leistungsänderungen beinhalten, sind sie im beschriebenen Sinne zum einen unzumutbar, weil umfassend und vage; zum anderen sind sie gesetzwidrig, da eine klare Umschreibung jener Erfordernisse fehlt, anhand welcher die Belange der Versicherten „nicht unangemessen benachteiligt“ würden. Im Übrigen halten sie auch dem Transparenzgebot nicht Stand: Machte die Beklagte Änderungen unter Bezugnahme auf § 26 der AVB geltend, bestünde im Hinblick auf die gänzlich allgemein gehaltenen Formulierungen weitgehend die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten oder ihm unberechtigte Pflichten abverlangt würden. Letztlich fehlt es hinsichtlich der Absätze 2 und 3 - wie oben ausgeführt - an der erforderlichen sachlichen Rechtsfertigung für die Abweichung vom dispositiven Recht, sieht dieses doch im Falle der Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen oder von Auslegungszweifeln entsprechende Regelungen vor. Warum die Beklagte dessen ungeachtet berechtigt sein soll, die Bedingungslage zu ändern, hat sie selbst nicht argumentiert. Warum die speziell im Bereich der

Krankenversicherung erfolgte Regelung des § 178f VersVG entgegen die Gesetzessystematik auch in der Lebensversicherung sinngemäß zur Anwendung kommen solle, ist nicht ersichtlich. Dass dessen Abs 2 explizit diverse Faktoren normiert, deren Veränderungen für Änderungsvereinbarungen herangezogen werden dürfen, welche aber für den Bereich der Lebensversicherung nicht einschlägig sind, bleibt der Vollständigkeit halber hinzuweisen.

Das Erstgericht hat daher hinsichtlich sämtlicher inkriminierten Klauseln zutreffend im Sinne des Klagsstandpunktes erkannt.

Die Berufung bekämpft schließlich auch den Ausspruch betreffend Urteilsveröffentlichung. Die Klägerin habe ihr Publikationsinteresse in der von ihr beantragten (Kronen-)Zeitung nicht schlüssig dargetan. Überdies seien die Leser dieses Mediums mit den Kunden der Beklagten nicht ident, weshalb gerade nicht diejenigen Personen aufgeklärt würden, welche im Versicherungsvertragsverhältnis mit der Beklagten stehen.

Die Urteilsveröffentlichung nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG verfolgt den gleichen Zweck wie diejenige nach § 25 UWG: Sie dient der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen (hier: durch Verwendung der inkriminierten Klauseln im Verkehr mit Kunden) besorgen lässt. Ob und inwieweit eine Veröffentlichung geboten

ist, kann immer nur im Einzelfall beurteilt werden (9 Ob 12/06i).

Dass es - wie vom Erstgericht angenommen - in Hinblick auf die Verwendung der streitgegenständlichen Klauseln gegenüber Verbrauchern in Österreich seit mehr als zwei Jahren zu einer Vielzahl von Abschlüssen (österreichweit) gekommen ist, zieht die Berufung nicht konkret in Zweifel. Dass durch die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung mangels Übereinstimmung deren Leserkreises mit dem Kundenkreis der Beklagten das betroffene Publikum nicht (gänzlich) erreicht wird, könnte allenfalls ein Argument für eine Veröffentlichung zusätzlich auch in anderen Medien bieten. Dass die Veröffentlichung im genannten Medium deshalb un Zweckmäßig wäre, weil (nahezu) keiner deren Leser mit der Beklagten in vertraglichen Kontakt stünde, erscheint lebensfremd und wird auch von der Beklagten selbst nicht behauptet. Die zuerkannte Veröffentlichung in einer im ganzen Bundesgebiet erscheinenden Tageszeitung ist daher durchaus angemessen (vgl auch 9 Ob 12/06i im Zusammenhang mit österreichweiten Vertragsabschlüssen der dortigen Beklagten über Satellitenfernseh-Abonnements).

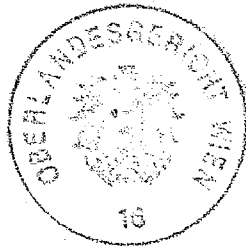
Der unberechtigten Berufung musste daher ein Erfolg zur Gänze versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der

Bewertung durch die Klägerin; jener nach Z 3 leg cit beruht auf dem Fehlen einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu vergleichbaren Klauseln im Bereich der Lebensversicherung. Insbesondere die Frage der Regelung der von den Prämien in Abzug zu bringenden Kosten sowie der Berechtigung des Versicherers zu Abzügen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ist auch von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 19. Mai 2006



Dr. Manfred Tessarek
Für die Richtigkeit der Austerung
der Leiter der Geschäftsabteilung: