



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am - 6. APR. 2006

.....fach, mit.....Blg.Aktene
.....Habschriften

4 R 1006
RECHTSANWÄLTE
KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
18. April 2006
EINGELANGT
FRIST: 16.5.06
I. T. a. o. Bldg.
JP

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 Jesionek und Dr Nowotny in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle und Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Viktoria-Volksbanken Versicherungs AG**, Schottengasse 10, 1013 Wien, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert und Berufungsinteresse € 26.000,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 07.11.2005, 34 Cg 26/05p-14, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgeändert, sodass es zu lauten hat wie folgt:

„A.)

I.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen

SW 10

Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1.) „Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes, der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung nach den tariflichen Grundsätzen.“ in Verträgen, die nach dem 31.12.1996 geschlossen worden sind;

2.) „Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämie. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hierfür geltenden tariflichen Grundlagen. Auf Grund der bei Vertragsabschluss anfallenden Abschlusskosten steht in erster Zeit nach Versicherungsbeginn mit Ausnahme der Versicherungsverträge mit einmaliger Prämienzahlung noch kein Rückkaufswert zur Verfügung. Erst in den Folgejahren entwickelt sich ein Rückkaufswert, der durch die notwendige laufende Amortisation der angefallenen Kosten anfangs noch sehr niedrig ist, dann jedoch progressiv ansteigt, bis er zu Vertragsende die vereinbarte garantierte Erlebensleistung erreicht.“;

3.) „Alle Ihre Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und bei der Generaldirektion eingelangt sind.“;

4.) „Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind

ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind.";

5.) „Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an Ihrer uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären.“

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

II.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 5.235,80 (darin € 780,80 USt und € 551,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

III.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

B.)

I.) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in

hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

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

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln in vor dem 01.01.1997 geschlossenen Verträgen zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln in vor dem 01.01.1997 geschlossenen Verträgen zu berufen, wird abgewiesen.

II.) Das Begehren der beklagten Partei, es werde ihr die Ermächtigung erteilt, die Klagsabweisung oder den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang der Klagsabweisung und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teiles der „Neuen Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen, wird abgewiesen.“

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

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Der klagende Verein ist gemäß § 29 Abs 1 KSchG legitimiert, die in § 28 KSchG geregelten Unterlassungsansprüche geltend zu machen.

Die beklagte Versicherung betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit schließt die Beklagte laufend Lebensversicherungsverträge mit Personen, die kein Unternehmen führen oder für die diese Verträge nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehören.

Der Kläger beehrte wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, die Beklagte verwende die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten, wonach die Abschlusskosten des Vertrages vom Versicherer als Prozentsatz der vereinbarten Prämiensumme berechnet und dem Deckungskapital vorweg zur Gänze angelastet würden. Hieraus ergäben sich Nachteile für den Versicherungsnehmer, da das Deckungskapital bis zur Abzahlung der Abschlusskosten durch Prämien negativ sei und er im Fall einer Kündigung in den ersten Jahren nach Vertragsschluss entweder keinen oder im Verhältnis zu den bezahlten Prämien einen nur sehr geringen Rückkaufswert erhalte. Die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten sei somit jedenfalls im Fall einer frühen Kündigung des Versicherungsvertrages für den Versicherungsnehmer gegenüber anderen Abrechnungsarten

hinsichtlich der Abschlusskosten wirtschaftlich nachteiliger. 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 der Abschlusskosten verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzuweisen. Dies sei nicht erfolgt. Aus den unter Punkt 1.) und 2.) des Klagebegehrens inkriminierten Klauseln 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 werden, doch sei dieser dem Versicherungsnehmer weder bekannt noch verständlich. Die Klausel solle den Versicherer außerdem zur Verrechnung eines Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung bei Errechnung des Rückkaufswertes berechtigen. Die Höhe des Abschlages 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 Abschlages weder in den Versicherungsbedingungen noch in den sonstigen Vertragsunterlagen offengelegt würden. Die Klausel verstoße daher gegen § 176 Abs 4 VersVG.

Seit Inkrafttreten der VersVG-Novelle 1994 würden

Versicherungsbedingungen nicht mehr von der Aufsichtsbehörde genehmigt, weswegen die Klausel auch nicht mehr aufsichtsbehördlich genehmigt worden sein könne und uneingeschränkt der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliege.

Die Klauseln hätten insofern normativen Gehalt, als die im Tarif der Beklagten für die Berechnung des Rückkaufwertes angeführten Grundsätze erst durch diese Klausel Vertragsinhalt werden sollten. Weder die Vereinbarung von Prämienhöhe und Versicherungssumme noch das Beifügen einer Rückkaufwerttabelle in der dem Versicherungsnehmer übermittelten Polizza könne diese Grundsätze zum Vertragsinhalt machen. Aus der bloßen Vereinbarung von Prämienhöhe und Versicherungssumme könnten keine Rückschlüsse auf die Art der Verrechnung der Abschlusskosten gezogen werden, die Einsichtnahme in die Rückkaufwerttabelle ermögliche dies nur Personen mit entsprechendem versicherungsmathematischen Wissen, das beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden könne, die Rückkaufwerttabelle 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 praktisch identen Klauseln, aber einer Verteilung der Abschlusskosten auf über 10 Jahre angeboten würden. Selbst wenn eine echte Verkehrssitte vorläge, wäre die

Beklagte verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf diese Verkehrssitte 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 (in Kraft getreten am 01.01.1997) bei der Prüfung der Klauseln anwendbar. Die Klauseln verstießen daher gegen § 6 Abs 3 KSchG und gegen § 176 Abs 4 VersVG.

Die unter 2.) des Urteilsbegehrens genannte Klausel verwende die Beklagte offenbar seit Jänner 2004.

Die unter Punkt 3.) des Urteilsbegehrens angeführte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG.

Die unter Punkt 4.) des Urteilsbegehrens angeführte Klausel verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG.

Die unter Punkt 5.) des Urteilsbegehrens angeführte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

Es bestehe Wiederholungsgefahr. Die Beklagte habe hinsichtlich der unter Punkt 1.) und 5.) des Urteilsbegehrens angeführten Klauseln die Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung abgelehnt, hinsichtlich der unter Punkt 4.) angeführten Klausel habe die Beklagte nur eine nicht mit Vertragstrafe bewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Im Hinblick auf die bundesweite Tätigkeit der Beklagten werde die entsprechende Urteilsveröffentlichung begehrt.

Die Beklagte begehrte Klagsabweisung sowie die Erteilung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung wie im Spruch ersichtlich.

Die Beklagte brachte zu den im Punkt 1.) und 2.) des Urteilsbegehrens genannten Klauseln im Wesentlichen vor, die „gezillmerten“ Abschlusskosten seien Teil der Versicherungsprämie und würden daher auch in die Berechnung der Versicherungssumme einfließen. Die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten werde bereits durch Vereinbarung der Versicherungsprämie, der Versicherungssumme und der Rückkaufswerte Vertragsinhalt. Es bedürfe weder einer eigenen Abschlussverrechnungsklausel noch einer Erläuterung der Berechnungsgrundlage. Dem Transparenzgebot werde entsprochen, indem sowohl die Prämien als auch die Versicherungsleistung betragsmäßig eindeutig ausgewiesen würden. Die Anwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten bedürfe auch deswegen keiner separaten Vereinbarung, da diese auf einer echten Verkehrssitte beruhe und bereits deshalb Vertragsgrundlage geworden sei. Die Klauseln hätten daher nur erläuternden Charakter. Die Zillmerung sei eine seit Jahrzehnten in der Tarifikalkulation der Versicherer angewandte Berechnungsmethode, die vor dem Wegfall der Staatsaufsicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei. Bei 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 Beklagte sei nicht verpflichtet, die einzelnen Elemente ihrer Berechnungsmethode offenzulegen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sei auch nicht in der Lage, die Berechnungen nachzuvollziehen. Er könne jedoch die Prämienleistung und die garantierte Versicherungssumme mehrerer Angebote vergleichen. Gegenüber anderen Arten der Verrechnung der Abschlusskosten, etwa gegenüber der ratierlichen Verrechnung, sei die Methode der Zillmerung für den Großteil der Versicherungsnehmer, nämlich für jene, die zumindest bis zu einem Drittel der vereinbarten Versicherungsdauer am Vertrag festhielten, günstiger. Aus der geringen Zahl derer, die den Versicherungsvertrag vor einem Drittel der Laufzeit kündigten, ergebe sich auch ein nur geringes Anwendungsgebiet der Klausel. Daraus folge ein geringeres Transparenzfordernis. Die wirtschaftlichen Nachteile einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages würden sowohl in der Klausel selbst als auch in einer Rückkaufswerttabelle, die Teil der Polizza und daher integrierender Bestandteil des Versicherungsvertrages sei, dargelegt. Der Versicherungsnehmer erhalte bereits vor Vertragsschluss eine Rückkaufswerttabelle mit einer Modellrechnung. Dass die Versicherungsbedingungen keinen Querverweis auf die Tabelle enthielten, bewirke keine Intransparenz, da die inhaltliche Kombination des

Textes der Klausel mit dem der Rückkaufswerttabelle keiner erheblichen Bemühungen bedürfe. Die Beklagte sei schon gemäß § 18b Abs 1 Z 4 VAG verpflichtet, den Versicherungsnehmer schriftlich über die Rückkaufswerte zu informieren, weswegen die Versicherungsbedingungen diese Verpflichtung nicht zusätzlich enthalten müssten. Eine Verpflichtung der Versicherung zur Aufklärung des Versicherungsnehmers über die nachteiligen Folgen der Zillmerung sei gemeinschaftsrechtswidrig. Die Klausel sei zum Zeitpunkt ihrer Entstehung von der Aufsichtsbehörde materiell, auch auf die Übereinstimmung mit dem KSchG, geprüft worden und unterliege daher nicht der zusätzlichen Kontrolle durch den klagenden Verein. 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. Der Kläger beanstande mit der unter Punkt 1.) des Urteilsbegehrens genannten Klausel Versicherungsbedingungen aus dem Jahr 1994 wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KschG. Diese Bestimmung sei aber auf Verträge, die vor dem 01.01.1997 geschlossen worden seien, nicht anwendbar.

Die im Punkt 3.) des Urteilsbegehrens genannte Klausel enthalte keine besonderen Zugangserfordernisse, sondern regle nur die Notwendigkeit des Einlangens der Erklärung beim richtigen Empfänger.

Die in Punkt 4.) des Urteilsbegehrens genannte Klausel beschränke die Rechtsverbindlichkeit von Erklärungen auf deren schriftliche und firmenmäßige Zeichnung, was aus dem Vieraugenprinzip gemäß § 4 Abs 6 Z 4 VAG resultiere. Hilfsweise wandte die Beklagte eine zulässige Vollmachtsbeschränkung (des Vermittlers) nach § 10 Abs 1 KSchG bzw § 47 VersVG ein.

Die in Punkt 5.) des Urteilsbegehrens genannte Klausel 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.

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

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es traf die auf den Seiten 13 bis 18 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich führte das Erstgericht aus:

Die inkriminierten Klauseln seien solche des § 28 Abs 1 KSchG. § 28 Abs 2 KSchG sei nicht anwendbar, da die Beklagte die entsprechende Unterlassungserklärung verweigert habe. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich unter anderem aus der fehlenden Bereitschaft der Beklagten, im Vorfeld des Verfahrens eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

Zu den Punkten 1.) und 2.) des Urteilsbegehrens führte das Erstgericht aus, gemäß § 176 Abs 1 VersVG

habe der Versicherer bei der Aufhebung einer Kapitalversicherung für den Todesfall durch Kündigung den auf die Versicherung entfallenden Rückkaufswert zu erstatten. Gemäß § 176 Abs 3 VersVG sei der Rückkaufswert nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik aufgrund der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode als Zeitwert der Versicherung zu berechnen.

Da § 176 Abs 3 VersVG bei der Berechnung des Rückkaufswertes lediglich die Anwendung der „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ vorschreibe, stelle diese Bestimmung lediglich eine Rahmenregelung zur Ermittlung des Rückkaufswertes dar. Die Vertragsparteien hätten die Vorgaben des § 176 Abs 3 VersVG demnach vertraglich zu konkretisieren, wobei der Gesetzeswortlaut mehrere Berechnungsarten des Rückkaufswertes zulasse. Der Rückkaufswert werde unter anderem davon beeinflusst, ob der Versicherer die Vertragsabschlusskosten auf den Versicherungsnehmer überwälze bzw wie er dies mache. Es sei grundsätzlich sowohl zulässig, diese Kosten nach der Methode der Zillmerung zu verrechnen als auch nach einer Methode, bei der diese Kosten auf einen längeren Zeitraum aufgeteilt würden.

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG sei eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sei.

Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG sei Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG umgesetzt worden. Danach müssten dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete und schriftlich niedergelegte Klauseln stets genau und verständlich abgefasst sein. Da sich die Richtlinie bei der Festlegung des Transparenzgebots an der deutschen Rechtsprechung orientiert habe, liege es nahe, die deutsche Auffassung bei der Auslegung des Transparenzgebots zu beachten. Nach der Rechtsprechung des BGH solle das Transparenzgebot dem Kunden im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren ermöglichen, sich aus den AGB zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, damit er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden könne und ihm nicht unberechtigt Pflichten abverlangt würden. Maßstab für die Transparenz sei das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden.

Das Transparenzgebot erkläre nicht bestimmte Inhalte für unzulässig, sondern richte sich gegen unzureichend transparente Präsentationen von Inhalten. Zweck des Verbandsprozesses sei nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig sei, sondern es sollten auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln. Das Transparenzgebot verlange nicht bloß formale Verständlichkeit im

Sinne von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit. So könne für sich allein durchaus klaren und verständlichen Klauseln die Sinnverständlichkeit fehlen, wenn zusammenhängende Regelungen und ihre nachteiligen Effekte deshalb nicht erkennbar würden, weil die einzelnen Teile an versteckten oder nur schwer miteinander in Zusammenhang zu bringenden Stellen, etwa in verschiedenen Klauseln, geregelt seien. Eine unklare schriftliche Regelung könne nicht durch bloße mündliche Erläuterungen den Anforderungen des § 6 Abs 3 KSchG genügen.

Im Verbandsklageprozess nach den § 28 bis 30 KSchG sei für eine geltungserhaltende Reduktion einer inkriminierten Klausel kein Raum.

Im Gegensatz zur Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterlägen nach § 6 Abs 3 KSchG auch Bestimmungen über die Hauptleistung einer Überprüfung ihrer Transparenz.

An der in Punkt 1.) des Urteilsspruchs angeführten Klausel sei dem Versicherungsnehmer weder erkennbar, nach welcher Methode die Beklagte die Abschlusskosten verrechne, noch welche Folgen dies für ihn habe. Aus der Klausel lasse sich nicht entnehmen, dass eine frühzeitige Kündigung des Vertrages negative wirtschaftliche Auswirkungen für den Versicherungsnehmer habe. Da die Klausel darauf in keiner Weise aufmerksam mache, sei sie unvollständig bzw intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Selbst wenn der

mögliche wirtschaftliche Nachteil der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten durch Überreichung einer Tabelle konkretisiert worden wäre, hätte es bereits in der inkriminierten Klausel selbst eines Verweises auf diese Tabelle bedurft, da dem Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden könne, räumlich derart weit auseinanderliegende Bestimmungen eigenständig zu kombinieren. Allfällige mündliche Erörterungen könnten die Unvollständigkeit dieser Klausel nicht sanieren. Da im Verbandsverfahren keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung genommen werden könne, könnten Ausführungen zur Zulässigkeit der Normierung eines Stornoabschlages in der in Punkt 1.) des Urteilsspruchs genannten Klausel unterbleiben. Ob mit dieser Klausel eine Hauptleistung geregelt werde, sei irrelevant, da § 6 Abs 3 KSchG darauf nicht abstelle.

Nach der im Punkt 2.) des Urteilsspruchs genannten Klausel errechne sich der Rückkaufswert nach den im gesamten Klauselwerk nicht näher erklärten hiefür geltenden tariflichen Grundlagen. In der Klausel werde zwar angedeutet, dass dem Versicherungsnehmer bei einer frühen Kündigung wirtschaftliche Nachteile entstehen könnten, aufgrund der unbestimmten Zeitangaben bleibe dem Versicherungsnehmer jedoch das Ausmaß dieser Nachteile vollkommen unklar. Daher widerspreche auch diese Klausel dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Das Argument der Beklagten, die beiden ersten

inkriminierten Klauseln hätten wegen der geringen Anzahl frühzeitig kündigender Versicherungsnehmer ein geringes Anwendungsgebiet, weswegen das Transparenzerfordernis an diese Klausel niedriger sei, schlage nicht durch, weil die Anzahl der Versicherungsnehmer, die in den ersten Jahren der vereinbarten Laufzeit auf das in der Lebensversicherung gebundene Kapital zurückgreifen wollten, nicht vollkommen unerheblich sei. Dass die Beklagte bereits gemäß § 18b Abs 1 Z 4 VAG verpflichtet sei, Versicherungsnehmer schriftlich über die Rückkaufswerte zu informieren, könne sie deshalb nicht entlasten, da sie nicht nachweisen habe können, dass sie dieser Verpflichtung in welcher Form auch immer entsprochen habe. Eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Aufklärung über die nachteiligen Folgen der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten sei nicht gemeinschaftsrechtswidrig. Nach der von der Beklagten angeführten Entscheidung des EuGH (05.03.2002, Rs C-386/00) sei eine Bestimmung nationalen Rechts unzulässig, die einen Versicherer dazu verpflichte, darauf hinzuweisen, dass eine Kündigung eines laufenden Lebensversicherungsvertrages im Allgemeinen für den Versicherungsnehmer nachteilig sei. Bereits im Spruch dieser Entscheidung mache der EuGH deutlich, dass die Bestimmung deswegen richtlinienwidrig gewesen sei, da sie den Versicherer zu einer „vagen und allgemeinen Information“ verpflichtet habe. Insofern stehe diese Entscheidung nicht im Widerspruch zu § 6 Abs 3 KSchG,

der ebenfalls transparente Regelungen fordere. Davon abgesehen, stelle Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG den Mitgliedstaaten frei, dem Versicherer weitere als die im Anhang III der Richtlinie genannten Auskunftspflichten aufzuerlegen, „wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolice durch den Versicherungsnehmer notwendig sind“. Die Aufschlüsselung der Höhe der Rückkaufswerte nach Kündigungszeitpunkten bzw die Information, ob und in welchem Ausmaß eine frühzeitige Kündigung wirtschaftliche Nachteile für den Versicherungsnehmer habe, sei zweifelsohne für das Verständnis eines wesentlichen Vertragsbestandteils, nämlich der Höhe der Rückkaufswerte, notwendig.

Da andere in Österreich tätige Lebensversicherer andere Methoden als die Methode der Zillmerung zur Verrechnung der Vertragsabschlusskosten verwendeten, wenngleich die Zillmerung verbreitet sei, sei es dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht allgemein bekannt, dass eine frühzeitige Beendigung des Versicherungsvertrages wirtschaftlich negative Auswirkungen habe. Selbst eine allgemeine Kenntnis über den Einfluss von Abschlusskosten auf den Rückkaufswert ver helfe dem Versicherungsnehmer nicht bei der Erfassung der konkreten Folgen zu bestimmten Kündigungszeitpunkten. Da nicht festgestellt habe werden können, dass eine oder mehrere der inkriminierten Klauseln vor 1995 entstanden seien, und da die Finanzmarktaufsichtsbehörde danach

derartige Bestimmungen nicht mehr materiell geprüft habe, komme dem Argument der Beklagten, dass die gerichtliche Kontrolle der inkriminierten Klausel beschränkt sei, da diese zum Zeitpunkt ihres Entstehens von der Aufsichtsbehörde geprüft worden seien, keine Bedeutung zu.

Da sich aus der Vereinbarung über die Höhe der Prämien und der Versicherungssumme keine zwingenden Folgen für den Fall der Kündigung ableiten ließen und nicht habe festgestellt werden können, dass bei jedem Vertragsabschluss eine Rückkaufswerttabelle übergeben worden sei, gehe das Argument der Beklagten ins Leere, den Klauseln komme keine normative Bedeutung zu, da die Rückkaufswerte mit der Vereinbarung über Prämienhöhe und Versicherungssumme mitvereinbart worden seien und eine Vereinbarung darüber auch schon durch die Übergabe von Rückkaufswerttabellen im Rahmen des Vertragsschlusses zu Stande gekommen sei.

Zu der in Punkt 3.) des Urteilsspruchs genannten Klausel führte das Erstgericht aus, nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG seien Vertragsbestimmungen nach § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung besonderen Zugangserfordernissen zu genügen habe. Dies treffe auch auf Vereinbarungen zu, wonach die Erklärung des Verbrauchers an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation übermittelt werden müsse. Die inkriminierte Bestimmung regle nicht die Frage, welche

Person der Empfänger sei, sondern wohin im Unternehmen der Beklagten eine Erklärung des Versicherungsnehmers zu gelangen habe, um wirksam zu sein. Selbst bei einer entsprechenden Adressierung („zu Händen der Generaldirektion“) läge jedoch ein Verbleiben des Schriftstücks an einer anderen Stelle im Unternehmen der Beklagten außerhalb des Einflussbereiches des Kunden. Die Klausel sei daher unzulässig.

Zu der in Punkt 4.) des Urteilsspruchs inkriminierten Klausel führte das Erstgericht aus, nach § 10 Abs 3 KSchG könne die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden. Die von der Beklagten verwendete Textierung lasse jedoch nicht nur die Interpretation einer Vollmachtsbeschränkung zu, sondern umfasse selbst Erklärungen, die von den Organen der Beklagten bzw sonst Vertretungsbefugten abgegeben worden seien, sofern diese nicht in der vorgesehenen Form erfolgt seien. Die im Verbandsprozess vorzunehmende Auslegung der beanstandeten Klausel im kundenfeindlichsten Sinn führe daher zu einer Rechtsunwirksamkeit der beanstandeten Klausel. Die gewählte Formulierung widerspreche daher dem den Verbrauchern gegenüber zu beachtenden Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG, lasse sie doch eine angeblich beabsichtigte Vollmachtsbeschränkung nicht deutlich erkennen.

Mit der in Punkt 5.) des Urteilsspruches inkriminierten Klausel fingiere die Beklagte die

Rechtswirksamkeit ihrer Erklärungen unter der fiktiven Voraussetzung der Anwesenheit des Versicherungsnehmers an der von ihm bekanntgegebenen Adresse. Die Beklagte knüpfe hier Zugangswirkungen auch an Umstände, die zu einer Abwesenheit des Versicherungsnehmers von seiner grundsätzlich genutzten Anschrift führten, ohne dass er seine Verpflichtung, einen Wohnortwechsel anzuzeigen, verletzt habe. Eine solche Klausel sei daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Der Beklagten sei daher die Verwendung und Berufung auf sämtliche beanstandeten Bestimmungen zu untersagen. Eine Ausdehnung auf sinngleiche Klauseln sei nach der Rechtsprechung zulässig.

Die Urteilsveröffentlichung diene zur Sicherung des Unterlassungsanspruches. Sie solle nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung richtig stellen, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie diene auch im Verbandsklageverfahren der Aufklärung des irreführten Publikums. Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei zur Veröffentlichung auch ein derart verbreitetes Medium heranzuziehen gewesen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern sowie der Beklagten die Ermächtigung zu erteilen, die Klagsabweisung oder den klagsabweisenden

Teil des Urteilsspruchs zu veröffentlichen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

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

Mangelhaft soll das Verfahren geblieben sein, weil das Erstgericht den Zeugen Dipl. Mathematiker [REDACTED] nicht einvernommen hat. Ob durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und Rückkaufswert auch das Kostenverrechnungsverfahren der Zillmerung vereinbart ist, ist eine Rechtsfrage, wozu es keines Beweises bedarf. Ob nur bei der Methode der Zillmerung die Rückkaufswerte transparent dargestellt werden können, ist irrelevant. Ob die Zillmerung für die Versicherungsnehmer nachteilig ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Erstgericht zur Frage der Vorteilhaftigkeit bzw. Nachteiligkeit der Methode der Zillmerung auch entsprechende, zum Teil unangefochtene Feststellungen getroffen hat (ON 14, 17 und 18).

Mangelhaft soll das Verfahren auch geblieben sein, weil der Zeuge [REDACTED] nicht einvernommen wurde. Sämtliches Vorbringen, wozu der Zeuge geführt wurde, ist entweder ein reines Rechtsvorbringen (so ON 2, 6f: Zustandekommen der vertraglichen Vereinbarung

des Zillmerverfahrens, keine Verpflichtung zur Erläuterung der Berechnungsmethoden, Entsprechung des Transparenzgebotes) oder es ist irrelevant (ON 6, 10: Zillmerung als echte Verkehrssitte; ON 6, 17: Überprüfung der Angemessenheit des Stornoabschlages durch die FMA; ON 6, 18f: Möglichkeit des Versicherungsnehmers, der FMA mitzuteilen, dass er vermute, dass die von ihm ausbezahlte Versicherungsleistung fehlerhaft berechnet wurde). 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.

Mangelhaft soll das Verfahren weiters geblieben sein, weil das Erstgericht den Zeugen [REDACTED] nicht einvernommen hat. [REDACTED] wurde zunächst nicht als Zeuge geführt, vielmehr dessen Sachverständigengutachten (ON 6, 9f und 12 und 16), welches von der Beklagten auch als Beil./9 vorgelegt wurde. Erst in der mündlichen Streitverhandlung vom 31.08.2005 (ON 10, 14) stellte die Beklagte über Erörterung durch das Gericht klar, dass [REDACTED] „im Wesentlichen zur Erläuterung des von ihm erstellten Gutachtens diene“. Zur Erläuterung welcher Umstände wird in diesem Beweisantrag aber nicht ausgeführt. Der diesbezüglichen Rüge der Berufung ist somit vor allem schon entgegenzuhalten, dass dieser Zeuge zum Vorbringen, das Kostenverrechnungsverfahren der Zillmerung sei durch

Vereinbarung der Versicherungsprämie, Versicherungssumme und der Rückkaufswerte vereinbart, das Verrechnungsverfahren der Zillmerung sei in Österreich Verkehrssitte, nicht geführt wurde. Davon abgesehen handelt es sich bei dem diesbezüglichen Vorbringen - wie ausgeführt - zum Teil um ein reines Rechtsvorbringen, zum Teil um ein rechtlich irrelevantes Vorbringen.

Mangelhaft soll das Verfahren wegen Nichteinholung des beantragten versicherungsmathematischen Sachverständigengutachtens geblieben sein. Ein solches Gutachten wurde in ON 2, 6 zum Vorbringen 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 gezillmerten Nettoprämie ableite, werde die Zillmerung Bestandteil des Versicherungsvertrages.

Auch hier handelt es sich wiederum teilweise um Rechtsfragen (wodurch die Zillmerung vereinbart wurde), teilweise ist das Vorbringen rechtlich irrelevant (Zillmerung als versicherungsmathematische Berechnungsmethode der Versicherungsprämie). Zur Frage der Nichtigkeit der Zillmerung wurde das Gutachten nicht beantragt.

Schließlich soll das Verfahren mangelhaft geblieben sein, weil das Erstgericht das beantragte Gutachten der Wirtschaftskammer Österreich nicht eingeholt hat.

Die Beklagte beantragte dieses Gutachten zum Beweis dafür, dass es dem durchschnittlichen Verbraucher bekannt sei, 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 (ON 16, 14). Die Berufungswerberin wird auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteiles verwiesen, wonach selbst eine von der Beklagten behauptete allgemeine Kenntnis über das Anfallen von Abschlusskosten und deren den Rückkaufswert senkende Auswirkung die Intransparenz in Ansehung der tatsächlichen Höhe des Rückkaufswertes nicht beseitigt. Zum Vorbringen, die Methode der Zillmerung sei durch Verkehrssitte vereinbart, wurde dieses Beweismittel nicht geführt.

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

Im Rahmen der Rüge der mangelhaften bzw unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen hätte das Erstgericht nach Ansicht der Berufungswerberin 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.

Die Berufungswerberin bekämpft weiters die Feststellung, der Versicherungsnehmer erhalte keine Berechnungsgrundlagen für die Ermittlung der

Rückkaufswerte und begehrt statt dessen die Feststellung, der Versicherungsnehmer habe die Möglichkeit, die Berechnungsgrundlagen für die Rückkaufswerte im Tarif der Beklagten jederzeit einzusehen. Die bekämpfte und die begehrte Feststellung stehen miteinander nicht im Widerspruch. Davon abgesehen setzt sich die Berufungswerberin in keiner Weise mit der für diese Feststellung getroffenen Beweiswürdigung des Ersturteils (ON 14, 18f) auseinander, weshalb eine gesetzmäßige Beweisrüge nicht vorliegt.

Die Berufungswerberin rügt das Fehlen der Feststellung, der Versicherungsnehmer werde umfassend von seinem Versicherungsvermittler auch im Hinblick auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung beraten. Da dieser Umstand für die Frage, ob die inkriminierten Klauseln dem Transparenzgebot widersprechen, irrelevant ist, liegt in der Unterlassung dieser Feststellung keine Mangelhaftigkeit des Ersturteils.

Die Berufungswerberin bekämpft die Feststellung, eine regelmäßige Übergabe der Rückkaufswerttabelle in der Anbotsphase sei nicht feststellbar. Sie begehrt statt dessen die Feststellung, dass jeder Versicherungsnehmer bereits in der Anbotsphase eine Rückkaufswerttabelle erhalte.

Entgegen den Ausführungen der Berufungswerberin ergibt sich die gerügte Negativfeststellung direkt aus dem gleichlautenden Aussagen des Zeugen [REDACTED]
Es ist zwar richtig, dass der Zeuge ausgesagt hat, in

der Angebotsphase erhalte der Kunde ein Angebot, in dem die Leistungen und die Prämien aufgegliedert seien, dort seien auch die Rückkaufswerte zu diesem Angebot angeführt (ON 10, 9). Bei näherem Befragen räumte er jedoch ein, im Angebot seien Rückkaufswertinformationen dabei, ob der Mitarbeiter diese im Einzelfall an den Kunden weitergebe, könne er nicht sagen. Er präzisiere nunmehr, er wisse nicht, ob der Vermittler diese Rückkaufswerte dem Angebot hinzufüge. Er erkläre dazu, dass das Angebot vom Vermittler erstellt werde, er jedoch im Einzelfall nicht wisse, ob der Vermittler dieses Angebot auch ausdrücke (ON 10, 12).

Aufgrund der soeben wiedergegebenen, präzisierten Aussagen des Zeugen [REDACTED] ist die diesbezügliche gerügte Negativfeststellung des Erstgerichtes unbedenklich.

Die Berufungswerberin rügt die Feststellung, die Beklagte stelle Polizzen aus, in denen weder eine Rückkaufswerttabelle angeschlossen sei, noch auf eine solche Bezug genommen werde, weshalb nicht darauf geschlossen werden könne, dass jeder Versicherungsnehmer immer eine Rückkaufswerttabelle erhalte. Stattdessen begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, jeder Versicherungsnehmer erhalte immer eine Rückkaufswerttabelle spätestens mit der Police.

Das Erstgericht hat sich für die bekämpfte Feststellung im Wesentlichen auf die Beil./R gestützt (ON 14, 18f). Dass in dieser Beilage, die eine von der

Beklagten stammende Polizze darstellt, kein Hinweis auf eine angeschlossene Rückkaufswerttabelle enthalten ist, vermag auch die Berufungswerberin nicht in Abrede zu stellen. Für ihre Behauptung, dass dennoch jedem Versicherungsnehmer bereits in der Anbotsphase eine Rückkaufswerttabelle übermittelt werde, vermag die Berufungswerberin aber kein einziges Beweisergebnis anzuführen. Der Verweis auf die gesetzliche Verpflichtung gemäß § 18b Abs 1 VAG vermag ein einschlägiges Beweisergebnis nicht zu ersetzen. Die bekämpfte Feststellung ist daher unbedenklich.

Die Berufungswerberin rügt das Fehlen der Feststellung, die Rückkaufswerttabelle sei integrierter Bestandteil der Polizze und damit Vertragsbestandteil.

Wie soeben ausgeführt, hat das Erstgericht zumindest implizit die gegenteilige, unbedenkliche Feststellung getroffen, dass die Beklagte Polizzen ausstelle, in denen keine Rückkaufswerttabelle angeschossen sei. Die weitere begehrte Feststellung, dass die Rückkaufswerttabelle damit Vertragsbestandteil sei, ist die von der Berufungswerberin gewünschte rechtliche Beurteilung, die als solche einer Tatsachenfeststellung nicht zugänglich ist. Darüber hinaus wäre die von der Berufungswerberin vorgenommene rechtliche Beurteilung verfehlt, weil die Polizze (Versicherungsschein) lediglich den Inhalt des bereits Vereinbarten (oder wenigstens des Antrags) dokumentiert (vgl § 5 VersVG) und somit im Prinzip den Inhalt des bereits abgeschlossenen

Versicherungsvertrages oder des Antrags nicht mehr ändern kann.

Die Berufungswerberin rügt weiters die Feststellung, weder der Versicherungsantrag noch die Polizze nähmen auf das zuvor gestellte Anbot Bezug. Stattdessen begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, der Antrag enthalte die im Anbot festgelegten Parameter und die Polizze widerspiegle exakt den Antrag. Die Berufungswerberin setzt sich nicht mit der Beweiswürdigung des Ersturteils auseinander. Dort hat das Erstgericht ausgeführt, dass es zur Vorgangsweise des Zustandekommens eines Versicherungsvertrages im Wesentlichen der Aussage des Zeugen [REDACTED] folge. Dieser verneinte aber die Frage, ob auf dieses Angebot im Antrag oder in der Polizze Bezug genommen werde (ON 10, 9). Exakt dies hat das Erstgericht festgestellt. Die Beweisrüge ist daher einerseits nicht gesetzmäßig ausgeführt, andererseits ist die bekämpfte Feststellung aufgrund des zitierten Beweisergebnisses unbedenklich.

Die Berufungswerberin rügt 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 transparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG

sind oder nicht. Das Fehlen der betreffenden Feststellung bildet somit keinen Verfahrensmangel.

Die Berufungswerberin rügt weiter die Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, dass eine Verwendung der beanstandeten Klausel laut Punkt 1.) des Urteilsbegehrens bereits vor 1994 und damit eine Genehmigung der FMA erfolgt sei. (Die exakte Feststellung lautet indes, es könne nicht festgestellt werden, dass eine oder mehrere dieser Klauseln bereits 1994 oder früher in Kraft getreten bzw formuliert worden seien). Die Berufungswerberin beruft sich dafür auf den in Beil./C ersichtlichen Aufdruck „C10/6.94“, woraus sich ergebe, dass diese Versicherungsbedingungen bereits im Juni 1994 erstellt wurden. Statt dessen begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, die beanstandeten Versicherungsbedingungen seien bereits seit 1994 in Verwendung gewesen und der Genehmigung der FMA unterlegen.

Der Berufungswerberin ist zu entgegnen, dass sie sich in erster Instanz niemals auf den kaum sichtbaren Vermerk in Beil./C berufen hat, sodass dieses Vorbringen gegen das Neuerungsverbot verstößt. Darüber hinaus gibt dieser Vermerk allenfalls einen Hinweis auf den möglichen Zeitpunkt der Abfassung dieser AVB, aber keinen hinreichenden Hinweis, diese AVB seien ab 6/1994 auch schon verwendet worden. Die gerügte Feststellung ist daher unbedenklich.

Entgegen der weiteren Rüge der Berufungswerberin

hat das Erstgericht nicht festgestellt, die Zillmerung sei keine Verkehrssitte. Das Erstgericht hat lediglich festgestellt, dass andere in Österreich tätige Versicherungsunternehmen alternative Methoden der Verrechnung der Abschlusskosten verwenden (ON 14, 17) und hat dafür auf die Beil./S und ./T verwiesen. Mit diesen Beweisergebnissen setzt sich die Berufungswerberin nicht auseinander, weshalb die Beweistrüge diesbezüglich nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Soweit auch hier wiederum die Nichteinvernahme der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] sowie die Nichteinholung des Gutachtens gerügt wird, wird die Berufungswerberin auf die Ausführungen bei der Behandlung der Rüge der Verfahrensmängel verwiesen.

Selbst wenn die Feststellung, die Verrechnung der Abschlusskosten mittels der Zillmerung sei Verkehrssitte, getroffen worden wäre, hätte diese Feststellung keine Relevanz für die Frage der Transparenz der inkriminierten Klauseln.

Die Berufungswerberin rügt weiter die Feststellung, die Verrechnung der Kosten nach dem Prinzip der Zillmerung sei jedenfalls bei Kündigung in den ersten Vertragsjahren wirtschaftlich nachteiliger als andere Verrechnungsmethoden. Stattdessen begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, die Zillmerung sei unter Beachtung der Gesamtheit der Versicherten die bestmögliche Variante, die Kosten fair zu verrechnen und daher nicht nachteilig.

Der Berufungswerberin ist zu entgegnen, dass die getroffene und die begehrte Feststellung miteinander nicht im Widerspruch stehen. Auch hier setzt sich die Berufungswerberin nicht mit der Beweiswürdigung des Ersturteils (ON 14, 19) auseinander (Zeuge [REDACTED], Beil./9), weshalb auch hier keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge vorliegt. Die Berufungswerberin unterschlägt auch die erstgerichtliche Feststellung, dass die Methode der Zillmerung wegen geringerer Kosten für die Vorfinanzierung der Abschlusskosten für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich vorteilhafter als die genannten Alternativen sein könne (ON 14, 17f). Schließlich wäre eine Feststellung, die Methode der Zillmerung sei die „bestmögliche Variante“, nicht möglich, weil die Frage, was am „Besten“ sei, eine Wertungsfrage ist, die einer Feststellung nicht zugänglich ist.

Zuletzt bekämpft die Berufungswerberin die Feststellung, der Versicherungsnehmer erfahre die Höhe des Prozentsatzes des Stornoabzuges vorab nicht. Stattdessen begehrt die Berufungswerberin die Feststellung, der Versicherungsnehmer kenne konkret das Ergebnis des Stornoabschlages, nämlich in Form des Rückkaufswertes. Auch hier setzt sich die Berufungswerberin nicht hinreichend mit den der Beweiswürdigung des Erstgerichtes (Beil./4, Zeuge [REDACTED]) auseinander, weshalb eine gesetzmäßige Beweisrüge nicht vorliegt. Davon abgesehen ist der Berufungswerberin die der bekämpften

Feststellung völlig entsprechende Aussage des Zeugen Mayer entgegenzuhalten, wonach auch hinsichtlich des Stornoabzuges gelte, dass der Versicherungsnehmer die Höhe des Prozentsatzes nicht erfahre, er sehe die Zahl in Form der Summe des Rückkaufswertes (ON 10, 10)."

Auf Grundlage der unbekämpften bzw vom Berufungsgericht übernommenen Tatsachenfeststellungen versagt auch großteils die Rechtsrüge.

Die Berufungswerberin wird grundsätzlich auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Ersturteiles verwiesen, der sie großteils nichts Stichhaltiges entgegensetzen kann (§ 500a ZPO).

Soweit die Berufungswerberin vorbringt, durch die Vereinbarung der Rückkaufswerte werde mit dem Versicherungsnehmer auch das Verrechnungsverfahren der Zillmerung vereinbart, die Übermittlung der Rückkaufswerte stelle somit die transparenteste Möglichkeit für den Versicherungsnehmer dar, konkret zu wissen, welchen Betrag er bei Rückkauf oder Beitragsfreistellung erhalte, geht die Berufungswerberin nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wonach eine Übermittlung der Rückkaufswerte nicht in allen Fällen feststellbar war. Insoweit ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Soweit die Berufungswerberin auch in der Rechtsrüge ausführt, die Zillmerung sei bereits durch eine bestehende Verkehrssitte mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, ist ihr zu entgegnen, dass die Kenntnis der

Verkehrssitte der beteiligten Verkehrskreise dem Tatsachenbereich angehört (1 Ob 644/92; 4 Ob 94/04h), das Erstgericht eine derartige Kenntnis der Verkehrssitte durch die beteiligten Verkehrskreise aber nicht festgestellt hat. Insofern gehen die Ausführungen in der Rechtsrüge über die Verkehrssitte ins Leere.

Weiter argumentiert die Berufungswerberin, die inkriminierten Klauseln über die Verrechnung der Abschlusskosten stellten lediglich eine Ausformulierung der gesetzlich festgelegten Bestimmungen dar. Eine bloße Erläuterung in den AVB unterliege nicht der Überprüfung nach dem Transparenzgebot.

Ob die unter Punkt 1.) und 2.) des Urteilsbegehrens inkriminierten Klauseln selbständigen normativen Charakter haben oder ob durch andere Bestimmungen des Versicherungsvertrages dasselbe ohnehin vereinbart ist, kann dahingestellt bleiben. § 6 Abs 3 KSchG fordert lediglich, dass es sich um eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung handeln muss. Ob diese Bestimmung selbständigen normativen und somit rechtsgeschäftlichen Charakter hat oder aber lediglich erläuternd ist, ist für die Anwendbarkeit des § 6 Abs 3 KSchG irrelevant. Einziges Kriterium für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel ist, ob sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Verfehlt sind die Ausführungen der Berufungswerberin, die vertragswesentlichen Parameter würden mit dem

Versicherungsnehmer in der Versicherungsurkunde, der Polizze, vereinbart. Hier geht wiederum die Berufungswerberin insofern nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, als das Erstgericht gerade festgestellt hat, die Beklagte stelle auch Polizzen aus, denen die inkriminierten Bedingungen zugrunde liegen, in denen weder eine Rückkaufswerttabelle angeschlossen sei, noch auf eine solche Bezug genommen werde. Darüber hinaus könnte eine entsprechend klare Klausel in der Polizze oder eine entsprechend klare Verweisung der Polizze auf weitere Unterlagen die Intransparenz einer Klausel in den Versicherungsbedingungen nicht sanieren, da die Polizze dem potenziellen Versicherungsnehmer nicht schon vor oder bei Abgabe seines Antrags auf Abschluss einer Versicherung vorliegt und ihm somit nicht dienlich sein kann, seine aus einem potenziellen Versicherungsvertrag entstehenden Rechte und Pflichten darzulegen (§ 5 VersVG).

Die Berufungswerberin bekämpft auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, eine allfällige mündliche Erörterung der wirtschaftlichen Nachteile im Rahmen des Vertragsabschlusses könne die Intransparenz der AVB nicht beseitigen. Die von der Berufungswerberin dagegen ins Treffen geführten Entscheidungen (VersE 1381, 1521; ZVR 2000/3; 7 Ob 192/99g; 7 Ob 231/99t; 7 Ob 147/00v; VersE 1599, 1614, 1639, 1738; 7 Ob 269/99f) sind insoferne samt und sonders nicht einschlägig, weil sie keine Aussage zur Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG

enthalten. Mit dem Erstgericht ist vielmehr festzuhalten, dass auch eine mündliche Erläuterung nicht verhindern kann, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Die Berufungswerberin billigt die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, bei der Auslegung des Transparenzgebotes sei die deutsche Judikatur zur Transparenz von AGB zu beachten, meint in weiterer Folge aber, an die Anforderungen der Transparenz bei AVB dürften keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden. Das Erstgericht hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung zur Ansicht gelangen müssen, die Rückkaufswerttabelle stelle für den Versicherungsnehmer die transparenteste Möglichkeit dar, zu erfahren, welchen Rückkaufwert er im Falle einer Kündigung erhalte. Hier geht wiederum die Berufungswerberin nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wonach nicht feststellbar war, dass der Vermittler in jedem Falle Angebote weiter gibt, denen auch die Rückkaufswerte angefügt sind.

Im Übrigen wird die Berufungswerberin auf die Entscheidung des BGH vom 09.05.2001, IV ZR 121/00 = NJW 2001, 2014, verwiesen. Dort hat der BGH die im folgenden zitierte Klausel, die der ersten im Urteilsbegehren inkriminierten Klausel durchaus ähnlich ist, als intransparent beurteilt:

„Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?

Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswerts

(3) 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.“

Soweit sich die Berufungswerberin auf Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG beruft, ist ihr mit der Berufungsgegnerin zu entgegnen, dass diese Richtlinie regelt, welche Angaben dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages mitzuteilen sind. Diese Richtlinie regelt aber nicht, wie Rückkaufswertklauseln formuliert werden müssen, um für den Verbraucher hinsichtlich der sich aus ihr ergebenden vertraglichen Position und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Diese Anforderungen sind an § 6 Abs 3 KSchG und Art 5 der Vertragsklausel - Richtlinie (93/13/EWG) zu messen. Es wird deshalb 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.

Ob die in Punkt 1.) und 2.) des Urteilsbegehrens

inkriminierten Angaben überhaupt notwendig sind oder nicht, ist irrelevant. Relevant ist lediglich, ob diese tatsächlich gemachten Angaben unklar bzw unverständlich abgefasst im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sind.

Entgegen der Berufungswerberin fehlte es auch nicht an der Beschwer, wenn es zuträfe, dass der Versicherungsnehmer bei Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln keinen höheren Rückkaufswert erhielte als bei Verrechnung der Abschlusskosten mittels der Zillmerung.

Pönalisiert ist nicht - wie ausgeführt - der Regelungsinhalt oder überhaupt der normative Charakter einer Vertragsklausel, sondern deren Unverständlichkeit. Von einem fehlenden Rechtsschutzinteresse des klagenden Vereins kann daher keine Rede sein.

Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin ist die zum Stornoabschlag gemachte Ausführung des Erstgerichtes, im Verbandsverfahren könne keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bestimmung genommen werden, richtig und entspricht ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0038205).

Im Rahmen der Beweiswürdigung (vgl Stohanzl, ZPO¹⁵, § 417 E 7) hat das Erstgericht festgestellt, die Fassung der Vertragsbedingungen laut Beil./C (enthält die Klausel laut Punkt 1.) des Urteilsbegehrens) sei bis Ende Februar 2000 verwendet worden, sie sei aber auch schon „12.1996“ (vgl Beil./C) verwendet worden (ON 14, 19 und 20).

§ 6 Abs 3 KSchG wurde mit BGBl I Nr 6/1997 eingeführt und trat ebenso wie §§ 28 und 29 KSchG mit 01.01.1997 in Kraft. Gemäß § 41a Abs 4 KSchG ist § 6 Abs 3 KSchG nicht auf Verträge anzuwenden, die vor dem 01.01.1997 geschlossen worden sind. Da aber die unter 1.) des Urteilsbegehrens inkriminierte Vertragsklausel auch noch in Verträgen, die ab 01.01.1997 geschlossen wurden, angewendet wurde (vgl nur Beil./R), unterliegt die betreffende Klausel auch der gerichtlichen Überprüfung gemäß § 28 KSchG, woran auch der allfällige Umstand nichts ändern könnte, dass seinerzeit die FMA die Vertragsbestimmung nicht beanstandet hätte (3 Ob 246/98t; 9 Ob 70/00k; RIS-Justiz RS0112133).

Zu Recht macht die Berufungswerberin eben diesen auch vom Kläger unbestrittenen (ON 9, 3) Umstand geltend, § 6 Abs 3 KSchG sei auf vor dem 01.01.1997 geschlossene Verträge nicht anwendbar.

Mittlerweile ist anerkannt, dass vor der Einführung von § 6 Abs 3 KSchG die transparente Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Rechtsprechung und der Lehre nicht verlangt wurde (Max Leitner, Das Transparenzgebot [Diss, Wien 2005], 43; vgl auch Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, KSchG § 6 Rz 107; Kathrein in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB, § 6 KSchG Rz 32). § 6 Abs 3 KSchG hat einen anderen Regelungsinhalt als § 869 ABGB oder die Unklarheitenregel des § 915 ABGB (Max Leitner, Das Transparenzgebot [Diss, Wien 2005], 58 ff mwN). Die

Rechtsprechung hat somit nicht schon vor dem 01.01.1997 den Regelungsinhalt des § 6 Abs 3 KSchG vorweggenommen, obwohl dies nach Max Leitner aaO 45f gemäß § 879 Abs 3 ABGB möglich gewesen wäre.

Der Kläger will freilich die Klausel 1.) als gegen § 173 Abs 3 und § 176 Abs 4 VersVG verstoßend auch für solche Altverträge verbieten. Diese Bestimmungen sind gemäß § 191b Abs 1 VersVG mit 01.01.1995 in Kraft getreten und lauten nahezu wortgleich:

„Der Versicherer ist zu einem Abzug (nur) berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist.“

Sämtliche weitwändigen Ausführungen des Klägers, die Klausel 1.) verstoße gegen § 173 Abs 3 und § 176 Abs 4 VersVG, überzeugen aber nicht. Alle Ausführungen des Klägers zum Stornoabschlag (bei vorzeitiger Kündigung eines Versicherungsvertrages) laufen letztlich darauf hinaus, dass die Klausel intransparent ist. Dass der von der Beklagten angesetzte Stornoabschlag unangemessen sei, behauptet der Kläger nicht. Sämtliche Zitate des Klägers beziehen sich auf die deutsche Rechtslage. Die Autoren sowie der BGH sagen aber übereinstimmend aus, dass derartige Klauseln wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot oder Bestimmungen wie § 10 Nr 7, § 11 Nr 5 ABGB oder § 308 Nr 7, § 309 Nr 5 b) BGB unwirksam seien. Wegen eines Verstoßes direkt gegen die mit § 173 Abs 3 und § 176 Abs 4 VersVG gleichlautenden Bestimmungen wird die Unwirksamkeit von Klauseln nicht vertreten (BGH, IV ZR 121/00 = NJW 2001,

2014; Schwintowski in Honsell (Hrsg), Berliner Kommentar zum VersVG, § 174 Rz 24, § 176 Rz 28; Kollhosser in Prölss/Martin, VersVG²⁷, § 174 Rz 6 f, § 176 Rz 10 f; derselbe in Prölss/Martin, VersVG²⁷, ALB 94, § 6 Rz 1; § 15 Rz 3; Renger in VersRdSch 7-8/1995, 16 [18], ebenfalls zum deutschen Recht).

Eine Unwirksamkeit der unter Punkt 1.) des Urteilsbegehrens genannten Klausel aufgrund anderer Bestimmungen als § 6 Abs 3 KschG oder § 173 Abs 3 und § 176 Abs 4 VersVG behauptet der Kläger nicht. Da somit § 6 Abs 3 KschG auf vor dem 01.01.1997 geschlossene Verträge nicht anwendbar ist, eine § 6 Abs 3 KschG entsprechende einschlägige Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung in Österreich nicht vorhanden war und ein Verstoß direkt gegen § 173 Abs 3 und § 176 Abs 4 VersVG mangels auch nur behaupteter Unangemessenheit des Abzugs nicht vorliegt, war das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klausel 1.), soweit sie vor dem 01.01.1997 geschlossene Verträge betrifft, abzuweisen und der Berufung insoweit Folge zu geben.

Zur Rechtsrüge der Berufungswerberin zu den Klauseln 3.) bis 5.) des Urteilsbegehrens kann die Berufungswerberin ebenfalls auf die zutreffende erstgerichtliche rechtliche Beurteilung verwiesen werden.

§ 4 Abs 6 Z 4 VAG (Vieraugenprinzip) wird von der Berufungswerberin unrichtig zitiert. Gegenstand dieser Bestimmung ist es nicht, dass ein

Versicherungsunternehmen lediglich schriftlich und mittels firmenmäßiger Fertigung nach außen hin wirksam handeln kann. Die zitierte Bestimmung sagt lediglich, die Konzession sei zu versagen, wenn der Vorstand nicht aus mindestens zwei Personen besteht oder die Satzung nicht jede Einzelvertretungsbefugnis für den gesamten Geschäftsbetrieb ausschließt.

Der Verweis auf § 47 VersVG geht fehl, weil diese Bestimmung in ihrem letzten Satz § 10 KSchG ausdrücklich unberührt lässt.

Zur unter Punkt 5.) des Urteilsspruchs inkriminierten Klausel verweist die Berufungswerberin auf § 10 VersVG. § 6 Abs 1 Z 3 KSchG lässt eine Vereinbarung nach § 10 VersVG zu. Die dort vorgesehene Zugangsfiktion knüpft aber auf die Verletzung der Verpflichtung des Versicherungsnehmers an, eine Änderung seines Wohnortes bekanntzugeben. Die nicht mitgeteilte Wohnungsänderung kann aber nicht der einzige Grund für die Abwesenheit des Versicherungsnehmers sein, so etwa bei urlaubsbedingter, beruflich bedingter oder krankheitsbedingter Abwesenheit von der (zuletzt bekannt gegebenen) Wohnadresse. 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.

Unberechtigt ist schließlich die Rechtsrüge zur Urteilsveröffentlichung. Das Erstgericht hat unangefochten festgestellt, die Beklagte biete den Abschluss von Lebensversicherungen österreichweit an. Auf Basis dieser Feststellung bedarf es keines weiteren Vorbringens zum Begehren der Urteilsveröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung. 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, UWG⁷ § 25/138). Eine Identität der Leser der Kronen-Zeitung mit den Kunden der Beklagten ist nicht erforderlich. Schließlich hat auch die Beklagte ihr Veröffentlichungsbegehren im selben Medium in gleicher Art beantragt und somit offenbar für angemessen erachtet.

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren der Beklagten hinsichtlich des abweisenden Teils des Urteilsspruchs war abzuweisen, da nicht behauptet wurde, dass schon über den anhängigen Rechtsstreit öffentlich berichtet worden wäre und deshalb die Aufklärung des Publikums über die mangelnde Berechtigung der Vorwürfe des Klägers notwendig wäre. Auch durch die dem Kläger zugestandene Urteilsveröffentlichung wird das Publikum nicht darüber informiert, dass der Beklagten auch die vom abweislichen Urteilsteil behandelten Vorwürfe

gemacht wurden. Eine Aufklärung der Öffentlichkeit über die Klagsabweisung ist somit nicht notwendig, weshalb die Beklagte an der Urteilsveröffentlichung kein berechtigtes Interesse gemäß § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KschG hat (vgl auch 4 Ob 169/90).

Die Kostenentscheidung für das Ersturteil gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Der Kläger ist nur mit einem geringen Teil (lediglich eine von fünf Klauseln zu einem kleinen Teil, daher wertmäßig maximal 10% des Streitwerts) unterlegen. Im Übrigen wird auf die Kostenentscheidung des Ersturteils verwiesen.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsurteil gründet sich auf §§ 50, 43 Abs 2 ZPO.

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

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich auf § 500 Abs 2 Z 3 iVm § 502 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung gründet sich auf vom Erst- und vom Berufungsgericht angeführte oberstgerichtliche Rechtsprechung.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 20.03.2006



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