

et Tag a.o. Revision: 2.11.09  
et Tag Kostenrekurs: 19.10.09

VKI-33/08

ENGELHART

BRAUNEIS, KLAUSER PRÄNDL



Präsidium  
des Handelsgerichts Wien

abgefaßt am 29. SEP. 2009

einfach, mit... Akten  
Halbschriften

4 R 189/09g

h5

REPUBLIK ÖSTERREICH

Oberlandesgericht Wien

### Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr Tessarek als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Mag Hofmann und den Kommerzialrat Öller in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **Generali Versicherung AG**, Landskrongasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 4.500,--), Gesamtstreitwert EUR 26.000,-- sA, über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 05.05.2009, 19 Cg 183/08w-8, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben und das angefochtene Urteil in seinem Veröffentlichungsausspruch dahin abgeändert, dass in Punkt 4.b anstelle: „Kurier“ richtig: „Neue Kronen Zeitung“ tritt sowie Punkt 5. ersatzlos entfällt.

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht**

**Folge** gegeben und das angefochtene Urteil mit der Maßgabe bestätigt, dass es in Punkt 2. anstelle des Halbsatzes: „... in welchen die beklagte Partei auf eine Kapitalgarantie verweist ...“ richtig: „... in welchen die beklagte Partei auf eine von ihr selbst übernommene Kapitalgarantie verweist ...“ tritt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.355,76 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 373,13 USt und EUR 117,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Streitgegenstandes übersteigt jeweils EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist hinsichtlich des Anspruchs nach § 28 Abs 1 KSchG zulässig, hinsichtlich des Anspruchs nach § 2 UWG nicht zulässig.

#### **Entscheidungsgründe:**

Der Kläger ist ein gemäß § 14 Abs 1 letzter Satz UWG und § 29 Abs 1 KSchG zur Unterlassungsklage befugter Verband.

Die Beklagte ist ein führendes österreichisches Versicherungsunternehmen. Sie bewarb und verkaufte das Versicherungsanlageprodukt „Premium Edition 168“, eine indexgebundene Lebensversicherung mit „Kapitalgarantie“.

Der Kläger macht zum einen Verstöße gegen § 2 UWG infolge irreführender Produktwerbung geltend. Hiezu stellte er das Unterlassungsbegehren, der Beklagten werde im geschäftlichen Verkehr mit Versicherungsprodukten verboten, a) durch die Ankündigung „Kapitalgarantie 168%“ oder sinngleiche Ankündigungen (allenfalls mit anderen Prozentsätzen) den Eindruck zu erwecken, eine Garantie erstrecke sich auf den beworbenen Prozentsatz auf Basis der durch den Versicherungsnehmer insgesamt einbezahlte

*Prämie, wenn die Garantie bloß den Prozentsatz auf Basis der Prämie abzüglich der Versicherungssteuer erfasst;*

b) durch Ankündigungen wie „Kapitalgarantie“, „garantiert hohe Erträge“ oder sinngleiche Ankündigungen insbesondere - aber nicht ausschließlich - in Verbindung mit dem Slogan der beklagten Partei „Unter den Flügeln des Löwen“ und dem Logo der beklagten Partei unrichtigerweise den Eindruck zu erwecken,

1. die beklagte Partei selbst - und nicht ein Dritter - garantiere den Versicherungsnehmern zumindest für einen Teil der Versicherungsleistung,

2. die Kapitalgarantie unterliege den Regeln des Vollarwendungsbereichs des österreichischen Versicherungsaufsichtsrechts oder anderen auf die beklagte Partei anwendbaren rechtlichen Schutzvorschriften,

3. die Kapitalgarantie gelte nicht bloß für die Erlebensleistung, sondern auch für die Ablebensleistung;

c) durch die Ankündigung eines Ablebensschutzes etwa durch die Formulierung „Ablebensschutz inklusive“ oder sinngleiche Formulierungen den Eindruck zu erwecken, dass es sich dabei um einen zusätzlichen Nutzen des Anlageprodukts handelt, wenn die Rendite des Versicherungsnehmers bei der Ablebensleistung auch negativ sein kann bzw tendenziell niedriger ist als bei der Erlebensleistung;

d) durch unrichtige Ankündigungen wie „Nur für kurze Zeit!“, „Jetzt schnell sein - für garantiert hohe Erträge!“, „Limitierte Auflage! - Angebot bis max. [Datum]; Vorzeitiger Zeichnungsschluss möglich!“ oder sinngleiche Ankündigungen den Eindruck zu erwecken, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen

Entscheidung zu verleiten, sodass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen;

e) durch die Ankündigung „Steuerfrei: keine KEST, ESt, Spekulations- oder Substanzgewinnsteuer“ oder sinn- gleiche Ankündigungen den Eindruck zu erwecken, dass die einbezahlten Prämien überhaupt keiner Steuerpflicht unterliegen, obwohl das angebotene Produkt einer anderen als der in dieser Ankündigung einzeln benannten Steuern, insbesondere der Versicherungssteuer, unterliegt.

Der Kläger brachte unter Bezugnahme auf das Werbemittel Beilage ./A, ein beidseitig bedrucktes Blatt im Format DIN A4 (dem Ersturteil als integrierender Bestandteil beige-schlossen) - soweit für das Berufungsverfahren noch relevant - zusammengefasst vor, der genannte Garantiezinssatz von 168% sei irreführend. Tatsächlich sei nur eine Garantie von 162% des einbezahlten Betrages vorgesehen. Die Beklagte stelle das Produkt irreführend positiver dar, indem sie vom einbezahlten Betrag zunächst die Versicherungssteuer abziehe und so mathematisch zu einem höheren Garantiezinssatz gelange. Weiters erwecke sie durch die Hervorhebung des Schlagwortes „Kapitalgarantie“ den Eindruck einer besonderen Sicherheit des Produkts, etwa auch im Falle eines Kursverfalls der zugrunde liegenden Anleihe oder der Insolvenz des Emittenten. Demgegenüber sehe die Beklagte anhand der Vertragsbedingungen einen Dritten als Garanten und den Ausschluss ihrer eigenen Haftung im Falle dessen Insolvenz vor. Letztlich suggeriere sie einen besonderen Vorteil im Ablebensfall. Tatsächlich sehe das Produkt diesfalls keine Kapitalgarantie und damit bei zwischenzeitigem Kursverfall eine Schlechterstellung vor.

Zum anderen macht der Kläger die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln nach §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB, § 6 KSchG geltend. Hiezu stellen er das Unterlassungsbegehren, der Beklagten werde verboten, *im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern, in welchen die beklagte Partei auf eine Kapitalgarantie verweist, folgende oder sinn- gleiche Klauseln zu verwenden:*

A) Für die Wertentwicklung der Anleihe [des Anlageproduktes in das die Versicherungsprämie angelegt wird] ist ausschließlich der Emittent verantwortlich, für die Tilgung der Anleihe [des Anlageproduktes in das die Versicherungsprämie angelegt wird] garantiert ebenso der in den besonderen Bedingungen Premium Edition 168 genannte Emittent. Veranlagungserfolg und -risiko kommen somit ausschließlich dem Begünstigten zu bzw werden von ihm getragen, und

B) Der Versicherer haftet nicht für einen allfälligen Ausfall des Emittenten der Anleihe [des Anlagenproduktes in das die Versicherungsprämie angelegt wird] und einen damit verbundenen Kapitalverlust sowie das Nichterfüllen allfälliger Garantieleistungen"

und sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrunde gelegt wurden - zu berufen.

Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, die Beklagte schließe im Sinne des § 864a ABGB überraschend aus, dass sie selbst als österreichisches Versicherungsunternehmen die Kapitalgarantie eingehe. Dies sei auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil der Haftungsausschluss dem gesetzlich verpönten Zweck diene,

die Bestimmungen des österreichischen Versicherungsaufsichts- und Wertpapierrechts zu umgehen, indem eine werbewirksame Garantieleistung versprochen werde, welche nicht durch die darin normierten Instrumente für garantierte Mindestleistungen nach § 20 VAG abgesichert sei.

Letztlich erhob der Kläger das Veröffentlichungs- (Haupt-)begehren - soweit im Berufungsverfahren noch relevant - ... *einmal im redaktionellen Teil einer Samstags-Ausgabe der Neuen Kronen Zeitung, und zwar in der jeweiligen Regionalausgabe aller österreichischen Bundesländer.*

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete - soweit noch relevant - im Wesentlichen ein, einer Irreführung hinsichtlich des beworbenen Mindest-Auszahlungsbetrages von 168% stehe entgegen, dass dem Verbraucher anhand der weitergehenden Erläuterungen der zutreffende Wert bzw der Umstand klar sei, dass die Berechnung nicht anhand der voll einbezahlten, sondern der Nettoprämie erfolge. Emittentin und Garantin seien in den zur Verfügung gestellten Unterlagen offen gelegt. Im Übrigen sei eine Irreführung nach § 2 Abs 1 UWG nur dann wesentlich, wenn sie zu einer geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers führe, welche er sonst nicht getroffen hätte. Zum in Rede stehenden Zeitpunkt (Frühling 2008) habe es sich beim Garanten um eine Investmentbank höchster Bonität gehandelt, sodass ein Verbraucher in Kenntnis dieses Umstandes aufgrund noch verstärkten Vertrauens in das Produkt von dessen Erwerb auch nicht Abstand genommen hätte. Letztlich seien die Folgen des Ablebens deutlich dargestellt. Es verstehe sich von selbst, dass eine vorzeitige Auflösung mehrjähriger Vertragsverhältnisse zumeist mit finanziellen Nachteilen verbunden sei. Die

Rechtsbeständigkeit der angefochtenen Klauseln folge aus dem Wesen einer indexgebundenen Lebensversicherung und der Zulässigkeit einer externen Kapitalgarantie, welche die Beklagte in den AVB klar, verständlich und richtig beschrieben habe. Das Unterlassungsbegehren sei auch überschießend, soweit es einer klaren, verständlichen und richtigen Beschreibung eines gesetzlich zulässigen Versicherungsproduktes entgegen stehe.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagte zu Punkt 1. hinsichtlich des lauterkeitsrechtlichen Teils des Klagebegehrens *schuldig, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Versicherungsprodukten*

a) *durch die Ankündigung "Kapitalgarantie 168%" oder sinngleiche Ankündigungen (allenfalls mit anderen Prozentsätzen) den Eindruck zu erwecken, eine Garantie erstrecke sich auf den beworbenen Prozentsatz auf Basis der durch den Versicherungsnehmer insgesamt eingezahlten Prämie, wenn die Garantie bloß den Prozentsatz auf Basis der Prämie abzüglich der Versicherungssteuer umfasst;*

b) *durch Ankündigungen wie "Kapitalgarantie", "garantiert hohe Erträge" oder sinngleiche Ankündigungen, insbesondere - aber nicht ausschließlich - in Verbindung mit dem Slogan der beklagten Partei "unter den Flügeln des Löwen" und dem Logo der beklagten Partei unrichtigerweise den Eindruck zu erwecken,*

b1) *die Beklagte selbst - und nicht ein Dritter - garantiere den Versicherungsnehmern zumindest für einen Teil der Versicherungsleistung;*

b2) *die Kapitalgarantie gelte nicht bloss für die Erlebensleistung, sondern auch für die Ablebensleistung;*

c) *durch die Ankündigung eines Ablebensschutzes*

etwa durch die Formulierung „Ablebensschutz inklusive“ oder sinngleiche Formulierungen; den Eindruck zu erwecken, dass es sich dabei um einen zusätzlichen Nutzen des Anlageproduktes handelt, wenn die Rendite des Versicherungsnehmers bei der Ablebensleistung auch negativ sein kann bzw. verhältnismäßig niedriger sein kann, als bei der Erlebensleistung.

Zu Punkt 2. erkannte es die Beklagte hinsichtlich des klauselanfechtenden Teils schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern, in welchen die Beklagte auf eine Kapitalgarantie verweist, folgende oder sinngleiche Klauseln zu verwenden:

a) Für die Wertentwicklung der Anleihe (des Anlageproduktes in das die Versicherungsprämie angelegt wird) ist ausschließlich der Emittent verantwortlich, für die Tilgung der Anleihe (des Anlageproduktes, in das die Versicherungsprämie angelegt wird) garantiert ebenso der in den besonderen Bedingungen "Premium Edition 168" genannte Emittent. Veranlagungserfolg und -risiko kommen somit ausschließlich dem Begünstigten zu bzw. werden von ihm getragen.

b) der Versicherer haftet nicht für einen allfälligen Ausfall des Emittenten der Anleihe (des Anlageproduktes, in das die Versicherungsprämie angelegt wird) und einen damit verbundenen Kapitalverlust sowie das Nichterfüllen allfälliger Garantieleistungen"

und sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrunde gelegt wurden - zu berufen.

Zu Punkt 4. erteilte es der Klägerin in Ansehung des

Veröffentlichungsbegehrens die Ermächtigung, Pkt 1, 2 und 4. des Urteilsspruches binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles

a) für die Dauer von drei Wochen im Internet auf der Website der Beklagten auf der Einstiegsseite und in jenem Unterabschnitt, der sich mit Vermögensanlageprodukten befasst;

b) einmal im redaktionellen Teil einer Samstags-Ausgabe der Tageszeitung "Kurier" und zwar in der jeweiligen Regionalausgabe aller österreichischen Bundesländer auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Zu Punkt 5. wies es das Begehren auf Veröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronen Zeitung ab.

Die zu Punkt 3. erfolgte Abweisung der lauterkeitsrechtlichen Unterlassungs-Mehrbegehren (Irreführung betreffend a) Anwendbarkeit des österreichischen Versicherungsaufsichtsrechts; b) zeitlich begrenzten Angebots und c) Steuerfreiheit) erwuchs mangels Anfechtung in Rechtskraft.

Das Erstgericht traf die auf Seiten 8 bis 9 der Ausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, auf die ebenso verwiesen wird wie auf die dem Ersturteil angeschlossenen streitverfangenen Urkunden, insbesondere das inkriminierte Werbemittel (Beil./A), den Antrag auf indexgebundene Lebensversicherung (Beil./F) sowie die „Vertragsgrundlagen zur indexgebundenen Lebensversicherung“ und die „Besondere Bedingungen für die indexgebundene Lebensversicherung in Verbindung mit der Anleihe ILV Premium Edition 2020“ (Beil./D).

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht - soweit für das Berufungsverfahren noch relevant - in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht aus, das Schwergewicht der Werbeaussage im Werbemittel liege auf den Aspekten „Kapitalgarantie“ und deren Höhe von 168%. Der angesprochene Durchschnittsverbraucher beziehe dies auf die von ihm einbezahlten Beträge unabhängig davon, ob ihm - wenn überhaupt - bekannt sei, dass Versicherungssteuer anfalle. Denn es liege ein Produkt vor, dessen wirtschaftlicher Schwerpunkt in der verzinnten Geldanlage bestehe. Der kleine Sternchenhinweis auf der zweiten Seite des Folders sei unzureichend, zumal auch die Bezeichnung des Produktes mit „Prämienedition 168“ sowie die Angaben eines Mindestertrags von 68% den Eindruck einer solchen Mindestverzinsung verstärke. Zur Person des Garantiegebers enthalte die Werbeanündigung keine ausdrückliche Erwähnung. Daher bestehe für den davon Angesprochenen auch kein Anlass für die Annahme, dass nicht die Beklagte, sondern ein ausländischer Dritter einzustehen habe. Der zusätzlich gewährte „Ablebensschutz“ spreche umso mehr dafür, dass Geschäftspartner und Garant der anbietende Versicherer selbst sei. Die Annahme, ein großer und seriöser, im Inland ansässiger Versicherungsunternehmer garantiere für das eingezahlte Kapital, sei durchaus geeignet, einen Durchschnittsverbraucher dazu zu verlocken, einem Geschäftsabschluss näher zu treten. Ohne den speziellen Hinweis auf einen „Ablebensschutz“ ginge der Durchschnittsverbraucher vor allem davon aus, dass die Rechte aus der Veranlagung auf seine Erben oder die von ihm benannten Begünstigten übergingen. Der Hinweis „Ablebensschutz inklusive“ erwecke daher den Eindruck eines Zusatzvorteils, nicht aber, dass sich der Tod auf

die Ertragschancen nachteilig auswirken und die Auszahlung eines geringeren als des einbezahlten Betrages nach sich ziehen könnte. Dies werde auch durch die Zusage bestärkt, dass im Todesfall zusätzlich 10% der eingezahlten Prämie zu leisten sei. Die Angaben betreffend aktuellen Anteilswert seien nicht geeignet, diesem unrichtigen Eindruck ausreichend deutlich entgegenzuwirken. Im Spruch sei durch die Formulierung „verhältnismäßig niedrig“ anstelle „tendenziell niedrig“ darauf Bedacht zu nehmen, dass der Kurs der Anleihe bis zum Todeszeitpunkt auch über den Garantiebetrug hinaus gestiegen sein könne, der Zahlungsbetrag im Todesfall daher nicht tendenziell immer niedriger als die Erlebensleistung sein müsse. Hinsichtlich des die Vertragsklauseln betreffenden Teils des Klagebegehrens führte das Erstgericht aus, dass irreführende Werbeaussagen im Vorfeld des Vertragsabschlusses für die Gültigkeit von AGBs unerheblich seien. Die Beurteilung der Zulässigkeit von Klauseln erfolge vielmehr auf Basis der geschlossenen Verträge. Mündliche Aufklärungen oder zusätzliche Informationen seien im Verbandprozess unbeachtlich. Ausgangspunkt sei das Antragsformular Beil./F, welches die Auszahlung von „mindestens jedoch 162% der eingezahlten Prämie inklusive Versicherungssteuer im Erlebensfall“ vorsehe. Dass diese Zusage nicht von der Beklagten, sondern von einem Dritten abgegeben worden sei, oder dass es sich nicht um eine Bedingung der abgeschlossenen Versicherung, sondern der dieser zugrunde liegenden Anleihe handle, sei dem Vertrag nicht zu entnehmen. Demnach sei die Beklagte Garant, sodass der in Art 3 der Besonderen Bedingungen enthaltene Haftungsausschluss ebenso vertragswidrig und unzulässig sei wie Art 2.2. der Allgemeinen Bedingungen, wonach für Wertent-

wicklung und Tilgung der Anleihe einschließlich des darunter zu verstehenden garantierten Betrages ausschließlich ein Dritter garantiere. Allerdings sei die Veröffentlichung in der Tageszeitung „Kurier“ - auch im Hinblick auf die Anzahl der verkauften Polizzen (rund 2.700) - ausreichend, weil sich das Angebot beim Mindestveranlagungsbetrag von EUR 3.500,-- nicht an die breite Masse als Werbeadressat richte.

Dagegen richtet sich im Umfang der Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens die Berufung des Klägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung durch vollinhaltliche Stattgebung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens (also im beantragten Medium anstelle im zuerkannten geringerer Reichweite).

Gegen den klagsstattgebenden Teil richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung durch Klagsabweisung.

Die Parteien beantragen wechselseitig, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung des Klägers ist berechtigt, jene der Beklagten ist nicht berechtigt.

#### Berufung des Klägers

Der Kläger strebt die Urteilsveröffentlichung nicht bloß im Medium „Kurier“, sondern - wie im Verfahren erster Instanz beantragt - im Medium „Neue Kronen Zeitung“ an.

Vorauszuschicken ist, dass die Reichweite der begehrten Veröffentlichung im Verfahren erster Instanz von der Beklagten selbst gar nicht beanstandet wurde. Im Gegenteil stützte sie darauf sogar ihren eigenen Verjäh-

rungseinwand: da der Kläger im Hinblick auf sein Veröffentlichungsbegehren von einer umfangreichen Bewerbung des Produktes durch die Beklagte ausgehe, habe er davon in verjährungsrelevanter Weise bereits vorzeitig Kenntnis erlangt (ON 6, 9). Im Übrigen bleibt auszuführen:

Die Urteilsveröffentlichung dient zum einen der Aufklärung des durch eine wettbewerbswidrige Maßnahme irreführten Publikums und soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (vgl RS0079764). Zum anderen ist im Bereich der Verbandsklage nach dem KSchG beachtlich, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (4 Ob 28/01y).

Beide Aspekte führen im vorliegenden Fall, in welchem die Beklagte sowohl in Ansehung der Werbung als auch der Vertragsabschlüsse (in einer festgestellten Anzahl von immerhin rund 2.700) offenkundig österreichweit agierte, und in welchem es der Aufklärung eines nicht näher eingrenzbaeren Personenkreises bedarf, zum Erfordernis der Veröffentlichung in der auflagenstärksten Tageszeitung, also - wie vom Kläger beantragt - in der Kronen Zeitung (vgl 10 Ob 47/08x). Der Berufung des Klägers kommt daher Erfolg zu.

#### Berufung der Beklagten

1. lauterkeitsrechtlicher Entscheidungsteil

1.1. Zeitpunkt der Irreführung

Die Berufung vertritt im Kern die Auffassung, nach neuer Rechtslage müsse der Irrtum noch im Zeitpunkt der geschäftlichen Entscheidung bestanden haben.

Dem ist die zu § 2 Abs 2 UWG nF bereits ergangene höchstgerichtliche Judikatur entgegenzuhalten. Die Bestimmung umfasst Geschäftspraktiken, die einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten, auch wenn der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird (vgl 4 Ob 163/08m).

Schon deshalb geht die Berufung fehl, soweit sie eine spätere Aufklärung durch anderweitige Unterlagen, welche den Angesprochenen allerdings gerade nicht bereits gleichzeitig mit dem inkriminierten Werbemittel zur Verfügung standen, ins Treffen führt.

#### 1.2. Höhe der Kapitalgarantie von 168%

Die Berufung führt aus, auf der zweiten Seite des Werbemittels befinde sich ohnehin die Anmerkung, dass sich der Wert von 168% auf die einbezahlte Prämie ohne Versicherungssteuer beziehe. Allerdings übergeht sie das Argument des Erstgerichts betreffend die unauffällige Gestaltung mit bloßem Sternchen-Hinweis. Auf dessen zutreffende Ausführungen kann verwiesen werden (§ 500a ZPO). Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass der Auffälligkeitwert dieses Hinweises durch besonderen Kleindruck überaus reduziert ist. Dass eine deutliche Klarstellung, auf welchen Betrag sich der Mindestertrag beziehe, aufgrund der Beschränkungen des Kommunikationsmediums - hier immerhin einer zweiseitigen textlichen Gestaltung im Format DIN A4 - nicht möglich sei, führt

die Berufung selbst nicht konkret ins Treffen und wäre auch nicht nachvollziehbar. Letztlich bleibt dem Argument, es handle sich wegen des „geringfügigen“ Unterschieds einer Kapitalgarantie von 162 oder von 168% um eine für die geschäftliche Entscheidung nicht wesentliche Information, bleibt entgegenzuhalten, dass sich bei Vergleich mit einer KEST-pflichtigen Veranlagung nach den von der Beklagten selbst angestellten Berechnungen eine Rendite von 5,92% bezogen auf die Nettoprämie bzw von 5,47% bezogen auf die tatsächlich bezahlte Prämie ergibt. Demnach stellt die Beklagte im Kern zunächst eine solche Renditehöhe in Aussicht, welche sich bei näherer Betrachtung als um rund 10% geringer herausstellt. Warum dieser Unterschied nicht geeignet sei, den verpönten Anlockeffekt zu entfalten, ist durch das bloße Postulat des Gegenteils nicht nachvollziehbar. Im Übrigen würde wohl auch die Beklagte selbst nicht den höheren Wert derart in den Vordergrund stellen, wenn sie sich beim geringeren dasselbe Kundeninteresse erwartete. Das Ersturteil war daher insoweit zu bestätigen.

### 1.3. Person des Garanten

Die Berufung führt aus, ein derartiges Werbemittel werde vom Kunden nur beachtet, wenn es wenige, schnell erfassbare Grundinformationen enthalte. Der Kunde erwarte nicht bereits eine umfassende Beschreibung „aller Details“ des Produkts.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zeigt die Berufung damit aber nicht auf, insbesondere nicht, warum bei einem Garantieprodukt die Identität des Garanten und damit gerade die Kerninformation zur Beurteilbarkeit, ob das Produkt den Sicherheitserwartungen entspreche, unerheblich wäre. Demnach geht es nicht

um die Darlegung „aller Details“, sondern um eine zentrale Information. Ein Hinweis auf den Garanten und dessen Bonität hätte mit wenigen Worten etwa im Abschnitt „168% Kapitalgarantie“ auf Seite zwei des Werbemittels ohne weiteres Platz gefunden. Letztlich postuliert die Berufung auch insofern, den Kunden sei es im Hinblick auf den seinerzeitigen tadellosen Ruf der Lehmann-Gruppe nicht wesentlich gewesen, ob diese oder die Beklagte selbst Garant sei. Das Berufungsgericht verfügt jedoch über keine Erfahrungssätze, welche das Zutreffen dieser Behauptung stützen könnten. Insgesamt gelingt der Berufungswerberin nicht, der erstinstanzlichen Rechtsauffassung, dass die Annahme, es bestehe die Garantie eines großen und seriösen im Inland ansässigen Versicherungsunternehmens eine einschlägige Anlockwirkung entfalte, Stichhältiges entgegenzusetzen. Das Ersturteil war daher auch insoweit zu bestätigen.

#### 1.4. Ablebensschutz

Die Berufung argumentiert lediglich mit der Klarstellung der Ablebensfolgen aufgrund sämtlicher vor Vertragsabschluss letztlich zur Verfügung stehenden Informationen. Einer Irreführung durch das inkriminierte Werbemittel selbst (oben Pkt 1.1.) hielt sie nichts entgegen. Auch hiezu kann auf die zutreffenden erstgerichtlichen Rechtsausführungen verwiesen werden (§ 500a ZPO).

Das Ersturteil ist daher in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht zu bestätigen.

## 2. klauselanfechtender Entscheidungsteil

### 2.1. Grundsätzliches

§ 864a ABGB erfasst alle für den Vertragspartner nachteiligen Klauseln, mit denen er nach den Umständen vernünftigerweise nicht rechnen musste. Dazu zählen Klau-

seln, die von seiner berechtigten Erwartung deutlich abweichen. Neben ihrem Inhalt ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes (ihre Einordnung in den AGB) maßgebend. Sie darf im Text nicht derart „versteckt“ sein, dass sie der Vertragspartner - ein durchschnittlich sorgfältiger Leser - dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (vgl zu allem 6 Ob 261/07m mwN).

Zweck des Verbandsprozesses ist es auch, jene Klauseln zu beseitigen, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (RS0115219 T1).

2.2. Inkrimierte Klauseln in ihrer konkreten Ausformung

Zunächst ist aus dem vielschichtigen Vertragswerk der Beklagten punktuell hervorzuheben:

a) Das Antragsformular (Beil./F) stellt unter „Angaben zur Versicherung“, Unterpunkt „Leistung im Erlebensfall“ mindestens 162% der einbezahlten Prämie in Aussicht. Dass die Leistung geringer sei oder gänzlich entfalle, wenn Emittent oder Garant der Anleihe insolvent würden, ist diesem Formular nicht entnehmbar. Ganz allgemein verweist es auf das Versicherungsprodukt „gemäß den Vertragsgrundlagen zur indexgebundenen Lebensversicherung“. Diese wiederum (Beil./D) enthalten in Art 1.3 eine Auflistung mehrerer Vertragsgrundlagen des Lebensversicherungsvertrags sowie eine Rangordnung, in der jene zur Anwendung gelangen. Drittgereicht sind die (kurz) „Besondere Bedingungen Premium Edition 168“, viertgereicht die in Rede stehenden Vertragsgrundlagen selbst, letztgereicht der Antrag des Versicherungsnehmers auf Abschluss des Versicherungsvertrages. Die demnach insoweit vorrangigen

„Besondere Bedingungen Premium Edition 168“ (ebenfalls Beil./D) gliedern sich in drei Art: Art 1 nennt die zugrundeliegende Anleihe. Art 2 trägt die Überschrift „Welcher Leistungsumfang ist zu erwarten?“. Dessen Punkt 4) mit Überschrift „Mindesttilgung 162%“ hält fest, dass das Risiko einer Wertminderung im Falle von fallenden Kapitalmärkten bzw Kursrückgängen durch eine Kapitalgarantie auf die einbezahlte Prämie abgesichert ist, weiters, dass die Anleihe mit einer Kapitalgarantie von 162% bezogen auf das Nominale ausgestattet ist. Art 3 mit der Überschrift „Welche technischen Daten haben beim Vertrag Gültigkeit?“ enthält Informationen über Wertpapiernummer, Platzierung, Emittentin, Nominale, Mindestprämie, Emissionspreis, Emissionstag, erster Berechnungstichtag, Rückzahlungstag und Zinszahlungen, die Darstellung von vier Veranlagungsklassen sowie Ausführungen zur Ermittlung des dem Sparkapital entsprechenden Anteils am Nominale. Im Anschluss daran findet sich schließlich die mit der vorliegenden Klage inkriminierte Klausel „Der Versicherer haftet nicht für einen allfälligen Ausfall des Emittenten der Anleihe und einen damit verbundenen Kapitalverlust sowie das Nichterfüllen allfälliger Garantieleistungen“.

Nach obigen Grundsätzen ist zunächst Ausgangspunkt der weiteren Beurteilung, dass der Vertragspartner der Beklagten ungeachtet der aufgezeigten Reihung der Vertragsgrundlagen seinem Antrag eine Mindestleistung im Erlebensfall von 162% der einbezahlten Prämie entnimmt. Daher stehen insbesondere jene Klauseln bereits in besonderem Konflikt mit § 864a ABGB, welche von dieser Erwartung deutlich abweichen (6 Ob 261/07m). Als „Leistung im Erlebensfall“ (von mindestens 162% der einbezahlten Prämie) durfte mangels entgegenstehender Hinweise (etwa auf

eine Garantieleistung des Emittenten) nämlich davon ausgegangen werden, es handle sich um eine Leistung der Beklagten selbst.

In diesem Lichte wird der durchschnittlich sorgfältige Leser die nunmehr zu beurteilenden Besonderen Bedingungen in Ansehung des am Laufzeitende von der Beklagten erwarteten Auszahlungsbetrages nach der dementsprechenden Überschrift „Welcher Leistungsumfang ist zu erwarten?“ sowie anhand des Unterpunktes „Mindesttilgung“ einer weiteren Prüfung unterziehen. Auch dort findet er allerdings keinen deutlichen Hinweis, dass die Beklagte anstelle der Bezahlung von 162% der einbezahlten Prämie im Falle der Insolvenz eines Dritten (sei es des Emittenten, sei es des Garanten) gar keine Leistung erbringe. Insbesondere der Hinweis auf die Absicherung im Falle von Kursrückgängen zeigt, dass sich der Vertragspartner auch bei Verschlechterung der Bonität des Emittenten als gesichert erachten durfte; denn auch wirtschaftliche Schwierigkeiten des Emittenten einer Anleihe können gerade aus diesem Grunde infolge verstärkten Verkaufsdrucks zu einem Kursrückgang führen. Unter diesen Umständen bestand für den Vertragspartner der Beklagten kein Anlass, ins Kalkül zu ziehen, dass sich in einem weiteren, auf „technische Daten“ hinweisenden Vertragspunkt am Ende der Auflistung diverser börsentechnischer Details eine Bestimmung des nunmehr inkriminierten Inhalts befinde, wonach - entgegen dem Vorgesagten - der Auszahlungsbetrag Null sein könne, weil die garantierte Leistung nicht eine solche der Beklagten sei, sondern von einem Dritten stamme, für den sie nicht hafte. Vielmehr handelt es sich um eine versteckte, dort nicht zu vermutende Klausel, welche schon deshalb im vorliegenden Verbandsprozess zu beseitigen

ist.

Dasselbe gilt für die weiters inkriminierte Klausel zu Art 2.2 der „Vertragsgrundlagen zur indexgebundenen Lebensversicherung“: Anhand der Artikelüberschrift „Was ist das Wesen der indexgebundenen Lebensversicherung?“ erwartet der durchschnittlich sorgfältige Leser einschlägige Informationen zu jeglicher Lebensversicherung mit Indexbindung unabhängig vom Aspekt „Kapitalgarantie“. Wenn er den hiefür vorrangigen Besonderen Bedingungen schon nicht mit ausreichender Deutlichkeit entnehmen konnte, dass die beklagte Vertragspartnerin selbst eine solche Kapitalgarantie gerade nicht abgebe, ist für ihn umso überraschender, wenn in einer nachrangigen allgemeineren Vertragsurkunde ein derart zentraler Aspekt behandelt würde - dies noch dazu im unmittelbaren Anschluss an Ausführungen über die Höhe der Abzüge für Versicherungssteuer und Abschlusskosten, welche Umstände mit der Frage, wer für die Erbringung der Leistung im Erlebensfall einzustehen habe, in keinem erkennbaren Zusammenhang steht. Die Beklagte vertritt in ihrer Berufung selbst die Auffassung, die in Rede stehende Klausel regle, dass nicht die Beklagte sondern ein Dritter Garantiegeber sei und der Kunde das Ausfallrisiko des Emittenten und Garantiegebers tragen müsse (ON 10, 11). Ob die Klausel überhaupt in solchem Sinne auszulegen wäre, muss nicht abschließend beurteilt werden. Sie ist schon aufgrund des von der Beklagten selbst behaupteten Verständnisses jedenfalls intransparent, weil sie geeignet ist, dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position zu vermitteln.

Zusammenfassend haben die beiden inkriminierten Klauseln daher im vorliegenden Verbandsprozess keinen

Bestand.

### 2.3. Reichweite des Unterlassungsbegehrens

Die Beklagte moniert, aufgrund des erstgerichtlichen Unterlassungsgebotes sei ihr jegliches Lebensversicherungsprodukt mit ausschließlich externer Kapitalgarantie verboten, obwohl es sich hierbei um eine grundsätzlich zulässige, vom Gesetzgeber in dieser Allgemeinheit nicht verbotene Produktstruktur handle. Letzteres stellt auch der Berufungsgegner nicht in Abrede. Allerdings reiche das Unterlassungsgebot gar nicht so weit; der Beklagten stehe frei, unter Verwendung entsprechend klarer Klauseln weiterhin indexgebundene Lebensversicherungen mit externer Kapitalgarantie zu verkaufen.

Anhand des erstgerichtlichen Urteilsspruchs ist der Beklagten allerdings ohne Einschränkung auf das bloße Erfordernis entsprechender Klarheit ganz generell verboten, in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern auf eine Kapitalgarantie zu verweisen und dabei - im Kern - die Verantwortlichkeit eines Dritten bzw ihre eigene Nicht-Haftung bei dessen Ausfall vorzusehen. Wie oben ausgeführt, wurzelt das Unterlassungsgebot jedoch nicht in der generellen Gesetzeswidrigkeit des beabsichtigten Regelungsinhalts (§ 879 ABGB), sondern beruht auf ihrem überraschenden Inhalt (§ 864a ABGB).

Allerdings ließ der Kläger anhand seines Vorbringens ausreichend deutlich erkennen, den inkriminierten Klauseln deshalb entgegenzutreten, weil die Beklagte den Eindruck einer von ihr selbst übernommenen Kapitalgarantie erwecke. (Nur) im vorliegenden Fall einer solchen Produktgestaltung, in welcher sich die Beklagte - zunächst - für den garantierten Betrag als mit ihrem eigenen Vermögen haftend darstelle, solle ihr verboten werden, durch

ein unzulässiges Klauselwerk dem Kunden nachteilige andere Verhältnisse herbeizuführen. Daher hatte eine entsprechende Klarstellung zur spruchgemäßen Maßgabebestätigung zu führen.

#### 2.4. Urteilsveröffentlichung

Schließlich postuliert die Berufung, die Urteilsveröffentlichung sei weder im Internet noch im „Kurier“ gerechtfertigt, weil keine Irreführung vorliege und die angegriffenen Klauseln nicht per se rechtswidrig seien. Ersteres ist - wie oben ausgeführt - unzutreffend; mit Zweiterem kann sie auf die Berufung des Klägers verwiesen werden.

Der Berufung der Beklagten musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Das Berufungsinteresse des Klägers beträgt allerdings nur ein Viertel der ursprünglichen Bemessungsgrundlage des Veröffentlichungsbegehrens. Dieses bestand aus zwei Teilen, hinsichtlich dessen das Erstgericht einem Teil ohnehin zur Gänze, einem Teil nur teilweise stattgegeben hat. Auch das Berufungsinteresse der Beklagten reduziert sich im Hinblick auf den vom Erstgericht ohnehin abgewiesenen Teil um den von ihm in seiner Kostenentscheidung unwidersprochen ausgemittelten Streitwertteil von rund EUR 5.000,--.

Der für die unterschiedlichen Ansprüche gesondert vorzunehmende (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup>, § 502 Rz 151) Bewertungsausspruch gründet sich jeweils auf die wirtschaftliche Bedeutung sowohl des klauselanfechtenden Teils (hier insb aufgrund der Tragweite einer die Beklagte uneingeschränkt treffenden Zahlungspflicht) als

auch des lauterkeitsrechtlichen Teils (idR in Anlehnung an § 5 Z 14 AHK). Die ordentliche Revision war hinsichtlich ersteren Teils zuzulassen, weil AGB-Klauseln in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen, zu Garantieklauseln der gegenständlichen Art noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt und die Regelung nicht so eindeutig ist, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht zu ziehen wäre (vgl 10 Ob 47/08x). Hinsichtlich zweiten Teils liegt in Hinblick auf die zitierte höchstgerichtliche Entscheidung eine Rechtsfrage von der in § 502 Abs 1 ZPO gefoderten Qualität nicht vor.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt 4, am 21. September 2009



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

*König*

