



REPUBLIK ÖSTERREICH  
HANDELSGERICHT WIEN

19 Cg 61/21y-9

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A  
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Anna-Verena Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Kosesnik-Wehrle&Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Helvetia Versicherungen AG, Hoher Markt 10-11, 1010 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien wegen € 36.000 s.A. (Unterlassung nach dem KschG € 30.500,-- und € 5.000,-- Urteilsveröffentlichung), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist 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:

*Die Höchststandsgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds – aus welchen Gründen auch immer – für die Helvetia Versicherungen AG nicht mehr verfügbar sind.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten zu unterlassen; sie ist weiters schuldig, es binnen drei Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur

Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 6.458,96 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten € 1.556,-- an Barauslagen und € 817,16 USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **Als unstrittig ist voranzustellen:**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd § 29 KSchG, die Beklagte ist ein Versicherungsunternehmen, das das Versicherungsgeschäft im gesamten österreichischen Bundesgebiet ausübt und laufend Verträge mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG schließt.

Der Kläger begehrt wie im Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, seine Aktivlegitimation ergebe sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft und trete in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließe mit diesen Verträge. Aufgrund ihrer Tätigkeit sei die Beklagte Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG. Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelege, und/oder in Vertragsformblättern eine Klausel, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoße (§ 28 KSchG). Mit der Verbandsklage werde die Verwendung der Klausel, die sich in dem von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblatt und/oder in deren AGB „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung“ befinde, bekämpft: *„Die Höchststandsgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds – aus welchen Gründen auch immer – für die Helvetia Versicherungen AG nicht mehr verfügbar sind.“*. Das Garantieverprechen hinsichtlich der Höchststandsgarantie des beklagten Versicherers solle zur Gänze entfallen, wenn die vorgesehenen Fonds „aus welchen Gründen auch immer“ für den Versicherer nicht mehr verfügbar seien. Ein derart weit reichender, unbeschränkter und völlig undifferenzierter und

unbestimmter einseitiger Leistungsänderungsvorbehalt des Versicherers sei mit den Bestimmungen der §§ 879 Abs 3 ABGB, 6 Abs 2 Z 3 KSchG und 6 Abs 3 KSchG unvereinbar und daher gesetzwidrig. Die Leistungsänderung könne auch nicht als geringfügig angesehen werden. Eine vergleichbare Klausel sei vom OGH in der Entscheidung 7 Ob 82/07w aufgrund der genannten Gesetzesverstöße als gesetzwidrig beurteilt worden. Unbeachtlich sei, wer letztendlich Garantiegeber des angebotenen Produkts sei. Entscheidend sei, dass das beworbene Garantieverprechen des Versicherers zur Gänze entfallen solle, wenn die Garantiefonds „aus welchen Gründen auch immer“ für den Versicherer nicht mehr verfügbar seien. Dieses Garantieverprechen, welches auch für die Produktbezeichnung bestimmend sei (etwa „Lebensversicherung mit Höchststandsgarantie“), sei ein wesentlicher Bestandteil des angebotenen Produkts, welcher durch die beanstandete Klausel nachträglich und einseitig zu Lasten der Konsumenten abgeändert werden solle.

Die Beklagte verwende die inkriminierte Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Die Beklagte habe auch im vorprozessualen Schriftverkehr mitgeteilt, keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Nach § 28 KSchG sei es zu unterlassen, sich auf die unzulässige Klausel zu berufen, weshalb die Änderung der AGB keine Auswirkung auf das Bestehen der Wiederholungsgefahr habe. Die Klausel sei nach wie vor Bestandteil von geschlossenen Verträgen und die Beklagte berufe sich aktuell und auch weiterhin auf die inkriminierte Klausel. Die Wiederholungsgefahr falle erst weg, wenn auch die Geltendmachung des Inhalts der Klauseln in bestehenden Verträgen auszuschließen sei.

Der Klauselwortlaut beschränke sich nicht auf eine bloße Wissenserklärung. Die gegenständliche Klausel vermittele dem Verbraucher den Eindruck, dass er sie sich im Streitfall als verbindliche Regelung (Entfall der Garantie) entgegenhalten lassen müsse. Entscheidend sei der Empfängerhorizont, das heiße der für den Erklärungsempfänger objektiv zu entnehmende Erklärungswert: Es handelt sich hier um eine nach § 28 KSchG prüfbare Klausel, da sie nach ihrem objektiven Wortlaut bei den Empfängern den Eindruck hervorrufe es solle damit der Inhalt eines bestehenden oder anzubahnenden vertraglichen Rechtsverhältnisses bestimmt werden.

Es liege eine Leistungsverpflichtung der Beklagten hinsichtlich der von ihr ausgelobten Höchststandsgarantie vor, da sie sich in § 1 Abs 2 der AVB verpflichte, bei Erleben des Versicherungsendes die Deckungsrückstellung zu leisten. Die Deckungsrückstellung entspreche dem Geldwert des Fondsvermögens, das wiederum aus den der fondsgebundenen Lebensversicherung zugrundeliegenden Fondsanteilen bestehe.

Die inkriminierte Klausel sei auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Konsumenten könnten nicht annehmen, dass die von der Beklagten ausgelobte Höchststandsgarantie entfalle, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds

„aus welchen Gründen auch immer“ für die Beklagte nicht mehr verfügbar sein sollen. Schon darin liegt der „Überrumpelungseffekt“ für den Versicherungsnehmer, sodass es auf den Regelungsort gar nicht ankomme.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, weshalb die Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ beantragt werde. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung im Verbandsprozess gehe aber auch über die Information der unmittelbar betroffenen Vertragspartner hinaus; es solle vielmehr Gelegenheit gegeben werden, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Insgesamt bestehe der Zweck der Veröffentlichung bei der Verbandsklage darin, sowohl die aktuell von der Unzulässigkeit der Klauseln oder sonstigen Gesetzesverletzung Betroffenen, als auch potentielle Vertragspartner und auch die Konkurrenten der Beklagten über den Verstoß aufzuklären, um ein Umsichgreifen derartiger Klauseln bzw. Geschäftspraktiken zu verhindern.

Die Beklagte bestritt und brachte im Wesentlichen vor, die beanstandete Klausel, die sie bei Neuabschlüssen seit längerem nicht mehr verwende, sei ein Teil des Textes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufrechter fondsgebundener Lebensversicherungen. Die Eigenschaften der von den Versicherungsnehmern gewählten Fonds – wie etwa Kapital- und Höchststandsgarantien – seien nicht Vertragsinhalt. Allfällige Garantien seien nie von der Beklagten gewährt worden, sondern von den Fondsgesellschaften. Dementsprechend treffe die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt die Verpflichtung, irgendwelche Garantien zu erfüllen, die Beklagte sei nicht Garantiegeber. Die beanstandete Klausel sei daher keine "Bedingung" iSd § 28 KSchG, sondern ein Text, der den Leistungsumfang der Beklagten nicht betreffe. Sie gestalte nicht die vertraglichen Verpflichtungen zwischen der Beklagten und ihren Versicherungsnehmern, sondern informiere die Versicherungsnehmer nur über ein zwar selbstverständliches, für sie aber wichtiges Thema: Wenn der von ihnen gewählte Garantiefonds nicht mehr verfügbar sei, entfalle auch die von dieser Fondsgesellschaft gewährte Kapitalgarantie. Die beanstandete Klausel sei daher eine bloße Wissenserklärung und sei nicht Gegenstand eines Unterlassungsanspruchs nach § 28 KSchG. Damit sehe die beanstandete Klausel entgegen dem Vorbringen der Klägerin auch kein einseitiges Leistungsänderungsrecht vor. Eine Vertragsänderung wäre nur eine Modifizierung in der Beschaffenheit oder Menge der versprochenen Leistung. Die Eigenschaften der von den Versicherungsnehmern gewählten Fonds – wie etwa Kapital- und Höchststandsgarantien – seien nie Vertragsinhalt der von der Beklagten angebotenen fondsgebundenen

Lebensversicherungsverträge. Die Kapital- und Höchststandsgarantie sei also keine von der Beklagten "versprochene Leistung", sondern eine der Fonds. Einige dieser Fonds enthielten dabei Höchststandsgarantien, die aber nicht von der Beklagten, sondern von den Fondsgesellschaften gewährt worden seien, worauf die Versicherungsnehmer auch explizit hingewiesen worden seien. Eine Änderung der von der Beklagten geschuldeten Leistung sehe die vom klagenden Verein beanstandete Klausel daher gerade nicht vor. Die Klausel enthalte damit auch kein einseitiges Leistungsänderungsrecht iSv § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Die Entscheidung OGH 7 Ob 82/07w sei nicht übertragbar, da der OGH davon ausgegangen sei, dass die Klausel es dem dort beklagten Versicherer ermögliche, seine Leistungsverpflichtung zu ändern, was hier nicht der Fall sei.

Die beanstandete Klausel sei, wenn sie eine "Bedingung" iSd § 28 KSchG wäre, nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es liege in der Natur der Sache, dass eine von einer Fondsgesellschaft gewährte Kapitalgarantie entfalle, wenn der Garantiefonds nicht mehr verfügbar sei. Damit sei eine darin liegende allfällige Benachteiligung der Versicherungsnehmer durch die "Natur des Rechtsgeschäfts" gerechtfertigt. Die Klausel führe auch nicht zu einer Ungleichgewichtslage der Vertragspositionen, weil sie das Leistungsversprechen der Beklagten nicht beeinträchtige.

Die beanstandete Klausel würde, wenn sie eine "Bedingung" iSd § 28 KSchG wäre, nicht gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstoßen. Die Leistungsänderung sei sowohl geringfügig als auch sachlich gerechtfertigt iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Sie sei geringfügig, weil für den Fall, dass der Garantiefonds während der Vertragslaufzeit geschlossen werde, die Fondsanteile des Versicherungsnehmers ohnehin in Fonds veranlagt werden, die dem Risikoprofil des Versicherungsnehmers am besten entsprechen und – wie eine Kapitalgarantie - den Erhalt des Kapitals des Versicherungsnehmers bei niedrigem Risiko erwarten lasse. Die Leistungsänderung sei auch sachlich gerechtfertigt. Stehe kein Garantiefonds mehr zur Verfügung, entspreche der Wechsel in einen Fonds, der dem Risikoprofil des Versicherungsnehmers am ehesten entspricht, sowohl dem Interesse des Versicherers als auch jenem der Versicherungsnehmers.

Die Klausel würde, wenn sie eine "Bedingung" iSd § 28 KSchG wäre, nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG solle eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen. Die gegenständliche Klausel erfülle diese Parameter. Da die Entwicklung von Fonds und vor allem auch die genauen Gründe, weshalb diese in Zukunft für die Beklagte nicht mehr verfügbar sein könnten, nicht vorhersehbar seien, sei eine präzisere Angabe als in der Klausel schlicht nicht möglich.

Die Verpflichtung, Deckungsrückstellung zu leisten, bedeute, dass der Versicherer den Geldwert des Vermögens ausbezahlen habe, der sich aus dem dem Versicherungsnehmer

zugerechneten Fondsanteil ergebe. Ob es diese Fondsanteile gebe, welchen Wert sie haben und ob sie eine Höchststandsgarantie des Fondsanbieters haben, sei Risiko des Versicherungsnehmers.

Bei der inkriminierten Klausel liege keine Überraschung im Sinne des § 864a ABGB vor.

Die Beklagte verwende die Klausel seit Längerem nicht bei Neuabschlüssen, daher sei es weder notwendig noch sinnvoll, "den Rechtsverkehr" oder "die Gesamtheit der Verbraucher" aufzuklären. Aufklärungsbedürftig seien, wenn überhaupt, nur die Kunden der Beklagten, die namentlich bekannt seien, weshalb ein Veröffentlichungsanspruch überhaupt nicht bestehe.

**Beweis wurde aufgenommen durch:** Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden sowie durch Einvernahme der Zeugin [REDACTED]

**Demnach steht folgender Sachverhalt fest:**

Die Beklagte verwendete in früheren Jahren in den Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung („Allgemeine Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung CleVesto-Quantum 2009 gegen laufende Prämienzahlung“, .I.C) die Klausel *„Die Höchststandsgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds – aus welchen Gründen auch immer – für die Helvetia Versicherungen AG nicht mehr verfügbar sind.“* (.I.C, § 21 Abs 6 letzter Satz). Die Beklagte verwendet diese Klausel bei Neuabschlüssen nicht mehr, jedoch ist die Klausel Bestandteil schon geschlossener Verträge. Die Beklagte beruft sich gegenüber Vertragspartnern auch auf die Klausel, indem sie sie in rechtsgestaltender Weise gegenüber ihren Kunden zur Anwendung gelangen lässt (.I.D).

Auf Seite 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung CleVEsto-Quantum 2009 .I.C finden sich im Punkt „Begriffsbestimmungen“ nachstehende Definitionen:

„[...]“

*Die Sparprämie ist derjenige Anteil der Prämie, der nach Abzug der Steuern, der Kosten und der Risikokosten (für den Ablebensschutz und eventuell eingeschlossener Zusatzversicherungen) in den jeweiligen Fonds veranlagt wird.*

*Über das Ablaufdatum wird der entsprechende Fonds identifiziert, in den die Sparprämie veranlagt wird. Dieser Fonds ist mit einer, von der FORTIS Bank SA/NV garantierten, Höchststandsgarantie zum Ablaufdatum des Fonds ausgestattet. Genauere Beschreibungen*

des Fonds und des Höchststands entnehmen Sie § 21.

*Das Fondsvermögen besteht aus den Ihrer fondsgebundenen Lebensversicherung zu Grunde liegenden Fondsanteile. Wir ermitteln deren Geldwert, indem wir die Anzahl der Fondsanteile je Fonds mit dem zum Stichtag gültigen Kurswert des jeweiligen Fonds multiplizieren. Ist ein Erwerb oder eine Veräußerung der Fondsanteile an einem der unten beschriebenen Stichtage nicht möglich (z.B. Fonds wird an diesem Tag nicht gehandelt; Börsetag ist kein Bankarbeitstag), so ist der Stichtag der nächstmögliche Erwerbs- oder Veräußerungstag.*

[...]"

§ 21 der Allgemeine Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung CleVesto-Quantum 2009 gegen laufende Prämienzahlung ./C lautet:

#### *§ 21. Fondsauswahl und Höchststandsgarantie*

##### *(1) Veranlagung in BNP Paribas Plan Target Click Funds*

*(Fondsname bis 1. Juni 2010 Fortis Plan Target Click Funds, davor bis 1. Oktober 2008 ABN AMRO Target Click Funds) :*

*BNP Paribas Plan Target Click Funds sind Laufzeitfonds der BNP Paribas Plan (SICAV) mit jeweils fester Laufzeit und festem Ablauftermin, die mit einer Höchststandsgarantie zum jeweiligen Ablauftermin des Fonds ausgestattet sind. Bis zum Jahr 2054 hat BNP Paribas Investment Partners für jedes Zieljahr einen eigenen Fonds aufgelegt. Fälligkeitstermin aller Fonds ist immer der 31. Oktober des Zieljahres (falls es sich dabei nicht um einen Börse-Handelstag handelt, der nächste Börse-Handelstag nach dem 31. Oktober). Das Fälligkeitsdatum des BNP Paribas Plan Target Click Funds 2011 ist beispielsweise der 31. Oktober 2011.*

*(2) Um Ihrem Vertrag eine möglichst umfassende Höchststandsgarantie zu bieten, ordnen wir jedem Vertrag abhängig vom Versicherungsende einen Fonds aus der Target Click Fondsfamilie zu. Endet die Laufzeit des zugeordneten Fonds vor dem vereinbarten Versicherungsende, so erfolgt für den Zeitraum zwischen Ablauf des Target Click Fonds und dem Versicherungsende ein Wechsel in einen Geldmarktfonds (derzeit JPMorgan Euro uiquicity Fund A (acc.)) für maximal ein Jahr, ohne dass Sie von dieser Umschichtung gesondert verständigt werden.*

*(3) Details zu den folgenden BNP Paribas Plan Target Click Fonds können Sie unter*

*www.bnpparibas-ip.com abfragen.*

*[....]*

*(4) Höchststandsgarantie für BNP Paribas Plan Target Click Funds*

*(Name bis 1. Juni 2010 Fortis Plan Target Click Funds, davor bis 1. Oktober 2006 ABN AMRO Target Click Funds):*

*Der Garantiewert für die Höchststandsgarantie wird täglich ermittelt. Ist oder war der Wert eines Fondsanteils an einem Stichtag höher als der Anschaffungswert oder der Wert an jedem anderen Stichtag, so wird der höhere Wert zum vereinbarten Fondsablauf garantiert. Die Höchststandsgarantie umfasst nur Wertzuwächse der BNP Paribas Plan Target Click Funds, nicht jedoch Wertzuwächse der Geldmarktfonds.*

*(5) Die Höchststandsgarantie entfällt während der Versicherungsdauer:*

- im Ablebensfall,*
- bei Teil-/Rückkauf , sowie bei*
- Änderung der Versicherungsdauer*
- Änderung der Veranlagung während der Versicherungsdauer.*

*(6) Bestimmungsgemäß stellen BNP Paribas Plan Target Click Funds den garantierten Wert (Höchststandsgarantie) der Anteile zum Ablaufzeitpunkt des jeweiligen Fonds zur Verfügung. Verfügt ein Fonds zu diesem Zeitpunkt nicht über ausreichendes Vermögen, garantiert die FORTIS Bank SA/NV, Rue Royale 20, 1000 Brüssel, Belgien, die Erfüllung der Leistungsverpflichtungen. Die Helvetia Versicherungen AG übernimmt Weder die Garantie für den Wert der Fondsanteile zu einem bestimmten Stichtag noch für die Solvenz der FORTIS Bank SA/NV, Rue Royale 20, 1000 Brüssel, Belgien, [www.fortis.com](http://www.fortis.com). Dieses Risiko trägt somit der Versicherungsnehmer.*

*Die Höchststandsgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds - aus welchen Gründen auch immer - für die Helvetia Versicherungen AG nicht mehr verfügbar sind.“*

Im Prospekt der fondsgebundenen Lebensversicherung CleVeslo Quantum findet sich auf Seite 4 folgende Absätze:

**„[...] Einfach ertragreich.**

*Ab einem Betrag von EUR 25,- im Monat investiert Helvetia CleVesto Quantum*



*in die renommierten Fortis Plan Target Click Funds. Hier wird in die ertragreichsten und erfolgreichsten Fonds investiert. Weltweit beschäftigt Fortis Investment Management N.V./S.A. 2.000 Mitarbeiter, davon 600 Investmentsspezialisten, die Ihnen mit ihrem Know-how und ihrer Erfahrung höchste Erträge sicherstellen.*

***Einfach sicher: Höchststandsgarantie!***

*Zusätzlich zu den Chancen am Kapitalmarkt, bietet Ihnen Helvetia CleVesto Quantum ein Extraplus: Die Fortis Plan Target Click Funds, in die Sie Ihr Kapital investieren, geben Ihnen eine tägliche Höchststandsgarantie. Am Tag der Kapitalausschüttung des Fonds bekommen Sie Ihre Anteile zum Wert des Höchststands ausbezahlt - egal wie sich die Börsen danach entwickelt haben.*

*[...]"*

**Beweiswürdigung:** Die Feststellungen beruhen auf den in Klammerziten angeführten Urkunden, soweit der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht ohnedies unstrittig war.

**Rechtlich folgt:**

I. Zum Unterlassungsbegehren:

1. Zur Qualifikation der Klausel:

Zu § 28 ff KSchG ist auszuführen, dass die Bestimmungen über die Verbandsklage darauf abzielen, gesetz- und sittenwidrige Vertragsbestimmungen „aus dem Verkehr zu ziehen“ und gesetzwidrige Verhaltensweisen im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden. Das dient öffentlichen Interessen, aber auch dem einzelnen Verbraucher, der es vielfach wegen einer oder mehrerer bedenklicher Vertragsbestimmungen nicht auf einen Prozess ankommen lassen wird (2 Ob 215/10x wobl 2012, 404 Vonkilch und Riss; 9 ObA 113/14d EvBl 2015/87 Graf-Schimek = ZAS 2015, 217 Kodek; Erl 744 BlgNR 14. GP 41). Der Unterlassungsanspruch des § 28 Abs 1 KSchG bezieht sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen und erfasst grundsätzlich die Kontrolle von Willenserklärungen, nicht jedoch von Wissenserklärungen wie zB in Formularen enthaltenen Bestätigungen von Tatsachen (RS0126071 T1). Eine Vertragsbestimmung liegt zum Beispiel nicht vor, wenn der Kunde lediglich bestätigt, die Ware vollständig erhalten zu haben. Es wird zwischen den Parteien nichts geregelt, der Kunde gibt keine Willenserklärung ab, die den Vertrag gestaltet. Durch seine Bestätigung wird lediglich ein Beweismittel geschaffen, das der richterlichen Beweiswürdigung im Individualverfahren unterliegt (RS0121188).

Die gegenständliche beanstandete Klausel ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts keine Wissenserklärung, sondern eine Vertragsbestimmung, in der der Entfall der Höchststandsgarantie für den Fall der Nichtverfügbarkeit des vorgesehenen Fonds für die Beklagte vereinbart ist. Die Klausel ist keine Tatsache, über die der Verbraucher aufgeklärt wird und deren Kenntnis er bestätigt. Vielmehr regelt die Klausel den Bestand der Höchststandsgarantie in einem Fall, dessen Eintritt nicht vorhersehbar ist (Nichtverfügbarkeit des Fonds) und wirkt sich folglich auf den Inhalt des Vertrages mit der Beklagten aus. Die Klausel ist daher iSd § 28 KSchG zu prüfen.

## 2. Allgemeines

Bei der Prüfung der Klausel sind folgende Grundsätze im Verbandsprozess maßgeblich:

Der Prüfung ist vorzuschicken, dass im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG die Auslegung der Klauseln ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Klauseln (außerhalb des Textes liegende Umstände haben unberücksichtigt zu bleiben) und im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen hat (7 Ob 173/10g, 7 Ob 201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-JUSTIZ RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungseffekt“ innewohnen (RIS-JUSTIZ RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht (RIS-JUSTIZ [RS0105643](#) [T3]). Auf ihren Inhalt allein kommt es aber nicht an. Er spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-JUSTIZ [RS0014659](#) [T2]). Die Bestimmung 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 (RIS-JUSTIZ [RS0014646](#) [T14]). Gegen die für die Art des Rechtsgeschäfts typischen Vertragsbestimmungen kann auch ein unerfahrener Vertragspartner nicht ins Treffen führen, er sei von ihnen überrascht worden (RIS-JUSTIZ [RS0014610](#)). Die Ungewöhnlichkeit eines Inhalts ist nach dem Gesetzestext objektiv zu verstehen (RIS-JUSTIZ [RS0014627](#)). Erfasst

sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-JUSTIZ [RS0123234](#)). Die Geltungskontrolle ist nicht allein auf Nebenabreden beschränkt, sondern umfasst auch Vertragsbestimmungen über die Begründung, Umgestaltung bzw Erweiterung der Hauptpflichten (RIS-JUSTIZ [RS0014603](#)).

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind für den Verbraucher nicht einzeln ausgehandelte Vertragsbestimmungen unverbindlich, wonach der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Diese Regelung schränkt daher die Zulässigkeit einseitiger Leistungsänderungen durch den Unternehmer ein (vgl 2 Ob 22/12t mwN). Die Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RIS-Justiz RS0111807; RS0128730). Vorbehalte müssen, um zulässig sein zu können, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RIS-Justiz RS0111807).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das durch § 879 Abs 3 ABGB geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RIS-JUSTIZ [RS0016914](#)); beide Elemente zusammen ergeben in Kombination das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit (RIS-JUSTIZ [RS0016914](#) [T7]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-JUSTIZ [RS0014676](#)). Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist. Maßgeblich ist, ob es für die Abweichung eine sachliche Rechtfertigung gibt (vgl RIS-JUSTIZ RS0016914 [T2, T3]; RIS-JUSTIZ RS0014676 [T21]). Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0014676 [T21]; RS0016914 [T4]).

Im Versicherungsvertragsrecht sind der Kontrollmaßstab für die Leistungsbeschreibung außerhalb des Kernbereichs die berechtigten Deckungserwartungen des Versicherungsnehmers. Gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB liegt nicht nur dann vor, wenn der Vertragszweck geradezu vereitelt oder ausgehöhlt wird, sondern bereits dann, wenn die zu prüfende Klausel eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem

Standard bringt, den der Versicherungsnehmer von einer Versicherung dieser Art erwarten kann (RIS-JUSTIZ RS0128209 [insb T2]).

Nach dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklare oder unverständlich abgefasst ist. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RIS-JUSTIZ [RS0115217](#) [T41]). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden. Das Transparenzgebot drückt sich im Einzelnen im Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, im Gebot den anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, im Bestimmtheitsgebot, im Gebot der Differenzierung, im Richtigkeitsgebot und im Gebot der Vollständigkeit aus. Wesentlich ist, dass das Transparenzgebot nicht bestimmte Inhalte für unzulässig erklärt, sondern sich gegen unzureichend transparente Präsentationen von Inhalten richtet. Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind ([RS0122169](#)). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position oder ein unrichtiges Bild der Rechtslage vermitteln ([RS0115219](#) [T14, T21]; [RS0121951](#) [T4]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-JUSTIZ RS0115219).

### 3. Zur Prüfung der Klausel:

Der Kläger bringt vor, dass aufgrund der gegenständlichen Klausel das Garantieverprechen der Beklagten hinsichtlich der Höchststandsgarantie zur Gänze entfallen soll, wenn die vorgesehenen Fonds „aus welchen Gründen auch immer“ für den Versicherer nicht mehr verfügbar sind. Ein derart weit reichender, unbeschränkter und völlig undifferenzierter und unbestimmter einseitiger Leistungsänderungsvorbehalt des Versicherers sei mit den Bestimmungen der §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB, 6 Abs 2 Z 3 KSchG und 6 Abs 3 KSchG unvereinbar und daher gesetzwidrig, die Leistungsänderung könne auch nicht als geringfügig angesehen werden. Es sei unbeachtlich, wer Garantiegeber sei.

Die Beklagte bringt vor, dass sie nicht Garantiegeber sei und die Eigenschaften der von

den Versicherungsnehmern gewählten Fonds – wie etwa Kapital- und Höchststandsgarantien nicht Vertragsinhalt seien. Allfällige Garantien seien nie von der Beklagten, sondern den Fondsgesellschaften gewährt worden. Die Entscheidung 7 Ob 82/07w sei nicht übertragbar, da der OGH in jener Entscheidung davon ausgegangen sei, dass die Klausel es dem dort beklagten Versicherer ermöglichte, seine Leistungsverpflichtung zu ändern. Die Klausel verstoße nicht gegen § 864a ABGB.

### 3.1 Prüfung nach § 864a ABGB:

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist die gegenständliche Klausel nicht objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB. Die inkrimierte Klausel befindet sich am Ende des letzten Absatzes des letzten Paragraphen, der sich mit der Fondsauswahl und der Höchststandsgarantie befasst. Eine Einschränkung von vertraglich vereinbarten Zusagen – auch von Dritten, wie hier durch die FORTIS Bank SA/NV – ist im Allgemeinen üblich und entspricht auch den redlichen Verkehrsgewohnheiten. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf den § 21 Abs 5 der Bedingungen, indem übliche Szenarien für den Entfall der Höchststandsgarantie während der Versicherungsdauer wie im Ablebenfall des Versicherungsnehmers, bei Teil-/Rückkauf, sowie bei Änderung der Versicherungsdauer oder der Änderung der Veranlagung während der Versicherungsdauer enthalten sind. Die Klausel ist auch aufgrund ihrer Anordnung am Ende des sich mit der Höchststandsgarantie beschäftigenden Abs 6 des § 21 so eingeordnet, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Leser sie beim Studium der Versicherungsbedingungen ohne Schwierigkeiten finden kann.

### 3.2 Prüfung nach §§ 6 Abs 3, 6 Abs 2 Z 3 KschG und § 879 Abs 3 ABGB:

Der OGH hielt in der Entscheidung 7 Ob 82/07w fest:

*„Schließlich wurde auch die Klausel 13. („Die Kapitalgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produktes vorgesehenen Garantiefonds - aus welchen Gründen auch immer - für die S\*\*\*\*\* AG nicht mehr verfügbar sind.“) vom Berufungsgericht als unwirksam angesehen, weil sie einen einseitigen Leistungsänderungsvorbehalt enthalte, wonach das Garantieverprechen zur Gänze entfalle, wenn die Garantiefonds für den Versicherer nicht mehr verfügbar seien. Darin sei ein Verstoß gegen §§ 6 Abs 3, 6 Abs 2 Z 3 KschG und § 879 Abs 3 ABGB zu erblicken. Die Richtigkeit dieser Rechtsmeinung kann bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, weil der Beklagten damit nach dem Wortlaut der Klausel („aus welchen Gründen auch immer“) ein ganz unbeschränktes und undifferenziertes Leistungsänderungsrecht eingeräumt wird.“*

Das OLG Wien hielt in dieser Rechtssache als Berufungsgericht (30 R 24/06d) fest „[...] Diesen Ausführungen ist mit der Berufsbeantwortung zu entgegen, dass die Klausel zwar kein Leistungsverweigerungsrecht, wohl aber einen einseitigen

*Leistungsänderungsvorbehalt enthält, wonach das Garantieverprechen zur Gänze entfallen soll, wenn der Garantiefonds „aus welchen Gründen immer“ für den Versicherer nicht mehr verfügbar sind. Darin ist ein Verstoß gegen §§6 Abs 3, 6 Abs 2 Z 3 KSchG, 879 Abs 3 ABGB zu erblicken. [...]“*

Der Beklagten ist zuzustimmen, dass sie nach dem Versicherungsvertrag und den dem Vertrag zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen nicht Garantiegeberin ist (wie den Begriffsbestimmungen zu entnehmen: *„[...] dieser Fonds ist mit einer, von der FORTIS Bank SA/NV garantierten, Höchststandsgarantie zum Ablaufdatum des Fonds ausgestattet. Genauere Beschreibungen des Fonds und des Höchststands entnehmen Sie § 21.[...]“*.) In § 21 Abs 1 ist festgehalten, dass die Beklagte weder die Garantie für den Wert der Fondsanteile zu einem bestimmten Zeitpunkt noch für die Solvent der FORTIS Bank SA/NV übernimmt und dieses Risiko der Versicherungsnehmer trägt. Folglich kann im gegenständlichen Fall – im Unterschied zu dem Sachverhalt, der der Entscheidung 7 Ob 82/07w zugrunde liegt – nicht der Schluss gezogen werden, dass die Klausel einen einseitigen Leistungsänderungsvorbehalt enthält. Zwar mag die Höchststandsgarantie ein wesentlicher Beweggrund eines Versicherungsnehmers für den Abschluss des Vertrages - und das Produkt der Beklagten zweifelsohne darauf aufgebaut – sein. Allerdings ist nicht die Beklagte, sondern eine Dritte die Garantiegeberin, sodass dieser außerhalb des Klauseltexts liegende Umstand außer Betracht zu bleiben hat.

Die Klägerin bringt zu diesem Themenkreis auch vor, dass dennoch eine Leistungsverpflichtung im Hinblick auf die Höchststandsgarantie gegeben sei, da sich die Klägerin verpflichtet habe, die Deckungsrückstellung zu leisten. Der Klägerin ist dahingehend zuzustimmen, dass die Beklagte laut § 1 Abs 2 der SVB bei Erleben des Versicherungsendes die Deckungsrückstellung leistet. Die Deckungsrückstellung umfasst gemäß § 152 VAG in der Lebensversicherung den versicherungsmathematisch errechneten Wert der Verpflichtungen des Versicherungsunternehmens einschließlich der bereits zugeteilten und der zugesagten Gewinnanteile und einer Verwaltungskostenrückstellung abzüglich der Summe der Barwerte der künftig eingehenden Prämien, also konkret hier den Geldwert des Vermögens, der sich aus dem dem Konsumenten zugerechneten Fondsanteil ergibt. Das Fondsvermögen besteht laut den Begriffsbestimmungen der AVB aus den der fondsgebundenen Lebensversicherung zu Grunde liegenden Fondsanteilen. Die Beklagte ermittelt deren Geldwert, indem sie die Anzahl der Fondsanteile je Fonds mit dem zum Stichtag gültigen Kurswert des jeweiligen Fonds multipliziert. Die Klägerin bringt vor, dass hierbei auch die Höchststandsgarantie zu berücksichtigen sei. Das ist richtig, jedoch ändert dies nichts daran, dass nicht die Beklagte die Garantiegeberin ist, sondern eine Dritte, die FORTIS Bank SA/N, weshalb die Klausel nicht nach § 6 Abs 2 Z 3 KschG als unwirksam anzusehen ist.

Der Beklagten ist weiters insofern zuzustimmen, als dass die beanstandete Klausel keine

gröblich benachteiligende Leistungsänderung bewirken kann. Da es sich bei der betroffenen Bestimmung jedenfalls nicht um die Regelung der Hauptleistungspflichten handelt, ist die mögliche Benachteiligung einer Vertragspartei genauer zu betrachten. Der Entfall der Höchststandsgarantie entspricht der logischen Konsequenz aus dem Wegfall der Verfügbarkeit des Garantiefonds. Da die Beklagte weder Garantiegeber ist noch Einfluss auf die Verfügbarkeit des vom jeweiligen Versicherungsnehmer gewählten Fonds hat, führt die Verwendung der beanstandeten Klausel nicht zu einer Ungleichgewichtslage der Vertragspositionen, die einer gröblichen Benachteiligung entspricht.

Die Ansicht der Klägerin, dass die Überraschung der Regelung allein bereits Grundlage für die Annahme einer gröblichen Benachteiligung wäre, wird vom erkennenden Gericht nicht geteilt. Die betroffene Klausel, wenn auch nachteilig aus Verbrauchersicht, ist nicht unangemessen und ebenso wenig schafft sie ein auffallendes Missverhältnis zwischen den Vertragsparteien, da die vereinbarte Versicherungsleistung, Ablebensleistung oder Leistung der Deckungsrückstellung, dennoch aufrecht bleibt. Die nachteiligen Folgen beschränken sich daher lediglich auf das Vorliegen der Garantie durch die FORTIS Bank SA/NV. Die beanstandete Bestimmung ist nicht unangemessen und daher nicht nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts verstößt die Klausel jedoch gegen § 6 Abs 3 KschG: Ausgehend von Inhalt der Klausel kann der durchschnittliche Konsument nicht erkennen, in welchen Fällen der Garantiefonds nicht mehr verfügbar sein könnte, weil die mangelnde Verfügbarkeit nur ganz allgemein und ohne erklärende Hinweise als Voraussetzung für den Wegfall der Höchststandsgarantie genannt wird. Der Durchschnittskunde eines fondsgebundenen Versicherungsprodukts ist nicht mit allen Einzelheiten des Finanzmarkts vertraut, sodass er ohne nähere Information nicht beurteilen kann, von welchen Umständen die Verfügbarkeit eines Fonds abhängt. Der Konsument kann daher anhand der inkriminierten Klausel nicht abschätzen, wie wahrscheinlich das Entfallen der Höchststandsgarantie ist.

Damit ist es dem Konsumenten im Ergebnis nicht möglich, sich ein zuverlässiges Bild über seine Rechte zu machen (RIS-Justiz RS0115217 [T41]) und zu erkennen, wie weit diese reichen. Die Klausel vermittelt dem Konsumenten somit nur ein unklares Bild seiner vertraglichen Position (RIS-Justiz RS0115219 [T14]) und wird dem Vollständigkeitsgebot nicht gerecht, weil für den Konsumenten weitgehend unklar bleibt, in welchem Maße er mit einem Wegfall der Höchststandsgarantie rechnen muss.

Aus diesem Grund spielt es auch keine Rolle, dass der in der Klausel verwendete Begriff der „Verfügbarkeit“ zwar grundsätzlich ein objektives Verständnis nahe legt, sodass immerhin nicht von dem vom Kläger behaupteten „unbeschränkten, völlig undifferenzierten und unbestimmten Leistungsänderungsvorbehalt“ auszugehen ist. Für die Qualifikation der Klausel

als intransparent reicht es allerdings, wie dargelegt, bereits aus, dass der Konsument die Tragweite der Klausel nicht erkennen kann, weil er eben auch keine Informationen darüber hat, in welchen Fällen der gewählte Fonds für die Beklagte nicht mehr verfügbar ist.

### 3.3 Zur Wiederholungsgefahr:

Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Dabei darf nach der Rechtsprechung „nicht engherzig“ vorgegangen werden. Schon ein bloß einmaliger Verstoß reicht im Allgemeinen aus (s 7 Ob 68/11t JBI 2012, 310 P. Bydlinski = ÖBA 2012, 249 Koziol), und nur die vollständige Unterwerfung unter das Unterlassungsbegehren kann sie beseitigen (1 Ob 146/15).

Die Beklagte legte die beanstandete Klausel unstrittig bereits geschlossenen Verträgen zugrunde, die inkriminierte Klausel ist ein Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufrechter fondsgebundener Lebensversicherungen. Zwar ging die Beklagte mittlerweile dazu über, diese Klausel nicht mehr bei Vertragsabschlüssen mit Neukunden zu verwenden, jedoch beseitigt dies nicht die Wiederholungsgefahr, da die Klausel nach wie vor Bestandteil von geschlossenen Verträgen ist und sich die Beklagte auch weiterhin auf die inkriminierte Klausel beruft.

### 3.4 Zur Leistungsfrist:

Nach § 409 Abs 2 ZPO hat das Gericht eine angemessene Frist zur Erfüllung von Leistungsurteilen zu setzen, wenn eine Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäfts auferlegt wird. Diese Bestimmung ist auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden (RS0041265; vgl RS0041260). Anderes gilt jedoch, wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Pflicht zur Änderung des gegenwärtigen Zustands einschließt. Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (4 Ob 130/03a; 10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i; RS0041265 T3; vgl *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> § 409 Rz 1). Hinsichtlich der Leistungsfrist ist nicht zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ der Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen zu unterscheiden, schließt doch das Verbot des „Verwendens“ gemäß § 28 Abs 1 zweiter Satz KSchG auch das Verbot des „Sich-Berufens“ ein (2 Ob 131/12x; 9 Ob 7/15t; RS0041260 T3; RS0041265 T4). Der Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel bzw. eines neuen Beiblatts, die Kommunikation von Änderungen und die Umstellung der Drucksorten ist zu berücksichtigen (9 Ob 7/15t). Die Frist darf unter Bedachtnahme auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz allerdings nicht unangemessen lang ausfallen (1 Ob 88/14v).



Im vorliegenden Fall ist die Leistungsfrist unter Berücksichtigung allfälliger Umsetzungsmaßnahmen und dem damit verbundenen Änderungsaufwand mit 3 Monaten anzusetzen. Dies soll es der Beklagten ermöglichen, eine rechtlich und technisch sorgfältige Umsetzung durchzuführen.

### 3.5 Zur Urteilsveröffentlichung:

Weiters wurde durch den Kläger die Veröffentlichung des Urteils in einer bundesweit erscheinenden Samstagausgabe der „Kronen-Zeitung“ beantragt. Wie vom erkennenden Gericht festgestellt, handelt es sich bei der Formulierung *„Die Höchststandsgarantie entfällt außerdem, wenn die im Rahmen dieses Produkts vorgesehenen Fonds – aus welchen Gründen auch immer – für die Helvetia Versicherungen AG nicht mehr verfügbar sind.“* um eine unwirksame Klausel aufgrund ihres Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Der Rechtsprechung folgend ist bei einer Urteilsveröffentlichung nicht ausschlaggebend, ob es noch zur aktuellen Verwendung der inkriminierten Klausel kommt oder diese schon weiter zurückliegt (4 Ob 19/02a). Relevant ist, inwiefern noch künftige Nachteile zu erwarten sind.

Da die inkriminierte Klausel weiterhin Bestandteil von Altverträgen ist, kann diese auch weiterhin Auswirkungen entfalten. Dem Einwand der Beklagten, dass Aufklärungsbedarf nur bei Kunden der Beklagten, in deren Verträgen die inkriminierte Klausel enthalten ist, bestehe und daher keine Urteilsveröffentlichung vorzunehmen sei, kann sich das erkennende Gericht nicht anschließen. Die Veröffentlichung dient der allgemeinen Information von Verbrauchern bezüglich derartiger Vertragsbestandteile und soll präventiv der Verwendung dieser oder der inkriminierten ähnelnder Klauseln entgegenwirken.

Dem Kläger wird daher die Ermächtigung erteilt, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils, ebendieses einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, in einer bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 19**  
**Wien, 28.4.2022**  
**Mag. Anna-Verena Kulka, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG