



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 167/22v

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterin und den Richter des Oberlandesgerichts Mag. Klenk und Mag. Jelinek in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver-**
ein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **UNIQA Österreich Versicherungen AG**, FN 63197m, Untere Donau-
straße 21, 1029 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500) über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse richtig EUR 4.815,79) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse richtig EUR 4.815,79) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 19.8.2022, 53 Cg 33/21f-11, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Den Berufungen der **klagenden Partei** und der **beklag-**
ten Partei wird jeweils **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird abgeändert, sodass es einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Punkte lautet:

„I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

2. § 2 Abs 2 erster Satz: Der Versicherungsschutz beginnt, sobald wir die Annahme Ihres Antrags schriftlich oder durch Zustellung der Versicherungspolizze erklären und Sie die erste oder einmalige Prämie rechtzeitig bezahlt haben.

3. § 3 Abs 2 erster Satz: Sie können die Jahresprämie nach Vereinbarung auch in Raten bezahlen, dann jedoch mit Zuschlag.

4. § 4 Abs 2 zweiter Satz: Bezahlen Sie den Rückstand nicht innerhalb der in der Mahnung gesetzten Frist von zwei Wochen, können wir den Vertrag zum Ablauf der Frist kündigen.

5.a. § 5 Abs 2: Für durch Sie veranlasste Mehraufwendungen für Ihren Versicherungsvertrag verrechnen wir angemessene Gebühren, und zwar:

- für die Zahlungserinnerung bei Zahlungsverzug der Erstprämie 4 Euro;

- für die Rechtsanwaltsdrohung bei Zahlungsverzug der Erstprämie 8 Euro;

- für die Mahnung nach § 39 VersVG bei Zahlungsverzug einer Folgeprämie 9 Euro

- für die Rechtsanwaltsdrohung bei weiterem Zahlungsverzug 13 Euro;

6. § 5 Abs 3 erster Satz: Attestkosten: Etwaige anfallende Kosten für ärztliche Untersuchungen, die im Rahmen der Antragstellung (abhängig von der Tarifart, der

Versicherungssumme und des Alters der zu versichernden Person) erforderlich werden, sind pauschal vom Versicherungsnehmer zu tragen, außer es wurde abweichend vereinbart.

7. § 6 Abs 2 dritter Satz: Der Abzug beträgt: [...]

- bei Versicherungsverträgen gegen laufende Prämie in den ersten drei Jahren 5 %, danach verringert sich der Abzug pro Jahr um einen halben Prozentpunkt bis zum Erreichen des Mindestabzugs von 2 % der Deckungsrückstellung.

8. § 6a Abs 2 erster Satz: Bei der Prämienfreistellung wird nach den geschäftsplanmäßigen Bestimmungen für die restliche Versicherungsdauer auf der Grundlage des Rückkaufswertes (siehe § 6 Abs 2 bzw 3) eine verminderte Versicherungssumme (bei Er- und Ablebens- und Ablebensrisikoversicherungen) bzw. eine verminderte Jahrespension (bei Pensionsversicherungen) ermittelt.

10. § 7 Abs 1 zweiter Satz: Für diese Vorauszahlung sind zu vereinbarende Zusatzprämien zu bezahlen, auf die die Bestimmungen des § 4 anzuwenden sind.

11. § 12 Abs 3 letzter Satz: Die Kosten dieser Nachweise trägt der Bezugsberechtigte.

12. § 12 Abs 4 letzter Satz: Bei Überweisungen außerhalb der Europäischen Union trägt der Empfänger die Gefahr und die Kosten.

13. § 14: Der Versicherungsnehmer beziehungsweise die versicherten(n) Person(en) können vom Versicherer eine Begründung verlangen, wenn die Gesundheitsauskünfte aus risikobedingten Gründen eine Ablehnung, eine Vereinbarung eines Prämienzuschlags, einen Risikoausschluss, eine Verminderung der Leistung oder eine besondere Wartezeit erforderlich machen, sofern dem Versicherer der

Nachweis für das Vorliegen einer Behinderung erbracht wird (z.B. durch einen gültigen Behindertenpass des Bundessozialamts oder einen gültigen Einstellungsschein gemäß Behinderteneinstellungsgesetz).

15. § 15 Abs 2: *Eine Änderung Ihrer Adresse müssen Sie uns unverzüglich mitteilen. Andernfalls richten wir unsere Erklärungen rechtswirksam an Ihre letzte uns bekannte Adresse; dazu genügt die Absendung eines nicht eingeschriebenen Briefes.*

17. § 17 Abs 2: *Abtretungen (Zessionen) der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an Dritte sind nur mit Zustimmung des Versicherers wirksam.*

18. § 21 erster Satz: *Im Sinne des § 172 VersVG wird der Versicherer im Fall einer bedeutenden, unvorhersehbaren und nicht nur vorübergehenden Veränderung der Risikoertrittswahrscheinlichkeiten (zB Sterbe- oder Berufsunfähigkeitswahrscheinlichkeit) eine Anpassung der Prämie vornehmen.*

19. § 2 Versicherungsbedingungen für die Gewinnbeteiligung: *Die Gewinnbeteiligung besteht bei Versicherungen gegen Einmalanlage oder prämienfreigestellter Summe aus dem Zinsgewinnanteil. Der Zinsgewinnanteil stellt den Gewinn aus der Überverzinsung dar. Dieser Mehrertrag wird aus der Veranlagung der Deckungsrückstellung zu einem höheren als dem Rechnungszinsfuß erzielt.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 6 Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es ab sofort zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

II. *Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei*

schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. § 1 Abs 3: *Vertragsgrundlagen sind Ihr Antrag, die Versicherungspolizze mit den darin enthaltenen Tabellen der Rückkaufswerte und prämienfreien Versicherungsleistungen samt sonstiger Anlagen, der vereinbarte Tarif sowie die Versicherungsbedingungen, auf dem der vereinbarte Tarif beruht.*

5.b. § 5 Abs 2: *Für durch Sie veranlasste Mehraufwendungen für Ihren Versicherungsvertrag verrechnen wir angemessene Gebühren, und zwar: [...]*

- bei Lastschriftrückweisung stellen wir Ihnen die uns angelasteten Gebühren in Rechnung.

9. § 6b: *Nach Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung ist eine Reaktivierung nur mehr mit Zustimmung des Versicherers möglich.*

14. § 15 Abs 1 erster Satz: *Für sämtliche Anzeigen und Erklärungen des Versicherungsnehmers an den Versicherer ist die geschriebene Form erforderlich, sofern nicht die Schriftform ausdrücklich und mit gesonderter Erklärung vereinbart wurde.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es ab sofort zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten oder sinngleiche Klauseln zu berufen, wird abgewiesen.

III. *Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden*

Partei die mit EUR 5.310,03 (darin enthalten EUR 677,54 USt und EUR 1.244,80 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

IV. 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 Teils 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.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.035,47 (darin enthalten EUR 121,83 USt und EUR 304,50 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 5.000, nicht aber EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der nach § 29 KSchG zur Unterlassungsklage berechtigte Verein wendet sich gegen Klauseln, die die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Er- und Ablebensversicherung, Pensionsversicherung und Ablebensrisikoversicherung den von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt.

Die Beklagte betreibt eines der größten Versiche-

rungsunternehmen Österreichs und ist bundesweit tätig. Sie hat in Österreich einen Marktanteil von rund 18 Prozent und ist das zweitgrößte Versicherungsunternehmen in diesem Bereich.

Der Versicherungsnehmer bekommt bei Vertragsabschluss den Antrag mit sämtlichen Vertragsdetails, der Laufzeit, der Prämie, den Versicherungsbedingungen und dem richtig prognostizierten Rückkaufswert, nicht aber die Mathematik im Hintergrund. Nachdem der Antrag unterschrieben ist, wird er von der Beklagten inklusive den mit dem Antrag mitgegebenen Tabellen in einer Polizza erfasst.

Im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrages ist der Rückkaufswert um einen Abzug vermindert, welcher 2 % bei Einmalprämie und 5 % bei laufender Prämie beträgt, wobei sich die 5 % im Laufe der Zeit auf 2 % verringern (Klausel 7 [§ 6 Abs 2 Satz 3 AVB]). Dies hat den Grund, dass bei einmaliger Zahlung sofort das gesamte Kapital vorhanden ist, wohingegen bei laufender Prämienzahlung das Kapital erst aufgebaut wird. Über einen gewissen Zeitraum gleicht sich dies somit grob aus.

Stornoabschläge gibt es, weil klassische Lebensversicherungen sehr langfristige, kapitalbildende Versicherungen mit einer Rechnungszinsgarantie sind. Um diese Garantie erfüllen zu können, investiert man hauptsächlich in fest verzinsliche Papiere, sogenannte Anleihen. Diese Wertpapiere sind langfristig veranlagt, um für die Verträge eine gewisse Rendite zu erwirtschaften. Das bedeutet wiederum, dass es zu Verlusten führen kann, wenn von Kunden [gemeint offenbar: von der Versicherung wegen einer Vertragskündigung des Kunden] Wertpapiere zurückgekauft werden müssen.

Der Kläger beehrte, der Beklagten die Verwendung von (zuletzt) 18 beanstandeten oder sinngleichen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern, die sich in den „Versicherungsbedingungen der Er-uns Ablebensversicherung, Pensionsversicherung und Ablebensrisikoversicherung idF 03/2019“ befinden, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu untersagen, sowie zu untersagen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten.

Weiters beehrte der Kläger die Ermächtigung zur bundesweiten Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Klauseln seien weder gröblich benachteiligend noch verstießen sie gegen die guten Sitten, sondern seien sachlich gerechtfertigt.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht in Spruchpunkt I dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich 13 Klauseln statt und erteilte in Spruchpunkt IV die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruches im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“. In Spruchpunkt II wies es das Unterlassungsbegehren hinsichtlich 5 Klauseln ab.

Der Wortlaut der Klauseln, das zusammengefasste Parteinvorbringen und die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes werden bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargestellt.

Rechtsmittel

Gegen die Klagsabweisung hinsichtlich der Klauseln 1, 17 und 18, wendet sich die Berufung des Klägers wegen

unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, dem Klagebegehren zur Gänze stattzugeben.

Gegen die Klagsstattgebung hinsichtlich der Klauseln 5, 7 und 8 richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Streitteile beantragen jeweils, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtsmittelerledigung

Die Berufungen des **Klägers** und der **Beklagten** sind jeweils **teilweise berechtigt**:

1. Der Behandlung der Rechtsmittel sind die nachfolgenden **Grundsätze des Verbandsprozesses** voranzustellen:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0016914). 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 (RS0014676). Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn dieser Bestimmung schon dann vor, wenn sie unangemessen ist. Eine weitgehende einseitige Abweichung vom dispositiven Recht, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebt, kann unter den besonderen Verhältnissen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf die hier typischerweise bestehende „verdünnte Vertragsfreiheit“ des Kunden nicht toleriert werden (6 Ob 81/09v mwN).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte 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, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115217 [T8], RS0115219 [T9, T21, T43]). Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG soll es dem Verbraucher ermöglichen, sich aus dem Vertragsformblatt zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T6, T8, T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können natur-

gemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch deren Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind demnach das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12], RS0115219 [T12]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0126158).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RS0016590 [T14], RS0038205 [T4, T11]). Es ist von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden des Beklagten die nachteiligste ist (RS0016590 [T5, T17]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen ist nicht Rücksicht zu nehmen; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205 [T1]; vgl RS0128735).

Für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 28 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich. Zwei unabhängige Regelungen können in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es

kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahr genommen werden können (RS0121187 [T1]). Dabei kommt auch der sprachlichen Unselbstständigkeit ein gewisses Gewicht zu (RS0121187 [T11]).

2. Zu den Klauseln im einzelnen:

Klausel 1 (§ 1 Abs 3 der AVB)

„Vertragsgrundlagen sind Ihr Antrag, die Versicherungspolizze mit den darin enthaltenen Tabellen der Rückkaufswerte und prämienfreien Versicherungsleistungen samt sonstiger Anlagen, der vereinbarte Tarif sowie die Versicherungsbedingungen, auf dem der vereinbarte Tarif beruht.“

Klagsvorbringen:

Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG

In der Polizze enthaltene Bestimmungen und Informationen würden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie nicht bereits inhaltsgleich im Antrag und somit im vorvertraglichen Stadium dem Versicherungsnehmer zur Kenntnis gebracht worden seien. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Wortlaut nach auch in der Versicherungspolizze enthaltene Tabellen Vertragsgrundlage werden, die im Antrag nicht enthalten seien oder keine inhaltliche Deckung fänden.

Der Tarif könne nicht Bestandteil des Vertrages sein, zumal dieser dem Verbraucher weder bekannt noch für ihn verständlich sei. Der Tarif enthalte versicherungsmathematische Formeln, aus denen sich die Versicherungsleistungen und die dafür zu zahlenden Prämien berechnen ließen.

Beklagtenvorbringen:

Nach § 135c VAG und den Bestimmungen der LV-InfoV sei die Beklagte verpflichtet, dem Verbraucher vorvertragliche Tabellen mit Rückkaufswerten und prämienfreien Werten sowie Informationsblätter zu übergeben. Diese Tabellen fänden sich schließlich ein zweites Mal in der Polizze.

Die Klausel spreche nicht von Vertragsbestandteilen, sondern von Vertragsgrundlagen. Der Tarif sei Teil der Rechnungsgrundlagen, die heute mit dem Oberbegriff "versicherungsmathematische Grundlagen" bezeichnet werden. Er sei kraft Verweises in § 176 Abs 3 VersVG von Gesetzes wegen Grundlage jeder kapitalbildenden Lebensversicherung.

Klausel 1 enthalte auch keinen Verweis auf den Inhalt des Tarifes, sondern lediglich die Feststellung, dass ein im Antrag vereinbarter Tarif die Grundlage des Vertrages bilde.

Erstgericht:

Die Klausel ist **zulässig**.

Der Begriff „vereinbarter Tarif“ sei nicht unbestimmt und die Klausel widerspreche insgesamt nicht den Anforderungen des Transparenzgebots. Der Tarif bilde kraft § 176 Abs 1 und 3 VersVG sowie kraft § 92 VAG 2016 die versicherungsprivatrechtliche sowie aufsichtsrechtliche Grundlage, aus der sich die Versicherungsleistungen und die zu zahlenden Prämien ergäben. Er sei nicht Versicherungsbestandteil, sondern lediglich Versicherungsgrundlage, und diene dem Versicherungsnehmer dafür, dass diesem klar sei, auf Basis welchen Tarifs sein Vertrag abgeschlossen sei. Nur so könne der Versicherungsnehmer gegebenenfalls die Nachprüfung durch die FMA verlangen.

Die Versicherungspolizze hingegen bilde die Ver-

tragsurkunde und sei Versicherungsbestandteil, sofern sie bereits inhaltsgleich im Antrag enthalten gewesen und somit im vorvertraglichen Stadium dem Verbraucher zur Kenntnis gebracht worden sei (7 Ob 4/07z). Gemäß § 135c VAG 2016 und den Bestimmungen der LV-InfoV sei die Beklagte verpflichtet, dem Versicherungsnehmer vorvertraglich Tabellen mit Rückkaufswerten und prämienfreien Werten sowie Informationsblätter zu übergeben. Genau diese Informationen übergebe die Beklagte ihren Versicherungsnehmern auch.

Berufungsvorbringen des Klägers:

Der Tarif könne nicht Bestandteil des Vertrages sein, zumal dieser dem Verbraucher weder bekannt sei, noch für den Verbraucher verständlich wäre. Einzelne Inhalte des Tarifs könnten im Hinblick auf § 6 Abs 3 KSchG nur dann Vertragsinhalt werden, wenn sie mit dem Verbraucher klar und verständlich vereinbart würden (7 Ob 131/06z, 7 Ob 173/06a, 7 Ob 140/06y sowie zuletzt 7 Ob 186/20h).

Dagegen könne auch nicht mit Erfolg eingewandt werden, dass „Tarif“ ein Gesetzesbegriff wäre und der Tarif lediglich „Grundlage des Vertrages“ aber nicht zum „Vertragsbestandteil“ gemacht werden solle. Diese von der Beklagten in erster Instanz argumentierte Differenzierung sei unverständlich, weil die Klausel vom „vereinbarten Tarif“ spreche.

In der Klausel würden auch der Antrag und die Versicherungsbedingungen als „Vertragsgrundlagen“ bezeichnet. Diese „Vertragsgrundlagen“ gehören aber zweifellos zu den „Vertragsbestandteilen“. Hätte diese Differenzierung eine Bedeutung, wäre die Klausel schon deshalb gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

Der Kläger habe den Verstoß gegen das Transparenzgebot in der Klage außerdem damit begründet, dass nach dem Wortlaut der Klausel auch in der Versicherungspolizze enthaltene Tabellen unabhängig davon zu den Vertragsgrundlagen gehören sollten, ob sie bereits im Antrag (inhaltsgleich) enthalten gewesen seien oder nicht. Festgestellt sei (Seite 6), dass diese Tabellen nicht dem Antrag angeschlossen seien.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Nach § 92 Abs 1 VAG 2016 haben Versicherungsunternehmen der FMA die versicherungsmathematischen Grundlagen vorzulegen, die für die Erstellung der Tarife und die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen verwendet werden. Auch § 1 LV-VMGV regelt, dass die für die Erstellung der Tarife und die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen verwendeten versicherungsmathematischen Grundlagen für die Lebensversicherung [...] der FMA zu übermitteln sind.

§ 176 Abs 3 VersVG verweist für die Berechnung des Rückkaufswerts auf die Rechnungsgrundlagen.

Nach § 135c Abs 2 VAG 2016 hat das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung eine Modellrechnung zu übermitteln, bei der die Leistungen des Versicherungsunternehmens, die Rückkaufswerte und die prämienfreien Leistungen unter Zugrundelegung der Rechnungsgrundlagen für die Prämienkalkulation und sämtlicher Kosten und Gebühren anhand von mindestens drei verschiedenen Zinssätzen dargestellt und in Jahresschritten gegliedert der Prämie, der Prämiensumme sowie einem etwaig garantierten Wert gegenübergestellt werden. Diese Bestimmung wird durch § 3 Abs 1 der LV-InfoV2018 konkretisiert, wonach die Modellrech-

nung auf individualisierter Basis für den jeweiligen Versicherungsnehmer auf Grundlage eines bestimmten Tarifs und konkreter Vertragsdaten zu erstellen ist.

In den Begriffsbestimmungen der AVB (./A) wird festgehalten:

„Tarif/Versicherungsmathematische Grundlagen: ist eine detaillierte Aufstellung jener Bestimmungen und versicherungsmathematischen Formeln, anhand derer die Leistung des Versicherers und die Gegenleistung des Versicherungsnehmers (Prämie) zu berechnen sind, die der Finanzmarktaufsicht vorgelegt wurde.“

Der Begriff „Tarif“ wird in mehreren gesetzlichen Bestimmungen explizit verwendet und bildet schon kraft der oben zitierten Bestimmungen die Grundlage für jeden Versicherungsvertrag. Der Verweis in Klausel 1 besagt nichts anderes, als dass ein bestimmter, zwischen den Parteien zuvor zu vereinbarenden Tarif Vertragsgrundlage ist.

Nicht nachvollziehbar sind die Berufungsausführungen, soweit darin ausgeführt wird, das Erstgericht habe erkannt, dass der Begriff „Tarif“ unbestimmt sei. Vielmehr hat das Erstgericht an der in der Berufung zitierten Stelle ausgeführt, dass dem Kläger nicht beizupflichten sei, dass der Begriff unbestimmt sei.

Die vom Kläger bereits im erstinstanzlichen Verfahren zitierten Entscheidungen des OGH sind für die Beurteilung insofern nicht einschlägig, weil darin Klauseln zu beurteilen waren, die den Versicherungsnehmer über den jeweiligen Rückkaufswert bzw die Berechnung der auszuzahlenden Rente informieren sollten. Dort ging es also um eine konkrete Berechnung bestimmter Leistungen, wobei den Versicherungsnehmern in den dort beanstandeten Klauseln

nicht offengelegt wurde, wie diese Leistungen berechnet werden. Die dort beurteilten Klauseln wurden deshalb als intransparent qualifiziert, weil der Hinweis auf die nach der LV-InfoV heranzuziehenden Rechnungsgrundlagen fehlte (vgl 7 Ob 186/20h Rz 24).

Um die Berechnung einer bestimmten Leistung geht es in der Klausel 1 aber gerade nicht, sondern es werden nur die einzelnen Vertragsgrundlagen aufgezählt.

Das Erstgericht stellte fest, dass der Antrag „inklusive den mit dem Antrag mitgegebenen Tabellen in einer Polizze erfasst“ werde. Soweit in der Berufung ausgeführt wird, dass die Tabellen nicht dem Antrag angeschlossen seien, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt und ist insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG liegt nicht vor.

Die Klausel ist **zulässig**.

Klausel 5 (§ 5 Abs 2 der AVB)

„Für durch Sie veranlasste Mehraufwendungen für Ihren Versicherungsvertrag verrechnen wir angemessene Gebühren, und zwar:

- für die Zahlungserinnerung bei Zahlungsverzug der Erstprämie 4 Euro;

- für die Rechtsanwaltsdrohung bei Zahlungsverzug der Erstprämie 8 Euro;

- für die Mahnung nach § 39 VersVG bei Zahlungsverzug einer Folgeprämie 9 Euro;

- für die Rechtsanwaltsdrohung bei weiterem Zahlungsverzug 13 Euro;

- bei Lastschriftrückweisung stellen wir Ihnen die uns angelasteten Gebühren in Rechnung.“

Klagsvorbringen:

Verstoß gegen §§ 879 Abs 3 und 1333 Abs 2 ABGB

Die Klausel lege fest, dass der Versicherer für durch den Versicherungsnehmer veranlasste Mehraufwendungen, Gebühren in Rechnung stellen könne. Hierdurch würden verschuldensunabhängige Schadenersatzansprüche des Versicherers begründet, was einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 und § 1333 Abs 2 ABGB darstelle. Eine Rechtfertigung durch § 41b VersVG komme nicht in Betracht, weil Konventionalstrafen und Schadenersatzansprüche des Versicherers von § 41b VersVG nicht erfasst seien.

Beklagtenvorbringen:

§ 1333 Abs 2 ABGB regle den Ersatz von verschuldeten Schäden. § 41b VersVG hingegen regle die Verrechnung von Gebühren, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienten, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden seien. Ein Verschulden werde nicht gefordert, die Veranlassung reiche aus.

§ 41b VersVG sei lex specialis zu § 1333 Abs 2 ABGB. § 1333 Abs 2 ABGB sei daher gar nicht anwendbar. Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 sei nicht ersichtlich.

Erstgericht:

Die Klausel ist **unzulässig**.

Bei Nebengebühren handle es sich um Geldleistungen des Versicherungsnehmers, die dieser nicht für die Gefahrtragung des Versicherers, also als Entgelt für dessen Risikoübernahme (=Prämie), sondern für andere Zwecke erbringen müsse. Nach § 41b VersVG dürfe der Versicherer Nebengebühren nur verlangen, wenn diese der Abgeltung von durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlassten Mehraufwendungen dienten. Zulässig seien etwa Vinkulierungsgebühren, Gebühren für die Ausstellung einer Ersatzurkunde oder Finanzamtsbestätigungen oder Mahngebühren

(Riedler in *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG § 41b Rz 3 und 4.) Mahngebühren seien Mehrgebühren, die die Beklagte ihren Versicherungsnehmern verrechnen dürfe. Nicht unter Mahngebühren fielen jedoch Gebühren bei Lastschriftrückweisung, weshalb eine Gebührenverrechnung hier unzulässig sei.

Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen könne nicht Rücksicht genommen werden. Es könne keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB nach der Rsp nicht nur dann vorliege, wenn der Versicherungszweck geradezu vereitelt oder ausgehöhlt werde, sondern bereits dann, wenn die zu prüfende Klausel eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem Standard bringe, den der Versicherungsnehmer von einer Versicherung dieser Art erwarten könne (vgl RS0128209 [T2]).

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und widerspreche § 41b VersVG.

Berufungsvorbringen der Beklagten:

Bei den Gebühren im Rahmen von § 41b VersVG handle es sich um Kosten, die üblicherweise mit der Abwicklung solcher Versicherungsverhältnisse nicht verbunden, sondern einzig durch den Versicherungsnehmer veranlasst worden seien. Kosten für Lastschriftrückweisungen seien gerade solche, die im Regelfall bei der Abwicklung eines Versicherungsverhältnisses nicht anfallen. Sie bezögen sich auf anfallende Mehraufwendungen, die rein durch den Versicherungsnehmer veranlasst würden.

Der OGH habe u.a. in der Entscheidung 6 Ob 13/16d festgehalten, dass bei sogenannten Entgeltklausel das

Verursacherprinzip als Zulässigkeitskriterium anzusehen sei.

Nicht nachvollziehbar seien die Ausführungen des Erstgerichtes, wonach die Klausel gröblich benachteiligend sei, weil eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem Standard vorliege.

Auch die Ausführungen des Erstgerichtes, wonach auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen keine Rücksicht genommen werden könne, seien unzutreffend. An der materiellrechtlichen Eigenständigkeit der vom Erstgericht als unzulässig eingestuften Regelung und ihrer materiellrechtlichen Abgrenzbarkeit vom Rest der Klausel 5 Abs 2 der AVB könne kein Zweifel bestehen. Wie das Erstgericht selbst ausführt, betreffe die Lastschriftrückweisung einen völlig anderen Kostenpunkt als die davor genannten Gebühren im Falle eines Zahlungsverzugs des Versicherungsnehmers.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Gemäß § 41b VersVG darf der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienen, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden sind; die Vereinbarung davon abweichender Nebengebühren ist unwirksam.

Nach der Lehre fallen unter diese Bestimmung auch Mahngebühren. Von § 41b VersVG nicht umfasst sind hingegen Konventionalstrafen und Schadenersatzansprüche des Versicherungsunternehmens (*Riedler* aaO Rz 4; mwN).

Zutreffend verweist die Berufung darauf, dass nicht nur eine, sondern zwei eigenständige Klauseln vorliegen. Die Mahngebühren und die Gebühren für die Lastschriftanweisung betreffen eigenständige Regelungsbereiche. Für die weitere Behandlung der Berufung werden daher die

Regelungen der Mahngebühren in den vier ersten Aufzählungszeichen (Klausel 5.a.) und die Gebühren für die Lastschriftanweisung im fünften Aufzählungszeichen (Klausel 5.b.) gesondert behandelt.

Zur Klausel 5.a. (Mahngebühren):

§ 41b wurde zunächst durch die Novelle BGBl 1994/509 neu eingefügt. Es gab und gibt weder eine Parallelbestimmung im deutschen Recht noch Vorläuferbestimmungen im österreichischem Recht; vielmehr beruht die Norm auf der autonomen Überlegung des Gesetzgebers, dass die Prämientransparenz gefördert werden soll (*Riedler* aaO Rz 1).

Schon aufgrund des Regelungsinhalts und -zwecks ist § 41b VersVG nicht *lex specialis* zu § 1333 Abs 2 ABGB. Die Klausel ist daher auch anhand des § 1333 Abs 2 ABGB zu prüfen.

Das Fehlen eines Hinweises, dass die vom Schuldner zu ersetzenden Kosten der Betreuung oder Einbringung in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, macht eine Klausel intransparent, weil sie dem Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Er könnte sich aufgrund der Klausel veranlasst sehen, Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung steht (1 Ob 105/14v [Klausel 5]; 8 Ob 144/18m [Klausel 47, 48]. Allein der Umstand, dass jeweils Höchstbeträge genannt sind, ändert nichts, weil damit weder gewährleistet ist, dass ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung besteht, noch dass nur der notwendige Aufwand verrechnet wird, was aber Voraussetzung für die Zulässigkeit wäre (8 Ob 144/18m [Klausel 49]). Da die Regelung zwar auf die Angemessenheit verweist, dessen ungeachtet aber absolute Beträge für die

einzelnen Mahnschritte vorsieht, könnten in kundenfeindlichster Auslegung selbst für geringste Zahlungsrückstände Mahngebühren von bis zu EUR 13 in Rechnung gestellt werden.

Aber auch einer Prüfung nach § 41b VersVG halten die Regelungen über die Mahngebühren nicht stand. Es dürfen nur die tatsächlichen Mehraufwendungen als Gebühren verrechnet werden. Wieso diese Mehraufwendungen sich danach unterscheiden, ob es sich um eine Mahnung für eine Erst- oder Folgeprämie handelt und wieso die Rechtsanwaltsdrohungen zusätzliche Mehraufwendungen von EUR 4 verursachen, ist nicht nachvollziehbar. Dass die Beträge dem tatsächlichen Mehraufwand entsprechen, steht auch nicht fest.

Die Klausel ist **unzulässig**.

Zur Klausel 5.b. (Gebühren für Lastschriftenanweisung):

Durch diese Regelung werden dem Versicherungsnehmer jene Gebühren in Rechnung gestellt, die der Beklagten angelastet werden. Durch die Einleitung, wonach nur für durch den Versicherungsnehmer veranlasste Mehraufwendungen Gebühren verrechnet werden, wird auch transparent dargestellt, dass nur eine Lastschriftrückbuchung, die in der Sphäre des Versicherungsnehmers gelegen ist, zur Weiterverrechnung der hierfür anfallenden Gebühren berechtigt und nicht etwa auch Rückbuchungen aufgrund technischer Fehler der Bank.

Die Klausel ist **zulässig**.

Klauseln 7 (§ 6 Abs 2 lit a Unterpunkt 2 der AVB) und 8 (§ 6a Abs 2 Satz 1 der AVB)

„Der Abzug beträgt: (...) - bei Versicherungsverträgen gegen laufende Prämie in den ersten drei Jahren 5 %,

danach verringert sich der Abzug pro Jahr um einen halben Prozentpunkt bis zum Erreichen des Mindestabzugs von 2 % der Deckungsrückstellung."

„Bei der Prämienfreistellung wird nach den geschäftsplanmäßigen Bestimmungen für die restliche Versicherungsdauer auf der Grundlage des Rückkaufswertes (siehe § 6 Abs 2 bzw. 3) eine verminderte Versicherungssumme (bei Er- Und Ablebens- und Ablebensrisikoversicherungen) bzw. eine verminderte Jahrespension (bei Pensionsversicherungen) ermittelt."

Klagsvorbringen:

Verstoß gegen § 176 Abs 4 und 5 VersVG, § 879 Abs 1 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG

Die Klausel 7 verstoße gegen § 176 Abs 5 VersVG, der den Versicherungsnehmer in Frühstornofällen vor unverhältnismäßigen finanziellen Einbußen bewahren solle. Dem Schutzzweck der Norm entsprechend regle der § 176 Abs 5 VersVG abschließend, in welchem Ausmaß Abschlusskosten bei der Berechnung des Rückkaufswertes berücksichtigt werden dürften.

Die Klausel 7 sehe in Frühstornofällen einen mehr als doppelt so hohen Stornoabzug gemäß § 176 Abs 4 VersVG als in späteren Jahren vor (5 % vom bereits angesparten Deckungskapital in den ersten drei Jahren, im vierten Jahr 4,5 % und im fünften Jahr 4 %), weshalb der Abzug wirtschaftlich offensichtlich auch den Zweck habe, im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht amortisierte Anfangskosten abzudecken. Mit dem Abschluss des Vertrags zusammenhängende Kosten rechtfertigten aber keinen Stornoabzug gemäß § 176 Abs 4 VersVG.

Angemessen sei der Abzug nur dann, wenn es sachlich gerechtfertigte Gründe gebe, die den Abzug dem Grunde und

der Höhe nach rechtfertigten. Andernfalls liege ganz oder teilweise eine Vertragsstrafe vor, die nicht zulässig vereinbart werden könne. Da in der Klausel 7 keine sachlich gerechtfertigten Gründe angeführt werden, deretwegen der Abzug verrechnet werde, sei sie intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und verstoße gegen § 176 Abs 4 VersVG, weil dadurch der Verbraucher von vornherein keine Möglichkeit habe, die sachliche Rechtfertigung und Angemessenheit des Abzugs abzuschätzen.

Da die Klausel 8 auf § 6 Abs 2 der Versicherungsbedingungen verweise, sei sie aus denselben Gründen unzulässig. Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen werde, führe zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RS0122040).

Beklagtenvorbringen:

Die Klausel 7 regle nicht die Verrechnung von Abschlusskosten, sondern den nach § 176 Abs 4 VersVG zulässigen Stornoabzug. Die Bestimmung des § 176 Abs 5 VersVG werde eingehalten. Die Staffelung des Stornoabschlags in den ersten 10 Jahren sei keine Umgehung von § 176 Abs 5 VersVG.

Beim gegenständlichen Produkt handle es sich um Er- und Ablebensversicherungen, bei welchen die Sparprämien in vom Versicherer ausgewählte Kapitalanlagen veranlagt werden, um einen Ertrag zu erzielen. Wenn Versicherungsnehmer den Vertrag vorzeitig beenden, zahle die Beklagte den Rückkaufswert aus. Dafür sei es erforderlich, langfristige Kapitalanlagen aufzulösen, wodurch sich Zinsverluste, manchmal sogar Vertragsstrafen ergeben.

Die Verrechnung eines Stornoabschlags diene auch der Antiselektion. Mit der Kündigung eines jeden Versicherungsvertrages sei auch eine Verkleinerung des Versicher-

tenkollektivs verbunden, wodurch die relative Schwankung des Risikos größer werde. Ein vorteilhafter vorzeitiger Ausstieg aus den Verträgen gehe somit unweigerlich zu Lasten derer, die ihre Verträge einhalten wollen. Um diesen "vorteilhaften" Ausstieg einiger Versicherungsnehmer "auszubalancieren", werde der Stornoabschlag verrechnet.

Erstgericht:

Die Klausel ist **unzulässig**.

Laut § 176 Abs 4 VersVG sei der Versicherer zu einem Abzug nur berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen sei. Die Regelung in Abs 5 solle das Problem der Verrechnung der einmaligen Verwaltungs- und Vertriebskosten entschärfen.

Wenn eine langfristige kapitalbildende Lebensversicherung vor dem Ablauf von fünf Jahren oder eine kurzfristige Versicherung vor dem Ablauf der Vertragszeit beendet werde, dürfe bei der Berechnung des Rückkaufswerts nur ein von der Dauer der tatsächlichen Laufzeit abhängiger Anteil an den einmaligen Abschlusskosten berücksichtigt werden.

Ein allfälliger nicht verhältnismäßiger Abzug iSd Abs 5 dürfe sich auch nicht im Weg allfälliger Stornoabschläge nach § 176 Abs 4 auf die Höhe des Rückkaufswerts auswirken (*Grubmann, VersVG - Ergänzungsheft § 176, Rz 10*).

Nach Klausel 7 (§ 6 Abs 2 Satz 3 AVB) werde im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrages der Rückkaufswert um einen Abzug vermindert, welcher 2 % bei Einmalprämie und 5 % bei laufender Prämie betrage, wobei sich die 5 % im Laufe der Zeit auf 2 % verringern.

Die Klausel sehe somit keine verhältnismäßige Berücksichtigung, sondern eine Staffelung nach Prozenten

vor, wobei der Versicherungsnehmer durch eine Kündigung in den ersten drei Jahre überproportional stark belastet wäre. Die Regelung laufe daher § 176 Abs 5 VersVG zuwider.

Die Berufung auf den erlaubten Stornoabzug gemäß § 176 Abs 4 VersVG widerspreche der Regelung des Abs 5. Unter dem Deckmantel des erlaubten Stornoabzugs dürften die mit dem Abschluss des Vertrages zusammenhängende Kosten nicht verrechnet werden.

Berufungsvorbringen der Beklagten:

Die Rechtsansicht des Erstgerichtes sei unzutreffend, denn Klausel 7 regle nicht die Verrechnung von Abschlusskosten, sondern den nach § 176 Abs 4 VersVG zulässigen Stornoabzug. § 6 Abs 1 AVB regle das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers. § 6 Abs 2a AVB die Verrechnung eines Stornoabzugs bei Kündigung und § 6 Abs 2b AVB die Verteilung der Abschlusskosten. Bereits die Aufteilung in unterschiedliche Absätze zeige, dass § 6 Abs 2a AVB rein den Stornoabzug regle und nichts mit der Verrechnung der in einem anderen Punkt der AVB geregelten Abschlusskosten zu tun habe.

Die Staffelung des Stornoabzugs in den ersten 10 Jahren sei auch keine Umgehung von § 176 Abs 5 VersVG.

Das Erstgericht habe keine vollständigen bzw nur unzureichende Feststellungen zu den Eigenschaften des Stornoabzugs und seinem Verhältnis zu den Abschlusskosten getroffen. Dies stelle sekundäre Feststellungsmängel dar.

Im Übrigen wiederholt die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen und bringt Berechnungsbeispiele.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

§ 176 VersVG besitzt eine besondere Relevanz in Zusammenwirken mit dem Kündigungstatbestand des § 165

VersVG. Durch das Recht auf Kündigung in Verbindung mit dem Anspruch auf Herausgabe des Rückkaufswerts wird die Lebensversicherung zu einer verhältnismäßig liquiden Kapitalanlage [...]. Der Rückkaufswert steht dem Versicherungsnehmer auch dann zu, wenn der Vertrag aus einem anderen Grund vor dem Eintritt des Versicherungsfalls endet. Zugleich soll verhindert werden, dass der Versicherer, der aufgrund des Vertrags ohnehin leistungspflichtig gewesen wäre, „einen wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Gewinn“ (Motive 178) erlangt, der dadurch entstünde, dass er das für die spätere Leistung bereits angesparte Kapital behalten darf. Der Normzweck des § 176 VersVG besteht nicht nur in der Einräumung des Anspruchs auf den Rückkaufswert als solchem, sondern auch in der Bereitstellung von Regeln für dessen Bemessung, durch die dem Versicherungsnehmer ein nachprüfbarer Wert gesichert werden soll (*Schauer in Fenyves/Perner/Riedler VersVG zu § 176 Rz 1*).

Nach § 176 Abs 4 VersVG ist der Versicherer zu einem Abzug vom Rückkaufswert nur berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist. Abs 5 *leg cit* regelt die Berücksichtigung der Abschlusskosten bzw deren Verteilung im Falle einer Kündigung innerhalb der ersten fünf Vertragsjahre.

Da die Verpflichtung einer verhältnismäßigen Verteilung § 176 Abs 4 VersVG nicht zu entnehmen ist, wird die Einschätzung des Erstgerichts nicht geteilt, die Klausel verstoße gegen § 176 Abs 5 VersVG, weil sie keine verhältnismäßige Berücksichtigung, sondern eine Staffelung nach Prozenten vorsehe.

Dennoch ist die Klausel auch nach Ansicht des Berufungsgerichts unzulässig. Ein Stornoabzug ist nur

gerechtfertigt, wenn er der Höhe nach ausreichend nachvollziehbar bestimmt vereinbart wurde (RS0121730 [T5]) und angemessen ist. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass eine Umgehung der Regelung des Abs 5 unzulässig ist (7 Ob 162/16y).

Die sachliche Rechtfertigung für einen Stornoabzug sah der historische Gesetzgeber in der Verhinderung der Antiselektion. In der Lehre werden als weitere Gründe die mit dem Rückkauf verbundenen Kosten und teilweise auch jene Nachteile genannt, die der Versicherer dadurch erleidet, dass er langfristige Veranlagungen des Kapitals wegen des Rückkaufs vorzeitig liquidieren muss (vgl. *Schauer* aaO Rz 34 mwN).

Weder aus § 176 Abs 4 VersVG, noch aus § 6 Abs 3 KSchG folgt, dass der Versicherer die Gründe für den Stornoabzug in der Vereinbarung anführen muss. Eine solche Verpflichtung ist auch den bisher hierzu ergangenen Entscheidungen, soweit überblickbar, nicht zu entnehmen.

Wie aber bereits ausgeführt, ist der Stornoabzug nur dann zulässig, wenn er angemessen ist. Angemessenheit bedeutet, dass der Abzug dem Grunde und der Höhe nach gerechtfertigt sein muss (*Mönnich* in *Münch-KommVVG*² § 169 Rz 119; *Winter* in *Bruck/Möller*⁹ § 169 Rz 134).

Zwar vertritt *Schauer* (aaO Rz 36), dass der Versicherer nicht seine Kostenrechnung offen legen müsse, um die ihm durch die vorzeitige Vertragsbeendigung entstehenden Nachteile präzise zu belegen und gewisse Unschärfen in Kauf zu nehmen seien. Auch er führt jedoch unter Verweis auf *Winter* (aaO) weiter aus, dass der Stornoabzug keinesfalls den Charakter einer Vertragsstrafe haben dürfe.

Für die Angemessenheit des Stornoabzugs trägt der

Versicherer die Beweislast (*Schauer* aaO Rz 36; *Mönnich* aaO Rz 120).

Die Beklagte brachte im erstinstanzlichen Verfahren vor, dass keine Verpflichtung zur Bekanntgabe der sachlichen Gründe für den Stornoabzug bestehe, verwies zu dessen Rechtfertigung auf die oben dargestellten Gründe der Antiselektion und der Kosten für die Auflösung langfristiger Kapitalanlagen und versuchte mit einem Rechenbeispiel die Auswirkungen des Stornoabzugs in den ersten Versicherungsjahren und zu späteren Zeitpunkten darzulegen (vgl. ON 7 Rz 7.5 ff). Sie erstattete jedoch kein Vorbringen zur Angemessenheit der in der Klausel vorgesehenen Höhe und bot hierfür folglich auch keine Beweise an.

Zur Angemessenheit der Höhe des Stornoabzugs sind im Ersturteil mangels Vorbringens auch keine Feststellungen enthalten. Aufgrund der Beweislastverteilung geht dies zu Lasten der Beklagten. Mangels feststehender Angemessenheit verstößt die Klausel gegen § 176 Abs 4 VersVG.

Die gerügten sekundären Feststellungsmängel liegen mangels Relevanz nicht vor.

Die Unzulässigkeit einer Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RS0122040). Klausel 8 verweist auf Klausel 7.

Die Klauseln 7 und 8 sind **unzulässig**.

Klausel 17 (§ 17 Abs 2 der AVB)

„Abtretungen (Zessionen) der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an Dritte sind nur mit Zustimmung des Versicherers wirksam.“

Klagsvorbringen:

Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB

Der Versicherungsnehmer könne seine Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrag grundsätzlich ohne

Zustimmung des Versicherers wirksam verpfänden oder abtreten. Die gegenständliche Klausel mache auch eine Abtretung an einen gemäß § 29 KSchG klagsbefugten Verband von einer Zustimmung des Versicherers abhängig. Zudem solle die Abtretung mangels Einschränkung selbst dann von einer Zustimmung des Versicherers abhängig sein, wenn die Ansprüche gegen den Versicherer dem Grunde oder der Höhe nach endgültig festgestellt seien.

Beides verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Beklagtenvorbringen:

Die Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag sei durch die Klausel nicht generell verboten, sondern werde lediglich beschränkt und von der Zustimmung des Versicherers abhängig gemacht.

Erstgericht:

Die Klausel ist **zulässig**.

Ein in AVB vorgesehenes Abtretungsverbot, wonach Versicherungsansprüche erst dann zediert werden können, wenn die Ansprüche „dem Grunde oder der Höhe nach endgültig festgestellt sind“, sei im Rahmen der Interessenabwägung des § 879 Abs 3 ABGB unter Hinweis auf die durch diese Klausel ohnedies „schonendere Art“ der Interessenwahrung als nicht gröblich benachteiligend beurteilt worden.

Der OGH habe Zessionsbeschränkungen, die in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) enthalten sind, bereits wiederholt als zulässig beurteilt, diene doch das Abtretungsverbot dem Interesse des Versicherers, zu verhindern, dass dem Versicherungsnehmer in einem vom Zessionar angestregten Prozess die Stellung eines Zeugen zukomme und dass über den Umweg der Abtretung Personen, die zur (direkten) Geltendmachung des Versicherungsan-

spruchs nicht legitimiert seien, eine solche Legitimation erlangen.

Berufungsvorbringen des Klägers:

Ein Verbot der Abtretung bedürfte einer (starken) sachlichen Rechtfertigung, um der Inhaltskontrolle standzuhalten. Selbst wenn man grundsätzlich das Interesse des Versicherers anerkennen wollte, es nur mit seinem Vertragspartner zu tun zu haben (das Erstgericht habe auf die Rechtsprechung verwiesen, die zu RS0081297 zusammengefasst sei), bestehe jedenfalls bei Abtretungen an einen gemäß § 29 KSchG klagsbefugten Verband und bei Abtretungen von Ansprüchen gegen den Versicherer, die dem Grunde oder der Höhe nach endgültig festgestellt sind, kein derartiges anerkennenswertes Interesse des Versicherers; jedenfalls hätte dieses Interesse in seiner Bedeutung hinter dem Interesse des Versicherungsnehmers, den Anspruch abtreten zu dürfen, zurückzubleiben.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Richtig ist, dass der OGH bereits wiederholt ausgesprochen hat, dass das Abtretungsverbot dem Interesse des Versicherers dient und die Bedingungen der Versicherungsunternehmen Abtretungsverbote vorsehen können (RS0032693; RS0011319 [T2]).

Bei den diesen Rechtssätzen zugrundeliegenden Entscheidungen handelte es sich aber jeweils um Individualprozesse. Außerdem waren die Abtretungsverbote in den Entscheidungen 7 Ob 284/01t und 7 Ob 85/07m insofern beschränkt, als nur Abtretungen von Ansprüchen „*vor ihrer endgültigen Feststellung*“ (7 Ob 284/01t) untersagt waren bzw nur zulässig waren, „*wenn sie dem Grunde oder der Höhe nach endgültig festgestellt sind*“.

Demgegenüber sprach der OGH in einem Verbandsverfah-

ren zu 7 Ob 201/05t aus, dass ein Zessionsverbot in der Klausel mit dem Wortlaut „Eine Abtretung von Ansprüchen gegen [...] an Dritte ist für Kunden ausgeschlossen“ schon deshalb sachlich nicht gerechtfertigt erscheine, weil es auch eine Abtretung zur Geltendmachung an einen in § 29 KSchG genannten Verband verhindere.

Soweit die Beklagte darauf verweist, dass in der hier beanstandeten Klausel kein Abtretungsverbot enthalten sei, sondern eine Abtretung nur von ihrer Zustimmung abhängig gemacht werde, ist zu entgegnen, dass die Klausel keine Parameter enthält, nach denen eine Zustimmung zu erteilen wäre. Letztlich steht es daher bei kundenfeindlichster Auslegung im alleinigen Ermessen der Beklagten, eine Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern. Damit kommt aber die Klausel inhaltlich einem Verbot gleich.

Die Beklagte hat keine Gründe genannt, die eine sachliche Rechtfertigung für ein umfassendes Abtretungsverbot darstellen. Ohne sachliche Rechtfertigung verstößt aber die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil sämtliche Abtretungen von Ansprüchen untersagt werden, und zwar auch solche zur Geltendmachung an einen in § 29 KSchG genannten Verband und bereits endgültig festgestellte.

Die Klausel ist **unzulässig**.

Klausel 18 (§ 21 Satz 1 der AVB)

„Im Sinne des § 172 VersVG wird der Versicherer im Fall einer bedeutenden, unvorhersehbaren und nicht nur vorübergehenden Veränderung der Risikoeintrittswahrscheinlichkeiten (zB Sterbe- oder Berufsunfähigkeitswahrscheinlichkeit) eine Anpassung der Prämie vornehmen.“

Klagsvorbringen:

Verstoß gegen § 172 VersVG und § 6 Abs 1 Z 5 und

Abs 3 KSchG

§ 172 VersVG beziehe sich nur auf Versicherungsverträge, bei denen ungewiss ist, ob und wann der Versicherungsfall eintreten werde. Es müsse sich also um Lebensversicherungen mit bedingter Leistungspflicht (7 Ob 4/97z) und damit um eine reine Risikolebensversicherung mit befristeter Laufzeit handeln. Bei Er- und Ablebensversicherungen und Risikolebensversicherungen mit unbestimmter Laufzeit müsse eine Prämienanpassungsklausel hingegen den weitergehenden Bestimmtheitsvorgaben entsprechen, die aus § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG ableitbar seien. Da die Festlegung der maßgeblichen Änderungsfaktoren nicht den daraus ableitbaren Anforderungen entspreche, verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 3 KSchG.

Soweit die Klausel Risikoablebensversicherungen mit befristeter Laufzeit betreffe, verstoße sie gegen § 178f Abs 2 VersVG, weil sie keine abschließende und bestimmte Festlegung der Faktoren enthalte, die zu einer Änderung der Risikoprämie führen sollten.

Darüber hinaus verstoße die Klausel auch gegen die Vorgaben des § 172 VersVG, weil das Erhöhungsrecht dem Umfang nach nicht auf jenes Ausmaß beschränkt sei, das zur künftigen Befriedigung des Leistungsbedarfs unbedingt erforderlich sei.

Beklagtenvorbringen:

Die Klausel gebe § 172 VersVG korrekt wieder und nenne auch den für die Erhöhung der Risikoprämie maßgeblichen Faktor: die Veränderung der Risikoeintrittswahrscheinlichkeit. Klarstellend enthalte die Klausel den Zusatz, dass darunter etwa Sterbe- oder Berufsunfähigkeitswahrscheinlichkeiten zu verstehen seien. Damit ent-

spreche die Klausel auch den Vorgaben des § 178f Abs 2 VersVG, wonach für Änderungen der Prämie nur Veränderungen der dort genannten Faktoren vereinbart werden dürfen.

Erstgericht:

Die Klausel ist **zulässig**.

§ 172 VersVG bezieht sich bei der Zulässigkeit von Prämienanpassungsklauseln nur auf Versicherungsverträge, bei denen ungewiss ist, ob und wann der Versicherungsfall eintreten wird; es handelt sich also um Lebensversicherungen mit bedingter Leistungspflicht. § 178f VersVG schränke die Zulässigkeit solcher Änderungsklauseln ein. Zusätzlich zu den allgemeinen Restriktionen für Änderungsklauseln (insbesondere § 6 Abs 1 Z 5 KSchG) erlaube die Bestimmung nur die Anpassung auf Basis der dort taxativ aufgezählten Faktoren. Die Bestimmungen des § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG seien neben § 178f VersVG anwendbar.

Die Klausel bilde den Faktor der durchschnittlichen Lebenserwartung aus § 178f Z 1 [gemeint: Abs 2 Z 2] VersVG mit anderen Worten ab, nämlich mit der sogenannten „Risikoeintrittswahrscheinlichkeit“. Diese Risikoeintrittswahrscheinlichkeit werde weiter durch die Begriffe der Sterbe- oder Berufsunfähigkeitswahrscheinlichkeit konkretisiert.

Ein durchschnittlich verständiger und redlicher Versicherungsnehmer könne sich unter der exemplarischen Benennung von Risiken, die die durchschnittliche Lebenserwartung beeinflussen, ein konkreteres Verständnis bilden, welche Lebensumstände zu einer Prämienanpassung führen könnten. Demnach verstoße die Klausel nicht gegen § 172 VersVG und § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 3 KSchG.

Berufungsvorbringen des Klägers:

Die Ausführungen des Erstgerichtes seien nicht nachvollziehbar, wenn man zutreffend von der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ausgehe. Im Text der Klausel seien keine Kriterien angeführt, aus denen nachvollzogen werden könnte, wie eine konkrete Veränderung von Risikowahrscheinlichkeiten zu einer konkreten Änderung der Prämie führen könne. Es komme damit zu Entgeltänderungen, ohne, dass der Versicherungsnehmer in die Lage versetzt würde, die Angemessenheit und Berechtigung einer solchen Entgeltänderung (oder Leistungsänderung) nachvollziehen oder gar nachrechnen zu können.

Die Beurteilung des Erstgerichtes greife daher zu kurz, wenn es die Auffassung vertrete, dass sich Versicherungsnehmer ein konkretes Verständnis bilden könnten, welche Lebensumstände zu einer Prämienanpassung führen können sollten.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Der OGH führte aus, dass es in der Krankenversicherung über § 178f Abs 2 VersVG hinaus einer weiteren Konkretisierung der darin festgelegten Faktoren nicht bedarf, um dem Bestimmtheitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 zu entsprechen (7 Ob 206/15t). Darüber hinaus sei aber auch § 6 Abs 3 KSchG anzuwenden (RS0116376 [T1]).

Die inkriminierte Klausel ist daher auch nach § 6 Abs 3 KSchG zu prüfen.

Selbst im Anwendungsbereich des § 178f VersVG sind Klauseln intransparent, die nur auf die Änderungsfaktoren in Abs 2 verweisen und es dabei bewenden lassen. Mit der Ausnahme eines Index (Abs 1 Z 1) ergeben sich die Rechtsfolgen einer vereinbarten Änderung nicht aus den gesetzlichen Änderungsfaktoren. So kann der Versicherer die

Prämien anpassen, wenn sich die durchschnittliche Lebenserwartung verändert (Abs 1 Z 2). Aus dem Verweis auf § 178f Abs 1 Z 2 lässt sich jedoch nicht ableiten, wie die vereinbarte Prämienerrhöhung konkret ausfällt oder berechnet wird, sofern die Lebenserwartung tatsächlich steigt (*Zoppel in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG zu § 178f Rz 6*).

Wie bereits eingangs dargestellt, begnügt sich das Transparenzgebot nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher - durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position - von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm unberechtigte Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Verbraucher andernfalls unklar bleiben (vgl. RS0115219 [T1, T14, T21, T22]; RS0115217 [T8]).

Da die Klausel keine Regelung enthält, wie die Prämienerrhöhung ausfällt bzw berechnet wird, ist sie intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel ist **unzulässig**.

3.1. Die Beklagte erklärte die Anfechtung nur hinsichtlich der Klauseln 5, 7 und 8, nicht jedoch im Zusammenhang mit dem Veröffentlichungsbegehren. Dennoch finden sich in ihrer Berufung Ausführungen, dass ihre Homepage das weitaus geeignetere Kommunikationsmedium sei, weil ihre Versicherungsnehmer typischerweise die Homepage

besuchten und so mit der Beklagten in Kontakt treten.

3.2. Zur Vollständigkeit ist daher auszuführen:

Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG kann die in einem Verbandsprozess obsiegende Partei vom Gericht zur Urteilsveröffentlichung ermächtigt werden, wenn die obsiegende Partei daran ein berechtigtes Interesse hat. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). Dieser Zweck ist nicht auf die unmittelbar betroffenen Vertragspartner beschränkt. Die Urteilsveröffentlichung soll vor allem das Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820). Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage auch darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind (RS0121963 [T7]; zuletzt 8 Ob 24/18i). Die Bereitstellung einschlägiger Informationen auf der Website des Unternehmers wird dem Aufklärungsbedürfnis der Allgemeinheit für sich allein im Regelfall nicht gerecht (RS0121963 [T10]; zuletzt 5 Ob 117/21y). Die Veröffentlichung in der bundesweit erscheinenden Samstag-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (8 Ob 144/18m mwN).

4.1 Die Abänderung in der Hauptsache führt auch zu einer neuen Entscheidung über die **Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens**, die sich aus § 43 Abs 1 ZPO ergibt. Der Kläger bewertete sein Unterlassungsbegehren für 19 Klauseln mit EUR 30.500, was EUR 1.605,26 je Klausel ent-

spricht. In ON 6 schränkte er um eine Klausel ein, berücksichtigte dies jedoch nicht in der Kostennote des erstinstanzlichen Verfahrens. Durch die Klageeinschränkung änderte sich die Bemessungsgrundlage auf EUR 34.394,74 (Unterlassungsbegehren: EUR 28.894,74; Veröffentlichungsbegehren EUR 5.500), was zu einem Tarifsprung bei den Kosten führt, der von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Die Obsiegsquote für den ersten Abschnitt (Klage) beträgt 80%, sodass er 80% der Pauschalgebühr und 60% der Kosten für die Klage ersetzt erhält. Nach der Klageeinschränkung obsiegte er mit 84%, sodass er von den weiteren Kosten 68% ersetzt erhält.

4.2. Die **Kostenentscheidung** im Berufungsverfahren beruht auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Das Berufungsinteresse beträgt aber jeweils nur EUR 4.815,79 (= 3 Klauseln à EUR 1.605,26), weil das Veröffentlichungsbegehren nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens war.

Der Berufung des Klägers wurde hinsichtlich zwei von drei angefochtenen Klauseln Folge gegeben. Er erhält daher 2/3 der Pauschalgebühr und 1/3 der Kosten seiner Berufung.

Die Beklagte drang mit ihrer Berufung nur mit einem Teil einer Klausel durch, während der Berufung hinsichtlich des weiteren Teils dieser und zwei weiterer Klauseln keine Berechtigung zukam. Sie hat dem Kläger daher 2/3 der Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen und erhält ihrerseits 1/6 der Pauschalgebühr ersetzt. Der Kostenersatz ist zu saldieren.

5. Der Bewertungsausspruch orientiert sich an der unbedenklichen Streitwertangabe des Klägers. Daraus errechnet sich eine Bewertung je Klausel von

EUR 1.605,26. Gegenstand des Berufungsverfahrens waren sechs Klauseln.

6. Da zu den Klauseln 1 (Tarif als Vertragsgrundlage), 5 (Verrechnung von Mahngebühren und Gebühren für Rückbuchungen) und 7 (Angemessenheit der Höhe eines Stornoabzugs) noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt, Allgemeine Versicherungsbedingungen aber regelmäßig einen großen Personenkreis betreffen, war die ordentliche Revision zuzulassen (§ 502 Abs 1 ZPO).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 30. Jänner 2023

Dr. Regine Jesionek

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG