

1. Et Tag Berufung: 5.6.09

7/KF-33/08

2. Et Tag Kostenrekurs: 22.5.09

EINGELANGT

08. MAI 2009

BRAUNEIS, KLAUSER & PRÄNDL



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

19 Cg 183/08w

/8

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Bauernmarkt 2, wider die beklagte Partei Generali Versicherung AG, Landskrongasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Tuchlauben 17, wegen EUR 26.000,-- samt Anhang, nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beklagte ist ab sofort bei sonstiger Exekution schuldig, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Versicherungsprodukten

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

b) durch Ankündigungen wie „Kapitalgarantie“, „garantiert hohe Erträge“ oder sinngleiche Ankündigungen, insbesondere - aber nicht ausschließlich - in Verbin-

dung mit dem Slogan der beklagten Partei „unter den Flügeln des Löwen“ und dem Logo der beklagten Partei unrichtigerweise den Eindruck zu erwecken,

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

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

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

2. Die Beklagte ist schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern, in welchen die beklagte Partei auf eine Kapitalgarantie verweist, folgende oder sinngleiche Klauseln zu verwenden:

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

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

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

3. Das Begehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Versicherungsprodukten

a) durch Ankündigungen wie „Kapitalgarantie“, „garantiert hohe Erträge“ oder sinngleiche Ankündigungen, insbesondere aber nicht ausschließlich in Verbindung mit dem Slogan der beklagten Partei „unter den Flügeln des Löwen“ und dem Logo der beklagten Partei unrichtigerweise den Eindruck zu erwecken, die Kapitalgarantie unterliege den Regeln des Vollarwendungsbereichs des österreichischen Versicherungsaufsichtsrechts oder anderen auf die beklagte Partei anwendbaren rechtlichen Schutzvorschriften;

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

Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen;

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

wird abgewiesen.

4. Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, Pkt 1,2 und 4. des Urteilsspruches binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles

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

b) einmal im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der Tageszeitung „Kurier“ und zwar in der jeweiligen Regionalausgabe aller österreichischen Bundesländer

auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen;

5. Das Hauptbegehren zu 4. auf Veröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronen-Zeitung wird abgewiesen.

6. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin EUR

2.884.- (darin EUR 404,87 an 20 % USt und EUR 615,80 Barauslagen) an Prozesskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

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

Unbestritten ist, dass die Beklagte das Versicherungsanlageprodukt „Premium Edition 168“ mittels Teasern, die als Beilage ./A dem Urteil angeschlossen sind, beworben hat und dass dem Anlageprodukt die Allgemeinen Bedingungen der Beklagten, die dem Urteil auszugsweise als Beilage ./D, sowie als ./E angeschlossen sind, zugrunde lagen.

Die Klägerin brachte vor, dass die Werbemitteilung in mehrerer Hinsicht irreführend sei. Einerseits werde der Kunde durch den Hinweis „nur für kurze Zeit“ zu einer raschen, unüberlegten Entscheidung veranlasst, während die Vertriebszeit für das Produkt tatsächlich fünf Monate betragen habe.

Es werde durch die Werbeaussendung der Eindruck erweckt, dass infolge der „Kapitalgarantie“ eine hohe Sicherheitsstufe bestehe, zumal sich in diesem Zusammenhang der Slogan der Beklagten „unter den Flügeln des Löwen“ finde und auf Kapitalsicherheit und garantiert hohe Erträge hingewiesen werde.

Tatsächlich garantiere jedoch nicht die Beklagte oder ein sonst sicherer Dritter, sondern nur der Emittent, ein Unternehmen der Lehman Brothers Gruppe.

Die Garantie umfasse auch nicht tatsächlich 168 % des einbezahlten Betrages, sondern nicht - worauf aber nur in einer winzigen Fußnote hingewiesen werde - die

Versicherungssteuer, sodass tatsächlich nur 162 % des einbezahlten Betrages garantiert seien.

Im Falle des Ablebensschutzes komme - worauf nicht hingewiesen werde - nicht der garantierte Kapitalbetrag, sondern lediglich der Kurs der zugrunde liegenden Anleihe zuzüglich 10 % der Prämie zur Auszahlung, was tatsächlich zu einem Kapitalverlust führen könne.

Auch die Behauptung, das Produkt sei „steuerfrei“ treffe nicht zu, da sehr wohl Versicherungssteuer in einer Höhe von bis zu 7 % zu entrichten sei.

In den AGB's seien mehrere unzulässige Klauseln enthalten, so enthielten die Artikel 2.2. und 3. und die folgenden Erläuterungen einen - unzulässigen - Haftungsausschluss für die Beklagte selbst im Falle groben Verschuldens. Darüberhinaus wäre die Haftung der Versicherung für die Versicherungsleistung, wie sie sich aus dem Versicherungsfall ergebe, ausgeschlossen, wofür keine sachliche Rechtfertigung bestehe.

Diese Klausel sei auch nachteilig und überraschend im Sinne des § 864a ABGB.

Im Hinblick darauf, dass die Beklagte das Produkt in großem Umfang vertrieben habe, sei die Veröffentlichung in der Kronen-Zeitung ebenfalls berechtigt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass es sich um eine indexgebundene Lebensversicherung handle.

Die Bewerbung mit kurzfristiger Erhältlichkeit sei gerechtfertigt gewesen, da zwar der Verkaufszeitraum fünf Monate betragen habe, das Produkt jedoch tatsächlich bereits am 11.3.2008 ausverkauft gewesen sei. Vergleichbare Produkte seien in diesem Zeitraum und auch danach nicht erhältlich gewesen.

Eine vollständige Aufklärung in dem Werbemedium sei nicht möglich und werde vom Kunden nicht erwartet. Die Mindestveranlagungssumme betrage EUR 3.500,--, so dass sich die Werbung für Anleger höherer Summen richte, die diese Entscheidung nicht ohne zusätzliche umfassende Information trafen.

Vor jedem Verkauf finde ein umfassendes Beratungsgespräch statt.

Es würden umfangreiche Informationsunterlagen übergeben.

Die Ankündigung, dass der Mindestauszahlungsbetrag 168 % betrage, sei nicht irreführend, da nicht erklärt werde, worauf sich die Angabe beziehe und auf Seite 2 des Teasers erwähnt werde, dass der Wert von 168 % sich auf die einbezahlte Prämie ohne Versicherungssteuer beziehe, was auch in weiteren Unterlagen erklärt werde.

Der Eindruck, dass auch im Falle des Ablebens diese volle Garantiesumme ausbezahlt werde, werde nicht erweckt.

Ebensowenig erwecke die Beklagte den Eindruck, selbst als Garant aufzutreten, was ihr nach dem VAG wirtschaftlich gar nicht möglich sei, da dafür ein gesonderter Deckungsstock gebildet werden müsse.

Eine Irreführung sei auch deswegen nicht gegeben, da im Zeitpunkt des Vertriebs der Emittent Lehman Brothers Treasury Co.B.V. und der Garant Lehman Brothers Holding Inc. als seriöse Unternehmen mit höchster Bonität bekannt gewesen seien, sodass der Umstand, dass dieser Garant bzw. der Garant bzw. Emittent seien, die Entscheidung des Verbrauchers nicht beeinflusst hätte.

Hinsichtlich Steuerfreiheit werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass keine KEST, EST, Spekulations-

oder Substanzgewinnsteuer anfallt. Dass bei einem Versicherungsprodukt Versicherungssteuer abgezogen werde, sei den Verbrauchern bekannt.

Das Unterlassungsbegehren nach UWG sei auch verjährt, da die Werbung schon länger als sechs Monate vor Klagseinbringung nicht mehr erfolgt und dem Kläger bekannt gewesen sei.

Die Vertragsklauseln seien wirksam. Sie stellten keinen Haftungsausschluss dar, sondern erläuterten lediglich das Produkt „indexgebundene Lebensversicherung“ und das damit verbundene Veranlagungsrisiko.

Selbst bei konsumentenfeindlicher Auslegung könne damit ein Ausschluss der Haftung der Beklagten für die Auswahl des Produktes oder des Partners nicht abgeleitet werden.

Da die Klauseln nur den üblichen Inhalt einer indexgebundenen Lebensversicherung wiedergeben, seien sie auch nicht ungewöhnlich.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, sowie Vernehmung der Zeugen Mag. Thomas Hirmke, Mag. Renate Schönwetter und Dr. Nikolaus Mitterer.

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte hat das Produkt an circa 2678 Kunden verkauft.

Die Zeichnungsfrist war der 28.1. bis 30.6.2008, wobei die Beklagte mit grossem Interesse rechnete, es aber von Anfang an nicht beurteilt werden konnte, ob und wie rasch das Produkt tatsächlich ausverkauft sein würde.

Das Volumen betrug EUR 25 Mio. und wurde während der Laufzeit auf EUR 43 Mio. aufgestockt. Die Beklagte

war die einzige Vertreiberin in Österreich.

Das Produkt war dennoch bereits am 11.3.2008 ausverkauft.

Mit diesem Zeitpunkt wurde die Werbung eingestellt.

Den Vertretern der Klägerin war allerdings die Werbung sowie die tatsächliche Gestaltung des Produktes vor dem September 2008 nicht bekannt.

Ein vergleichbares Produkt hat die Beklagte davor nicht angeboten, sondern nur Produkte mit einer reinen Kapitalgarantie.

Später wurde ein Produkt mit Ertragsgarantie, allerdings mit etwas geringerem Ertrag und längerer Laufzeit, von ihr angeboten.

Produkte mit reiner Kapitalgarantie gab es auf dem Markt schon länger. Andere Unternehmen boten im selben Zeitraum auch Produkte mit einer Ertragsgarantie an, das der Beklagten war nicht das mit der höchsten Garantie.

Der formularmässige Versicherungsantrag, den der Kunde -nach einem Beratungsgespräch- zum Abschluss der indexgebundenen Lebensversicherung Generali Premium Edition 168 abgeben, hat den Ainhalt, wie er als ./F dem Urteil angeschlossen ist und wird in dieser Form von der Beklagten angenommen.

Emittent der Anleihe ILV Premium Edition 2020 Note war die Lehman Brothers Treasury Co.B.V. und Garantiegeber deren Muttergesellschaft Lehman Brothers Holding Inc.. Die Lehman-Gruppe genoss im Vertriebszeitraum auch einen guten Ruf, einige Monate später allerdings nicht mehr.

Diese Feststellungen gründen sich auf die im We-

sentlichen widerspruchsfreien Beweisergebnisse.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Zu Punkt 1) a):

In ihrem Werbeteaser legt die Beklagte das Schwergewicht der Werbeaussage auf die „Kapitalgarantie“ und die Höhe dieser Garantie mit 168 %.

Für den angesprochenen Durchschnittsverbraucher, und dieser ist bei einer Anlage dieser Gestaltung jedermann, bezieht sich „Kapitalgarantie“ auf die von ihm einbezahlten Beträge.

Dass bei einer derartigen Veranlagung Versicherungssteuer zu entrichten ist, ist nicht allgemein bekannt, zumal nach der Gestaltung des Werbeteasers der Kaufanreiz in der Kapitalanlage liegt und auf den (Nebenzweck) eines „Ablebensschutzes“ nur beiläufig hingewiesen wird. Aus dieser Gestaltung ist selbst für Personen, denen bekannt ist, dass von Versicherungsprämien eine Steuer abzuführen ist, nicht naheliegend, dass dies auch für das hier angebotene Produkt zutrifft, umso weniger, dass das garantierte „Kapital“ dies nicht umfasst.

Bei einem Produkt, dessen wirtschaftlicher Schwerpunkt in der verzinsten Geldanlage besteht, versteht der Verbraucher den Begriff Kapital als den von ihm eingezahlten Betrag.

Der kleine Sternchenverweis auf der zweiten Seite des Teasers ist nicht ausreichend, um die Irreführung über das Ausmaß der „Kapitalgarantie“ die zwecks Andockwirkung hervorgehoben und durch die Bezeichnung des Produktes mit „Prämienedition 168“ noch verstärkt wird, zu beseitigen.

Er steht in Widerspruch zu dem fettgedruckten

Text, da das „investierte Kapital“ für den Durchschnittsverbraucher nichts anderes ist, als das von ihm eingezahlte Geld, und in der Folge weiter von einem Mindestertrag von 68 % und einer Nettorendite von 5,92 % die Rede ist, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass diese „Nettorendite“ um die von der Kapitaleinzahlung zu leistende Versicherungssteuer zu kürzen sei.

Die Irreführung ist geeignet, einen Verbraucher dazu zu beeinflussen, sich mit diesem anscheinend besonders attraktiven Angebot näher zu beschäftigen und ihn dazu zu verlocken, mit dem Anbieter zwecks des Geschäftsabschlusses Kontakt aufzunehmen. Das gemeinschaftsrechtliche Irreführungsverbot umfasst auch Geschäftspraktiken, die bloß einen Anlockeffekt ausüben sollen, wenn auch der Irrtum zum Zeitpunkt der endgültigen Marktentscheidung des zunächst getäuschten Verbrauchers - etwa durch nachträgliche Richtigstellung - bereits aufgeklärt ist.

Dies folgt unmissverständlich aus dem gemeinschaftlichen Verbot des Lockangebotes, bei dem Verbraucher über die Verfügbarkeit eines „Produktes“ zu einem bestimmten Preis getäuscht wird, in Ansehung dessen es naturgemäß zu einem Geschäftsabschluss gar nicht kommen könnte.

Das diesbezügliche Begehren ist berechtigt.

Zu Punkt 1) b1): Wer die „Kapitalgarantie“ abgibt, wird in der Werbeanündigung nicht ausdrücklich erwähnt. Die Art der Ankündigung, bei welcher die Beklagte als Anbieter erscheint, ohne dass auf die Funktion eines Dritten als Vertragspartner oder „Garanten“ hingewiesen wird, gibt keinen Anlass, anzunehmen, dass nicht die Beklagte, sondern ein ausländischer mit dem

Emittenten der Anlage verbundener Dritter für diese und den Ertrag einstehe.

Der Hinweis auf Seite 2, dass das Kapital in einen Anleihe veranlagt werde, reicht nicht aus, den Eindruck, dass der Werbende die Garantie selbst abgebe, aufzuheben, zumal dieser Hinweis nur im Zusammenhang damit erfolgt, dass sich daraus die Möglichkeit noch höherer Erträge ergebe. Der zusätzliche Hinweis, dass auch ein „Ablebensschutz“ gewährt werde, spricht um so mehr dafür, dass Geschäftspartner und Garant die anbietende Versicherung selbst sei. Auch die Annahme, das eingezahlte Kapital und der Ertrag werde von einem großen und seriösen im Inland ansässigen Versicherungsunternehmen garantiert, ist geeignet, einen Durchschnittsverbraucher dazu zu verlocken, einen Geschäftsabschluss näher zu treten, sodass auch diesbezüglich ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot vorliegt.

Zu 1 b2): dadurch, dass die Beklagte die Ablebensleistung als „Zusatznutzen“ darstellt, erweckt sie den Eindruck, dass ihre Ertragszusage auch für diesen Fall gelte. Der Hinweis auf den „aktuellen Anteilswert“ ist nicht deutlich genug, Näheres siehe zu Pkt 1.c).

Zu Punkt 1.) c) ist zunächst auszuführen, dass - wie bereits oben erwähnt - das angebotene Produkt als Anlageprodukt dargestellt ist, und nicht als „klassische Lebensversicherung“, wo das Schwergewicht auf dem Versicherungsschutz läge. Auf diesen nimmt überhaupt nur die zweite Seite Bezug. Ohne diese zusätzliche Ankündigung ginge ein Durchschnittsverbraucher aufgrund des Teasers nicht davon aus, dass es sich hier um ein Produkt handle, auf das das Ableben des Anlegers während der Laufzeit überhaupt keinen Einfluss habe.

Die Schlussfolgerung, dass das Produkt von der „Generali-Gruppe“ angekündigt werde, die bekannterweise eine Versicherung und keine Bank sei und dass es sich folglich um ein Versicherungsprodukt und keine bankmäßige Geldanlage handelt, geht über die Überlegungen eines Durchschnittsverbrauchers hinaus. Ohne den speziellen Hinweis auf einen „Ablebensschutz“ würde der Erklärungsempfänger davon ausgehen, dass die Rechte aus der Anlage auf seine Erben oder die von ihm benannten Begünstigten übergangen bzw. höchstens, dass es in seinem Todesfall zu einer Abrechnung infolge verkürzter Laufzeit kommen würde. Durch den Hinweis „Ablebensschutz inklusive“ wird daher der Eindruck erweckt, dass es sich um einen Zusatzvorteil handle, sodass der Anleger nicht davon ausgeht, dass sich sein Tod auf die Ertragschancen nachteilig auswirken und im Falle seines vorzeitigen Todes der Auszahlungsbetrag geringer sein könnte, als die von ihm einbezahlten Beträge.

Die Formulierung „aktueller Anteilswert“ ist nicht deutlich genug, um daraus abzuleiten, dass der „aktuelle Anteilswert“ auch geringer als das eingezahlte Kapital sein könnte. Von einem Verfall des angelegten Geldes im Todesfall gehen die angesprochenen Verbraucher nicht aus, sodass die Überschrift „Ablebensschutz inklusive“ den Eindruck erweckt, dass zumindest im Verhältnis zu dem Betrag, der dem Kapital mit einer der anteiligen Laufzeit entsprechenden Verzinsung entspricht, etwas Zusätzliches fällig werde. Dies wird durch die Zusage, im Todesfall zusätzlich 10 % der eingezahlten Prämie zu leisten, bestärkt.

Auch die Ankündigung eines zusätzlich zum Anlageprodukt gewährten Ablebensschutzes ist geeignet, den

Anlockeffekt und damit die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

Die Formulierung des Begehrens, dass „die Rendite tendenziell niedriger ist als bei der Erlebensleistung“ ist allerdings in dieser Form nicht richtig. Es könnte ja der Kurs der Anleihen bis zum Todeszeitpunkt über den Garantiebetrug hinaus gestiegen sein. Dass daher der Auszahlungsbetrag im Todesfall - auch unter Berücksichtigung der zusätzlichen Leistung von 10 % der eingezahlten Prämie - tendenziell immer niedriger sein müsse als bei der Erlebnisleistung, trifft nicht zu.

Die im Spruch gewählte Formulierung „im Verhältnis niedriger sein kann als bei der Erlebnisleistung“ stellt gegenüber dem Begehren, das zum Ausdruck bringt, es sei die Leistung notwendigerweise immer niedriger, ein Minus dar.

Was 3.a) betrifft, fehlt diesbezüglich das Rechtsschutzbedürfnis, da er inhaltlich in Punkt 1. b) enthalten ist. Die Folgerungen ergeben sich aus der Person der Beklagten im Sinne des Punktes 1.b). Dieser Punkt war daher mangels rechtlichen Interesses abzuweisen.

Zu 3.b): Nach den getroffenen Feststellungen ging die Beklagte davon aus, dass sie innerhalb der Emissionszeit das Volumen verkaufen könne, rechnete aber nicht sicher mit einer wesentlich kürzeren Erschöpfung des Volumens im Rahmen realistisch absehbarer Erhöhungen.

Inwieweit die Ankündigung der Klägerin die „kurzfristige Erhältlichkeit“ des Produktes erst bewirkte, kann im Nachhinein nicht beurteilt werden.

Nach den getroffenen Feststellungen stand jedenfalls im Zeitpunkt der Ankündigung nicht fest, dass das

Produkt tatsächlich nur für „kurze Zeit“, und hier ist bei derartigen Anlageprodukten ein Zeitraum in der Größenordnung von bis maximal zwei Monaten anzunehmen, erhältlich sein würde.

Die Ansicht der Klägerin, es falle eine solche Irreführung unter die irreführenden Geschäftspraktiken laut Anhang Punkt 7. ist jedoch abzulehnen.

Diese Bestimmung ist auf Ankündigungen abgestellt, die den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung verleiten sollen, ohne ihm Gelegenheit zu geben, eine informierte Entscheidung zu treffen, also der Formulierung nach insbesondere auf Fälle, in welchem der Verbraucher im Kontakt mit dem Unternehmer - sei es im Geschäft, sei es per Telefon oder Internet - durch diese Hinweise zu einem sofortigen Geschäftsentschluss gedrängt wird. Aus der Textierung des Punktes 7. des Anhanges, nämlich dass das Produkt nur auf eine „sehr begrenzte Zeit“ verfügbar sein werde, andererseits aus der Veranlassung einer sofortigen Entscheidung ergibt sich, dass dieser eng auszulegen und nur auf Fälle anwendbar ist, die auf eine Überrumpelung des Verbrauchers hinzielen bzw. ihn unter starken Entscheidungsdruck setzen.

Die Klausel mag auf den Hinweis im Antragsformular Beilage ./F grundsätzlich anwendbar sein, wenn sie dazu geeignet ist, den Verbraucher im Verkaufsgespräch dazu zu bewegen, ohne weitere Überlegung und Vergleich mit anderen Produkten sofort zu unterschreiben. Die auf dem Formular aufgedruckte Klausel ist aber nicht irreführend. Die Zeichnungsfrist ist darin richtig wiedergegeben. Der Hinweis darauf, dass ein vorzeitiger Zeitungsabschluss möglich sei, war ebenfalls wahr - wie sich ja

aus dem tatsächlichen vorzeitigen Zeitungsschluss bestätigte. Auch der Umstand, dass es sich um eine limitierte Auflage handelte, war im Hinblick auf das begrenzte Volumen richtig.

Die allgemeine Werbeankündigung in Beilage ./A ist jedenfalls nicht unter die Klausel 7 des Anhanges zu subsumieren.

Dass außer dem Sonderfall der Z 7 des Anhanges unrichtige Behauptungen in die Richtung, von einem Produkt seien nur wenige Exemplare als in Wirklichkeit vorhanden und dieses sei nur kürzere Zeit als tatsächlich erhältlich, unter § 2 UWG fallen - in Übereinstimmung mit der Rechtsansicht der Klägerin - zu verneinen.

Damit bleibt zu prüfen, ob die Hinweise „nur für kurze Zeit, jetzt schnell sein, das Angebot ist limitiert und nur für kurze Zeit“ iSd § 1 UWG unlauter sind.

Als unzulässige Beeinflussung im Sinne des § 1a Abs 1 UWG fallen nur Tatbestände, die die Möglichkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, wesentlich einschränken.

Darunter kann der bloße generelle Hinweis, dass ein bestimmtes Angebot nur kurz erhältlich sei und man sich rasch entscheiden müsse - ohne Angabe eines bestimmten Zeitrahmens - nicht fallen. Dazu kommt, dass der Verbraucher gewohnt ist, bei Leistungen von Unternehmen, die immer wieder variiert werden und in den unterschiedlichsten Gestaltungsformen auf den Markt gebracht werden -wie etwa Internet- oder Telefondienstleistungen oder aber eben auch Finanzanlageprodukten- gewohnt ist, dass diese konkrete Ausgestaltung eines Angebotes nur für eine begrenzte Zeit (in der Regel

„kurz“) auf dem Markt erhältlich ist, sodass er derartigen Hinweisen keine solche Bedeutung zumisst, dass sie ihn zur Entscheidung für ein Anbot veranlassen würden, mit dem er sich ohne diesen Hinweis nicht näher beschäftigt hätte und das ansonsten seinen Vorstellungen und Bedürfnissen nicht entspricht.

Das Begehren war daher abzuweisen.

Zu 3. c): Die Beklagte nennt bestimmte Steuern und Abgaben, denen das Produkt nicht unterliegt, nämlich sämtliche Abgaben auf den Ertrag. Die Klägerin sieht eine Irreführung darin, dass der Umstand, dass für die Kapitaleinzahlungen Versicherungssteuer abzuführen ist, nicht erwähnt wird.

Der Hinweis bezieht sich aber erkennbar nur auf steuerliche Abgaben, die vom Ertrag fällig werden.

Dass die „Versicherungssteuer“, die bereits bei Einzahlung der Prämie fällig wird und vom Ertrag unabhängig ist, hier nicht erwähnt wurde, könnte nur gemäß § 2 Abs 4 UWG irreführend sein.

Über den Umstand, dass nicht hinreichend deutlich darauf verwiesen wurde, dass von dem eingezahlten „Kapital“ Versicherungssteuer abzuführen ist und sich der garantierte Auszahlungsbetrag um diese vermindert, wurde aber schon in Punkt 1) a) abgesprochen.

Dass in der Teaser-Information der ausdrückliche Hinweis, dass das eingezahlte Kapital erst nach Abzug der Versicherungssteuer veranlagt wird, fehlt, ist darüber hinaus nicht zu einer wesentlichen Beeinflussung des Verbrauchers geeignet. Nach der Gestaltung der Werbung ist die wesentliche und für die wirtschaftliche Entscheidung über die Veranlagung maßgebende Aussage der garantierte Ertrag. Der Umstand, dass die Verbrau-

cher nicht darüber aufgeklärt wurden, dass für den Fall einer noch besseren Performance der Anleihe nicht der gesamte eingezahlte Betrag, sondern nur der bezüglich der Versicherungssteuer die Berechnungsgrundlage ist, erscheint für die geschäftlichen Entscheidungen des Durchschnittsverbrauchers über dieses Anlageprodukt nicht wesentlich.

Zu Punkt 2.):

Hier ist zunächst festzuhalten, dass irreführende Werbeaussagen im Vorfeld des Vertragsabschlusses für die Gültigkeit von AGBs unerheblich sind. Lediglich unzulässige Einschränkungen der im tatsächlich geschlossenen Vertrag übernommenen oder gesetzlichen Verpflichtungen wäre beachtlich.

Ob eine Klausel zulässig ist, ist auf Basis der geschlossenen Verträge zu beurteilen, wobei im Verbandsprozess der Inhalt des Vertrages unter Heranziehung der sonst im Verbandsprozess geltenden Regeln durch Auslegung zu ermitteln ist. Basis ist das Antragsformular laut ./F. Welche mündliche Aufklärung oder zusätzliche Information -sei es zu seinem Nach- oder Vorteil- dem Verbraucher im Einzelfall zuteil wurde, ist im Verbandsprozess unbeachtlich (vgl. 1 Ob 188/08s).

Laut Vertrag erfolgt die Veranlagung in ILV Premium Edition 2020 Note mit Option auf Teilauszahlung sowie der Auszahlung des Zeitwertes des dem Sparkapital entsprechenden Anteiles an der Anleihe, mindestens jedoch 162 % der eingezahlten Prämie inkl Versicherungssteuer im Erlebensfall. Dass diese Zusagen nicht von der Beklagten, sondern von einem Dritten abgegeben wurden und es sich tatsächlich nicht um die Bedingung der abgeschlossenen Versicherung, sondern der dieser zu-

grundlegenden Anleihe handelt, ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Die darin enthaltenen Zusagen werden der Beklagten und nicht einem ungenannten Dritten zugerechnet, sodass die Beklagte Garant ist. Damit erweist sich der in Art 3. der besonderen Bedingungen enthaltene Haftungsausschluss als vertragswidrig und unzulässig, ebenso Art 2.2 der allgemeinen Bedingungen, wonach für Wertentwicklung wie Tilgung ausschliesslich der Emittent garantiere. Dieser Punkt ist bei verbraucherfeindlicher Auslegung so zu verstehen, dass unter Wertentwicklung und „Tilgung der Anleihe“ auch der garantierte Umfang zu verstehen ist.

Zum Veröffentlichungsbegehren: Bei einem Mindestveranlagungsbetrag von EUR 3.500.- ist zwar noch der Durchschnittsverbraucher, nicht aber die breite Masse als Werbeadressat anzusehen, sodass -auch im Hinblick auf die Anzahl der verkauften Policen- eine Schaltung im Kurier ausreichend erscheint.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat die Begehren Pkt 1. und 2. zusammen mit EUR 21.500.-, also EUR 10.750.- je Pkt. bewertet, sodass auf die Unterpunkte 1.) a) bis e) je EUR 2.150.- und auf jeden der Unterpunkte a i-iii EUR 717.- entfallen. Unterlegen ist sie mit 2 1/3 von 5 Punkten zu 1.), also EUR 5.017.-, also ca 1/4 des gesamten Unterlassungs- und zugeordneten Veröffentlichungsbegehrens.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1A

Abt. 19, am 05.Mai 2009

HR Dr. Eberhard Dwork
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

