



4 R 400 106i

**Oberlandesgericht Wien**

Eingel. am 11 JUNI 2007 ... Uhr ... Min.  
..... fach, mit ..... Beilag. .... Akten  
..... Halbschriften

**Präsidium  
des Handelsgerichtes Wien**

eingel. am 18. JUNI 2007  
..... fach, mit ..... Sig. .... Akten  
..... Halbschriften

RECHTSANWÄLTE  
DR. KOSESNIK-WEHRLE  
DR. LANGER  
25. Juni 2007  
**EINGELANGT**  
FRIST: .....

121

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei Generali Versicherung AG, 1010 Wien, Landskrongasse 1-3, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000,--), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 18. September 2006, GZ 4 R 100/06i-17, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24. Februar 2006, GZ 19 Cg 83/05k-9, infolge Berufung der beklagten Partei bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.315,08 (darin enthalten EUR 219,18 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft und hat in den letzten Jahren jährlich einige 10.000 Lebensversicherungsverträge - auch mit Verbrauchern

- abgeschlossen, zumindest 90 % davon in Österreich. Neben der klassischen (nicht fondsgebundenen) Lebensversicherung wurden und werden von der Beklagten auch zwei Varianten von fondsgebundenen Lebensversicherungen als Massenprodukte angeboten. Die durchschnittliche Laufzeit einer Lebensversicherung bei der Beklagten beträgt 22 Jahre. Die bis 2002/2003 von der Beklagten den Lebensversicherungsverträgen zugrundegelegten allgemeinen Versicherungsbedingungen und die Polizzen-Gestaltungen gelten vielfach noch heute. Performance-Berechnungen, die auch eine „Null-Performance“ enthalten, werden von der Beklagten seit November 2004 jedem Antrag angeschlossen. Zuvor wurden sie nur angeschlossen, wenn dies vom Kunden verlangt wurde.

Die Beklagte verwendete und verwendet im Kontakt mit Verbrauchern in von ihr ausgestellten Polizzen in Österreich (unter anderem) folgende Klauseln:

1. *„Bei vorzeitiger Vertragsauflösung durch Rückkauf (Kündigung gemäß Pkt. 6 der Versicherungsbedingungen) wird ein Rückkaufswert samt zugewiesener Gewinnanteile erstattet. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien, er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach tariflichen Grundsätzen unter Berücksichtigung eines eventuellen Abschlages auf Grund der Kapitalmarktentwicklung. Das Rückkaufsrecht wird ab dem 2. Versicherungsjahr eingeräumt. Bei Rückkauf einer Lebensversicherung innerhalb von 10 Jahren wird nachträglich eine weitere Versicherungssteuer in der Höhe von 7 % fällig. Die nachstehende Tabelle zeigt Ihnen, wie sich die Rückkaufswerte Ihrer prämienschuldigen und gegebenenfalls prämienschuldfreien Versicherungssumme entwickeln.“*

2. *„Die nachstehende Tabelle zeigt Ihnen - nach den gleichen Kriterien wie die Rückkaufswert-Tabelle - die Entwicklung der prämienschuldfreien Werte.“*

In ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Lebensversicherungsverträgen zugrundelegt, wurden und werden von der Beklagten (ua) folgende Klauseln verwendet:

3. *„Alle Ihre Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und bei einer Regionaldirektion eingelangt sind.“*

4. *„Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind.“*

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

6. *„Die zur Deckung des Ablebensrisikos sowie der Kosten bestimmten Teile entnehmen wir der Deckungsrückstellung. Bei Einmalprämien entnehmen wir die Einmalkosten bereits vor Zuführung an den (die) Investmentfonds, die laufenden Kosten der Deckungsrückstellung. Bei Versicherungen gegen Einmalprämie und prämienfreien Versicherungen können daher Kursrückgänge dazu führen, dass die Deckungsrückstellung vor Ablauf der vereinbarten Versicherungsdauer aufgebraucht ist. In diesem Fall tritt der Vertrag außer Kraft.*

*Die bei der Kalkulation der Prämien zu ihrer fondsgebundenen Lebensversicherung berücksichtigten Kosten beruhen auf langjährigen Erfahrungswerten. Bei einer nachhaltigen Änderung der Kostensituation können die Ihnen verrechneten Kosten den tatsächlichen Verhältnissen, entweder nach oben oder nach unten, angepasst werden. Im Falle einer Kostenerhöhung entnehmen wir einen höheren Betrag, im Falle einer Kostenreduktion werden wir einen verminderten Betrag entnehmen.“*

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

8. *„Überweisungen der Leistungen an den Bezugsberechtigten erfolgen auf seine Kosten.“*

9. *„Wir behalten uns vor, die Bestimmungen über den Rückkaufswert und die prämienfreie Versicherung, die Vertragsverlängerung auch für bestehende Versicherungen zu ändern, wenn und soweit*

- dies zur Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich scheint, oder
- die Stellung des Versicherten dadurch verbessert wird, oder
- wir ein schützenswertes Interesse an einer Änderung haben und die Belange der Versicherten dadurch nicht unangemessen benachteiligt werden.“

10. „Ferner sind wir berechtigt, einzelne Bestimmungen des Vertrages mit Wirkung für bestehende Verträge zu ändern, zu ergänzen oder zu ersetzen

- bei unmittelbar den Versicherungsvertrag betreffenden Änderungen von Gesetzen oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung,
- im Fall ihrer Unwirksamkeit, sowie
- zur Abwendung und Behebung einer aufsichtsbehördlichen Beanstandung.“

11. „Zur Beseitigung von Auslegungszweifeln können wir den Wortlaut einzelner Bestimmungen ändern, wenn die Änderung vom bisherigen Bedingungstext gedeckt ist, und sie dem wirklichen oder angenommenen Willen beider Parteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entspricht.“

Der gemäß § 29 Abs 1 KSchG dazu legitimierte Kläger begehrte mit Verbandsklage, die (von ihm vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung aufgeforderte) Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder in Vertragsformblättern die Verwendung der (hier in Kursivschrift - mit derselben Nummerierung wie in der Klage und in den Urteilen der Vorinstanzen - wiedergegebenen) Klauseln 1. bis 11. und sinngleicher Klauseln zu unterlassen; ferner es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien. Weiters begehrte er, ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Da es die Beklagte abgelehnt

habe, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, bestehe Wiederholungsgefahr. Die betroffenen Verbraucherkreise hätten ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, worauf sich das Begehren auf Urteilsveröffentlichung gründe.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Alle beanstandeten Klauseln seien gesetzmäßig. Das Veröffentlichungsbegehren sei unschlüssig, weil eine Darlegung des Veröffentlichungsinteresses fehle.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (samt Urteilsveröffentlichungsbegehren) zur Gänze statt. Den von ihm festgestellten Sachverhalt, der eingangs zusammengefasst wiedergegeben wurde, beurteilte es rechtlich im Wesentlichen wie folgt:

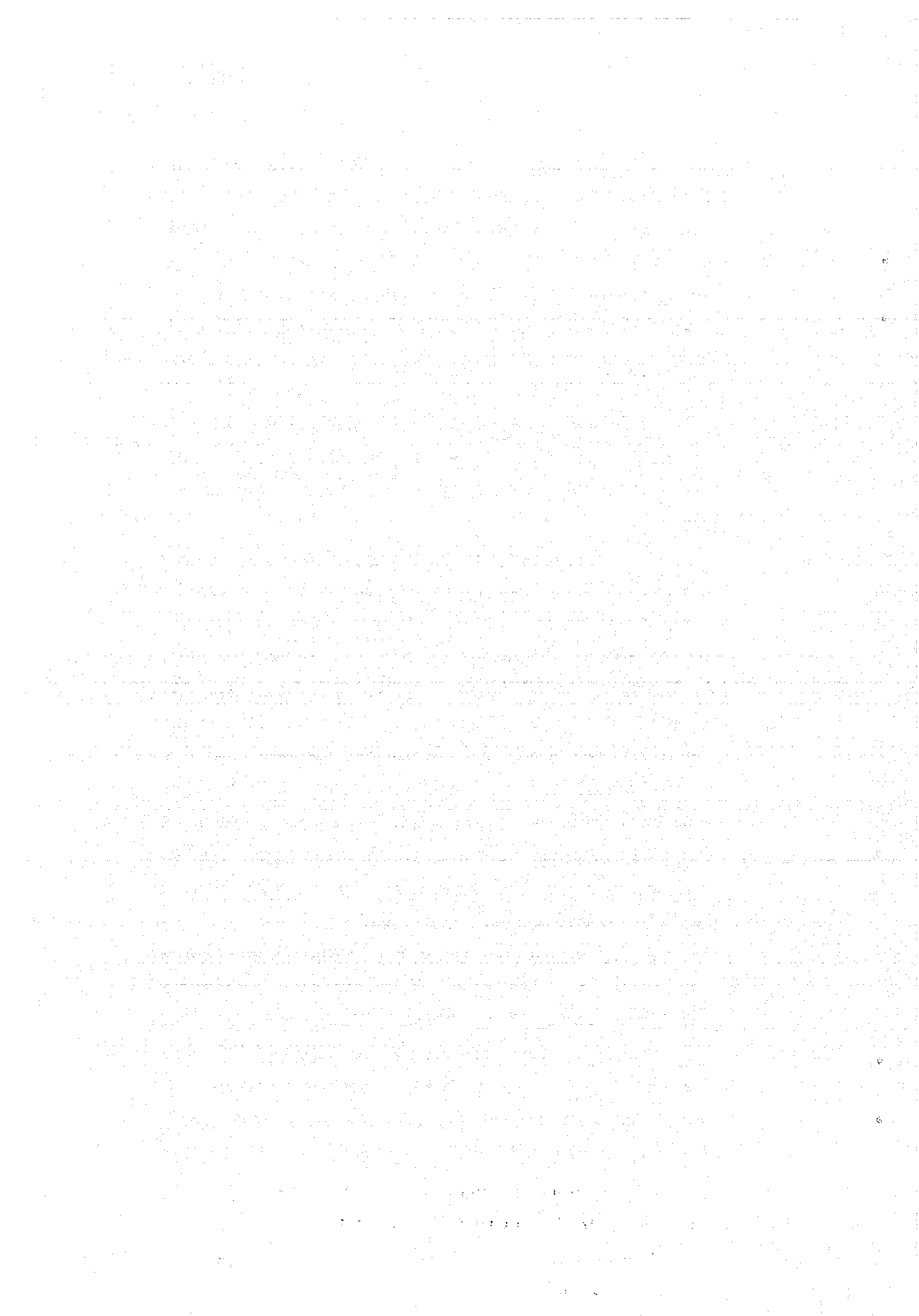
Zu den Klauseln 1. und 2.: Durch diese Klauseln lasse sich der Versicherer bei konsumentenfeindlichster Auslegung die Möglichkeit einräumen, einen Abschlag vom Rückkaufswert vorzunehmen, sohin einseitige die von ihm zu erbringende Leistung nachträglich zu ändern, ohne dass eindeutige und objektive Parameter angeführt seien, aus denen sich ermitteln lasse, nach welchen Grundsätzen und in welcher Höhe der Abschlag vorgenommen werden könne. Die Klauseln verstießen daher gegen § 6 Abs 1 Z 5, Abs 2 Z 3 und Abs 3 KSchG.

Der weiters beanstandete Hinweis „das Rückkaufsrecht wird ab dem 2. Versicherungsjahr eingeräumt“ sei bei der gebotenen konsumentenfeindlichsten Auslegung ebenfalls gesetzwidrig. Die Klausel sei so zu verstehen, dass erst ab dem zweiten Versicherungsjahr (also mit Wirksamkeit erst innerhalb bzw mit Ende des zweiten

Versicherungsjahres) eine Kündigungsmöglichkeit/ein Rückkaufsrecht eingeräumt werde; dies widerspreche § 165 Abs 1 und § 176 VersVG. Darüber hinaus stehe die Klausel im Widerspruch zu den AGB der Beklagten, die gesetzeskonform eine Kündigungsmöglichkeit zum Ende des ersten Versicherungsjahres einräumten und sei damit auch intransparent. Auf die Frage, inwieweit die in der Tabelle angeführten Stornoabschläge selbst transparent und angemessen seien, brauche nicht eingegangen zu werden, weil der Kläger den Inhalt der Tabelle und somit auch die Höhe dieser Abschläge nicht zum Gegenstand seiner Klage gemacht habe.

Zur Klausel 3.: Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG dürften besondere Zugangserfordernisse für die Wirksamkeit der Erklärungen des Verbrauchers nicht aufgestellt werden. Als ein solches Erfordernis sei auch der Eingang bei einer bestimmten, von der organschaftlichen Vertretung, der eingerichteten Postempfangsstelle oder den Beschäftigten der Beklagten, die dem Kunden gegenüber aus ihrer Funktion heraus verhandlungs- und empfangsbereit für die Erklärungen erscheinen müssten, abweichenden Stelle. Der Eingang bei der Regionaldirektion der Beklagten sei ausdrücklich als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kundenerklärung deklariert. Die Klausel sei daher unzulässig.

Zur Klausel 4.: Gemäß § 10 Abs 3 KSchG könne die Wirksamkeit formloser Erklärungen dem Verbraucher gegenüber vertraglich nicht ausgeschlossen werden. § 10 Abs 1 KSchG, der Vollmachtseinschränkungen konkreter Vertreter des Unternehmers zulasse, sofern die Einschränkungen dem Verbraucher bewusst gewesen seien, betreffe nicht die Form abgegebenen Erklärungen.





Bestimmungen, die die unternehmensinterne Organisation regelten, wie das „Vier-Augen-Prinzip“, hätten auf die Wirksamkeit der durch ein vertretungsbefugtes Organ oder einen bevollmächtigten Vertreter nach außen abgegebenen Erklärungen keine Bedeutung.

Zur Klausel 5.: Dieser Bestimmung sei zu entnehmen, dass Erklärungen der Beklagten auch bei Ortsabwesenheit des Versicherten wirksam würden, wodurch dieser gröblich benachteiligt werde. Die Bestimmung widerspreche, weil der Zugang bei Ortsabwesenheit fingiert werde, auch § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Eine geltungserhaltende Auslegung sei bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht möglich.

Zur Klausel 6.: Im ersten Absatz dieser Klausel räume sich die Beklagte das Recht ein, Kostenanteile den Prämien zu entnehmen und diese Anteile nicht der bestimmungsgemäßen Veranlagung zuzuführen, ohne dass diese Kostenanteile vertraglich konkretisiert seien. Damit verschaffe sich der Versicherer die Möglichkeit, diese Kosten einseitig festzusetzen, was § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sowie § 6 Abs 3 KSchG widerspreche. Für den Verbraucher sei weder klar, welcher Teil seiner Prämie für die Kosten einbehalten werde, welches Entgelt sich also der Versicherer für die von ihm erbrachte Leistung (Veranlagung, Verwaltung) zahlen lasse, noch könne geprüft werden, ob die in Abzug gebrachten Kosten tatsächlich den vertraglichen Vereinbarungen entsprochen hätten. Auch wenn vom Versicherer nicht gefordert werden könne, dass er seine Kostenkalkulation dem Vertragspartner gegenüber im Detail offenlege, müsse für diesen doch erkennbar sein, wie sich seine an den Versicherer zu erbringende Gegenleistung bemesse und welcher Teil der

Prämie dem vertraglichen Hauptzweck, nämlich der Veranlagung, diene. Dass die Höhe dieser Kosten im internen Geschäftsplan festgelegt sei und dass dieser einer verwaltungsbehördlichen Überprüfung unterliege, habe auf das zivilrechtliche Vertragsverhältnis keinen Einfluss, da dem Verbraucher daraus keine subjektiven Rechte entstünden. Dasselbe gelte für die Überwachung durch vertragsfremde Dritte. Gegen die grundsätzliche Überwälzung dieser Kosten auf den Versicherungsnehmer sei nichts einzuwenden, doch verlange das Transparenzgebot, dass für den Kunden erkennbar sei, mit welcher Gesamtkostenhöhe er tatsächlich belastet werde. Dass eine einseitige Leistungsänderung ohnehin nicht möglich sei, weil eine Änderung des Geschäftsplanes nicht für laufende Verträge gelte und von der Verwaltungsbehörde beeinsprucht werden könne, nütze der Beklagten nichts, da sich aus den verwaltungsbehördlichen Auflagen kein zivilrechtlicher Anspruch des Verbrauchers ableite. Die „Performance-Berechnungen“ könnten die vertragliche Festlegung der Kostenabzüge nicht ersetzen. Die Berechnungen würden von der Klägerin ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet und ließen darüber hinaus, sofern sie - wie hier - nicht eine „Null-Performance“ enthielten, eine Berechnung des von der Beklagten einbehaltenen Kostenanteiles nicht oder nur mit großem Aufwand zu.

In Abs 2 lasse sich die Beklagte die einseitige Leistungsänderung bei „nachhaltigen Änderungen der Kostensituation“ einräumen, ohne dass die objektiven Voraussetzungen hierfür hinreichend konkretisiert und nachvollziehbar seien.

Zur Klausel 7.: Diese Klausel widerspreche dem Transparenzgebot, da weder die Höhe der angefallenen

Kosten noch der „Abschlag auf die tarifliche Deckungsrückstellung“ hinreichend konkretisiert seien. Der Hinweis auf die „tarifliche Deckungsrückstellung und die tariflichen Grundsätze“ stelle keine Vereinbarung im Sinn des § 176 Abs 4 VersVG dar. Aus der „versicherungsmathematischen Berechnung“ im Sinn des Abs 2 des § 176 Abs 3 VersVG ergebe sich nicht die Möglichkeit, den Kunden im Zusammenhang mit der Kündigung mit Kosten zu belasten, und zwar weder mit solchen, die durch die vorzeitige Beendigung erst entstünden, noch mit solchen, die noch nicht amortisiert seien, da diese mangels anderer Vereinbarung bereits in die Prämienkalkulation eingeflossen seien. Werde ein solcher Abzug vom Versicherer begehrt, müsse er vereinbart, also vertraglich ziffernmäßig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Dass die ziffernmäßige Bestimmung nicht möglich sei, treffe übrigens auch bei der fondsgebundenen Lebensversicherung nur für den Rückkaufswert selbst, nicht aber für die Rückkaufskosten zu, die vom fondsentwicklungsabhängigen Deckungsbeitrag in Abzug gebracht würden. Es bestehe daher kein Hindernis, die Kostenbelastung zu den jeweils möglichen Stichtagen eines vorzeitigen Rückkaufes im Sinne des § 176 Abs 3 VersVG betraglich zu vereinbaren. Als bloße Erläuterung der getroffenen Vereinbarung könne die Klausel nicht gesehen werden, da Vereinbarungen „angefallener Kosten“ und eines „Abschlages auf die tarifliche Deckungsrückstellung“ weder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch im Vertrag enthalten seien. Die „Modellrechnungen“ seien nicht ein integrierender Bestandteil des Vertrages und würden darüber hinaus von der Beklagten ausdrücklich als „unverbindlich“

bezeichnet. Sie ließen die abgezogenen Kosten auch nur dann einigermaßen transparent nachvollziehen, wenn sie eine „Null-Performance“ mitumfassten. Auch bestehende gesetzliche Verpflichtungen (§ 18b Abs 1 Z 4 VAG) könnten nicht davon entbinden, die Klauseln auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. Die praktische Bedeutung von Klauseln in Versicherungsbedingungen und die Frage, ob im Einzelfall der Nachweis einer abweichenden konkreten Vereinbarung mit dem Berater erbracht werden könne, seien im Verbandsverfahren unerheblich.

Zur Klausel 8.: Diese sei als gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren, weil sie zum Nachteil des Verbrauchers ohne sachliche Rechtfertigung vom dispositiven Recht abweiche. Gemäß § 905 Abs 2 ABGB trage bei einer Geldschuld der Schuldner die Gefahr und Kosten der Zahlung. Zwar sei eine Abweichung vom dispositivem Recht für sich allein noch nicht unbedingt gröblich benachteiligend. Im vorliegenden Fall sei aber ein sachliches Recht dafür, dem Verbraucher entgegen dem dispositiven Recht die Kosten der von der Beklagten zu leistenden Zahlung aufzuerlegen, nicht einmal behauptet worden. Der Verbraucher habe keine Möglichkeit, diese Kosten - etwa durch Barabhebung - zu vermeiden. Darüber hinaus bestehe ein Missverhältnis zu seinen eigenen Leistungspflichten insofern, als eine gleichartige Klausel für die von ihm vorzunehmende Prämienzahlung nicht vorgesehen sei; vielmehr werde ausdrücklich festgelegt, dass diese Überweisung auf Kosten des Verbrauchers zu erfolgen habe. Es liege somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Vertragsparteien vor.

Zur Klausel 9.: Diese verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, wonach Vertragsbestimmungen, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung ändern und von ihr abweichen könne, nicht verbindlich seien, es sei denn, die Änderung oder Abweichung sei dem Verbraucher zuzumutbar, insbesondere weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt sei. Darüber hinaus müsse eine solche Bestimmung im Einzelnen ausgehandelt werden. Vorbehalte müssten, damit sie rechtswirksam blieben, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein. Dies sei hier nicht der Fall, sodass die Formulierung auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Soweit sich die Beklagte auf § 178f VersVG beziehe, könne die fondsgebundene Lebensversicherung mit der auf lebenslange Vertragsbindung ausgerichteten Krankenversicherung nicht verglichen werden, zumal sie in erster Linie dem Sparzweck und nicht dem Versicherungszweck diene; weiters sei das versicherte Risiko - nämlich das Ableben - von Anfang an kalkuliert. Konkrete Gründe, warum dieser Änderungsvorbehalt bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung erforderlich und gerechtfertigt sei, habe die Beklagte nicht geltend machen können.

Zu den Klauseln 10. und 11.: Vertragsbestimmungen, die gegen § 6 KSchG, § 864a ABGB und § 879 Abs 3 ABGB verstießen, seien nichtig. Diese Rechtsfolge sowie die Auslegungsregel des § 915 ABGB versuche die Beklagte mit dieser Klausel zu umgehen.

Das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt, weil eine Vielzahl von Verträgen, die die beanstandeten Bestimmungen enthielten, noch aufrecht sei. Zur Aufklärung

darüber, dass diese Klauseln nicht wirksam seien, sei die begehrte Veröffentlichung angemessen.

Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Es erachtete sowohl die Mängel- als auch die Feststellungs- und Beweisrüge der Beklagten für nicht berechtigt und schloss sich den Rechtsausführungen des Erstgerichtes an, die es, bezugnehmend auf die Einwände der Beklagten, im Wesentlichen wie folgt ergänzte:

Zu den Klauseln 1. und 2.: Dem Argument der Berufung, es sei ausreichend, den Abschlag (in einer Tabelle) konkret festzulegen, sei zu entgegnen, dass die betreffende Tabelle keinen Hinweis darauf gebe, wie hoch die Rückkaufswerte ohne den Abschlag wären. Der weitere Einwand, die Klausel 1. erläutere lediglich die individuell vereinbarten Rückkaufs- bzw Versicherungswerte, habe also keinen normativen Charakter, sei für die Anwendbarkeit des § 6 Abs 3 KSchG ohne Bedeutung. Einziges Kriterium für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel sei, ob sie unklar oder unverständlich abgefasst sei. Auch wenn Vertragsverhandlungen stattgefunden hätten, könnte dies an der Intransparenz der Klauseln nichts ändern. Bei der (im Verbandsprozess) gebotenen konsumentenfeindlichsten Auslegung lasse die Formulierung „das Rückkaufsrecht wird ab dem 2. Versicherungsjahr eingeräumt“ offen, ob das Rückkaufsrecht zu Beginn, in der Mitte oder etwa am Ende des zweiten Versicherungsjahres eingeräumt werde. Im konsumentenfeindlichsten Sinn sei daher vom Ende des zweiten Versicherungsjahres auszugehen, womit die Bestimmung gesetzwidrig sei.

Zur Klausel 3.: Klauseln, wonach Erklärungen des Verbrauchers - wie hier - an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation übermittelt werden müssten, seien unzulässig.

Zur Klausel 4.: § 4 Abs 6 Z 4 VAG (Vier-Augen-Prinzip) werde von der Berufungswerberin unrichtig zitiert. Gegenstand dieser Bestimmung sei nicht, dass ein Versicherungsunternehmen lediglich schriftlich und mittels firmenmäßiger Fertigung nach außen hin wirksam handeln könne. Die Bestimmung sage lediglich, dass die Konzession zu versagen sei, wenn der Vorstand nicht aus mindestens zwei Personen bestehe oder die Satzung nicht jede Einzelvertretungsbefugnis für den gesamten Geschäftsbetrieb ausschließe. Der Verweis auf § 47 VersVG gehe fehl, weil diese Bestimmung in ihrem letzten Satz § 10 KSchG ausdrücklich unberührt lasse.

Zur Klausel 5.: Diese Klausel dehne die Zustellfiktion des § 10 VersVG auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Versicherungsnehmers gegen die Pflicht zur Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun hätten, sodass die Klausel über den Regelungsinhalt des § 10 VersVG weit hinausgehe und gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstoße.

Zu den Klauseln 6. und 7.: Die Beklagte berufe sich bei ihrem Einwand, es gebe keine Verpflichtung zur Offenlegung der Kostenbestandteile, auf Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG. Diese Richtlinie regle, welche Angaben dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages mitzuteilen seien, nicht aber, wie Rückkaufswertklauseln formuliert werden müssten, um für den Verbraucher klar und verständlich zu sein. Diese Anforderungen seien an § 6 Abs 3 KSchG und Art 5 der

Vertragsklausel-RL 93/13/EWG zu messen. Es werde deshalb auch der Anregung der Beklagten, ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 234 EG über die Auslegung von Art 36 Abs 3 der RL 2002/83/EG zu stellen, nicht näher getreten. Da im Ersturteil nicht festgestellt worden sei, dass dem Versicherungsnehmer seitens der Beklagten anhand von Modellrechnungen die Rückkaufswerte und die Leistung im Ablebensfall bei angenommenen Fonds-Performances von 0 %, 3 %, 6 % eingehend erläutert würden, könnten die darauf beruhenden Überlegungen der Beklagten auf sich beruhen. Darüber hinaus verwiesen die Klauseln ohnehin nicht auf eine derartige Modellrechnung. Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlte es auch nicht am Rechtsschutzinteresse, wenn es zuträfe, dass der Versicherungsnehmer bei Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln keinen höheren Rückkaufswert erhalte als nach § 176 Abs 3 VersVG. Pönalisiert sei gemäß § 6 Abs 3 KSchG nicht der Regelungsinhalt oder überhaupt der normative Charakter einer Vertragsklausel, sondern deren Unverständlichkeit.

Zur Klausel 8.: Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend sei, werde in einem „beweglichen System“ vorgenommen. Dabei sei einerseits auf das Ausmaß, den Grund und die sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Vertragspartners vorgenommenen Abweichung vom dispositiven Recht und andererseits auf das Ausmaß der „verdünnten Willensfreiheit“ jenes Vertragspartners abzustellen, der die für ihn nachteiligen Vertragsbestandteile nicht verhindern habe können. Eine grobe Benachteiligung werde umso eher anzunehmen sein, je weniger Einfluss der durch eine



Abweichung vom dispositiven Recht benachteiligte Vertragspartner auf die vertragliche Gestaltung gehabt habe. Eine gröbliche Benachteiligung sei auch dann zu bejahen, wenn die sachliche Rechtfertigung für die zu Lasten eines Vertragspartners vorgenommenen Abweichungen vom dispositiven Recht fehle oder diese Abweichungen zu einem auffallenden Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen führten. Hier liege zum einen ein besonderes Ausmaß an „verdünnter Willensfreiheit“ auf Seiten des Versicherungsnehmers vor, da allgemeine Vertragsbedingungen wohl kaum mehr verhandelbar seien. Zum anderen zeige die Beklagte selbst keinen Grund auf, warum die Abweichung vom dispositiven Recht eine sachliche Rechtfertigung finden könne. Die Klausel verstoße auch gegen die klare Bestimmung des § 41b VersVG, wonach der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen könne, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienten, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden seien. Aktenwidrig seien die Ausführungen der Berufungswerberin, wonach die beanstandete Klausel lediglich die Kosten einer allfälligen Überweisung ins Ausland regle.

Zur Klausel 9.: Der Oberste Gerichtshof habe zu § 6 Abs 2 Z 3 KSchG bereits mehrfach erkannt, dass umfassende und vage Änderungsklauseln eine Unzumutbarkeit indizierten. Die Vorbehalte müssten, damit sie rechtswirksam blieben, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein. Die inkriminierten Klauseln seien, soweit sie die Möglichkeit einseitiger Leistungsänderung beinhalteten, in diesem Sinn unzumutbar, weil umfassend und vage; sie seien auch deshalb gesetzwidrig, weil eine klare

Umschreibung jener Erfordernisse fehle, anhand welcher die Versicherten „nicht unangemessen benachteiligt“ würden. Im Übrigen hielten die Klauseln auch dem Transparenzgebot nicht stand. Machte die Beklagte Änderungen unter Bezugnahme auf sie geltend, bestünde im Hinblick auf die gänzlich allgemein gehaltenen Formulierungen die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer von der Durchsetzung seiner Recht abgehalten oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt würden.

Zu den Klauseln 10. und 11.: Entgegen der Ansicht der Berufung sei auch in Bezug auf Allgemeine Versicherungsbedingungen im Anwendungsbereich des Transparenzgebotes gemäß § 6 Abs 3 KSchG für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Da die hier zu beurteilenden Vertragsklauseln oder ähnliche Bestimmungen in einer Vielzahl von Versicherungsverträgen angewendet würden und auch in Versicherungsbedingungen anderer Versicherer so oder ähnlich vorkämen, gehe die Bedeutung der Auslegung dieser Klauseln, zu denen noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege, über den Einzelfall hinaus.

Gegen das Urteil der zweiten Instanz richtet sich die Revision der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin entweder mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

Da die Ausführungen der Vorinstanzen in allen Punkten im Wesentlichen zutreffend sind, kann zunächst darauf verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Bezugnehmend auf die - zum Großteil bereits in den vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten - Einwände der Revisionswerberin ist ergänzend auszuführen:

Vorauszuschicken ist, dass die seit 1. 1. 2007 in Kraft stehenden, hier maßgebenden Bestimmungen der §§ 174 und 176 VersVG und § 18b VAG idF des Versicherungsrechtes-Änderungsgesetzes (VersRÄG) 2006, BGBl I 2006/95, noch nicht anzuwenden sind (§ 191c Abs 8 VersVG, § 129j Abs 1 VAG). Die folgenden Gesetzeszitate beziehen sich daher - ebenso wie die bisher im Rahmen der Darstellung des Parteienvorbringens und der Urteile der Vorinstanzen wiedergegebenen - auf die Rechtslage vor Geltung des VersRÄG 2006.

Die nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (§§ 914, 915 ABGB) vorzunehmende Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen hat sich am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren (RIS-Justiz RS0050063; RS0008901). Im Rahmen einer Verbandsklage muss die Auslegung von Klauseln nach ständiger Rechtsprechung stets „im kundenfeindlichsten Sinn“ erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen

ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist - entgegen der Ansicht der Revisionswerberin auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechtes - kein Raum (RIS-Justiz RS0038205).

Zu den Klauseln 1., 2., 6. und 7.:

Diese Klauseln (die Klausel 7. ist mit einer wesentlichen Passage der Klausel 1. weitgehend wortgleich) sind insofern einheitlich zu behandeln, als ihre Unwirksamkeit zufolge Intransparenz und Gesetzwidrigkeit vor allem jeweils auf dem Mangel der Festsetzung und Offenlegung der Abschlusskosten und von Rückkaufsabschlägen beruht.

Die Beklagte hält in der Revision daran fest, dass die Klauseln 1. und 2. lediglich der Erläuterung der ebenfalls in der Polizza enthaltenen Rückkaufswerttabelle dienen und deshalb keine Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründeten. Die Klauseln stellten daher keine AGB im Sinn des § 28 KSchG dar. Jedenfalls aber wäre bei einer Inhaltskontrolle dieser Klauseln wegen ihres bloß erläuternden Charakters die Rückkaufswerttabelle zu berücksichtigen, die mit den Versicherungsnehmern jeweils vereinbart worden sei.

Diese Argumentation übersieht, dass vor allem die Passage, wonach sich der Rückkaufswert „unter Berücksichtigung eines eventuellen Abschlages auf Grund der Kapitalmarktentwicklung“ errechne, zu beanstanden ist. Da ein derartiger, von der Beklagten (nur) allenfalls

(„eventuell“) bei einer Kündigung vorgenommener (Storno-)Abzug in der Rückkaufswerttabelle nicht (weder betragsmäßig noch prozentuell) angeführt ist, kann - worauf die Revisionsbeantwortung demnach zutreffend hinweist - dieser Klauselbestandteil nicht lediglich der Erläuterung der Rückkaufswerttabelle dienen. Unrichtig ist auch die Behauptung, die in den Polizzen enthaltene Rückkaufswerttabelle sei mit dem einzelnen Versicherungsnehmer vereinbart worden. Da den Versicherungsnehmern diese Tabelle nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht vor Vertragsabschluss, sondern erst mit der Police zur Kenntnis gebracht wird, kann von einer diesbezüglichen „Vereinbarung“ (die ja spätestens mit Vertragsabschluss getroffen werden müsste) keine Rede sein.

Die betreffende Passage der Klausel 1. und die Klausel 7. sehen die Möglichkeit eines Stornoabzuges im Fall der Kündigung des Lebensversicherungsvertrages vor. Gemäß § 176 Abs 4 VersVG ist der Versicherer zu einem Stornoabzug betreffend den Rückkaufswert bei vorzeitiger Beendigung des Lebensversicherungsvertrages allerdings nur berechtigt, wenn dieser vereinbart und angemessen ist. Wie der erkennende Senat bereits in der zu einer klassischen Lebensversicherung ergangenen Entscheidung 7 Ob 131/06z ausgeführt hat, setzt die Vereinbarung eines angemessenen Stornoabzuges mit dem Versicherungsnehmer voraus, dass dieser auch über die Höhe des Stornoabzuges informiert wird. Die Angemessenheitskontrolle der Abzugsvereinbarung ist denklogisch nur möglich, wenn die Abzugshöhe von den Vertragsparteien festgelegt wird. Dies ist, wie die Vorinstanzen entgegen der Ansicht der Revisionswerberin zutreffend erkannt haben, in den Klauseln 1. und 7. nicht

geschehen. Der Einwand der Revision, die Versicherungsnehmer würden diesbezüglich durch die Rückkaufswerttabelle und die Modellrechnung informiert, muss schon deshalb ins Leere gehen, weil die Modellrechnung und - wie eben erläutert - auch die Rückkaufswerttabelle nicht Vertragsinhalt wurden.

Die Klauseln 1. (und damit auch die mit dieser im Zusammenhalt stehende Klausel 2.) sowie 7. und 6. sind aber schon deshalb unwirksam, weil sie im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent sind. Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG wurde Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG umgesetzt. Danach müssen dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete und schriftlich niedergelegte Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein. Der Verbraucher muss also in der Lage sein, seine Rechtsposition zu durchschauen. Er muss auch in die Lage versetzt werden, den Inhalt und die Tragweite einer Vertragsklausel zu erfassen (Sinnverständlichkeit). Dazu gehört auch, dass der Verbraucher bis zu einem gewissen Grad die wirtschaftlichen Folgen einer Regelung abschätzen kann. Ziel des Transparenzgebotes ist es, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Vertragsbestimmungen sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittsverbraucher 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 (7 Ob 131/06z mwN). Ausgehend von diesen Grundsätzen

verstoßen die Klauseln 6. und 7. sowie 1. und 2. gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil in ihnen weder direkt noch indirekt (durch einen ausdrücklichen Verweis auf eine andere, den Allgemeinen Versicherungsbedingungen beiliegende Vertragsunterlage) die Höhe des gesamten Kostenanteiles der Prämie festgelegt ist. Dadurch ist derjenige Anteil der Prämienzahlungen weder bestimmt noch für den Versicherungsnehmer (Verbraucher) bestimmbar, der von der Beklagten zur Bildung des aus den angekauften Fondsanteilen bestehenden Deckungskapitales des Lebensversicherungsvertrages verwendet werden muss, das dem Verbraucher bei Vertragsablauf als Erlebensleistung zur Verfügung steht oder das im Fall einer Kündigung nach der Klausel 7. (bzw 1.) die Ausgangsgröße für die Berechnung des Rückkaufswertes bildet. Wie der erkennende Senat erst jüngst in der Entscheidung 7 Ob 23/07v ausgesprochen hat, ist (auch und besonders) für fondsgebundene Lebensversicherungen ungeachtet der Unsicherheit der Fonds-Performance die Offenlegung des Gesamtkostenanteiles zu fordern. Wird dem Versicherungsnehmer (Verbraucher) nicht klargelegt, welcher Teil der Prämie veranlagt wird und wie sich der Rückkaufswert gestaltet, behält sich der Versicherer - wie hier die Beklagte in den Klauseln 1., 2. und 7., aber auch in der Klausel 6. - ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vor.

Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand der Revisionswerberin, die Vorinstanzen hätten nicht berücksichtigt, dass ein verständiger Verbraucher die Klauseln im Zusammenhalt mit der jeweils in der Police enthaltenen Rückkaufswerttabelle sehen müsse, übersieht,

dass die Rückkaufswerttabelle dem Versicherungsnehmer zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt war und daher nicht Vertragsbestandteil wurde (vgl dazu auch Krejci, Über Rückkaufswertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, VR 2006, 104 [116]).

Da also aus dem Umstand, dass die Polizzen jeweils eine Rückkaufswerttabelle enthalten, nichts für den Standpunkt der Beklagten zu gewinnen ist, ist die Klausel 7. (sowie die betreffende Passage der Klausel 1.) nicht anders zu beurteilen als im Verfahren 7 Ob 131/06z, das unter anderem diese Klausel (wortgleich) bereits zum Gegenstand hatte. Dass es dort um eine „klassische“ Lebensversicherung ging, während hier eine fondsgebundene Gegenstand des Verfahrens ist, macht - wie der erkennende Senat in der Entscheidung 7 Ob 23/07v ausgesprochen hat - keinen Unterschied. Es kann daher auf die betreffenden Ausführungen in dieser Entscheidung (an diesem Verfahren waren sowohl auf Klags- als auch auf Beklagenseite dieselben Anwälte beteiligt wie hier) verwiesen werden.

Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, die in der Klausel 1. enthaltene Passage „Das Rückkaufsrecht wird ab dem 2. Versicherungsjahr eingeräumt“ verstoße gegen § 165 Abs 1 VersVG, ist zuzustimmen. Es mag zutreffen, dass - wie die Revisionswerberin behauptet - von ihr damit eine mit § 165 Abs 1 VersVG (der dem Versicherungsnehmer im - hier gegebenen - Fall von laufend zu entrichtenden Prämien eine Kündigungsmöglichkeit jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode einräumt) im Einklang stehende Regelung beabsichtigt wurde. Da Klauseln im Verbandsprozess, wie bereits betont, aber stets im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen sind, ist die Auffassung



der Vorinstanzen, die betreffende Klausel könne vom durchschnittlich versierten Versicherungsnehmer auch dahin verstanden werden, dass eine Auflösung des Lebensversicherungsvertrages durch Kündigung erst nach Ablauf von zwei Jahren möglich sei, nicht von der Hand zu weisen. Da die Klausel demnach von der gemäß § 178 Abs 1 VersVG zu Gunsten des Versicherungsnehmers zwingenden Bestimmung des § 165 Abs 1 VersVG abweicht, ist sie unwirksam.

Insgesamt ist die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Klauseln 1., 2., 6. und 7. seien im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent, daher zu billigen. Der betreffend diese Klauseln gemäß § 28 Abs 1 KSchG geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist demnach berechtigt.

Wie schon die beklagten Parteien in den erwähnten Verfahren 7 Ob 131/06z und 7 Ob 23/07v (und auch in den weiteren bereits entschiedenen einschlägigen Causen 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a) regt die (von denselben Anwälten vertretene) Beklagte auch im vorliegenden Fall die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß § 234 EG an, weil die Rechtsansicht, Rückkaufswerte von (kapitalbildenden) Lebensversicherungen regelnde Klauseln seien wegen Intransparenz unwirksam, wenn sie dem Versicherungsnehmer etwa wirtschaftliche Nachteile (die Gesamtkostenbelastung) nicht deutlich vor Augen führten, mit Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen nicht vereinbar sei. Da die betreffenden Argumente der Beklagten von den beklagten Parteien bereits in den erwähnten Verfahren (zum Großteil wortgleich und mit derselben Ausführlichkeit) vorgetragen wurden, muss hier nicht mehr darauf eingegangen

werden. Der erkennende Senat sieht sich aus den bereits in den Vorverfahren dargetanen Gründen weiterhin zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht veranlasst.

Zu den Klauseln 3., 4. und 5.:

Diese Klauseln waren (wortgleich) bereits Gegenstand der Verfahren 7 Ob 131/06z und 7 Ob 140/06y sowie (mit Ausnahme der Klausel 3.) auch des Verfahrens 7 Ob 173/06a. Sämtliche Einwände der Revision gegen die - zutreffende - Ansicht der Vorinstanzen, diese Klauseln verstießen gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG (Klausel 3.), § 10 Abs 3 KSchG (Klausel 4.) und § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB (Klausel 5.), wurden im Wesentlichen von den beklagten Parteien in den genannten Verfahren bereits vorgebracht. Dass diese Einwände nicht stichhältig sind, hat der erkennende Senat in den genannten Entscheidungen erläutert. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf diese Ausführungen zu verweisen.

Zur Klausel 8.):

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Bestimmung wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB (und Vertragsformblätter) abzustellen,

liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage, weil der mit AGB konfrontierte Vertragspartner in seiner Willensbildung eingeengt ist; muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 78/06f mwN; 7 Ob 23/07v; Krejci in Rummel<sup>3</sup> § 879 ABGB Rz 231 ff). Bei der in einem „beweglichen System“ vorzunehmenden Beurteilung, ob eine in AGB oder in einem Vertragsformblatt enthaltene Bestimmung eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleiches zu orientieren (JBl 1982, 652; 1 Ob 1/00d, SZ 73/158; Krejci aaO § 879 ABGB Rz 240 mwN). Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Abweichen vom dispositiven Recht unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ins Treffen führen lässt (SZ 56/62; SZ 57/41 = JBl 1985, 233 = EvBl 1984/110; ua). Eine solche Benachteiligung ist jedenfalls aber dann indiziert, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (1 Ob 638/94, RdW 1995, 258 = ecolex 1995, 332; SZ 73/158; 7 Ob 201/05t; 7 Ob 23/07v ua; RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob die Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm sachlich gerechtfertigt ist, erfordert damit eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenabwägung, bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (SZ 56/62; SZ 57/41 jeweils mwN;

6 Ob 320/98x, RdW 1999, 460 = ecolex 1999, 538 [Wilhelm] = bbl 1999, 161; SZ 73/158 ua; Krejci aaO).

Unter Anwendung dieser in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur vertretenen Grundsätze hat der erkennende Senat in der schon erwähnten Entscheidung 7 Ob 23/07v eine der vorliegenden fast wortgleiche Klausel als den Versicherungsnehmer grob benachteiligend und daher unwirksam qualifiziert. Der (auch von den beklagten Parteien in den genannten Verfahren bereits vorgetragene) Einwand der Revisionswerberin, § 905 Abs 2 ABGB weise die Kosten und die Gefahrtragung einer Geldzahlung nicht zwingend, sondern lediglich im Zweifelsfall dem Schuldner zu, weshalb die Parteien die Kosten- und die Gefahrtragung individuell vereinbaren könnten und eine solche Vereinbarung daher auch keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe, übersieht, dass die betreffende Regelung eben keine individuelle Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem einzelnen Versicherungsnehmer, sondern eine in den AVB der Beklagten festgelegte Nebenbestimmung darstellt. Die Meinung der Vorinstanzen, die Klausel sei gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig, ist daher frei von Rechtsirrtum.

Zu den Klauseln 9., 10. und 11.:

Diese, den Art 23 („Änderung von Bestimmungen“) der AVB der Beklagten für fondsgebundene Lebensversicherungen bildenden Klauseln wurden von den Vorinstanzen ebenfalls zu Recht als gesetzwidrig beurteilt. Dem hält die Revisionswerberin im Wesentlichen entgegen, einerseits lasse § 6 Abs 2 Z 3 KSchG Änderungen (nur dann) zu, wenn diese dem Versicherungsnehmer gegenüber zumutbar, jedenfalls aber sachlich gerechtfertigt seien. Entsprechendes sei in den beanstandeten Klauseln festgelegt,

wonach nämlich nur solche Änderungen vorgenommen werden dürften, die - im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen (§ 6 KSchG und § 178f VersVG) - zu Gunsten der Versicherungsnehmer oder diesen zumutbar seien. Die fondsgebundene Lebensversicherung sei mit der Krankenversicherung vergleichbar, weshalb (der die Krankenversicherung betreffende) § 178 f VersVG gemäß § 172 VersVG sinngemäß anzuwenden sei. Mit den beanstandeten Klauseln 9., 10. und 11. würden ausschließlich die in § 178 f VersVG genannten Umstände erfasst. Andererseits sei der Schutzzweck der §§ 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG (dass bei einseitig aufgestellten Vertragsklauseln keine geltungserhaltende Reduktion möglich sei) im Versicherungsvertragsrecht nicht anwendbar. Die Klarstellung unklarer Klauseln entspreche im Ergebnis der gesetzlich gebotenen Auslegung und diene dem Schutz des Versicherungsnehmers. Da die fondsgebundene Lebensversicherung ein Vertrag mit zum Teil ungewöhnlich langen Laufzeiten sei, müsse für die Vertragspartei die Möglichkeit bestehen, auf zukünftige, nicht vorhersehbare Gesetzesänderungen oder Änderungen der Rechtsprechung zu reagieren, um eine ungewollte Beendigung des Versicherungsvertrages zu vermeiden.

Mit diesen Ausführungen vermag die Revisionswerberin die Argumente der Vorinstanzen nicht zu widerlegen. Zunächst ist der Behauptung zu widersprechen, die fondsgebundene Lebensversicherung sei mit der Krankenversicherung vergleichbar. Die Revisionsbeantwortung weist zutreffend darauf hin, dass Versicherungsverträge in der Krankenversicherung nach § 178i VersVG nur auf Lebenszeit abgeschlossen werden

dürfen. Auf Grund dieser ungewöhnlich langen Vertragslaufzeit und auf Grund der möglichen massiven Änderungen des Risikos zu Lasten der Versicherung, bedingt durch steigende Kosten der Heilbehandlung oder Pflege und durch den Anstieg der Anfälligkeit für bestimmte Krankheiten, ist es im Bereich der Krankenversicherung gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber mit § 178 f VersVG eine entsprechende Ausnahmebestimmung geschaffen hat, die eine Prämienerrhöhung unter gewissen Voraussetzungen zulässt. In der Lebensversicherung ist eine vergleichbare Situation nicht gegeben. Betreffend das Risiko „Erleben“ werden die Verträge nicht auf Lebenszeit geschlossen. Die Veränderungen der Sterblichkeit lassen sich im Vorhinein genauer berechnen und kalkulieren. Sie unterliegen nicht im gleichen Maße Änderungen, wie die Kostenentwicklung im Krankenversicherungsbereich. Die einzig wirklich wesentlich veränderliche Komponente ist die Entwicklung des Kapitalmarktes und die sich daraus ergebende Entwicklung der Rendite. Diese Unsicherheit wird aber in den Versicherungsverträgen der Beklagten vollständig auf die Versicherungsnehmer überwältzt, die das Risiko einer schlechten Kapitalmarktentwicklung tragen. Im Übrigen ist die Klausel 9. gar nicht auf einseitige Änderungen der Höhe der Risikoprämie eingeschränkt. Schon deshalb muss der Hinweis der Revisionswerberin auf § 172 VersVG ins Leere gehen. Abgesehen davon umfasst diese Bestimmung ausdrücklich nur ungewisse Risiken, also Risiken, bei denen sowohl ungewiss ist, ob als auch wann der Versicherungsfall eintreten wird, während im Allgemeinen bei der Lebensversicherung der Eintritt des Versicherungsfalles

gewiss und nur ungewiss ist, wann der Versicherungsfall eintreten wird [Grubmann, VersVG<sup>5</sup> § 172 Anm 1]).

Insbesondere können die Ausführungen der Revisionswerberin auch den Einwand der Vorinstanzen nicht widerlegen, die Klausel 9. entspreche nicht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Nach dem vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung (4 Ob 28/01y; 6 Ob 16/01y; 4 Ob 179/02f) aus dem Transparenzgebot abgeleiteten Bestimmtheitsgebot müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender von AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben. Kann der Konsument das Vorliegen der in der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale nicht oder nur schwer überprüfen, ist die Zulässigkeit solcher Klauseln sehr restriktiv zu beurteilen. Da die Klausel 9. unbestimmte Begriffe (Wahrung der „Belange“ der Versicherten, „schützenswertes Interesse“ des Versicherers etc) enthält und es dem Versicherungsnehmer (Verbraucher) daher kaum möglich ist, das Eintreten der Umstände, die die Beklagte zur Änderung der Rückkaufswerte berechtigen soll, nachzuvollziehen, erfüllt diese Klausel das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht.

Betreffend die Klauseln 10. und 11. haben die Vorinstanzen eine geltungserhaltende Reduktion zu Recht ausgeschlossen, da eine solche, wie bereits oben betont, nach ständiger Rechtsprechung im Verbandsprozess nicht möglich ist (EvBl 1995/108; RIS-Justiz RS0038205). Eine sachliche Rechtfertigung, das Versicherungsvertragsrecht von diesem Grundsatz auszunehmen, besteht entgegen der Ansicht der

Revisionswerberin nicht (vgl 7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a). Wie vom Kläger in der Revisionsbeantwortung zutreffend bemerkt wird, wäre bei einer teilweisen Aufrechterhaltung einer unzulässigen Klausel für den grundsätzlich rechtsunkundigen Verbraucher nicht erkennbar, welchen rechtlich relevanten Inhalt die Klausel hat (vgl Leitner, Ist das vollständige Ende der geltungserhaltenden Reduktion gekommen?, ÖJZ 2002, 711 [713f]). Auch die Ansicht der Vorinstanzen, die Klauseln 9., 10. und 11. seien unwirksam, ist daher zu billigen.

Demnach ist die Stattgebung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich aller beanstandeten Klauseln zu bestätigen.

Auf die Frage der Urteilsveröffentlichung kommt die Revision nicht mehr zurück, weshalb eine Stellungnahme zu den betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes entbehrlich ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 30. Mai 2007.

Dr. H u b e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*Neubauer*

