7 Ob 23/07v

REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF

1R 196/06y

28

Oberlandesgericht Wien
Eingel. am 25. MAI 2007 ... Uhr ... Min.
... fach, mit ..... Beilag. ..... Akten
Halbschriften

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien
eingel. am - 1. JUNI 2007
..... fach, mit ..... Akten
..... Halbschriften

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

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 Finance Life Lebensversicherung AG, 1020 Wien, Untere Donaustraße 21, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000,--), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 23. November 2006, GZ 1 R 196/06k-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10. August 2006, GZ 10 Cg 70/05g-17, 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.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Lebensversicherungsgeschäft in ganz Österreich. Sie verwendet im Kontakt mit Verbrauchern Allgemeine

Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene Lebensversicherung (AVB), in denen folgende (in der Klage und in den Urteilen der Vorinstanzen jeweils mit dieser Nummerierung wiedergegebene) Klauseln enthalten sind:

1.) (§ 4 Abs 1): „Wir führen Ihren Beitrag, soweit er nicht zur Deckung unserer Abschluss- und Verwaltungskosten vorgesehen ist, entsprechend den mit Ihnen getroffenen Vereinbarungen, den Anlagestöcken (§ 1 Abs 1) zu und rechnen ihn in Anteilseinheiten um."

2.) (§ 7 Abs 3): „Bei Kündigung erstatten wir Ihnen - soweit bereits entstanden - den Rückkaufswert. Dieser entspricht dem Deckungskapital, bewertet mit dem Stichtag des nächsten durchgeführten Investitionstermines (Veräußerung der Fondsanlage), vermindert um die noch nicht getilgten Abschluss- und Verwaltungskosten des laufenden Versicherungsjahres."

3.) (§ 13 Abs 1): „Unsere Leistungen überweisen wir dem Empfangsberechtigten auf seine Kosten. Bei Überweisungen in das Ausland trägt der Empfangsberechtigte auch die damit verbundene Gefahr."

4.) (§ 17): „Die mit dem Abschluss Ihrer Versicherung verbundenen und auf Sie entfallenden Kosten, etwa die Kosten für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung der Versicherungspolizze, werden nicht gesondert in Rechnung gestellt. Auf den Teil dieser Kosten, der bei der Bewertung der Deckungsrückstellung angesetzt wird, verrechnen wir nach einem aufsichtsrechtlich geregelten Verfahren ihre ab Vertragsbeginn eingehenden Beträge, soweit diese nicht für Versicherungsleistungen und Verwaltungskosten vorgesehen sind."

Die Beklagte bedient sich zum Abschluss von fondsgebundenen Lebensversicherungsverträgen verschiedener Vermittler. Diese erstellen Angebote für den Kunden, nehmen einen vom Kunden unterfertigten Versicherungsantrag entgegen und leiten diesen an die Beklagte weiter. Die Angebote der Vermittler enthalten eine Auflistung der Rückkaufswerte. Die Kunden bekamen aber nicht in allen Fällen eine schriftliche Ausfertigung diverser Angebote und eine entsprechende Rückkaufswerttabelle

ausgehändigt. Durch eine Modellrechnung wird die Beitragszahlung über die gesamte Laufzeit berechnet. In diese Modellrechnung fließen verschiedene Faktoren wie Alter, Geschlecht und Höhe der Versicherungssumme ein. Daneben kommen besondere Umstände wie Krankheiten oder Gesundheitsschäden zum Tragen. Wesentliches Element stellt die angenommene durchschnittliche Performance der Sparbeiträge des Kunden dar. Die Modellrechnungen enthalten die Kapitalentwicklung ausgehend von verschiedener Fondsperformance. Aus einer Modellrechnung mit „Null-Verzinsung" kann zwar jederzeit die Höhe der abzuziehenden Kosten, welcher Teil der Prämie in welchem Jahr und welcher insgesamt der Veranlagung zugeführt wird und welchen sich die Beklagte einbehält, abgelesen werden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, welche Beiträge zur Deckung für das versicherte Risiko kalkuliert sind und was auf Kosten und Profit der Beklagten entfällt. Eine solche Modellrechnung soll laut Anweisung der Beklagten dem Kunden grundsätzlich vorgelegt und erläutert werden. Dies geschieht jedoch nicht in allen Fällen. Die Modellrechnung wird weder als integrierender Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch des jeweils abgeschlossenen Versicherungsvertrages bezeichnet.

Nach Prüfung der Versicherungsanträge wird durch die Beklagte ein Polizze ausgestellt. Der Versicherungsnehmer erhält weder Berechnungsunterlagen für die Ermittlung der Rückkaufswerte noch den Geschäftsplan der Beklagten. Die von dieser geschuldete Leistung liegt darin, dass dem Versicherungsnehmer bei Vertragsablauf die für ihn mit seinen laufenden Beitragszahlungen angeschafften Anteilseinheiten am vereinbarten Fonds (dies entspricht dem

Deckungskapital) entweder körperlich übertragen oder mit dem aktuellen Kurswert abgelöst werden.

Zur Errechnung des Rückkaufswertes verwendet die Beklagte die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten. Dadurch entstehen bei vorzeitiger Vertragsauflösung Nachteile, weil entweder gar kein oder ein im Verhältnis zu den bezahlten Prämien geringerer Rückkaufswert besteht. Bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung kann die Höhe des dem Kunden in den einzelnen Jahren zustehenden Rückkaufswertes naturgemäß nicht dadurch festgelegt werden, dass die Rückkaufswertklausel auf eine Tabelle verweist, in der jeweils die garantierten Rückkaufswerte aufgelistet sind. Der Rückkaufswert ergibt sich aus der Summe der für den Kunden bis zur Kündigung mit seinen Beiträgen bereits angeschafften Anteilseinheiten am Fonds, deren jeweiliger Anschaffungs- und Verkaufskurs im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aber unvorhersehbar ist. Allerdings ist es möglich, jährlich die bis dahin bezahlte Beitragssumme und den Rückkaufswert bei einer Null-Prozent-Performance anzugeben.

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 Vertragsformblättern die Verwendung der (hier in Kursivschrift wiedergegebenen) Klauseln 1.), 2.), 3.) und 4.) und sinngleicher Klauseln zu unterlassen; ferner es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden

seien. Weiters begehrte er, ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen.

Die Klausel 1.) ermögliche der Beklagten zumindest in der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine willkürliche einseitige Leistungsbestimmung, sodass sie nach § 879 ABGB sittenwidrig sei. Darüber hinaus verstoße die Klausel gegen das Bestimmtheitsgebot nach § 6 Abs 3 KSchG. Der Versicherte wisse nicht, welcher Anteil der Prämien zur Erbringung der geschuldeten Leistung verwendet werde und welcher Anteil für Kosten verloren gehe. Der Verbraucher könne während der Laufzeit des Vertrages nicht überprüfen, ob die Beklagte ihre vertraglich geschuldete Leistung korrekt erbringe. Es bestehe die Gefahr eines unangemessen hohen Kostenabzuges. Die Kostenabzugsklausel enthalte weder einen Verweis auf die von der Beklagten angesprochenen Rückkaufswerttabellen noch einen Hinweis, wie der Kostenanteil der Prämie daraus abgeleitet werden könne.

Die Klausel 2.) regle den Rückkaufswert bei Kündigung der Lebensversicherung, ohne den Kunden auf die gravierenden nachteiligen Folgen einer Kündigung in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss aufmerksam zu machen, was gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Da das Deckungskapital von der Höhe der abgezogenen Kosten abhänge, komme der Beklagten letztlich auch bezüglich des Rückkaufswertes ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu, weshalb auch diese Klausel gegen die §§ 879 ABGB und 6 Abs 3 KSchG verstoße. Auch wenn die Beklagte die Abschlusskosten nicht vorweg von den Prämieneingängen abziehe, sondern auf vier Jahre verteile, sei eine Kündigung des Vertrages in den ersten Jahren

wirtschaftlich nachteilig, weil in dieser Zeit offenbar weniger als die Hälfte der Prämien in Anteilseinheiten umgerechnet werde. Die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze für die transparente Ausgestaltung von Rückkaufswertklauseln bei klassischen Lebensversicherungen seien sinngemäß auch auf fondsgebundene Lebensversicherungen zu übertragen. Neben einem Verweis auf beigefügte Rückkaufswerttabellen, in denen die bezahlten Prämien dem jährlichen Rückkaufswert bei einer Nullprozent-Performance gegenübergestellt seien, müsse daher der Verbraucher in der Klausel selbst darauf hingewiesen werden, dass eine Kündigung in den ersten Jahren mit besonders hohen Verlusten verbunden sei. Die Klausel solle die Beklagte berechtigen, einen Abschlag vom Deckungskapital in Höhe der noch nicht getilgten Abschluss- und Verwaltungskosten des laufenden Jahres vorzunehmen, womit eine Vereinbarung nach § 176 Abs 4 VersVG angestrebt werde. Diese wäre aber nur zulässig, wenn darin die Höhe des Abzuges konkret oder abstrakt angegeben würde, was nicht der Fall sei.

Die Klausel 3.) sei im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend, weil danach die gemäß § 905 Abs 2 ABGB vom Schuldner zu tragenden Kosten der Überweisung der Versicherungsleistung vom Verbraucher zu tragen seien, der auch die Überweisungsgefahr tragen müsse, wenn er seinen Wohnsitz im Ausland habe. Außerdem verstoße die Klausel gegen § 41b VersVG, wonach der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen dürfe, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden seien.

Die Klausel 4.) räume der Beklagten das Recht ein, sämtliche eingehenden Prämienzahlungen zunächst zur Abdeckung der Abschlusskosten zu verwenden, soweit sie nicht für den Risikoanteil und für die Verwaltungskosten vorgesehen seien. Sie verstoße schon deshalb gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den falschen Eindruck erwecke, die Vorwegverrechnung der Kosten entspreche aufsichtsrechtlichen Bestimmungen. Sie weise den Verbraucher auch nicht auf die gravierenden nachteiligen Folgen dieser Art der Verrechnung der Abschlusskosten im Fall einer Kündigung oder Prämienfreistellung des Vertrages insbesondere in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss hin. Außerdem enthalte auch diese Klausel keine Angabe zur Höhe der Abschlusskosten, weshalb sie aus den zur Klausel 1.) dargelegten Gründen gegen §§ 879 ABGB und 6 Abs 3 KSchG verstoße.

Die Wiederholungsgefahr ergebe sich aus der laufenden Verwendung der Klauseln sowie aus dem Umstand, dass die Beklagte die Aufforderung, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, zurückgewiesen habe.

Das Begehren auf Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Kronenzeitung beruhe auf dem berechtigten Interesse der angesprochenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung sowie die Erteilung der Ermächtigung zur Veröffentlichung eines die Klage (allenfalls auch nur teilweise) abweisenden Urteiles. Sie brachte zur Klausel 1.) im Wesentlichen vor, weder aus dem Gesetz noch aus den von der

Finanzmarktaufsicht empfohlenen Mindeststandards ergebe sich eine Verpflichtung zur Offenlegung der Abschluss- und Verwaltungskosten. Dem Erfordernis, ein Anbot unter Verwendung der vorgegebenen Prozentsätze einer Wertentwicklung von 0 %, 3 % und 6 % zu erstellen, komme sie nach. Aus der Vertragsanbahnung und Vertragsabwicklung ergebe sich, dass die Themen der beanstandeten Klauseln, nämlich Rückkaufswerte und Abschlusskosten, Gegenstand und Ergebnis der Vertragsverhandlungen seien, zumal davon die Hauptleistungspflichten betroffen seien, auch wenn sie nicht individuell variierbar sein mögen. Sämtliche relevanten Informationen seien also mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, sodass den Klauseln lediglich erläuternder Charakter zukomme. In § 2a Abs 3 AVB werde auf die Vertragsgrundlagen, nämlich den vereinbarten Tarif und die Polizze verwiesen. Bei der Beurteilung der Wirksamkeit der beanstandeten Klausel sei die Modellrechnung zu beachten, die dem vom Vermittler unterbreiteten Anbot beigefügt sei. Insbesondere aus der in der Modellrechnung ausgewiesenen Ablaufleistung und der Rückkaufswerte im Fall eines Gleichbleibens der Werte der Fondsanteile ergebe sich die Höhe der abzuziehenden Kosten inklusive Versicherungssteuer, was dem Versicherungsnehmer eine Kontrolle ermögliche. Dem Versicherungsvertrag liege auch der Geschäftsplan der Beklagten zugrunde, in dem die versicherungsmathematischen Grundlagen geregelt seien und der gemäß § 18 Abs 1 VAG der Finanzmarktaufsicht zur Überwachung vorgelegt werde. Es gebe daher kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten. Durch die Formulierung der beanstandeten Klausel 1.) würden die Versicherungsnehmer nicht von der Durchsetzung ihrer

Rechte abgehalten, weshalb keine Intransparenz vorliege. Der vom Kläger geforderten Information über die exakte Berechnung der Prämie und Verrechnung der Kosten liege ein kompliziertes versicherungsmathematisches Formelwerk zugrunde, dessen Ausweisung nicht dem Verständnis des Verbrauchers diene, sondern erst recht eine Intransparenz herbeiführen würde.

Gleiches gelte auch für die Klausel 2.). Auch im Zusammenhang mit den Folgen der Kündigung und Beitragsfreistellung sei die dem Anbot beigefügte Modellrechnung zu beachten, welche die von der Prämie in Abzug zu bringenden Kosten darstelle und fixiere. Auch in diesem Zusammenhang bestehe keine Verpflichtung zum Ausweisen der konkreten Höhe der Abschluss- und Verwaltungskosten. Selbst die deutsche Judikatur, die sich nur auf klassische Lebensversicherungen beziehe, verlange bei der Verrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten mittels des Zillmerungsverfahrens nur, dass dem Versicherungsnehmer die wirtschaftlichen Folgen im Fall der Kündigung oder Beitragsfreistellung vor Augen zu führen seien, nicht aber den Ausweis der konkreten Höhe der in Abzug gebrachten Kosten. Das Zillmerungsverfahren werde von der Beklagten aber gar nicht angewendet, weil sie die Abschlusskosten nicht vorweg, sondern anteilig über die ersten vier Jahre in Abzug bringe und daher stets ein bedeutender Rückkaufswert zur Verfügung stehe. Im Übrigen komme die Beklagte mit der vorvertraglichen Aufklärung der Kunden und der Darstellung der Entwicklung des Rückkaufswertes auch dieser Anforderung ausreichend nach. Der Versicherungsnehmer wisse jederzeit über Wert von Leistung und Gegenleistung Bescheid, zumal er auch nach

Vertragsabschluss den aktuellen Fondswert sowie den allfälligen Wert im Fall einer Kündigung oder Beitragsfreistellung erfragen könne und jährlich einen Kontoauszug erhalte. Dass im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung oder Beitragsfreistellung infolge eines Abzuges von Abschluss- und Verwaltungskosten nur ein vermindeter Rückkaufswert vorhanden sei, ergebe sich nicht nur aus der Klausel 2.), sondern auch aus der Klausel 4.). Erhöhte Transparenzforderungen seien an die vorliegenden Klauseln nicht zu stellen, weil die Verrechnung von Abschlusskosten der Erwartung des Kunden entspreche und die Anwendung der Klauseln auch nicht überdurchschnittlich wahrscheinlich sei, da die Mehrzahl der Versicherungsnehmer über ein Drittel der Laufzeit am Vertrag festhalte und danach keine nachteiligen wirtschaftlichen Folgen einer vorzeitigen Kündigung gegeben seien. Einen Stornoabschlag nach § 176 Abs 4 VersVG nehme die Beklagte nicht vor, sodass die Klausel auch dieser Bestimmung nicht widersprechen könne.

Gleiches wie zu den Klauseln 1.) und 2.) gelte auch für die Klausel 4.). Auch eine Irreführung durch den Verweis auf aufsichtsrechtliche Bestimmungen sei nicht gegeben, zumal die für die Erstellung der Tarife und die Berechnung der Rückstellungen verwendeten versicherungsmathematischen Grundlagen, somit auch die kalkulierten Abschluss- und Verwaltungskosten, der Aufsichtsbehörde vorzulegen seien, die jederzeit eine Änderung der Grundlagen verlangen könne.

Die Klausel 3.) entspreche der Vertragsfreiheit und sei daher nicht zu beanstanden. § 905 Abs 2 ABGB stelle

lediglich eine Zweifelsregel dar, sodass eine individuelle Vereinbarung über Kosten und Gefahrtragung zulässig sei.

Das Veröffentlichungsbegehren sei unschlüssig, weil eine Darlegung des Veröffentlichungsinteresses fehle.

Das Erstgericht gab sowohl dem Unterlassungs- als auch dem Veröffentlichungsbegehren statt. Seine bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen beurteilte es rechtlich im Wesentlichen dahin, § 6 Abs 3 KSchG verlange, dass die dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten und schriftlich niedergelegten Klauseln stets genau und verständlich abgefasst seien. Das Transparenzgebot solle es dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, damit er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden könne und ihm nicht unberechtigt Pflichten abverlangt würden.

Mit der Klausel 1.) behalte sich die Beklagte durch die nicht näher umschriebenen Abschluss- und Verwaltungskosten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vor. Dass sie außervertraglicher Überwachung und Kontrolle unterliege, mache die Bestimmung nicht wirksam, weil es nur auf die Vertragslage zwischen den Parteien ankomme. Der Versicherungsnehmer könne sich keine Vorstellung über die von der Versicherung erbrachte Leistung bilden, da er keinen Aufschluss darüber erhalte, welcher Teil der Prämie veranlagt und welcher Teil als Entgelt einbehalten werde. Diese Information sei schon für den Vertragsabschluss entscheidend. Da sich der Versicherungsnehmer kein Bild vom Preis-/Leistungsverhältnis machen könne, verstoße die

Klausel gegen das Transparenzgebot. Die von der Beklagten aufgestellte Modellrechnung sei weder Bestandteil des Versicherungsvertrages noch der AVB, sodass sie zur Auslegung nicht herangezogen werden könne.

Durch die Klausel 4.) erhalte die Beklagte das einseitige Leistungsbestimmungsrecht, sämtliche nach Vertragsbeginn eingehenden Prämienzahlungen zunächst zur Abdeckung von Abschlusskosten zu verwenden, soweit die Prämien nicht für die Verwaltungskosten und Versicherungsleistungen vorgesehen seien. Die Höhe der Abschlusskosten werde nicht festgelegt. Die Ausgangsbasis der Berechnung bilde das Deckungskapital, das jedoch für den Verbraucher der Höhe nach bei Vertragsabschluss weder nachvollziehbar noch kalkulierbar sei. Auch diese Klausel sei daher wegen Intransparenz unwirksam. Zudem weise sie nicht auf die wirtschaftlichen Folgen für den Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Kündigung hin und verstoße daher auch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die Klausel 2.) regle die Erstattung des Rückkaufswertes bei Kündigung. Hinsichtlich der Berechnung des Rückkaufswertes beziehe sie sich darauf, dass der Wert dem Deckungskapital, vermindert um die noch nicht getilgten Abschluss- und Verwaltungskosten des laufenden Versicherungsjahres entspreche. Die Höhe der Kosten für Abschluss und Verwaltung seien für den Verbraucher im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht absehbar. Aus der Klausel lasse sich nicht erkennen, dass und in welchem Ausmaß eine frühzeitige Kündigung des Vertrages negative wirtschaftliche Auswirkungen für den Versicherungsnehmer habe. Auch diese Klausel sei daher gemäß § 6 Abs 3 KSchG unvollständig und intransparent. Selbst wenn der mögliche

wirtschaftliche Nachteil regelmäßig anhand von im Rahmen des Vertragsabschlusses überreichten Tabelle konkretisiert und bestimmt worden wäre, hätte es auch in der beanstandeten Klausel selbst eines Verweises auf die Rückkaufswerttabelle bedurft, um dem Transparenzgebot zu entsprechen. Dass die Finanzmarktaufsicht die Klausel bisher nicht beanstandet habe, sei für die zivilrechtliche Angemessenheitsbeurteilung ohne Bedeutung. § 176 Abs 4 VersVG setze eine abstrakte oder betragsmäßig konkrete Vereinbarung der Höhe des Abzuges voraus, wozu eine intransparente Klausel nicht geeignet sei. Mit dem Argument, eine Verpflichtung zur näheren Aufklärung des Versicherungsnehmers sei gemeinschaftsrechtswidrig, sei die Beklagte auf Art 36 Abs 3 der RL 2002/83 EG zu verweisen, wonach es den Mitgliedsstaaten freistehe, dem Versicherer weitere als die im Anhang III der Richtlinie genannten Auskunftspflichten aufzuerlegen, wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolizze durch den Versicherungsnehmer notwendig seien. Dies treffe auf die Aufschlüsselung der Höhe der Rückkaufswerte nach Kündigungszeitpunkten und die Information, ob und in welchem Ausmaß eine frühzeitige Kündigung wirtschaftliche Nachteile für den Versicherungsnehmer habe, zu. Auch die Klausel 2.) sei daher unwirksam.

Die in der Klausel 3.) vorgesehene Abweichung von der dispositiven Bestimmung des § 905 Abs 2 ABGB hinsichtlich der Kosten der Zahlung der Versicherungsleistung wäre für sich allein noch nicht unbedingt gröblich benachteiligend. Dies sei aber dann der Fall, wenn für die Abweichung vom dispositiven Recht keine

sachliche Rechtfertigung vorliege, was bei der vorliegenden Klausel gegeben sei. Der Verbraucher habe keine Möglichkeit, diese Kosten zu vermeiden. Es bestehe ein Missverhältnis zu seinen eigenen Leistungspflichten insofern, als für die von ihm vorzunehmenden Prämienzahlungen eine gleichartige Regelung nicht vorgesehen sei, womit eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Vertragspartner vorliege. Dieselben Argumente würden für die Gefahrtragung bei Zahlungen ins Ausland gelten. Auch wenn dies allenfalls bei Überweisung in gewisse Länder begründet wäre, sei die Klausel in ihrer generellen Form gröblich benachteiligend.

Der Unterlassungsanspruch bestehe daher hinsichtlich aller beanstandeten Klauseln zu Recht.

Die Urteilsveröffentlichung diene auch im Verbandsklageverfahren der Aufklärung des irregeführten Publikums. Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei zur Veröffentlichung auch ein derart verbreitetes Medium heranzuziehen. Die Veröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der Kronenzeitung sei gemäß §§ 30 KSchG und 25 UWG 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:

Wesentlicher Inhalt der beanstandeten Klausel 1.) sei, dass ein Teil der vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämien in Anlagestöcken veranlagt werde und der übrige

Teil der Abdeckung von Kosten diene. Der Verbraucher müsse darüber Aufschluss erhalten, welcher Teil der Prämie veranlagt und welcher Teil von der Versicherung als Entgelt (Kosten) einbehalten werde. Der Versicherungsnehmer sei bei der fondsgebundenen Lebensversicherung vom wirtschaftlichen Erfolg der Veranlagung seiner Prämien durch den Versicherer abhängig. Er könne sich aber keine abschließende Vorstellung über die von der Versicherung erbrachte Leistung bilden, wenn er keinen Aufschluss darüber erhalte, welcher Teil der Prämie überhaupt der Veranlagung zugeführt werde. Aus den beanstandeten Klauseln sei nicht einmal der (zwischen den Parteien unstrittige) Umstand erkennbar, dass eine auf die ersten vier Versicherungsjahre verteilte Verrechnung der Abschlusskosten vorgenommen werden solle. Vielmehr könnte die Beklagte nach dem Wortlaut der Klauseln sehr wohl auch die „klassische" Zillmerungsmethode anwenden, also sämtliche eingehenden Prämien zunächst zur Deckung der Abschlusskosten heranziehen (was insbesondere die Klausel 4.) sogar nahe lege), oder die Verteilung der Abschlusskosten über jeden anderen beliebigen Zeitraum vornehmen. Alleine aus diesem Grund widersprächen die beanstandeten Klauseln 1.), 2.) und 4.) dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, zumal sie auch keinen Verweis auf Berechnungen oder Tabellen enthielten, aus denen der Verrechnungszeitraum für die Abschlusskosten wenigstens indirekt ableitbar wäre.

Soweit sich die Beklagte auf Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG vom 5. 11. 2002 berufen wolle, sei sie darauf zu verweisen, dass diese, wie schon im Erwägungsgrund 52 ausdrücklich festgehalten sei, auf eine Koordinierung von Mindestvorschriften für die dem

Verbraucher vom Versicherer erteilten Informationen abziele. Deshalb lege Art 36 Abs 3 auch fest, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, dem Versicherer weitere als die im Anhang III der Richtlinie genannten Auskunftspflichten aufzuerlegen, wenn diese für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolizze durch den Versicherungsnehmer notwendig seien. Letzteres treffe aber auf die Frage, welcher Teil der Prämie überhaupt verlangt werde, ebenso zu wie auf die Fragen, über welchen Zeitraum die Abschlusskosten verteilt würden und welche wirtschaftliche Folgen eine frühzeitige Kündigung oder Beitragsfreistellung für den Versicherungsnehmer habe. Nach Anhang III lit a der genannten Richtlinie seien auch die Rückkaufswerte anzugeben. Dies habe die Beklagte nicht immer getan, wobei außerdem Tabellen, welche die Rückkaufswerte für den zwischen den Jahren 1 und 10 liegenden Zeitraum gar nicht angeben würden, ohnehin nicht ausreichend wären. Im Übrigen sei die genannte Richtlinie hier nicht einschlägig, weil sie nicht regle, wie Klauseln über die Berücksichtigung der Abschluss- und Verwaltungskosten formuliert sein müssten, um für den Verbraucher hinsichtlich der sich daraus ergebenden vertraglichen Position und hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Vielmehr seien diese Anforderungen an § 6 Abs 3 KSchG und Art 5 der Vertragsklausel - Richtlinie (93/13/EWG) zu messen. Schon deshalb werde der Anregung der Beklagten, ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art 234 EG über die Auslegung von Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2003/83/EG einzuleiten, nicht näher getreten.

Der Ansicht der Beklagten, die Kosten seien mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, weil sie sich aus dem

gewählten Tarif ergäben, sei lediglich zu erwidern, dass dieser Tarif dem Verbraucher nicht vorliege und sich weder in den beanstandeten Klauseln noch an anderer Stelle in den AVB ein Verweis auf einen solchen Tarif finde. Im Übrigen habe die Beklagte selbst vorgebracht, dass diesem Tarif ein komplexes versicherungsmathematisches Formelwerk zugrundeliege, welches für den Durchschnittskunden gar nicht verständlich wäre, sodass selbst ein Verweis auf den Tarif eine ausreichende Transparenz der Klauseln nicht begründen könnte. Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Modellrechnung und deren Erläuterung durch den Versicherungsvermittler berufe, gingen ihre Ausführungen am festgestellten Sachverhalt vorbei. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ziele außerdem nicht darauf ab, bestimmte Inhalte von Vereinbarungen für unzulässig zu erklären, sondern richte sich gegen die unzureichend transparente Präsentation von Inhalten. § 6 Abs 3 KSchG bezwecke auch, jene Klauseln zu beseitigen, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelten. Mangels eines Verweises auf Modellrechnungen oder Rückkaufswerttabellen in den Klauseln könnte selbst die wirksame Vereinbarung solcher Berechnungen oder Tabellen nichts an der Intransparenz der Klauseln ändern. Dem Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss gegebene Informationen könnten bei der Beurteilung der ausreichenden Transparenz einer Klausel im Rahmen einer Verbandsklage nie eine Rolle spielen, zumal es auf der Hand liege, dass bei einer Vielzahl von Geschäftsfällen und vom am Vertrieb beteiligten Versicherungsvermittlern auch die den Versicherungsnehmern gegebenen Zusatzinformationen und Erläuterungen von Fall

zu Fall höchst unterschiedlich seien. Bei der Beurteilung, ob eine Klausel den Erfordernissen des § 6 Abs 3 KSchG entspreche, gehe es daher gerade nicht um die Frage, was zwischen den Parteien als vereinbart zu gelten habe, sondern darum, ob die getroffenen Vereinbarungen mit der beanstandeten Klausel auch transparent dargestellt seien. Dies sei bei den Klauseln 1.), 2.) und 4.) aus den dargestellten Gründen nicht der Fall. Daran ändere auch der Umstand, dass der den Verträgen zugrundeliegende Tarif der aufsichtsbehördlichen Kontrolle unterliege, nichts. Auch dies ermögliche dem Verbraucher keine Kontrolle über die korrekte Kostenberechnung im Einzelfall. Dem Verbraucher liege der Tarif unstrittig nicht vor, wobei er für ihn - wie sich aus den eigenen Ausführungen der Beklagten ergebe - als komplexes versicherungsmathematisches Formelwerk auch gar nicht verständlich wäre. Die aufsichtsrechtliche Kontrolle habe nicht den Zweck, die privatrechtliche Geltendmachung von Rechten des Verbrauchers zu substituieren oder einzuschränken. Die Klausel 2.) stehe mit der Klausel 1.) insofern in einem untrennbaren Zusammenhang, als Ausgangsgröße für den Rückkaufswert das Deckungskapital sei, dessen Bildung in der Klausel 1.) - wenn auch unwirksam und unzureichend - geregelt sei. Die Unwirksamkeit der Klausel 2.) ergebe sich daher schon aus der dargestellten Nichtigkeit der Klausel 1.). Es sei daher nicht mehr notwendig, abschließend auf die Frage einzugehen, ob die Klausel 2.) auch eine Kündigungsentschädigung bei unterjähriger Kündigung vorsehe, die nicht den Erfordernissen des § 176 Abs 4 VersVG entspreche. Unverständlich sei, dass die Beklagte die Entscheidung des EuGH vom 5. 3. 2002, C-386/00, für sich ins Treffen führen

wolle. Darin werde ausdrücklich ausgeführt, dass es dem Versicherungsnehmer möglich sein solle, durch genaue und objektive Angaben zum einen unter den verschiedenen Produkten dasjenige auszuwählen, das seinen Bedürfnissen am ehesten entspreche und zum anderen sowohl die möglichen nachteiligen Folgen einer Kündigung, einer Herabsetzung oder eines Rückkaufes eines Versicherungsvertrages konkret einzuschätzen und auch zu beurteilen, ob derartige Folgen nicht letztlich durch die Vorteile aufgewogen würden, die sich aus dem Abschluss eines neuen Vertrages ergäben. Diesen Anforderungen genügten die beanstandeten Klauseln 1.), 2.) und 4.) nicht.

Die Frage, ob die von der Beklagten angewendete Methode als „Zillmerung" oder nur als „abgeschwächte Zillmerung" zu bezeichnen sei, spiele keine entscheidende Rolle. Jedenfalls mache der Rückkaufswert der Versicherung in den ersten Jahren nur einen geringen Teil der einbezahlten Prämien aus. Das Wissen darüber, welcher Verlust aus einer frühen Kündigung oder Beitragsfreistellung entstehe, könne aber für den Verbraucher ein entscheidendes Auswahlkriterium für das von ihm gewählte Veranlagungsprodukt sein, das ihm mangels entsprechender Transparenz der Klauseln 1.) und 2.) hier nicht zur Verfügung stehe.

Hinsichtlich der Klausel 4.) könne wegen des engen Zusammenhanges auf die Ausführungen zu den Klauseln 1.) und 2.) verwiesen werden. Zum Einwand der Beklagten, diese Klausel habe nicht normativen, sondern nur informativen Charakter, weil sie nur die Regelung der Klausel 1.) erläutere, sei darauf zu verweisen, dass der Regelungsinhalt der Klausel 1.) unklar sei, was daher

zwangsläufig auch auf die Klausel 4.) zutreffe. Im Verhältnis zwischen zwei unklaren Bestimmungen sei kaum entscheidbar, welche der beiden allenfalls bloß die andere erläutern wolle oder ob damit auch unterschiedliche Regelungen getroffen werden sollten. Im Übrigen sei nicht maßgeblich, ob eine beanstandete Klausel selbständigen und normativen Charakter habe oder ob durch andere Bestimmungen des Versicherungsvertrages ohnehin dasselbe vereinbart sei. § 6 Abs 3 KSchG fordere lediglich, dass es sich um eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung handeln müsse. Ob diese Bestimmung Rechte und Pflichten der Vertragspartner begründe oder lediglich erläuternden Charakter habe, sei für die Anwendung des § 6 Abs 3 KSchG ohne Bedeutung. Einziges Kriterium für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel sei ihre Unklarheit oder Unverständlichkeit. Schließlich widerspreche die Klausel 4.) schon deshalb dem Transparenzgebot, weil sie beim Verbraucher den falschen Eindruck erwecke, das von der Beklagten angewendete Kostenabzugsverfahren sei aufsichtsrechtlich vorgeschrieben.

Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlte es auch dann nicht an einer Beschwer des Klägers, wenn es zuträfe, dass die Versicherungsnehmer im Fall der Unwirksamkeit der beanstandeten Klauseln nach der dann anzuwendenden dispositiven Bestimmung des § 176 Abs 3 VersVG auch keinen höheren Rückkaufswert erhielten. Schon alleine die Verwendung gesetzwidriger AGB-Klauseln begründe einen Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG, ohne dass es dazu der Bescheinigung eines besonderen rechtlichen Interesses bedürfte.

Der Einwand der Beklagten, die Klausel 3.) entspreche der Vertragsfreiheit der Parteien, weshalb sie keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe, verkenne Inhalt und Zweck des § 879 Abs 3 ABGB. Diese Bestimmung erfasse ja gerade jene nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegenden Vertragsbestimmungen in AGB und Vertragsformblättern, die an sich nicht gesetz- oder sittenwidrig wären und daher im Rahmen der Vertragsfreiheit individuell (also außerhalb von AGB oder Vertragsformblättern) zulässig vereinbart werden könnten. Bei der Beurteilung, ob eine in AGB und Vertragsformblättern enthaltene Bestimmung eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirke, habe sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleiches zu orientieren. Ein Abweichen vom dispositiven Recht in AGB und Vertragsformblättern könne dann eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners bilden, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergebe. Eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers sei anzunehmen, wenn keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechtes vorliege. Die Annahme gröblicher Benachteiligung hänge einerseits vom Ausmaß der einseitigen Verschiebung des gesetzlich vorgesehenen Interessenausgleiches und andererseits vom Ausmaß der „verdünnten Willensfreiheit" des Benachteiligten ab. Die Klausel 3.) weiche von der Bestimmung des § 905 Abs 2 ABGB ab, in dem sie die Kosten und - bei Auslandswohnsitz des Berechtigten - auch die Gefahr der Überweisung für Leistungen der Versicherung auf den Versicherungsnehmer überwälze. Diese Umkehrung der

dispositiven Rechtslage bewirke eine klare Verschiebung des gesetzlich vorgesehenen Interessenausgleiches, zumal sie nur für jene Fälle gelten solle, in denen die Beklagte Schuldnerin sei, nicht aber auch für Zahlungen des Versicherungsnehmers. Außerdem handle es sich um eine Bestimmung, der ein durchschnittlich aufmerksamer Verbraucher in der Regel keine nähere Beachtung schenken und die er auch kaum zum Anlass nehmen werde, den Vertragsabschluss insgesamt abzulehnen. Es sei daher auch von einer stark „verdünnten Willensfreiheit" des Verbrauchers auszugehen. Die Klausel 3.) könnte daher nur dann nicht als gröblich benachteiligend angesehen werden, wenn ausreichende Gründe für ihre sachliche Rechtfertigung vorhanden wären. Solche seien aber von der Beklagten nicht einmal behauptet worden.

Ausgehend vom Vorbringen des Klägers, die Beklagte sei im gesamten Bundesgebiet tätig und schließe mit Verbrauchern Lebensversicherungsverträge ab, sei die der Aufklärung des irregeführten Publikums dienende Urteilsveröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung vorzunehmen. Angesichts der Reichweite der gewählten Zeitung könne erwartet werden, dass mit der Veröffentlichung in diesem Blatt ein möglichst großer (potentieller) Kundenkreis der Beklagten erreicht werde.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die Entscheidung nicht von oberstgerichtlicher Rechtsprechung abweiche.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche 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 (ihm gemäß § 507a Abs 2 Z 3 ZPO freigestellten) Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin entweder mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Die außerordentliche Revision ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig: Da Klauseln in Versicherungsbedingungen in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen, ist ihre Auslegung, sofern dazu - wie hier - nicht bereits oberstgerichtliche Judikatur existiert, revisibel, es sei denn, die betreffende Bestimmung wäre so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht zu ziehen ist (vgl 7 Ob 59/06m ua). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Revisibel ist insbesondere die Frage, ob AGB-Klauseln, die für eine ganze Geschäftsbranche von Bedeutung sind, dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entsprechen oder für den Versicherungsnehmer im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend sind. Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionsausführungen der Beklagten sind nicht stichhältig, die damit bekämpfte, hier (etwas zusammengefasst) wiedergegebene Begründung des angefochtenen Urteiles hingegen in allen von der Revisionswerberin gerügten Punkten - sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung - zutreffend. Gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO reicht es daher aus, auf die Richtigkeit der Ausführungen des Gerichtes zweiter Instanz hinzuweisen und diese, auf die Rechtsrüge der

Revisionswerberin bezugnehmend, lediglich wie folgt zu ergänzen:

Vorauszuschicken ist, dass die seit 1. 1. 2007 in Kraft stehenden, hier maßgebenden Bestimmungen der §§ 174 und 176 VersVG idF des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes (VersRÄG) 2006, BGBl I 2006/95, noch nicht anzuwenden sind (§ 191c Abs 8 VersVG). 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 kein Raum (RIS-Justiz RS0038205).

Hinsichtlich der Klauseln 1.), 2.) und 4.), die insofern einheitlich zu behandeln sind, als ihre Intransparenz jeweils auf dem Mangel der Fest- und Offenlegung der Abschlusskosten und von Rückkaufsabschlägen beruht, ist darauf hinzuweisen, dass inzwischen drei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs ergangen sind, die bereits die

Intransparenz von Klauseln über die Verrechnung von Abschlusskosten und Rückkaufsabschlägen zum Gegenstand hatten. Zwar haben die Urteile zu 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a Verträge der klassischen Lebensversicherung betroffen. Die dort angestellten Erwägungen sind auf Verträge der fondsgebundenen Lebensversicherung aber in gleicher Weise anwendbar und führen zu Ergebnissen im Sinne des Rechtsstandpunktes des Klägers. In der fondsgebundenen Lebensversicherung verpflichtet sich der Versicherer im Unterschied zur klassischen Lebensversicherung nicht zur Bezahlung einer vertraglich garantierten Versicherungssumme, sondern dazu, die vom Versicherungsnehmer (Kunden) bezahlten Prämien in Anteilseinheiten an - jeweils vereinbarten - Fonds umzurechnen und dem Kunden bei Vertragsablauf und im Ablebensfall sowie insbesondere auch im hier interessierenden Rückkaufsfall die insgesamt angesammelten Fondsanteile entweder zu übertragen oder mit ihren aktuellen Kurswerten abzulösen, wobei (ausschließlich) der Kunde das Veranlagungsrisiko trägt. Dass die Höhe der Rückkaufswerte in der fondsgebundenen Lebensversicherung maßgeblich von der „Fondsperformance" abhängt und daher nur prognostizierbar, nicht aber exakt vorhersehbar ist, entbindet den Versicherer nicht der Verpflichtung, die den Versicherungsnehmer treffende Gesamtkostenbelastung offen zu legen. Für den Versicherungsnehmer ist es bei der Auswahl der Lebensversicherung nicht von entscheidender Bedeutung, wie sich der von ihm für die Versicherung zu entrichtende „Preis" im einzelnen zusammensetzt, also wie der Versicherer intern kalkuliert, das heißt was auf Abschluss-, Verwaltungs- und sonstige Kosten, auf die

Deckung des versicherten Risikos des Ablebens und den Unternehmergewinn entfällt. Der Versicherungsnehmer muss aber - anhand standardisierter Tabellen (etwa „Modellrechnungen" mit „0-Performance") - nachvollziehen können, welcher Teil der Prämie „veranlagt" wird, also was dem Deckungsstock zum Ankauf von Wertpapieren zufließt. Stellt doch die Verpflichtung, mit (einem Teil der) von den Versicherungsnehmern entrichteten Versicherungsprämien Wertpapiere anzukaufen und den entsprechenden Teil der Prämie in Fondsanteile umzurechnen, die Hauptleistungsverpflichtung der Beklagten dar. Wird dem einzelnen Versicherungsnehmer 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 4.) - ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vor. Demnach ist die Gesamtkostenbelastung für den Versicherungsnehmer transparent darzustellen. Selbst wenn die Gesamtkostenbelastung im Hinblick auf die Unsicherheit der Fondsperformance allenfalls - wie die Beklagte behauptet - nicht von vornherein in absoluten Zahlen festgesetzt und bekannt gegeben werden könnte, wäre die Beklagte im Sinne des Transparenzgebotes des § 6 Abs 3 KSchG verpflichtet, sie oder vice versa den Sparanteil (die Rückkaufswerte) in Tabellenform als Prozentsatz der jeweiligen Höhe des Deckungskapitals festzulegen und mit dem Versicherungsnehmer zu vereinbaren.

Das bereits in den zitierten, klassische Lebensversicherungen betreffenden oberstgerichtlichen Entscheidungen gewonnene Ergebnis, der Versicherer habe im Sinne des Transparenzgebotes gezillmerte Abschluss- und

Verwaltungskosten, mit denen er den Versicherungsnehmer im Falle eines Rückverkaufes belasten will, dem Versicherungsnehmer entsprechend offen zu legen, ist also auch für die fondsgebundene Lebensversicherung fortzuschreiben. Es ist kein Umstand erkennbar, wonach das betreffende Transparenzerfordernis in der fondsgebundenen Lebensversicherung nicht oder nur eingeschränkt gegeben wäre.

Die dieser Rechtsansicht widersprechenden Einwendungen der Beklagten, deren Anwälte auch in den drei genannten, vom Obersten Gerichtshof entschiedenen einschlägigen Causen Beklagtenvertreter waren, wurden weitgehend wort- , jedenfalls aber inhaltsgleich auch schon in diesen „Vorverfahren" erhoben. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher auf die Ausführungen in 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a verwiesen werden. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der in der vorliegenden Revision besonders ausführlich gestalteten Anregung, dem EuGH gemäß Art 234 EG die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob das Gemeinschaftsrecht und insbesondere Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehe, nach denen die Zulässigkeit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer fondsgebundenen Lebensversicherung mit dem Wortlaut der Klauseln 1.), 2.) und 4.) oder ähnlicher Klauseln davon abhänge, dass dem Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss auch mitgeteilt werde, wie hoch die „Abschluss- und Verwaltungskosten" seien. Wie schon in den „Vorverfahren" dazu ausgeführt, kann in der Darlegung, welcher Teil der Prämie überhaupt veranlagt und welcher für Kosten verwendet wird, sowie über

welchen Zeitraum die Abschlusskosten verteilt werden und welche wirtschaftliche Folgen eine frühzeitige Kündigung für den Versicherungsnehmer hat, eine nicht notwendige Auskunft im Sinne des Art 36 Abs 3 der genannten Richtlinie keineswegs erblickt werden. Dies liegt insbesondere für die fondsgebundene Lebensversicherung, in der die Mitteilung der Rückkaufswerte durch die Unsicherheit der Fondsperformance erschwert wird und eine Rückrechnung von Kostenabzügen ohne entsprechende zusätzliche Information dem durchschnittlich versierten Versicherungsnehmer ganz unmöglich ist, auf der Hand. Deshalb sieht sich der erkennende Senat weiterhin zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß § 234 EGV nicht veranlasst.

Damit muss auch der Einwand, die (in den genannten Vorentscheidungen des Obersten Gerichtshofes zitierte) einschlägige Judikatur des deutschen Bundesgerichtshofes sei hier „nicht anwendbar", weil der BGH eine „richtlinienkonforme Auslegung" im Lichte der Lebensversicherungs-Richtlinie 2002/83/EG vernachlässigt habe und Gegenstand seiner Entscheidungen lediglich klassische Lebensversicherungen gewesen seien, ins Leere gehen.

Der von der Revisionswerberin weiters vertretenen Ansicht, es komme nicht allein auf den objektiven Wortlaut der Klauseln 1.), 2.) und 4.), sondern auch auf jene Begleitumstände an, die generell bei den Vertragsabschlüssen vorlägen, ist - wie schon in den drei „Vorverfahren" - zu erwidern, dass die Verbandsklage nach herrschender Meinung auf individuelle Vereinbarungen, die zwischen dem Versicherer und einem Versicherungsnehmer geschlossen

wurden, keine Rücksicht zu nehmen hat. Auch wenn also eine an sich intransparente Klausel auf Grund zusätzlicher Darlegungen des Versicherers ausreichend verständlich gemacht würde, hätte dies keinen Einfluss auf die gerichtliche Beurteilung der Klausel auf Grund einer Verbandsklage (7 Ob 131/06z unter Hinweis auf Krejci, Über Rückkaufswertklauseln im AVB der klassischen Lebensversicherung, VR 2006, 104 [110 mwN in FN 39]). Soweit die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass dem Kunden eine entsprechende Rückkaufswerttabelle und eine Modellrechnung ausgehändigt werde, setzt sie sich darüber hinweg, dass festgestelltermaßen nicht jeder Versicherungsnehmer eine Rückkaufswerttabelle und/oder eine Modellrechnung erhalten hat. Schon deshalb ist dieser Einwand unberechtigt. Im Übrigen wurde schon in den Entscheidungen 7 Ob 140/06y und 7 Ob 173/06a ausgesprochen, dass auch die Ausfolgung einer Rückkaufswerttabelle (mit der Polizze) die betreffende Klausel mangels eines entsprechenden Verweises nicht transparenter mache; es müsse in der Klausel selbst auf eine Rückkaufswerttabelle und die wirtschaftlichen Nachteile einer vorzeitigen Kündigung verwiesen werden. Ein solcher Verweis auf eine Rückkaufswerttabelle und insbesondere auch auf eine Modellrechnung (hinsichtlich der die Revisionswerberin noch wiederholt feststellungswidrig geltend macht, sie sei [allen] Versicherungsnehmern ausgefolgt worden, womit ihre Rechtsrüge insofern nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt ist) findet sich in den Klauseln 1.), 2.) und 4.) aber nicht.

Die Ansicht der Vorinstanzen, diese Klauseln seien gesetzwidrig und daher unwirksam, erweist sich demnach frei von Rechtsirrtum.

Dies trifft auch hinsichtlich der Beurteilung der Klausel 3.) durch die Vorinstanzen zu:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltende Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen 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; Krejci in Rummel[3] § 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), jedenfalls aber dann, wenn die dem Vertragspartner zugedachte 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 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).

Diese in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur vertretenen Grundsätze hat das Berufungsgericht zutreffend angewendet. Seine Rechtsmeinung, die Klausel 3.) benachteilige die Versicherungsnehmer im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, ist daher zu billigen. Die Revisionswerberin hält dieser Rechtsmeinung lediglich entgegen, § 905 Abs 2 ABGB weise die Kosten und Gefahrtragung einer Geldzahlung nicht zwingend, sondern lediglich im Zweifelsfall dem Schuldner zu, weshalb die Parteien die Kosten- und Gefahrtragung individuell vereinbaren könnten und eine solche Vereinbarung daher auch keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Dabei wird übersehen, dass die betreffende Regelung eben keine individuelle Vereinbarung zwischen der Beklagten und deren einzelnem

Versicherungsnehmer, sondern eine in den AVB der Beklagten festgelegte Nebenbestimmung darstellt. Da die Klausel demnach gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig ist, muss nicht mehr untersucht werden, ob sie auch gegen § 41b VersVG verstößt.

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 9. Mai 2007.
Dr. H u b e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: