



Präsidium
 des Handelsgerichtes Wien
 REPUBLIK ÖSTERREICH
 Oberlandesgericht Wien
 EINGEL. am 12. SEP. 2007
fach, mündl. Ber.Akten
Halbschriften
Im Namen der Republik

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER 17. Sep. 2007 EINGELANGT FRIST: <i>Kal. 15. 10. ab 00h</i>

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Pöschl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Herberger und Dr. Teply in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Sparkassen Versicherung Aktiengesellschaft**, 1010 Wien, Wipplinger Straße 36-38, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert und Berufungsinteresse: EUR 26.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 03.04.2007, 17 Cg 29/06f-8, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.827,30 (darin enthalten EUR 304,55 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt

EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Der klagende Verein ist gemäß § 29 Abs 1 KSchG legitimiert, die in § 28 KSchG geregelten Unterlassungsansprüche geltend zu machen.

Die Beklagte betreibt das Versicherungsgeschäft in ganz Österreich. Sie schließt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit unter anderem laufend Lebensversicherungsverträge (auch) mit Personen, die kein Unternehmen führen oder für die diese Verträge nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehören.

In ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen („Versicherungsbedingungen für die Kapitalversicherung auf den Todesfall und die Versicherungsbedingungen für die Erlebens- und Rentenversicherung“) und Formblättern finden sich unter anderem folgende Klauseln:

„1. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages nach den tariflichen Grundsätzen.

2. Überweisungen der Leistungen an den Bezugsberechtigten erfolgen auf seine Gefahr und Kosten.

3. Alle Erklärungen sind gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und in der Zentrale der Sparkassen Versicherung AG 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 Ihre uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären."

Mit seiner Verbandsklage begehrte der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; ferner es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden seien. Weiters begehrt der Kläger, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Die Klauseln verstießen gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 6 Abs 3 KSchG bzw. § 879 Abs 3 ABGB. Wiederholungsgefahr liege vor,

weil es die Beklagte abgelehnt habe, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, worauf das Begehren auf Urteilsveröffentlichung gründe.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, die Versicherungsverträge zwischen der Beklagten und ihren Versicherungsnehmern bestünden aus mehreren Bestandteilen, nämlich dem Versicherungsantrag, der Versicherungspolizze, den Allgemeinen Versicherungsbedingungen („AVB“) und dem vereinbarten Tarif. Letzterer sei ein zentraler, unverzichtbarer Bestandteil jedes Versicherungsvertrages, aus dem sich die genaue Leistung des Versicherers ergebe. Bereits der Antrag des Versicherungsnehmers sei ausdrücklich auf Abschluss eines Versicherungsvertrages mit einem bestimmten Tarif gerichtet. Der Tarif bilde daher einen verbindlichen Teil des Lebensversicherungsvertrages.

In Österreich bestehe eine Verkehrssitte dahin, dass der Tarif in der Lebensversicherung durch Verweis im Versicherungsvertrag zum Bestandteil desselben gemacht werde, auch ohne dass der Versicherungsnehmer im Detail hierüber Kenntnis habe. Einem durchschnittlichen Kunden der Beklagten sei bekannt, dass bei einer Lebensversicherung Kosten anfallen würden, die vom Versicherungsnehmer zu tragen seien.

Sämtliche von der Beklagten verwendeten Klauseln seien nicht zu beanstanden.

Das Unterlassungsbegehren sei hinsichtlich der inkriminierten Klausel 1 zu weitgehend.

Das Veröffentlichungsbegehren des Klägers sei überschießend. Angemessen sei eine Veröffentlichung auf der Website der Beklagten.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht sowohl dem Unterlassungs- als auch dem Veröffentlichungsbegehren statt. Es ging von dem eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt aus und erachtete in rechtlicher Hinsicht sämtliche beanstandeten Klauseln als gesetzwidrig. Da vom Verstoß ein nicht übersehbarer Kreis von Personen Kenntnis erlangt habe und sich die geschäftlichen Beziehungen nicht nur auf einen örtlich kleinen Kreis beschränkten, sei die Befugnis zur Veröffentlichung in einer im gesamten Bundesgebiet gelesenen Zeitung auszusprechen gewesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen bzw. der fehlenden Tatsachenfeststellungen und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne gänzlicher Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Als Verfahrensmangel rügt die Berufungswerberin die Unterlassung der Einvernahme der Zeugen **Paul Huss** und **Heinz Schuster**, durch welche unter Beweis hätte gestellt werden können, dass die Versicherungsnehmer der Beklagten generell bei Antragstellung, und somit vor Vertragsabschluss, umfassend beraten würden. Weiters hätten diese Zeugen zum Inhalt und zur typischen Dauer eines Beratungsgespräches Auskunft geben können.

Diese beantragten Beweisaufnahmen waren jedoch entbehrlich, weil den angeführten Beweisthemen für den Ausgang des gegenständlichen Rechtsstreites keine Bedeutung zukommt. Im Rahmen des Verbandsprozesses kommt es nämlich auf die Auslegung der AGB-Klausel selbst und nicht auf „Begleitumstände“ an. Auf individuelle Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist im Rahmen einer Verbandsklage keine Rücksicht zu nehmen. Auch wenn also eine an sich intransparente Klausel aufgrund zusätzlicher Darlegungen des Versicherers im Einzelfall dennoch ausreichend verständlich gemacht würde, hätte dies keinen Einfluss auf die gerichtliche Beurteilung der Klausel aufgrund einer Verbandsklage (7 Ob 173/06a).

Mangelhaft soll das Verfahren des Weiteren geblieben sein, weil das Erstgericht das von der Beklagten

beantragte Gutachten der Wirtschaftskammer Österreich zur Frage des Bestehens einer Verkehrssitte für die Verrechnung der Abschlusskosten im Wege der Zillmerung nicht eingeholt habe.

Auch diesem behaupteten Mangel kommt keine Relevanz zu. Selbst wenn die Behauptung zutreffen würde, die Zillmerung sei Verkehrssitte, sodass sie schon deshalb vereinbart sei, würde sich nichts daran ändern, dass der Hinweis auf die Berechnung des Rückkaufwertes „nach den tariflichen Grundsätzen“ unter „Berücksichtigung“ nicht näher konkretisierter („angefallener“) Kosten und „eines“ Abschlages den Eindruck eines von der Beklagten gestalteten, für den Versicherungsnehmer aber undurchschaubaren Regelwerkes hervorruft, und dass der damit dem Versicherungsnehmer aufgebürdete „Abschlag“ nicht nachvollziehbar ist (7 Ob 140/06y).

Ein Verfahrensmangel soll nach Auffassung der Berufungswerberin schließlich darin liegen, dass das Erstgericht mangels Beweisverfahrens keine Feststellungen zum Inhalt der übrigen Vertragsbestandteile, nämlich des Angebots, des Antrags und der Polizze getroffen habe. Das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass die Beklagte die Klausel 1 in der Polizze unmittelbar über der Rückkaufswerttabelle abdrucke. Schließlich seien auch Feststellungen dazu unterblieben, dass dem Versicherungsnehmer der

Zusammenhang zwischen der Klausel 1 und der Rückkaufswerttabelle an anderer Stelle ohnedies klar und verständlich vor Augen geführt werde und ein weiterer Hinweis in den AVG auf die Rückkaufswerttabelle keinen Transparenzgewinn erzeuge und damit entbehrlich sei.

Auch diese Rüge geht ins Leere, weil es, worauf bereits hingewiesen wurde, im Rahmen des Verbandsprozesses auf die Auslegung der AGB-Klausel selbst und nicht auf „Begleitumstände“ ankommt.

Die geltend gemachten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor.

2. Zum Berufungsgrund der unrichtigen bzw. fehlenden Tatsachenfeststellung:

Unter diesem Berufungsgrund macht die Berufungswerberin ausschließlich geltend, das Erstgericht sei aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung davon ausgegangen, dass es sich um eine reine Rechtsfrage handle. Es habe daher für eine richtige rechtliche Beurteilung keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Als fehlend werden genau jene Feststellungen gerügt, welche die Berufungsweberin bereits im Rahmen der Verfahrensrüge eingefordert hat. Da sämtliche in Punkt I. der Berufungsschrift begehrten Feststellungen ohne Bedeutung für den Verfahrensausgang sind, liegen auch die unter Punkt II. der Rechtsmittelschrift geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel nicht vor.

3. Zur Rechtsrüge

Der Behandlung der Rechtsrüge ist vorzuschicken, dass sämtliche hier beanstandeten Klauseln bereits Gegenstand der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof waren und von diesem als gesetzwidrig qualifiziert wurden. Die von der Berufungswerberin in ihrem Rechtsmittel vorgetragene Argumente wurden bereits vom Obersten Gerichtshof in den jüngst ergangenen Entscheidungen 7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y, 7 Ob 173/06a, 7 Ob 82/07w, 7 Ob 4/07y, 7 Ob 233/06z und 7 Ob 23/07v geprüft und für nicht stichhältig befunden. Bei der Behandlung der einzelnen Klauseln kann sich das Berufungsgericht daher auf eine kurze Wiedergabe der Argumente der Berufung und der Ausführungen des Obersten Gerichtshofs hierzu beschränken.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die seit 01.01.2007 in Kraft stehenden, hier maßgebenden Bestimmungen der §§ 174 und 176 VersVG und § 18 b VAG idF des Versicherungsrechts-Änderungsgesetzes (VersRÄG) 2006, BGBl I Nr 95/2006, hier noch nicht anzuwenden sind (§ 191c Abs 8 VersVG; § 129j Abs 1 VAG). Die folgenden Gesetzeszitate beziehen sich daher auf die Rechtslage vor Geltung des VersRÄG 2006.

Für sämtliche inkriminierten Klauseln gilt, dass die nach Vertragsauslegungsgrundsätzen (§§ 914, 915 ABGB) vorzunehmende Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen sich am Maßstab eines durchschnittlich

verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren hat (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).

3.1 Zur Klausel 1 :

(„Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Prämien. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten und nach Berücksichtigung eines Abschlages nach den tariflichen Grundsätzen.“)

Die Berufungswerberin hält der Rechtsauffassung des Erstgerichtes, diese Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, im Wesentlichen entgegen, die Rückkaufswerttabelle, der Antrag, die Polizze, die AVB und der Tarif stellten verschiedene Informationsstufen dar, bei der mit zunehmender Detailliertheit die leichte Verständlichkeit abnehme. Damit sei gleichzeitig sichergestellt, dass ein verständiger Verbraucher vor Vertragsabschluss hinreichend über die Vor- und

Nachteile des Produktes informiert werde. Die Kostentransparenz werde mit der Rückkaufswerttabelle bereits vor Vertragsabschluss hergestellt. Eine zusätzliche detaillierte Aufstellung der einzelnen Kostenbestandteile und Beschreibung der komplizierten Rechengänge des Tarifes in den AVB werde von einem verständigen Verbraucher nicht erwartet und würde zu keinem Transparenzgewinn führen.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden:

Der Oberste Gerichtshof hat in seinen Entscheidungen hervorgehoben, dass sich in der vorliegenden Klausel kein Hinweis auf eine Rückkaufswerttabelle findet. Entscheidend ist, dass in der Klausel selbst auf eine Rückkaufswerttabelle nicht verwiesen wird und auch die wirtschaftlichen Nachteile einer vorzeitigen Kündigung nicht klar dargelegt werden. Darauf kommt es aber an. Selbst wenn später eine entsprechende Rückkaufswerttabelle der Versicherungspolize beigelegt werden sollte, würde dies die Klausel mangels Verweises nicht transparenter machen. Es ist zu bedenken, dass es hier nicht um eine allgemeine Vertragsauslegung geht, sondern um die Prüfung der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG. Der Klauseltext muss im kundenfeindlichsten Sinn beurteilt werden. Mangels Hinweises in der Klausel selbst auf die (ergänzende) Rückkaufswerttabelle ist es dem Versicherungsnehmer in dem Zeitpunkt, in dem er seinen Vertragsabschlusswillen bildet, nicht möglich,

die durch die bezughabende Klausel bewirkten Folgen auch nur annähernd zu überblicken. Auf individuelle Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist im Rahmen einer Verbandsklage keine Rücksicht zu nehmen (7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y; 7 Ob 173/06a; 7 Ob 4/07z).

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 setzen kann, dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner

vertraglichen Position vermittelt wird (4 Ob 28/01y, 7 Ob 216/05; 8 Ob 128/05i).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der Verweis auf „tarifliche Grundlagen“ in einer Klausel, die den Versicherungsnehmer über den jeweiligen Rückkaufswert einer Lebensversicherung informieren soll, nur dann im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG als klar und verständlich angesehen werden, wenn diese dem Versicherungsnehmer offengelegt werden. Dem Versicherungsnehmer unbekannt und nicht erläuterte „Rahmenbedingungen“, wie die in der Klausel genannten „tariflichen Grundlagen“, müssen unverständlich bleiben (7 Ob 173/06d; 7 Ob 140/06y).

Weiters muss der in der Klausel angegebene „Abschlag“ der Höhe nach ausreichend nachvollziehbar bestimmt angegeben werden, um eine wirksame Vereinbarung der Klausel annehmen zu können. Da dies nicht der Fall ist, ist die Klausel auch unter dem Gesichtspunkt der §§ 176 Abs 4 und 173 Abs 3 VersVG unwirksam. Insgesamt wird also dem Versicherungsnehmer durch die Klausel ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt (4 Ob 179/02f; RIS-Justiz RS0115217); insbesondere kann er dadurch auch gehindert sein, einen Vergleich mit Angeboten anderer Versicherer vorzunehmen.

Den weitwendigen Ausführungen der Berufung, die Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG durch das Erstgericht widerspreche der Lebensversicherungs-Richtlinie

2002/83/EG ist entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, dass die Rechtsansicht, die Klausel sei wegen Intransparenz unwirksam, wenn sie dem Versicherungsnehmer die etwaigen wirtschaftlichen Nachteile nicht deutlich vor Augen führt, mit Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG vereinbar ist (7 Ob 173/06a; 7 Ob 140/06y; 7 Ob 131/06z uam). Es kann keine Rede davon sein, dass mit dieser Rechtsansicht eine „zusätzliche Information“ gefordert werde, die - da sie für das Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolizze nicht notwendig sei - gegen Abs 3 des Art 36 der Richtlinie verstoße. Es besteht daher auch keine Veranlassung, die Anregung der Berufungswerberin aufzugreifen, diesbezüglich ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß § 234 EGV beim EuGH einzuleiten.

Die Klausel 1 verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG.

3.2 Zur Klausel 2:

(Überweisungen der Leistungen an den Bezugsberechtigten erfolgen auf seine Gefahr und Kosten“.

Die Berufungswerberin hält diese Klausel für zulässig, weil ein Versicherungsnehmer allfällige Überweisungskosten sowie die Risikotragung durch Auszahlung der Versicherungssumme am vereinbarten Erfüllungsort vermeiden könne. Gemäß § 12 der AVB sei Erfüllungsort der Sitz der Beklagten.

Darauf ist zu erwidern, dass nach der

Gefahrtragungsregel des § 905 Abs 2 ABGB „im Zweifel“ der Schuldner (hier also der Versicherer) bis zur Zahlung in der vereinbarten Weise die Gefahr des zufälligen Verlustes trägt, also im Fall des zufälligen Verlustes noch einmal zahlen muss (RIS-Justiz RS0107960); gleichermaßen „im Zweifel“ hat der Schuldner derartige Geldzahlungen „auf seine Kosten“ dem Gläubiger an dessen Wohnsitz (Niederlassung) „zu übermachen“. „Im Zweifel“ bedeutet dabei das Fehlen einer „Verabredung“ der Parteien. Dem Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist ein besonderes Ausmaß an verdünnter Willensfreiheit zu unterstellen, wodurch eine Abdingbarkeit kaum verhandelbar erscheint. Vom dispositiven Recht abweichende Klauseln sind unwirksam, wenn sie unangemessen bzw sachlich nicht gerechtfertigt sind, wobei eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessensabwägung vorzunehmen ist. Gröbliche Benachteiligung wird hiebei angenommen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigenden Missverhältnis zur vergleichbaren Position des Anderen steht.

Die den Versicherungsnehmer grob benachteiligende Klausel 2 ist daher unter § 879 Abs 3 ABGB fallend zu qualifizieren (2 Ob 233/06z; 7 Ob 4/07v).

3.3 Zur Klausel 3:

(„Alle Erklärungen sind gültig, wenn sie

schriftlich erfolgen und in der Zentrale der Sparkassen Versicherung AG eingelangt sind.")

Nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG darf eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung keiner strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen unterworfen werden. Nach herrschender Auffassung sind damit unter anderem Vereinbarungen unzulässig, wonach die Erklärung des Verbrauchers an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet (adressiert, übermittelt) werden müsse. Darunter fällt auch der hier vorgesehene Einlangensvorbehalt „in der Zentrale der Sparkassen Versicherung AG“ (vgl 7 Ob 131/06z).

Nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen der Berufungswerberin, diese Überlegungen wären nur dann zutreffend, wenn die Klausel lauten würde „alle Erklärungen sind nur dann gültig“...“, weil die Klausel 3 aufgrund der Formulierung in der Klausel 4 „... sind ebenfalls nur dann gültig ...“ genau so zu verstehen ist.

Auch die Klausel 3 erweist sich als gesetzwidrig und damit unzulässig.

3.4 Zur Klausel 4:

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

Die Berufungswerberin argumentiert, diese Klausel

informiere lediglich, dass Erklärungen des Versicherers schriftlich erfolgen würden und firmenmäßig gezeichnet seien, was auch der Realität entspreche.

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach § 10 Abs 3 KSchG die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Diese Bestimmung will Verbraucher davor schützen, durch bestimmte mündliche Zusagen (insbesondere eines Versicherungsvertreters) zum Vertragsabschluss oder zur Unterfertigung eines Antrages bewegt zu werden und sich dann auf eine solche formlose Zusage nicht berufen zu können

Zu Recht hat das Erstgericht daher auch diese Klausel als gesetzwidrig qualifiziert (7 Ob 131/06z; 7 Ob 140/06y; 4 Ob 173/06a mwN).

3.5 Zur Klausel 5:

(„Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden rechtswirksam, wenn sie an Ihre uns bekanntgegebenen Adresse bei Ihrer Abwesenheit zugegangen wären“).

Nach Auffassung der Berufungswerberin soll diese Klausel gesetzmäßig sein, weil sie lediglich den Inhalt des § 10 Abs 1 VersVG in vereinfachter Form wiedergebe.

Darauf ist zu erwidern, dass diese Klausel, auch wenn sie ihrem Wortlaut und den Intentionen der Beklagten nach vorrangig den Fall eines Erklärungszuganges an einen Versicherungsnehmer im Fall dessen

Wohnungsänderung ohne Mitteilung des Adressenwechsels (iSd § 10 Abs 1 VersVG) im Auge haben mag, doch so (weit) gefasst ist, dass auch die Fälle einer darüber hinausgehenden Anwendung etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Versicherungsnehmers mitumfasst erscheinen. Zweck des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zuganges von Unternehmerklärungen auf den Verbraucher überwälzt wird (7 Ob 131/06z; 7 Ob 173/06a mwN). Vom Verbot vereinbarter Zugangsfiktionen sind nur Vertragsbestimmungen ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom Verbraucher zuletzt bekanntgegebenen Anschrift eintritt, sofern der Verbraucher pflichtwidrig eine Anschriftsänderung nicht mitgeteilt hat. Da die Klausel 5 nicht nur diesen Ausnahmefall erfasst, sondern eine Zugangsfiktion bei jeglicher Abwesenheit des Versicherungsnehmers an der zuletzt bekanntgegebenen Zustelladresse statuiert, ist diese Klausel entgegen der Auffassung der Berufungswerberin gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG iSd § 879 ABGB nicht verbindlich.

Das Erstgericht hat daher hinsichtlich sämtlicher inkriminierter Klauseln zutreffend im Sinne des Klagestandpunktes erkannt.

Abschließend rügt die Berufungswerberin die Fassung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich der Klausel 1. Sie habe sich bei der Berechnung der Kosten nie auf diese Klausel berufen, sondern diese auf Basis

des vereinbarten Tarifs ermittelt. Es bestehe daher kein Unterlassungsanspruch hinsichtlich „sich berufen“.

Dem ist entgegenzuhalten, dass durch § 28 Abs 1 2. Satz KSchG klargestellt wurde, dass der Unternehmer, der die Verwendung bestimmter Klauseln zu unterlassen hat, sich auch im Einzelfall nicht auf unzulässige Klauseln berufen darf. Mit der Einschränkung "soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist" wird dem Umstand Rechnung getragen, dass im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion einer Klausel vorzunehmen ist. Diese kann hingegen bei Beurteilung der Vereinbarung der Klausel im konkreten Einzelfall zu deren Unbedenklichkeit führen. Sie wurde dann nicht "unzulässigerweise" vereinbart. Ist also die Unterlassungsverpflichtung des ersten Satzes des § 28 Abs 1 KSchG gegeben, so besteht damit auch die Unterlassungsverpflichtung des 2. Satzes, ohne dass weitere Voraussetzungen zu prüfen wären (5 Ob 227/98p).

Der Auffassung der Berufungswerberin, das Unterlassungsbegehren sei hinsichtlich der Klausel 1 zu weit gefasst, es hätte nicht die Verwendung der Klausel schlechthin, sondern nur unter bestimmten Einschränkungen untersagt werden dürfen, steht - wie der Berufungsgegner zutreffend ausführt - das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Rahmen der Verbandsklage entgegen.

Der unberechtigten Berufung musste daher ein

Erfolg zur Gänze versagt bleiben.

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

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes gründet auf § 500 Abs 2 Z 1 b ZPO.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil zu sämtlichen inkriminierten Klauseln bereits Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliegt (7 Ob 131/06z, 7 Ob 140/06y; 7 Ob 173/06a; 7 Ob 82/07w; 7 Ob 6/07v; 7 Ob 233/06z; 7 Ob 4/07v), von der das Berufungsgericht nicht abgewichen ist.

Oberlandesgericht Wien
Schmerlingplatz 11, 1016 Wien
Abt. 30, am 05.09.2007



Dr. Wolfgang PÖSCHL
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: