



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien
eingef. 24. APR. 2006
..... g. Akten
..... Handschriften

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER -2. Mai 2006 EINGELANGT FRIST: 5.6.06.06 <i>Rev. Kal</i>

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Pöschl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Teply und MMag. Maislinger 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 **Österreichische Beamtenversicherung, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit**, 1016 Wien, Grillparzerstraße 11, vertreten durch DLA Weiss-Tessbach 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 27.10.2005, 18 Cg 53/05s-10, 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 bezahlen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt

EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

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

Die beklagte Versicherung betreibt das Versicherungsgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit schließt sie laufend Lebensversicherungsverträge mit Personen, die kein Unternehmen führen oder für die diese Verträge nicht zum Betrieb ihres Unternehmens gehören.

Die Beklagte verwendet in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall ("AVB") folgende Klauseln:

„1. Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der bezahlten Beiträge. Er errechnet sich wegen des gebotenen Versicherungsschutzes und der angefallenen Kosten nach den hierfür geltenden Vorschriften und tariflichen Grundlagen unter Berücksichtigung eines Liquidierungsabschlages“ (§ 6 Abs 4 AVB).

„2. Alle Erklärungen, die wir abgeben, sind ebenfalls nur dann gültig, wenn sie schriftlich erfolgen und firmenmäßig gezeichnet sind“ (§ 13 Abs 2 Satz 1 AVB).

„3. Ihnen gegenüber abgegebene Erklärungen werden wirksam, wenn sie an ihrer uns bekannt gegebenen

Adresse bei Ihrer Anwesenheit zugegangen wären" (§ 13 Abs 2 Satz 2 AVB).

Der Kläger begehrt, die Beklagte zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; die Beklagte möge ferner schuldig erkannt werden, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässiger Weise 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 6 Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Zu der unter Punkt 1. inkriminierten Klausel (Klausel 1.) brachte der Kläger im Wesentlichen vor, die Beklagte verwende die Methode der Zillmerung, nach welcher die Abschlusskosten des Vertrages vom Versicherer als Prozentsatz der für die gesamte Laufzeit des Lebensversicherungsvertrages vereinbarten Prämiensumme berechnet und dem Deckungskapital vorweg zur Gänze angelastet würden. Diese Methode sei somit jedenfalls

im Fall einer Kündigung des Versicherungsvertrages in den ersten Jahren nach Vertragsabschluss für den Versicherungsnehmer gegenüber anderen Abrechnungsarten wirtschaftlich nachteilig, weil das Deckungskapital bis zur Abzahlung der Abschlusskosten durch Prämien negativ sei und er im Fall einer frühen Kündigung entweder keinen oder einen im Verhältnis zu den bezahlten Prämien geringen Rückkaufswert erhalte. Eine Zillmerung der Abschlusskosten setze eine dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entsprechende vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer voraus. In diesem Sinne sei der Verbraucher auf alle mit der Zillmerung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzuweisen. Dies sei nicht geschehen. Aus der inkriminierten Klausel sei weder ersichtlich, dass die gesamten Abschlusskosten sofort verrechnet würden noch wie hoch diese seien. Weder in der Klausel noch im Antragsformblatt werde auf die Rückkaufswerttabelle hingewiesen, daher sei diese nicht Teil der vertraglichen Vereinbarung. „Die tariflichen Grundlagen“ würden zwar im Geschäftsplan detailliert dargelegt, doch sei dieser dem Versicherungsnehmer weder bekannt noch verständlich.

Die Klausel solle den Versicherer außerdem dazu berechtigen, bei der Ermittlung des endgültigen dem Verbraucher zustehenden Rückkaufswertes einen Abschlag auf den Zeitwert gemäß § 176 Abs 3 VersVG zu verrechnen ("Liquidierungsabschlag"). Die Höhe des Abschlages werde weder betragsmäßig konkret noch abstrakt

angegeben. Ein Verweis auf „tarifliche Grundsätze“ könne diesen Mangel nicht beseitigen, weil dem Verbraucher die tariflichen Grundsätze über die Höhe des Abschlages weder in den Versicherungsbedingungen noch in den sonstigen Vertragsunterlagen offen gelegt würden. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 176 Abs 4 VersVG.

Seit Inkrafttreten der VersVG-Novelle 1994 würden Versicherungsbedingungen nicht mehr von der Aufsichtsbehörde genehmigt, weshalb die Klausel uneingeschränkt der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliege. Die Klausel habe normativen Gehalt, weil die im Tarif der Beklagten für die Berechnung des Rückkaufwertes angeführten Grundsätze erst durch diese Klausel Vertragsinhalt werden sollten. Weder die Vereinbarung von Prämienhöhe und Versicherungssumme noch das Beifügen einer Rückkaufswerttabelle in der dem Versicherungsnehmer übermittelten Polizza mache diese Grundsätze zum Vertragsinhalt. Aus der bloßen Vereinbarung von Prämienhöhe und Versicherungssumme könnten keine Rückschlüsse auf die Art der Verrechnung der Abschlusskosten gezogen werden. Die Rückkaufswerttabelle stelle insofern lediglich eine konkretisierende Ergänzung der Klausel dar. § 6 Abs 4 AVB sei eine Klausel, mit der die Berechnung des Rückkaufwertes vertraglich vereinbart werden sollte, die jedoch infolge Fehlens ergänzender Angaben und Hinweise intransparent sei.

Die Verwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten könne schon deshalb keine Verkehrssitte sein, weil in Österreich Versicherungsverträge mit fast identischen Klauseln, aber einer Verteilung der Abschlusskosten auf 10 Jahre angeboten würden. Selbst wenn eine echte Verkehrssitte vorliegen würde, wäre die Beklagte verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf diese und die daraus folgenden Konsequenzen für eine Kündigung hinzuweisen.

Die zweite inkriminierte Klausel (Klausel 2.) verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden könne.

Die dritte klagsgegenständliche Klausel (Klausel 3.) verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sie die Wirksamkeit auch fristauslösender Erklärungen der Beklagten sogar dann bewirken könne, wenn diese wisse, dass sich der Versicherungsnehmer im Urlaub oder im Krankenstand befinde.

Es bestehe Wiederholungsgefahr, weil die Beklagte die Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende. Der Kläger habe die Beklagte vor Klagseinbringung mit eingeschriebenem Brief vom 24.03.2005 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung sei die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist jedoch nicht nachgekommen.

Im Hinblick auf die bundesweite Tätigkeit der Beklagten und das berechnigte Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten werde die entsprechende Urteilsveröffentlichung begehrt.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung sowie die Erteilung der Ermächtigung, die Klagsabweisung oder den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang der Klagsabweisung und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Neuen Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen.

Zur Klausel 1. brachte sie im Wesentlichen vor, die „gezillmerten“ Abschlusskosten seien Teil des Versicherungsbeitrags und würden daher auch in die Berechnung der Versicherungssumme einfließen. Die Methode der Zillmerung der Abschlusskosten werde bereits durch Vereinbarung des Versicherungsbeitrags, der Versicherungssumme und der Rückkaufswerte Vertragsinhalt. Es bedürfe weder einer eigenen Abschlussverrechnungsklausel noch einer Erläuterung der Berechnungsgrundlage. Dem Transparenzgebot werde entsprochen, indem sowohl die Beiträge als auch die Versicherungsleistung betragsmäßig eindeutig ausgewiesen würden. Die Anwendung der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten bedürfe auch deswegen keiner

separaten Vereinbarung, weil diese auf einer echten Verkehrssitte beruhe und bereits deshalb Vertragsgrundlage geworden sei. Die Klauseln hätten daher nur erläuternden Charakter. Die Zillmerung sei eine seit Jahrzehnten in der Tarifikalkulation der Versicherer angewandte Berechnungsmethode, die vor dem Wegfall der Staatsaufsicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei. Bei der Zillmerung würden die Abschlusskosten, die als Produktkosten vom Versicherungsnehmer zu tragen seien, zu Beginn der Vertragslaufzeit aus dem Abschlusskostenanteil und dem Sparbeitragsteil der ersten Beiträge verrechnet und die Bildung der Deckungsrückstellung hinausgeschoben. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die einzelnen Elemente ihrer Berechnungsmethode offenzulegen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sei auch nicht in der Lage, die Berechnungen nachzuvollziehen. Er könne jedoch die Beitragsleistung und die garantierte Versicherungssumme mehrerer Angebote vergleichen. Gegenüber anderen Arten der Verrechnung der Abschlusskosten, etwa gegenüber der ratierlichen Verrechnung, sei die Methode der Zillmerung für den Großteil der Versicherungsnehmer, nämlich für jene, die zumindest bis zum Ablauf eines Drittels der vereinbarten Versicherungsdauer am Vertrag festhielten, günstiger. Aufgrund der geringen Zahl derer, die den Versicherungsvertrag vor Ablauf eines Drittels der Laufzeit kündigten, ergebe sich auch ein nur geringes Anwendungsgebiet der Klausel. Daraus folge

ein geringeres Transparenzerfordernis. Die wirtschaftlichen Nachteile einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages würden sowohl in der Klausel selbst als auch in einer Rückkaufswerttabelle, die Teil der Polizza und daher integrierender Bestandteil des Versicherungsvertrages sei, dargelegt. Der Versicherungsnehmer erhalte bereits vor Vertragsschluss eine Rückkaufswerttabelle mit einer Modellrechnung. Dass die Versicherungsbedingungen keinen Querverweis auf die Tabelle enthielten, bewirke keine Intransparenz, weil die inhaltliche Kombination des Textes der Klausel mit dem der Rückkaufswerttabelle keiner erheblichen Bemühungen bedürfe. Die Beklagte sei schon gemäß § 18b Abs 1 Z 4 VAG verpflichtet, den Versicherungsnehmer schriftlich über die Rückkaufswerte zu informieren, weswegen die Versicherungsbedingungen diese Verpflichtung nicht zusätzlich enthalten müssten. Eine Verpflichtung der Versicherung zur Aufklärung des Versicherungsnehmers über die nachteiligen Folgen der Zillmerung sei gemeinschaftsrechtswidrig. Die Bestimmungen der §§ 9a und 18b VAG, welche auf Art 36 iVm Anhang III der Richtlinie 2002/83/EG vom 05.01.2002 ("Dritte Lebensversicherungs-Richtlinie") gründeten, würden festlegen, welche Informationen über den Versicherungsvertrag dem Versicherungsnehmer mitzuteilen seien. Zu einem Hinweis auf die nachteiligen Folgen der Kündigung oder der Beitragsfreistellung sei der Versicherer danach nicht verpflichtet. Die Klausel sei zum

Zeitpunkt ihrer Entstehung von der Aufsichtsbehörde materiell - auch auf die Übereinstimmung mit dem KSchG - geprüft worden und unterliege daher nicht der zusätzlichen Kontrolle durch den klagenden Verein. Der bei Berechnung des Rückkaufswertes in Abzug gebrachte Abschlag diene der Abgeltung des durch die Vertragsauflösung entstehenden Mehraufwandes und fließe in die Rückkaufswerttabelle ein. Insofern werde der Abzug konkret dargelegt. Die Höhe des Stornoabschlages sei angemessen.

Zur Klausel 2. brachte die Beklagte vor, diese Klausel sei im Hinblick auf das Vieraugenprinzip gemäß § 4 Abs 6 Z 4 VAG notwendig und diene auch der Sicherheit des Versicherungsnehmers über den Inhalt des Vertrages. Es handle sich um eine zulässige Vollmachtsbeschränkung nach § 10 Abs 1 KSchG bzw § 47 VersVG.

Zur Klausel 3. wendete die Beklagte ein, diese entspreche § 10 VersVG, von dem im Übrigen auch abgewichen werden dürfe. Die Verpflichtung, eine Änderung der Abgabestelle bekannt zu geben, könne auch nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG wirksam vereinbart werden.

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

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es traf die auf den Seiten 10 bis 11 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht zur Klausel 1. aus, diese habe nicht nur erläuternden Charakter; vielmehr sei es der regelmäßige Zweck von Versicherungsbedingungen, die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner normativ festzulegen. § 176 Abs 3 VersVG gebe keine abschließende Berechnungsmethode für den Rückkaufswert einer Lebensversicherung vor, weshalb es notwendig sei, die für die Berechnung des Rückkaufswertes maßgeblichen Grundsätze zu vereinbaren und zum Vertragsinhalt zu machen. Dies habe die Beklagte mit der inkriminierten Klausel auch intendiert, indem sie hinsichtlich der Berechnung auf die entsprechenden tariflichen Grundsätze verwiesen habe. Gegenstand der Prüfung sei hier nicht, ob die Methode der Zillmerung an sich dem Transparenzgebot widerspreche, sondern ob der Versicherungsnehmer auf die Folgen dieser Methode hingewiesen werden müsse und ob bzw in welcher Form die besagte Berechnungsmethode vereinbart werden müsse. Nach § 6 Abs 3 KSchG sei eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sei. Nach der Rechtsprechung müssten Vertragsklauseln im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren so klar und verständlich formuliert werden, dass sich der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittskunde aus ihnen zuverlässig über seine vertraglichen Rechte und Pflichten informieren könne. Insbesondere müsse der

Verbraucher auch verständlich über allfällige wirtschaftliche Nachteile aufgeklärt werden, welche die Klausel für ihn haben könne. Bei der Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG sei die deutsche Auslegung des Transparenzgebotes zu beachten, zumal die europarechtliche Vorgabe, nämlich Art 5 der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, auf die Rechtsprechung des BGH zurückgehe. Die Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel seien um so höher, je größer die Bedeutung für den Vertragsabschluss sei, je bedeutender ihre Konsequenzen bei der Vertragsabwicklung sein könnten, je weniger die Klausel mit den Erwartungen eines Durchschnittskunden übereinstimme und je komplexer und erklärungsbedürftiger der Regelungsbereich sei. Zumindest bei Auflösung des Versicherungsvertrages in den ersten Jahren bringe die Methode der Zillmerung für den Versicherungsnehmer erhebliche Nachteile. Es sei daher notwendig, dass der Versicherungsnehmer über diese Nachteile informiert werde. Dies sei durch die gegenständliche Klausel nicht gewährleistet. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG. Das Argument der Beklagten, eine ausreichende Klausel wäre zu kompliziert und unverständlich, greife nicht; die relevanten Kriterien könnten in einer Klausel entsprechend dargestellt bzw könnte auf die Rückkaufswerttabelle verwiesen werden. Auch die behauptete Vereinbarung der Methode der Zillmerung im Einzelnen sowie der Anschluss einer Tabelle an die Polizze

befreie die Beklagte nicht von der Verpflichtung, die beanstandete Klausel hinreichend transparent zu formulieren. Die Beigabe der Rückkaufswerttabelle zur Polizza könne auch keine eigenständige zusätzliche vertragliche Vereinbarung begründen, sondern nur eine Ergänzung der Klausel darstellen. Außerdem verweise die Klausel nicht ausdrücklich auf die der Polizza angeschlossene Tabelle. Nach ständiger Rechtsprechung seien Klauseln in AVB unter Beschränkung auf ihren Wortlaut und unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegende Umstände auszulegen und so zu verstehen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen würden. Das Beifügen einer Tabelle zu den Vertragsunterlagen könne daher nicht zu einer vertraglichen Vereinbarung über die Berechnung der Rückkaufswert- und Abschlusskosten führen.

Das Argument der Beklagten, eine derartige Interpretation widerspreche der Richtlinie 2002/83/EG, gehe fehl. Dort werde nicht geregelt, wie Rückkaufsklauseln formuliert werden müssten, um für den Verbraucher klar und verständlich zu sein. Diese Richtlinie regle aufsichtsrechtliche Belange und enthalte Mindestinformationspflichten. Die vom Beklagten zitierte Entscheidung EuGH Rs C 386/00 vom 05.03.2002 sei nicht einschlägig, weil sie nur die Frage behandle, inwiefern unklare gesetzliche Informationspflichten der Richtlinie widersprechen würden. Demgegenüber regle die dem §

6 Abs 3 KSchG zugrundeliegende Vertragsklauselrichtlinie (RL 93/13/EWG) vertragsrechtliche Belange und sehe in Artikel 5 vor, dass alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein müssten.

Eine Verkehrssitte könne nicht bestehen, weil die Methode der Zillmerung entsprechend vereinbart sein müsse (BGH in NJW 2001,2014 vom 09.05.2001). Auch das Argument, die FMA habe die Versicherungsbedingungen geprüft, sei nicht stichhältig, weil das Fehlen einer Beanstandung der FMA in Bezug auf die Angemessenheitsbeurteilung gemäß §§ 176 Abs 4 und 173 Abs 3 VersVG ohne Bedeutung sei und dem Verbraucher die gerichtliche Überprüfung eines unangemessen hohen Abzuges nicht verwehren könne. § 176 Abs 4 VersVG spiele hier aber insofern eine Rolle, als die Höhe des Abzuges jedenfalls vereinbart sein müsse. Dies könne abstrakt oder betragsmäßig konkret geschehen (vgl EBRV BlgNR 18.GP, 28). Eine intransparente Klausel sei nicht geeignet, den Abzug wirksam zu vereinbaren. Auch die Ansicht der Beklagten, die Forderung des Klägers verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, sei nicht richtig. Der Kläger fordere nicht die Unterlassung der Methode der Zillmerung in Versicherungsverträgen, sondern stehe auf dem berechtigten Standpunkt, dass diese Methode vereinbart werden müsse.

Die Klausel 2. verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des

Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Die Unwirksamkeit einer solchen Klausel entspreche der ständigen Judikatur.

Zur Klausel 3. führte das Erstgericht aus, der Versicherer könne gemäß § 10 VersVG an den zuletzt bekanntgegebenen Wohnort des Versicherungsnehmers mit Absendung eines eingeschriebenen Briefes wirksam zustellen, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Wohnungsänderung nicht bekanntgegeben habe. Die inkriminierte Klausel erfasse aber auch den Fall, dass der Versicherungsnehmer von seiner - richtigen - Adresse nur vorübergehend abwesend sei. Nach allgemeinen Grundsätzen sei ein Schriftstück einem Empfänger aber erst dann zugegangen, wenn es in seinen Machtbereich gelangt sei und er sich vom Inhalt Kenntnis verschaffen könnte. Da die Klausel auch eine wirksame Zustellung bei Abwesenheit infolge Urlaubs oder Krankenhausaufenthaltes zulasse, liege eine erhebliche Abweichung von § 10 VersVG und vom dispositiven Recht vor, weshalb die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße und daher nichtig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit, der mangelhaften bzw unvollständigen Sachverhaltsfeststellung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Klagsabweisung und der

Ermächtigung zur Veröffentlichung der Klagsabweisung oder des klagsabweisenden Teiles des Urteilsspruchs; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in der Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Verfahrensmängel rügt die Berufungswerberin die Unterlassung der Einvernahme dreier Zeugen sowie die Nichteinholung zweier beantragter Gutachten:

Mangelhaft soll das Verfahren geblieben sein, weil das Erstgericht den Zeugen XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX nicht einvernommen habe. Dieser Zeuge hätte zu dem Vorbringen aussagen können, die Beklagte vereinbare mit dem Versicherungsnehmer stets die Rückkaufswerte, diese seien Bestandteil der Lebensversicherungsscheine. Weiters hätte der Zeuge bestätigen können, dass der Kunde vom Versicherungsvermittler in der Anbotsphase intensiv über das Produkt der Lebensversicherung beraten und in diesem Zusammenhang über die Konsequenzen einer vorzeitigen Vertragsauflösung aufgeklärt werde und mit ihm Rückkaufswerte vereinbart würden. Mit diesen Ausführungen vermag die Beklagte die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels jedoch nicht aufzuzeigen. Wie bereits das Erstgericht zutreffend dargelegt hat, sind Vertragsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen

(RIS-Justiz RS0008901). Zutreffend hat auch die Beklagte bereits im Verfahren erster Instanz darauf verwiesen, dass es gerade im Verbandsverfahren nicht darauf ankommen kann, wie die Beklagte die Klausel in der Praxis anwendet.

Soweit die Beklagte meint, der genannte Zeuge hätte auch dazu aussagen können, dass das Verrechnungsverfahren der Zillmerung durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und des Rückkaufswertes vereinbart sei, betrifft dieses Vorbringen eine Rechtsfrage, die keine Beweisaufnahme erforderte.

Einen weiteren Verfahrensmangel erblickt die Berufungswerberin in der unterlassenen Einvernahme des Zeugen [REDACTED]. Dazu ist auszuführen, dass dem Vorbringen, zu dem der genannte Zeuge geführt wurde (Zillmerung als echte Verkehrssitte, Unabänderlichkeit des Tarifs und Verbindlichkeit desselben auch für die Beklagte, Überprüfung der Angemessenheit des Stornoabschlages durch die FMA; Festlegung des Stornoabschlages im Geschäftsplan), keine rechtliche Relevanz zukommt. Ob der Stornoabschlag von der Finanzmarktaufsicht unbeanstandet blieb und ob die Zillmerung in Österreich Verkehrssitte ist, ist für die Frage, ob eine vertragliche Klausel dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entspricht, ohne Bedeutung. Die unterbliebene Einvernahme des Zeugen [REDACTED] begründet daher keinen Verfahrensmangel.

Die Berufungswerberin rügt des Weiteren das Unterbleiben der Einvernahme des Zeugen [REDACTED] als Verfahrensmangel. Soweit dieser Zeuge aber zum Beweis dafür geführt wurde, dass durch die Vereinbarung von Versicherungsprämie, Versicherungssumme und der Rückkaufswerte auch das Kostenrechnungsverfahren der Zillmerung vereinbart worden sei, zielt das Beweisthema ausschließlich auf eine dem Zeugenbeweis nicht zugängliche Rechtsfrage ab. Dem weiteren für diesen Zeugen genannten Beweisthema, dass nämlich das Verrechnungsverfahren der Zillmerung in Österreich Verkehrssitte sei, kommt keine rechtliche Relevanz zu.

Als mangelhaft erachtet die Berufungswerberin das Verfahren auch deshalb, weil das Erstgericht das beantragte versicherungsmathematische Sachverständigen-gutachten nicht eingeholt habe. Dieses Gutachten wurde zum Beweis des Vorbringens beantragt, die Zillmerung stelle eine versicherungsmathematische Berechnungsmethode der Versicherungsbeiträge und der Berechnung und Verteilung der Abschlusskosten dar. Indem der Versicherungsnehmer mit dem Versicherer eine Bruttoprämie als Versicherungsprämie vereinbare, welche sich aus der gezillmerten Nettoprämie ableite, werde die Zillmerung Bestandteil des Versicherungsvertrages. Auch hier handelt es sich wieder teils um Rechtsfragen, teils ist das Vorbringen rechtlich irrelevant (Zillmerung als versicherungsmathematische Berechnungsmethode der Versicherungsprämie). Zur Frage der Nachteiligkeit der

Zillmerung wurde das Gutachten nicht beantragt, wobei die Beklagte auch in diesem Zusammenhang übersieht, dass Verfahrensgegenstand die Transparenz der bezughabenden Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist und nicht die Zulässigkeit der Methode der Zillmerung der Abschlusskosten.

Schließlich soll das Verfahren nach Ansicht der Berufungswerberin mangelhaft geblieben sein, weil das Erstgericht das beantragte Gutachten der Wirtschaftskammer Österreich nicht eingeholt habe. Dieses Gutachten wurde zum Beweis dafür beantragt, es bestehe eine Verkehrssitte des Inhalts, dass die Zillmerung auch ohne besondere bzw mangels abweichender Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer als vereinbarte Methode der Verteilung der Abschlusskosten gelte. Diese Frage ist jedoch hier nicht relevant.

Die geltend gemachten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor.

Als aktenwidrig bekämpft die Berufungswerberin die Feststellung, wonach auch nach Ansicht der Beklagten die Methode der Zillmerung bei vorzeitiger Vertragsauflösung - vor allem in den ersten Jahren - mit bedeutenden Nachteilen verbunden sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine derartige Tatsachenfeststellung vom Erstgericht nicht getroffen wurde (der zitierte Passus ist den Ausführungen des Erstgerichtes zur Beweiswürdigung entnommen). Die entsprechende Tatsachenfeststellung lautet vielmehr: "Das System der Zillmerung bringt

bedeutende Nachteile bei vorzeitiger Vertragsauflösung, sodass der Rückkaufswert erst bei langjähriger Vertragsdauer den Wert der eingezahlten Prämien erreicht und der Rückkaufswert in den ersten Jahren Null betragen kann." Den Berufungsausführungen ist nicht zu entnehmen, dass diese Feststellung als aktenwidrig bekämpft würde. Die Berufungswerberin wendet sich offenbar lediglich gegen die Begründung dieser Feststellung in der Beweiswürdigung damit, dass die Nachteiligkeit der Methode der Zillmerung bei vorzeitiger Vertragsauflösung auch ihrer Einschätzung entspreche. Der Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum beruhen, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbar ist. Die Aktenwidrigkeit besteht sohin in einem Widerspruch zwischen einer Tatsachenfeststellung und dem zu ihrer Begründung angeführten Beweismittel, nicht aber etwa in einem Widerspruch zwischen einer Feststellung und irgendeinem vorhandenen Beweismittel und kann auch dann vorliegen, wenn im Urteil Tatsachenfeststellungen getroffen werden, die in den Akten überhaupt keine Grundlage haben (Kodek in Rechberger, ZPO² § 471 Rz 7 mwN). Die Beklagte ist jedoch auf ihre ausführlichen Erläuterungen in der Klagebeantwortung zu verweisen, denen klar zu entnehmen ist, dass auch sie von einer Nachteiligkeit der Methode der Zillmerung

gegenüber einer ratierlichen Verrechnung ausgeht, sofern der Versicherungsvertrag vor Ablauf etwa eines Drittels der Vertragsdauer gekündigt wird. Von der behaupteten Aktenwidrigkeit kann daher keine Rede sein. Im Übrigen kommt der Frage, welche Methode unter welchen Umständen für die Versicherungsnehmer günstiger ist, im vorliegenden Verfahren keine Bedeutung zu.

Auf diese Ausführungen ist die Beklagte auch mit Punkt 3.3.f. ihrer Tatsachenrüge zu verweisen, wo sie sich erneut gegen die Feststellung des angefochtenen Urteils, die Verrechnung der Kosten nach dem Prinzip der Zillmerung wäre jedenfalls bei Kündigung in den ersten Vertragsjahren nachteilig, wendet. Der begehrten Ersatzfeststellung, die Zillmerung sei die beste und fairste versicherungsmathematische Methode der Kostenverrechnung, kommt keine rechtliche Bedeutung zu.

Unter dem Berufungsgrund der mangelhaften bzw der unvollständigen Tatsachenfeststellung bekämpft die Berufungswerberin teils Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Urteils, teils rügt sie das Fehlen von Feststellungen. Diese sekundären Feststellungsmängel sind dogmatisch der Rechtsrüge zuzuordnen und gemeinsam mit dieser zu behandeln.

Mit ihrer Beweisrüge bekämpft die Beklagte die Feststellung, dem Versicherungsnehmer werde in der Regel eine Rückkaufswerttabelle übermittelt (Punkt 3.3.c. der Berufungsschrift). Diese Feststellung sei insofern unrichtig, als in der Polizza immer eine

Rückkaufswerttabelle enthalten sei. Die Klärung der Frage, ob der Versicherungsnehmer nur in der Regel oder stets mit der Polizza auch eine Rückkaufswerttabelle erhält, kann aber dahingestellt bleiben, weil dies auf die hier zu beurteilende Transparenz der inkriminierten Klausel keinen Einfluss hat.

Die Berufungswerberin bekämpft des Weiteren die Feststellung, in den Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall der Beklagten finde sich kein Hinweis darauf, dass eine beigelegte Polizza (offenkundig gemeint ist: Rückkaufswerttabelle) Vertragsbestandteil sei (Punkt 3.3.d. der Berufungsschrift). Mit welchen Argumenten die Beklagte allerdings diese Feststellung des Erstgerichtes bekämpfen will, bleibt unklar, zumal auch die Berufung nicht anzugeben vermag, wo sich ein derartiger Hinweis in den Versicherungsbedingungen finden soll. Zur begehrten "Ersatzfeststellung" ist auszuführen, dass die Frage, ob die Rückkaufswerttabelle Vertragsbestandteil ist, eine Rechtsfrage darstellt, welche im vorliegenden Verfahren überdies unerheblich ist.

Soweit die Berufungswerberin rügt, die Feststellung, nach welcher eine entsprechende Klausel ausreichend transparent formuliert werden könne und keineswegs zu kompliziert oder unverständlich sein müsse, sei unbegründet (Punkt 3.3.g. der Berufungsschrift), ist sie auf die vom Erstgericht zitierten Beilagen ./N bis ./Q zu verweisen, wobei insbesondere

in der Beilage ./Q nicht nur auf eine Rückkaufswerttabelle verwiesen, sondern die Berücksichtigung der Abschlusskosten beim System der Zillmerung im Falle vorzeitiger Kündigung des Vertrages wesentlich transparenter dargelegt wird als in der vorliegenden Klausel. Den Ausführungen, ein Verweis auf die Rückkaufswerttabelle in der Klausel könne nicht transparenter sein als deren Beifügung in der Polizze, ist abermals zu entgegen, dass hier die Transparenz der inkriminierten Klausel zu beurteilen ist, welche sich nicht aus Umständen ergeben kann (hier: Rückkaufswerttabelle), auf welche die Klausel gar nicht Bezug nimmt.

Im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge ist vorweg auf die von der Berufungswerberin gerügten sekundären Feststellungsmängel einzugehen:

Die Berufungswerberin macht geltend, das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass die Verrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten im Wege der Zillmerung bereits durch den Verweis in den AVB auf den Tarif vereinbart worden sei (Punkt 3.3.a. der Berufungsschrift). Dieser Feststellung kommt aus noch auszuführenden rechtlichen Erwägungen keine Relevanz zu.

Gleiches gilt für die von der Beklagten als fehlend monierte Feststellung, der Versicherungsnehmer werde von seinem Versicherungsvermittler umfassend auch im Hinblick auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung beraten (Punkt 3.3.b. der Berufungsschrift).

Die Berufungswerberin vermisst weiters die Feststellung, die Methode der Zillmerung sei die einzige Verrechnungsart, bei der die Rückkaufswerte transparent anhand von konkreten Werten dargestellt werden könnten (Punkt 3.3.e. der Berufungsschrift). Auch diese begehrte Feststellung ist rechtlich irrelevant, weil sie keine Bedeutung für die allein entscheidungswesentliche Frage hat, ob die inkriminierte Klausel ausreichend transparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG ist.

Schließlich meint die Berufungswerberin, das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass in der beanstandeten Klausel 1. zwei verschiedene, getrennt zu beurteilende Regelungsinhalte enthalten seien, nämlich die Kostenverrechnung mittels des Zillmerverfahrens und die Verrechnung eines Abschlages im Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung, was vom Erstgericht vermischt werde (Punkt 3.3.h. der Berufungsschrift). Abgesehen davon, dass damit nicht Tatsachen- sondern Rechtsfragen angesprochen werden, ist die vorliegende Klausel in beiderlei Hinsicht intransparent. Im Übrigen wäre für die Beklagte mit der in der Berufung geforderten Aufgliederung der Klausel auch deshalb nichts zu gewinnen, weil im Verbandsklageprozess nach den §§ 28 bis 30 KSchG eine geltungserhaltende Reduktion einer inkriminierten Klausel nicht möglich ist (2 Ob 523/85 uva).

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen versagt auch die Rechtsrüge.

Zur Klausel 1.:

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. Demgemäß bestimmt § 6 Abs 3 KSchG, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam ist, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Bei der Auslegung des Transparenzgebots ist die deutsche Rechtsprechung zu beachten (4 Ob 28/01y). Nach der Rechtsprechung des BGH soll - wie bereits das Erstgericht zutreffend dargelegt hat - das Transparenzgebot dem Kunden im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, damit er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden kann und ihm nicht unberechtigte Pflichten abverlangt werden (4 Ob 28/01y; Kathrein in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB § 6 KSchG Rz 32). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Das Transparenzgebot drückt sich im Einzelnen im Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, im Gebot, den anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, im Bestimmtheitsgebot, im Gebot der

Differenzierung, im Richtigkeitsgebot und im Gebot der Vollständigkeit aus (4 Ob 28/01y; Kathrein aaO). Wesentlich ist, dass das Transparenzgebot nicht bestimmte Inhalte für unzulässig erklärt, sondern sich gegen unzureichend transparente Präsentationen von Inhalten richtet (Leitner, RdW 2003/102). Zweck des Verbandsprozesses ist es nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 28/01y), wobei das Transparenzgebot nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinne von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit verlangt.

Die Berufungswerberin argumentiert nun, die inkriminierte Klausel über die Verrechnung der Abschlusskosten stelle lediglich eine Ausformulierung gesetzlicher Bestimmungen dar. Deren bloße Erläuterung in den AVB unterliege keiner Überprüfung nach dem Transparenzgebot.

Es trifft zwar zu, dass mit Bestimmungen in Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht immer Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festgelegt werden sollen, sondern diese oft nur gesetzliche Bestimmungen wiedergeben oder erläutern. Inwiefern dies auf die vorliegende Klausel zutreffen soll, ist allerdings mangels einer korrespondierenden gesetzlichen Bestimmung nicht erkennbar. Soweit sich die Beklagte in

diesem Zusammenhang auf § 18b Abs 1 Z 4 VAG berufen will, wonach sie verpflichtet ist, den Versicherungsnehmer ua über die Rückkaufswerte zu informieren; ist ein Zusammenhang mit der vorliegenden Klausel nicht gegeben, zumal diese ja gerade keinen Hinweis auf eine Rückkaufswerttabelle enthält. § 6 Abs 4 AVB ist daher keine deklaratorische Klausel, die nur dispositives Gesetzesrecht wiedergibt. Die Bestimmung des § 176 Abs 3 VersVG gibt nur einen rechtlichen Rahmen für die Berechnung des Rückkaufswertes, jedoch keine bestimmte Methode der Verrechnung der Abschlusskosten vor, und bedarf daher einer vertraglichen Ergänzung.

Im Übrigen ist nicht maßgeblich, ob die Klausel selbständigen normativen Charakter hat oder ob durch andere Bestimmungen des Versicherungsvertrages dasselbe ohnehin vereinbart ist. § 6 Abs 3 KSchG fordert lediglich, dass es sich um eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung handeln muss. Ob diese Bestimmung Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet oder lediglich erläuternden Charakter hat, ist für die Anwendbarkeit des § 6 Abs 3 KSchG irrelevant. Einziges Kriterium für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel ist, dass sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Nicht gefolgt werden kann den wiederholten Ausführungen der Berufungswerberin, die vertragswesentlichen Parameter (Prämie, Beitragssumme, Rückkaufswerte) würden mit dem Versicherungsnehmer in der Versicherungsurkunde

(Mitgliedsschein) vereinbart und in den AVB lediglich nochmals abstrakt erläutert. Diese Argumentation übersieht nämlich, dass die Polizze (der Versicherungsschein) - ungeachtet der Billigungsklausel des § 5 VersVG - grundsätzlich keine Vereinbarungen schaffen, sondern deren Inhalt wiedergeben soll. Auch eine entsprechende klare Klausel in der Polizze oder eine entsprechend klare Verweisung der Polizze auf weitere Unterlagen kann somit die Intransparenz einer Klausel in den Versicherungsbedingungen nicht sanieren, weil die Polizze dem Versicherungsnehmer nicht schon vor oder bei Abgabe seines Antrags auf Abschluss einer Versicherung vorliegt. Sie kann daher nicht dazu dienen, ihm Klarheit über seine aus dem abzuschließenden Versicherungsvertrag entstehenden Rechte und Pflichten zu verschaffen.

Die Berufungswerberin bekämpft des Weiteren die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, dass Klauseln in AVB unter Beschränkung auf ihren Wortlaut und unter Verzicht auf außerhalb des Textes liegende Umstände auszulegen und so zu verstehen seien, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen würden. Die bekämpfte Rechtsansicht des Erstgerichtes steht jedoch im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0008901). Gerade bei Verbandsklagen nach §§ 28 bis 30 KSchG kann es bei der Beurteilung, ob eine Vertragsklausel nach § 6 Abs 3 KSchG unklar oder

unverständlich abgefasst ist, nicht auf die Umstände der Aushandlung jedes einzelnen Versicherungsvertrages ankommen. Die von der Berufungswerberin dagegen ins Treffen geführten Entscheidungen (Verse 1381, 1521; ZVR 2000/3; 7 Ob 192/99g; 7 Ob 231/99t; 7 Ob 147/00v; Verse 1599, 1614, 1639, 1738; 7 Ob 269/99f) sind alle nicht einschlägig, weil sie sich nicht mit der Auslegung des § 6 Abs 3 KSchG beschäftigen. Auch aus den von der Berufungswerberin herangezogenen Bestimmungen der §§ 5b Abs 2 Z 3 und 165a Abs 1 VersVG ist nicht das von ihr gewünschte Ergebnis zu gewinnen. Der Zweck des Rücktrittsrechtes des Versicherungsnehmers nach § 5b Abs 1 VersVG liegt darin, es dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, von einem Vertrag zurückzutreten, der unter Verstoß des Versicherers gegen seine schon vor Vertragsabschluss bestehenden Informationspflichten zustande gekommen ist; keineswegs soll aber diese Bestimmung dem Versicherer erlauben, diesen Pflichten erst nachträglich mit Übermittlung der Polizza nachzukommen. Abgesehen davon ist nicht nachvollziehbar, welcher Zusammenhang zwischen diesen Ausführungen und der Frage der ausreichenden Transparenz der vorliegenden Klausel bestehen soll. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch die Übergabe einer Rückkaufwerttabelle an den künftigen Versicherungsnehmer in der Anbotsphase nichts an der Intransparenz der vorliegenden Klausel ändern würde, weil diese auf eine solche Tabelle gar nicht Bezug nimmt.

Soweit die Berufungswerberin auch in der Rechtsrüge darauf zurückkommt, die Zillmerung sei bereits aufgrund einer bestehenden „echten“ Verkehrssitte mit dem Versicherungsnehmer vereinbart, kann sich dadurch selbst zutreffendenfalls nichts an der mangelnden Transparenz der vorliegenden Klausel ändern. Wie bereits ausgeführt wurde ist für die Frage der Transparenz der vorliegenden Klausel nicht entscheidend, ob und wodurch die Berechnungsmethode der Zillmerung vereinbart wurde. Dass der Zweck des § 6 Abs 3 KSchG auch in der Beseitigung jener Klauseln liegt, die dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln, wurde bereits dargelegt.

Die Berufungswerberin bestreitet nicht, dass bei der Auslegung des Transparenzgebots die von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze Anwendung zu finden haben, meint aber, an die Transparenz von AVB dürften keine übertrieben hohen Anforderungen gestellt werden. Die Rückkaufswerttabelle stelle für den Versicherungsnehmer die transparenteste Möglichkeit dar zu erfahren, welchen Rückkaufswert er im Falle einer Kündigung erhalte. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der BGH in der Entscheidung vom 09. Mai 2001, IV ZR 121/00 = NJW 2001, 2014, die folgende - der vorliegenden Klausel ähnliche - Klausel "Nach Kündigung erhalten Sie einen vertraglich festgelegten Rückkaufswert vermindert um eventuell rückständige Beiträge. Der Rückkaufswert entspricht nicht der

Summe der von ihnen eingezahlten Beiträge, sondern dem nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechneten Deckungskapital zum Kündigungszeitpunkt, vermindert um einen als angemessen angesehenen Abzug" ausdrücklich als intransparent beurteilt hat.

Die Berufungswerberin bemängelt ferner die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, die Richtlinie 2002/83/EG regle lediglich aufsichtsrechtliche Belange und sei für die Formulierung von Rückkaufswertklauseln gegenstandslos. Dem ist zu entgegnen, dass in Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG geregelt ist, welche Angaben dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages mitzuteilen sind. Dazu hat der EuGH in der von der Beklagten zitierten Entscheidung vom 05.03.2002, Rs C-386/00, ausgesprochen, dass eine Bestimmung nationalen Rechts unzulässig sei, welche den Versicherer zu einer „vagen und allgemeinen Information“ verpflichte. Insofern steht diese Entscheidung in keinem Widerspruch zur Bestimmung des § 6 Abs 3 KSchG, welche ebenfalls transparente Regelungen fordert. Davon abgesehen stellt Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG den Mitgliedsstaaten frei, 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 sind“. Die Information, ob und in welchem Ausmaß eine frühzeitige Kündigung mit wirtschaftlichen Nachteilen für den

Versicherungsnehmer verbunden ist, ist für das Verständnis eines wesentlichen Vertragsbestandteils, nämlich der Höhe der Rückkaufswerte, notwendig. Im Übrigen regelt Art 36 der Richtlinie 2002/83/EG nicht, wie Klauseln über die Berücksichtigung der Abschlusskosten formuliert werden müssen, um für den Verbraucher hinsichtlich der sich daraus ergebenden vertraglichen Position und hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen klar und verständlich zu sein. Diese Anforderungen sind an Art 5 der Vertragsklausel-Richtlinie (93/13/EWG) und § 6 Abs 3 KSchG zu messen. Deshalb wird auch der Anregung der Berufungswerberin, ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 234 EGV über die Auslegung von Art 36 Abs 3 der Richtlinie 2002/83/EG zu stellen, nicht näher getreten.

Nach Ansicht der Berufungswerberin würde der Versicherungsnehmer selbst bei Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel nach der dann anzuwendenden dispositiven Bestimmung des § 176 Abs 3 VersVG keinen höheren Rückkaufswert erhalten als bei Verrechnung der Abschlusskosten mittels der Zillmerung. Es würde dem Kläger daher an der Beschwer mangeln. Diesen Ausführungen ist zu erwidern, dass § 6 Abs 3 KSchG nicht auf den Regelungsinhalt oder den normativen Charakter einer Vertragsklausel abstellt, sondern auf deren (Un-)Verständlichkeit. Relevant ist also nur, ob die Klausel unklar bzw unverständlich abgefasst ist. Selbst eine günstige Vertragsregel kann unverständlich

formuliert sein. Dann ist sie nicht verbindlich (Krejci in Rummel³ § 6 KSchG Rz 207). Von einem fehlenden Rechtsschutzinteresse des klagenden Vereins kann daher keine Rede sein.

Auch zum Stornoabschlag (Liquidierungsabschlag) bringt die Berufungswerberin im Wesentlichen nur vor, dieser sei durch Einrechnung in die vereinbarten Rückkaufswerte konkret vereinbart, wobei die komplizierte mathematische Kalkulation keine andere transparente Möglichkeit zulasse. Diesbezüglich kann auf obige Ausführungen verwiesen werden, nach welchen sich die Transparenz der vorliegende Klausel nicht aus Unterlagen ergeben kann, auf welche in der Klausel gar nicht Bezug genommen wird. Im Übrigen könnte im Verbandsverfahren auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bestimmung nicht Rücksicht genommen werden (RIS-Justiz RS0038205).

Die inkriminierte Klausel 1. ist daher infolge Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG unwirksam (so auch OLG Wien 1 R 14/06w; 4 R 19/06b).

Zur Klausel 2.:

Die Berufungswerberin wendet sich gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, die Klausel 2. verstoße gegen § 10 Abs 3 KSchG. Soweit sich die Berufung zur Stützung ihres gegenteiligen Standpunktes auf § 4 Abs 6 Z 4 VAG (Vieraugenprinzip) stützt, wird diese Bestimmung unrichtig wiedergegeben. Nach dieser

Norm ist die Konzession zu versagen, wenn der Vorstand nicht aus mindestens zwei Personen besteht oder die Satzung nicht jede Einzelvertretungsbefugnis für den gesamten Geschäftsbetrieb ausschließt. Dass ein Versicherungsunternehmen nur schriftlich und mittels firmenmäßiger Fertigung nach außen hin wirksam handeln kann, ist aus der zitierten Bestimmung nicht abzuleiten. Ansonsten wären etwa die Bestimmungen der §§ 43 ff VersVG über die Vollmacht des Versicherungsagenten obsolet. Der Verweis der Berufungswerberin auf § 47 VersVG geht schon deshalb ins Leere, weil diese Bestimmung in ihrem letzten Satz § 10 KSchG ausdrücklich unberührt lässt, sodass sie auf Verbraucher nicht anzuwenden ist.

Zur Klausel 3.:

Hinsichtlich der Klausel 3. verweist die Berufungswerberin zutreffend darauf, dass § 6 Abs 1 Z 3 KSchG eine Vereinbarung nach § 10 VersVG zulässt. Die dort vorgesehene Zugangsfiktion knüpft aber an die Verletzung der Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Bekanntgabe der Änderung seines Wohnortes an. Die Berufung übersieht, dass abgesehen von der Unterlassung der Mitteilung der Wohnungsänderung auch andere Gründe für die Abwesenheit des Versicherungsnehmers vorliegen können. Wie bereits das Erstgericht zutreffend aufgezeigt hat, ist die Klausel nach ihrem Wortlaut auch auf urlaubsbedingte, beruflich bedingte oder krankheitsbedingte Abwesenheit des Versicherungsnehmers von der

Wohnadresse anzuwenden. Damit dehnt die vorliegende Klausel die Zustellfiktion auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Versicherungsnehmers gegen die Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun haben. Sie geht über den Regelungsgehalt des § 10 VersVG weit hinaus und verstößt gegen die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

Die dem Kläger erteilte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung bekämpft die Berufungswerberin mit der Begründung, die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, worin ihr Interesse an der begehrten Publikationsbefugnis bestehe. Dem kann nicht gefolgt werden, hat doch die Klägerin in erster Instanz vorgebracht, dass die Beklagte im gesamten Bundesgebiet tätig sei und im gesamten Bundesgebiet mit Verbrauchern Lebensversicherungsverträge abschließe. Diese ohnehin gerichtsnotorischen Ausführungen hat die Beklagte auch nicht konkret bestritten. Davon ausgehend ist die der Aufklärung des irreführten Publikums dienende Urteilsveröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung vorzunehmen (RIS-Justiz RS0079764). Wenn vom Verstoß ein nicht übersehbarer Kreis von Personen Kenntnis erlangt hat und sich die geschäftlichen Beziehungen nicht auf einen örtlich kleinen Kreis beschränken, ist die Befugnis zur Veröffentlichung in einer im ganzen Bundesgebiet gelesenen Zeitung zuzusprechen (Wiltschek, UWG⁷ § 25 E 138).

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

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

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob die inkriminierte Klausel 1. dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG entspricht, fehlt. Dieser Frage kommt angesichts der Vielzahl von potentiell betroffenen Versicherungsverträgen auch erhebliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt.30, am 07.04.2006



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

Freitag