jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/3/17 7Ob13/10b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei „B***** GmbH, *****, vertreten durch EMBERGER Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 13. Oktober 2009, GZ 1 R 59/09s-21, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 13. Jänner 2009, GZ 1 Cg 136/08b-12, infolge Berufung beider Parteien teilweise abgeändert und teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 140,40 EUR (darin enthalten 23,40 EUR USt) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte übt das Gewerbe des Versicherungsmaklers aus. Sie tritt bei der Vermittlung von Versicherungsverträgen und Beratung in Versicherungsangelegenheiten regelmäßig auch mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt. Unter anderem vermittelt sie fondsgebundene Lebens- und Rentenversicherungen der Luxemburger A***** S.A.. Dabei verwendet sie mit „Vermittlungsgebührenvereinbarung“ betitelte Vertragsformblätter, Fassungen 09/06 (im Folgenden aF) und 01/08 (im Folgenden nF), die unter anderem folgende Bestimmungen enthalten:

Klausel 2.aF:

„Die vom Versicherungsmakler zu erbringende Leistung ist auf die einmalige Vermittlung des Versicherungsvertrags gemäß nebenstehendem Antrag und auf die hiermit in unmittelbarem Zusammenhang stehende erforderliche Beratung, Aufklärung und Betreuung im Sinn der §§ 26 bis 32 des Maklergesetzes beschränkt; eine darüber hinausgehende, nach der Erbringung der Vermittlungsleistung fortbestehende Beratungs-, Aufklärungs-oder Betreuungspflicht ist nicht Gegenstand dieser Vereinbarung und wird vom Versicherungsmakler nicht geschuldet.“

Die Klausel 2.nF ist im Wesentlichen inhaltsgleich.

Klausel 3.aF:

„Die Vermittlungsgebühr berechnet sich wie folgt: Prämiensumme Fondsgebundene Lebens-und Rentenversicherung ohne Dynamik (max. 35 Jahre) |_|_|_|_|_|_|.|_|_|EUR

Bei Dynamik: Zuschlag von 35 % auf obige Prämiensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Prämiensumme Zusatzversicherung Unfall-Invalidität

(max. 35 Jahre) |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Zwischensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Bei Sparzielabsicherung: Zuschlag von 6,24 % auf die

Zwischensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_|EUR

Gesamtprämiensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Gesamtprämiensumme x 0,1299 % = |_|_|_|_|,_|_| EUR

monatliche Rate, zahlbar über 60 Monate (fällig gem. rückseitigem § 1 Nr1).

Der Teilzahlungspreis beträgt somit |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR,

der (Summe der 60 Monatsraten)

Barzahlungspreis |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR,

der effektive Jahres-

(92,32% des Teilzahlungspreises)

zinssatz gemäß § 1 Verbraucherkreditverordnung beträgt 3,35 %.

Ich wähle die Barzahlung der Vermittlungsgebühr, fällig bei Versicherungsbeginn."

Klausel 4.nF:

„Vermittlungsgebühr:

4.1. Die Vermittlungsgebühr beträgt |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR, das sind 7,195 % der Gesamtprämiensumme des vermittelten Versicherungsvertrages (siehe Z 4.3.). Diese Vermittlungsgebühr ist fällig bei Beginn des vermittelten Versicherungsvertrags.

4.2. Sie haben die Wahl, diese Vermittlungsgebühr in 60 monatlichen Raten zu zahlen (Teilzahlung).

Die monatliche Rate beträgt |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR.

Der Teilzahlungspreis beträgt damit insgesamt |_|_|_|_|_|_|,_|_|EUR, das sind 7,794 % der Gesamtprämiensumme (siehe Z 4.3.).

Der effektive Jahreszins im Falle der Teilzahlung beträgt gemäß § 1 Verbraucherkreditverordnung 3,36 %.

? Ich wähle die Teilzahlung der Vermittlungsgebühr.

4.3. Zum Zweck der Ermittlung der Vermittlungsgebühr wird die Gesamtprämiensumme des vermittelten Versicherungsvertrags wie folgt berechnet:

Prämiensumme Fondsgebundene Lebensversicherung

(max. 35 Jahre) |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Bei Wahl der Prämiendynamik erhöht sich die Prämiensumme

pauschal um 35 %, das sind: |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Prämiensumme Zusatzversicherung Unfall-Invalidität

(max. 35 Jahre) |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Zwischensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Bei Wahl der Sparzielabsicherung erhöht sich die

Zwischensumme um 6,24 %, das sind: |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR

Gesamtprämiensumme |_|_|_|_|_|_|,_|_| EUR."

Klausel 4.aF:

„Der Anspruch des Versicherungsmaklers auf Zahlung der Vermittlungsgebühr entsteht mit dem Zustandekommen des vom Kunden beantragten Versicherungsvertrags. Der Versicherungsvertrag kommt zustande, wenn die Versicherungsgesellschaft die Annahme des Versicherungsantrags durch schriftliche Annahmeerklärung oder Zusendung der Versicherungspolizze oder durch Einzug der ersten Versicherungsprämie (siehe § 3 Allgemeine Versicherungsbedingungen der Fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung) erklärt oder den Einzug veranlasst hat und der Kunde keines seiner gesetzlichen Rechte auf Rücktritt vom Versicherungsvertrag oder vom Antrag auf dessen Abschluss, wie im Antragsformular unter „Belehrung über Rücktrittsrechte" angegeben, fristgerecht ausgeübt hat. Der Anspruch des Versicherungsmaklers auf Zahlung der Vermittlungsgebühr bleibt von einer Änderung oder vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrags aus anderen Gründen unberührt."

Der letzte Satz dieser Klausel lautet als Klausel 6.nF wie folgt:

„Wegen der rechtlichen Unabhängigkeit dieser Vermittlungsgebührenvereinbarung vom Versicherungsvertrag ist der Kunde zur Zahlung der Vermittlungsgebühr auch im Falle der Änderung oder vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrags verpflichtet. Die Vermittlungsgebühr ist jedoch bei wirksamer Anfechtung oder Aufhebung des Versicherungsvertrags infolge eines berechtigten Rücktritts nicht geschuldet."

Die nach § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigte Klägerin beanstandet diese Klauseln; alle verstießen gegen §§ 879 Abs 1 und 3 sowie 864a ABGB. Mit der am 23. 6. 2008 beim Erstgericht eingebrachten Klage, in der auch ein Urteilsveröffentlichungsbegehren erhoben wird, begehrt sie der Beklagten aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung dieser und sinngleicher Klauseln zu unterlassen (§ 28 Abs 1 KSchG).

Die Klausel 2. (aF und nF) verstoße auch noch gegen § 28 MaklerG iVm § 31 KSchG sowie § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG. Ihr Wortlaut beschränke die Maklerpflichten dahingehend, dass eine Verpflichtung zur Beratung, Aufklärung und Betreuung nur geschuldet werde, soweit dies mit der einmaligen Vermittlung des Versicherungsvertrags in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung sei die Klausel so zu verstehen, dass die Beklagte nicht einmal den Versicherungsschein aushändigen und auch die Polizze nicht prüfen müsse, was gegen die nach § 31 KSchG zwingenden Bestimmungen des § 28 Abs 1 Z 4 und 5 MaklerG verstoße. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil sie weiters gegen die Pflicht des Versicherungsmaklers verstoße, den Versicherungsnehmer auch nach Abschluss des Versicherungsvertrags zu beraten. Die Beklagte entferne sich vom gesetzlichen Leitbild, wonach der Versicherungsmakler dauerhafte Beratung und Betreuung schulde. Außerdem verletze die Klausel das „best-advice-Prinzip", da auf Alternativmöglichkeiten nicht hinzuweisen sei. Schließlich beinhalte die Klausel einen benachteiligenden Haftungsausschluss, da ein Schadenersatzanspruch wegen eines Beratungsverschuldens infolge Verletzung von nachvertraglichen Beratungs- und Aufklärungspflichten ausgeschlossen werde. Zumindest entstehe der unrichtige Eindruck, dass Beratungs-, Aufklärungs- und Betreuungspflichten nur in einem eingeschränkten Ausmaß und nur bis zum Zeitpunkt der Versicherungsleistung geschuldet würden. Die Klausel sei daher intransparent.

Die Klausel 3.aF sei ebenfalls intransparent. Die Gesamtprovision sei nicht ausgewiesen. Der Begriff „Gesamtprämiensumme" sei nicht die Gesamtprovision; diese sei nur schwer über mehrere Rechenschritte und unter verschleiernd dargestellten Begriffen zu errechnen. Die Begriffe „Dynamik", „Zuschlag" und „Sparzielabsicherung" seien nicht sinnverständlich. Bei den Zuschlägen sei unklar, wie sie sich rechnerisch auswirkten. Somit könne sich der Kunde kein Bild darüber machen, wie sich die Vermittlungsgebühr ändere, wenn er den Versicherungsvertrag mit und ohne Dynamik abschließe. Soweit die Beklagte - im inneren Zusammenhalt mit Klausel 2. - ihre Vermittlung auf eine einzige Polizze beschränke und darüber hinausgehende Beratungs- und Betreuungspflichten ausgeschlossen habe, sei ihr Provisionsanspruch verwirkt. Weiters enthalte die Klauselfassung eine unzulässige Zillmerung, da der Kunde bereits zu Beginn des Lebensversicherungsvertrags mit den gesamten Abschlusskosten belastet werde. Eine solche Vorwegbelastung sei nach der zwingenden Bestimmung des § 176 Abs 6 VersVG unzulässig. Darüber hinaus sei die Vermittlungsgebühr in der Klausel optisch geradezu versteckt worden. Durch die Bezeichnungen „Teilzahlungspreis" und „Barzahlungspreis" sei nicht eindeutig erkennbar, dass es sich um die Vermittlungsgebühr handle. In Anbetracht

der Verkehrsübung, wonach in aller Regel die Provision nicht vom Kunden bezahlt werde, sei eine deutliche Hervorhebung geboten. Es sei fraglich, ob die Ausgestaltung dieser Klausel dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit nach § 30 Abs 1 MaklerG genüge.

Auch die Klausel 4.nF sei intransparent. Die Gesamtprovision sei mit nicht sinnverständlichen Begriffen nur schwer nachvollziehbar. Die diversen Erhöhungen seien rechnerisch verwirrend.

Mit den Klauseln 4.aF und 6.nF werde die zwingende Provisionsbestimmung des§ 176 Abs 6 VersVG umgangen, die eine allseitige Wirkung habe. Weiters werde dadurch eine vorzeitige Kündigung der Lebensversicherung erschwert, da sich an der Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision nichts mehr ändere. Darin liege ein wettbewerbswidriger Vorteil für den vermittelten Lebensversicherer. Die Klausel entfalte einen den unlauteren Wettbewerb fördernden Beitrag zu einer unzulässigen Zillmerung. Schließlich enthalte die Klausel einen gröblich benachteiligenden Haftungsausschluss, da § 176 Abs 6 VersVG auch Fehlberatungen des Vermittlers hintanhalten solle. Aufgrund der ratio der Bestimmungen der §§ 176 Abs 5 und 6 VersVG sei zumindest eine analoge Anwendung auf „Nettopolizzen" geboten. Angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen in Österreich und in Deutschland sei die betreffende Judikatur des deutschen BGH ohne Bedeutung. Das Nettopolizzensystem sei dem österreichischen Gesetzgeber nicht geläufig gewesen. Der wesentliche Gesetzeszweck des § 176 Abs 5 und 6 VersVG (Schutz vor Fehlberatungen, angemessener Rückkaufswert) würden auch für die Nettopolizze gelten. Der Regelungszweck der Gewährleistung eines angemessenen Rückkaufswerts bei Frühstorno gelte für die Nettopolizze wirtschaftlich gesehen sogar noch stärker, da der Versicherungsnehmer trotz Kündigung noch (über Jahre hinaus) weitere Beträge für die Vermittlungsgebühr bezahlen müsse. Ein vertragliches Abweichen von § 176 Abs 5 VersVG sei mit den §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB unvereinbar. Die Klausel sehe selbst dann keinen nachträglichen Wegfall des Provisionsanspruchs vor, wenn es zu einer Vertragsauflösung ex tunc wegen Irrtums, laesio enormes etc komme. Dies sei zumindest gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei überdies intransparent, da beim Verbraucher der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass die Vermittlungsgebühr auch im Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung in voller Höhe bezahlt werden müsse. Schließlich fehle ein Hinweis, dass der Kunde bei einer Kündigung innerhalb der ersten fünf Jahre ab Versicherungsabschluss bei der Nettopolizze schlechter gestellt sei als bei der in Österreich üblichen Bruttopolizze. Zur Informationspflicht des Maklers nach § 3 Abs 3 MaklerG gehörten auch alle erkennbaren Vor- und Nachteile des ins Auge gefassten Geschäfts. Es fehle auch ein Warnhinweis, dass es bei vorzeitiger Kündigung der Lebensversicherung zu hohen Verlusten kommen könne.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung. Sie erhalte von der A***** S.A. keine Provision; eine Provisionsvereinbarung gebe es nur zwischen Makler und Kunden (System der „Nettopolizze"). Die Vermittlungsgebührenvereinbarung stehe am Ende der Beratung des Kunden. Keine der beanstandeten Klauseln verstoße gegen gesetzliche Bestimmungen:

Durch die Klausel 2. (aF und nF) würden die gesetzlichen Maklerpflichten (§§ 26 bis 32 MaklerG) zu vertraglichen Verpflichtungen erhoben. Damit könne keine Schlechterstellung für die Kunden verbunden sein; es sei dies lediglich eine zusätzliche Information für den Kunden. Ein Haftungsausschluss sei in der Klausel überhaupt nicht zu finden. Es werde nur klargestellt, dass keine Leistungen erbracht würden, die über das gesetzliche Leitbild hinaus gingen. Bei einem Verstoß gegen die §§ 26 bis 32 MaklerG stünden dem Kunden alle Ansprüche offen.

Die Klausel 3.aF sei in zwei Abschnitte gegliedert, nämlich in die Darstellung der Ermittlungsgrundlagen der Vermittlungsgebühr und in den Ausweis der Höhe der Gebühr. Die Höhe unterscheide sich danach, ob eine Einmalzahlung (Barzahlungspreis) oder eine Ratenzahlung (Teilzahlungspreis) erfolge. Teil- und Barzahlungspreis seien jeweils ziffernmäßig bestimmt dargestellt. Gesamtprämiensumme und Vermittlungsgebühr seien zwei völlig unterschiedliche Beträge; dies sei dem System der Nettopolizze immanent. Jeder Kunde könne den ziffernmäßig ausgewiesenen Betrag (die vereinbarte Höhe der Vermittlungsgebühr) lesen. Die Berechnungsgrundlagen seien für den Kunden nachvollziehbar. Die unterschiedlichen Prämiensummen orientierten sich am konkreten Auftrag des Kunden. Dies alles gelte auch für die Klausel 4.nF, die explizit in Höhe der Vermittlungsgebühr, Wahlrecht des Kunden auf Einmal- oder Teilzahlung sowie in die Darlegung der Berechnungsgrundlagen gegliedert sei. Das System der Nettopolizze sei in Deutschland durch den BGH anerkannt worden; die Vermittlungsgebühr könne unabhängig vom Schicksal des Versicherungsvertrags bestehen. Dies habe auch für das österreichische Recht zu gelten. Es fehle an einer rechtlichen Grundlage, den Schicksalsteilungsgrundsatz auf das System der Nettopolizze zu übertragen. Der Schicksalsteilungsgrundsatz betreffe die Risikoverteilung zwischen Versicherungsunternehmen und Vermittler; im Verhältnis zwischen Makler und Kunden sei für eine solchen Risikoausgleich kein Raum. Die Bestimmungen der Abs 5

und 6 des § 176 VersVG idF VersRÄG 2006 seien ausschließlich für das System der Bruttopolizze konzipiert und auch nicht analog auf das System der Nettopolizze anzuwenden. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Materialien zum VersRÄG sprächen eindeutig dafür, dass der Gesetzgeber bei Einführung von § 176 Abs 5 und 6 VersVG diese Regelung bewusst nur für das System der Bruttopolizze vorgesehen habe. Auch der Regelungszweck erfordere keine analoge Anwendung, wie sich aus der Analyse der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ergebe. Beim System der Nettopolizze sei für den Versicherungsnehmer transparent, dass er bei vorzeitiger Auflösung des Versicherungsvertrags die volle Provision zahlen müsse. Soweit in den Gesetzesmaterialien auf die Vermeidung von „Fehlanreizen" abgestellt werde, sei der Versicherungsnehmer durch die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen ausreichend geschützt. Auch bestehe im System der Nettopolizze keine Gefahr, dass Provisionsanteile von Versicherungsunternehmen auf die Versichertengemeinschaft überwälzt werden könnten. Damit liege auch keine unzulässige Zillmerung vor. Auf den Schicksalsteilungsgrundsatz werde sogar fettgedruckt hingewiesen, sodass von eine Intransparenz keine Rede sein könne. Versicherungsantrag und Vermittlungsgebührenvereinbarung seien untrennbar verbunden, wobei die Vermittlungsgebührenvereinbarung farblich hervorgehoben werde. Die unterschiedlichen Vertragspartner des Versicherungsnehmers seien deutlich gekennzeichnet. Es sei für den Kunden klar ersichtlich, dass er unterschiedliche Verträge abschließe.

D a s Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 3.aF und 4.nF und insoweit auch dem Urteilsveröffentlichungsbegehren statt. Das Mehrbegehren (Klauseln 2., 4.aF und 6.nF) wies es ab. Nach Abschluss des Versicherungsvertrags bestehende Pflichten des Versicherungsmaklers hätten keinen zwingenden Charakter und könnten daher auch im Verbrauchergeschäft abbedungen werden. Durch den Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen (§§ 26 bis 32 MaklerG) habe die Beklagte das „best-advice-Prinzip" in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen. Es bestehe gesetzlich zwingend keine Verpflichtung, auch nach Abschluss des Vertrags dem Kunden mit einer Nachberatung zur Verfügung zu stehen. Die Klausel 2. sei daher weder intransparent noch gesetz- oder sittenwidrig. Die Bedeutung der Klauseln 3.aF und 4.nF sei einem durchschnittlichen Kunden nicht bewusst. Eine Versicherungsprämie als „Teilzahlungsleistung" zu titulieren, erwecke den Anschein, dem Kunden zu verschleiern, dass er eine Vermittlungsgebühr an den Makler zu leisten habe, noch dazu vor dem Hintergrund, dass in Österreich das System der Bruttopolizze verkehrsüblich sei. Die Verbraucher müssten auf ein Abweichen von dieser Verkehrsübung deutlich hingewiesen werden. Zwar könne das System der Nettopolizze zulässig vereinbart werden. Damit werde jedoch eine vorzeitige Kündigung des Versicherungsnehmers erschwert. Sowohl der Wortlaut des § 176 Abs 5 und 6 VersVG als auch jener der Erläuternden Bemerkungen zum VersRÄG 2006 sei eindeutig auf das System der Bruttopolizze zugeschnitten. Es sei äußerst unwahrscheinlich, dass dem Gesetzgeber das System der Nettopolizze unbekannt gewesen sei. Die mit § 176 VersVG idF VersRÄG 2006 verfolgten Zwecke träfen jedoch auf das System der Nettopolizze nicht zu. Diese sei an Transparenz dem Bruttopolizzensystem weit überlegen und erfordere keinen aufwändigen Interessenausgleich der Beteiligten, den § 176 Abs 5 und 6 VersVG herbeiführen wolle. Somit fehle es an einer tauglichen Basis für eine Analogie. Dies gelte insbesondere für § 176 Abs 6 VersVG, da im System der Nettopolizze die Interessen der Versichertengemeinschaft nicht tangiert würden. Der Versicherungsnehmer sei durch die allgemeinen Instrumente des Zivilrechts ausreichend geschützt. Auch ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB liege nicht vor.

Das von beiden Parteien angerufene Gericht zweiter Instanz gab der die klagsstattgebenden Teile des Ersturteils bekämpfenden Berufung der Beklagten zur Gänze und jener der Klägerin, die sich gegen die klagsabweisenden Teile richtete, teilweise Folge. Es bestätigte die Klagsabweisung hinsichtlich der Klausel 6.nF und änderte das Ersturteil im Übrigen dahin ab, dass es dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klauseln 2.aF und 4.aF und insoweit auch dem Urteilsveröffentlichungsbegehren stattgab. Das Mehrbegehren hinsichtlich der Klauseln 3.aF und 4.nF wies es ab. Es führte dazu aus:

Die nach Vertragsauslegungsgrundsätzen vorzunehmende Auslegung von Allgemeinen Vertragsbedingungen und Vertragsformularen habe sich am Maßstab eines durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers zu orientieren. Im Rahmen einer Verbandsklage habe die Klauselauslegung stets im „kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen; danach sei zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliege. Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG könne auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen keine Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion sei kein Raum. Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG sei Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträge

(RL 93/13/EWG) umgesetzt worden. Danach müssten dem Verbraucher in Verträgen unterbreitete und schriftlich niedergelegte Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein. Der für das jeweilige Geschäft typische Durchschnittsverbraucher solle über das betreffende Produkt hinreichend informiert werden. Der Verbraucher müsse also in die Lage versetzt werden, Inhalt und Tragweite einer Vertragsklausel zu erfassen (Sinnverständlichkeit) und seine Rechtsposition zu durchschauen. Dazu gehöre, dass er bis zu einem gewissen Grad die wirtschaftlichen Folgen einer Regelung abschätzen könne. Ziel des Transparenzgebots sei 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 werde, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt würden, ohne dass er sich zur Wehr setze oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt werde.

Ausgehend von diesen Grundsätzen könne die in den Klauseln 3.aF und 4.nF getroffene Regelung der Vermittlungsgebühr nur dann im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG als klar und verständlich angesehen werden, wenn dem Verbraucher ein klares Bild von seiner vertraglichen Verpflichtung vermittelt werde, sodass er über seine Rechte und insbesondere auch Pflichten bei der Vertragsabwicklung zuverlässig informiert sei. Da es sich bei der Vermittlungsgebühr um die vom Versicherungsnehmer zu erbringende Hauptleistung des Vermittlungsvertrags mit dem Makler handle, seien höhere Anforderungen an Form, Klarheit und Verständlichkeit zu stellen. Diesen Anforderungen würden die Klauseln 3.aF und 4.nF gerecht: Im Formblatt „Vermittlungsgebührenvereinbarung“ werde sowohl in der alten als auch in der neuen Fassung nicht nur durch die deutlich hervorgehobene Überschrift, sondern auch durchgehend im übrigen Formulartext - teilweise durch Fettdruck - auf die Pflicht zur Zahlung einer Vermittlungsgebühr hingewiesen. Es könne somit keine Rede davon sein, dass die Vermittlungsgebühr im Klauselwerk „optisch geradezu versteckt“ worden sei. Vielmehr befinde sich die Bestimmung zur Höhe der Vermittlungsgebühr genau an der Stelle, wo sie ein durchschnittlich verständiger Versicherungsnehmer, der sich eines Maklers bediene und die Formularbedingungen sorgfältig durchlese, vermuten dürfe. Es entspreche der ständigen Verkehrsübung und der Erwartungshaltung des Versicherungskunden, dass der Versicherungsmakler seine Provision ausschließlich vom Versicherer erhalte; dies werde teilweise nicht nur als Handelsbrauch, sondern als internationaler Gewohnheitsrechtssatz betrachtet. Durch § 30 Abs 1 Satz 1 MaklerG werde dieser Grundsatz der Provisionstragung durch den Versicherer ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Diese Bestimmung sehe jedoch gleichzeitig die Möglichkeit vor, ausdrücklich und schriftlich etwa Abweichendes zu vereinbaren. „Ausdrücklich“ bedeute in diesem Zusammenhang eine für den Versicherungskunden völlig klare und unmissverständliche Festlegung einer Honorarpflicht. Die Ausgestaltung der betreffenden Formulare lasse daran keinen Zweifel aufkommen. Die von der Klägerin behauptete Gefahr, dass der Versicherungskunde gar nicht bemerke, dass er nicht nur einen Versicherungsvertrag, sondern auch einen gesonderten Vermittlungsvertrag mit dem Makler abschließe, bestehe für einen durchschnittlich sorgfältigen Leser der Vermittlungsgebührenvereinbarung gerade nicht. Zum einen seien vom Kunden zwei gesonderte Unterschriften auf zwei unterschiedlichen Formularen zu leisten. Zum anderen sei der Begriff „Vermittlungsgebührenvereinbarung“ für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer keineswegs unbestimmt. Schon nach dem allgemeinen Wortsinn sei klar, dass es sich dabei nicht um die Vereinbarung von Versicherungsprämien, sondern von Gebühren für die Vermittlung handle. Schließlich werde die gesondert vereinbarte Zahlungspflicht für die reine Vermittlungsleistung im Text der Formblätter mehrfach hervorgehoben. Die beiden Klauseln 3.aF und 4.nF konkretisierten die Höhe der geschuldeten Vermittlungsgebühr nicht nur durch begriffliche Umschreibung allein, sondern sähen darüber hinaus auch diverse Platzhalter für einzusetzende Beträge vor, die vor der Kundenunterfertigung auszufüllen seien. Dem Verbraucher werde es damit ermöglicht, den geschuldeten Betrag direkt aus der jeweiligen Klausel abzulesen, wobei zusätzlich auch die rechnerische Ableitung offengelegt werde. Dadurch erfolge eine exakte Information über die Höhe der den Kunden treffenden Vermittlungsgebührenpflicht. Die „Gesamtprovision“ sei somit sehr wohl ausgewiesen. Für den sorgfältigen Leser bestehe keine Gefahr, nicht zu erkennen, wieviel an Vermittlungsgebühr von ihm zu bezahlen sei.

Das Transparenzgebot setze die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sei oder von ihm jedenfalls festgestellt werden könne; es sollten keine Begriffe verwendet werden, die so unbestimmt seien, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entziehe, da durch die Schaffung eines Beurteilungsspielraums verhindert würde, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen könne. Dabei sei jedoch eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers zu unterstellen, damit nicht eine ganze Branche ihre juristische Kommunikationsfähigkeit verliere. Bei der Beurteilung der Unverständlichkeit sei daher zu

unterscheiden, ob der Verwender eine möglichst verständliche Formulierung gewählt oder die AGB unnötig schwer verständlich formuliert habe. Es könne nicht angehen, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen keine Termini technici mehr verwenden könnten, weil diese den Verbrauchern nicht geläufig seien. So sei etwa auch der Begriff „Aufschließungskosten“, ohne dass dies detailliert beschrieben worden sei, vom Obersten Gerichtshof als transparent eingestuft worden. Unter dem Begriff „Gesamtprämiensumme“ sei für einen Durchschnittsverbraucher bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Gesamtheit der zu leistenden Versicherungsprämien zu verstehen. Eine Verwechslung sei bei einigermaßen sorgfältigem Lesen auszuschließen, da in Klausel 4.nF Punkt 4.1 der Vermittlungsgebühr die Gesamtprämiensumme als deren Bemessungsgrundlage direkt gegenübergestellt werde. Der Verbraucher werde in Punkt 4.2. der Klausel 4.nF auf sein Wahlrecht, die Vermittlungsgebühr in 60 Raten zu entrichten, hingewiesen; die Auswahl könne durch Markierung eines Kästchens getroffen werden. Somit handle es sich auch hier nicht um eine unauffällig im vorgedruckten Text vorhandene Zustimmungserklärung des Kunden. Die Einräumung eines Wahlrechts mache eine Klausel nicht intransparent, wenn die Formulierung so eindeutig sei, dass der Vertragspartner das beschriebene Wahlrecht zweifelsfrei entnehmen könne. Dies treffe hier zu. Sowohl für den einzelnen Ratenbetrag als auch für den „Teilzahlungspreis“ seien Platzhalter für die konkreten Betragsziffern vorhanden. Aus dem Gesamtzusammenhang könne auch keine Unklarheit über den Begriff „Teilzahlungspreis“ herrschen. Darunter sei eindeutig erschließbar der „Gesamtpreis“ (bzw die Gesamtkostenbelastung) im Fall der Ratenzahlung zu verstehen. Der unmittelbar folgende Hinweis, dass dies 7,794 % der Gesamtprämiensumme seien, mache die Höhe der Gesamtbelastung bei Wahl der Ratenzahlung für den Verbraucher nachvollziehbar; weiters werde dadurch das Ausmaß der Mehrbelastung im Vergleich zur Variante der Einmalzahlung ersichtlich gemacht. Somit erhalte der Verbraucher durch die Klausel 4.nF ein klares Bild von der ihn treffenden Vermittlungsgebührenpflicht, insbesondere was deren Höhe anbelangt; eine unnötig komplizierte oder schwer verständliche Formulierung liege nicht vor. Auch die abschließend in Punkt 4.3. der Klausel dargestellte Offenlegung der Berechnung der Gesamtprämiensumme sei nach Inhalt und Tragweite auch nach optischen Gesichtspunkten durchschaubar und klar strukturiert gestaltet. Die Ausgangsbasis bilde die Summe der in der fondsgebundenen Lebensversicherung zu zahlenden Prämien, wobei durch den Klammerausdruck eine Begrenzung mit maximal 35 Jahren klargestellt werde. Im Falle einer „Prämiendynamik“ erhöhe sich die Prämiensumme um 35 %. Weiters seien zur Prämiensumme auch die Prämien einer etwaigen Zusatzversicherung (Unfall-Invalidität) - ebenfalls begrenzt mit höchstens 35 Jahren - hinzuzurechnen. Die daraus zu bildende Zwischensumme erhöhe sich schließlich bei der Wahl der „Sparzielabsicherung“ um 6,24 %. Hier sei zuzugestehen, dass die Begriffe „Prämiendynamik“ und „Sparzielabsicherung“ für sich genommen unbestimmt seien. Es dürfe jedoch nicht übersehen werden, dass der Abschluss der Vermittlungsgebührenvereinbarung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Antrag auf eine Lebensversicherung erfolge. Das entsprechende Versicherungsformular sehe dabei auf der mittleren Seite unter der Überschrift „Zusatzversicherungen“ Auswahlfelder für „Unfallinvalidität“ und „Sparzielabsicherung“ vor. Hinsichtlich der „Technischen Daten“ sei auch eine Auswahlmöglichkeit für „Dynamik“ vorgesehen. Ein Verbraucher, der eine Lebensversicherung abschließe, sei somit unschwer in der Lage, zu beurteilen, ob die Fälle der „Dynamik“, „Zusatzversicherung Unfallinvalidität“ und „Sparzielabsicherung“ für ihn auch tatsächlich zuträfen, sodass er auch die Berechnung der Gesamtprämiensumme in der Vermittlungsgebührenvereinbarung nachvollziehen könne. Dafür sei nämlich keine Kenntnis der inhaltlichen Bedeutung dieser Begriffe notwendig; es reiche bereits das Wissen des Kunden aus, ob er diese Optionen beim Abschluss seiner Lebensversicherung gewählt habe oder nicht. Die Klausel 4.nF erweise sich demnach als transparente Regelung.

Die Klausel 3.aF sei insofern anders gestaltet, als die Berechnung der Gesamtprämiensumme vorangestellt werde. Diese rechnerische Herleitung sei nachvollziehbar und verständlich. Zwar werde die (ermittelte) Gesamtprämiensumme durch Fettdruck - mit einer gewissen Blickfangwirkung - im Klauseltext hervorgehoben. Bereits aufgrund des Wortlauts scheide allerdings die Gefahr einer Verwechslung mit der „Vermittlungsgebühr“ aus. Auch hier werde im Fall der gewählten Teilzahlung die monatliche Belastung sowie die Gesamtbelastung ziffernmäßig bestimmt festgesetzt. Für den Kunden sei somit die daraus resultierende wirtschaftliche Belastung eindeutig überschaubar. Die Klausel informiere den Versicherungsnehmer über die monatliche Vermittlungsgebühr bei Teilzahlung, die Gesamtbelastung bei Teilzahlung und auch über die Höhe des bei Versicherungsbeginn fälligen „Barzahlungspreises“. Diesen Begriff verwende im Übrigen der Gesetzgeber selbst im Rahmen der Regelung des Abzahlungsgeschäfts. Gemäß § 16 Abs 3 KSchG gelte als „Barzahlungspreis“ im Sinn dieser Bestimmungen jenes Entgelt, das bei sonstiger Barzahlung zu entrichten wäre. Der Begriff „Teilzahlungspreis“ entspreche somit nach den erkennbaren Intentionen

des Vertragsformblatts dem Terminus „Gesamtentgelt“ im Sinn des KSchG (Barzahlungspreis samt Zinsenzuschlägen). Warum nicht eindeutig erkennbar sein solle, dass es sich um die Vermittlungsgebühr handle, sei nicht nachvollziehbar. Das Transparenzgebot dürfe nicht so weit überspannt werden, dass etwa gefordert werde, dass die Höhe der Vermittlungsgebühr bereits durch einen flüchtigen Blick auf die Klausel erkennbar sein müsse. Vielmehr müsse ausreichen, dass sich ein durchschnittlich sorgfältiger Leser beim Durchlesen Klarheit über seine wirtschaftliche Belastung verschaffen könne. Dies erfülle auch die Klausel 3.aF, möge auch die neue Fassung (Klausel 4.nF) insofern „besser strukturiert“ sein, als die Höhe der Vermittlungsgebühr dort bereits einleitend ausgewiesen werde. Beide Klauseln seien transparent.

Auch die von der Klägerin behaupteten, jedoch nicht näher substantiierten Verstöße gegen § 864a ABGB bzw § 879 ABGB lägen nicht vor. Die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten sei von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle ausgenommen. Die Höhe der Vermittlungsgebühr an sich könne daher nicht Gegenstand der Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB sein. Weiters habe die Klägerin kein inhaltlich substantiiertes Vorbringen für die Annahme einer sittenwidrig überhöhten Prämie erstattet. In der Lebensversicherung sei ein Satz von 60 % gedeckelt mit 120 % der Jahresprämie gängig. Die Vermittlungsgebührenvereinbarung sehe hingegen eine Provision in Höhe von 7,195 % (bei Sofortzahlung) ohne eine Deckelung vor. Dies reiche nicht aus, um bereits von einer Sittenwidrigkeit der Provisionshöhe im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB sprechen zu können. Die Klauseln über die Vermittlungsgebührenvereinbarung seien auch nicht ungewöhnlich; auch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild und der Strukturierung der Formblätter sei kein Überraschungs-oder Überrumpelungseffekt im Sinn des § 864a ABGB ersichtlich.

Schließlich sei auch das Argument der Klägerin, die Klauseln 3.aF und 4.nF enthielten durch die Vorwegbelastung mit den Abschlusskosten eine unzulässige Zillmerung und verstießen gegen die zwingende Bestimmung des § 176 Abs 6 VersVG, nicht stichhältig. Der Oberste Gerichtshof habe sich bereits in mehreren Entscheidungen im Rahmen der Prüfung allgemeiner Versicherungsbedingungen mit der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem „Zillmerverfahren“ bzw der „Zillmer-Formel“ auseinandergesetzt. Nach diesen Entscheidungen habe der Versicherer im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG gezillmerte Abschluss- und Verwaltungskosten, mit denen der Versicherungsnehmer im Fall eines Rückverkaufs belastet werden solle, dem Versicherungsnehmer offenzulegen. Dass eine Zillmerung unzulässig sei, sei hingegen nicht ausgesprochen worden. Auch der österreichische Gesetzgeber gehe in den Materialen zum VersRÄG 2006 nicht von der Unzulässigkeit der Zillmerung aus, die als in der Versicherungswirtschaft weithin angewandte Methode bezeichnet werde. Auch in Entscheidungen des BGH sei die Zillmerung nicht per se für unwirksam erklärt worden. Die durch das VersRÄG 2006 getroffene Regelung des § 176 Abs 5 und 6 VersVG richte sich ebenfalls nicht gegen die Zillmerung an sich, sondern normiere lediglich für den Fall, dass eine kapitalbildende Lebensversicherung vor dem Ablauf von 5 Jahren oder einer vereinbarten kürzeren Laufzeit beendet werde, eine Einschränkung bei der Berücksichtigung von rechnungsmäßig einmaligen Abschlusskosten. Somit stehe auch § 176 Abs 6 VersVG einer Vorwegbelastung mit Provisionskosten nicht entgegen. § 30 Abs 2 MaklerG sei dispositiv und könne im Sinn einer „Zillmerung“, dass der Makler den vollen Provisionsanspruch sofort oder in den ersten fünf Jahren erhalte, abbedungen werden.

Zur Klausel 2. (aF und nF) sei auszuführen, dass § 3 Abs 1 MaklerG die Pflicht des Maklers statuiere, die Interessen des Auftraggebers redlich und sorgfältig zu wahren. Gemäß § 28 MaklerG umfasse diese Interessenwahrungspflicht insbesondere die Aufklärung und Beratung des Versicherungskunden über den zu vermittelnden Versicherungsschutz sowie die weiteren in Z 1 bis Z 7 leg cit genannten Pflichten. Diese ließen sich nach Phasen des Versicherungsvertrags einteilen, wobei die Z 1 bis Z 5 die Phase bis zum Abschluss des Versicherungsvertrags einschließlich der Prüfung der Polizze, die Z 6 und Z 7 die Phase nach Abschluss des Versicherungsvertrags beträfen. Die im Einleitungssatz des § 28 MaklerG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht erstrecke sich auf alle Phasen des Versicherungsvertrags. Den Versicherungsmakler treffe in jeder Phase seiner Tätigkeit eine allgemeine Interessenwahrungspflicht. Dem Versicherungskunden solle das Fachwissen des Maklers zu jeder Zeit des aufrechten Maklervertrags zur Verfügung stehen. Gemäß § 32 MaklerG könnten die in § 28 erster Satz und Z 1 bis Z 3 MaklerG normierten Pflichten zum Nachteil des Versicherungskunden nicht abbedungen werden. Zum Schutz des Verbrauchers würden außerdem in § 31 Abs 2 KSchG weitere Bestimmungen des Maklergesetzes, darunter auch § 28 Z 4 und Z 5 leg cit, für einseitig zwingend erklärt. Die Möglichkeit, durch spezielle Vereinbarungen zwischen Versicherungsmakler und Versicherungskunden die Interessenwahrungspflicht einzuschränken, habe also nach dem Maklergesetz weit über die Grenze der Sittlichkeit

hinausgehende Schranken. § 28 Z 5 MaklerG normiere insbesondere die Pflicht zur Prüfung des Versicherungsscheins (Polizzenprüfung). Die Klausel 2. (aF und nF) sehe vor, dass die vom Versicherungsmakler zu erbringende Leistung auf die (einmalige) „Vermittlung des Versicherungsvertrags … und auf die hiermit in unmittelbarem Zusammenhang stehende erforderliche Beratung, Aufklärung und Betreuung im Sinn der §§ 26 bis 32 des Maklergesetzes beschränkt" sei. Eine darüber hinausgehende, nach der „Erbringung der Versicherungsleistung" fortbestehende Beratungs-, Aufklärungs- oder Betreuungspflicht sei hingegen nicht Gegenstand dieser Vereinbarung und werde vom Versicherungsmakler nicht geschuldet. Nach dem Wortlaut der Klausel könne somit keine Rede davon sein, dass dies einen bloßen Verweis oder Hinweis auf jene gesetzlichen Bestimmungen darstellte, welche die Verpflichtungen gegenüber den Versicherungskunden regelten. Die geschuldete erforderliche Beratung, Aufklärung und Betreuung im Sinn der §§ 26 bis 32 MaklerG werde nämlich explizit auf einen (unmittelbaren) Zusammenhang mit der „Vermittlung des Versicherungsvertrags" beschränkt. Darüber hinausgehende, nach der Erbringung der Vermittlungsleistung fortbestehende Beratungs-, Aufklärungs- oder Betreuungspflichten würden im zweiten Satz ausdrücklich ausgeschlossen („nicht geschuldet"). Da die Pflicht des Maklers zur Aufklärung und Beratung für alle Phasen seiner Tätigkeit vorgesehen sei, könne der Versicherungsmakler mit dem Versicherungskunden nicht vorweg wirksam vereinbaren, dass sich seine Tätigkeit auf die Auffindung eines günstigen Versicherers beschränke und im Übrigen eine Aufklärung und Beratung des Kunden nicht geschuldet werde. Die Beschränkung der Interessenwahrungspflicht auf einen (unmittelbaren) Zusammenhang mit der „Vermittlung des Versicherungsvertrags" lege durchaus die Interpretation nahe, dass die Maklerpflichten im Sinn der §§ 26 ff MaklerG lediglich auf die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebensversicherung eingeschränkt seien. Somit sei es fraglich, ob überhaupt noch die Pflicht zur Vermittlung des nach den Umständen des Einzelfalls bestmöglichen Versicherungsschutzes (best-advice; § 28 Z 3 MaklerG) geschuldet werde. Eine solche Abbedingung sei jedoch nach§ 32 MaklerG unzulässig. Vor allem sei die Terminologie unklar, da unbestimmt bleibe, wie weit der (unmittelbare) Zusammenhang mit der (einmaligen) Vermittlung des Versicherungsvertrags überhaupt reiche. Die betreffende Klausel sei daher jedenfalls auch intransparent, da dem Verbraucher kein klares Bild seiner vertraglichen Position sowie über Inhalt und Tragweite der Beschränkung der Maklerpflichten vermittelt werde. Weiters sei auch begrifflich unklar, wie weit die „Erbringung der Vermittlungsleistung" reiche. Streng genommen könnte man die Vermittlungsleistung mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags als erbracht ansehen. Demgemäß wäre dann jedoch für einen Durchschnittsverbraucher unklar, ob der Versicherungsmakler überhaupt noch zur Polizzenprüfung (§ 28 Z 5 MaklerG) verpflichtet wäre, da dies überwiegend als eine Maklerpflicht betrachtet werde, die erst nach Abschluss des Versicherungsvertrags einsetze. Angesichts des unklaren Wortlauts der betreffenden Klausel seien Streitigkeiten vorprogrammiert. Die beanstandete Klausel werde dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG demnach nicht gerecht, weshalb das Klagebegehren in diesem Punkt berechtigt sei.

Nach dem zweiten Satz der Klausel 4.aF komme der Versicherungsvertrag zustande, wenn die Versicherungsgesellschaft die Annahme des Versicherungsantrags (durch Annahmeerklärung, Polizzenzusendung oder Prämieneinzug) erkläre und der Kunde keines seiner gesetzlichen Rechte auf Rücktritt vom Versicherungsvertrag oder vom Antrag oder dessen Abschluss, wie im Antragsformular unter „Belehrung über Rücktrittsrechte" angegeben, fristgerecht ausgeübt habe. Dieser Passus sei insofern verwirrend gestaltet, als das Zustandekommen des Versicherungsvertrags von der Nichtausübung gesetzlicher Rücktrittsrechte abhängig gemacht werde. Ein Rücktrittsrecht setze jedoch denklogisch die vorhergehende Rechtswirksamkeit des Vertragsschlusses voraus. Als gesetzliche Rücktrittsrechte würden im Vertragsformblatt aF (nur) jene nach den §§ 5b Abs 2, 165a Abs 1 VersVG sowie §§ 3, 3a KSchG genannt. Der Schlusssatz der Klausel 4.aF sehe ausdrücklich vor, dass der Anspruch auf die Vermittlungsgebühr von einer Änderung oder vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrags „aus anderen Gründen" unberührt bleibe. Nach der Rechtsprechung gebühre einem Vermittler jedoch für einen ungültigen Vertrag keine Provision. Dies gelte insbesondere bei der Auflösung des Vertrags wegen eines dem Rechtsgeschäft anhaftenden Wurzelmangels. Wurzelmängel beseitigten nämlich den Titel des Hauptgeschäfts ex tunc, sodass aus diesem Grund das Geschäft nach allgemeinen Grundsätzen als nicht rechtswirksam zustandegekommen gelte und der Provisionsanspruch gemäß §§ 6 Abs 1, 30 Abs 2 Satz 1 MaklerG nicht entstehe. Für jene Fälle, in denen der Makler somit erfolglos sei, gestatte § 15 MaklerG eine Vergütungsvereinbarung nur für bestimmte Fallkonstellationen. Entgegen § 15 MaklerG abgeschlossene Vereinbarungen seien nichtig. Nach dem Wortlaut der Klausel 4.aF bestehe selbst dann ein Provisionsanspruch, wenn der vermittelte Lebensversicherungsvertrag etwa wegen Irrtum, Drohung, List oder laesio enormis angefochten oder einvernehmlich aufgehoben würde. Der Entfall der Vermittlungsgebühr

werde nämlich nach dem Klauseltext nur auf jene Fälle beschränkt, in denen ein gesetzliches Recht auf Rücktritt, wie im Antragsformular unter „Belehrung über Rücktrittsrechte“ angegeben, fristgerecht ausgeübt werde. Eine Anfechtung wegen eines Wurzelmangels falle jedoch schon terminologisch nicht unter ein „Rücktrittsrecht“. Außerdem seien die Anfechtungsrechte nach §§ 870 ff, 934 ABGB in der „Belehrung über Rücktrittsrechte“ im Formblatt gar nicht angeführt. Da eine sonstige Änderung oder Beendigung des Versicherungsvertrags somit nach dem letzten Satz der Klausel keine Auswirkung auf die Provision habe, sei davon auszugehen, dass diese demnach auch im Fall der erfolgreichen Anfechtung des Versicherungsvertrags zu zahlen wäre. Eine solche Vereinbarung einer Provisionszahlungspflicht für den Fall einer erfolglosen Vermittlung sei nicht nur gröblich benachteiligend, sondern verstoße auch gegen § 15 MaklerG, da die darin genannten taxativen Kriterien (insbesondere Treuwidrigkeit des Auftraggebers) nicht vorlägen. Schon aufgrund dieses Verstoßes sei das Klagebegehren hinsichtlich dieser Klausel berechtigt. Im Übrigen erscheine die Klausel auch intransparent, da sie eine unnötig komplizierte und verwirrend gestaltete Regelung enthalte.

Die Klausel 6.nF sehe vor, dass die Vermittlungsgebühr „bei wirksamer Anfechtung oder Aufhebung des Versicherungsvertrags infolge eines berechtigten Rücktritts“ nicht geschuldet sei. Ansonsten stelle Satz 1 der Klausel unter ausdrücklichem Hinweis auf die rechtliche Unabhängigkeit der Vermittlungsgebührenvereinbarung vom Versicherungsvertrag - wie auch schon in der alten Fassung - klar, dass der Kunde zur Zahlung der Vermittlungsgebühr auch im Falle der Änderung oder vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrags verpflichtet sei. Dies stelle eine transparente Regelung dar; einem Durchschnittsverbraucher müsse klar sein, dass er unabhängig vom Weiterbestehen des Vertrags mit dem Lebensversicherer die Vermittlungsgebühr vollständig zu zahlen habe, es sei denn, der Versicherungsvertrag werde entweder wirksam angefochten oder infolge berechtigten Rücktritts aufgehoben. Die daraus resultierenden wirtschaftlichen Nachteile würden dem Kunden somit deutlich vor Augen geführt. Unter Hinweis auf § 3 MaklerG sowie einschlägige Judikatur zur Aufklärungspflicht des Maklers moniere die Klägerin das Fehlen eines Hinweises auf die - im Vergleich zur üblichen Bruttopolizze - Schlechterstellung des Kunden im Fall der frühzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrags. Diese Beratungs- und Aufklärungspflichten bestünden aber nur in Bezug auf den zu vermittelnden Versicherungsvertrag. § 28 Z 3 MaklerG nenne vor allem die Vermittlung des nach den Umständen bestmöglichen Versicherungsschutzes. Das dadurch statuierte best-advice-Prinzip beziehe sich jedoch nur auf die am Markt befindlichen Versicherungsprodukte. Die Beratung hinsichtlich des abzuschließenden Versicherungsvertrags habe sich an den Interessen des Versicherungskunden zu orientieren. Eigeninteressen des Maklers, insbesondere eigene Provisionsinteressen, hätten insofern außer Betracht zu bleiben. Eine (mögliche) Schlechterstellung des Kunden, über die der Makler nach Ansicht der Klägerin aufzuklären habe, resultiere jedoch unmittelbar aus dem Vermittlungsvertrag. Über den Inhalt des vorgelagerten Vermittlungsvertrags müsse ein Versicherungsmakler nach Auffassung des BGH (III ZR 269/06, VersR 2007, 1127) auch bei der Vermittlung eines Lebensversicherungsvertrags mit Nettopolizze nur ausnahmsweise aufklären. In Bezug auf den Abschluss des Maklervertrags stünden sich Makler und Kunde nämlich wie bei anderen Verträgen mit entgegengesetzten Interessen selbständig gegenüber. In solchen Fällen bestehe keine regelmäßige Pflicht einer Partei, von sich aus den anderen vor oder bei Vertragsschluss über die damit verbundenen Risiken zu unterrichten. Diese Entscheidung des deutschen Höchstgerichts habe vom Inhalt her fast identische Klauseln betroffen wie die vorliegenden. Die Erwägungen des BGH seien auch hier zutreffend. Die von der Klägerin geforderte „Hinweispflicht“ würde angesichts der entgegengesetzten Interessenlage beim Abschluss des Maklervertrags über das Ziel hinausschießen, da man dann vom Makler wohl genau so gut auch eine Aufklärung über etwaige günstigere Provisionen anderer Mitbewerber verlangen müsste. Doch selbst wenn man eine solche Hinweispflicht annähme, lasse sich daraus kein Anspruch ableiten, dass die Aufklärung gerade in der hier konkret beanstandeten Klausel 6.nF erfolgen müsse. Auch die wirtschaftliche Tragweite der Klausel werde nicht verschleiernd dargestellt. Der Durchschnittskunde werde vielmehr in die Lage versetzt, seine eigene Rechtsstellung zu erkennen und dementsprechend zu disponieren. Eine Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit der Klausel 6.nF lasse sich daher allein wegen des Fehlens eines Hinweises auf Nachteile zum Bruttopolizzensystem in dieser Bestimmung nicht ableiten.

Mit dem VersRÄG 2006, BGBl I Nr 95/2006, habe der Gesetzgeber - wie aus den Materialien hervorgehe (EB RV 1428 BlgNR XXII. GP 1) - Probleme mit der Verrechnung der einmaligen Verwaltungs- und Vertriebskosten in der Lebensversicherung durch eine klare gesetzliche Regelung entschärfen wollen, wobei ein ausgewogener Interessenausgleich aller Beteiligten angestrebt worden sei. Durch eine Verteilung der einmaligen Verwaltungs- und Vertriebskosten auf einen Zeitraum von zumindest fünf Jahren habe eine Erhöhung des Rückkaufwerts im Fall der frühzeitigen Beendigung des Vertrags erreicht werden sollen. Entsprechend dazu habe auch der Provisionsanspruch

von Vermittlern bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses gemindert werden sollen. Werde eine kapitalbildende Lebensversicherung vor dem Ablauf von fünf Jahren oder einer vereinbarten kürzeren Laufzeit beendet, so sehe § 176 Abs 5 VersVG vor, dass bei der Berechnung des Rückkaufwerts die rechnungsmäßig einmaligen Abschlusskosten höchstens mit jenem Anteil berücksichtigt werden dürften, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Laufzeit und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit entspreche. Werde beispielsweise eine auf 20 Jahre genommene Kapitallebensversicherung nach einer tatsächlichen Laufzeit von zwei Jahren gekündigt, so dürften nur zwei Fünftel der einmaligen Abschlusskosten berücksichtigt werden. § 176 Abs 6 VersVG sehe in Anknüpfung an Abs 5 leg cit vor, dass der Vermittler nur Anspruch auf jenen Teil der Provision samt Nebengebühren habe, der dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) und dem Zeitraum von fünf Jahren oder der vereinbarten kürzeren Laufzeit (Prämienzahlungsdauer) entspreche. Eine Vereinbarung, wonach dem Vermittler ein höherer Provisionsanspruch zustehe, sei unwirksam. Der Vermittler habe dem Versicherer eine Provision insoweit zurückzuzahlen, als sie das Ausmaß des anteiligen Provisionsanspruchs übersteige. Eine Zillmerung sei daher nach wie vor zulässig, soweit eine Mindestzeitspanne für die Berücksichtigung der einmaligen Abschlusskosten nicht unterschritten werde. Die neuen Bestimmungen seien jedoch nach ihrem Wortlaut nur auf das - in Österreich verkehrsübliche - Modell der Bruttopolizze anwendbar, bei welchem die Vermittlungsprovision durch die zwischen Versicherer und Makler bestehende Vereinbarung geregelt werde. Nach § 176 Abs 5 VersVG müssten die Abschlusskosten nämlich auf die Berechnung des Rückkaufwerts Einfluss haben.§ 176 Abs 6 VersVG knüpfe unmittelbar daran an und sehe eine (teilweise) Provisionsrückzahlungspflicht des Versicherers vor. Die Absicht des Gesetzgebers sei von dem Bemühen getragen gewesen, zu verhindern, dass der Rückkaufswert durch Abschlusskosten unangemessen vermindert werde (EB RV 1428 BlgNR XXII. GP 4). Beim System der Nettopolizze sei jedoch kein Provisionsanteil für die Vermittlung des Versicherungsvertrags in der zu leistenden Versicherungsprämie enthalten, da sich der Kunde gegenüber dem Vermittler zu einer separaten Provisionszahlung verpflichte. Eine direkte Unvereinbarkeit mit § 176 VersVG bestehe somit nicht.

Es stelle sich jedoch die Frage einer analogen Anwendung. Nicht zu bestreiten sei nämlich, dass durch getrennte Verträge hinsichtlich Versicherungs- und Vermittlungsleistung wirtschaftlich jenes Ergebnis erzielt werden könne, das durch § 176 Abs 5 und 6 VersVG gemildert und teilweise entschärft werden solle. Während der Versicherungskunde im Fall eines Frühstornos des Versicherungsvertrags nur mit den anteiligen Abschlusskosten belastet bleibe, habe er bei Unterzeichnung einer Vermittlungsvereinbarung seine Ratenzahlungsverpflichtung vollständig zu erfüllen und im Fall der „Barzahlung" keine Möglichkeit, die Provision anteilig zurückzufordern. Ein Analogieschluss setze das Vorhandensein einer Gesetzeslücke voraus. Vom Gesetzgeber beabsichtigte Lücken rechtfertigten aber nicht eine Analogie, sondern einen Umkehrschluss. § 30 Abs 1 erster Satz MaklerG sehe die Möglichkeit einer - ausdrücklichen und schriftlichen - Nettopolizzenvereinbarung vor. Somit müsse man wohl annehmen, dass der Gesetzgeber das System der Nettopolizze und die sich daraus ergebenden Unterschiede zum „Normalfall" des Bruttopolizzensystems gekannt habe. Dennoch habe er eine nur für das Bruttopolizzensystem passende Regelung normiert. Den Gesetzesmaterialien des VersRÄG 2006 sei zu entnehmen, dass es dem Gesetzgeber primär um die Verbesserung der Rückkaufswerte gegangen sei und er somit den Tatbestand bewusst auf das Bruttopolizzensystem eingeschränkt habe. Im Nettopolizzensystem wirke sich die Vermittlungsgebühr nicht auf den Rückkaufswert aus. Darüber hinaus zeichne sich das System der Nettopolizze durch höhere Transparenz aus. Außerdem bestehe dabei keine Gefahr für die Versichertengemeinschaft. Somit sei die Beschränkung auf das Bruttopolizzensystem als gewollt einzustufen. Mangels einer planwidrigen Lücke lägen die Voraussetzungen für eine Analogie demnach nicht vor. Eine allgemeine Beschränkung des Provisionsanspruchs durch Aliquotierung bei Frühstornofällen unabhängig vom Rückkaufswert möge - vor allem aus Verbrauchersicht - zwar wünschenswert erscheinen; die Herbeiführung einer solchen Regelung obliege jedoch allein dem Gesetzgeber.

Auch eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 ABGB sei nicht festzustellen. § 176 Abs 5 und 6 VersVG liege nach den Materialien ein umfassender Interessenausgleich zugrunde, in dem auch die Interessen der gesamten Versichertengemeinschaft miteinbezogen seien. Im Nettopolizzensystem stünden sich jedoch hinsichtlich der Provision nur der Vermittler und der Versicherungskunde - insofern mit entgegengesetzten Interessen - gegenüber. Der BGH habe hinsichtlich einer vom Inhalt her identen Klausel ausgesprochen, dass eine gegen die Gebote von Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Maklerkunden nicht vorliege (BGH III ZR 251/04, VersR 2005, 406; vgl auch III ZR 207/04, VR 2005, 404). Allerdings bestehe zur deutschen Rechtslage insofern ein Unterschied, als § 652 BGB, der auch für Versicherungsmakler Rechtsgrundlage sei, im Gegensatz zu § 30 Abs 2

MaklerG für das Entstehen des Lohnanspruchs des Maklers nur das Zustandekommen des vermittelten Vertrags voraussetze. Durch § 879 Abs 3 ABGB sei eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen worden. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liege eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners dann vor, wenn sie unangemessen sei und sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ergebe. Einerseits sei auf die sachliche Rechtfertigung und den Grad der Abweichung vom dispositiven Recht als dem gesetzlich vorgesehenen Interessenausgleich, andererseits auf das Ausmaß der „verdünnten Willensfreiheit" des Vertragspartners abzustellen. Die Klausel 6.nF knüpfe an einen wirksamen Abschluss des Versicherungsvertrags an und erkläre spätere Änderungen oder eine vorzeitige Beendigung des Vertrags für provisionsunschädlich. Dieser Bestimmung könne das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung nicht abgesprochen werden. Bei der Vermittlung eines Mietvertrags sei die Vermittlungsprovision ebenfalls in voller Höhe zu zahlen, auch wenn der Mietvertrag nach kurzer Zeit wieder gekündigt werde. Somit müsse auch einem Versicherungsmakler zugestanden werden, seine Provision durch entsprechende Vereinbarung von der Dauer des vermittelten Versicherungsvertrags abzukoppeln. Dem Verbraucher wiederum werde durch eine transparente Regelung aufgezeigt, dass er für die erfolgreiche Inanspruchnahme der Maklerleistung eine Vergütung zahlen müsse und nicht nachträglich ein in seiner Sphäre liegendes Risiko der Vertragsaufhebung oder Beitragsfreistellung auf den Makler abwälzen könne. Sei er dazu nicht bereit, stehe es ihm frei, auf andere Angebote am Versicherungsmarkt zurückzugreifen. Eine relevante „Verdünnung" der Willensfreiheit sei somit nicht ersichtlich. Die beanstandete

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at