



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 13/21z

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie den Richter und die Richterin des Oberlandesgerichts Mag. Guggenbichler und Mag. Waldstätten in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **UNIQA Österreich Versicherungen AG**, Untere Donaustraße 21, 1029 Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 36.000,-) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 7.11.2020, 30 Cg 24/20m-9, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,52 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband, die Beklagte ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in Wien. Sie bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an und vereinbart im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, konkret den „Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung, ARB 2019“ (die gleichermaßen für Konsumenten wie Unternehmer gelten), ua folgende Klausel:

„Artikel 7. Was ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen?“

Pkt 1. Sofern nichts anderes vereinbart ist, besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen [...]

1.4. in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen, die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind“.

Eine derartige Klausel war bereits in den ARB 2011 und 1999 enthalten. Auch Vorgängergesellschaften der Beklagten, wie die Austria Kollegialität oder die Salzburger Landesversicherung, verwendeten in ihren ARB eine wortgleiche Regelung. Die ARB der Austria Kollegialität wurden mit Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 31.3.1994 genehmigt.

Der **Kläger** begehrt mit seiner Klage die Beklagte (verkürzt wiedergegeben) zu verpflichten es zu unterlassen, diese oder eine sinngleiche Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu verwenden oder sich darauf zu berufen sowie die Ermächtigung, das Urteil

in einer Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung zu veröffentlichen.

Bei der im Verbandsverfahren gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung handle es sich um einen nahezu schrankenlosen Risikoausschluss. Da der „unmittelbare Zusammenhang“ nicht definiert und ausdrücklich auch ein bloß „mittelbarer“ erfasst sei, bestünde selbst dann kein Versicherungsschutz, wenn ein Vertragspartner des Verbrauchers seine Leistung bloß aus wirtschaftlichen Überlegungen infolge von hoheitsrechtlichen Anordnungen nicht erbringen wolle, und sogar wenn überhaupt kein Adäquanzzusammenhang vorliege, sondern bloß „irgendein“ Zusammenhang hergestellt werden könne. Eine derartige Ausdehnung überspanne aber den Schutzzweck eines Risikoausschlusses und sei damit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Weiters sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Abgesehen vom fraglichen Anwendungsbereich der Begriffe „unmittelbarer oder mittelbarer Zusammenhang“ sei einerseits unklar, ob unter eine „hoheitsrechtliche Anordnung“ nur ein Akt der österreichischen Gesetzgebung falle, oder auch ausländische Rechtsakte, Anordnungen von Verwaltungsorganen oder bloße Empfehlungen, Reisewarnungen udgl. Andererseits bleibe mangels irgendwelcher Parameter offen, was unter einer „Ausnahmesituation“ zu verstehen sei. Schließlich könne unter „Personenmehrheit“ sowohl die Allgemeinheit, als auch ein sehr eingeschränkter Personenkreis verstanden werden.

Es bleibe daher weitgehend der Willkür der Beklagten überlassen, die Kriterien, den Zeitpunkt und die quantitative und qualitative Erheblichkeitsschwelle für

die Anwendbarkeit dieser Klausel festzulegen, was wiederum zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Ermessensspielraum führe. Im Verbandsverfahren gehe es um eine abstrakte Zulässigkeitsprüfung, sodass die Verweise der Beklagten auf eine jahrzehntelange Praxis und die aktuelle Covid-19-Gesetzgebung ins Leere gingen.

Da die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert habe, sei von einer Wiederholungsgefahr auszugehen.

Angesichts des berechtigten Interesses der betroffenen Verbraucher an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und die wahre Sach- und Rechtslage bestehe auch ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung.

Die **Beklagte** beantragt die Klage abzuweisen, in eventu ihr eine Leistungsfrist von sechs Monaten zu setzen, und argumentiert mit einer Zulässigkeit der Klausel, die seit vielen Jahrzehnten unbeanstandet Teil ihrer AGB sei. Der Zweck eines Risikoausschlusses liege darin, dem Versicherer eine Risikokalkulation zu ermöglichen und nicht überschaubare und nicht kalkulierbare Risiken aus dem Versicherungsschutz auszunehmen. Rechtsschutzversicherungen in Österreich würden mit relativ niedrigen Prämien arbeiten und müssten nicht mit sehr großen und außerordentlichen Ereignissen wie etwa auch der Covid-19-Pandemie kalkulieren, weswegen die Begrenzung des Versicherungsschutzes sachlich gerechtfertigt sei.

Berücksichtige man diesen Zweck und lese die Klausel in ihrer Gesamtheit, sei überdies eindeutig, dass lediglich sehr selten eintretende Sachverhalte erfasst werden sollen, wobei der Kern der vom Kläger

beanstandeten Begriffe sehr wohl klar und allgemein bekannt sei. Anders als in anderen Branchen werde ihre Leistung überhaupt erst durch die AVB definiert, die daher einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen müssten; deswegen dürften auch die Anforderungen an das Transparenzgebot nicht überspannt werden. Gerade in der Rechtsschutzversicherung sei zudem die Verwendung von Rechts- und Fachbegriffen zulässig. Für den Versicherungsnehmer sei unzweifelhaft, dass diese Klausel einen umfassenden Ausschluss in sehr seltenen Situationen anordne, in denen es zu einem gleichzeitigen Eintritt vieler Fälle und damit einer erheblichen finanziellen Belastung des Versicherers komme.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** der Klage unter Setzung einer dreimonatigen Leistungsfrist für den Tatbestand des „Verwendens“ statt. Ausgehend von dem eingangs dargestellten und grundsätzlich unstrittigen Sachverhalt folgte es in rechtlicher Hinsicht der Argumentation des Klägers, dass die Klausel sowohl intransparent als auch gröblich benachteiligend sei.

Unter Verweis auf die E 7 Ob 75/18g hielt es fest, dass das versicherte Risiko durch einen Risikoausschluss is einer Ausnahme von einem nicht überschaubaren und kalkulierbaren Teilrisiko begrenzt werden könne, um eine sichere Kalkulation der Prämie zu ermöglichen. Somit könne ein bestimmter, überschaubarer, eingrenzbarer und im Grunde erheblicher und typischerweise immer wiederkehrender Lebenssachverhalt vom Versicherungsschutz ausgenommen werden. Die Auslegung des Risikoausschlusses dürfe jedoch nicht weiter erfolgen, als es dessen Sinn erfordere. Da mit der Wortfolge „unmittelbarer oder mittelbarer Zusammenhang“ aber jeglicher, noch so ferne

Zusammenhang mit einer hoheitsrechtlichen Anordnung erfasst sein solle, gehe der Risikoausschluss der Beklagten zu weit. Es müsse nämlich zwischen der hoheitsrechtlichen Anordnung und den rechtlichen Interessen, die durch die Versicherung gedeckt sein sollten, ein ursächlicher Zusammenhang iSd conditio-sine-qua-non-Regel bestehen. Die Klausel führe zu einer unangemessen weiten Lücke des Versicherungsschutzes. Da es sich um eine Regelungseinheit handle, dürfe weder der Begriff „unmittelbar“ isoliert betrachtet werden, noch insoweit eine geltungserhaltende Reduktion erfolgen.

Weiters könne der Durchschnittskunde den Inhalt und die Tragweite der Klausel nicht durchschauen, weil die genaue Bedeutung der verwendeten Begriffe unklar sei. Weder würden objektive Parameter festgelegt, noch gebe es ein ein allgemeines, einheitliches Verständnis, sodass offen bleibe, welche Fälle umfasst seien.

Die Wiederholungsgefahr sei indiziert und der Veröffentlichungsanspruch berechtigt. Für die Abänderung der Klausel sei eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen, eine Bezugnahme sei sogleich unzulässig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens und einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil in eine Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der **Kläger** beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben; die Leistungsfrist wird von ihm nicht angefochten.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

1. Zur Mängelrüge:

Als Verfahrensmangel beanstandet die Beklagte, dass sich das Erstgericht in seinem Urteil nicht mit ihren

Argumenten zur sachlichen Rechtfertigung auseinandergesetzt habe und dieses daher mangelhaft begründet sei. Da damit aber primär Rechtsfragen aufgeworfen werden, wird darauf in der rechtlichen Beurteilung eingegangen.

2. Zur Rechtsrüge:

2.1 Zur Intransparenz:

2.1.1 Der OGH hielt in jüngerer Zeit etwa zu 10 Ob 60/17x fest, dass nach § 6 Abs 3 KSchG eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam ist, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung übernahm der österreichische Gesetzgeber das in Art 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen enthaltene Transparenzgebot in die österreichische Rechtsordnung (RIS-Justiz RS0037107). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt, er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115219 [T9]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0037107 [T6]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit, wenn

die Auswirkung einer Klausel ansonsten unklar bliebe (RS0115217 [T12]). Die AGB müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RS0115217 [T14]).

2.1.2 Dem Kläger und dem Erstgericht ist beizupflichten, dass die Begriffe „mittelbarer oder unmittelbarer Zusammenhang“, „hoheitsrechtliche Anordnungen“, „Ausnahmesituation“ und „Personenmehrheit“ sowohl für sich, als auch im Gesamtzusammenhang unbestimmt sind und die Klausel insgesamt nicht den Anforderungen des Transparenzgebots genügt. Zwar wird ein durchschnittlicher, auch nicht rechtskundiger Verbraucher und Versicherungsnehmer ein Verständnis für den „Begriffskern“ haben, allerdings bleibt unklar, ob und welche darüber hinausgehenden Konstellationen vom Ausschluss umfasst sein sollen.

So ist eindeutig, dass eine direkte Betroffenheit und ein Kausal- und Adäquanzzusammenhang im Rechtssinne keine Voraussetzungen für den Ausschluss sind; umgekehrt werden aber auch nicht einfach *alle* rechtlichen und wirtschaftlichen *Folgen* einer hoheitlichen Anordnung ausgeschlossen; was genau eine „*Wahrnehmung rechtlicher Interessen [...] in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang mit hoheitsrechtlichen Anordnungen*“ ist, und ob es einen Unterschied macht, gegen wen Ansprüche verfolgt oder abgewehrt werden sollen (etwa die „anordnende Hoheit“ oder Dritte), bleibt offen.

Dass der Gesetzgeber des Versicherungswiederaufbaugesetzes 1955 eine vergleichbare Formulierung verwendete, entbindet die Beklagte nicht von der Verpflichtung, die derzeit gültigen Konsumentenschutzbestimmungen einzuhalten. Auch aus den

weitere von ihr ins Treffen geführten Beispielen (§ 9 Z 6 1. Covid-19 JuBG; § 8 Abs 1 Bundespensionsamtsübertragungsg) ist nichts zu gewinnen, wird der „Zusammenhang“ dort doch jeweils näher umschrieben. Selbst wenn der Gesetzgeber einen Begriff oder eine Formulierung verwendet, bedeutet das zudem nicht, dass diese in jeder Konstellation ausreichend transparent ist (vgl 1 Ob 162/20k Klausel 10; 6 Ob 56/19g Klausel 5).

„Hoheitsrechtliche Anordnungen“ [„die aufgrund einer Ausnahmesituation an eine Personenmehrheit gerichtet sind“] haben, wie bereits der Kläger und das Erstgericht umfassend darlegten, weder im allgemeinen, noch im juristischen Sprachgebrauch einen definierten Bedeutungsinhalt, sondern einen weiten Begriffshof. Ist Auslöser der zu deckenden Rechtsstreitigkeit nicht ein österreichisches Bundesgesetz, sondern etwa ein allgemeiner oder individueller Akt der Gerichtsbarkeit, Verwaltung oder Vollziehung, eine Vorschreibung der Finanz, unverbindliche, aber von der Regierung, den Sozialpartnern oder einem Fachverband verlautbarte „Standards“, eine Reisewarnung des Außenministeriums, oder auch allgemeine oder individuelle Reise- und Frachtbeschränkungen eines anderen Staates, kann der Versicherungsnehmer aufgrund der Formulierung der Klausel seinen Versicherungsschutz nicht zweifelsfrei beurteilen und wird somit über seine Ansprüche im Unklaren gelassen und uU von deren Durchsetzung abgehalten. (Selbst die Beklagte hat in ihrem Rechtsmittel ein anderes Verständnis von ausländischen Anordnungen als noch in der Klagebeantwortung, vgl ON 3 S 6, und setzt auch sonst

„Anordnungen“ teils mit verbindlichen Vorschreibungen und teils mit bloßen „Maßnahmen“ gleich.)

Diese Unklarheit wird nicht dadurch beseitigt, dass es sich um eine „Anordnung“ handelt, die an eine nicht näher spezifizierte „Personenmehrheit“ „gerichtet“ sein muss. Insbesondere bleibt offen, ob von dieser Anordnung mehrere Personen konkret (bis hin zu einer namentlichen Nennung) oder abstrakt (Geltung für die Allgemeinheit, eine Branche oder bloß einen räumlichen Bereich) und in welcher Form betroffen sein müssen, und ob darunter etwa auch Individualakte fallen, die jedoch gleichlautend in großer Zahl erlassen werden.

Nichts anderes gilt für den Terminus „Ausnahmesituation“, nicht zuletzt weil es an jeglicher Definition der „Regelsituation“ und der erforderlichen qualitativen und/oder quantitativen Abweichungen fehlt.

Soweit die Beklagte wiederum mit der Legaldefinition in [richtig:] § 2a Abs 11 BHygG argumentiert, ist ihr neuerlich der Hinweis des Erstgerichts entgegenzuhalten, dass es sich dabei um das Bäderhygienegesetz handelt. Demnach ist eine „Ausnahmesituation“ *„ein Ereignis oder eine Kombination von Ereignissen mit Auswirkungen auf die Qualität eines Badegewässers, bei der nicht damit zu rechnen ist, dass sie durchschnittlich häufiger als einmal alle vier Jahre auftritt.“* Einerseits ist nicht davon auszugehen, dass die Beklagte ihren Risikoausschluss darauf ausrichten wollte, andererseits zeigt dies die Notwendigkeit einer jeweils im Einzelfall vorzunehmenden Definition. Auch bei der in § 9 Wr NationalparkG genannten „Ausnahmesituation“, in der Parks geschlossen werden können, handelt es sich konkret um eine solche, *„in der durch das Betreten von Menschen ein*

schwerer und unwiederbringlicher Schaden für das Gesamtsystem oder für Teile des Nationalparks zu befürchten ist"; zudem hat der Normunterworfene, anders als in der abstrakten Rechtsschutzversicherung, insoweit ein relativ klares Bild von der „Regelsituation“ (s zudem wiederum 1 Ob 162/20k Klausel 10).

Dass die Beklagte in ihrem Rechtsmittel schließlich den „Ausnahmefall“ als Synonym für eine „Ausnahmesituation“ heranzieht, zeigt umso mehr, wie weit die Auslegung gehen kann und wie unbestimmt der Begriff über seinen eigentlichen Kern hinaus ist.

2.1.3 Im Ergebnis ist daher die Klausel insgesamt wegen Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG zu verbieten, weil dem Verbraucher damit ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt und er dadurch uU von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Zwar ist richtig, dass die Anforderungen an das Transparenzgebot nicht überspannt werden dürfen (vgl 4 Ob 113/18y), von der Beklagten ist aber sehr wohl zu verlangen, dass sie die Wechselwirkung zwischen der primären Risikoumgrenzung und den Risikoausschlüssen nachvollziehbar regelt.

2.2 Zur gröblichen Benachteiligung:

Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB nach der Rsp des versicherungsrechtlichen Fachsenats nicht nur dann vorliegt, wenn der Versicherungszweck geradezu vereitelt oder ausgehöhlt wird, sondern bereits dann, wenn die zu prüfende Klausel eine wesentliche Einschränkung gegenüber dem Standard bringt, den der Versicherungsnehmer von einer Versicherung dieser Art erwarten kann (vgl RS0128209 [T2]). Davon ausgehend erklärte der OGH etwa jüngst zu 7 Ob 113/19x den

unbedingten Ausschluss des Versicherungsschutzes für Herzinfarkt und Schlaganfall als Unfallfolge für unzulässig, weil dieser über das legitime Interesse des Versicherers hinausschieße und deutlich von den Erwartungen des Versicherungsnehmers abweiche.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Prüfung von Klauseln nach stRsp im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (vgl. RS0016590). Unter Berücksichtigung der zur Intransparenz angestellten Überlegungen bedeutet dies aber, dass damit nicht nur eine Haftung für außergewöhnliche „Kumulrisiken“ ausgeschlossen wird, sondern schon kein Versicherungsschutz für Rechtstreitigkeiten besteht, die in einem wie auch immer gearteten „Zusammenhang“ mit jeglicher Form von „hoheitlichen Maßnahmen“ stehen (so die Diktion in der Berufung), die in einer bloß vom „Normfall“ abweichenden Situation erlassen werden und von der Mehrere betroffen sind.

Dieser überaus weite Ausschluss weicht aber von den berechtigten Erwartungen des Versicherungsnehmers ab, der Rechtsschutz benötigt und vielleicht nicht im Katastrophenfall, aber einerseits sehr wohl und gerade in einer bloß vom Normfall abweichenden Situation und bei einer bloß Einige betreffenden Anordnung mit einer Deckung rechnet, und andererseits auch in einer „Ausnahmesituation“ eine konkrete Verknüpfung zwischen Rechtstreit und Maßnahme vor Augen haben wird.

Eine sachliche Rechtfertigung für einen derart unbestimmten Ausschluss ist nicht erkennbar. Die Beklagte geht bei ihrer Argumentation zur Nichtversicherbarkeit von außergewöhnlichen „Kumulrisiken“ von einer zu engen, nicht den Grundsätzen des Verbandsverfahren

entsprechenden Auslegung aus, sodass auch der ans Erstgericht gerichtete Vorwurf des Begründungsmangels ins Leere geht.

3. Das Erstgericht hat die Klausel daher zu Recht als intransparent und gröblich benachteiligend qualifiziert. Die Wiederholungsgefahr, die Leistungsfrist, der Verbotsumfang und das Veröffentlichungsbegehren sind im Rechtsmittelverfahren nicht (mehr) strittig.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

5. Bei der Bewertung iSd § 500 Abs 2 Z 1 ZPO wurde jener der Klage gefolgt.

6. Der Oberste Gerichtshof ist auch für die Auslegung von AGB nicht jedenfalls berufen, sondern primär dann, wenn für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind; es genügt daher nicht, dass es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangelt (vgl RS0121516 [T3, T4]).

Da die Unzulässigkeit sowohl nach § 6 Abs 3 KSchG, als auch nach § 879 Abs 3 ABGB anhand der stRsp beurteilt werden konnte, ist die ordentliche Revision ungeachtet der von der Beklagten ins Treffen geführten wirtschaftliche Bedeutung mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 17. März 2021

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG