



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Korneuburg als Berufungsgericht hat durch die Richter Mag Rak als Vorsitzende sowie Mag Iglseider und Mag Straßl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED], vertreten durch Hetsch & Paulinz, Rechtsanwälte in Tulln, wegen **EUR 122,47 sA**, infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 15.02.2021, 14 C 67/20m-9, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 730,97 (darin EUR 121,83 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreterin zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

[REDACTED] beauftragte als Konsumentin im Sinne des KSchG im Jahr 2004 den Beklagten als staatlich geprüften Versicherungsmakler damit, ihr Versicherungen zu vermitteln. Zu diesem Zweck unterfertigte sie eine als Vertragsformblatt gestaltete Vollmacht. Im Rahmen seiner Tätigkeit vermittelte der Beklagte [REDACTED] ua die Haushaltsversicherung HDI „Heimvorteil“, die sie mit 15.04.2014 mit einer zehnjährigen Laufzeit abschloss. Mit Schreiben vom 29.03.2019 kündigte [REDACTED] diese Versicherung zum nächstmöglichen Kündigungstermin und widerrief am 09.05.2019 auch die dem Beklagten eingeräumte Vollmacht. Daraufhin forderte der

Beklagte die Zahlung eines Honorars von EUR 122,47, wobei er sich auf eine entsprechende Vereinbarung in der Vollmacht aus 2004 berief, die auszugsweise folgenden Inhalt hat:

„Hiermit bevollmächtige(n) ich (wir) [den Beklagten] [...].

Im Besonderen wird der Versicherungsmakler zum Abschluß und zur Kündigung von Versicherungsverträgen sowie zur Regulierung und Liquidierung von Schäden und zur Einholung von Unterlagen ermächtigt, die er für die Bearbeitung als notwendig erachtet.

Als Auftraggeber verpflichte ich mich bei Rücktritt aus einem Versicherungsvertrag, die anfallenden Barauslagen und 75 % der Jahresnettoprämie als Honorar an den Makler anzuweisen.*“

Die Tochter von [REDACTED] wies den Betrag von EUR 122,47 dem Beklagten am 05.09.2019 unter Vorbehalt an. In der Folge traten [REDACTED] und deren Tochter ihre allfälligen Rückforderungsansprüche an den klägerischen Verein ab.

Der **Kläger** beehrte den Zuspruch von EUR 122,47 samt 4 % Zinsen aus diesem Betrag ab 06.09.2019. Der Beklagte habe [REDACTED] über die Honorarklausel – insbesondere über ihren Grund und Zweck – nie aufgeklärt. Diese Klausel sei unwirksam und biete keine taugliche Rechtsgrundlage für die behauptete Honorarforderung, weil sie gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße; sie bilde daher keine ausdrückliche und schriftliche Vereinbarung iSd § 30 Abs 1 Satz 1 MaklerG. Abgesehen davon sei [REDACTED] auch nicht von einem Versicherungsvertrag zurückgetreten; sie habe lediglich ihren Haushaltsversicherungsvertrag bei der HDI Versicherungs AG gekündigt. Der Betrag sei auch nicht fällig gewesen, weil [REDACTED] keine Abrechnung über die behauptete Forderung erhalten habe.

Der **Beklagte** beantragte Klagsabweisung, bestritt und brachte zusammengefasst Folgendes vor: Er sei für [REDACTED] entsprechend der Vollmacht vom 08.04.2004 als Versicherungsmakler tätig gewesen. Mit Erteilung der Vollmacht habe diese zugestimmt, dass bei Rücktritt aus einem Versicherungsvertrag die anfallenden Barauslagen sowie 75 % der Jahresprämie dieses Vertrags an ihn zu zahlen seien. Sein Geschäftsmodell sei so ausgestaltet, dass er von seinen Kunden keine Jahres-

* Hervorhebung durch das Berufungsgericht

beratungspauschale oä für seine Tätigkeit verlange, sondern sein Honorar aus den Courtagen der Versicherungen beziehe. Für den Fall dass ein Versicherungsvertrag beendet werde, habe er in die Vollmacht die gegenständliche Bestimmung aufgenommen, um seinen Einkommensverlust durch verminderte Courtagen abzumildern. Er habe jeden seiner Kunden über diese Bestimmung aufgeklärt. Es liege kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vor, weil die Klausel weder eine Hauptleistung betreffe noch gröblich benachteiligend sei. Die Klausel sei auch nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil nachvollziehbar sei, wie sich der verrechnete Betrag zusammensetze. Es handle sich daher um ein gemäß § 30 MaklerG ausdrücklich vereinbartes Honorar. Da die im Jahr 2019 verrechnete Jahresprämie für die gekündigte Haushaltsversicherung EUR 163,29 betragen habe, habe er vereinbarungsgemäß 75 % davon in Rechnung gestellt. Ein Rückforderungsanspruch entbehre daher einer Rechtsgrundlage.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt und verhielt den Beklagten zum Ersatz der Prozesskosten. Es traf – über den unstrittigen Sachverhalt hinaus – folgende Feststellungen:

„Der Beklagte erhält als Versicherungsmakler von den Versicherungsunternehmen für von ihm vermittelte Versicherungsverträge bei Vertragsabschluss eine einmalige, und sodann monatliche Provisionen auf Basis der jeweiligen Jahresversicherungssumme, solange die jeweiligen Verträge aufrecht sind. Die einmalige Provision muss er dabei aliquot zurückzahlen, sofern der Vertrag vor der Hälfte der Laufzeit vom Kunden gekündigt wird. Im April 2004 wollte ██████████ eine neue Ablebensversicherung abschließen. Sie kontaktierte dazu den Beklagten, einen Bekannten ihres Sohnes. Daraufhin fand ein ca. einstündiger Termin in der Wohnung der ██████████ statt, wo ihr der Beklagte die abzuschließende Versicherung bzw. deren Inhalt erklärte. Anlässlich dieses Termins ließ er ██████████ auch die von ihm regelmäßig verwendete Vollmacht unterfertigen.

Es kann nicht festgestellt werden, ob dieses Vertragsformblatt vor Unterfertigung zwischen den Parteien näher besprochen wurde. Jedenfalls klärte der Beklagte ██████████ nicht darüber auf, dass ein zusätzliches Entgelt bei allfälligen Rücktritten von Versicherungsverträgen anfällt* [bekämpfte Feststellung]. ██████████ las sich die Vollmacht vor Unterfertigung nur cursorisch durch, weil sie dem Beklagten

* Hervorhebung durch das Berufungsgericht

aufgrund seiner Bekanntschaft mit ihrem Sohn vertraute. Dabei fiel ihr auch nicht auf, dass sie ihm für einen Vertragsrücktritt eine zusätzliche Entlohnung zahlen sollte. Nach dem Vertragsrücktritt der [REDACTED] musste der Beklagte die einmalig anlässlich des Vertragsabschlusses der Haushaltsversicherung gewährte Provision nicht zurückzahlen.“

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus: Nach § 30 Abs 1 MaklerG stehe dem Versicherungsmakler keine Provision, sonstige Vergütung oder Aufwandsentschädigung gegen den Versicherungskunden zu, wenn nicht ausdrücklich und schriftlich Abweichendes vereinbart sei. Mangels wirksamer vertraglicher Grundlage sei daher von der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Beklagten auszugehen.

Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet habe, würden gemäß § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen nachteilig seien und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn der eine Vertragsteil habe den anderen besonders darauf hingewiesen. Dass sich in einer Vollmachtsurkunde, wie sie von [REDACTED] unterfertigt worden sei, eine Entgeltvereinbarung finde, sei zwar durchaus zu erwarten, wenn neben der Vollmacht keine weiteren Urkunden unterfertigt werden, die einen Entgeltanspruch regeln; nachdem im Berufsfeld der Versicherungsmakler aber eine allgemeine Verkehrssitte bestehe, dass Versicherungsnehmer für die Tätigkeit von Versicherungsmaklern nicht zu zahlen brauchen, wäre auch eine gesonderte Entgeltvereinbarung in einer Vollmachtsurkunde für einen Versicherungsmakler ungewöhnlich. [REDACTED] hätte daher mit einer solchen nicht rechnen müssen. Aufgrund der dargestellten Übung des redlichen Verkehrs sei diese Klausel für den Versicherungsnehmer nachteilig. Da sie auch nicht gesondert vereinbart worden sei, halte sie schon der Geltungskontrolle nicht stand.

Selbst wenn man von einer Geltung der Klausel ausginge, wäre für den Beklagten nichts gewonnen. Zunächst könne die Klausel schon nach ihrem Wortlaut nicht als Grund für die [vom Beklagten] geforderte Leistung dienen, weil [REDACTED] nicht vom Vertrag zurückgetreten sei, sondern diesen gekündigt habe.

Darüber hinaus halte die Klausel auch einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht stand. Die in dieser Bestimmung verankerte Ausnahme der Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten sei möglichst eng zu verstehen und solle auf

die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben. Was Haupt- und was Nebenleistung sei, sei nach objektiven Kriterien und nicht nach den allfälligen Vorstellungen des Verwenders der Formblätter oder AGB zu beurteilen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterlägen dabei ebenfalls der Inhaltskontrolle. Bei richtiger Betrachtung handle es sich bei der in der strittigen Klausel festgelegten Leistung ungeachtet ihrer Bezeichnung nicht um eine Honorarzahlung an den Beklagten, weil die vereinbarte Hauptleistung zwischen den Parteien, nämlich die eigentliche Vermittlungstätigkeit des Beklagten nach den einvernehmlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien nicht von der Versicherungsnehmerin zu entlohnen gewesen sei, sondern der Beklagte seine Provision vom jeweiligen Versicherungsunternehmen erhalten sollte. Soweit der Beklagte nunmehr nach Rücktritt vom Versicherungsvertrag ein „Honorar“ vom Versicherungsnehmer fordere, handle es sich richtigerweise um eine einer Vertragsstrafe vergleichbare Kompensationszahlung für die Verhinderung weiterer (laufender) Provisionseinnahmen des Versicherungsmaklers bzw einer allfälligen Rückzahlungsverpflichtung der bei Vertragsabschluss einmalig erhaltenen Provision; sie unterliege als solche auch der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Diese sei jedenfalls deshalb für den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend, weil sie unabhängig vom jeweiligen Rücktrittsgrund zur Zahlung eines Entgelts an den Beklagten verpflichte, also unter Umständen auch dann, falls der Rücktritt gar nicht vom Versicherungsnehmer erklärt werde. Ein weiterer Grund für die gröbliche Benachteiligung der Auftraggeberin liege darin, dass der Honoraranspruch des Beklagten jedenfalls 75 % der Jahresnettoprämie beträgt, unabhängig davon, ob der Vertragsrücktritt zu Beginn oder Ende des Versicherungsverhältnisses erfolge.

Zuletzt halte die Klausel auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht Stand, weil [REDACTED] Konsumentin und der Beklagte Unternehmer iSd § 1 KSchG seien, und nicht klar sei, auf welche Art von „Rücktritt“ die Klausel überhaupt anwendbar sei (dies umso mehr, als der Beklagte sie im konkreten Fall sogar auf Kündigungen auszudehnen gedenke), und zum anderen, wie hoch allfällige Barauslagen seien oder sein könnten. Eine geltungserhaltende Reduktion einer unklaren Klausel findet auch im Individualprozess nicht statt (RIS-Justiz RS0122168).

Damit gebe es keinen gültigen Rechtsgrund für die geleistete Zahlung, weshalb die unter Vorbehalt gezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden könne.

Dagegen richtet sich die **Berufung** des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht **berechtigt**.

Der inhaltlichen Behandlung der Berufung ist voranzustellen, dass es sich beim Kläger um einen in § 29 Abs 1 KSchG genannten Verband handelt, der einen ihm zur Geltendmachung abgetretenen Anspruch klagsweise geltend macht. Dies hat nicht nur Auswirkungen auf die Revisionszulässigkeit (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO); auch § 501 Abs 1 ZPO über die Beschränkung der Berufungsgründe hinsichtlich EUR 2.700,-- nicht übersteigender Streitwerte ist unanwendbar (§ 501 Abs 2 iVm § 502 Abs 5 ZPO).

[1] Mit seiner Beweistrüge bekämpft der Beklagte die oben gekennzeichnete Negativfeststellung und begehrt stattdessen die Konstatierung:

„Der Beklagte besprach mit ██████████ die Vollmacht Beilage ./1 vor Unterfertigung. Er klärte ██████████ bei Unterfertigung der Vollmacht 2004 darüber auf, dass sie bei allfälligen vorzeitigen Beendigungen von Versicherungsverträgen ein zusätzliches Entgelt zu bezahlen hat, alternativ bestünde die Möglichkeit einer jährlichen Pauschalzahlung an den Beklagten für seine Tätigkeit. ██████████ wählte nach Aufklärung die erste Variante der Zahlung einer 75%igen Jahresnettoprämie im Fall der vorzeitigen Auflösung eines Versicherungsvertrags.“

Das Erstgericht übersehe, dass der Beklagte sich „nachweislich“ an das konkrete Gespräch erinnert habe, auch wenn es bereits 16 Jahre zurückgelegen sei, weil er sich auch daran erinnere, dass dieses noch in der Wohnung von ██████████ ██████████ im 21. Wiener Gemeindebezirk stattgefunden habe und nicht bereits im Waldviertel. Hingegen habe ██████████ ausgesagt, dass sie sich an das Gespräch nicht mehr erinnern könne. Die Ersatzfeststellung wäre daher auf die Aussage des Beklagten zu gründen gewesen, der auch ausgeführt habe, dass seine Beratungsgespräche bei Kunden stets nach dem gleichen Konzept aufgebaut seien, er sein Geschäftsmodell stets offenlege, und den Kunden auch alternative Möglichkeiten anbiete. Diese Aussage sei glaubwürdiger als jene der ██████████, die gesagt

habe, sich an das Gespräch nicht mehr genau erinnern zu können.

Gemäß § 272 ZPO obliegt die Beweiswürdigung primär dem erkennenden Richter. Dieser hat nach sorgfältiger Überzeugung unter Berücksichtigung der Ergebnisse des gesamten Verfahrens zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht. Der bloße Umstand, dass nach den Beweisergebnissen allenfalls auch andere Feststellungen möglich gewesen wären, oder dass es einzelne Beweisergebnisse gibt, die für den Prozesstandpunkt des Berufungswerbers sprechen, reicht noch nicht aus, eine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung aufzuzeigen (RES0000012). Es gehört zum Wesen der freien Beweiswürdigung, dass sich die Tatsacheninstanz für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen auf Grund ihrer Überzeugung, dass diese mehr Glaubwürdigkeit beanspruchen kann, entscheidet. Sie hat die Gründe insoweit auszuführen, dass ihnen entnommen werden kann, aus welchen Erwägungen sie diese Überzeugung gewonnen hat (RS0043175).

Der Berufungswerber zeigt zunächst nicht auf, inwiefern das Erstgericht in seiner Beweiswürdigung falsche oder unpassende Erfahrungssätze angewendet oder an sich geeignete Erfahrungssätze unrichtig angewendet haben soll. Aber auch die von ihm gebrauchten Argumente für die begehrte Ersatzfeststellung überzeugen nicht; insbesondere kann der Berufungswerber die „Nachweislichkeit“ der Richtigkeit seiner Aussage nicht untermauern. Aus dem Umstand allein, dass er wusste, wo das Gespräch stattgefunden hat, kann noch nicht geschlossen werden, dass er sich auch genau an den Inhalt des Gesprächs erinnern konnte. Abgesehen davon ist auch nicht „nachgewiesen“, dass sich der Beklagte an den Ort der Besprechung tatsächlich erinnert hat; er könnte ihn auch aus älteren Dokumenten entnommen haben; immerhin hat die Zeugin angegeben, erst im Jahr 2014 ins Waldviertel verzogen zu sein. Der Berufungswerber lässt auch unberücksichtigt, dass die Zeugin sehr wohl angab, insofern eine Erinnerung an das Gespräch zu haben, als zum Thema Entlohnung „ansonsten“ (außer zu den vom Beklagten begehrten EUR 100,-- pro Vertragsabschluss) nichts besprochen worden sei.

Insgesamt gelingt es dem Berufungswerber daher nicht, die erstgerichtliche Beweiswürdigung zu erschüttern. Das Berufungsgericht legt der Rechtsrüge daher den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt zugrunde.

[2][a] In seiner Rechtsrüge tritt der Berufungswerber zunächst der Ansicht des Erstgerichts entgegen, dass die gegenständliche Vertragsklausel schon der Geltungs-

kontrolle gemäß § 864a ABGB nicht standhalte.

Dazu ist jedoch auszuführen, dass der Kläger sich nicht auf die mangelnde Geltung der Klausel nach der genannten Bestimmung berufen hat.

Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Die „Ungewöhnlichkeit“ kann entweder eine „objektive“ sein, womit solche Regelungen gemeint sind, die von anderen Unternehmern der betreffenden Branche nicht verwendet werden. Erfasst werden darüber hinaus aber auch solche Klauseln, die „im konkreten Zusammenhang gerade für diesen Vertragspartner aus der Sicht eines redlichen Aufstellers überraschend sein“ mussten. Auch eine verkehrsübliche Klausel kann idS überraschend sein, etwa wenn sie in Widerspruch zu sonstigen vertraglichen Regelungen steht und der Vertragspartner daher mit ihr nicht rechnen musste. Diese subjektive Ungewöhnlichkeit kann sich auch daraus ergeben, dass die Klausel in den AGB an einer Stelle platziert ist, an der sie nicht zu vermuten ist, sondern quasi „versteckt“ an anderer Stelle (*Graf* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 864a Rz 40 ff mwN).

Die für eine entsprechende rechtliche Würdigung erforderlichen Tatsachen wurden vom Kläger weder behauptet, noch hat das Erstgericht dazu Feststellungen getroffen. Den im Urteil enthaltenen Rechtsausführungen zu § 864a ABGB kommt daher keine Relevanz zu, weshalb auch auf die entsprechenden Berufungsausführungen nicht weiter einzugehen ist. Die Rechtsgrundlosigkeit der geleisteten Zahlung kann sich also nicht aus einem Verstoß gegen § 864a ABGB ergeben.

[b] Letztlich kann aber auch dahingestellt bleiben, ob die Klausel der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB nicht standhält oder gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt, sodass sich das Berufungsgericht mit dem Verweis, dass es die Ausführungen des Erstgerichts zur Inhaltskontrolle nach diesen beiden Bestimmungen für zutreffend erachtet, und der Berufungswerber dem nichts Stichhältiges entgegenzusetzen hat, begnügen kann (§ 500a S 2 ZPO).

Mit dem gewichtigsten der vom Erstgericht verwendeten Argumente, dass die vom

Beklagten begehrte Zahlung vereinbarungsgemäß (nur) bei einem Rücktritt, nicht aber bei einer – wie gegenständlich erfolgten – Kündigung des Versicherungsvertrags zu leisten ist, setzt sich die Berufung nur oberflächlich auseinander. Der Berufungswerber meint schlicht, dass mit der Formulierung als „Rücktritt“ „begriffsübergreifend“ jede vom Kunden ausgehende Willenserklärung, welche auf Beendigung des Vertrags gerichtet sei, gemeint gewesen sei.

Diese Argumentation überzeugt in keiner Weise: Wenn selbst AGB ungeachtet ihrer vielfachen und gleichförmigen Verwendung im Massengeschäftsbereich den Regeln der Vertragsauslegung unterliegen (*Heiss* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 914 Rz 21), gilt dies aufgrund eines Größenschlusses jedenfalls auch für die vom Beklagten verwendeten Formblätter. Nach § 914 ABGB hat der Richter nicht nur die – hier jedoch im Hinblick auf die gegenständliche Klausel nicht feststellbare – Absicht der Parteien zu erforschen, sondern den Vertrag so zu verstehen, wie es der „Übung des redlichen Verkehrs“, also der Verkehrssitte, entspricht. Damit führt § 914 ABGB ein objektives Auslegungskriterium ein. Ausschlaggebend ist hierfür allerdings nicht, dass der Gesetzgeber dem Richter ein Mittel an die Hand geben will, die Parteiwillkür einer Vernünftigkeitkontrolle zu unterwerfen. Vielmehr unterliegt dieser Auslegungsmaxime der Erfahrungssatz, wonach Parteien eines bestimmten sozio-kulturellen Umfelds ihren Rechtsgeschäften regelmäßig die dort geübte Verkehrssitte zugrunde legen. Dieser Erfahrungssatz bestätigt sich dann in jedem Einzelfall, in dem die Parteien keinen der Verkehrssitte widersprechenden individuellen Parteiwillen äußern (*Heiss* aaO, Rz 45). Es bedarf deshalb einer Auslegung des in der strittigen Klausel verwendeten Begriffs des „Rücktritts“.

Der Rechtsbegriff des Rücktritts ist in zahlreichen Bestimmungen gesetzlich geregelt (zB §§ 918 ff ABGB; §§ 3 f, 30a KschG; § 11 FAGG; § 5 BVTG; § 8 FernFinG; §§ 5c [*im Jahr 2004*: 5b Abs 2], 16 ff VersVG uvm). Der Rücktritt hat stets eine *ex tunc* wirkende, also rückwirkende Aufhebung des Vertrages zur Folge (RS0018273; RS0018414; RS0018365 [T5]; *Gruber* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 38); durch einen Rücktritt fällt der Vertrag *ab initio* weg; die Parteien sind an einen durch Rücktritt beendeten Vertrag nicht gebunden.

Im Gegensatz dazu beendet eine Kündigung (vgl §§ 987, 1116, 1158 Abs 4, 1208 Z 4 ABGB; §§ 24, 39 Abs 3, 70, 96 VersVG) ein Dauerschuldverhältnis *ex nunc* (RS0018377 [T3]; RS0018886 [T7]); die Wirkungen des Vertrages bleiben bis zum

Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufkündigung erhalten, die Parteien aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Auch das Versicherungsvertragsgesetz unterscheidet demnach klar zwischen Rücktritt und Kündigung (vgl auch §§ 31, 103, 176, 178j VersVG). Diese deutliche Differenzierung entspricht auch der Verkehrssitte bei Verwendung dieser beiden Begriffe.

Nach dem Wortlaut der gegenständlichen Klausel ist ein Honorar nur bei Rücktritt geschuldet. Dass es auch im Falle einer Kündigung geschuldet wäre, lässt sich einer an der Verkehrssitte orientierten Auslegung der gegenständlichen Vertragsbestimmung nicht entnehmen.

Unterstützt wird diese Argumentation durch die Zweifelsregel des § 915, 2. HS ABGB – die zur Anwendung käme, wenn die Auslegung nach § 914 ABGB zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hätte (*Heiss aaO*, § 915 Rz 2) – wonach bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt wird, der sich derselben bedient hat. Da die Formulierung unstrittig vom Beklagten stammt, fällt es ihm zur Last, dass die Honorarvereinbarung sich nicht auf Fälle der Kündigung des Versicherungsvertrags erstreckt.

Da der Beklagte schon aus diesem Grund keinen vertraglichen Anspruch auf ein Honorar (bzw eine als Honorar bezeichnete Vertragsstrafe) hatte, erfolgte die Zahlung durch die Konsumentin rechtsgrundlos. Da sie auch unter Vorbehalt geleistet wurde (RS0033576), ist der Kläger zur Rückforderung gemäß § 1431 ABGB berechtigt.

Der unberechtigten Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die **Kostenentscheidung** gründet auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch über die **Unzulässigkeit der Revision** beruht auf §§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO. Die Revision ist zwar trotz des EUR 5.000,-- nicht übersteigenden Streitwerts nicht jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO). Eine Rechtsfrage von der in § 502 Abs 1 ZPO bezeichneten Qualität war aber nicht gegenständlich.

Landesgericht Korneuburg, Abteilung 21

Korneuburg, am 12.08.2021

Mag. Carolin Rak, Richterin

elektronische Ausfertigung gemäß § 79 GOG