



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **VAV Versicherungs-Aktiengesellschaft**, Münzgasse 6, 1030 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1014 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,--), Gesamtstreitwert: EUR 36.000,-- samt Anhang, nach öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

a) *„Errechnen sich bei gleichbleibender Prämie nach dem zum Zeitpunkt der Änderung gültigen Tarif niedrigere Versicherungssummen, gelten diese nach Ablauf von zwei Monaten ab der Änderung.“*

b) *„Auf Ihren Wunsch führen wir den Vertrag auch mit den bisherigen Versicherungssummen bei erhöhter oder gesenkter Prämie weiter, sobald uns Ihre Erklärung zugeht.“*

c) *„Uns ist das Recht zu verschaffen, gegebenenfalls eine Obduktion durch einen von uns beauftragten Arzt vornehmen zu*

lassen."

d) „Diese Regelung gilt auch für bei Vertragsbeginn übernommene Kosten und Prämien, z.B. Gutachtenskosten, Dauerrabatte, offene Prämien, etc.. Anstelle der ersten Jahresprämie (Pkt.11.6.2) treten die übernommenen Gesamtkosten bzw. Prämien."

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.688,08 (darin enthalten EUR 727,68 USt und EUR 1.326,-- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Tageszeitung „KURIER“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen; das Mehrbegehren auf Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“ wird abgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte zu der im Urteilstenor unter Punkt 1. angeführten Klauseln vor, dass diese die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, bzw. in

Vertragsformblättern verwende und diese gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstießen (§ 28 KSchG).

Die im Urteilstenor unter Punkt 1. a) und b) angeführten Klauseln verletzen die nach § 34a VersVG einseitig zwingenden Vorgaben der §§ 23ff VersVG, weil sie davon abweichende Regelungen schaffen. Nach §§ 23ff VersVG habe der Versicherer im Fall einer nachträglichen Erhöhung der Gefahr nicht das Recht, die Versicherungssumme herabzusetzen oder die Prämie zu erhöhen. Wenn sich der Versicherer dieses Recht einräumen lassen wolle, wäre das für den Versicherungsnehmer nur dann in jedem Fall günstiger als die im Gesetz bei einer nachträglichen Erhöhung der Gefahr vorgesehenen Rechtsfolgen, wenn der Versicherungsnehmer auch kündigen könne, sollte er den Vertrag zu den neuen Bedingungen nicht mehr fortsetzen wollen. Eine solche Möglichkeit sähen die Klauseln aber nicht vor. Etwa infolge eines Berufswechsels könne es zu einer massiven Änderung des Preis-Leistungsverhältnisses kommen, indem sich entweder die Versicherungssumme bei gleichbleibender Prämie massiv reduziert oder der Versicherungsnehmer für die Beibehaltung der bisherigen Versicherungssumme eine erheblich höhere Prämie zahlen muss. Gegenständlich sei der Versicherungsnehmer an eine neue Versicherungssumme bzw. -prämie und somit an einen neuen Versicherungsvertrag gebunden, gegen welchen er kein Einspruchsrecht und auch keine Möglichkeit hat, eine Kündigung des Vertrages vorzunehmen. Ein Vorteil für den Versicherungsnehmer sei dies nicht. Des Weiteren könne auch nicht § 41a VersVG als Grundlage für eine mögliche Erhöhung der Prämie herangezogen werden. Diese Bestimmung regle den Fall, bei welchem wegen bestimmter, die Gefahr erhöhender Umstände eine höhere Prämie vereinbart worden ist, diese Umstände jedoch in der Zeit zwischen Stellung und Annahme des Antrages bzw. nach Abschluss des Vertrages wegfallen oder ihre Bedeutung verlieren. In diesen Fällen werde dem Versicherungsnehmer das Recht gewährt, dass die Prämie für

künftige Versicherungsperioden angemessen herabgesetzt wird. Gemäß § 42 VersVG sei auch diese Bestimmung einseitig zwingend. Da nach § 41a VersVG eine Erhöhung der Prämie nicht zulässig sei, könnten die Klauseln der Beklagten keinesfalls als für den Versicherungsnehmer günstiger (gemessen an § 41a VersVG) angesehen werden.

Die im Urteilstenor unter Punkt 1. c) angeführte Klausel sähe eine Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles vor, die für den Versicherungsnehmer, die versicherte Person oder den Anspruchsberechtigten unzumutbar und insofern gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Die Obliegenheit zur Duldung der Obduktion oder Exhumierung gehe über die in § 34 VersVG geregelte bloße Auskunftspflicht weit hinaus. Wenn selbst die Beschaffung von Belegen vom Versicherungsnehmer nur nach Maßgabe der Zumutbarkeit verlangt werden dürfe (vgl. § 34 Abs 2 VersVG), könne es nicht zulässig sein, dem Versicherungsnehmer eine derart weitreichende Duldungspflicht aufzuerlegen. Eine Obduktion setze vielmehr das Einverständnis der Gefahrenperson voraus, die nicht vorab in AUVB erteilt werden könne. Ob das Obduktionsrecht in Versicherungsbedingungen direkt begründet oder - wie hier - dem Versicherungsnehmer vorweg die Verpflichtung auferlegt werde, dem Versicherer dieses Recht im Anlassfall zu verschaffen, mache im Ergebnis keinen Unterschied. Außerdem sei die Gefahrenperson nicht immer identisch mit dem Versicherungsnehmer. Können nur durch eine Obduktion nachgewiesen werden, ob ein Versicherungsfall vorliegt, dann läge es an den Anspruchsberechtigten abzuwägen, ob sie einer Obduktion zustimmen oder in Gefahr laufen wollen, den Versicherungsfall nicht nachweisen zu können. Die Klausel laufe aufgrund der nach dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheiten darauf hinaus, die Anspruchsberechtigten - und eben nicht den verstorbenen Versicherten - zur Zustimmung zur Obduktion zu bewegen. Es könne daher auch nicht um eine

Vorabzustimmung gehen, sondern nur um eine auf den eingetretenen Versicherungsfall bezogene nachträgliche Zustimmung der Anspruchsberechtigten. Eine Leichenöffnung dürfe, wenn sie aus den in § 25 Abs 1 KAKuG genannten Gründen weder angeordnet noch erforderlich ist, nur dann stattfinden, wenn entweder der Verstorbene selbst zu Lebzeiten einer solchen zugestimmt hat oder die nächsten Angehörigen zustimmen. Von einer eindeutigen, wirksam erteilten Zustimmungserklärung könne jedoch bei einer Zustimmung alleine auf der Grundlage verdünnter Willensfreiheit in AGB/AUVB keinesfalls gesprochen werden. Eine einmal erteilte Zustimmung zu einer Obduktion müsse auch ohne Begründung widerrufen werden können. Die AUVB der Beklagten sähen aber keine Widerrufsmöglichkeit vor, weswegen die Klausel gegen § 25 KAKuG verstoße. Weiters sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da beim Konsumenten der Eindruck erweckt werde, dass die Zustimmung wirksam sei, weshalb die tatsächliche Rechtslage verschleiert werde. Die Klausel sei überdies insofern missverständlich, als danach jedes Fehlen einer Zustimmung zur Obduktion - von wem auch immer die Zustimmung verweigert wird - zur Leistungsfreiheit führen kann; dies sei aber nicht der Fall. Das Fehlen der Zustimmung der totensorgeberechtigten Angehörigen sei nämlich dem Anspruchsberechtigten nicht zurechenbar. Zudem könnten die Obliegenheiten im Verhältnis zu den totensorgeberechtigten Angehörigen, welche nicht gleichzeitig auch Anspruchsberechtigte sind, keine Wirkung entfalten. Da all dies die Klausel nicht deutlich mache, liege Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor.

Die im Urteilstenor unter Punkt 1. d) angeführte Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil es im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung dazu kommen könne, dass auf Grund der Verrechnung von anteiligen Verwaltungskosten und den bei Vertragsbeginn übernommenen, nach oben hin unbeschränkten Kosten und/oder Prämien eine massive Nachzahlungspflicht und

damit de facto eine wirtschaftliche Kündigungssperre eintritt. Sie sei auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, da sie dem Versicherungsnehmer durch den Wortlaut „unabhängig von der vertraglich vereinbarten Laufzeit“ auch dann eine Nachzahlungspflicht auferlegt, wenn für den Vertrag eine kürzere Laufzeit als 10 Jahre vereinbart worden ist und der Vertrag nicht vorzeitig beendet wird, sondern normal ausläuft. Die Klausel verstoße auch gegen § 41b VersVG, wonach neben der Prämie nur dann Gebühren verlangt werden dürfen, wenn für diese ein Verhalten des Versicherungsnehmers kausal war. Bei den in der Klausel angeführten übernommenen Kosten und Prämien handle es sich allerdings um Aufwendungen, welche der Versicherer aus Anlass der Begründung des Versicherungsverhältnisses freiwillig übernommen hat. Aus dem eindeutigen Wortlaut der Klausel gehe hervor, dass diese als Grundlage für die Verrechnung von „Gutachtens-Kosten“, also Gebühren oder Nebengebühren iSd § 41b VersVG, herangezogen werden könne. Der Versicherer dürfe gemäß § 41b VersVG aber nur solche Nebengebühren verlangen, die der Abgeltung konkreter Mehraufwendungen dienen. Um Kosten, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverhältnisse im Regelfall ohnedies verbunden sind, dürfe es sich nicht handeln. Solche Kosten seien bei der Kalkulation der Prämie zu berücksichtigen. Da die Klausel keine Einschränkung der Verrechnung der Kosten hinsichtlich der Kausalität des Verhaltens des Versicherungsnehmers formuliere, liege ein Verstoß gegen § 41b VersVG vor. In der Klausel werde keine Nachforderung einer von der Laufzeit abhängigen Prämienermäßigung vereinbart, was gemäß § 8 Abs 3 VersVG innerhalb gewisser Grenzen erlaubt wäre. Nach dem Schutzzweck des Gesetzes müsste eine für den Fall einer Kündigung nach § 8 Abs 3 VersVG vereinbarte Nachzahlung nämlich auf die kalkulatorischen Kostenvorteile des Versicherers beschränkt bleiben, die sich aufgrund der vereinbarten längeren Laufzeit ergeben haben. An den Vorversicherer ausbezahlte Dauerrabattnachforderungen gehörten aber nicht zu den im

Geschäftsplan des Versicherers enthaltenen Kalkulationsbestandteilen der Versicherungsprämie und könnten daher auch nicht zum Gegenstand einer zulässigen Nachforderungsvereinbarung gemacht werden. Zudem komme die gegenständliche Klausel gemeinsam mit den Bestimmungen zum Dauerrabatt und zum Treuebonus zur Anwendung und höhle dadurch das gesetzliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers aus. Die Klausel sei auch in diesem Sinne gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, da sie von den zwingenden Grenzen des § 8 Abs 3 VersVG abweiche und das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers massiv beschränke. Solche Zahlungen des Versicherers bei Vertragsabschluss könnten von vornherein nicht zum Gegenstand einer nach § 8 Abs 3 VersVG zulässigen Dauerrabattnachforderungsvereinbarung gemacht werden.

Die Beklagte habe lediglich hinsichtlich des zweiten Satzes der beanstandeten Klausel eine Unterlassungserklärung abgegeben. Die Wiederholungsgefahr sei dadurch nicht weggefallen, da die Sätze 1 und 2 keinen eigenständigen Regelungsbereich bildeten und als eine einheitliche Vertragsklausel anzusehen seien, weil Regelungsinhalt und Zweck der einzelnen Sätze einander ergänzen und teilweise überlagern. Insofern könnten die einzelnen Sätze rechtlich nicht unabhängig voneinander beurteilt werden, wie das für eine Teilbarkeit der Klausel erforderlich wäre. Die Beklagte habe daher keine vollständige Unterlassungserklärung abgegeben, die Wiederholungsgefahr bleibe aufrecht. Die Klausel sei überdies unverständlich iSd § 6 Abs 3 KSchG, da nicht nachvollziehbar ist, was mit der Anordnung im zweiten Satz der Klausel gemeint sein soll.

Vor Klagseinbringung habe der Kläger die Beklagte mittels eingeschriebenen Briefes vom 5.4.2012 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung sei die Beklagte hinsichtlich der vom Kläger nun beanstandeten Klauseln nicht oder nur

unvollständig nachgekommen. Das Vorliegen einer Wiederholungsabsicht sei damit indiziert. Die Beklagte sei eines der größten Versicherungsunternehmen Österreichs mit 250.000 Kunden. An der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten – dies in Form einer Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ – bestehe ein berechtigtes Interesse. Die „Kronen-Zeitung“ sei notorisch die bundesweit erscheinende Tageszeitung mit der größten Leserschaft in Österreich, weshalb die Aufklärungsichte bei Veröffentlichungen in dieser Zeitung eine höhere sei, als in anderen österreichweit erscheinenden Tageszeitungen.

Die Beklagte stellte außer Streit, dass sie die beanstandeten Klauseln verwendet.

Hinsichtlich der im Urteilstenor unter Punkt 1. a) und b) angeführten Klauseln führte die Beklagte aus, dass diese Teil der Bestimmungen der AUVB seien, welche die nachträgliche Änderung des versicherten Risikos durch eine Änderung der Berufstätigkeit oder Beschäftigung regeln. Unter Punkt 6.1. der AUVB werde mit den Versicherungsnehmern vereinbart, dass sie jede Änderung der Berufstätigkeit oder Beschäftigung dem Versicherer unverzüglich mitteilen müssen, weil die Höhe der Versicherungssummen bzw. der Prämien maßgeblich von diesen Umständen abhängt. Diese Bestimmungen sollten also eine nachträgliche Äquivalenzstörung im Interesse beider Vertragspartner beseitigen, da jede Änderung des Risikos durch eine Änderung der Berufstätigkeit oder Beschäftigung zu einer Erhöhung oder Senkung der Versicherungssumme führen kann. Die unter Punkt 1. b) zitierte Klausel räume dem Versicherungsnehmer zusätzlich das Wahlrecht ein, den Vertrag mit den bisherigen Versicherungssummen fortzuführen, wobei die Prämie entsprechend erhöht oder gesenkt werden müsse. Nach hL ersetze die vertraglich vereinbarte Prämienkorrektur im Falle einer Gefahrenänderung die §§ 23ff VersVG. Diese Bestimmungen

böten für den Versicherungsnehmer Vorteile und verstießen nicht gegen die einseitig zwingenden Bestimmungen im VersVG, da von den gesetzlichen Vorgaben zum Vorteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden könne. Eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende vertragliche Regelung müsse bei Zusammenschau aller Vor- und Nachteile insgesamt zumindest gleich günstig sein. Es sei daher ein „Günstigkeitsvergleich“ vorzunehmen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen sei der Versicherer bei einer Erhöhung der Gefahr - gleichgültig ob diese vom Versicherungsnehmer veranlasst oder geduldet wird (§ 23 VersVG) oder diese unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers eintritt (§ 27 VersVG) - berechtigt, das Versicherungsverhältnis sofort unter Einhaltung einer Monatsfrist zu kündigen. Die Ausübung dieses „Sonderkündigungsrechtes“ sei der massivste Eingriff in ein bestehendes Vertragsverhältnis. Der Versicherungsnehmer verliere sofort oder nach Ablauf eines Monats seinen Unfallschutz. Wolle er weiterhin Versicherungsschutz, müsse er aktiv werden und einen neuen Vertrag abschließen. Dabei entstünden in der Praxis unvorhergesehene und ungewollte Deckungslücken. Komme der Versicherungsnehmer seiner Verpflichtung nach § 23 Abs 1 VersVG nicht nach, dann werde der Versicherer von seiner Pflicht zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall nach der Erhöhung der Gefahr eintritt. Mit den gegenständlichen Klauseln würden diese nachteiligen Rechtsfolgen für den Versicherungsnehmer vermieden, indem die Beklagte auf das „Sonderkündigungsrecht“ verzichte und nur einen deutlich geringeren Eingriff - eine Prämienanpassung - vornehme. Dem Versicherungsnehmer komme dabei ein Wahlrecht zwischen Verringerung der Versicherungssumme und konstanter Prämie oder konstanter Versicherungssumme und höherer Prämie zu. Nach § 41a VersVG wirke das Recht zur Herabsetzung der Prämie überdies nur für zukünftige Versicherungsperioden. Gemäß § 9 VersVG gelte als Versicherungsperiode, sofern die Prämien nicht nach kürzeren Zeitabschnitten zu bemessen sind, der

Zeitraum eines Jahres. Nach der gesetzlichen Regelung würde die Herabsetzung der Prämie somit erst ab dem nächsten Hauptfälligkeitstermin greifen, was bedeute, dass die günstigere Versicherungsprämie unter Umständen erst nach mehr als elf Monaten zur Anwendung kommt. Im Durchschnitt betrachtet, wirke die Prämienreduktion nach sechs Monaten. Nach den Bestimmungen der Beklagten greife die positive Wirkung einer Gefahrenminderung (Erhöhung der Versicherungssumme oder Senkung der Prämie) hingegen bereits nach einem Monat. Das Wahlrecht zwischen gleichbleibender Prämie und höherer Versicherungssumme oder gleichbleibender Versicherungssumme und geringerer Prämie gelte auch hier. Demgegenüber griffen die negativen Wirkungen einer Gefahrenerhöhung (Senkung der Versicherungssumme oder Erhöhung der Prämie) erst nach zwei Monaten. Außerdem führten die Klauseln zu einer Vertragskontinuität, da nach den gesetzlichen Bestimmungen bei Eintritt eines höheren Risikos der Vertrag vom Versicherer zu kündigen wäre. Letztlich würden gesetzliche und vertragliche Kündigungsrechte des Versicherungsnehmers durch diese Klauseln nicht berührt.

Zu der im Urteilstenor unter Punkt 1. c) angeführten Klausel brachte die Beklagte vor, dass diese keine Mitwirkungspflicht, sondern eine bloße Duldungsobliegenheit des Anspruchsberechtigten vorsähe. Demnach sei der Beklagten - bei sonstiger Leistungsfreiheit nach Maßgabe von § 6 Abs 3 VersVG - das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte obduzieren zu lassen. Insofern sei diese Obliegenheit nicht mit den in § 34 VersVG geregelten Mitwirkungs- und Auskunftspflichten des Anspruchsberechtigten vergleichbar. Die Duldungsobliegenheit erscheine bei Gesamtbetrachtung aller Interessen auch nicht unzumutbar, weil die Obduktion zur Feststellung der genauen Umstände des Todesfalls und allfälliger Leistungsausschlüsse für die Beurteilung der Leistungspflicht unerlässlich ist. Hinzu komme, dass Versicherungsnehmer unter

Obliegenheitsgesichtspunkten zum Teil verpflichtet sind, sich Blut abnehmen zu lassen, damit der Versicherer seine Leistungspflicht beurteilen kann. Dies zeige, dass ein Versicherungsnehmer im Interesse einer Prüfung des Versicherungsfalls sehr weitreichende Duldungspflichten zu akzeptieren hat. Die Obliegenheit zur Obduktion der Leiche sei nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, weil weder Pietät noch religiöse Gründe eine Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen. Demnach sei eine Obduktion vom Anspruchsberechtigten immer dann zu gestatten, wenn dies für die Beurteilung der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Der Anspruchsberechtigte könne eine Prüfung des Anspruchs durch Verweigerung seiner Zustimmung verhindern. Die Gefahrenperson bestimme zu Lebzeiten darüber, ob sie bei Ableben mit einer Obduktion einverstanden ist. Liege keine Erklärung vor, bedürfe es der Zustimmung der nahen Angehörigen. Im Falle, dass der Anspruchsberechtigte nicht zur alleinigen Totenfürsorge berechtigt ist, habe er den Versicherer bei der Erlangung der Zustimmung der nahen Angehörigen zu unterstützen. Die Klausel richte sich demnach zu Lebzeiten an die Gefahrenperson direkt und nach deren Ableben an den Anspruchsberechtigten. Nach § 6 Abs 3 VersVG sei es erforderlich, dass die Leistungsfreiheit für den Fall einer Obliegenheitsverletzung vereinbart wurde. Demnach trete die Leistungsfreiheit nicht ein, wenn die Obliegenheitsverletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Werde die Obliegenheit nicht mit dem Vorsatz verletzt, die Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen, so bleibe es - vereinfacht ausgedrückt - bei der Leistungspflicht. Leicht fahrlässiges Verhalten des Anspruchsberechtigten führe so nach § 6 Abs 3 VersVG niemals zur Leistungsfreiheit. Die Klausel solle nur jene Fälle verhindern bzw. sanktionieren, in denen der Anspruchsberechtigte vorsätzlich oder grob fahrlässig die Leistungspflicht des Versicherers beeinflussen will, indem er eine Obduktion verhindert. Die Klausel sei auch nicht

missverständlich, da sich die Obliegenheit - ohne dass dies in der Klausel gesondert erwähnt werden müsse - naturgemäß nur an Anspruchsberechtigte richtet. Nur diese könnten eine Obliegenheitsverletzung iSd § 6 Abs 3 VersVG schuldhaft begehen. Die Gefahrenperson selbst komme ebenso wenig in Frage wie unbeteiligte Dritte (nahe Angehörige). Es brauche daher in der Klausel nicht gesondert darauf hingewiesen werden, dass Obliegenheiten bei Ableben der versicherten Person vom Anspruchsberechtigten zu erfüllen sind.

Zu der im Urteilstenor unter Punkt 1. d) angeführten Klausel wandte die Beklagte ein, dass sie hinsichtlich des zweiten Satzes eine Unterlassungserklärung abgegeben habe; damit seien die Wiederholungsgefahr weggefallen und das Unterlassungs- sowie Veröffentlichungsbegehren des Klägers zu weit gefasst. Dessen Ausführungen zur Intransparenz bezögen sich auf den zweiten Satz, zu dem die Beklagte eine Unterlassungserklärung abgegeben habe. Zum ersten Satz brachte sie vor, dass dieser nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße, sondern durch § 8 Abs 3 letzter Satz VersVG gedeckt sei, welcher lautet: „Eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrags gewährt worden sind, bleibt unberührt“. Vorab sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte mit den Versicherungsnehmern vor Vertragsabschluss die allfällige Übernahme von Kosten individuell aushandelt. Der praktisch häufigste Fall bestehe in der vereinbarten Übernahme eines Dauerrabattes, den der Versicherungsnehmer einem anderen Versicherer aufgrund der Beendigung seines Vertrags schuldet. Die Übernahme dieser Kosten erfolge unter der auflösenden Bedingung, dass der Versicherungsvertrag eine bestimmte Dauer besteht. Beende der Versicherungsnehmer den Vertrag vorzeitig, so falle diese Bedingung weg und der Versicherungsnehmer müsse den bei Vertragsabschluss bereits erhaltenen Vorteil zumindest zum Teil wieder herausgeben. Der Versicherungsnehmer habe bei

Vertragsabschluss die Wahl, ob er die dabei anfallenden Kosten unmittelbar selbst trägt oder die Beklagte diese Kosten übernimmt. Übernehme die Beklagte die Kosten, sei eine bloß anteilige und stetig geringer werdende Verrechnung dieser Kosten bei Vertragsbeendigung innerhalb von zehn Jahren nicht gröblich benachteiligend. Nach § 879 Abs 3 ABGB gelte es eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Da der Versicherungsnehmer von der Beklagten bei Vertragsabschluss im Hinblick auf die vereinbarte Vertragsdauer einen Vorteil erhalten hat, sei es gerecht und billig, wenn er diesen Vorteil zumindest zum Teil wieder herausgeben muss, wenn er den Vertrag innerhalb von 10 Jahren kündigt. Da die an den Vorversicherer ausbezahlten Dauerrabattnachforderungen nicht zu den im Geschäftsplan des Versicherers enthaltenen Kalkulationsbestandteilen der Versicherungsprämie gehören, sei es notwendig und zulässig, für solche zusätzlich übernommene Leistungen bzw. den Versicherten vorab gewährte Vorteile eine gesonderte Regelung zu treffen. So gesehen verstoße die Klausel nicht gegen § 41b VersVG, da sie nicht die Verrechnung von „Gebühren“ oder „Nebengebühren“ vorsieht, sondern nur die anteilige (Rück-)Zahlung eines Vorteils, den die Beklagte dem Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss unter der Bedingung gewährte, dass der Vertrag für eine bestimmte Dauer bestehe. Mit der Einführung des § 41b VersVG habe der Gesetzgeber eine Verbesserung der Vergleichbarkeit von Versicherungsprodukten bezweckt, dies indem man verhindert, dass die wahren Kosten verschleiert und diverse Gebühren im Vertrag versteckt werden. Die Versicherer sollten nur noch solche Nebengebühren verlangen dürfen, die der Abgeltung konkreter Mehraufwendungen dienen und die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden sind. Bei den in der Klausel erwähnten Kosten handle es sich nicht um solche, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverträge im Regelfall verbunden sind (z.B. Vertragsverwaltungskosten, Gebühren für Prämieninkasso, Polizzenausfertigungsgebühren, Aufnahmegebühren, etc.) und die bei der Tarifgestaltung und

Prämienkalkulation bereits berücksichtigt werden konnten. Gutachtenskosten fielen nicht bei jedem Vertragsabschluss an; sie würden von der Beklagten vor Vertragsabschluss gesondert mit dem Antragsteller vereinbart. Gelegentlich erfolge eine Vereinbarung mit den Versicherungsnehmern betreffend die Übernahme von Dauerrabattnachforderungen eines anderen Versicherers oder offener Prämienzahlungen bei einem alten Versicherungsvertrag. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe solche Kosten anfallen, hänge von der individuellen Dauerrabattabrede, der Vertragsdauer und der Prämienhöhe des Vertrags mit dem bisherigen Versicherer ab. Es handle sich um Kosten, deren Höhe unterschiedlich sei und bei der Prämienkalkulation nicht berücksichtigt werden könne. Dabei werde mit dem Antragsteller ausdrücklich die (anteilige) Rückzahlung, soweit kein Vertrag zustande kommen sollte oder er diesen innerhalb von zehn Jahren kündigt, vereinbart. Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend und überraschend, weil sie dem Versicherungsnehmer „unabhängig von der vertraglich vereinbarten Laufzeit“ eine Nachzahlungspflicht auferlegt. Im Artikel 11.6.2 der AUVB 2010 erkläre die Beklagte dem Versicherungsnehmer, wie die Prämie berechnet werde und was Verwaltungskosten seien. Aus der Klausel gehe hinreichend deutlich hervor, dass die gesamte Regelung zur Nachzahlung der Verwaltungskosten analog auch für die ausdrücklich in der Klausel genannten Kosten gelten soll. Damit sei die Ausnahme für Verträge mit Laufzeiten unter zehn Jahren erfasst. Ein Verstoß gegen § 864a ABGB bzw. § 879 Abs 3 ABGB liege nicht vor.

Abschließend wandte die Beklagte ein, dass die Verbraucher durch eine Urteilsveröffentlichung in jeder österreichweit erscheinenden Tageszeitung ausreichend über eine allfällige Unwirksamkeit von Klauseln informiert werden könnten. Die „Kronen-Zeitung“ sei in Kenntnis ihrer Monopolstellung keinem Wettbewerb betreffend die Kosten der Einschaltung ausgesetzt

und könne daher die höchsten Preise verlangen.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich in das Abmahnschreiben des Klägers an die Beklagte (Beilage ./A), die Stellungnahme der Beklagten zum Abmahnschreiben des Klägers (Beilage ./B), die Allgemeinen Unfall-Versicherungsbedingungen (AUVB 2012/01) der VAV (Beilage ./C) und in einen Auszug der Homepage der Beklagten (Beilage ./D).

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein iSd § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist eine zu FN 118015b im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokollierte Versicherungs-Aktiengesellschaft und bietet österreichweit Versicherungsverträge an. Sie betreut hierzulande mehr als 250.000 Versicherungsverträge (./D). Als Unternehmerin iSd § 1 KSchG legt die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ihren Versicherungsverträgen die Allgemeinen Unfall-Versicherungsbedingungen AUVB 2010/01 (im Folgenden kurz „AUVB“) zugrunde (./C). Diese enthalten u.a. folgende Klauseln:

Unter Punkt 6. der AUVB sind jene Bestimmungen enthalten, die die Versicherungsnehmer bei Änderungen ihrer Berufstätigkeit oder Beschäftigung beachten müssen. Punkt 6.2 der AUVB lautet: *„Errechnen sich bei gleichbleibender Prämie nach dem zum Zeitpunkt der Änderung gültigen Tarif niedrigere Versicherungssummen, gelten diese nach Ablauf von zwei Monaten ab der Änderung.“* Punkt 6.2.1 der AUVB lautet: *„Auf Ihren Wunsch führen wir den Vertrag auch mit den bisherigen Versicherungssummen bei erhöhter oder gesenkter Prämie weiter, sobald uns Ihre Erklärung zugeht.“*

Punkt 7. der AUVB enthält Bestimmungen zum Leistungsfall. Dabei heißt es unter Punkt 7.5 der AUVB: *„Uns ist das Recht zu verschaffen, gegebenenfalls eine Obduktion durch einen von uns*

beauftragten Arzt vornehmen zu lassen."

In Punkt 11. der AUVB ist die Versicherungsprämie geregelt. Es heißt dort unter Punkt 11.6.4: *„Diese Regelung gilt auch für bei Vertragsbeginn übernommene Kosten und Prämien, z.B. Gutachtenskosten, Dauerrabatte, offene Prämien, etc.. Anstelle der ersten Jahresprämie (Pkt.11.6.2) treten die übernommenen Gesamtkosten bzw. Prämien."*

Vor Klageeinbringung forderte der Kläger mit Schreiben vom 5.4.2012 die Beklagte auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung nach § 28 Abs 2 KSchG abzugeben (./A). Die Beklagte lehnte dies hinsichtlich der nun vom Kläger beanstandeten Klauseln ab. Zu Punkt 11.6.4 der AUVB zeigte sich die Beklagte indes bereit, für den zweiten Satz dieser Klausel eine strafbewehrte Unterlassungserklärung anzugeben. Dies deswegen, da zum einen der Verweis unrichtig erschien, weil sich dieser auf Punkt 11.6.3 beziehen sollte; zum anderen hätte es dort anstatt „der ersten Gesamtjahresprämie“ richtigerweise „der übernommenen Gesamtkosten bzw. Prämien“ heißen sollen (./B).

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich auf das im Tatsächlichen weitgehend übereinstimmende Vorbringen der Parteien sowie die - in Klammer angeführten - unbedenklichen, aufschlussreichen Urkunden.

Rechtlich folgt:

Vorab ist auszuführen, dass Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, gemäß § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil werden, 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 („Geltungskontrolle“).

Die „Inhaltskontrolle“ des § 879 Abs 3 ABGB ist der „Geltungskontrolle“ des § 864a ABGB nachgelagert, weil kein Bedarf nach Überprüfung einer Bestimmung im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB besteht, wenn diese gar nicht Vertragsinhalt wurde (7 Ob 250/07a; 8 Ob 93/08x). § 879 Abs 3 ABGB normiert, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig ist, wenn sie unter Berücksichtigen aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist („Transparenzgebot“).

§ 29 Abs 1 KSchG ermächtigt bestimmte Institutionen dazu, den Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG gerichtlich durchzusetzen. § 28 Abs 1 KSchG normiert, dass jemand auf Unterlassung geklagt werden kann, wenn er im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wenn er solche Bedingungen für den Verkehr empfiehlt.

Das Kontrollverfahren auf Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln im Rahmen von Verbandsklagen erfolgt abstrakt (2 Ob 523/94). Die Auslegung von Klauseln hat im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden.

Es findet also keine geltungserhaltende Reduktion statt (RS0038205). Ziel des KSchG ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken.

Zu den Klauseln Punkt 1. a) und b) des Urteilstenors:

Gemäß § 34a VersVG sind die Bestimmungen der §§ 16 bis 30 und des § 34 Abs 2 VersVG einseitig zwingend, das heißt der Versicherer kann sich auf abweichende Vereinbarungen nicht berufen, wenn diese Abweichung zum Nachteil des Versicherungsnehmers ist. Die § 23ff VersVG enthalten Regelungen im Falle, dass sich nach Abschluss des Vertrages die Gefahr erhöht. Keine dieser Bestimmungen räumt dem Versicherer das Recht ein, bei einer Gefahrenerhöhung die Versicherungsprämie bei gleichbleibender Versicherungssumme entsprechend nach oben hin oder vice versa die Versicherungssumme bei gleichbleibender Versicherungsprämie nach unten hin zu korrigieren. Ebenso sind nach § 42 VersVG die Vorschriften der §§ 37 bis 41a VersVG einseitig zwingend. § 41a VersVG gewährt dem Versicherungsnehmer das Recht, dass die Prämie für die künftigen Versicherungsperioden angemessenen herabgesetzt wird, wenn wegen bestimmter, die Gefahr erhöhender Umstände eine höhere Prämie vereinbart wurde und diese Umstände in der Zeit zwischen Stellung und Annahme des Antrages oder nach Abschluss des Vertrages wegfallen oder ihre Bedeutung verlieren. Ein Recht des Versicherers auf Erhöhung der Prämie bzw. auf Reduzierung der Versicherungssumme bei einer Risikoerhöhung kann daraus nicht abgeleitet werden und ist im Vergleich zu der zitierten Bestimmung auch keinesfalls günstiger für den Versicherungsnehmer. Zwar führte die Beklagte berechtigterweise ins Treffen, dass gemäß § 9 VersVG als Versicherungsperiode der Zeitraum eines Jahres gilt, falls nicht die Prämie nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, was dazu führen kann, dass die günstigere Versicherungsprämie unter Umständen erst nach einem Jahr zur Anwendung kommt. Nach

der von der Beklagten herangezogenen Bestimmung würde aber eine Reduktion der Prämie bzw. ein Anstieg der Versicherungssumme im Falle einer Risikoreduktion schon nach dem Ablauf eines Monats ab der Änderung gelten. Dies stellt im Hinblick auf § 41a VersVG iVm § 9 VersVG für den Versicherungsnehmer sicherlich keine Benachteiligung dar, ist allerdings vom Unterlassungsbegehren des Klägers auch nicht umfasst. Denn die von der Beklagten verwendeten Klauseln begründen für den Versicherungsnehmer jedenfalls insofern eine Benachteiligung gegenüber dem Gesetz, als er bei einer Gefahrenerhöhung eine Vertragsanpassung in Kauf nehmen muss, die mit der Wahlmöglichkeit zwischen einer höheren Prämie oder einer niedrigeren Versicherungssumme, dem Versicherer nach dem VersVG nicht gebührt. Die von der Beklagten verwendeten Klauseln wären – wie der Kläger zutreffend anführt – nur dann gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen für den Versicherungsnehmer günstiger, wenn dieser zusätzlich die Option einer Vertragskündigung erhielte, was nicht der Fall ist. Dem Versicherungsnehmer steht weder nach dem Gesetz, noch nach dem Vertrag eine sofortige Kündigungsmöglichkeit bei einseitiger Vertragsanpassung durch den Versicherer zu, weswegen dem Einwand der Beklagten, dass die gesetzlichen und vertraglichen Kündigungsrechte des Versicherungsnehmers durch diese Klauseln nicht berührt werden, keine Berechtigung zukommt. Auch aus der von der Beklagten ins Treffen geführten Argumentation, dass diese auf ihr gesetzlich eingeräumtes „Sonderkündigungsrecht“ verzichte, kann schlussendlich für sie nichts gewonnen werden, da es durchaus im Interesse des Versicherungsnehmers liegen kann, das bestehende Vertragsverhältnis – im Falle einer Risikoerhöhung – mit dem Versicherer nicht fortzuführen, wenn der Versicherungsnehmer zu den vom Versicherer angepassten vertraglichen Konditionen nicht kontrahieren will. Es hat sohin dabei zu bleiben, dass dem Versicherer im Falle einer nachträglichen Gefahrenerhöhung nicht das Recht zukommt, die Versicherungssumme herabzusetzen oder die Prämie zu erhöhen.

Zu der Klausel Punkt 1. c) des Urteilstenors:

Klauseln dürfen den Verbraucher über die Reichweite seiner Rechte und Pflichten nicht in die Irre führen. Ziel des Transparenzgebots nach § 6 Abs 3 KSchG ist es, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Vertragsbestimmungen sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird. Zweck des Verbandsprozesses ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f; 7 Ob 233/06z; 9 Ob 66/08h). Gegenständlich ist die Klausel iSe Interpretation im kundenfeindlichsten Sinn jedenfalls so zu verstehen, dass dem Versicherungsnehmer bzw. dem Anspruchsberechtigten die Pflicht auferlegt wird, dem Versicherer auf dessen Verlangen das Recht zu „verschaffen“, eine Obduktion durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt vornehmen zu lassen, widrigenfalls nach Punkt 8. der AUVB der Beklagten der Versicherungsschutz unter Umständen verloren geht. § 25 KAKuG enthält die gesetzliche Grundlage für die Durchführung einer Obduktion. Demnach darf eine Obduktion - außer den in § 25 Abs 1 KAKuG normierten Fällen - nur dann vorgenommen werden, wenn der Verstorbene bei Lebzeiten einer solchen zugestimmt hat oder, wenn dem nicht so ist, die nächsten Angehörigen die Zustimmung zur Obduktion erteilen. Die Zustimmung des Verstorbenen muss eindeutig gegeben und nachvollziehbar sein. Nach der Formulierung der Klausel, die lediglich anordnet, dass dem Versicherer das Recht zu

verschaffen ist, eine Obduktion vornehmen zu lassen, kann vorweg keine wirksame Zustimmung zur Obduktion noch zu Lebzeiten des Verstorbenen vorliegen. Daher kommen nur die nächsten Angehörigen für die Zustimmung zu einer Obduktion in Betracht. Als solche gelten insbesondere Ehegatte/in, Kinder, Eltern und allenfalls Geschwister und Enkel (*Schwamberger, Obduktion in Krankenanstalten, RdM 1998, 77*). Die nächsten Angehörigen müssen aber nicht identisch mit dem/den Anspruchsberechtigten sein. Verweigern die nächsten Angehörigen ihre Zustimmung zu einer Obduktion, so besteht für den Anspruchsberechtigten keine Möglichkeit, dem Versicherer das Recht auf Durchführung der Obduktion zu verschaffen, was nach der Formulierung der Klausel als Obliegenheitsverletzung aufzufassen ist, so dass nach Punkt 8. der AUVB der Beklagten bzw. gemäß § 6 Abs 3 VersVG der Versicherungsschutz verloren gehen kann. Dass dieser Fall von der Beklagten angeblich nicht als vorsätzliche bzw. grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung qualifiziert wird, ist für den Versicherungsnehmer nicht ersichtlich, weshalb diese Klausel als intransparent zu qualifizieren ist. Durch wen und auf welche Weise „gegebenenfalls“ die „Verschaffung“ vor sich gehen soll, bleibt überdies offen; ebenso der Umstand, dass die „Zustimmung“ zur Obduktion, um wirksam zu sein, wohl einer gewissen Aufklärung und Absicherung bedarf. Ob die Klausel auch gröblich benachteiligend ist, kann dahingestellt bleiben.

Zu der Klausel Punkt 1. d) des Urteilstenors:

Nach stRsp muss sich der Verwender von AGB dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen (RS0111637). Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung kann nur eintreten, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit besteht. Nach der Rsp liegt z.B. eine zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr

geeignete Unterlassungserklärung nicht vor, wenn diese mit der Ankündigung verknüpft wird, die "konsumentenschutzrechtlich unbedenklichen" Teile der beanstandeten Klauseln in deren künftigen Neufassung weiter zu verwenden, obgleich der mit der Abmahnung vorprozessual geltend gemachte Unterlassungsanspruch die davon umfassten Klauseln in ihrem gesamten Wortlaut und nicht bloß in einzelnen Worten oder Textteilen betraf (2 Ob 1/09z). Da die in Punkt 11.6.4. der AUVB der Beklagten enthaltenen Bestimmungen keinen materiell eigenständigen Regelungsbereich haben, da sie nicht isoliert voneinander betrachtet werden können, sondern vielmehr in einem Zusammenhang stehen, kann von einer die Wiederholungsgefahr ausschließenden Unterlassungsverpflichtung der Beklagten nicht ausgegangen werden, wenn sie diese nur hinsichtlich des zweiten Satzes dieser Bestimmung abgegeben hat. Zutreffend führte der Kläger aus, dass der zweite Satz dieser Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist - was im Übrigen von der Beklagten zugestanden wurde -, da nicht nachvollziehbar ist, was mit der Anordnung (samt Klammerausdruck) schlussendlich bezweckt werden soll. Hinsichtlich des ersten Satzes der Klausel ist auszuführen, dass, um in den Anwendungsbereich des § 864a ABGB zu gelangen, die Klausel eine nachteilige Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts darstellen muss, mit der der Vertragspartner des AGB-Verwenders vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht, sodass sie überraschend ist. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel von der Rsp dann beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise eben nicht zu rechnen braucht. Berechtigt brachte die Beklagte diesbezüglich vor, dass die gegenständliche Klausel, verdeutlicht durch den Wortlaut „Diese Regelung gilt auch...“, auf die Bestimmungen der ihr vorangehenden Klauseln verweist. Somit ist evident, dass unter sinngemäßer Anwendung der Klausel 11.6.2 der AUVB der Beklagten von der Annahme eines tatsächlichen Bestehens des Versicherungsvertrages von

zumindest 10 Jahren ausgegangen wird. Denn die gesamte Regelung der Klausel 11.6.2 der AUVB der Beklagten kommt wohl auf Verträge, welche mit einer Vertragslaufzeit von weniger als 10 Jahren versehen sind, nicht zur Anwendung. Nun räumt § 8 Abs 3 VersVG dem Versicherungsnehmer, der Verbraucher ist, im Wesentlichen das Recht ein, das Versicherungsverhältnis, das er für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, nach Ablauf des dritten Jahres zu kündigen. Eine allfällige Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrages gewährt worden sind, bleibt unberührt. Nach der Rsp sind Dauerrabattabreden grundsätzlich zulässig, sofern sie keine gröbliche Benachteiligung für den Versicherungsnehmer darstellen. Eine Dauerrabattrückforderungsklausel muss daher bestimmt oder bestimmbar sein, um Vertragsinhalt zu werden; der Rückforderungsbetrag hat bei Abschluss des Versicherungsvertrages berechenbar zu sein (RS0115617). Dies ist hier nicht der Fall, da - wie oben bereits festgehalten - der zweite Satz der Klausel, der offensichtlich zur Ermittlung der Höhe der Rabattrückforderung dienen soll, auch zufolge des Klammerzitats kaum verständlich ist. § 41b VersVG sieht überdies vor, dass der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen darf, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienen, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden sind; die Vereinbarung anderer Nebengebühren ist unwirksam. Dem gegenüber stellen die in der Klausel angeführten „übernommenen Kosten und Prämien“ Aufwendungen dar, welche der Versicherer im Zuge der Begründung des Versicherungsverhältnisses offensichtlich freiwillig übernommen hat („Dauerrabatte“). Durch den Begriff „Mehraufwendungen“ (in § 41b VersVG) wird im Übrigen zum Ausdruck gebracht, dass es sich dabei nicht um Kosten handeln darf, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverhältnisse im Regelfall ohnedies verbunden sind.

Ob die in der Klausel genannten „Gutachtenkosten“ Kosten sind, die im Rahmen der Abwicklung eines Versicherungsvertrages in der Regel anfallen, mag zweifelhaft erscheinen; jedenfalls aber gilt es das in § 41b VersVG statuierte Kausalitätserfordernis zu beachten. Die beanstandete Klausel räumt der Beklagten – entgegen § 41b VersVG – unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer durch sein Verhalten Gutachtenskosten verursacht hat oder nicht, eine Nachzahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers ein. Insgesamt stellt sich daher das Regelungswerk des Punktes 11.6.4 iVm 11.6.2 der AUVB der Beklagten – so es überhaupt verständlich und nachvollziehbar ist – als den Versicherungsnehmer gröblich benachteiligend heraus.

Zum Einwand der Beklagten betreffend das Urteilsveröffentlichungsbegehren des Klägers:

Um den Erkenntnissen erhöhte Publizität zu verleihen, ist gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG eine Urteilsveröffentlichung möglich. Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind (2 Ob 1/09z). Da sich der Kundenkreis der Beklagten auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt, ist eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung gerechtfertigt. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte aber nicht zu den ganz großen Versicherungsunternehmen Österreichs zählt, erscheint eine Veröffentlichung des Urteils in der Tageszeitung „KURIER“ als zielführend, ausreichend und angemessen.

Zur ausgesprochenen Unterlassungsverpflichtung bleibt anzumerken, dass nach § 409 Abs 2 ZPO vom Gericht auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festgelegt werden kann, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur

Änderung eines Zustands einschließt (7 Ob 84/12x). Dies ist hier, da die Beklagte das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen kann, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert, der Fall (10 Ob 70/07b). Was die Bemessung der Frist betrifft, so orientiert sich diese an der höchstgerichtlichen Judikatur (4 Ob 130/03a) und auch daran, dass die Beklagte für die aufgrund der abgegebenen außergerichtlichen Unterlassungserklärungen notwendigen Verrichtungen beim Kläger gleichfalls eine Frist von etwa drei Monaten erbat (./B aE).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 Abs 1 iVm 54 Abs 1a ZPO; der Austausch des periodischen Druckwerks, in dem die Veröffentlichung zu erfolgen hat, stellt kein (nennenswertes) Unterliegen des Klägers dar.

Handelsgericht Wien, Abteilung 39 Cg
Wien, 01. Juli 2013
Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG