



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 **Zürich Versicherungs-Aktiengesellschaft**, Schwarzenbergplatz 15, 1015 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) *„Die Kosten der Ärztekommision werden von ihr festgesetzt und sind im Verhältnis des Obsiegens der beiden Parteien zu tragen. Der Anteil der Kosten, den der Anspruchsberechtigte zu tragen hat, ist mit 1 % der für Tod und Invalidität zusammen versicherten Summe, höchstens jedoch mit 25 % des strittigen Betrages begrenzt.“*

b) *„Als Obliegenheiten, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden vereinbart:...*

- Uns ist das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte

obduzieren und nötigenfalls exhumieren zu lassen."

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 3.629,16 (darin enthalten EUR 384,53 USt und EUR 8,00 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 den 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) angeführte Klausel weiche zum Nachteil des Versicherungsnehmers von der gesetzlichen

Regelung des § 66 Abs 2 VersVG ab, da die Beklagte nach Art 16.3. ihrer AUVB 2008 auch ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers ein Sachverständigenverfahren beantragen könne. Der § 66 Abs 2 VersVG finde sich zwar im Abschnitt über die Schadensversicherung; dies ändere aber nichts daran, dass die hinter dieser Bestimmung stehende Wertung, wonach Sachverständigenkosten immer zur Gänze vom Versicherer zu tragen sind, wenn die Beiziehung des Sachverständigen für den Versicherungsnehmer nicht fakultativ war, im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB auf die Unfallversicherung analog übertragbar sei. In der Unfallversicherung sei es für Laien angesichts der komplexen medizinischen und rechtlichen Fragen, die sich bei einem Schadensfall oft stellen, sehr schwierig abzuschätzen, ob und in welcher Höhe sie nach einem Unfall Versicherungsleistungen für Unfallsfolgen beanspruchen können. Wäre die Klausel auch in Fällen zulässig, in denen die Entscheidung der Ärztekommision ausschließlich vom Versicherer ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers beantragt wurde, sei ein Verbraucher, der nach einem Unfall außergerichtlich in gutem Glauben einen Anspruch auf eine Versicherungsleistung geltend macht, nicht nur dem Risiko ausgesetzt, aus rechtlichen oder medizinischen Gründen eine Ablehnung zu erhalten, sondern er trage zusätzlich auch noch das Risiko, dem Versicherer kostenpflichtig zu werden. Dieses Kostenrisiko könne der Versicherungsnehmer letztendlich nur dadurch vermeiden, dass er nach einem Unfall erst gar keine Ansprüche geltend macht. Aus diesem Grund bewirke die Klausel auch in der Unfallversicherung eine unfaire, mit der auf alle Sachverständigenverfahren übertragbaren Wertung des § 66 Abs 2 VersVG im Widerspruch stehende Pflichtenlage. Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie in Fällen, in denen die Ärztekommision einseitig nur vom Versicherer beantragt wurde, eine Kostenbeteiligung des Versicherungsnehmers im Falle seines nicht vollständigen

Obsiegens vorsieht.

Die Begrenzung im 2. Satz der Klausel stelle dabei - zumindest bei einem höheren Anspruch bzw. einer höheren vereinbarten Versicherungssumme für Tod und Invalidität - keine relevante Einschränkung der Kostentragungspflicht dar. Diese Abweichung werde nicht durch die in der Klausel vorgesehene Kostenteilung nach dem Erfolgsprinzip sachlich gerechtfertigt, weil auch dieses Prinzip nichts daran ändere, dass die Klausel dem Versicherungsnehmer, der nach dem Eintritt eines Versicherungsfalls seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend machen will, ein Kostenrisiko aufbürdet, das für ihn als Laien kaum kalkulierbar sei. Die Klausel verstoße daher gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Im Übrigen sei die Klausel unzulässig, da die in ihr vorgesehene Kostenersatzpflicht des Versicherers und des Versicherungsnehmers im Verhältnis ihres Obsiegens nur vordergründig den Bestimmungen der ZPO entspreche. Im gerichtlichen Verfahren würden die Kosten der Sachverständigen und Rechtsanwälte nach den geltenden Tarifen vom Gericht, im Instanzenzug überprüfbar, bestimmt. Im Ärztekommis-sionsverfahren bestimmten hingegen die Ärzte die Gebühren selbst - ohne weitere Überprüfungs-möglichkeit durch einen Unbeteiligten und ohne dass objektive Kriterien festgelegt seien, nach welchen dies zu erfolgen hat. Weiters bestehe nur im gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe und fehle im Ärztekommis-sionsverfahren die Warnpflicht des Sachverständigen, wie dies im gerichtlichen Verfahren der Fall sei. Das Fehlen objektiver Kriterien für die Bemessung von Kosten wiege im vorliegenden Fall umso schwerer, als nicht einmal ausdrücklich nur auf die objektiv notwendigen Kosten abgestellt werde.

In der Klausel werde keine Vorsorge für den Fall getroffen, dass die vom Schiedsgericht getroffenen Feststellungen nach § 184 Abs 1 VersVG nicht verbindlich sind, wenn sie also offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen. Auch

in diesem Fall müsste nämlich der Versicherungsnehmer, der allenfalls vor Gericht obsiegt, auf Grund der vereinbarten Klausel dennoch die Kosten der Ärztekommision im Verhältnis des Obsiegens nach der (erheblich unrichtigen) Entscheidung der Ärztekommision tragen, obwohl letztlich der Versicherer unterliege. Dies widerspreche § 66 VersVG.

Der Versicherer habe nach der Rsp die Kosten, welche durch die Ermittlung und Feststellung des ihm zur Last fallenden Schadens entstehen, dem Versicherungsnehmer insoweit zu ersetzen, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war. Die Gutachtenskosten müssten daher dem Versicherungsnehmer ersetzt werden, wenn er nach dem Vertrag zur Zuziehung verpflichtet gewesen sei.

Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich schließlich daraus, dass nach der Klausel eine Kostentragungspflicht für den Versicherungsnehmer auch dann bestehe, wenn Umstände durch die Ärztekommision bewertet werden sollen, für die der Versicherer beweispflichtig ist und hinsichtlich derer daher ein ausschließliches Interesse der Versicherung an der Klärung besteht.

Die im Urteilstenor unter Punkt 1. b) angeführte Klausel sehe eine Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls vor, die für den Versicherungsnehmer, die versicherte Person oder den Anspruchsberechtigten unzumutbar und insofern gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Die Klausel enthalte - so wie von der Beklagten behauptet - keine Einschränkung dahingehend, dass eine Obduktion immer nur dann zu gestatten sei, wenn dies für die Beurteilung der Leistungspflicht erforderlich ist. Außerdem müsse es den Anspruchsberechtigten überlassen bleiben, ob sie einer Obduktion zustimmen oder in Gefahr laufen wollen, den Versicherungsfall nicht nachweisen zu können. Eine Obduktion setze das Einverständnis der Gefahrenperson voraus, welche nicht immer mit der Person des Versicherungsnehmers identisch sei, wobei das Einverständnis

auch nicht vorab in den AVB erteilt werden könne. Ob das Obduktionsrecht in Versicherungsbedingungen direkt begründet werde oder - wie hier - dem Versicherungsnehmer vorweg die Verpflichtung auferlegt werde, dem Versicherer dieses Recht im Anlassfall zu verschaffen, mache im Ergebnis keinen Unterschied. Weiters laufe diese Klausel aufgrund der nach dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit darauf hinaus, die Anspruchsberechtigten - und eben nicht den verstorbenen Versicherten - zur Zustimmung zur Obduktion und zur Exhumierung zu bewegen. Es könne daher auch nicht um eine Vorabzustimmung gehen, sondern nur um eine auf den eingetretenen Versicherungsfall bezogene nachträgliche Zustimmung der Anspruchsberechtigten. Nach § 25 KAKuG dürfe eine Obduktion im Wesentlichen nur dann stattfinden, wenn eine Zustimmung des Verstorbenen vorliegt. Liege eine solche Vorabzustimmung nicht vor, bedürfe es einer Zustimmung der nahen Angehörigen. Die Zustimmung des Verstorbenen müsse eindeutig gegeben und nachvollziehbar sowie entsprechend dokumentiert sein. 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. Da die AUVB der Beklagten keine Widerrufsmöglichkeit vorsehen, verstoße die Klausel gegen § 25 KAKuG. Die Klausel erwecke beim Konsumenten den Eindruck, dass die Zustimmung wirksam sei, womit die tatsächliche Rechtslage verschleiert werde, weswegen die Klausel intransparent iSd 6 Abs 3 KSchG sei. Die Obliegenheit zur Duldung der Obduktion 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 (§ 34 Abs 2 VersVG), könne es nicht zulässig sein, dem Versicherungsnehmer eine derart weitreichende Duldungsobliegenheit aufzuerlegen. In der Klausel werde

außerdem nur darauf verwiesen, dass die Verletzung der Obliegenheit „nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ die Leistungsfreiheit bewirke. Die Klausel mache damit die in § 6 Abs 3 VersVG vorgesehenen Ausnahmen von der Leistungsfreiheit des Versicherers nicht hinreichend deutlich. VerbraucherInnen könnten sich dadurch nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten informieren. Die Klausel verstoße so gegen § 6 Abs 3 KSchG. Es könne nämlich bei lebensnaher Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass sich der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer auf die Suche nach der Gesetzesbestimmung macht oder im Falle des Abdrucks im Anhang das gesamte Regelwerk liest. Überdies sei der Wortlaut des § 6 Abs 3 VersVG im Anhang der AUVB der Beklagten nicht abgedruckt. Des Weiteren sei die Klausel nach ihrem Wortlaut insofern missverständlich, als jedes Fehlen einer Zustimmung zur Obduktion - von wem auch immer die Zustimmung verweigert wird - zur Leistungsfreiheit führen könne. Dem sei aber nicht so, da das Fehlen der Zustimmung der totensorgeberechtigten Angehörigen, welche nicht gleichzeitig auch Anspruchsberechtigte sind, keine Wirkung entfalten könne. Die Klausel mache dies nicht deutlich, sodass sie als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG anzusehen sei.

Vor Klageeinbringung habe der Kläger die Beklagte mittels eingeschriebenen Briefes vom 11.4.2012 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung sei die Beklagte hinsichtlich der hier noch verfahrensgegenständlichen Klauseln nicht nachgekommen. Das Vorliegen einer Wiederholungsabsicht sei damit indiziert. Die Beklagte sei eines der größten Versicherungsunternehmen Österreichs mit 560.000 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 Leseranzahl in Österreich, weshalb die Aufklärungsichte bei Veröffentlichungen in dieser Zeitung eine höhere sei als in den anderen österreichweit erscheinenden Tageszeitungen.

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

Hinsichtlich der im Urteilstenor unter Punkt 1. a) angeführten Klausel führte die Beklagte aus, dass § 66 Abs 2 VersVG nur für die Schadensversicherung gelte. Die Unfallversicherung sei dagegen eine Personenversicherung iSv § 1 Abs 1 VersVG. Von der Beklagten werde die Unfallversicherung als „Summenversicherung“ betrieben und nicht nach Art der Schadensversicherung. Dies ergebe sich aus Art 1 und Abschnitt B ihrer AUVB 2008. Demnach komme § 66 VersVG für die Unfallversicherung nicht zur Anwendung. In § 185 VersVG finde sich eine mit dem Grundgedanken des § 66 VersVG vergleichbare Regelung. Demnach habe „der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Kosten, welche durch die Ermittlung und Feststellung des Unfalls, sowie des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers entstehen, insoweit zu ersetzen, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war“. § 185 VersVG sei dispositiv; die Beklagte könne daher mit den Versicherungsnehmern nicht nur die beiderseitige Anrufungsmöglichkeit einer Ärztekommision vereinbaren, sondern in den AVB auch eine Kostenersatzregelung treffen. Nach der Rsp des OGH dürfe die Kostenersatzpflicht des Versicherungsnehmers allerdings nicht unbeschränkt sein. Die Klausel enthalte eine doppelte Beschränkung des Kostenrisikos für den Versicherungsnehmer: Zum einen sei sein Kostenrisiko mit 1 % der für Tod und Invalidität zusammen versicherten Summe begrenzt. Zusätzlich sei die Kostentragungspflicht mit 25 % des strittigen Betrages begrenzt. Damit sei das Kostenrisiko für den Versicherungsnehmer leicht kalkulierbar und auch vorhersehbar. Diese Kostenersatzregelung erweise sich im

Vergleich zu den Kostenersatzregelungen der ZPO als für den Versicherungsnehmer vorteilhafter, weil es nach der ZPO keine Begrenzung der Kostentragungspflicht nach oben hin gibt. Eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmers iSv § 879 Abs 3 ABGB liege somit nicht vor und verstoße die Klausel auch nicht gegen § 66 Abs 2 VersVG. Die doppelte Beschränkung der Kostentragung in der Klausel sei zulässig. Außerdem gehe der Kläger fälschlich davon aus, dass dem Versicherungsnehmer ein zusätzliches Kostenrisiko aufgebürdet werde (zusätzlich zum Risiko, aus rechtlichen oder medizinischen Gründen eine Ablehnung zu erhalten) und er dieses Risiko nur abwenden könne, indem er nach einem Unfall keine Ansprüche geltend macht, da die Anrufung der Ärztekommision eine Meinungsverschiedenheit der Parteien voraussetzt. Die bloße Anspruchserhebung durch den Versicherungsnehmer und die Ablehnung des Anspruchs durch die Beklagte bewirke aber noch keine Meinungsverschiedenheit, die die Beklagte zur Anrufung der Ärztekommision berechtigt. Dass - wie vom Kläger behauptet - in der Klausel keine Vorsorge für den Fall getroffen werde, dass die vom Schiedsgericht getroffenen Feststellungen nach § 184 Abs 1 VersVG nicht verbindlich sind, stimme nicht, da Artikel 16 Abs 1 AUVB dafür sehr wohl Vorsorge treffe.

Zu der im Urteilstenor unter Punkt 1. b) angeführten Klausel brachte die Beklagte im Wesentlichen vor, dass die Vereinbarung der Obliegenheit, dem Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalls die Obduktion der Leiche zu ermöglichen, zulässig sei, weil weder Pietät noch religiöse Gründe eine Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen könnten. Nach § 25 KAKuG könne eine Person zu Lebzeiten wirksam in eine Obduktion einwilligen. Weshalb eine mögliche und zulässige Einwilligung zur Obduktion unzumutbar oder gröblich benachteiligend sei, könne nicht nachvollzogen werden. Die Klausel enthalte keine Mitwirkungspflicht, sondern eine bloße Duldungsobliegenheit des Anspruchsberechtigten. Insofern sei

diese Obliegenheit nicht mit den in § 34 VersVG geregelten Mitwirkungs- und Auskunftspflichten des Anspruchsberechtigten vergleichbar. Eine Verletzung dieser Obliegenheit führe auch nicht jedenfalls zum Leistungsausschluss, sondern nur nach Maßgabe von § 6 Abs 3 VersVG. Diese Bestimmung beinhalte eine umfassende Interessenabwägung und damit auch ein ausreichendes Korrektiv. 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 oder die Feststellung solcher Umstände zu beeinträchtigen, die erkennbar für die Leistungspflicht des Versicherers bedeutsam sind, so bleibe der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluss gehabt hat. Sollte die Einräumung des Rechts zur Obduktion im konkreten Einzelfall tatsächlich unzumutbar sein, liege kein Verschulden des Versicherungsnehmers vor und die Beklagte müsse leisten. 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. Leicht fahrlässiges Verhalten des Anspruchsberechtigten führe 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 nicht missverständlich, da sich die Obliegenheit - ohne dass dies in der Klausel gesondert erwähnt werden müsse - naturgemäß nur an Anspruchsberechtigte richte. 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. Die Obliegenheit sei bei Gesamtbetrachtung aller Interessen auch zumutbar, weil die Obduktion von Ärzten vorgenommen werde und der Feststellung der genauen Umstände des Todesfalls diene. Ohne Möglichkeit zur Obduktion habe die Beklagte keine Möglichkeit, ihre Leistungspflicht zu prüfen. Die Wortfolge „Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG“ mache einem durchschnittlichen Verbraucher hinreichend deutlich, dass diese Rechtsfolge nur bei Vorliegen der in der zitierten Bestimmung enthaltenen Voraussetzung eintritt. Damit sei einem durchschnittlichen Verbraucher klar, dass ein Verstoß gegen Obliegenheiten nicht jedenfalls - sondern nur bei Vorliegen bestimmter und im Gesetz näher definierter Voraussetzungen - die Leistungsfreiheit zur Folge hat. Die Beklagte relevierte, dass sie in der Klausel auf § 6 Abs 3 VersVG verweise und diese Bestimmung in einem gesonderten Anhang ihrer AUVB 2008 vollständig abdrucke.

Abschließend wandte die Beklagte ein, dass die Verbraucher durch eine Urteilsveröffentlichung in jeder österreichweit erscheinenden Tageszeitung ausreichend über eine allfällige Unwirksamkeit der 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 Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafvereinbarung (Beilage ./C), die Allgemeinen Zürich Bedingungen für die Unfall-Versicherung, AUVB 2008 (Beilage ./D), den Auszug der Homepage der Beklagten (Beilage ./E), die Emailkorrespondenz zwischen dem Kläger und der Beklagten (Beilage ./1) und den Anhang - Auszug aus dem Versicherungsvertragsgesetz, VersVG (Beilage ./2).

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

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

Die Beklagte ist eine zu FN 89577g im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokollierte Versicherungs-Aktiengesellschaft und bietet österreichweit Versicherungsverträge an. Sie betreut hierzulande rund 560.000 KundInnen, die verrechneten Bruttoprämieneinnahmen 2010 in der Schaden-Unfall-Versicherung betragen 389 Mio. Euro (./E). Die Beklagte ist Unternehmerin iSd § 1 KSchG und legt im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ihren Versicherungsverträgen die „Allgemeinen Zürich Bedingungen für die Unfall-Versicherung AUVB 2008“ (im Folgenden kurz „AUVB“) zugrunde (./D). Diese enthalten u.a. folgende Klauseln:

Unter Artikel 16 der AUVB ist das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten (Ärzt Kommission) geregelt, wobei Artikel 16.3 auch der Beklagten das Recht einräumt, die Entscheidung der Ärztekommision zu beantragen. Artikel 16.7 der AUVB lautet dann: *„Die Kosten der Ärztekommision werden von ihr festgesetzt und sind im Verhältnis des Obsiegens der*

beiden Parteien zu tragen. Der Anteil der Kosten, den der Anspruchsberechtigte zu tragen hat, ist mit 1 % der für Tod und Invalidität zusammen versicherten Summe, höchstens jedoch mit 25 % des strittigen Betrages begrenzt."

Artikel 21.2 der AUVB formuliert Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles. Wörtlich heißt es in Punkt 21.2.: *„Als Obliegenheiten, deren Verletzung unsere Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG bewirkt, werden vereinbart:"* und dann unter Punkt 21.2.3: *„Uns ist das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte obduzieren und nötigenfalls exhumieren zu lassen"*. Die Beklagte hält auf der ersten Seite ihrer AUVB 2008 fest, dass auf einige Bestimmungen des VersVG im Bedingungstext unter Hinweis auf den betreffenden Paragraphen verwiesen wird und sich der genaue Wortlaut dieser Vorschriften des VersVG im Anhang befindet (./D, ./2). § 6 Abs 3 VersVG ist im Anhang zu den AUVB der Beklagten abgedruckt (./2).

Vor Klagseinbringung forderte der Kläger mit Schreiben vom 11.4.2012 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 (./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:

§ 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 der Klausel Punkt 1. a) des Urteilstenors:

Sowohl § 66 Abs 1 VersVG als auch § 185 VersVG normieren, dass das Versicherungsunternehmen die auf seine Veranlassung entstandenen (Gutachtens)Kosten für die Schadens- bzw. Unfallfeststellung und für die Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht dem Versicherungsnehmer insoweit zu ersetzen

hat, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war. § 66 Abs 2 VersVG sieht weiters vor, dass die Kosten, welche dem Versicherungsnehmer durch die Zuziehung eines Sachverständigen oder eines Beistandes entstehen, der Versicherer nicht zu ersetzen hat, es sei denn, dass der Versicherungsnehmer nach dem Vertrag zur Zuziehung verpflichtet war.

Die gegenständliche Klausel weicht insofern von den eben zitierten gesetzlichen Vorschriften ab, als ihr zufolge die Kosten der Ärztekommision im Verhältnis des Obsiegens der beiden Parteien zu tragen sind. Nach dem Gesetz müsste allerdings der Versicherer die Kosten tragen, wenn er die Erstellung eines Gutachtens veranlasst hat. Die Beklagte räumt sich das Recht, die Entscheidung der Ärztekommision zu beantragen, in der Klausel 16.3 ihrer AUVB ein. Folglich ist die beanstandete Klausel - in Anwendung der kundenfeindlichsten Auslegung - insofern unzulässig, als nach ihr der Versicherungsnehmer dazu angehalten werden kann, die Kosten für das Verfahren vor der Ärztekommision zu übernehmen - und zwar im Verhältnis des Obsiegens -, welches der Versicherer ohne Zutun des Versicherungsnehmers veranlasst hat. Das Argument der Beklagten, dass die Klausel eine doppelte Kostenbeschränkung des Anspruchsberechtigten vorsehe, kann nicht zum Tragen kommen, da nach den gesetzlichen Bestimmungen der Versicherer die Kosten ersetzen muss, sofern er ein Gutachten in Auftrag gegeben hat. Insofern schränkt die Klausel den Grundsatz, dass auf Veranlassung des Versicherers entstandene Gutachterkosten für die Schadenserhebung stets der Versicherer zu tragen hat, unzulässigerweise ein.

Zu der Klausel Punkt 1. b) 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 das Recht einzuräumen, die Leiche durch Ärzte obduzieren und nötigenfalls exhumieren zu lassen, widrigenfalls nach Maßgabe des § 6 Abs 3 VersVG der Versicherungsschutz 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 Obduktion 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 einzuräumen 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 zur Durchführung 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 § 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. Der Verweis in der Klausel auf § 6 Abs 3 VersVG verschafft keine Klarstellung, da für den Verbraucher daraus nicht hervorgeht, wo die Grenze zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit liegt und ob nun in der gegebenen Konstellation eine Obliegenheitsverletzung vorliegt oder nicht. Die Kenntnis der Auslegung der Begriffe „leichte“ und „grobe Fahrlässigkeit“ iSd § 6 Abs 3 VersVG kann beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vorausgesetzt werden. Dem Versicherungsnehmer wird daher ein unklares Bild seiner vertraglichen Situation vermittelt, was bewirken kann, dass er in Unkenntnis der Auslegung einer gesetzlichen Regelung an der Ausübung seiner Rechte gehindert wird. Im Übrigen bleibt völlig offen, durch wen (aller) und auf welche Weise die „Rechtseinräumung“ vor sich gehen soll, ebenso der Umstand, dass die Zustimmung zur Obduktion oder Exhumierung, um wirksam zu sein, wohl einer gewissen Aufklärung und Absicherung bedarf. Ob die Klausel auch gröblich benachteiligend ist, kann dahingestellt bleiben.

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 - den zehn größten - 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).

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, 02. Juli 2013
Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG