



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 Generali Versicherung AG, Landskronngasse 1-3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach dem KschG (Gesamtstreitwert: EUR 36.000,-) nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

I. Die beklagte Partei ist schuldig,

a. im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

- 1. Bei Nichtbeibringung der originalen Zubehörteile des alten Gerätes werden diese zu marktüblichen Preisen verrechnet bzw. von der zur Verfügung stehenden Schadenssumme abgezogen.*
- 2. Schadenseinreichungen nach Ablauf des Deckungszeitraumes werden nicht akzeptiert.*
- 3. Bei Ersatz eines Gerätes oder einer Schadenersatz-Ablehnung durch die Versicherung nach einem Totalschaden (unwirtschaftliche Reparatur etc.) sowie einer Ablehnung zur Zahlung des Selbstbehaltes durch den Versicherungsnehmer gilt das zugehörige T-Mobile Schutzprodukt als erloschen und es erfolgt keine anteilige Prämienrückvergütung.*
- 4. Schäden sind durch den Versicherungsnehmer nach Kenntnis unverzüglich (1-2 Werktage), jedenfalls vor Ablauf des Schutzproduktes, zu melden.*
- 5. Bei Rückgabe des versicherten Gerätes (Storno des Kaufes) innerhalb von zwei Wochen ab dem Datum des Erstkaufes des Gerätes ist auch ein Storno der Versicherung mit Prämienrückvergütung möglich. Auch danach ist ein Storno möglich,*

allerdings erfolgt keine Prämienrückvergütung.

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;

b. der klagenden Partei die mit EUR 5.755,08 (darin enthalten EUR 727,68 USt und EUR 1.393,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, 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.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die **klagende Partei** brachte vor, dass die Beklagte Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter verwende, welche sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde läge. Nachstehend genannte Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten.

- 1. Bei Nichtbebringung der originalen Zubehörteile des alten Gerätes werden diese zu marktüblichen Preisen verrechnet bzw. von der zur Verfügung stehenden Schadenssumme abgezogen.*

Der Kläger führte bzgl. Klausel 3.2.3. aus:

Diese Klausel finde sich unter der großen Überschrift Punkt 3.2. „Neugerätewert-Ersatz“. In der Klausel 3.2.3. werde der Fall eines Totalschadens behandelt, in welchem nicht nur das Eigentum an dem alten Gerät auf die beklagte Versicherung übergehen soll, sondern auch das Eigentum an den originalen Zubehörteilen. Nach dieser Klausel würden im Fall der Nichtbebringung der originalen Zubehörteile (Akkus, Netzteile, Speicherkarten, Kabel, CDs, Handbücher, etc.) diese zu marktüblichen Preisen verrechnet bzw. von der Schadenssumme abgezogen.

Schon der Eigentumsübergang am schadhaften Gerät an sich stelle keine übliche Vertragsklausel dar. Dass über das schadhafte Gerät hinaus auch das Eigentum an allen Zubehörteilen übergehen und bei Nichtbebringung ein entsprechender Abzug erfolgen soll, sei als überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB zu werten.

Der Abzug bei Nichtbebringung erfolge auf Basis „marktüblicher Preise“. Während beim Kauf eines Handys originale Zubehörteile üblicherweise nicht gesondert verrechnet werden, erfolge

im Schadensfall bei Nichtbeibringung eine gesonderte Abrechnung. Diese Abrechnung geschehe nach marktüblichen Preisen, so als ob diese Zubehörteile gesondert am Markt angekauft worden wären.

Die Beklagte habe an den alten Zubehörteilen kein sachlich begründetes Interesse. Ziel der Klausel 3.2.3 sei es, in Spekulation mit der allgemeinen Lebenserfahrung, dass viele Personen sich Zubehörteile ihres Handys nicht aufheben, aus sachfremden Gründen die Höhe der Versicherungsleistung zu reduzieren. Das Zubehör des alten funktionsunfähigen Gerätes würde der Konsument typischerweise zwar nicht mehr benötigen, das alte Zubehör zu einem kaputten Handy nütze allerdings auch der Versicherung nichts.

Da die Klausel den Fall betreffe, dass der Konsument das alte Zubehör des funktionsunfähigen Handys nicht mehr beibringen kann, stelle sich auch nicht die Frage, ob sich aus § 67 VersVG ein Eigentumsübergang oder ein Herausgabeanspruch auf das Eigentum an der Sache ableiten lässt, da es zu so einem Eigentumsübergang nicht mehr kommt. Zudem bleibe unklar, wie sich ein Verweis auf § 67 VersVG begründen soll, da § 67 VersVG den Übergang von Ersatzansprüchen, nicht aber die Zulässigkeit von Abzügen regle.

Diese Vertragsklausel sei deshalb überraschend (§ 864a ABGB), gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB) und intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG).

Der überraschende Aspekt (§ 864a ABGB) liege darin, dass eine Regelung über den Abzug von – nach Ansicht der Klägerin – praktisch wertlosem, einem funktionsunfähigen Gerät zugeordneten Zubehör zu Originalpreisen getroffen werde.

In dem Umstand, dass ein Abzug auch stattfindet, wenn der Versicherungsnehmer die Zubehörteile nicht mehr übergeben kann, weil er über diese nicht mehr verfügt, liege eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es fehle eine sachliche Rechtfertigung, warum die marktüblichen Preise für die Wiederbeschaffung in Abzug gebracht werden, auch wenn die Beklagte die Teile nicht mehr verwenden kann. Dazu komme, dass der Versicherungsnehmer sogar defektes Originalzubehör zu übergeben hat. Dies sei für einen Versicherungsnehmer meist nicht mehr möglich, da dieser bereits den Austausch eines defekten Zubehörs veranlasst oder dieses entsorgt hat.

Unklar sei weiters, was unter marktüblichen Preisen genau gemeint ist. Beim Erstkauf zahle der Verbraucher für das Zubehör nur einen Paketpreis, in welchem die Zubehörteile eher gering oder gar nicht ausgepreist sind. Durch den Wortlaut der Klausel 3.2.3. könnte die Beklagte dem Versicherungsnehmer sogar jene Preise auferlegen, die für eine Neuanschaffung dieser Zubehörteile aufzuwenden wären. Eine Bereicherung der Beklagten stehe so im Raum.

Sollte die Klausel eine Bereicherung des Versicherungsnehmers verhindern wollen, da ohne eine diesbezügliche Regelung die Zubehörteile bei diesem bleiben würden, müsse eine

solche Klausel die angeführten Umstände beachten und wäre sie anders zu formulieren.

Schließlich sei die Klausel zu unbestimmt (§ 6 Abs 3 KSchG), da dem gewöhnlichen Verbraucher nicht verständlich ist, was alles zum Zubehör sein Mobiltelefons zählt. Die Klausel widerspreche dem Transparenzgebot, da sie unklar sei, eine transparente Gestaltung aber möglich wäre. Es bestehe keine sachliche Rechtfertigung, einen Abzug in Höhe des für den Konsumenten am Markt zu zahlenden Preises vorzunehmen, während der Unternehmer die Möglichkeit hat, derartige Zubehörteile auf günstigere Weise zu beschaffen.

Bzgl. § 864a ABGB entspreche es ständiger Judikatur zur Verbandsklage, dass auch bei Klauseln, die als überraschend kassiert werden, das Unterlassungsgebot schlicht so zu fassen ist, wie es der Textierung des § 28 KSchG entspricht. Durch die Entscheidung 4 Ob 164/12i sei vom Obersten Gerichtshof nicht festgelegt worden, dass das Begehren anders zu fassen ist. Zu beachten sei, dass eine überraschende Regelung nach § 864a ABGB von der Rechtsordnung nicht als generell unzulässig angesehen wird. Durch einen besonderen Hinweis, bei welchem die Klausel thematisiert und sie dadurch dem Vertragspartner in ihrer Tragweite erkennbar wird, könnte sie trotzdem Vertragsbestandteil werden.

Die Beklagte wendet bzgl. Klausel 3.2.3. ein:

Nach dem Versicherungsvertrag, dem die hier maßgeblichen Versicherungsbedingungen zugrunde liegen, sei das käuflich erworbene Gerät mit all seinem Originalzubehör versicherte Sache.

In zahlreichen Schadensfällen betreffe das vereinbarte versicherte Risiko nicht das Gerät selbst, sondern (nur) das versicherte Zubehör. In diesem Fall werde die vereinbarte Versicherungsleistung durch den Ersatz des vom Versicherungsfall betroffenen Zubehörs erbracht.

Die kritisierte Klausel betreffe nun die Konstellation, dass vom Versicherungsfall das versicherte Gerät selbst betroffen ist. Es liege in der Natur der Sache, dass in diesem Fall die Versicherungsleistung nicht nur die Bereitstellung des Neugerätes, sondern auch seines entsprechenden Zubehörs impliziert, weil aufgrund der technischen Entwicklung die Neugeräte mit dem Zubehör der versicherten Altgeräte in den seltensten Fällen kompatibel wären. Trete nun ein Totalschaden eines versicherten Altgerätes ein, erhalte der Kunde ein originalverpacktes Neugerät samt sämtlichem Zubehör. Der Kunde benötige aber das Zubehör des vom Totalschadensfall betroffenen Altgerätes ebenso wie das Altgerät selbst nicht mehr. Die angesprochenen Zubehörteile seien regelmäßig solche, die für den ordnungsgemäßen Betrieb eines Handys unverzichtbar sind. Es sei daher eine völlig unbegründete Vermutung der Klägerin, die Beklagte spekuliere mit der allgemeinen Lebenserfahrung, dass viele Versicherungsnehmer Zubehörteile, die sie ursprünglich bei ihrem Handy dabei hatten, nicht aufheben, um so aus sachfremden Gründen die Höhe der

Versicherungsleistung zu reduzieren.

Besitze jemand zu seinem Handy keinen Akku, Netzteil, etc., sei das Handy für ihn nutzlos. Sollte sich dann ein Versicherungsfall ereignen, sei dieser mit besonderer Vorsicht zu beurteilen, weil erfahrungsgemäß die Obsorge hinsichtlich eines nutzlos gewordenen Handys vom Versicherungsnehmer weniger sorgfältig ist als hinsichtlich eines einsatzfähigen Handys. Mangelnde Obsorge würde dann zu einer Versicherungsleistung in Form eines neuen Handys samt jenem Zubehör führen, aufgrund dessen Fehlens die Nutzung des alten Gerätes für den Versicherungsnehmer zuvor unmöglich geworden ist. Es sei daher durchaus sachgerecht, das Zubehör zu verlangen.

Bzgl. defekter Zubehörteile könne nicht angenommen werden, dass diese noch einen Marktwert besitzen. Die Übergabe defekter Zubehörteile solle aber sicherstellen, dass ein Handy, welches zumindest bis zum Defekt des Zubehörteiles im Betrieb war, auch tatsächlich einen Versicherungsfall erlitten hat und dieser nicht aufgrund des Erfordernisses eines neuen Handys eingetreten ist.

Zudem bedürfe es häufig zur Rekonstruktion der Schadensursache der Zubehörteile wie Akkus, Netzteil etc. Die Klausel 3.2.3. solle daher auch den Versicherungsnehmer dazu motivieren, jene Zubehörteile neben dem versicherten Handy dem Versicherer zur Verfügung zu stellen, die dieser zur Beurteilung des Versicherungsfalles benötigt und die der Versicherungsnehmer selbst nicht mehr braucht.

Gemäß § 67 VersVG gehe kraft Gesetzes jeglicher Anspruch des Versicherungsnehmers hinsichtlich der versicherten Sache auf den Versicherer über, der dem Versicherungsnehmer vereinbarungsgemäß die Versicherungsleistung erbracht hat. Es sei einerlei, ob man in § 67 VersVG – vergleichbar der Judikatur zu § 1358 ABGB – einen automatischen Eigentumsübergang auf den Versicherer bereits aus dem Gesetz ableitet oder (nur) die Ansicht vertritt, dass ein entsprechender Herausgabeanspruch auf das Eigentum ex lege auf den Versicherer übergeht. Jedenfalls sei es sachlich gerechtfertigt, dass der Versicherer, der hinsichtlich der versicherten Sache seinen Versicherungsnehmer vollständig entschädigt hat, auch die Übereignung der versicherten Sache verlangen kann (7 Ob 196/71). Die Bestimmung § 67 VersVG sei keine Anspruchsgrundlage dafür, vom Versicherungsnehmer etwa Zubehörteile zu verlangen. Der Hinweis auf § 67 VersVG solle allerdings deutlich machen, dass nach der Wertung des Gesetzgebers bei einer Sachversicherung im Umfang der erbrachten Versicherungsleistung der Anspruch am versicherten Interesse bzw. an der versicherten Sache auf den Versicherer übergeht.

Vor dieser Wertung des Gesetzes stelle es keine kritikwürdige Schlechterstellung des Versicherungsnehmers dar, wenn dieser für den Fall, dass er das Neugerät samt Zubehör erhält, das versicherte, total beschädigte Altgerät samt Zubehör dem Versicherer zurückstellen muss.

Der Hinweis, dass der gewöhnliche Verbraucher nicht wüsste, was zum Zubehör seines Mobiltelefones zählt, treffe nicht zu. Sollte es im Einzelfall einen solchen Verbraucher geben, sei dieser nicht Maßstab der Vertragskontrolle.

Die Klausel 3.2.3. bestimme nicht, dass unter Marktpreisen Neupreise für das Zubehör gemeint sind. Diese erweiterte Interpretationsgrundlage sei nicht Maßstab der Klauselkontrolle. Es werde demgemäß nicht auf den Neupreis Bezug genommen, sondern auf den Gebrauchtwarenmarkt.

Von einem überraschenden Effekt (864a ABGB) könne keine Rede sein und es liege auch keine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB vor.

§ 55 VersVG normiere für das hier maßgebliche Sachversicherungsrecht das sogenannte Bereicherungsverbot. Dadurch solle der Versicherungsvertrag einerseits von Wettelementen abgegrenzt werden, andererseits sollten wirtschaftlich sinnlose Leistungen nicht durch solche Versicherungsnehmer mitfinanziert werden, die bei Eintritt des Versicherungsfalles einen sinnvollen Bedarf haben. Weiters diene § 55 VersVG der Geringhaltung des Anreizes zur Herbeiführung eines Versicherungsfalles.

Es sei bzgl. § 55 VersVG anerkannt, dass vertragliche Regelungen, die lediglich die Herstellung der wirtschaftlichen Situation des Versicherungsnehmers nach erbrachter Versicherungsleistung wie vor Eintritt des Versicherungsfalles bewirken sollen, sachlich gerechtfertigt sind.

Die Klausel 3.2.3. überlasse es dem Versicherungsnehmer, darüber zu befinden, ob er das versicherte Zubehör, das im Hinblick auf das Neugerät samt Zubehör ohnehin nicht mehr benötigt wird, dem Versicherer überlässt oder ob von der Versicherungsleistung ein dem Marktwert entsprechender Abzug erfolgt.

Es sei eindeutig, dass für Handy-Zubehörteile marktübliche Preise bestehen. Dass in vielen Schadensfällen nur Zubehörteile betroffen sind, die ersetzt wurden, zeige, dass es einen Markt für Zubehörteile gibt. Daher sei die Klausel 3.2.3., welche dem Bereicherungsverbot des § 55 VersVG und der Bestimmung des § 67 VersVG Rechnung trage, nicht ungewöhnlich iSd § 864a ABGB und auch nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Schließlich könne eine Klausel, welche nur gegen § 864a ABGB verstößt, nicht im Sinne des Urteilsbegehrens des Klägers verboten werden. Das Unternehmen sei in einem solchen Fall nicht zur Änderung seiner AGB zu verpflichten. Der Unternehmer habe nur die Pflicht, einen besonderen Hinweis auf die beanstandete Klausel zu geben (4 Ob 164/12i).

Jede andere Schadenserledigung würde zu einer verpönten Bereicherung des Versicherungsnehmers führen und daher § 55 VersVG widerstreiten.

2. Schadenseinreichungen nach Ablauf des Deckungszeitraumes werden nicht

akzeptiert.

Der Kläger führte bzgl. Klausel 3.5.1. aus:

Diese Klausel, welche die Geltendmachung von Ansprüchen nach Ende des Deckungszeitraums ausschließt, verstoße nicht nur gegen die Bestimmung zur Verjährung gemäß § 12 VersVG, sondern sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Damit werde nämlich die Deckung von Schäden ausgeschlossen, welche gegen Ende des Deckungszeitraumes eintreten und erst nach Ende desselben gemeldet werden können.

Die von der Beklagten diesbezüglich zitierte Entscheidung 7 Ob 101/12b gebe diese nur verkürzt wieder.

Die Klausel 3.5.1. verschleierte dem rechtsunkundigen Verbraucher die wahre Rechtslage, da ihm diese durch ihre Formulierung nicht klar sein könne. Sie bewirke oder lasse den Verbraucher in dem Glauben, dass es nicht zulässig sei, bei späterer Kenntnis eines Schadens, der im Deckungszeitraum entstanden ist, diesen zu melden. Sie verstoße somit auch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel weiche ohne sachliche Rechtfertigung von den Vorgaben des § 33 Abs 1 und Abs 2 VersVG ab, da sie auch jene Fälle ausschließe, die der Versicherungsnehmer unverzüglich nach Kenntnis des Versicherungsfalles – aber erst nach dem Ende des Deckungszeitraumes – anzeigt. Es würden somit auch jene Fälle vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, bei denen der Versicherer bereits Kenntnis vom Versicherungsfall besitzt, der Versicherungsnehmer aber die strengen Voraussetzungen für die Schadenseinreichung nach den Punkten 3.1.2. und 3.1.3. des Handyschutzfolders nicht eingehalten hat.

Die Deckung wäre sogar dann ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer den ihm obliegenden Beweis erbringen kann, weshalb der Hinweis auf allfällige Beweisprobleme hinsichtlich des Schadenseintritts die Rechtswidrigkeit der Klausel nicht beseitige. Es bestehe keine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss der Deckung in einem solchen Fall.

Die Beklagte führte bzgl. Klausel 3.5.1. aus:

Die Kritik an der Klausel 3.5.1. - Schadenseinreichungen würden nach Ablauf des Deckungszeitraumes nicht akzeptiert - sei unberechtigt.

Der OGH habe in 7 Ob 201/12b festgehalten, dass eine kürzere Ausschlussfrist als die gesetzlich normierte Verjährungsfrist noch keine Gesetzeswidrigkeit begründe, weil im Einzelfall die Berufung auf den Ablauf entsprechender Fristen gegen Treu und Glauben verstoßen könne, sodass damit kein per se nachteiliger Effekt für den Versicherungsnehmer verbunden sei.

Handys stellten Alltagsgeräte dar, ein Schaden falle sofort auf und würde vom Versicherungsnehmer zeitnah gemeldet werden. Die Klausel schränke demgemäß die Rechte

der Versicherungsnehmer nicht ein.

Auch im Sonderfall, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall der Beschädigung des versicherten Gerätes erst zu einem späteren Zeitpunkt bemerkt, als der Versicherungsfall tatsächlich stattgefunden hat, benachteilige die Klausel 3.5.1. den Versicherungsnehmer nicht. Nach allgemeinen Prinzipien müsse nämlich der Versicherungsnehmer, um den vereinbarten Versicherungsschutz zu erlangen, ohne Beweiserleichterung den Nachweis erbringen, dass sich der Versicherungsfall innerhalb der vereinbarten Zeit der Versicherungsdeckung ereignet hat. Wenn der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalles zu einer Zeit wahrnimmt, zu der die vereinbarte Zeitdauer der Versicherungsdeckung bereits abgelaufen ist, wäre der Versicherungsnehmer regelmäßig nicht mehr in der Lage, den Beweis zu erbringen, dass sich der Versicherungsfall innerhalb der vereinbarten Deckungszeit ereignet hat, weil die Wahrnehmung außerhalb derselben naturgemäß die Möglichkeit nicht ausschließt, dass sich der Versicherungsfall selbst auch außerhalb des versicherten Zeitraumes ereignet haben könnte.

Die Klausel 3.5.1. trage nur der Realität Rechnung, dass bloß der Versicherungsnehmer, der innerhalb des vereinbarten versicherten Zeitraumes den Versicherungsfall meldet, den Nachweis erbringen kann, dass sich dieser auch innerhalb der vereinbarten versicherten Zeit ereignete.

Eine pro-rata-temporis-Abrechnung sei in im konkreten Fall nicht Vertragsgrundlage, da innerhalb der gewählten zeitlichen Varianten vom Versicherungsnehmer eine Einzelprämie bezahlt werde. Anders als eine laufende Prämie für eine bestimmte Vertragslaufzeit, sei die Einzelprämie nicht einer bestimmten Zeitperiode zugeordnet, sodass die Klausel 3.5.1. nicht im Widerspruch zu § 68 Abs 2 VersVG stehe.

- 3. Bei Ersatz eines Gerätes oder einer Schadenersatz-Ablehnung durch die Versicherung nach einem Totalschaden (unwirtschaftliche Reparatur etc.) sowie einer Ablehnung zur Zahlung des Selbstbehaltes durch den Versicherungsnehmer gilt das zugehörige T-Mobile Schutzprodukt als erloschen und es erfolgt keine anteilige Prämienrückvergütung.*

Der Kläger führte bzgl. Klausel 3.5.2. aus:

Die Klausel verstoße gegen § 40 VersVG, welcher im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsverhältnisses während der Versicherungsperiode (z.B. Untergang) zwingend eine pro-rata-temporis Abrechnung vorsieht.

Die Klausel verstoße aber auch gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil der Versicherungsnehmer seine Prämie voll leisten muss, allerdings keine Leistung des Versicherers erhält. Nach § 68 Abs 2 VersVG habe eine pro-rata-temporis Abrechnung zu erfolgen, wenn der Versicherer nach einem Totalschaden des versicherten Geräts die vereinbarte Versicherungsleistung

erbrachte. Das Vorbringen der Beklagten dazu stünde im vollständigen Widerspruch zu den Vorgaben des Gesetzes.

Die Beklagte führte bzgl. Klausel 3.5.2. aus:

Durch § 40 VersVG sei mit 01.01.1995 der vormals geltende Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie beseitigt worden. Allerdings bestimme § 101b Abs 2 VersVG, dass diese Regelung nicht auf Versicherungsverträge anzuwenden ist, welche vor dem 01.01.1995 geschlossen worden sind.

Der Gedanke des Gesetzgebers zur Novelle des § 40 VersVG mit 01.01.1995 sei es gewesen, verhindern zu wollen, dass der Versicherungsnehmer eine Prämie bezahlen muss, ohne vom Versicherer eine Gegenleistung zu erhalten.

Die Klausel 3.5.2. ordne allein für den Fall, dass sich ein Totalschaden verwirklicht, der auch im Rahmen des Versicherungsvertrages dem Versicherungsnehmer ersetzt wird, an, dass keine anteilige Prämienrückvergütung erfolgt.

Die Klausel 3.5.2. sei sachgerecht und verletze die Bestimmung des § 40 VersVG nicht. Sie betreffe nämlich nicht den Fall, dass aus irgendwelchen Gründen der Versicherungsvertrag endet, der Versicherungsnehmer vom Versicherer keine Leistung erhält und dennoch keine Prämienrückvergütung stattfindet, sondern sie betreffe ausschließlich den Fall, dass sich durch Eintritt eines Totalschadens am versicherten Gerät der vereinbarte Versicherungsfall verwirklichte und der Versicherungsnehmer anstelle des total beschädigten Gerätes ein Neugerät erhalten hat. Wie die hL betone, verwirkliche sich in der Abwicklung eines Versicherungsfalles in der Sachversicherung geradezu der Zweck des Versicherungsvertrages selbst.

Bei diesem Äquivalenzverhältnis mache es keinen Unterschied, ob sich nun der Versicherungsfall, also die Vertragserfüllung, am ersten oder am letzten Tag der vereinbarten versicherten Zeit ereignet, weil in allen Fällen der Versicherungsnehmer für seine einmal bezahlte Prämie auch die im Totalausfall höchste Versicherungsleistung des Ersatzes eines Neugerätes erhält. Anders als eine laufende Prämie für eine bestimmte Vertragslaufzeit sei die Einzelprämie nicht einer bestimmten Zeitperiode zugeordnet, sodass die Klausel 3.5.2. auch nicht in einem Widerspruch zu § 68 Abs 2 VersVG stehe. Daher betreffe Klausel 3.5.2. gerade nicht jene Störung des Äquivalenzverhältnisses, welche der Anordnung des § 40 VersVG zugrunde liegt.

- 4. Schäden sind durch den Versicherungsnehmer nach Kenntnis unverzüglich (1-2 Werktage), jedenfalls vor Ablauf des Schutzproduktes, zu melden.*

Der Kläger führte bzgl. Klausel 3.6.4. aus:

Diese Klausel sehe eine vertragliche Obliegenheit für das Verhalten nach dem Schadensfall

vor, welche – unabhängig vom Vorliegen bzw. Ausmaß eines Verschuldens – offenbar zur Leistungsfreiheit führen soll. Dies widerspreche den Vorgaben des § 6 Abs 3 VersVG, der eine Leistungsfreiheit nur unter bestimmten Voraussetzungen – nämlich zumindest bei grober Fahrlässigkeit unter Möglichkeit eines Gegenbeweises – zulässt.

Der Verbraucher könne sich somit kein zutreffendes Bild über die ihn treffenden Verpflichtungen machen, sodass die Klausel auch als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen sei.

Die Klausel sei überdies gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB, weil damit auch die Deckung von Schäden ausgeschlossen wäre, welche gegen Ende des Deckungszeitraumes eintreten und die – aus welchen Gründen auch immer – erst am Ende des Deckungszeitraumes hätten gemeldet werden können. Es würden so Schäden ausgeschlossen, welche etwa am letzten Tag des Deckungszeitraums eintreten und trotz unverzüglicher Meldung am nächsten Werktag erst nach Ende des Deckungszeitraums gemeldet werden.

AGB-Regelungen dienen dazu, Rechte und Pflichten zu regeln. Die Verletzung von Pflichten habe für gewöhnlich Rechtsfolgen. Dass die Beklagte keine Rechtsfolgen eintreten lassen wolle, sei unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs 3 VersVG nicht nachvollziehbar. Es sei im Versicherungswesen eher die Regel und entspreche auch der Erwartung des Versicherungsnehmers, dass bei mangelhafter Information durch den Versicherungsnehmer keine Leistung des Versicherers erfolgt.

Es treffe zu, dass laut AGB der Beklagten den Kunden nach dem Text dieser Klausel keine Rechtsfolgen angedroht werden. Die Klausel vermittele allerdings dem Kunden das Bild, dass er, wenn er der Beklagten nicht innerhalb von 1-2 Tagen nach Kenntnis den Schadensfall meldet, jedenfalls aber vor Ablauf des Schutzproduktes, keinen Anspruch auf Leistung des Versicherers hat.

Dies verstoße gegen die Bestimmung des § 33 Abs 1 VersVG, wonach die unverzügliche Anzeige des Versicherungsfalles nach Kenntnis ausreicht.

Diese Rechtslage werde dem Versicherungsnehmer bewusst undeutlich dargestellt, damit er zur Meinung gelangt, dass er keine Leistung erhält, wenn er der Obliegenheit nicht entspricht. Dies verstoße gegen das Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Der Versicherungsnehmer sei in aller Regel nicht in Detailkenntnis dessen, dass Obliegenheitsverletzungen, die zur Leistungsfreiheit führen sollen, auch hinsichtlich dieses Umstandes ausdrücklich vereinbart werden müssen und die Leistungsfreiheit überdies von den Kriterien des § 6 Abs 3 VersVG abhängt.

Da dem Versicherungsnehmer nicht klar sei, welche Auswirkungen das nicht rechtzeitige Melden des Schadensfalls hat, sei die Klausel unvollständig (§ 6 Abs 3 KSchG).

Weil gemäß Klausel 3.6.4. auch leicht fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers schadet, verstoße diese Klausel gegen die zwingende Bestimmung des § 6 Abs 3 VersVG und sei zudem gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB. Im Fall 7 Ob 216/11g habe die Klausel sogar einen Hinweis auf § 6 Abs 3 VersVG enthalten, trotzdem sei sie als intransparent beurteilt worden. In der gegenständlichen Klausel fehle ein Verweis auf § 6 Abs 3 VersVG.

Die Beklagte führte bzgl. Klausel 3.6.4. aus:

Die in § 6 Abs 3 VersVG vorgesehene Leistungsfreiheit trete nur und ausnahmslos in dem Fall ein, dass sie auch in den Vertragsgrundlagen als solche vereinbart wurde, wie sich aus dem Einleitungssatz - „ist die Leistungsfreiheit für den Fall vereinbart“ - des § 6 Abs 3 VersVG ergebe. Deshalb trete auch keine Leistungsfreiheit bei Verletzung der hier vereinbarten vertraglichen Obliegenheit ein. Klausel 3.6.4. sei also sanktionslos. Demgemäß verstoße die Klausel weder gegen § 6 Abs 3 VersVG oder § 6 Abs 3 KSchG noch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

- 5. Bei Rückgabe des versicherten Gerätes (Storno des Kaufes) innerhalb von zwei Wochen ab dem Datum des Erstkaufes des Gerätes ist auch ein Storno der Versicherung mit Prämienrückvergütung möglich. Auch danach ist ein Storno möglich, allerdings erfolgt keine Prämienrückvergütung.*

Der Kläger führte bzgl. Klausel 8.3. aus:

Diese Klausel verstoße gegen § 40 VersVG, welcher im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsverhältnisses während der Versicherungsperiode (z.B. Untergang) zwingend eine pro-rata-temporis Abrechnung vorsieht. § 40 VersVG normiere, dass dem Versicherer die Prämie bei vorzeitiger Vertragsauflösung nur für die bis dahin verstrichene Vertragslaufzeit gebührt. Diese Regelung sei gemäß § 42 VersVG zweiseitig zwingend.

Der Versicherer könne bei einer Kündigung nach § 39 VersVG aus § 40 VersVG dann keinen Anspruch auf Zahlung der vollen Jahresprämie mehr herleiten, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag schon zu einem früheren Zeitpunkt als zum Schluss des Versicherungsjahres wirksam gekündigt hat.

Die Bestimmung sei gesetzwidrig, da sie gegen § 40 VersVG verstoße, wenn der Vertrag wirksam gekündigt wurde. Da ein Storno laut AGB grundsätzlich zulässig sei, dürfe gemäß § 40 VersVG keine Prämienvergütung ausgeschlossen werden.

Die Beklagte versuche, den Begriff Storno unzulässigerweise auf die einvernehmliche Beendigung zu beschränken. Auch bei einer solchen müsse aber § 40 VersVG zur Anwendung kommen.

Die Beklagte führte bzgl. Klausel 8.3. aus:

Der Wortlaut dieser Klausel stelle eindeutig auf ein Storno der Versicherung ab. Klausel 8.3. sei ebenso wie Klausel 3.5.2. vor dem Hintergrund einer Einmalprämie zu sehen. Die Bestimmung der Klausel 8.3. nehme gemäß ihrer Textierung nur auf den Fall Bezug, dass der Versicherungsnehmer zwei Wochen nach dem Datum des Erstkaufes des Geräts den Versicherungsvertrag storniert. Es liege daher in der Ingerenz des Versicherungsnehmers, ob er den Versicherungsvertrag vorzeitig beenden will. Unter einem Storno sei die einvernehmliche Beendigung des Versicherungsvertrages zu verstehen. Die vom Kläger angesprochenen Fälle (Wegfalls des versicherten Interesses, etc.) würden durch Klausel 8.3. nicht erfasst.

Die Beklagte habe durch die Klausel zum Ausdruck gebracht, dass eben nach Ablauf der zweiwöchigen Frist eine Zustimmung der Beklagten zur vorzeitigen Vertragsauflösung mit Prämienrückvergütung vertraglich nicht vorgesehen ist.

Daher sei der Hinweis des Klägers auf die Möglichkeit der Kündigung des Versicherers, etwa nach § 39 VersVG, völlig unangebracht, weil ein solcher Sachverhalt in der Klausel 8.3. nicht angesprochen werde.

FESTSTELLUNGEN

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein iSd. § 29 KSchG. Die Beklagte ist eine zu FN 38641a im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien protokollierte Versicherungs-Aktiengesellschaft und bietet österreichweit Versicherungsverträge an. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern iSd. § 1 KSchG in rechtgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Die Beklagte ist Unternehmer iSd. § 1 KSchG. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. in den Vertragsformblättern „T-Mobile Handyschutz“ (Beilage ./A), welche sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, folgende Klauseln:

- 1. Klausel 3.2.3.: Bei Nichtbeibringung der originalen Zubehörteile des alten Gerätes werden diese zu marktüblichen Preisen verrechnet bzw. von der zur Verfügung stehenden Schadenssumme abgezogen.*
- 2. Klausel 3.5.1.: Schadenseinreichungen nach Ablauf des Deckungszeitraumes werden nicht akzeptiert.*
- 3. Klausel 3.5.2.: Bei Ersatz eines Gerätes oder einer Schadenersatz-Ablehnung durch die Versicherung nach einem Totalschaden (unwirtschaftliche Reparatur etc.) sowie einer Ablehnung zur Zahlung des Selbstbehaltes durch den Versicherungsnehmer gilt das zugehörige T-Mobile Schutzprodukt als erloschen und es erfolgt keine anteilige Prämienrückvergütung.*

4. Klausel 3.6.4.: Schäden sind durch den Versicherungsnehmer nach Kenntnis unverzüglich (1-2 Werktage), jedenfalls vor Ablauf des Schutzproduktes, zu melden.
5. Klausel 8.3.: Bei Rückgabe des versicherten Gerätes (Storno des Kaufes) innerhalb von zwei Wochen ab dem Datum des Erstkaufes des Gerätes ist auch ein Storno der Versicherung mit Prämienrückvergütung möglich. Auch danach ist ein Storno möglich, allerdings erfolgt keine Prämienrückvergütung.

Vor Klageeinbringung forderte der Kläger die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 14.10.2013 auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Die Beklagte ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

BEWEISWÜRDIGUNG

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf das im Tatsächlichen weitgehend übereinstimmende Vorbringen der Parteien sowie auf die – in Klammer angeführten (Beilage ./A; Beilage ./B) – unbedenklichen und aufschlussreichen Urkunden. Im Hinblick auf die vollständige Klärung des rechtsrelevanten Sachverhalts bedurfte es der Aufnahme weiterer Beweise nicht.

RECHTLICHE BEURTEILUNG

§ 29 KSchG ermächtigt den Kläger, den Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG gerichtlich durchzusetzen. § 28 KSchG normiert, dass jemand auf Unterlassung geklagt werden kann, wenn er im geschäftlichen Verkehr in AGB bzw. Vertragsformblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen.

Das Kontrollverfahren auf Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln im Rahmen von Verbandsklagen erfolgt abstrakt (2 Ob 523/94). Die Auslegung hat im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung kann nicht Rücksicht genommen werden. Es findet demgemäß keine geltungserhaltende Reduktion statt (RS0038205).

Anders als im Individualprozess bedarf es keiner vorgeschalteten Einbeziehungskontrolle, also der Prüfung, ob die AGB bzw. Vertragsformblätter Vertragsbestandteil wurden.

Die Prüfung im gegenständlichen Verfahren bezieht sich insbesondere auf die Geltungskontrolle iSd. § 864a ABGB, die Inhaltskontrolle iSd. § 879 Abs 3 ABGB (Gesetz- oder Sittenwidrigkeit) und auf das Transparenzgebot iSd. § 6 Abs 3 KSchG.

Zu 1.

Klausel 3.2.3.:

§ 864a ABGB:

Ungewöhnliche Klauseln werden 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 (überraschende Klauseln), es sei denn, der AGB-Verwender hat den Kunden besonders darauf hingewiesen (§ 864a ABGB).

Die Klausel ist für die Versicherungsnehmer nachteilig, da sie unter bestimmten Bedingungen zu einer Reduktion ihres Anspruchs gegenüber dem Versicherer führt.

Der Versicherungsnehmer muss nach den Umständen nicht mit einer solchen Klausel rechnen, die bewirkt, dass ihn erhebliche Abzüge treffen können, wenn er altes Zubehör nicht beibringt.

Der Eigentumsübergang am schadhafte Gerät an sich stellt schon keine übliche Vertragsklausel dar. Dass über das schadhafte Gerät hinaus auch noch das Eigentum an allen Zubehörteilen übergehen und bei Nichtbeibringung dieser Teile ein entsprechender Abzug erfolgen soll, ist als überraschend und nachteilig iSd. § 864a ABGB zu beurteilen. Kein Versicherungsnehmer käme wohl auf die Idee, dass ein Versicherer Interesse an gebrauchten Zubehörteilen ohne Hauptsache bis hin zu Elektroschrott haben könnte, zumal die Lagerung einer größeren Zahl solcher Teile bundesweit nicht ganz unbedeutende Kosten verursachen wird. Dass das Nichtbeibringen uU mit erheblichen Abzügen sanktioniert wird, ist für einen durchschnittlichen Verbraucher ebenso überraschend, da nach allgemeiner Lebenserfahrung die Zubehörteile zwar nicht per se wertlos sind (ebay Auktionen zur Ersatzteilbeschaffung), für Versicherungsunternehmen wohl aber als weitgehend unbrauchbar bzw. unverwertbar eingestuft werden.

Die Beklagte weist zudem nicht besonders auf diese überraschende Klausel hin, indem sie diese z.B. fett hervorheben würde.

§ 6 Abs 3 KSchG:

Eine Klausel widerspricht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, wenn sie unklar ist und eine transparente Gestaltung möglich wäre.

Das Transparenzgebot soll verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten auferlegt werden oder ihm ein unklares oder unzutreffendes Bild von seiner vertraglichen Situation vermittelt wird (hL und stRspr 2 Ob 1/09z; 5 Ob 64/10p; 4 Ob 141/11f). Der Verbraucher muss eine klare, verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhalten (10 Ob 67/06k; 7 Ob 216/11g) und darf darüber nicht im Unklaren gelassen oder getäuscht werden. Von der Rspr herausgearbeitete Elemente des Transparenzgebots sind: Erkennbarkeit, Verständlichkeit, Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen, Bestimmtheit, Differenzierung, Richtigkeit und Vollständigkeit (4 Ob 28/01y; 1 Ob 241/06g; 7 Ob 216/11g; *Donath in Schwimann*, Takom², § 6 KSchG Rz 27).

Problematisch ist hier vorweg, dass nicht definiert wird, was alles unter Zubehör des jeweiligen Gerätes fällt und was nicht. Es liegt damit in einer gewissen Beliebigkeit des Versicherers zu bestimmen, ob bzw. wann er welche Teile als Zubehör qualifiziert. Da bei den verschiedenen Handyherstellern unterschiedlich viele Zubehöerteile mitgeliefert werden, wäre es eine Möglichkeit, in der Klausel festzulegen, dass bei Abschluss des Versicherungsvertrages eine Liste aufgenommen und an den Versicherungsnehmer ausgehändigt wird, an Hand welcher sich bestimmt, was unter Zubehör fällt und was nicht.

Weiters macht die Klausel intransparent, dass durch den Begriff „marktüblicher Preis“ unklar bleibt, was damit gemeint ist und wie sich der für ein gebrauchtes Zubehörteil „marktübliche Preis“ bestimmt. Etwa ein Bezug auf Herstellerlisten mit Neupreisen für die Nachbestellung eines Zubehörteiles samt bestimmten Abzügen je nach den Gebrauchszeiten fehlt. Wie vom Versicherer der „marktübliche Preis“ festgestellt werden soll, bleibt intransparent und wird in der Klausel nicht nachvollziehbar dargelegt. Weder von ebay-Auktionsauswertungen über den durchschnittlichen Erlös des konkreten gebrauchten Zubehörteiles, noch von einer Marktpreisermittlung bei den diversen Händlern von gebrauchten Geräten (Handystores) ist irgendwie die Rede. So weiß der Versicherungsnehmer nicht einmal, ob die Beklagte eine solche Preisermittlung für das konkrete gebrauchte Zubehörteil überhaupt durchgeführt und für welche Möglichkeit sie sich entschieden hat.

Die Klausel widerspricht damit der Norm § 6 Abs 3 KSchG und ist in ihrer Gesamtheit nichtig.

§ 879 Abs 3 ABGB:

Die Beklagte hat an den alten Zubehörteilen kein sachlich begründetes Interesse. Wie der Kläger nicht unplausibel ausführt, könnte ein Ziel der Klausel 3.2.3., in Spekulation mit der allgemeinen Lebenserfahrung, sein, dass der durchschnittliche Konsument und Versicherungsnehmer Zubehörteile zu Handys nicht aufhebt und so die Höhe der Versicherungsleistung reduziert werden kann. Das Zubehör des alten funktionsunfähigen Gerätes benötigt der Konsument typischerweise nicht mehr, es hat für ihn keinen Wert. Das alte Zubehör zu einem kaputten Handy nutzt allerdings auch der Versicherung nichts, da für den Fall, dass der Versicherer es tatsächlich aufbewahren und verkaufen möchte, damit gewisse Kosten einhergehen. Verrechnet der Versicherer dem Versicherten den Neupreis des Zubehörs, so wie in Zubehörlisten der Produzenten und Händler ausgeschrieben, was die einfachste Variante wäre, ist der Versicherer bereichert. Ein anderer „marktüblicher“ Preis lässt sich – wie bereits oben dargelegt – aufgrund der konkreten Formulierung der Klausel nicht nachvollziehbar eruieren.

Dazu kommt, dass der Versicherungsnehmer – nach dem Wortlaut der Klausel – sogar defektes Originalzubehör zu übergeben hat. Dies wird häufig für einen Versicherungsnehmer nicht mehr möglich sein, da dieser zumeist den Austausch eines defekten Zubehörs veranlasste bzw. diese Teile bereits entsorgte. Es fehlt jegliche sachliche Rechtfertigung für

einen Abzug im Umfang des Neupreises (ein anderer Preis ist nicht feststellbar und zeigt die Klausel nicht auf, wie ein solcher zustande kommen soll), da es sich im Regelfall um gebrauchte Zubehörteile handelt, deren Wert im Zeitpunkt des Totalschadens weit unter dem Neupreis liegt. Durch die Klausel 3.2.3. scheint eine Bereicherung der Beklagten jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Wie aufgezeigt, ist weiters unklar, was sich unter „marktüblichen Preisen“ genau versteht. Beim Erstkauf zahlt der Verbraucher für das Zubehör meist einen Paketpreis, in welchem die Zubehörteile eher gering oder gar nicht ausgepreist werden. Durch den Wortlaut der Klausel 3.2.3. könnte die Beklagte Versicherungsnehmern jene Preise auferlegen, die für eine Neuanschaffung dieser Zubehörteile aufzuwenden sind. Dieser Preis wäre auf jeden Fall höher als ihn der Verbraucher für die ursprüngliche Anschaffung aufgewendet hat. Damit muss sich der Versicherungsnehmer für ein gebrauchtes bis defektes Zubehörteil allenfalls eine höhere Summe in Abzug bringen lassen, als er für den Kauf des neuwertigen Zubehörs ursprünglich zu zahlen hatte.

Die Klausel ist daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB auch sittenwidrig, weil dem Versicherungsnehmer uU gröblich benachteiligend.

Zu 2.

Klausel 3.5.1.

§ 864a ABGB:

Die Klausel ist ungewöhnlich, da sie die Rechte des Versicherungsnehmers entgegen § 12 VersVG schmälert. Der Versicherungsnehmer dürfte – der Klausel zufolge – nur während des Deckungszeitraumes seinen Versicherungsanspruch geltend machen, danach wären seine Ansprüche präkludiert.

Dass dies für den Versicherungsnehmer äußerst nachteilig sein kann, versteht sich von selbst.

Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer braucht nach den gegebenen Umständen auch nicht mit einer solchen – in Satz 2 der Klausel 3.5.1. versteckten – Vertragsvereinbarung rechnen. Die Klausel 3.5.1. ist demgemäß überraschend, da die Beklagte als AGB-Verwender den Versicherungsnehmer auch nicht im Besonderen auf diese für ihn nachteilige Rechtsfolge hinweist. Die Klausel widerspricht damit § 864a ABGB.

§ 879 Abs 3 ABGB:

Diese Klausel schließt die Geltendmachung von Ansprüchen nach Ende des Deckungszeitraumes aus. Sie verstößt damit nicht nur gegen die Bestimmung zur Verjährung gemäß § 12 VersVG, sondern ist darüber hinaus auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Damit wird nämlich die Deckung von Schäden ausgeschlossen, welche gegen Ende des Deckungszeitraumes eintreten und erst nach Ende desselben gemeldet werden können.

Die Deckung wird – nach dem Inhalt Klausel – selbst dann ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer den Beweis erbringen kann, dass der Schaden innerhalb des Deckungszeitraumes eingetreten ist, weshalb der Hinweis auf allfällige Beweisprobleme hinsichtlich des Schadenseintritts die Rechtswidrigkeit der Klausel nicht beseitigt. Es besteht keinerlei sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss der Deckung, wenn der Versicherungsnehmer den Beweis für den Schadenseintritt innerhalb des Deckungszeitraumes – wenn auch nach Ablauf desselben – erbringen kann.

Klausel 3.5.1. verstößt auch gegen § 12 VersVG, weil dieser vorsieht, dass der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, sobald das Recht hätte ausgeübt werden können. Nach der Judikatur ist auf die objektive Möglichkeit abzustellen, den Anspruch einzuklagen. Dass *Schadenseinreichungen nach Ablauf des Deckungszeitraumes nicht akzeptiert werden*, widerspricht somit eindeutig § 12 VersVG, wonach Ansprüche gegen den Versicherer (erst) in drei Jahren verjähren. Die Klausel 3.5.1. sieht dem entgegen eine Anspruchspräklusion schon nach dem Ende der Deckungszeit vor.

Klausel 3.5.1. ist somit nichtig.

Zu 3.

Klausel 3.5.2.

§ 879 Abs 3 ABGB:

Ob die Klausel gegen § 864a ABGB und/oder § 6 Abs 3 KSchG verstößt, kann dahingestellt bleiben. Vorweg und zentral stellt sich nämlich die Frage ob die Klausel gegen ein gesetzliches Verbot verstößt bzw. sittenwidrig ist.

§ 40 VersVG normiert, dass die zu zahlende Prämie anteilig (pro-rata-temporis) abgerechnet werden muss. Wie *Prölss* ausführt, kann man § 40 VersVG „*angesichts der klaren Entscheidung des Gesetzgebers wohl nicht iS der Regelung des § 68 Abs 2 VersVG a.F. reduzieren. Dies bedeutet zwar eine teilweise Enteignung des Versicherers und einen Verstoß gegen den negativen Gleichheitsgrundsatz, der Wille des Gesetzgebers ist aber eindeutig*“ (*Prölss in Prölss/Martin Kommentar zu VVG und EGVVG unter Berücksichtigung des ÖVVG und der österreichischen Rechtsprechung, § 40 Rz 19, 27. Auflage, München 2004*).

Der Gedanke des Gesetzgebers zur Novelle des § 40 VersVG mit 01.01.1995 bestand im Versuch einer Verhinderung dessen, dass der Versicherungsnehmer eine Prämie bezahlen muss, ohne vom Versicherer dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Die RV (1553 der Beilagen XVIII. GP – Regierungsvorlage S. 20 ff) führte zu § 40 VersVG idF BGBl I Nr 509/1994 aus:

Die derzeit in verschiedenen Bestimmungen des VersVG angeordnete "Unteilbarkeit der Prämie" steht in einem Spannungsverhältnis zur höchstgerichtlichen Judikatur zur Problematik von Verfallsklauseln (siehe zB OGH 13. April 1983, SZ 56/62; 17. Juni 1986, EvBl. 1987/41; vgl. auch § 1371 ABGB). Wie Krejci, Kundenschutz im Versicherungsrecht (Österreichische Staatsdruckerei 1989) formuliert, hat das Weiterbestehen des Prämienanspruchs trotz Entfalls der Deckungspflicht den Charakter einer Vertragsstrafe oder "Stornogebühr", die dem Versicherungsnehmer für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung auferlegt ist. Abgesehen davon, daß in der Möglichkeit, Prämienzahlung ohne vertragliche Gegenleistung zu verlangen, eine schon dem Grunde nach schwer zu rechtfertigende "Strafgewalt" des Versicherers liegt, ist auch die Angemessenheit dieser Vertragsstrafe der Höhe nach problematisch. Deren Ausmaß hängt nämlich weitgehend vom Zufall ab, und zwar davon, wie lange vor Ablauf der Versicherungsperiode der Vertrag endet. Demgemäß bewegt sich die Höhe der "risikofreien" Prämie zwischen Null und einer Jahresprämie. Nach der erwähnten Judikatur sind aber Verfallsklauseln, die sich nicht am durchschnittlichen Schaden orientieren, gemäß § 879 Abs. 3 ABGB nichtig. Die in diesem Sinn unsachliche Regelung, daß der Prämienanspruch des Versicherers bis zum Ende der laufenden Versicherungsperiode weiterbesteht, wird beseitigt; die Prämie soll - was im ersten Satz ausdrücklich angeordnet wird - dem Versicherer nur für die Dauer der Risikotragung gebühren. **Die Pro-rata-temporis-Abrechnung vorzeitig beendeter Verträge soll künftig als allgemeines Prinzip gelten; es werden daher die meisten Sonderbestimmungen über die Prämienauswirkungen vorzeitiger Vertragsbeendigung aufgehoben.** Dabei handelt es sich - abgesehen von § 40 - um folgende Bestimmungen: § 2 Abs. 2 letzter Halbsatz, § 41 Abs. 2 zweiter Satz, § 51 Abs. 4 letzter Halbsatz, § 59 Abs. 3 letzter Halbsatz, § 68 Abs. 1 letzter Halbsatz und Abs. 5, § 70 Abs. 3 (teilweise), § 96 Abs. 3, § 113 zweiter Satz und § 158 Abs. 3. Nicht aufgehoben wurde zB § 68 Abs. 2, wonach der Versicherer bei Interessewegfall die entsprechende Kurzfristprämie verlangen kann; diese Sonderbestimmung bleibt von § 40 unberührt (s. den Vorbehalt gesetzlicher Sonderregelungen im § 40). Die Regelung gilt gleichermaßen für die Vertragsauflösung etwa wegen List oder Irrtums, wie für aus anderen Gründen, etwa wegen Kündigung oder Rücktritts, (vor und nach Beginn der Risikotragung) vorzeitig beendete Verträge. Vorzeitige Beendigung bedeutet zunächst Beendigung vor Ablauf einer vereinbarten Vertragsdauer. Es ist aber auch die vorzeitige Beendigung eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Versicherungsvertrags möglich, nämlich im Fall eines Kündigungsverzichts nach § 8 Abs. 2. Schon nach allgemeinen Regeln (vgl. § 1336 Abs. 1 ABGB) besteht die Möglichkeit, den Versicherungsnehmer vertraglich zur Zahlung einer Konventionalstrafe für den Fall zu verpflichten, daß der Vertrag aus seinem Verschulden oder sonst aus Gründen, die in der Sphäre des Versicherungsnehmers gelegen sind, vorzeitig beendet wird. § 40 stellt nur klar, daß die vereinbarte Konventionalstrafe angemessen sein muß. Ein Anhaltspunkt für die Angemessenheit wäre zB die entsprechende Prämie für Verträge mit kürzerer Laufzeit (nicht heranzuziehen sind allerdings Prämien für kurzfristige Verträge, die üblich erweise für Zeiten erhöhten Risikos genommen werden, das in derartigen Prämien einkalkuliert ist) oder der Gewinn des Versicherers während der vorgesehenen längeren Vertragslaufzeit. Abgesehen vom Fall des § 348 HGB unterliegt die Konventionalstrafe überdies dem in § 1336 Abs. 2 ABGB vorgesehenen richterlichen Mäßigungsrecht. Fälle vorzeitiger Vertragsbeendigung, für die eine Konventionalstrafe vorgesehen werden kann, wären etwa der Konkurs oder der Ausgleich des Versicherungsnehmers (§ 14), die Kündigung oder der Rücktritt des Versicherers wegen Obliegenheitsverletzungen, Gefahrerhöhung oder Prämienverzugs, naturgemäß jedoch nicht die Ausübung eines gesetzlich zustehenden Kündigungsrechts (zB eine Kündigung nach § 8 Abs. 3 oder die Kündigung des Erwerbers einer versicherten Sache nach § 70 Abs. 2). Keine Vertragsauflösung ist beispielsweise der Tod des Versicherungsnehmers in der Lebensversicherung, eine bezahlte (Einmal-)Prämie ist daher nicht pro rata temporis abzurechnen.

Die Klausel 3.5.2. verstößt damit gegen § 40 VersVG, welcher im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsverhältnisses während der Versicherungsperiode (z.B. Untergang) zwingend eine pro-rata-temporis-Abrechnung vorsieht.

Die Klausel verstößt zudem gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil der Versicherungsnehmer seine Prämie voll erbringen muss, allerdings keine Leistung des Versicherers erhält. Nach § 68 Abs 2 VersVG hat auch dann eine pro-rata-temporis-Abrechnung zu erfolgen, wenn der Versicherer nach einem Totalschaden des versicherten Geräts die vereinbarte Versicherungsleistung erbrachte.

Das pro-rata-temporis-Prinzip hat bei jeder Art der vorzeitigen Vertragsauflösung stattzufinden, und zwar unabhängig davon, ob die Vertragsauflösung vor oder nach Beginn der Risikotragung stattfindet. Von diesem Prinzip sind sohin alle Auflösungsstatbestände erfasst (vgl. *Riedler* in Berliner Kommentar, § 40 Rn 20 mwN). Nur der Vollständigkeit halber sei daher bemerkt, dass die beanstandete Klausel selbst dann gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt, wenn man der Ansicht der Beklagten über eine „abschließende“ Verwirklichung des Versicherungsfalles durch Aushändigung eines neuen Gerätes an den Versicherungsnehmer (bei einmaliger Prämienzahlung) folgte. Nach der Klausel erfolgt nämlich keine anteilige Prämienrückvergütung auch dann, wenn Schadenersatz durch die Versicherung **abgelehnt** wird.

Zu 4.

Klausel 3.6.4.

§ 6 Abs 3 KSchG:

Die Klausel ist jedenfalls intransparent, da sie keine Rechtsfolge vorsieht. Der Versicherungsnehmer kann sich kein zutreffendes Bild über die ihn treffenden Verpflichtungen bzw. Rechtsfolgen machen. Es liegt so im Belieben des Versicherers, die AGB vor dem Kunden mit oder ohne Rechtsfolgen auszulegen. Diese Beliebigkeit macht die Klausel für den Versicherungsnehmer intransparent. Es ist außerdem nicht anzunehmen, dass ein Unternehmer Regelungen in seine AGB aufnimmt und dabei keine für ihn günstigen Rechtsfolgen intendiert.

§ 6 Abs 3 KSchG wurde aber exakt für solche AGB-Regelungen geschaffen, bei welchen Unternehmer ihre Absichten nicht eindeutig verschriftlichen wollen, sondern über Unverständlichkeiten Nachteile für den durchschnittlichen Kunden zu schaffen versuchen.

Hier liegt die Beurteilung nahe, dass die Beklagte diese unklare Klausel verwendet, um ihrem Vertragspartner den Eindruck zu vermitteln, dass der Versicherungsnehmer, wenn er der Beklagten nicht innerhalb von 1-2 Tagen nach Kenntnis den Schadensfall meldet, jedenfalls aber vor Ablauf des Schutzproduktes, keinen Anspruch auf eine Leistung des Versicherers

hat.

Die Klausel ist daher intransparent formuliert, weil sie die Rechtsunkundigkeit des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ausnutzt und gleichzeitig keine klaren verschriftlichten Rechtsfolgen trifft. Es könnte dann bei Eintritt des Versicherungsfalles dem Kunden mitgeteilt werden, dass man aufgrund des Verstoßes gegen Klausel 3.6.4. nicht zahle. Der rechtsunkundige und gutgläubige Versicherungsnehmer würde dies in einem wohl nicht ganz unbeträchtlichen Ausmaß akzeptieren, sich mit den Erklärungen des Versicherers – auf Basis der intransparenten Klausel - zufrieden geben und nicht mehr nachhaken, dass nach bestehender Rechtslage eine Leistungsfreiheit des Versicherers auf den Kriterien des § 6 Abs 3 VersVG beruht. Da dem durchschnittlichem Versicherungsnehmer nicht klar ist, welche Auswirkungen das – im Sinn dieser Klausel – nicht rechtzeitige Melden des Schadensfalls hat (nämlich keine!), ist selbige intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). In der Klausel findet sich überdies keinerlei Verweis auf § 6 Abs 3 VersVG, was dem Versicherungsnehmer eine bessere Aufklärung brächte.

Eine Klausel widerspricht, wie dargelegt, dann dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, wenn sie unklar ist, aber eine transparentere Gestaltung möglich wäre. Dies ist hier der Fall.

§ 879 Abs 3 ABGB:

Die Klausel sieht – bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung – eine vertragliche Obliegenheit für das Verhalten nach dem Schadenfall vor, welche – unabhängig vom Vorliegen bzw. vom Ausmaß eines Verschuldens – zur Leistungsfreiheit führen soll. Dies widerspricht den Vorgaben des § 6 Abs 3 VersVG, der eine Leistungsfreiheit nur unter bestimmten Voraussetzungen – nämlich zumindest bei grober Fahrlässigkeit unter Möglichkeit eines Gegenbeweises- zulässt.

Die Klausel erweist sich so als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil damit auch die Deckung von Schäden ausgeschlossen wird, welche gegen Ende des Deckungszeitraumes eintreten und welche – aus welchen Gründen immer – erst am Ende des Deckungszeitraumes gemeldet werden. Es werden sogar – nach dem klaren Wortlaut der Klausel – Schäden ausgeschlossen, die am letzten Tag des Deckungszeitraums eintreten und welche trotz unverzüglicher Meldung am nächsten Werktag erst nach dem Ende des Deckungszeitraums gemeldet werden können.

Dass die Beklagte keine Rechtsfolgen durch die Klausel 3.6.4. eintreten lassen möchte, ist unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs 3 VersVG nicht nachvollziehbar. Es ist im Versicherungswesen die Regel und entspricht den Erwartungen des Versicherungsnehmers, dass bei fehler- und mangelhafter Information durch den Versicherungsnehmer keine Leistung des Versicherers erfolgt.

Da gemäß der Klausel 3.6.4. auch leicht fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers

schadet, verstößt diese Klausel gegen die zwingende Bestimmung des § 6 Abs 3 VersVG und ist zudem gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB.

Zu 5.

Klausel 8.3.:

§ 879 Abs 3 ABGB:

Die Klausel verstößt gegen § 40 VersVG, welcher im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Versicherungsverhältnisses während der Versicherungsperiode (z.B. Untergang) zwingend eine pro-rata-temporis-Abrechnung vorsieht. § 40 VersVG normiert, dass dem Versicherer die Prämie bei vorzeitiger Vertragsauflösung nur für die bis dahin verstrichene Vertragslaufzeit gebührt. Diese Regelung ist gemäß § 42 VersVG zweiseitig zwingend.

Der Versicherer kann bei einer Kündigung nach § 39 VersVG aus § 40 VersVG dann keinen Anspruch auf Zahlung der vollen Jahresprämie mehr herleiten, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag schon zu einem früheren Zeitpunkt als zum Schluss des Versicherungsjahres wirksam gekündigt hat.

Da ein Storno laut AGB grundsätzlich zulässig ist, darf gemäß § 40 VersVG keine Prämienvergütung ausgeschlossen werden.

Die Klausel verstößt somit jedenfalls gegen § 879 Abs 3 ABGB und ist folglich unwirksam, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu 3. (Klausel 3.5.2.) verwiesen wird.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei gegen das – der Information der betroffenen Verkehrskreise dienende – Veröffentlichungsbegehren (§ 25 Abs 3 UWG) kein substantiierter Einwand erhoben wurde. Im Hinblick darauf, dass die Verpflichtung des belangten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine „reine“ Unterlassung darstellt, war der Beklagten dafür eine angemessene Leistungsfrist (§ 409 Abs 2 ZPO) zu gewähren (7 Ob 44/13a).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 Abs 1, 54 Abs 1a ZPO. Der Kläger obsiegte zu 100%, sodass ihm ein Ersatz von 100% seiner Kosten gebührt.

Handelsgericht Wien,
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 39, am 24.10.2014

Dr. Heinz-Peter Schinzel
Richter

elektronische Ausfertigung
gem. § 79 GOG