



**Republik Österreich
Handelsgericht Wien**

19 Cg 49/11v

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in 1090 Wien, wider die beklagte Partei Generali Versicherung AG, 1010 Wien, Landskronngasse 1-3, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen EUR 34.900,-- s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, im Rahmen des Abschlusses von Versicherungsverträgen und der Vorschreibung von Versicherungsprämien im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten von Kunden, die sich für die Zahlungsweise Zahlschein entscheiden, wie auch immer bezeichnete Entgelte, insbesondere eine Zahlscheingebühr, die bei anderen Zahlungsweisen wie etwa Einziehungsermächtigung und Kundenkonto nicht begehrt werden, zu verlangen.

2) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, 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 Klausel:

2.1. Wird der Deckungsanspruch vom Versicherungsnehmer später als zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages für das betreffende Risiko geltend gemacht, besteht, unabhängig davon, wann der Versicherungsnehmer Kenntnis vom Eintritt eines Versicherungsfalles erlangt, kein Versicherungsschutz.

2.2. Der Versicherer übernimmt die ab dem Zeitpunkt der Bestätigung des Versicherungsschutzes (Art. 9) entstehenden Kosten gemäß Pkt. 6, soweit sie für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers notwendig sind. Kosten die bis zu 6 Wochen vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, sind vom Versicherungsschutz dann umfasst, wenn diese durch Maßnahmen des Gegners, eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde oder durch unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des Versicherungsnehmers ausgelöst worden sind.

2.3. Verlangt der Versicherungsnehmer die Durchführung eines Schiedsgutachterverfahrens, so muss er innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der (Teil-)Ablehnung des Versicherers unter gleichzeitiger Benennung eines Rechtsanwaltes die Einleitung des Schiedsgutachterverfahrens schriftlich beantragen.

2.4. Der Versicherer kann zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor überdurchschnittlicher oder ungerechtfertigter Inanspruchnahme der Versicherung kündigen, wenn er den Versicherungsschutz

bestätigt oder eine Leistung erbracht hat. Die Kündigung ist innerhalb eines Monats vorzunehmen - nach Bestätigung des Versicherungsschutzes, - nach Erbringung einer Versicherungsleistung;

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen. Sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

3) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig,

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 Klausel:

3.1. Dem Versicherer gebührt die Prämie, die er hätte einheben können, wenn die Versicherung von vornherein nur bis zu diesem Zeitpunkt beantragt worden wäre, zu dem der Versicherer Kenntnis vom Risikowegfall erlangt. Der Versicherer ist berechtigt, die für die längere Vertragsdauer eingeräumten Prämienachlässe (Dauerrabatt) nachzuverrechnen

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

wird abgewiesen.

4) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.007,08 (darin enthalten EUR 727,68 Ust und EUR 641,-- Barauslagen) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

5) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neuen Kronen-Zeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die Klägerin ein in § 29 Abs 1 KSchG genannter Verein ist und daher zur Geltendmachung dieser Ansprüche berechtigt ist. Die Beklagte ist zu FN 38641a im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert und betreibt ein Versicherungsunternehmen. Ihre Leistungen bietet sie im gesamten österreichischen Bundesgebiet an, tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen Verträge. Aufgrund ihrer Tätigkeit ist die Beklagte Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG. Ihren Verträgen legt sie die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung 2010 (ARB 2010) zugrunde. In diesen Vertragsformblättern finden

sich die im Spruch in Pkt. 2.1. bis 2.4. sowie Pkt. 3.1. genannten Klauseln.

Ohne dass dies in ihren AGBs oder Vertragsformblättern vorgesehen ist, macht die Beklagte die Zahlungsart mit Übermittlung eines Zahlscheines von der Entrichtung einer „Zahlscheingebühr“ abhängig, während bei Zahlung mittels Einzugsermächtigung oder Kundenkonto keine Spesen verlangt werden.

Die Klägerin beehrte Unterlassung sowie Urteilsveröffentlichung wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die Beklagte unzulässigerweise entgegen § 27 Abs 6 2. Satz ZaDiG eine Zahlscheingebühr von ihren Kunden verlange sowie die von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendeten im Spruch in Pkt. 2.1.bis 2.4. sowie 3.1. genannten Klauseln gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstießen.

Die Einhebung einer Zahlscheingebühr verstoße gegen § 27 Abs 6 2. Satz ZaDiG, da die Erhebung von Entgelten durch Zahlungsempfänger im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig sei. § 27 Abs 6 2. Satz ZaDiG gehe § 41b VersVG als lex posterior und auch lex specialis vor. Durch das Verhalten der Beklagten und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit werden die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.

Zu den einzelnen Klauseln führte sie ins Treffen:

Art 3 Pkt 3 - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.1.):

Die Klausel verstoße gegen § 879 ABGB sowie § 864a

ABGB, da sie entgegen § 33 Abs 1 VersVG einen Deckungsausschluss für Fälle in denen dem Versicherungsnehmer kein Verschulden an der verspäteten Geltendmachung des Schadens treffe oder in denen er unverschuldet erst nach Ablauf der Nachhaftungsfrist von einem während der Vertragslaufzeit eingetretenen Versicherungsfall Kenntnis erlange, statuiere. Zudem verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG, da gegenüber dem Versicherungsnehmer verschleiert werde, dass in diesen Fällen auch noch nach Beendigung des Versicherungsvertrages Versicherungsschutz erlangt werden könne, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall umgehend bei der Versicherung geltend mache.

Art. 6 Pkt. 1. und 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.2.):

Diese Klauseln würden den Eindruck erwecken, dass Kosten, die länger als 6 Wochen vor dem Zeitpunkt der Bestätigung des Versicherungsschutzes anfallen, in keinem Fall gedeckt würden. Sie verstießen somit wegen gröblicher Benachteiligung gegen § 879 Abs 3 ABGB sowie gegen § 6 Abs 3 KSchG, da dem Verbraucher die ihm vertraglich zustehenden Rechte verschleiert würden.

Art. 9 Pkt. 5. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.3.):

Die dem Versicherungsnehmer eingeräumte Frist von 14 Tagen sei zu kurz bemessen und untergrabe seine Möglichkeit das gegenüber einer Deckungsklage mit einem geringen Kostenrisiko behaftete Schiedsgutachterverfahren zu beantragen und bewirke somit eine gröbliche Benachteiligung des

Versicherungsnehmers gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Art. 15. Pkt. 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 3.1.):

Die Klausel widerspreche der zwingenden Bestimmung des § 68 VersVG und verstoße daher gegen § 879 Abs 1 ABGB. Für den Fall, dass eine Rückverrechnung des Dauerrabatts zulässig wäre, sei die Bestimmung intransparent, da der Regelungsinhalt der Klage unklar sei. Nach der Rechtsprechung des OGH sei eine Dauerrabattrückforderung, bei der die Rückforderung mit längerer Vertragsdauer höher werde, sachlich nicht gerechtfertigt, sodass die Klausel auch nach § 879 Abs 3 ABGB unzulässig sei. Da sie offen lasse, wie eine allfällige Dauerrabattrückforderung berechnet werde, sei sie jedenfalls intransparent.

Art. 15. Pkt. 3.2. - ARB 2010 (Spruch 2.5.):

Durch diese Klausel werde das gesetzliche Kündigungsrecht durch vertragliche Vereinbarung auf andere Sparten ausgedehnt und müsse für beide Parteien gleich ausgestaltet sein. Dies sei jedoch nicht der Fall, da dem Versicherer im Gegensatz zum Versicherungsnehmer ein unbeschränktes Kündigungsrecht eingeräumt würde. Als wesentliche Schlechterstellung des Konsumenten sei die Klausel daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Darüber hinaus verstoße sie gegen § 6 Abs 3 KSchG, da dem Verbraucher verschleiert werde, dass eine Schadensfallkündigung nur dann vereinbart werden könne, wenn das Kündigungsrecht für beide Seiten gleich ausgestaltet sei.

Die Klägerin brachte weiters vor, dass Wiederholungsgefahr bestehe, da die inkriminierten,

gesetzwidrigen Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwendet würden und die Beklagte auch nach Aufforderung keine Unterlassungserklärung abgegeben habe.

Weiters bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten. Zur Aufklärung der Sach- und Rechtslage sowie zur Verhinderung der Fortsetzung bzw. Wiederholung des gerügten Verhaltens durch die beklagte Partei oder Dritte, werde die Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der „Neuen Kronenzeitung“ beantragt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wendete ein:

Die Beanstandung der Erhebung einer Zahlscheingebühr könne im Verbandsverfahren nicht im Wege eines Unterlassungsanspruches geltend gemacht werden, da weder § 28 KSchG noch § 28a KSchG anwendbar seien. Gem. § 28 KSchG könnten lediglich Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern beanstandet werden. Hinsichtlich der Erhebung einer Zahlscheingebühr sei jedoch keine Klausel in den Versicherungsbedingungen beanstandet worden. Ebenso finde § 28a KSchG keine Anwendung, da durch den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung keines der in dieser Bestimmung aufgezählten Geschäfte vorliege. Darüber hinaus beeinträchtige die Begünstigung effizienter Zahlungsinstrumente keine

allgemeinen Interessen.

Die Zahlscheingebühr basiere auf dem spezielleren § 41 b VersVG durch den ihre Einhebung gerechtfertigt werde.

Darüber hinaus sei das ZaDiG bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht auf Versicherer anwendbar, da bei Erlass des ZaDiG keinerlei Übergangsbestimmungen für bestehende Verträge vorgesehen wurden, wodurch in bestehende Rechtsverhältnisse und in weiterer Folge in die Kalkulationsgrundlage und Eigentumsfreiheit der Beklagten eingegriffen werde.

Letztendlich sei das Regelungsziel des ZaDiG die Förderung effizienter Zahlungsinstrumente, wie es etwa eine Einzugsermächtigung im Vergleich zu einem Zahlschein sei. Eine allgemeine Untersagung der Erhebung von Entgelten sei unzulässig, da dies in keinsten Weise zur Förderung effizienter Zahlungsinstrumente beitragen würde.

Hinsichtlich der beanstandeten Klauseln wendete die beklagte wie folgt ein:

Art 3 Pkt 3 - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.1.):

Die Klausel würde § 33 Abs 1 VersVG, der nicht zwingend sei, nicht umgehen, sondern lediglich die Dauer der Nachhaftung regeln. Eine wie von der Klägerin argumentierte „ewige Nachhaftung“ würde den Verjährungsbestimmungen des § 12 VersVG widersprechen. Die Klausel sei darüber hinaus weder nachteilig, von ungewöhnlichem Inhalt noch überraschend. Insbesondere ermögliche die zeitliche Begrenzung dem Versicherer

eine äquivalenzwahrende Kalkulation der zu errichtenden Prämienzahlungen, was sich regelmäßig zu Gunsten des Versicherungsnehmers auswirke.

Art. 6 Pkt. 1. und 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.2.):

Die Klausel sei unbedenklich, da es für den Versicherer entscheidend sei, dass er nicht Maßnahmen und Verfahren finanzieren müsse, von denen er nichts wusste und die er nicht beeinflussen konnte. Die rückwirkende Begrenzung des Versicherungsschutzes bzw. die damit einhergehende Anhaltung des Versicherungsnehmers zur zeitnahen Anzeige solle dem Versicherer die Möglichkeit geben möglichst zeitnah Rettungsmaßnahmen einzuleiten. Dies liege im Interesse aller Versicherungsnehmer.

Art. 9 Pkt. 5. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.3.):

Die Vereinbarung einer Frist von 2 Wochen könne nicht gröblich benachteiligend sein, da der Gesetzgeber keine andere bzw. längere Frist vorgesehen habe. Darüber hinaus gelte für beide Parteien die gleiche Frist von 2 Wochen, in welcher der Versicherungsnehmer lediglich einen Anwalt nahmhaft und die Einleitung des Schiedsverfahrens beantragen müsse.

Art. 15. Pkt. 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 3.1.):

§ 8 Abs 3 VersVG und die darin statuierte Möglichkeit der Dauerrabattrückforderung finde als allgemeine Bestimmung auf alle Versicherungsverträge und somit auch auf den gegenständlichen Fall Anwendung. Die Klausel weiche ebenfalls nicht von § 68 Abs 2 VersVG ab, da demgemäß der gewährte Rabatt

zurückgefordert werden könne. § 879 Abs 3 ABGB sei nicht anwendbar, da er nur auf vertragliche Nebenabreden Anwendung finde. Gerade die Prämie sei jedoch die vom Versicherten erbrachte Hauptleistung. Darüber hinaus bestehe keine Unklarheit oder Intransparenz, da der Versicherungsnehmer für den Fall des Wegfalls des versicherten Interesses die Höhe der Rückforderung klar erkennen und leicht selbst berechnen könne.

Art. 15. Pkt. 3.2. - ARB 2010 (Spruch 2.5.):

Da im Bereich der Rechtsschutzversicherung der Grundsatz des paritätischen Kündigungsrechtes nicht zwingend sei, könne in diesem Bereich ein einseitiges Kündigungsrecht vereinbart werden. Ohnedies werde dem Versicherungsnehmer in jenen Fällen in denen er ein Interesse an der Vertragsbeendigung habe, ein Kündigungsrecht eingeräumt. Die Vertragsbestimmung sei ebenfalls nicht unklar formuliert.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich ein Abmahnschreiben der klagenden Partei vom 3.2.2010 samt Entwurf einer Unterlassungserklärung (./A), die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung 2007 (Musterbedingungen) Versicherungsverband Österreich (./B), eine anonymisierte Rechtsschutz-Polizze der Beklagten vom Jänner 2010 (./C), die Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung 2010 (./1), eine Stellungnahme zu verfassungsrechtlichen Fragestellungen in Zusammenhang mit § 27 Abs 6 ZaDiG

von Univ.Prof.Dr. Michael Holoubek (./2), Musterantrag (./3).

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Klägerin hat die Beklagte vor Klageeinbringung mit eingeschriebenem Brief vom 3.2.2010 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Die Beklagte ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen und verwendet die beanstandeten Klauseln in ihren Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung weiterhin.

Die Feststellungen gründen sich auf die vorgelegten unbedenklichen Urkunden.

In rechtlicher Hinsicht ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 28 KSchG kann, wer im geschäftlichen Verkehr in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung geklagt werden. Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nur dann nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KschG klageberechtigte Einrichtung (wie

sie die Klägerin ist) binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Die Beklagte kam dem Abmahnungsschreiben der Klägerin vom 3.2.2010 nicht nach, wodurch die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung der von ihrer Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung besteht.

Allgemein sei der rechtlichen Beurteilung der einzelnen Klauseln vorangestellt, dass es Ziel des Verbandsprozesses ist, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Verwender soll seine allgemeinen Geschäftsbedingungen gesetzeskonform gestalten und diese Aufgabe nicht auf den Richter überwälzen. Der Beurteilung ist daher die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen (*Schwimann/Apathy*, ABGB² § 30 KSchG Rz 10 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Zudem ist nicht auf eine vom Unternehmer geübte Praxis Bedacht zu nehmen, sondern kommt es stets alleine auf den objektiven Wortlaut der Klausel an (RIS-Justiz RS 0016590). Schließlich kann im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden und besteht für eine geltungserhaltende Reduktion daher kein Raum (RIS-Justiz RS0038205).

Ein Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG besteht unabhängig davon, ob der beklagte Unternehmer sich auf diese Bedingungen im Einzelfall tatsächlich beruft oder nicht. Es kommt auch nicht darauf an, ob im geschäftlichen Verkehr tatsächlich ein Rechtsgeschäft

unter Verwendung der unzulässigen AGB oder Formblätter abgeschlossen wurde. Es genügt schon deren drohende Verwendung (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle, Lehofer, Mayer, Langer*², *KschG* §§ 28-30 Rz 21).

ad) Art 3 Pkt 3 – ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.1.):

Nach ständiger Rechtssprechung des OGH ist eine kürzere Ausschlussfrist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen als die in § 12 VersVG normierte Verjährungsfrist nicht gesetzwidrig (RIS-Justiz 7 Ob 22/10a). Ausschlussfristen müssen jedoch einer Inhalts-, Geltungs- und Transparenzkontrolle unterzogen werden (RIS-Justiz RS0116097). Nach Ansicht des OGH bestehen gegen eine Risikobegrenzung durch Vereinbarung einer Ausschlussfrist keine Bedenken, da diese weder ungewöhnlich noch im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend sind (RIS-Justiz 7 Ob 250/07a). Dennoch sieht der OGH eine Ausschlussklausel in bestimmten Fällen nur mit reduziertem Inhalt als gültig an. So ist sie für den Fall nichtig, dass den Versicherungsnehmer an der verspäteten Meldung nach Ablauf der Ausschlussfrist (im gegenständlichen Fall zwei Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages) kein Verschulden trifft oder er unverschuldet erst nach Ablauf der Ausschlussfrist Kenntnis vom Versicherungsfall erlangt und im Sinn des § 33 Abs 1 VersVG unverzüglich eine Schadensmeldung an den Versicherer erstattet (RIS-Justiz 7 Ob 22/10a). Da die von der Beklagten verwendete Klausel auch in diesen Fällen einen Deckungsausschluss statuiert, ist sie unzulässig und – da im Unterlassungsprozess nach § 28

KSchG für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum besteht - nichtig. Die Verjährungsbestimmung des § 12 VersVG bleibt dadurch jedoch unberührt und bewirkt keine wie von der Beklagten angeführte „ewige Nachhaftung“.

ad) Art. 6 Pkt. 1. und 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.2.):

Gemäß § 879 Abs 3 sind Vertragsbestimmungen nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen. Da der Bestätigungszeitpunkt des Versicherungsschutzes allein vom Versicherer bestimmt werden kann, liegt es allein in seiner Hand von welchem Zeitpunkt an die statuierte sechswöchige Frist rückgerechnet wird und somit welche Kosten des Versicherungsnehmers er übernimmt. Bis zur Bestätigung des Versicherungsschutzes bleibt der Versicherungsnehmer im Ungewissen welche Kosten er ersetzt bekommt. Die Klausel ist daher im Sinn des § 879 Abs 3 gröblich benachteiligend.

Ziel des Transparenzgebotes 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 (RIS-Justiz

RS0115219). Die beanstandete Klausel impliziert, dass Kosten, die länger als sechs Wochen vor Bestätigung des Versicherungsschutzes angefallen sind, keinesfalls vom Versicherer gedeckt werden. Dies entspricht wie bereits ausgeführt jedoch nicht der geltenden Rechtslage. Die Klausel ist somit als intransparent zu qualifizieren und gemäß § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

ad) Art. 9 Pkt. 5. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 2.3.):

Wie von der Klägerin zutreffend ausgeführt ist die durch die gegenständliche Klausel eingeräumte Frist von 14 Tagen zu kurz bemessen, da der Versicherungsnehmer in dieser kurzen Zeit einen Rechtsanwalt auswählen, ihn mit seiner Vertretung beauftragen und dieser die Sach- und Rechtslage sowie die Aussichten und Sinnhaftigkeit eines Schiedsverfahrens prüfen muss. Dadurch wird die Möglichkeit des Versicherungsnehmers untergraben, das gegenüber einer Deckungsklage mit einem geringeren Kostenrisiko behaftete Schiedsgutachterverfahren zu beantragen. Dies bewirkt eine gröbliche Benachteiligung des Versicherungsnehmer gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Aus der Tatsache, dass § 158 1 Abs 3 VersVG keine konkrete Frist zur Erklärung der Inanspruchnahme eines Schiedsgutachterverfahrens vorsieht, sondern vielmehr auf die im Versicherungsvertrag vereinbarte Frist verweist, kann nicht automatisch geschlossen werden, dass jede Frist, sei sie auch noch so kurz bemessen keinesfalls gröblich benachteiligend ist. Auch wenn dem Versicherer ebenfalls eine Frist von 14 Tagen eingeräumt wird, kann dies nicht mit der für den Versicherungsnehmer gestellten Frist verglichen werden,

da die Beklagte, die ein Versicherungsunternehmen betreibt anders als der Versicherungsnehmer weitaus rascher die Situation bewerten und einen Rechtsanwalt auswählen und beauftragen kann.

ad) Art. 15. Pkt. 2. - ARB 2010 (Spruch-Pkt. 3.1.):

Gem § 68 Abs 2 VersVG gebührt bei Wegfall des versicherten Interesses nach dem Beginn der Versicherung, dem Versicherer die Prämie, die er hätte erheben können, wenn die Versicherung nur bis zu dem Zeitpunkt beantragt worden wäre, in welchem der Versicherer vom Wegfall des Interesses Kenntnis erlangt. Die gegenständliche Klausel widerspricht nicht der gesetzlichen Regelung des § 68 Abs 2 und verstößt somit nicht gegen § 879 Abs 1. Gem § 879 Abs 3 ABGB sind Vertragsbestimmungen, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegen, einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Der Begriff der Hauptleistung ist dabei eng auszulegen und umfasst nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistung (Krejci in Rummel³, ABGB § 879 Rz 238). Die gegenständliche Klausel legt keine Hauptpflicht fest, sondern legt die Nachverrechnung von gewährten Dauerrabatten fest. Sie unterliegt damit der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3, erscheint jedoch insbesondere gerechtfertigt, da die Prämie von der tatsächlichen Laufzeit der Versicherung abhängt. Darüber hinaus verstößt sie nicht gegen § 6 Abs 3 ABGB, da die Berechnung der Prämie nach der tatsächlichen Laufzeit objektiv feststellbar ist und eine konkrete

Berechnung in den AGBs nicht möglich ist, da diese von der Gestaltung des einzelnen Vertragsverhältnisses abhängt.

ad) Art. 15. Pkt. 3.2. - ARB 2010 (Spruch 2.5.):

Das für die Haftpflicht-, Feuer- und Hagelversicherung normierte gesetzliche Kündigungsrecht aus Anlass des Versicherungsfalls ist grundsätzlich dispositiv. Die durch die VersVG-Novelle 1994 eingeführten §§ 158a Abs 2, 108 Abs 1 und 115a Abs 3 VersVG statuieren allerdings, dass Abweichungen für beide Teile gleich sein müssen (Erfordernis der "paritätischen Kündigungsmöglichkeit") (RIS-Justiz 7Ob179/03d). Wenn nun die Beklagte ein unumschränktes Kündigungsrecht durch die gegenständliche Klausel auch auf den Bereich der Rechtsschutzversicherung ausweitet, so muss auch dem Versicherungsnehmer ein paritätisches Kündigungsrecht eingeräumt werden. Dies ist bei der gegenständlichen Klausel jedoch nicht der Fall. Denn während dem Versicherer ein unbeschränktes Kündigungsrecht eingeräumt wird, besteht ein solches für den Versicherungsnehmer nur, wenn der Versicherer die Bestätigung des Versicherungsschutzes verzögert, die Ablehnung des Versicherungsschutzes verspätet, ohne Begründung oder zu Unrecht ausgesprochen wurde oder die Ablehnung der Kostenübernahme ohne Angabe von Gründen bzw. ohne Hinweis auf ein Schiedsgutachterverfahren ausgesprochen wurde. Für den Fall, dass der Versicherer die Leistung erbringt oder bestätigt, kann jedoch nur der Versicherer kündigen, nicht jedoch der Versicherungsnehmer. Die gegenständliche Klausel ist

somit gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Sie ist ebenfalls als intransparent zu qualifizieren, da dem Versicherungsnehmer seine tatsächlichen Rechte verschleiert werden und somit gemäß § 6 Abs 3 KSchG unzulässig.

ad) Zahlscheingebühr

Eingangs ist festzuhalten, dass unter die in § 28a KSchG taxativ aufgezählten Geschäfte auch Verstöße gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot „...im Zusammenhang mit...Zahlungsdiensten“ fallen und daher im gegenständliche Fall ein Unterlassungsanspruch nach § 28 a KSchG allgemein geltend gemacht werden kann. §27 Abs 6 des ZaDiG. bezieht sich ausdrücklich auf den Zahlungsempfänger und ist unmittelbar auf diesen anwendbar. § 28 a KSchG. ist so auszulegen, dass auch der diese Pflicht des Zahlungsempfängers „im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten“ und nicht nur das Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und Verbraucher erfasst wird, sodass die Frage, ob die generell auf Vertragspartner angewandte Forderung nach der Vereinbarung eines Zusatzentgelts für Zahlscheinzahlungen nicht auch als „missbräuchliche Vertragsklausel“ zu qualifizieren ist, dahingestellt bleiben kann.

Bei der Beurteilung ob durch den Verstoß gegen ein Gesetz die „allgemeinen Interessen“ der Verbraucher beeinträchtigt werden, sind alle Verbraucher, denen gegenüber diese Praxis angewandt wird - und nicht nur jene die tatsächlich von einer Zahlungspflicht

betroffen sind - maßgeblich. Durch die gegenständliche Zahlscheingebühr sind daher jedenfalls die „allgemeinen Interessen“ der Verbraucher beeinträchtigt, auch wenn nur eine geringe Anzahl von Verbrauchern tatsächlich Zahlscheine verwendet.

Gem § 41 b VersVG darf der Versicherer neben der Prämie nur solche Gebühren verlangen, die der Abgeltung von Mehraufwendungen dienen, die durch das Verhalten des Versicherungsnehmers veranlasst worden sind. Die Vereinbarung anderer Nebengebühren ist unwirksam. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass dem Versicherungsnehmer die wahren Kosten der Versicherung verschleiert werden, wenn neben der vereinbarten Prämie noch Gebühren verlangt werden, deren Bestand und Höhe für den Versicherungsnehmer nur schwer erkennbar ist. Daher dürfen gem § 41 b VersVG nur solche Nebengebühren verlangt werden, die der Abgeltung konkreter, durch den Versicherungsnehmer veranlasster Mehraufwendungen dienen. Kosten, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverhältnisse im Regelfall verbunden sind, fallen nicht unter den Begriff „Mehraufwendungen“. Zulässig ist jedoch die Einhebung einer Erlagscheingebühr, wenn sich der Versicherungsnehmer nicht des kostengünstigen Abbuchungs- oder Einziehungsverfahrens bedient. Unzulässig wäre eine allgemeine Einhebungsgebühr, da die Prämie jedenfalls eingehoben werden muss (MGA⁶, Versicherungsvertragsgesetz § 41 b).

§ 41 b VersVG wird jedoch durch die speziellere Norm des § 27 Abs 6 ZaDiG, der alle mit einem Zahlungsinstrument in Zusammenhang stehenden Kosten und

deren Verrechnung durch den Zahlungsempfänger umfasst, verdrängt. Gem. § 27 Abs 6 ZaDiG ist die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig. Die Regierungsvorlage gibt zu dieser Bestimmung lediglich Auskunft, dass effiziente Zahlungsinstrumente nicht auf eine solche Weise unattraktiv gemacht werden sollen (207 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Materialien). Die Tatsache, dass keine Gebühr bei einer Zahlscheinzahlung eingehoben wird, bedeutet entgegen der Argumentation der Beklagten aber nicht zwangsläufig, dass dadurch ein effizientes Zahlungsmittel unattraktiv gemacht wird. Würde man der Argumentationslinie der Beklagten folgen, würde für den Zahlungsempfänger geradezu eine „Pflicht“ bestehen, in seinen Augen, ineffiziente Zahlungsmittel zu „bestrafen“. § 27 Abs 6 ZaDiG statuiert jedoch eindeutig, dass die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes - hier Zahlscheines - unzulässig ist (ob sich dies nicht schon aus ./.3, Pkt. Versicherungssumme/Prämie ergibt, nach dem „der zu zahlende Betrag nach dem gültigen Tarif die Abgeltung der Mehraufwendungen aus der gewählten Zahlungsweise sowie sonstiger Nebenleistungen enthält“, also insoferne auf Zuschläge iSd § 41b verzichtet wird, kann offen bleiben) .

Zur Veröffentlichung: Die Beklagte bietet wie festgestellt ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet auch an Konsumenten an. Art und Umfang der Urteilsveröffentlichung richten sich gemäß § 30 KSchG iVm § 25 Abs 3 nach der Wirkung des Gesetzesverstoßes

einerseits und den aufzuklärenden Verkehrskreisen andererseits. Die Veröffentlichung in einer bundesweiten auflagenstarken Zeitung steht im Verhältnis zur Qualität und Quantität des Gesetzesverstößes und ist angesichts des großen betroffenen Personenkreises notwendig.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Die Klägerin obsiegte mit vier Klauseln sowie im Bereich der Zahlscheingebühr und unterlag lediglich mit einer Klausel.

Handelsgericht Wien
Wien, 26. Juli 2011
Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG