



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

Bezirksgericht für Handelsachen, Wien  
Eingelangt 17. AUG. 2006  
fach, mit .....  
Halschreiben

~~LR 1367050~~

FC 609103i

34

21.09.06 / up

07.09.06 / up

EINGELANGT  
24. Aug. 2006  
RECHTSANWALTSKANZLEI

**Im Namen der Republik !**

1 R 136/05d

2

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Sackl und KR Ing. Frisch in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], wider die beklagten Parteien 1. [REDACTED], vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], und 2. [REDACTED] Reiseversicherung [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], wegen EUR 1.380,-- über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 31.3.2005, 7 C 609/03i-27, in der Fassung laut Berichtigungsbeschluss vom 19.4.2005 in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

„ 1. Die Zweitbeklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen EUR 1.380,-- samt 4% Zinsen seit 16.9.2002 zu bezahlen.

1 R 136/05d

3

2. Das Klagebegehren, die Erstbeklagte sei zur ungeteilten Hand mit der Zweitbeklagten schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen EUR 1.380,-- samt 4% Zinsen seit 16.9.2002 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3. Die Zweitbeklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 1.132,81 bestimmten Verfahrenskosten (darin EUR 482 an Barauslagen und EUR 108,47 an USt) zu ersetzen.

4. Der Kläger ist schuldig, der Erstbeklagten binnen 14 Tagen die mit EUR 1.288,58 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 214,76 an USt) zu ersetzen."

Der Kläger ist schuldig, der Erstbeklagten binnen 14 Tagen die mit EUR 249,79 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 41,63 USt) zu ersetzen.

1 R 136/05d

4

Die Zweitbeklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 195,69 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 58,30 Barauslagen und EUR 22,90 USt) zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Erstbeklagte ist Reiseveranstalter, die Zweitbeklagte ist eine Reiseversicherungsgesellschaft. Der Kläger hat bei der Erstbeklagten für sich und seine Ehegattin eine Reise nach Brasilien und Peru für den Reisezeitraum vom 2.11.2002 bis 24.11.2002 in Form einer Studienreise gebucht. Gleichzeitig hat der Kläger mit der Zweitbeklagten eine Reisetornoversicherung abgeschlossen. Die Erstbeklagte wurde beim Abschluss des Versicherungsvertrages als Erfüllungsgehilfe der Zweitbeklagten tätig. Nach Erhalt der Reiseinformationen, des genauen Reiseverlaufes sowie der Reisedetails und der darin angeführten notwendigen körperlichen und gesundheitlichen Belastbarkeit, unterzogen sich der Kläger und seine Ehefrau einer gesundheitlichen Untersuchung, wobei sowohl dem Kläger als auch dessen Ehefrau von einer Teilnahme abgeraten wurde. Mit Fax vom 16.9.2002 stornierte der Kläger für sich und seine Ehefrau die Reise gegenüber der Erstbeklagten unter Anschluss ärztlicher Bescheinigungen, dass ein

1 R 136/05d

5

Reiseantritt aus gesundheitlichen Gründen nicht erfolgen kann, die gebuchte Reise. Nach dieser Stornoerklärung trat dann beim Kläger eine Bronchitis sowie eine Lungenentzündung auf, weiters setzte der Kläger mit Fax vom 23.10.2002 die Zweitbeklagte von seiner Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines im Oktober 2002 aufgetretenen Bandscheibenprolaps, der zu einer Lähmung des rechten Beines führte, in Kenntnis. Von der durch den Kläger geleisteten Anzahlung behielt die Erstbeklagte eine Stornogebühr von EUR 1.380,-- ein, deren Zahlung der Kläger nunmehr von beiden Beklagten zur ungeteilten Hand begehrt.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf dazu die auf den Seiten 8 bis 17 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich führte das Erstgericht dazu aus, dass nach den Feststellungen der Kläger eine von der Erstbeklagten veranstaltete Reise telefonisch unter anschließender Unterfertigung der Buchungsbestätigung gebucht habe, wobei zum Zeitpunkt der Buchung dem Kläger der Buchungskatalog der Erstbeklagten im Original zur Verfügung gestanden sei, auf dessen letzter Seite die Stornobedingungen und Höhe der Stornogebühr im Falle der Stornierung angeführt gewesen seien, sodass von einer mangelnden Aufklärung seitens der Erstbeklagten hinsichtlich der Stornogebühr nicht gesprochen werden könne. Fest stehe weiters, dass dem Kläger die Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten hinsichtlich der Reiserücktrittskostenversicherung nicht ausgehändigt worden seien und der Kläger hinsichtlich allfälliger

1 R 136/05d

6

Erfordernisse betreffend die Stornierung der Reise von der Erstbeklagten auch nicht aufgeklärt worden sei. Diesbezüglich treffe jedoch die Erstbeklagte keine Haftung, zumal sie hinsichtlich des Abschlusses der Reiserücktrittsversicherung mit der Zweitbeklagten als deren Erfüllungsgehilfin aufgetreten sei. Entgegen dem Vorbringen der Erstbeklagten sei diese zwar nicht nur Vermittlerin des Reiseveranstaltungsvertrages, sondern selbst Veranstalterin und habe zudem die dem Kläger angebotene Versicherung mit der Zweitbeklagten besorgt. Auch in dieser Eigenschaft sei die Erstbeklagte zur sorgfältigen und gewissenhaften Geschäftsbesorgung verpflichtet gewesen, sodass grundsätzlich zwar eine Haftung der Erstbeklagten im Fall der Verletzung von Aufklärungspflichten bestehen könnte, eine solche aber im konkreten Fall - im Gegensatz zu den vom Kläger ins Treffen geführten Entscheidungen 2 Ob 579/92 und 7 Ob 23/84 - nicht vorliege, da kein Anlass für eine gebotene Aufklärung durch die Erstbeklagte betreffend die Voraussetzung des Eintrittes der plötzlich schweren Krankheit im Sinne des Punktes 2.1. der Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten bestanden habe. Im Gegensatz dazu sei in der zu 2 Ob 579/92 ergangenen Entscheidung für die Hilfsperson des Versicherers erkennbar, dass der Versicherungsnehmer gerade den Schutz für ein ausgeschlossenes Risiko angestrebt habe, welcher Umstand die Aufklärungspflicht über den Risikoausschluss begründe. Dass der Kläger im vorliegenden Fall eine umfassende Versicherung ohne Risikoausschluss gewünscht habe, sei vom Kläger nicht einmal behauptet worden. Dieser habe in seinem Vorbringen selbst zumindest die Geltung des Punktes 2.1. der Versicherungsbedingungen nicht einmal bestritten, sondern habe sich

1 R 136/05d

7

vielmehr selbst darauf gestützt, dass eine plötzlich schwere Krankheit als Stornierungsgrund und somit ein Versicherungsfall sehr wohl vorgelegen sei. Ebenso wenig sei im konkreten Fall vom Kläger eine unzutreffende Meinung über den Umfang des Risikos geäußert worden, die von der Erstbeklagten richtig zu stellen gewesen wäre. Was die Geltung der Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten betreffe, so seien diese zwar dem Kläger zum Zeitpunkt der Buchung und des Abschlusses der Reiserücktrittsversicherung nicht bekannt gewesen und auch nicht ausgehändigt worden, jedoch sei die Nichtaushändigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für deren Geltung unerheblich.

Fest stehe, dass der Kläger mit Fax vom 16.9.2002 die gegenständliche Reise storniert habe, wobei Grund für die Stornierung die mit ärztlicher Bescheinigung vom 16.9.2002 beim Kläger und seiner Ehegattin festgestellten „Herzprobleme“ gewesen seien. Diese hätten jedoch festgestelltermaßen weder eine plötzlich schwere Krankheit, noch eine einer plötzlichen schweren Krankheit gleichzuhaltenden Verschlechterung eines bestehenden Leidens im Sinne der Punkte 2.1. und 2.2. der Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten dargestellt, sodass diesbezüglich kein Versicherungsfall vorliege, für den die Zweitbeklagte einzustehen hätte. Auch scheide ein Schadenersatzanspruch der Zweitbeklagten hinsichtlich der Stornogebühr aus, da es an einem Verschulden für das Entstehen der Stornogebühr bzw. Stornokosten und einer Kausalität eines Verhaltens der Zweitbeklagten für die Stornogebühr fehle, wäre doch der Kläger festgestelltermaßen aufgrund des ihm zur Verfügung gestandenen Buchungskataloges der Erstbeklagten über

1 R 136/05d

8

die Notwendigkeit der Bezahlung einer Stornogebühr im Falle der Stornierung der Reise in Kenntnis gesetzt gewesen. Bei dem Mitte Oktober 2002 beim Kläger eingetretenen Bandscheibenvorfall, hätte es sich festgestelltermaßen um eine plötzlich, schwere Krankheit im Sinne des Punktes 2.1. der Versicherungen der Zweitbeklagten gehandelt, wobei jedoch diese nicht mehr zu einer Stornierung führen hätte können, da zu diesem Zeitpunkt bereits die Reise rechtswirksam storniert gewesen sei und daher der Kläger bereits von dem mit der Erstbeklagten abgeschlossenen Reisevertrag zurückgetreten wäre, sodass eine weitere Stornierung überhaupt nicht mehr in Betracht gekommen wäre. Da zu diesem Zeitpunkt mangels Stornierung einer Reise somit auch überhaupt kein Versicherungsfall mehr vorgelegen sei, könne somit auch dahingestellt bleiben, ob es sich bei der sodann eingetretenen Erkrankung um ein im Sinne der Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten versichertes Ereignis gehandelt habe, zumal eine Stornierung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen sei, da die Reise bereits mit Fax vom 16.9.2002 rechtswirksam storniert worden sei. Für das Anfallen der Stornokosten bzw. Stornogebühr sei jedoch nicht der Bandscheibenvorfall, sondern die Stornierung mittels Fax vom 16.9.2002 ursächlich, sodass eine nachträglich aufgetretene akute Erkrankung des Klägers für den Eintritt des Versicherungsfalles rechtlich nicht mehr Berücksichtigung finden könne. Da aus den vorstehend angeführten Erwägungen auch ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegenüber der Zweitbeklagten ausscheide, es sich vielmehr nur um einen vertraglichen Anspruch aus dem Reiseversicherungsvertrag handle, liege auch keinerlei - wie vom Kläger vorgebracht - überholende Kausalität



1 R 136/05d

9

hinsichtlich des Bandscheibenvorfalles als zweite Erkrankung vor.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das erstinstanzliche Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde. In eventu stellt der Kläger einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

1. Zum Begehren gegenüber der Zweitbeklagten:

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wendet sich der Berufungswerber unter anderem gegen die Beurteilung des Erstgerichtes, dass trotz der Feststellung des Nichtaushändigens der Versicherungsbedingungen an den Kläger durch die Zweitbeklagte ein Anspruch gegenüber der Zweitbeklagten verneint worden sei. Damit wendet sich der Kläger ganz offensichtlich auch gegen die rechtliche Beurteilung, dass dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten die Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten zu Grunde liegen, und zwar zu Recht.

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten kraft Vereinbarung zwischen den Parteien. Nach stRsp ist für die wirksame Vereinbarung von AGB zu fordern, dass zumindest ein Hinweis auf die speziellen AGB in den

1 R 136/05d

10

Vertragsunterlagen deutlich aufscheint und der Kunde die Möglichkeit hat, die Bedingungen zu erhalten oder deren Inhalt zu erfahren. Der Hinweis auf einem vom Kunden unterzeichneten Antragsformular, dass unter Geltung der maßgeblichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen kontrahiert werde, ist daher für eine wirksame Vereinbarung der AGB ausreichend, ohne dass es auf eine Aushändigung an den Versicherungsnehmer ankäme.

Im vorliegenden Fall wurde die Stornoversicherung vom Kläger im Zuge der Reisebuchung mit dem Reisebüro, das als Erfüllungsgehilfin der Zweitbeklagten tätig wurde, abgeschlossen. Wie dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen ist, lagen die AGB, auf deren Geltung sich die Zweitbeklagte beruft, im Büro der Erstbeklagten auf. Dem Kläger ausgehändigt wurden sie nicht.

Nun hat das Erstgericht richtig erkannt, dass - was die Geltung der Versicherungsbedingung betrifft - es grundsätzlich nicht unbedingt erforderlich ist, dass dem Versicherungsnehmer diese ausgehändigt werden oder zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrages bekannt waren. Dies kann jedoch nur dann gelten, wenn die AGB überhaupt eine Einbeziehung in den Vertrag erfahren haben.

Allgemeine Geschäftsbedingungen, hier Versicherungsbedingungen, bedürfen nämlich zu ihrer Geltung eines vertraglichen „Einbeziehungsaktes“. Sie sind nur dann anzuwenden, wenn sie zumindest stillschweigend zum Vertragsinhalt gemacht werden (SZ 63/54). Es bedarf daher einer ausdrücklichen oder konkludenten

1 R 136/05d

11

„Unterwerfungs“erklärung. Bei der Frage, ob eine derartige schlüssig abgegeben wurde, ist ein strenger Maßstab anzulegen (1 Ob 533/94).

Nun wurde im vorliegenden Fall in der Buchungsbestätigung (in einem von der Erstbeklagten regelmäßig verwendeten Formulartext) vom Kläger als unterzeichnendem Kunden lediglich die ausreichende Information über die bei der Buchung mögliche Versicherung mit Unterschrift bestätigt (./D). Eine ausdrückliche Willenserklärung gerichtet auf die Geltung von AGB stellt dies keinesfalls dar. Es kann darin auch keine dahin gehende schlüssige Willenserklärung erblickt werden (vgl. 7 Ob 31/03i). Die Erklärung, über die Möglichkeit eines Versicherungsabschlusses aufgeklärt worden zu sein, erweist sich nämlich als reine (möglicherweise sogar unrichtige) Wissenserklärung, die nicht den Inhalt des Versicherungsvertrages betrifft und der ohne weitere hinzutretende Umstände keineswegs ein Abschlusswille gerichtet auf die Geltung von AGB unterstellt werden kann. Auf derartige zusätzliche Umstände, oder auf weitere Sachverhalte, die selbst eine konkludente Willenserklärung gerichtet auf die Geltung allgemeiner Vertragsbedingungen darstellen könnten, fehlt jeder Hinweis, ebenso wie auf weitere allfällige ausdrückliche Erklärungen über die Geltung der AGB. Eine solche enthalten jedenfalls die im Verfahren vorgelegten Urkunden nicht.

Die Geltung der im Verfahren vorgelegten Versicherungsbedingungen (Beilage ./R) wurde somit im gegenständlichen Fall nicht vereinbart.

R 136/05d

12

Wurden die AVB also mangels Vereinbarung nicht Vertragsbestandteil, kommt - wenn Art der Versicherung, versichertes Risiko und Prämie feststehen - der Versicherungsvertrag ohne die in den AGB enthaltenen Bestimmungen zustande. Ein Hinweis darauf, dass für einen objektiven Erklärungsempfänger klar gewesen sein musste, dass die Zweitbeklagte ausschließlich zu ihren AGB kontrahieren will (vgl. 7 Ob 31/03i), ist nämlich nicht ersichtlich. Begrenzungen der Leistungen der Zweitbeklagten als Versicherer im Fall des Grundsätzlich versicherten Risikos „Reisestornierung“ in den AGB wurden somit nicht Vertragsinhalt, andere Risikobeschränkungserklärungen liegen nicht vor. Es ist also davon auszugehen, dass zumindest die hier zu Rede stehende Stornierung und die dieser zu Grunde liegenden Umstände die Zweitbeklagte als Versicherer zur vertragsgemäßen Leistung verpflichtet. Daher muss es im vorliegenden Fall unerheblich sein, ob der Kläger seine Stornoerklärung vom 16.9.2002 auf Gründe stützte, die nach den Versicherungsbedingungen der Zweitbeklagten deren Leistungspflicht ausschließen. Die Zweitbeklagte schuldet jedenfalls die der Höhe nach unbestrittenen Stornokosten.

## 2. Zum Begehren gegenüber der Erstklägerin:

Dieser wirft der Kläger offenbar ausschließlich (der Versicherungsvertrag ist unstrittigerweise zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten zu Stande gekommen) eine Verletzung der Aufklärungspflicht beim Abschluss des Reisestornoversicherungsvertrages vor, und macht somit Schadenersatz geltend. Die Erstbeklagte habe die Klägerin nicht über für den Kläger nachteilige Punkte in den

1 R 136/05d

13

AGB, die dem Versicherungsvertrag zu Grunde liegen, aufgeklärt. Wie oben zum Anspruch gegen die Zweitbeklagte ausgeführt, sind aber die AGB, über die die Erstbeklagte angeblich hätte aufklären sollen, nicht Gegenstand des Vertrages geworden. Unabhängig davon, ob alle sonstigen Voraussetzungen zur Begründung von vertraglichen oder gesetzlichen Schadenersatzansprüchen vorliegen, kann eine Nichtaufklärung über den Inhalt der AGB daher jedenfalls nicht ursächlich für einen vom Kläger behaupteten allfälligen Schaden sein. Im Gegensatz zum Anspruch gegenüber der Zweitbeklagten hat das Erstgericht gegenüber der Erstbeklagten daher die Klage zu Recht abgewiesen.

In teilweiser Stattgebung der Berufung war daher das erstinstanzliche Urteil in dem im Spruch ersichtlichen Sinn abzuändern, wobei es keiner Beschlussfassung im Sinne des § 473a ZPO bedurfte (§ 501 Abs. 1, 2. Halbsatz ZPO).

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf §§ 41, 43 Abs. 1 ZPO. Der Kläger ist gegenüber der Erstbeklagten als gänzlich unterliegend anzusehen, während er gegenüber der Zweitbeklagten bis zur Klageeinschränkung zu rund 80%, danach zur Gänze obsiegt hat. Der Erstbeklagten steht daher voller Kostenersatz zu, dem Kläger gebührt gegenüber der Zweitbeklagten im ersten Verfahrensabschnitt ein Ersatz von 80% der in § 43 Abs. 1 letzter Satz ZPO genannten Barauslagen und 60% der übrigen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Verfahrenskosten, im zweiten Verfahrensabschnitt voller Kostenersatz. Auszugehen ist dabei von der Hälfte der

1 R 136/05d

14

klägerischen Kosten (MGA ZPO<sup>15</sup>, E 116 zu § 41 ZPO). Dabei waren dem Kläger beim Zuspruch der Sachverständigengebühren allerdings nur die tatsächlich dem Sachverständigen überwiesenen Beträge, nicht jedoch der gesamte (und teilweise zurückbezahlte) Gebührenvorschuss zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung des Berufungsverfahrens stützt sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Im Berufungsverfahren war von einem gänzlichen Obsiegen des Klägers gegenüber der Zweibeklagten und von einem gänzlichen Unterliegen gegenüber der Erstbeklagten auszugehen. Dabei stehen jedoch sowohl dem Kläger als auch der Erstbeklagten nur 60% Einheitssatz zu (§ 23 Abs. 10 RATG).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision stützt sich auf § 502 Abs. 2 ZPO.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 1, am 28.7.2006



**Dr. Andreas HINEK**

die Richtigkeit der Ausfertigung  
Leiter der Geschäftsabteilung