



RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
25. Okt. 2004
EINGELANGT
FRIST:

7 Ob 172/04a

1R 33 104m

Oberlandesgericht Wien

Eingel. am 27. Okt. 2004

.....fach, mit.....
.....Halbschriften

..... Akten

13

Präsident
des Handelsgerichts
Wien
eingel. am 18. Okt. 2004
.....fach, mit.....
.....Halbschriften

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei Generali Versicherung AG, 1011 Wien, Landskrongasse 1-3, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000,--), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 22. April 2004, GZ 1 R 33/04m-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. November 2003, GZ 17 Cg 26/03k-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.315,08 (darin enthalten EUR 219,18 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Beklagte, die im gesamten Bundesgebiet das Versicherungsgeschäft betreibt und laufend mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG Verträge abschließt, bietet ua eine "████████ Bonus-Vollkasko oder Bonus-Teilkasko" -

Versicherung an. Sie verwendet dabei ein Vertragsformblatt, das ua folgende "Besondere Bestimmungen" enthält:

Der Vertrauensbonus richtet sich nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aktuellen Bonusstufe ihres KFZ-Haftpflichtvertrages. Dieser Bonusvorteil bleibt bei Schadensfreiheit auf Dauer des Versicherungsverhältnisses unverändert erhalten.

Wird auf Grund eines Kaskoschadensereignisses eine Leistung mindestens in Höhe der Kaskojahresprämie inkl. Versicherungssteuer erbracht, erfolgt per Schadendatum für die restliche Vertragslaufzeit eine Neufestsetzung des Vertrauensbonus (= Umstufung in die nächsthöhere Kaskoprämienstufe, maximal aber in Stufe 3).

Vertrauensbonus	Kaskoprämienstufe	Kfz-Haftpflicht-Bonusstufe
50 %	0	-1 - 0
30 %	1	1 - 4
10 %	2	5 - 8
0 % (Tarifprämie)	3	Grundstufe (9)".

Der Kläger, dessen Aktivlegitimation sich aus § 29 KSchG ergibt, begehrt mit Verbandsklage die Beklagte schuldig zu erkennen, die Verwendung der betreffenden oder sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen; ferner es zu unterlassen, sich auf die betreffende Klausel zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sei. Weiters beehrte der Kläger die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteilsspruches in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der "Kronen-Zeitung".

Soweit in dritter Instanz noch wesentlich, brachte der Kläger dazu vor, die inkriminierte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG: Während es für den Fall einer Leistungserbringung in Höhe mindestens einer Kaskojahresprämie nämlich durch Umstufung in die nächsthöhere Kaskoprämienstufe zu einer Entgelterhöhung komme, sei eine Entgeltreduktion für den Fall einer folgenden Schadensfreiheit nicht vorgesehen. Wiederholungsgefahr liege vor, weil die Beklagte die inkriminierte Klausel im

geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende und weil sie der an sie vor Klageeinbringung ergangenen Aufforderung, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, nicht nachgekommen sei. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Ihre wesentlichen Einwendungen lassen sich dahin zusammenfassen, im gegenständlichen Fall sei eine Entgeltsenkung denkunmöglich, weil die (iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG) vereinbarte Voraussetzung die Erbringung einer bestimmten Versicherungsleistung sei. Trete diese Voraussetzung ein, könne aus logischen und versicherungsmathematischen Gründen nur eine Erhöhung der Prämie stattfinden. Aber auch wenn man den Nichteintritt eines Schadensfalles als Gegenteil der vereinbarten Voraussetzung des Eintrittes eines Schadensfalles ansehe, sei nicht bestimmt und nicht bestimmbar, welche Periode der Schadensfreiheit gegeben sein müsse, damit wieder eine Erhöhung des Rabattes eintreten könne.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Die inkriminierte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Im Vertrag sei nämlich eine Entgelterhöhung vorgesehen, wenn auf Grund eines Kaskoschadensereignisses der Versicherer eine Leistung in bestimmter Höhe zu erbringen habe, nicht aber eine Entgeltsenkung für den Fall künftiger Schadensfreiheit. Die Beklagte verkenne, dass die vereinbarte Voraussetzung für die Entgelterhöhung tatsächlich - im Sinne des Versicherungsgedankens - die Erhöhung des Schadensrisikos

durch einen Versicherungsnehmer sei, die sich im Eintritt eines Schadensereignisses manifestiere. Das Gegenstück zur vereinbarten Voraussetzung iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei die Verminderung des Risikos, die durch Schadensfreiheit gegeben sei. Wohl bestehe eine gewisse Schwierigkeit in der Ausmessung der Risikoverringerung durch Schadensfreiheit, doch stelle es lediglich ein versicherungsmathematisches Problem dar, zu ermitteln, wie lange die Schadensfreiheit andauern müsse, um wegen Verringerung des Risikos eine Prämienherabsetzung gewähren zu können. Die inkriminierte Klausel widerspreche also § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil trotz logischer Möglichkeit und versicherungsmathematischer Berechenbarkeit eine Entgeltsenkung nicht vorgesehen worden sei. Das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt, weil die Beklagte ihr Sicherungsangebot in einer Broschüre des [REDACTED] bewerbe, die in allen [REDACTED]-Filialen an Interessenten ausgehändigt, somit nicht bloß Mitgliedern des [REDACTED] bekannt werde.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,- übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht führte dazu aus:

Mit der KSchG-Novelle 1997 seien - ua in Umsetzung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, RL 93/13/EWG, AB1 L 95/33 - die in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Verlangens des Unternehmers nach höherem als dem bei Vertragsschluss bestimmten Entgelt ergänzt worden. Zu den schon bisher geforderten Voraussetzungen, dass die für eine Erhöhung maßgeblichen

Umstände im Vertrag umschrieben und nicht vom Willen des Unternehmers abhängig wären, sei das Erfordernis sachlicher Rechtfertigung und Zweiseitigkeit hinzugekommen: Eine Preiserhöhungsbefugnis dürfe nur noch vorbehalten werden, wenn sich der Unternehmer gleichzeitig verpflichte, auf denselben Umständen beruhende Preissenkungen ebenfalls an den Verbraucher weiterzugeben. Diese schon bisher für das Reisevertragsrecht in § 31c Abs 1 KSchG gesetzlich festgeschriebene Regelung der notwendigen Zweiseitigkeit, von Judikatur und Literatur auch für Kreditverträge angenommen, sei also auf Verbraucherverträge generell erweitert worden. Mit dem Gebot der Zweiseitigkeit solle eine Unausgewogenheit von solchen Anpassungen des vertraglich vereinbarten Entgeltes verhindert werden; der Unternehmer habe also gegebenenfalls den Preis auch herabzusetzen. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG wende sich aber nicht gegen zu hohe Preise, sondern wolle vielmehr den Verbraucher vor unvorhersehbaren, nicht kalkulierbaren einseitigen Preisänderungen durch den Unternehmer schützen. Genaue Umschreibung der maßgeblichen Parameter im Vertrag, Unabhängigkeit dieser Umstände vom Willen des Unternehmers und sachliche Rechtfertigung allein rechtfertigten das vereinbarte Preiserhöhungsrecht nicht, wenn nicht auch eine Preisherabsetzung gegebenenfalls vertraglich vorgesehen sei. Die in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG genannten Voraussetzungen müssten also kumulativ vorliegen, um die Preiserhöhung bzw die sie rechtfertigende Klausel zulässig zu machen. Entspreche eine Klausel schon mangels Zweiseitigkeit ihrer Wirkungsmöglichkeit nicht dem Sachlichkeitsgeböt, komme es daher nicht mehr darauf an, ob sie ausreichend transparent sei.

Der gegenständlich vereinbarten Voraussetzung für die Erhöhung der Prämie - Erbringung einer bestimmten Versicherungsleistung - stehe "spiegelbildlich" gegenüber, dass in einem bestimmten Zeitraum keine solche Versicherungsleistung erbracht werde. Das Begriffspaar Schadenseintritt und Schadensfreiheit beeinflusse bekanntlich regelmäßig gegenläufig die Prämienhöhe in der KFZ-Haftpflichtversicherung. Es könne daher keine Rede davon sein, dass eine spiegelbildliche - auf denselben Umständen beruhende - Preissenkung "denkumöglich" wäre. Als Pendant einer Prämienerrhöhung bei Erbringung einer Versicherungsleistung wäre daher eine Prämienreduktion für den Fall vorzusehen, dass eine Versicherungsleistung nicht erbracht werde. Auf die "versicherungsmathematische Berechenbarkeit" der für eine Prämienherabsetzung notwendigen Periode der Schadensfreiheit komme es nicht an; demgemäß sei auch die beantragte Beiziehung eines Sachverständigen entbehrlich und die in diesem Zusammenhang behauptete Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens nicht gegeben: Auch ohne komplizierte mathematische Berechnungen sei nicht zweifelhaft, dass Prämienhöhe und Leistungserbringung durch die Versicherung voneinander abhängig seien. Mit den Gesamtprämien aus einer Sparte sollten die Kosten der Versicherung aus dieser Sparte abgedeckt (und wohl auch ein Gewinn erzielt) werden. Demgemäß werde die Wahrscheinlichkeit, auf Grund des Versicherungsvertrages Leistungen erbringen zu müssen, die Höhe des Risikos also, Einfluss auf die Prämienhöhe haben. Die Möglichkeit des Versicherers, einseitig die Prämie zu erhöhen, wenn sich das Risiko verwirkliche, ohne gleichzeitig die Möglichkeit einer

Prämienherabsetzung vertraglich vorzusehen, verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Gerade die im Vertrag vereinbarte "Anfangsprämie" bilde regelmäßig die Vergleichsgrundlage des Konsumenten, der sich über andere Angebote informieren wolle. Durch die Möglichkeit nachträglicher einseitiger Preiserhöhungen - ohne Chance der "Rückkehr" zur Anfangsprämie - werde der Verbraucher gehindert, durch Preisvergleich seine Interessen zu wahren.

Im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG sei die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung der beanstandeten Klausel zugrunde zu legen. Seien Klauseln teilweise zulässig, könne dies nicht berücksichtigt werden; für eine geltungserhaltende Reduktion sei kein Raum. Dem Richter komme demgemäß nicht die Aufgabe zu, durch Auslegung im Wege der geltungserhaltenden Reduktion für die Anwendung der Klausel einen Raum zu lassen. Vielmehr sei es Sache des Verwenders, für die Bereinigung zu sorgen. Ebenso wenig sei es Aufgabe des Richters, im Verfahren - etwa durch Beiziehung eines Sachverständigen - die versicherungsmathematischen Voraussetzungen und Grenzen für die "Wirtschaftlichkeit" einer Klausel zu klären. Die Ermöglichung von Preiserhöhungen durch den Versicherer im Schadensfall ohne gleichzeitige Festlegung von Möglichkeiten der Preisherabsetzung mache die verwendete Klausel - wegen dieses Verstoßes gegen das Zweiseitigkeitsprinzip - gesetzwidrig. Dass eine nach beiden Seiten wirkende "Prämiengleichklausel" entgegen der Ansicht der Beklagten versicherungsmathematisch berechenbar sei, zeige wohl mit Deutlichkeit schon die jahrelange Existenz des "Bonus-Malus-Systems" in der KFZ-Haftpflichtversicherung.

Die ordentliche Revision sei gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, weil eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht zu lösen gewesen sei.

Gegen das Urteil der zweiten Instanz richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten, die Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Von der klagenden Partei werden in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung die Anträge gestellt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen oder ihr nicht Folge zu geben und somit die Urteile der Vorinstanzen zu bestätigen.

Da der Oberste Gerichtshof mit der Beurteilung einer Versicherungsklausel unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bisher noch nicht befasst war und die inkriminierte Klausel zweifellos zahlreichen weiteren Kaskoversicherungsverträgen zugrundegelegt wurde (bzw werden soll), weshalb die Bedeutung der Entscheidung dieses Rechtsstreites weit über den vorliegenden Fall hinausgeht, sind die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes, an dessen Ausspruch der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (§ 508a Abs 1 ZPO) - gegeben. Die Revision der Beklagten ist demnach zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Da der erkennende Senat die Revisionsausführungen für nicht stichhältig, die damit bekämpften - hier umfassend wiedergegebenen - Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils hingegen für

zutreffend erachtet, reicht es aus, auf deren Richtigkeit hinzuweisen und lediglich zur Argumentation der Revisionswerberin wie folgt kurz Stellung zu nehmen (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO):

Die Beklagte macht in der Revision im Wesentlichen weiterhin geltend, die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei offensichtlich auf solche Fälle ausgelegt, in denen eine objektivierbare, schwankende Maßzahl (Index) bestehe, anhand derer eine Entgelterhöhung oder -senkung objektivierbar und nachvollziehbar sei. Die iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG "vereinbarte Voraussetzung" für die gegenständliche Entgeltänderung sei eine "Leistung auf Grund eines Kaskoschadensereignisses", sodass eine Entgeltsenkung nicht in Betracht komme und daher die Anwendung der genannten gesetzlichen Bestimmung "denkumöglich" sei. Aber selbst wenn man die Schadensfreiheit als begriffliches Gegenstück des Erhöhungsgrundes ansähe, könnte eine Prämienenkung mangels Feststellbarkeit der Periode, nach der eine neuerliche Erhöhung des Rabattes wirtschaftlich rechtfertigbar wäre, nicht vorgenommen werden.

Dem ist zu entgegenen:

Nach den Materialien zu § 6 Abs 1 KSchG (Erl. RV 311 BlgNR 20. GP, 18) sollte im Bestreben, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln (Z 5) verbraucherfreundlicher zu gestalten, das - in § 31c Abs 1 KSchG für den Pauschalreisevertrag bereits enthaltene - Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln auf alle "Verbrauchergeschäfte" ausgedehnt werden. "Eine solche Klausel soll nur dann wirksam sein, wenn der Unternehmer bei einer Änderung der vereinbarten Preisgleitfaktoren gegebenenfalls auch zu einer

Preisminderung verpflichtet ist. Es ist nämlich nicht recht einzusehen, dass sich ein Unternehmer zwar gegen eine allfällige Verteuerung gewinnbestimmender Faktoren (etwa der Preise von Betriebsmitteln) absichern kann, im Fall der Verbesserung der Faktoren aber den dadurch bedingten Mehrgewinn lukrieren darf. Wenn es schon bestehende Unsicherheiten über preisbestimmende Umstände angezeigt erscheinen lassen, den vereinbarten Preis an die weitere Entwicklung bestimmter Umstände zu binden, dann soll dies im Sinne einer ausgewogenen Verteilung der Lasten und der Vorteile nicht ausschließlich nur zum Nachteil des Verbrauchers möglich sein."

Angesichts dieser Zweckbestimmung ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG müsste auch die gegenständliche, die Höhe der Kaskoversicherungsprämie betreffende Preisgleitklausel zweiseitig sein, also bei entsprechend langer Schadens- bzw Leistungsfreiheit auch eine entsprechende Prämienenkung vorsehen, zu billigen. Entgegen der Meinung der Revisionswerberin kann im vorliegenden Fall nicht ein Schadenseintritt (und damit verbunden eine Versicherungsleistung in bestimmter Höhe) allein "vereinbarte Voraussetzung für eine Entgeltänderung" sein, sondern muss in ausgewogener Sicht der Dinge der gesamte Schadensverlauf betrachtet und beachtet werden. Eine Bemessung der Kasko-Versicherungsprämie nach dem Schadensverlauf kann aber unter dem Gesichtspunkt des in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG normierten Gebotes der Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln nicht bloß einseitig einen Malus im Fall von Versicherungsleistungen festsetzen, die die Höhe einer Jahresprämie erreichen, sondern hat auch einen

Schadensverlauf, der dem Versicherer Leistungen erspart, also die Schadensfreiheit in einem bestimmten Zeitraum, zu berücksichtigen. Der Einwand der Revisionswerberin, die Feststellung der Schadensfreiheit in einem bestimmten Beobachtungszeitraum erlaube keinen Rückschluss auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Prämienreduktion bzw ermögliche keine versicherungsmathematische Berechnung einer Senkung der Prämie, wird schon durch das auf Schadensbedarfsstatistiken beruhende (Messiner, ZVR 1993, 201 [204]), seit Jahren eingeführte und offensichtlich funktionierende Bonus-Malus-System in der KFZ-Haftpflichtversicherung augenfällig widerlegt.

Dies erkennend hat das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens verneint, die von der Beklagten darin erblickt wurde, dass das Erstgericht einen von ihr zu diesem Thema (behauptete Unmöglichkeit der Berechnung einer entsprechenden Prämienreduktion bei Schadensfreiheit über einen bestimmten Zeitraum) beantragten Sachverständigen-Beweis nicht durchgeführt hat. Soweit die Revision diese Mängelrüge wiederholt, wird von der Beklagten übersehen, dass ein Mangel erster Instanz, der - wie hier - in der Berufung zwar geltend gemacht, vom Berufungsgericht aber verneint wurde, nach stRsp nicht mehr in der Revision gerügt werden kann (Kodek in Rechberger² Rz 3 zu § 503 ZPO mwN, uva, zuletzt etwa 7 Ob 213/03d). Dieser Grundsatz wäre nur dann unanwendbar, wenn das Berufungsgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen (SZ 53/12 = JBl 1981, 268 mwN) oder sie mit einer durch die Aktenlage nicht

gedeckten Begründung verworfen hätte (SZ 38/120; SZ 53/12 ua; Kodek aaO), was aber hier beides nicht zutrifft.

Die angefochtene, klagsstattgebende Entscheidung ist frei von Rechtsirrtum, zumal das Berufungsgericht auch die Möglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion zutreffend verneint hat: Nach stRsp kann im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum. Ziel des Konsumentenschutzgesetzes ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken, wobei der Verwender selbst dafür zu sorgen hat, dass diese gesetzeskonform gestaltet sind (RdW 1987, 120 = EvBl 1987/107; SZ 67/154; SZ 68/79; SZ 71/150; RIS-Justiz RS0038205 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen, zuletzt etwa 4 Ob 288/02k; 9 Ob 241/02k und 1 Ob 46/03a).

Gegen die Anordnung der Urteilsveröffentlichung werden von der Revisionswerberin keine Einwände mehr erhoben.

Die Revision muss erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. September 2004.

Dr. S c h a l i c h

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung



Neuhäuser